

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

*PD Dr. Christoph Zehetgruber, Bayreuth/Bielefeld**

Flucht in die Hemmung als einziger Ausweg? – Strafrechtsrechtliche Alternativvorschläge zum „Allheilmittel“ des § 10 EGStPO

Der folgende Beitrag setzt sich mit (bereits in der StPO vorhandenen bzw. gesetzgeberisch möglichst einfach zu adaptierenden) Alternativen zur neuen und als Reaktion auf die Coronakrise geschaffenen Vorschrift des § 10 EGStPO auseinander. Dabei wird (gerade unter Aspekten des Beschleunigungsgrundsatzes) von der Prämisse ausgegangen, dass Strafverfahren jeglicher Ausgestaltung auch in Zeiten der Pandemie durchführbar bleiben müssen. Dem Beschuldigten bzw. Angeklagten als Subjekt des Verfahrens und seinen Rechtspositionen wird innerhalb der Darstellung hierbei der größte Raum eingeräumt.

I. Einleitende Bemerkungen

Ohne Zweifel stellt die Coronakrise/COVID-19-Pandemie¹ die Welt vor eine der größten Herausforderungen seit langer Zeit. Alle Lebensbereiche der Menschen sind in einem kaum gekannten Ausmaß von ihr betroffen, das Virus und dessen mannigfaltige Auswirkungen sind das beherrschende Thema unserer Tage. Im Bereich des Strafrechts, genauer jenem der Hauptverhandlung, hat der Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz und Strafverfahren vom 27.03.2020 (BGBl I 2020, 569), und mit Einführung des § 10 Abs. 1 EGStPO auf die Gefahr des „Platzens von Strafprozessen“² reagiert,³ indem er eine bis 27.3.2021 befristete „Hemmung der Unterbrechungsfristen wegen Infektionsschutzmaßnahmen“ geschaffen hat.⁴ Dieser Hemmungstatbestand ergibt im Zusammenspiel mit dem ansonsten inhaltlich unberührt

* Der Verfasser ist Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinstrafrecht (Strafrecht II) der Universität Bayreuth bei *Prof. Dr. Brian Valerius* und vertritt im Sommersemester 2020 den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung unter besonderer Berücksichtigung interdisziplinärer Rechtsforschung an der Universität Bielefeld. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag auf der 2. Online-Tagung der GVRZ „Das Verfahrensrecht in den Zeiten der Pandemie“ vom 2./3.5.2020.

¹ Zur Klassifizierung der Ausbreitung des Virus als Pandemie durch die WHO vom 11.3.2020 siehe nur *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 m. N. in Fn. 6.

² *Rebehn*, DRiZ 2020, 122; vgl. in diesem Zusammenhang *Redaktion FD-StrafR*, FD-StrafR 2020, 42912 unter Zitierung der Bundesministerin für Justiz und für Verbraucherschutz *Christine Lambrecht*.

³ *Rebehn*, DRiZ 2020, 122.

⁴ *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

bleibenden § 229 StPO im Ergebnis, dass eine Hauptverhandlung für im Maximum drei Monate und zehn Tage unterbrochen werden kann,⁵ wobei das Gericht Beginn und Ende der Hemmung gem. § 229 Abs. 3 Satz 4 StPO mit unanfechtbarem Beschluss festsetzt.⁶ Nach Angaben der *Deutschen Richterzeitung* sei in diesem Zusammenhang die Linie des Umgangs mit der Krise in Deutschlands Gerichten (nach Implementierung von § 10 EGStPO) „überall gleich“: Aufschiebbare Verhandlungen und Termine fänden vorerst nicht statt, zeitlich längere dauernde Verfahren in Strafsachen würden jedoch möglichst zum Abschluss gebracht.⁷ Es ist somit zu konstatieren, dass § 10 EGStPO einen derzeit sehr großen Anwendungsbereich besitzt.

Grundsätzlich wurde die Einführung des § 10 EGStPO zu Recht begrüßt,⁸ wenngleich einige denkbare Folgen der Regelung diskutabel erscheinen und näherer Präzisierung bedürfen. Nur beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien etwa die mit § 10 EGStPO einhergehenden Probleme mit der allgemeinen Verfolgungsverjährung gem. §§ 78 ff. StGB,⁹ die Schwierigkeiten im Zusammenspiel mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz und der Konzentrationsmaxime,¹⁰ die Anwendung des § 10 EGStPO auch für kurze Hauptverhandlungen,¹¹ die kumulative Heranziehung desselben,¹² die mögliche Problematik der wiederholten Hemmung¹³ und jene für die Untersuchungshaft¹⁴ zu nennen, die an dieser Stelle allein der Vollständigkeit halber Erwähnung finden sollen.

Die Hemmung als einziges und per se ausreichendes Mittel der Bewältigung der derzeitigen Situation begreifen zu wollen, erscheint auf Grund der nur angerissenen, exemplarisch zu verstehenden rechtlichen Diskussionspunkte der Norm sowie ferner aus rein faktischen Gegebenheiten jedoch kaum vertretbar, in jedem Fall jedoch als wenig innovativ; die Aufrechterhaltung (eines zumindest Teils) der Strafverfolgung an sich ist für das Bestehen eines Staates jedenfalls durchaus systemrelevant.¹⁵ Zwar ist es an dieser Stelle nicht möglich, seriöse Zahlen über den zu prognostizierenden Rückstau an Verfahren bieten zu wollen, doch ist es

⁵ Statt vieler nur *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 (124);

⁶ Siehe hierzu ferner *Redaktion FD-StrafR*, FD-StrafR 2020, 42912.

⁷ *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 (123).

⁸ Vgl. nur *DAV*, DAV-Stellungnahme 21/20 zur Änderung der StPO durch das Pandemiegesetz, Pressemitteilung des DAV vom 25.3.2020; *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 ff. § 10 EGStPO trägt somit gleichsam einem „in dubio pro Gesundheit“-Grundsatz Rechnung.

⁹ *Redaktion FD-StrafR*, FD-StrafR 2020, 42912.

¹⁰ *Redaktion FD-StrafR*, FD-StrafR 2020, 42912; *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 (124).

¹¹ *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

¹² *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

¹³ *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

¹⁴ *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 (124), welcher etwas pauschal vermerkt, Spannungen mit dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen sowie der Konzentrationsmaxime seien „zum Schutz der Beteiligten vor Infektionen hinzunehmen“.

¹⁵ So etwa *Kulhanek*, NJW 2020, 1183.

wohl überaus wahrscheinlich, dass nach einem Ende des vorhandenen „Lock down“ im strafverfahrensrechtlichen Bereich ein enormes, und (eingedenk der derzeitigen Ausstattung der Justizbehörden, gerade auch im Personalbereich) in absehbarer Zeit schwierig zu bewältigendes Arbeitspensum gegeben sein wird.¹⁶ Daher ist das Nachdenken über bereits in der StPO oder dem GVG vorhandene, weitere Rechtsinstitute neben der Hemmung, welche geeignet sind, der Pandemie und ihren Auswirkungen zu begegnen bzw. diese punktuell etwas abzumildern, indem etwa Hauptverhandlungen (trotz Schwierigkeiten) und unter Bedachtnahme auf die Gesundheit aller Verfahrensbeteiligten zur Durchführung gebracht werden, als durchaus lohnenswert anzusehen. Hauptaugenmerk soll im Folgenden insofern nicht auf die Implementierung genuin neuer Vorschriften, sondern auf vorhandene Rechtsinstitute und Normen gelegt werden, welche mittels Auslegung und, sofern notwendig, möglichst eingriffsmilden Adaptierungen, etwaig auch solchen nur temporärer Natur, auf die in der derzeitigen Situation besonderen Umstände angewendet werden könnten. Dabei sind in diesem Kontext zuvor auch allgemeine Fragen des Verständnisses der Anwesenheitspflicht und des Anwesenheitsrechts des Angeklagten sowie der Zeugen im Strafverfahren einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Möglicherweise kann die derzeitige Situation in ihrer Gesamtheit schließlich insoweit auch als Chance begriffen werden, die vielfach angemahnte, wenngleich eher schleppend verlaufende Modernisierung des deutschen Strafverfahrens etwas voranzutreiben.¹⁷

II. Allgemeine Überlegungen zur Anwesenheitspflicht des Angeklagten und seinem Recht auf Anwesenheit

§§ 230, 231 Abs. 1 Satz 1 und § 285 Abs. 1 Satz 1 StPO bestimmen, dass gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet und jener (sofern erscheinen), sich aus der Hauptverhandlung nicht entfernen darf;¹⁸ ein „echtes“ Abwesenheitsverfahren¹⁹ findet nach deutschem Strafverfahrensrecht nicht (mehr) statt.²⁰ Der Angeklagte muss somit nach h. M. dem Grundsatz nach während der gesamten Dauer der

¹⁶ Die von *Rebehn*, DRiZ 2020, 122 (124) geäußerte Hoffnung einer „besonders zügigen Verfahrensführung“ nach Ende der Einschränkungen bleibt – ungeachtet der damit indizierten Problematik unter Gesichtspunkten der möglichst vollständigen Ermittlung der materiellen Wahrheit im Strafverfahren – wohl aus im Tatsächlichen gelegenen Gründen nur ein frommer Wunsch.

¹⁷ I. d. S. etwa ferner *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

¹⁸ Hierzu allgemein nur *Klitsch*, ZIS 1/2009, 11; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 1.

¹⁹ Andere Staaten, welchen keineswegs ein Menetekel fehlender Rechtstaatlichkeit anhaftet, haben mit solchen Verfahrensformen hingegen grundsätzlich keine Probleme; siehe nur *Laue*, JA 2010, 294 unter Nennung von Italien und Frankreich.

²⁰ *Klitsch*, ZIS 1/2009, 11 m. N. in Fn. 5 und u. V. a. die Aufhebung der §§ 276 Abs. 4, 277 – 285 StPO durch Art. 21 Nr. 74, 75 EGStGB mit Wirkung vom 1.1.1975; siehe auch *Hauck*, JR 2009, 141 (146 m. V. a. *Dünnebier* in Fn. 71); *Laue*, JA 2010, 294 (295); *Rieß*, JZ 1975, 265.

Hauptverhandlung zwingend körperlich anwesend sein.²¹ Zurückgeführt wird diese Anwesenheitsverpflichtung²² des Angeklagten üblicherweise auf zwei voneinander getrennt zu betrachtende Gründe bzw. Zwecke.²³ Der Tatrichter soll einen unmittelbaren Eindruck von der Person, dem Auftreten und den Erklärungen des Angeklagten erhalten können, und somit Einschätzungen und Informationen erhalten, welche er für eine sachlich richtige Entscheidung benötigt.²⁴ Es geht somit um die Wahrheitsermittlungsfunktion des Strafverfahrens,²⁵ für welche die körperliche Anwesenheit des Angeklagten von enormer Bedeutung sein soll.

Der Begründungsansatz der Anwesenheitsverpflichtung erscheint in diesem Zusammenhang in (zumindest) in seiner Generalität fraglich.²⁶ Eindeutig bewirkt ein (zutreffendes) Geständnis des Angeklagten, sonstige Einlassungen zur Sache, die Mitwirkung in kommunikativer Form durch diesen eine Förderung der Wahrheitsermittlung.²⁷ Indes, den Angeklagten trifft keine Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsaufklärung im Verfahren,²⁸ er darf zu einer solchen nicht gezwungen werden.²⁹ Sofern der nemo-tenetur-Grundsatz ferner ernst genommen wird, und der Angeklagte beispielsweise durchgehend schweigt, darf aus der Tatsache, dass sich der Angeklagte im Verhandlungssaal während der Hauptverhandlung aufhält, und seinen diesbezüglichen Körperreaktionen auf die Verhandlung oder seiner entsprechenden Mimik nicht etwas Nachteiliges geschlossen werden,³⁰ weist vollkommenes Schweigen doch keinen Beweiswert auf, ist jenes „der Beweiswürdigung überhaupt entzogen“.³¹ Gerade im (nicht seltenen) Fall des schweigenden Angeklagten erscheinen die angeführten Gründe für bzw.

²¹ *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 4; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 2; *Eisenberg*, *NStZ* 2012, 63; *Metz*, *NStZ* 2017, 446 m. N. in Fn. 1 und 2.

²² *Rieß*, *JZ* 1975, 265 (266); *Schneider*, *NStZ-RR* 2018, 128.

²³ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 230 StPO Rz. 1; *Rieß*, *JZ* 1975, 265 (266). Nach *Klitsch*, *ZIS* 1/2009, 11 habe das Anwesenheitsrecht „sowohl berechtigenden als auch verpflichtenden Charakter.“

²⁴ Siehe *BGH v. 28.7.2010 - 1 StR 643/09*, *NStZ* 2011, 233 (234); *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 1; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 1 m. N.; *Maatz*, *DRiZ* 1991, 200 (201 m. N. in Fn. 3).

²⁵ *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 230 StPO Rz. 1 m. N. in Fn. 3, Rz. 2 m. N. in Fn. 9; *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 230 StPO Rz. 1; *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 1; *Eisenberg*, *NStZ* 2012, 63 m. N. in Fn. 5; *Maatz*, *DRiZ* 1991, 200 (201 m. N. in Fn. 4); *Rieß*, *JZ* 1975, 265 (267).

²⁶ I. d. S. schon *Rieß*, *JZ* 1975, 265 (267). *Volk* in *FS Böttcher*, 2007, S. 213 (214, 216 m. N. in Fn. 8) lehnt eine solche, aus dem Interesse an der Wahrheitsermittlung erwachsende Anwesenheitspflicht des Angeklagten in der Hauptverhandlung zu Recht ab; siehe in diesem Zusammenhang tendenziell kritisch auch *Eisenberg*, *NStZ* 2012, 63 (64).

²⁷ So auch *Volk* in *FS Böttcher*, 2007, S. 213 (215); i. d. S. auch *Eisenberg*, *NStZ* 2012, 63, welcher den Angeklagten „weiterhin als die wichtigste Erkenntnisquelle für die Wahrheitsermittlung“ apostrophiert.

²⁸ *Rieß*, *JZ* 1975, 265 (267 m. N. in Fn. 33).

²⁹ Statt vieler bloß *Volk* in *FS Böttcher*, 2007, S. 213 (215).

³⁰ Vgl. *Volk* in *FS Böttcher*, 2007, S. 213 (215 unter kritischem Verweis auf das Gebärdenprotokolls des Mittelalters, sofern der Angeklagte während der Zeugenvernehmung rot oder bleich werde).

³¹ *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 28. Aufl. 2015, § 25 Rz. 32.

Zwecke der Anwesenheitspflicht daher insoweit als nicht sonderlich überzeugend,³² bewirkt doch ein allein passives Dulden der Teilnahme an der Hauptverhandlung durch den Angeklagten für den Richter keinen Vorteil in Bezug auf eine bessere Sachaufklärung.³³ Da der Angeklagte somit mit seiner schlichten körperlichen Anwesenheit³⁴ in solchen Konstellationen nicht gleichsam als Beweismittel gegen sich selbst klassifiziert werden darf, erscheint seine körperliche Anwesenheit als Mehrwert für die Wahrheitsermittlung³⁵ (sofern er nicht an der Hauptverhandlung mitwirken möchte), mehr als fraglich. Insofern ist die Begründung der Anwesenheitspflicht des Angeklagten auf Grund der oben skizzierten Gründe in ihrer Allgemeinheit zumindest problematisch.

Durch die Anwesenheitsverpflichtung des Angeklagten soll als zweitem Aspekt seiner Stellung als Subjekt des Verfahrens³⁶ per se, seinem Recht auf rechtliches Gehör sowie seinen Mitwirkungsbefugnissen Geltung verschafft werden.³⁷ Diese häufig auftretende Sichtweise weist einen eindeutig paternalistischen Charakter auf,³⁸ eignet sich für die Begründung einer Anwesenheitspflicht jedoch kaum.³⁹ Es ist wenig einsichtig, den beschriebenen Aspekt als Begründung für die Anwesenheitspflicht heranzuziehen, bringt er doch keine Verpflichtung, sondern vielmehr ein Recht des Angeklagten zum Ausdruck.⁴⁰ Ein Recht ist dadurch gekennzeichnet, dass es genutzt werden oder auf jenes verzichtet werden kann, und (sofern in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung des Rechts denkbar), entschieden werden kann, in welcher Art und Weise man von jenem Gebrauch macht; ein Recht ist per se disponibel.⁴¹ Das inhaltliche Recht der Partizipation des Angeklagten an der Hauptverhandlung steht jenem zu.⁴² Über das „Ob und Wie“ der Wahrnehmung dieses Rechts entscheidet der Angeklagte selbst, zur Ausübung darf er nicht gezwungen werden.⁴³ Ob dafür eine durchgehende körperliche

³² Zu Recht fragt in diesem Zusammenhang *Volk* in FS Böttcher, 2007, S. 213 (216), weshalb „der Angeklagte, der von seinem Recht Gebrauch macht, sich am Prozess der Wahrheitsfindung nicht zu beteiligen, gezwungen werde, sich anzusehen, wie dieser durch ihn ungetrübt verläuft?“

³³ *Rieß*, JZ 1975, 265 (267).

³⁴ Vgl. näher hierzu *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 230 StPO Rz. 7.

³⁵ Von *Laue*, JA 2010, 294 (295 m. N. in Fn. 6) als Grund der Anwesenheitspflicht genannt; zu Recht kritisch *Volk* in FS Böttcher, 2007, S. 213 (215, 216).

³⁶ Vgl. *Rath*, GA 1997, 214 ff.; *Schneider*, NStZ 2018, 128.

³⁷ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 230 StPO Rz. 2 m. N. in Fn. 7; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 1; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 1; *Maatz*, DRiZ 1991, 200 (201 m. N. in Fn. 4); *Metz*, NStZ 2017, 446; *Rieß*, JZ 1975, 265 (266, 267); *Schneider*, NStZ 2018, 128.

³⁸ *Rieß*, JZ 1975, 265 (267 m. V. a. Fn. 40 spricht in diesem Zusammenhang von „prozessualer Fürsorge“).

³⁹ Vgl. tendenziell ähnlich *Volk* in FS Böttcher, 2007, S. 213 (214, 215).

⁴⁰ Siehe allgemein *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 7; *Rieß*, JZ 1975, 265 (266).

⁴¹ Eindeutig für die Indisponibilität der Anwesenheit in der Hauptverhandlung votierend und einen Verzicht auf eine solche ausschließend *Metz*, NStZ 2017, 446 m. N. in Fn. 10 und 11.

⁴² *Dahs* in FS Paeffgen, 2015, S. 559.

⁴³ So auch *Eisenberg*, NStZ 2012, 63 (64) m. N. in Fn. 7.

Anwesenheit im Sitzungssaal Voraussetzung sein muss, ist jedenfalls nicht per se zwingend und dies bietet einen gedanklichen Ansatzpunkt für Maßnahmen in Zeiten der COVID-19-Gefahr.

Die These der h. A., wonach die körperliche Anwesenheit des Angeklagten im Sitzungssaal dem Grunde nach somit als für die Durchführung der Hauptverhandlung in höchstem Maße bedeutsam erscheint, und jene (und ferner die der Zeugen)⁴⁴ nicht auch grundsätzlich einschränkungsfähig ist, erscheint allgemein bereits aus den genannten Gründen zumindest hinterfragenswert. Mit Blick auf die zahlreichen,⁴⁵ gesetzlich vertypeten Tatbestände (vgl. insofern allgemein nur die Vorschriften der §§ 231 Abs. 2, 231a Abs. 1, 231b Abs. 1, 231c, 232, 233, 247a, 329 Abs. 2, 350 Abs. 2, 387 Abs. 1 und 411 Abs. 2 Satz 1 StPO),⁴⁶ welche die Hauptverhandlung ohne körperliche Anwesenheit des Angeklagten und von Zeugen im Sitzungssaal zulassen, kann deren Anwesenheitspflicht aber jedenfalls nicht als sakrosankt oder an besondere Gegebenheiten und Umstände nichtanpassungsfähig verstanden werden.⁴⁷

Die folgende Betrachtung möchte daher – nach einer Behandlung des § 205 StPO – untersuchen, ob bei Heranziehung einzelner dieser Ausnahmetatbestände jene auch zur Bewältigung der Coronakrise (teilweise mit geringen gesetzgeberischen Adaptierungen) angewendet werden können, indem (trotz körperlicher Abwesenheit des Angeklagten bzw. von Zeugen) die Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht wird.

Sofern die Anwesenheit des Angeklagten und ferner der Zeugen (man denke nur an die rechtlichen Möglichkeiten, die Letztgenannten zum Erscheinen und zur Abgabe ihrer Aussage zu verhalten) in der Hauptverhandlung von – nach h. M. – so essentieller Bedeutung ist, jedoch (gerade derzeit besonders evident) auch dem Gesundheitsschutz aller am Verfahren Beteiligten ein besonderes Gewicht zukommt, ist der Schritt nicht weit, zur Hintanhaltung von Infektionsrisiken die Anwesenheit des Angeklagten oder von Zeugen und Sachverständigen nicht in Gestalt einer tatsächlich körperlichen Anwesenheit, sondern mittels anderer Methoden sicherzustellen, um so einen Ausgleich zwischen den beschriebenen Interessen herzustellen. Aus dem Blickwinkel des Grundsatzes der Anwesenheit und der Geltendmachung seiner Verteidigungsrechte sind ohne Zweifel die Möglichkeiten der Verhandlung ohne jegliche Partizipation des Angeklagten im Verhandlungssaal sehr eingriffsintensiv und nicht

⁴⁴ Die Richter, Urkundsbeamten und Vertreter der Staatsanwaltschaft sind insofern von der Betrachtung als in gewisser Weise ausgenommen zu betrachten, da ihre ununterbrochene Anwesenheit (nach dem Grundsatz der Verhandlungseinheit) jedenfalls immer vonnöten ist, um die Hauptverhandlung zu gewährleisten (vgl. nur § 226 Abs. 1 und Abs. 2 StPO); siehe ferner *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1025 m. N. in Fn. 38).

⁴⁵ I. d. S. auch *Laue*, JA 2010, 294.

⁴⁶ Siehe in Bezug auf die Aufzählung nur *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 2 sowie *Ritscher* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 4.

⁴⁷ Vgl. hierzu allgemein auch *Dahs* in FS Paeffgen, 2015, S. 559 (560).

unproblematisch. Ebenfalls (aus Sicht des Beschleunigungsgrundsatzes des Strafverfahrens) in hohem Maße eingriffsintensiv, weil überhaupt keine Hauptverhandlung stattfindet, stellt sich freilich die Heranziehung des § 10 EGStPO, welcher eine Unterbrechung der Hauptverhandlung für einen längeren Zeitraum als bisher ermöglicht, dar, und auch der sogleich unter III. zu behandelnde § 205 StPO bewirkt eine Einstellung des Verfahrens und somit keinen weiteren Schritt in Richtung einer Sachaufklärung. Beiden letztgenannten Vorschriften ist freilich gemein, dass jene durch ihre Anwendung auch die Infektionsgefahr durch ein Nichtstattfinden von Verhandlungen, an welchen mehr oder minder viele Personen teilnehmen (müssen), minimieren. Doch mag – gerade durch die sinnvolle Kombination der gesetzlichen Regeln der StPO und des GVG – vielleicht ein „Mittelweg“ oder gar eine Mehrzahl denkbarer „Mittelwege“ gefunden werden, um einerseits die Anwesenheit bzw. notwendige Teilhabe von für das Verfahren bedeutenden Personen zu gewährleisten, andererseits jedoch auch dem Schutz vor möglicher Erkrankung (sowohl für die Verfahrensbeteiligten, als auch für die gesamte Gesellschaft als solche)⁴⁸ Genüge zu tun, und dies, ohne den Großteil der Hauptverhandlungen unterbrechen oder vorläufig einstellen zu müssen. Insoweit stellen die Gebote des Infektionsschutzes (Kontaktvermeidung, Schutzmaßnahmen im Gericht, etc.) und die (denkbare) verstärkte Nutzung technologischer Gegebenheiten zur Durchführung der Hauptverhandlung in diesem Bereich zu diskutierende Problembereiche dar.

III. § 205 StPO – Die vorläufige Einstellung des Verfahrens als handhabbare Alternative zu § 10 EGStPO?

§ 205 StPO, welcher – trotz seiner systematischen Stellung bzw. Verortung im Zwischenverfahren – nach beinahe einhelliger Meinung den allgemein wirkenden Rechtsgedanken der förmlichen vorläufigen Verfahrenseinstellung bei vorübergehenden Hindernissen tatsächlicher wie rechtlicher Art zum Ausdruck bringt⁴⁹ und daher auch in weiteren Verfahrensstadien,⁵⁰ auch in jenem der Hauptverhandlung (dann analog)⁵¹ zur Anwendung gebracht werden kann,⁵² normiert die vorläufige Einstellungsmöglichkeit des

⁴⁸ So richtigerweise *Malsy*, Anmerkung zu AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 – 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁴⁹ *Kunkel*, DRiZ 1981, 263; *Ritscher* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 1; *Schneider* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 2; *Wenske* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 6.

⁵⁰ *Wenske* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 6 m. N. in Fn. 8; a. A. *Schneider* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 2, der im Ermittlungsverfahren allein § 154f StPO für einschlägig erachtet.

⁵¹ *Kunkel*, DRiZ 1981, 263; *Schneider* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 2, offen gelassen von *Wenske* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 6.

⁵² *Schneider* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 2.

Verfahrens durch Gerichtsbeschluss, sofern der Hauptverhandlung für längere Zeit die Abwesenheit des Angeschuldigten oder ein anderes in seiner Person liegendes Hindernis entgegensteht. Die vorläufige Einstellung durch förmlichen Beschluss schafft für alle Beteiligten Rechtsklarheit, da der Grund der Unterbrechung verlaublich und dadurch nachprüfbar wird;⁵³ darüber hinaus haben die Strafverfolgungsbehörden bei vorläufiger Einstellung eine regelmäßige Überprüfung des Vorhandenseins des jeweilig einschlägigen Hindernisses zu gewährleisten, um auf dieser Art und Weise dem Beschleunigungsgrundsatz Genüge zu tun.⁵⁴ Entfallen die in § 205 StPO genannten Hinderungsgründe, ist das Verfahren schnell wieder aufzunehmen,⁵⁵ wobei ein Fortsetzungsbeschluss zwar nicht verpflichtend, jedoch aus Gesichtspunkten der Herstellung von Rechtsklarheit tunlich ist.⁵⁶ Rechtsschutz wird im Rahmen des § 205 StPO durch die Möglichkeit der einfachen Beschwerde (§ 304 StPO) gewährt,⁵⁷ Beweissicherungsmaßnahmen gestattet § 205 Satz 2 StPO.⁵⁸ In Bezug auf die Verfahrenseinstellung nach § 153a Abs. 2 StPO oder dem Erlass eines Strafbefehls bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen ist § 205 StPO subsidiär,⁵⁹ da dem in jenen Normen zum Ausdruck gebrachten, verfahrensfördernden Maßnahmen aus Beschleunigungsgründen der Vorzug vor der vorläufigen Einstellung gebührt.⁶⁰ Als bedeutsam für die Anwendbarkeit des § 205 StPO ist der Umstand anzusehen, dass es sich um ein nur vorübergehendes, (antizipiert) temporäres Hindernis für das Verfahren handeln muss, welches sich weder als dauerhaftes noch allzu kurzfristiges darstellen darf.⁶¹ *Schneider* bringt in diesem Zusammenhang für die Bestimmung der Anwendbarkeit den zu begrüßenden Aspekt der Ungewissheit ins Spiel, welcher die Norm auf den ersten Blick für die COVID-19 Zeit geradezu prädestiniert erscheinen lässt.⁶² Demnach würde eine vorläufige Einstellung sich immer dann

⁵³ *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 1, 19; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 1 m. N. in Fn. 3.

⁵⁴ OLG Saarbrücken v. 18.1.2007 - 1 Ws 263/06, StV 2007, 178 (179); *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 1, 20; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 2 m. N. in Fn. 4.

⁵⁵ *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 3.

⁵⁶ *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 20.

⁵⁷ *Kunkel*, DRiZ 1981, 263 (264); *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 8; *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 21 – 23; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 60.

⁵⁸ So statt vieler nur *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 7; *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 24.

⁵⁹ Vgl. allgemein nur *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 2.

⁶⁰ *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 4. Bei fehlendem hinreichenden Tatverdacht darf jedenfalls (wie auch bei Bestehen eines Prozesshindernisses) nur nach § 204, nicht jedoch nach § 205 StPO vorgegangen werden; vgl. nur *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 3.

⁶¹ *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 4; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 8, 9 m. N. in Fn. 11.

⁶² *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 7.

aufdrängen, wenn der Wegfall des Hindernisses im Einzelfall zwar grundsätzlich möglich erscheine, der Zeitpunkt desselben jedoch ungewiss sei.⁶³ Die prinzipielle Einschlägigkeit von § 205 StPO für die vorliegende Pandemiesituation ist damit wohl indiziert.

Die festgestellte, grundsätzliche Einschlägigkeit von § 205 StPO für Fälle im Zusammenhang mit der Gefahr durch COVID-19 wurde durch eine jüngst ergangene Entscheidung des AG Frankfurt/Oder vom 24.3.2020 unterstrichen.⁶⁴ Das AG stellte (in Bezug auf die Tatmodalität der Abwesenheit für längere Zeit und im Zusammenspiel mit § 276 StPO) fest, dass die Gestellung vor das zuständige Gericht des sich in Spanien aufhaltenden, über 80 Jahre alten Angeklagten an der Nicht-Ausführbarkeit sowie Nicht-Angemessenheit derselben scheitern müsse und daher ein Vorgehen nach § 205 StPO, eine vorläufige Einstellung des Verfahrens, angezeigt sei.⁶⁵ So sei es dem Angeklagten nach derzeitigem Stand der Dinge (Ausgangssperre in Spanien) weder rechtlich noch tatsächlich möglich, Spanien zu verlassen, um sich in Deutschland vor Gericht zu verantworten.⁶⁶ Darüber hinaus sei ihm dies derzeit und in nächster Zeit nicht zumutbar, gehöre er doch auf Grund seines fortgeschrittenen Lebensalters zur Risikogruppe.⁶⁷ Diese weise ein erhöhtes Risiko für schwere Verläufe des neuartigen Virus auf, erkrankte im Falle einer Erkrankung mit höherer Wahrscheinlichkeit ferner schwer an COVID-19, was bedeute, somit auch mit größerer Wahrscheinlichkeit eine Lungenentzündung zu bekommen, ins Krankenhaus zu müssen oder sogar an der Krankheit sterben zu können.⁶⁸

Die skizzierte Entscheidung des AG Frankfurt/Oder betraf nun in inhaltlicher Hinsicht, bezogen auf § 205 StPO, dessen erste Modalität, die Abwesenheit des Angeschuldigten. Über die zweite Variante des § 205, das andere in der Person des Angeschuldigten liegende Hindernis, und dessen mögliche Einschlägigkeit für COVID-19 Sachverhalte, gibt sie inhaltlich keine direkte Auskunft. Üblicherweise werden von der Lit. unter dem soeben genannten Passus allein Fälle der Verhandlungsunfähigkeit diskutiert,⁶⁹ was in Bezug auf den Wortlaut und Sinn der Norm nicht notwendigerweise zwingend anmutet und in inhaltlich-umfänglicher Hinsicht weitere

⁶³ Siehe auch BGH v. 14.12.1995 - 5 StR 208/95, NStZ 1996, 242; *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 7 m. N.

⁶⁴ AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 - 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁶⁵ AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 - 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁶⁶ AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 - 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁶⁷ AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 - 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁶⁸ AG Frankfurt/Oder v. 24.3.2020 - 412 Ds 237 Js 20880/13 (1/16), BeckRS 2020, 4955 = FD-StrafR 2020, 428538.

⁶⁹ So etwa von *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 9 ff.

Auslegungen denkbar und in casu concreto überlegenswert macht. Insoweit können – jedenfalls vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt – auch weitere Hindernisse bloß vorübergehender Natur eine Anwendung des § 205 StPO auslösen, und zu jenen sind wohl (jedenfalls) eine vorliegende Infektion des Beschuldigten mit dem Coronavirus zu zählen, welche zwar keine Verhandlungsunfähigkeit i. e. Sinn bewirkt, jedoch (auch) ein anderes in der Person des Angeklagten liegendes Hindernis darstellt.⁷⁰

Ungeachtet des Replizierens auf den Terminus der Verhandlungsunfähigkeit⁷¹ stellten das BVerfG⁷² und der BGH⁷³ für § 205 StPO fest, dass, falls die Durchführung der Hauptverhandlung vorübergehend die ernsthafte Gefahr begründe, dass der Angeklagte durch jene schwerwiegende gesundheitliche Schäden erleiden oder sogar sein Leben einbüßen könnte, ein aus den Vorgaben des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG resultierendes Verfahrenshindernis vorläge, welches einer etwaigen Verhandlungsunfähigkeit wertungsmäßig gleichstehe und daher die Anwendung des § 205 StPO rechtfertige.⁷⁴ Ob durch die Durchführung einer Hauptverhandlung diese das entsprechende Maß erreichende, vorübergehende Gefahr der Gesundheitsbeeinträchtigung tatsächlich erreicht wird, ist für COVID-19 Sachverhalte nach den Umständen des Einzelfalls (Umfang der Hauptverhandlung, Anzahl der beteiligten Personen, bauliche Gegebenheiten und sonstige Schutzmaßnahmen gegen eine Infektion, Gesundheitszustand des Angeklagten und der Verfahrensbeteiligten, etc.) zu beurteilen,⁷⁵ und wird (wie die Verhandlungsfähigkeitsüberprüfung bei § 205 StPO im Allgemeinen) im Freibeweisverfahren, häufig mit Hilfe eines Sachverständigen zu klären sein.⁷⁶ Eine

⁷⁰ Analog liegt wohl ferner ein in der Person des Angeschuldigten/Angeklagten liegendes Hindernis bei einem potentiell mit dem Virus Infizierten vor, welcher sich in behördlich verordneter Quarantäne befindet. Für weitere Personengruppen mag eine Differenzierung angemessen sein: Während bei Personen, die zur Risikogruppe gehören, die Anwendung von § 205 StPO wegen eines dadurch in ihrer Person liegenden Hindernisses (manifestiert durch die durch ihre allgemeinen Gesundheitszustand erhöhte Gesundheits- bzw. sogar Lebensgefahr bei Teilnahme an der Hauptverhandlung) eher zu bejahen sein wird, kann eine solche bei nicht zu dieser Gruppe zu zählenden Angeklagten fraglich sein. Angesichts des bis dato jedoch wenig sicherem Wissen um die Folgen einer Infektion mit dem Coronavirus bzw. einer COVID-19 Infektion, dem per se ungewissen Krankheitsverlauf sowie der grundsätzlichen Gefahr für andere Verfahrensbeteiligte liegt es jedoch nicht völlig fern, auch hier die Einschlägigkeit des § 205 StPO zu bejahen und mit einer vorläufigen Einstellung des Verfahrens vorgehen zu können.

⁷¹ Ausführlich hierzu etwa *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 16 ff.

⁷² BVerfG v. 20.9.2001 - 2 BvR 1349/01, NJW 2002, 51.

⁷³ BGH v. 14.4.1992 - 1 StR 68/92, StV 1992, 553.

⁷⁴ BVerfG v. 20.9.2001 - 2 BvR 1349/01, NJW 2002, 51; BGH v. 14.4.1992 - 1 StR 68/92, StV 1992, 553; *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 11 m. N.; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 35 m. N. in Fn. 71.

⁷⁵ *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 11 m. N.; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 24, 32, 36, 37.

⁷⁶ So etwa *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 14. Sofern Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit (und insofern auch solche in Bezug auf andere in der Person des Angeschuldigten liegende Hindernisse) nicht ausgeräumt werden können, ist das Hindernis aber nur vorübergehender Art und kann auch nicht nach §§ 231 Abs. 2, 231a StPO vorgegangen werden, hat eine vorläufige Einstellung zu

Verfahrensdurchführung kann sich in diesem Kontext somit ausnahmsweise als unzumutbar für den Angeschuldigten (egal ob zur Risikogruppe gehörend oder nicht) erweisen.⁷⁷ Unzweifelhaft eröffnen die genannten Entscheidungen jedenfalls schon in dieser Konstellation einen im Einzelfall beschreibbaren Weg, § 205 StPO auch in anderen Fällen als der Verhandlungsunfähigkeit i. e. S., mithin auch allgemein im Rahmen der Bewältigung der COVID-19 Pandemie anwenden zu können.

Doch besieht man sich eine – wenngleich einen besonders gelagerten Fall betreffende, jedoch dennoch inhaltlich einschlägige – weitere Entscheidung des BGH⁷⁸ in Bezug auf den Umfang der Anwendung des § 205 StPO, welche entgegen dem Wortlaut der Vorschrift (arg. „in der Person des Angeschuldigten liegende Hindernisse“) jene auch auf Verfahrenshindernisse, die außerhalb der Person des Beschuldigten/Angeklagten begründet sind, zur Anwendung bringt,⁷⁹ und somit wohl den in der Norm vermuteten, bereits angesprochenen „allgemeinen Rechtsgedanken“ verfolgt, wird dadurch dem Grunde nach ein noch weiterer, bedeutend simplerer zu handhabender Anwendungsbereich der vorläufigen Einstellung nach § 205 StPO in Pandemiezeiten eröffnet.

§ 205 StPO ist seinem Wortlaut nach („kann“) eine dem Ermessen zugängliche Norm.⁸⁰ Für die Justizbehörden eröffnet die mögliche Anwendung der Vorschrift gegenüber § 10 EGStPO, welcher die Verjährung unberührt lässt, grundsätzlich einen in praxi nicht unbedeutenden Vorteil, wird durch den gerichtlichen Einstellungsbeschluss doch die Verjährung bis zum Zeitpunkt des § 78c Abs. 3 Satz 2 und 3 i. V. m. § 78b Abs. 3 StGB unterbrochen,⁸¹ sofern die Einstellung auf der Abwesenheit des Angeschuldigten oder auf ein sonstiges in seiner Person liegendes Hindernis zurückzuführen ist.⁸² Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang jedoch, ob diese Rechtsfolge auch für die auf den Vorgaben des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG beruhenden

erfolgen; siehe BGH v. 14.12.1995 - 5 StR 208/95, NStZ 1996, 242; KG v. 14.8.2015 - 4 Ws 62/15 - 161 AR 19/15, NStZ 2016, 374; *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 14 m. N.

⁷⁷ Siehe näher *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 35 m. N. in Fn. 72, Rz. 36, 37.

⁷⁸ BGH v. 25.10.2012 - 1 StR 165/12, NStZ-RR 2013, 251.

⁷⁹ BGH v. 25.10.2012 - 1 StR 165/12, NStZ-RR 2013, 251 (253); *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 16 m. N.; grundsätzlich a. A. *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 3, ebenso *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 43 m. N. in Fn. 95.

⁸⁰ *Ritscher* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 205 StPO Rz. 6; a. A. *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 17 m. N.

⁸¹ *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 4, 53. Im Gegensatz zu diesem unterbricht die beinahe gleichlautende Vorschrift in Bezug auf die staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfügung nach § 154f StPO die Verjährung hingegen nicht; vgl. nur *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 19; *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 53; a. A. zu § 205 StPO *Kunkel*, DRiZ 1981, 263 (264 m. N. in Fn. 9). Auch beginnt die Verjährung nach § 78c Abs. 2 Satz 1 StGB nach jeder Unterbrechung wieder von Neuem zu laufen (zu beachten bleibt in diesem Kontext jedoch die absolute Verjährungsfrist in § 78c Abs. 3 Satz 2 und 3 StGB); siehe ferner *Wenske* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 205 StPO Rz. 51, 53.

⁸² *Schneider* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 19.

und auf jene der nicht in der Person des Angeklagten liegenden Hindernisse zu erstrecken ist. Anerkennt man (wie hier vertreten) die strafprozessuale Natur der Verjährungsfristen i. S. v. Verfolgungshindernissen,⁸³ so ist der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG nicht eröffnet, was zur Folge hat, dass auch die genannten Fallgruppen in analoger Art und Weise über die grundsätzliche Anwendung des § 205 StPO i. V. m. § 78c Abs. 1 Nr. 11 StGB verjährungsunterbrechend wirken.

Insgesamt erscheint eine Nutzung von § 205 StPO nach dem Dargelegten (aus Sicht der Justizbehörden) in bestimmten Fällen somit eine denkbare Alternative zur Hemmung nach § 10 EGStPO darzustellen, beseitigt jedoch nicht das Problem des höchstwahrscheinlich enormen Arbeitsanfalls nach Ende der Pandemie. Insofern müssen zur Verbesserung dieses Problems andere Rechtsinstitute strafverfahrensrechtlicher Art bemüht werden, welche die Durchführung einer Hauptverhandlung zulassen.

IV. Ausgewählte strafverfahrensrechtlich indizierte Ansatzpunkte der Möglichkeit der Durchführung einer Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der COVID-19 Gefahr

1. § 230 Abs. 2 StPO – Coronavirus und genügende Entschuldigung des Ausbleibens

Der der Anwesenheitspflicht unterworfenen Angeklagte bleibt aus, wenn er beim Aufruf der Sache sich nicht im Saal befindet oder alsbald danach eintrifft oder sich, trotz körperlicher Anwesenheit im Saal, nicht zu erkennen gibt.⁸⁴ Kein Ausbleiben des Angeklagten liegt jedoch bei einer genügenden Entschuldigung des Angeklagten (siehe § 230 Abs. 2 StPO) in Bezug auf den Grund des Ausbleibens vor. Das Ausbleiben ist genügend entschuldigt, wenn dem Angeklagten bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles daraus unter Billigkeitserwägungen kein Vorwurf gemacht werden kann;⁸⁵ etwaig erforderliche Ermittlungen sind im Freibeweisverfahren vorzunehmen. Verbleiben nach den Ermittlungen berechnete Zweifel, dürfen die angeführten Zwangsmittel nicht verhängt werden.⁸⁶ Zu Entschuldigungsgründen zählen (bloß beispielhaft) etwa eine Erkrankung,⁸⁷ die eine Teilnahme an der Hauptverhandlung unzumutbar macht, eine Inhaftierung in anderer Sache oder auch

⁸³ Siehe etwa nur *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, § 3 Rz. 68.

⁸⁴ Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 230 StPO Rz. 14.

⁸⁵ Vgl. BVerfG v. 27.10.2006 - 2 BvR 473/06, NJW 2007, 2318 (2319); *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 230 StPO Rz. 14 m. N. in Fn. 44; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 230 StPO Rz. 20 m. N. in Fn. 92; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 11 m. N.; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 12; Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 230 StPO Rz. 16; *Laue*, JA 2010, 294 (295 m. N. in Fn. 16).

⁸⁶ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 230 StPO Rz. 14 m. N. in Fn. 45, 46; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 230 StPO Rz. 20 m. N.; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 230 StPO Rz. 11.

⁸⁷ Vgl. nur OLG Oldenburg v. 4.11.2019 - 1 Ss 136/19, BeckRS 2019, 33154 Rz. 7.

unaufschiebbare und bedeutsame berufliche oder private Angelegenheiten (etwa Pflege einer Person).⁸⁸

Eine vorhandene Infektion mit dem Coronavirus wird jedenfalls als genügende Entschuldigung anzusehen sein; Gleiches gilt für das Vorliegen einer Quarantäne. Mitglieder der sog. Risikogruppe können wohl ebenfalls eine genügende Entschuldigung für sich in Anspruch nehmen, gilt für jene doch, den Kontakt zu anderen auf ein Mindestmaß zu reduzieren. Die Anwesenheitsverpflichtung wird in Zeiten der Coronapandemie daher – gerade wegen den Unabwägbarkeiten der Folgen einer Infektion – wohl als etwas gelockert oder zumindest eingeschränkt zu interpretieren sein, was für die beschriebenen Personen das Vorliegen einer „genügenden Entschuldigung“ nach § 230 Abs. 2 StPO nahelegt. Für das Gros aller anderen Angeklagten wird die Furcht vor und abstrakte Gefahr einer Ansteckung durch die Teilnahme an der Hauptverhandlung für sich allein und ohne konkrete Ansatzpunkte (etwa, dass ein anderer Verfahrensbeteiligter aktuell mit COVID 19 infiziert ist oder bereits eine COVID-19 Erkrankung durchgemacht hat, oder das Gericht kaum Schutzvorkehrungen für die Hauptverhandlung trifft) wohl nicht ausreichen, um daraus eine solche zu bejahen,⁸⁹ auch aus dem Grund, dass ansonsten die Durchführung einer solchen allein in die Hände der Normunterworfenen gelegt wäre.

2. Durchführung einer Hauptverhandlung ohne den Angeklagten nach § 231 Abs. 2 StPO

Gerade in Zeiten von COVID-19 sind Fallkonstellationen denkbar, in welchen das Gericht zwar unterschiedlichste Schutzmaßnahmen trifft, um das Infektionsrisiko zu vermeiden, der Angeklagte jedoch dennoch nicht an der Verhandlung teilnehmen will und jene nach Erscheinen wieder verlässt bzw., in diesen Zeiten wohl häufiger, zum Fortsetzungstermin einer (nach §§ 229 Abs. 1 und 2 StPO)⁹⁰ unterbrochenen Hauptverhandlung nicht erscheint. Ist in solchen Fällen die Möglichkeit über § 231 Abs. 2 StPO eröffnet, die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten zu Ende zu führen und so das Verfahren erstinstanzlich zu einem Abschluss zu bringen? Voraussetzung des § 231 Abs. 2 StPO ist jedenfalls, dass dem Angeklagten in der Hauptverhandlung die Gelegenheit der umfassenden Stellungnahme eingeräumt wurde;⁹¹ ob er

⁸⁸ Siehe bloß *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 230 StPO Rz. 12.1.

⁸⁹ Siehe etwa BVerfG v. 1.4.2020 – 2 BvR 571/20, CoVuR 2020, 68 = BeckRS 2020, 4898.

⁹⁰ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 9; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 5, 9.

⁹¹ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 10; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 26; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 7.

sich tatsächlich geäußert hat, ist hingegen ohne Belang.⁹² Darüber hinaus muss das Gericht zur Auffassung gelangen, dass die Anwesenheit des Angeklagten für das weitere Verfahren nicht erforderlich ist, was eine Ermessensentscheidung konstituiert.⁹³ Selbst bei Bejahung dieser beiden Tatbestandsmerkmale muss jedoch das Sich-Entfernen bzw. Ausbleiben des Angeklagten nach h. M. eigenmächtig erfolgen.⁹⁴ Eigenmächtigkeit liegt vor, wenn der Angeklagte wissentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht genügt und keine Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe auszumachen sind.⁹⁵ Bei einer Infektion mit COVID-19 (und dies selbst bei einem milden Verlauf für den Betroffenen) wird eine solche Eigenmächtigkeit (wie auch bei Anordnung von Quarantäne für den Angeklagten) jedenfalls nicht zu vertreten sein,⁹⁶ es sei denn, der Angeklagte hätte die Infektion selbst vorsätzlich herbeigeführt⁹⁷ oder die Quarantänemaßnahme bewusst provoziert, um das Verfahren zu verhindern (siehe hierzu nur § 231a StPO).⁹⁸ Die bloße Sorge des Angeklagten, sich durch eine Teilnahme an der Hauptverhandlung infizieren zu können, wird an dieser Stelle demgegenüber wohl im Hinblick auf dessen tatsächlichen Gesundheitszustand differenzierend zu beurteilen sein: Allgemein kommt es immer darauf an, wieweit im Einzelfall dem Angeklagten das Erscheinen in der

⁹² *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 10 m. N. in Fn. 19; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 7; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 9 m. N.; *Eisenberg*, NSStZ 2012, 63 (65).

⁹³ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 12; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 8; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 10. Vgl. zum Begriff etwa *Maatz*, DRiZ 1991, 200 (201 m. N., welcher darunter versteht, dass durch die Abwesenheit des Angeklagten die Erforschung der Wahrheit nicht leidet); siehe ferner *Eisenberg*, NSStZ 2012, 63 (65); *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 230 StPO Rz. 27.

⁹⁴ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 11 ff.; *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 13; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 3; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 5, 7. Die Eigenmächtigkeit stellt ein ungeschriebenes, einschränkend wirkendes Tatbestandsmerkmal dar; siehe *Eisenberg*, NSStZ 2012, 63 (65 m. N. in Fn. 43, 44).

⁹⁵ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 13 m. N. in Fn. 29; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 11 m. N. in Fn. 29; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 3 m. N.; *Eisenberg*, NSStZ 2012, 63 (65 m. N. in Fn. 45); *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 7 m. N.; *Maatz*, DRiZ 1991, 200 (201). Nach BGH v. 27.6.2018 – 1 StR 616/17, NSStZ 2019, 481 (482 Rz. 13) handelt ferner derjenige eigenmächtig, welcher sich schon vor dem angesetzten Termin „ohne Not in eine Lage begibt, die für ihn vorhersehbar mit dem erheblichen Risiko verbunden ist, zum angesetzten Termin an der Teilnahme der Hauptverhandlung gehindert zu sein.“

⁹⁶ Allgemein wohl i. d. S. *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 16 (arg. „ernsthafte Erkrankung“); so ferner *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 15 m. N. in Fn. 38, 39; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 8.1.

⁹⁷ Vgl. allgemein *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 231 StPO Rz. 8.

⁹⁸ Siehe allgemein etwa *Schneider* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 205 StPO Rz. 12; vgl. auch *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 14 m. N.; § 231a Rz. 4, 6. Eine Verhandlungsunfähigkeit für den Angeklagten im tatsächlichen Sinn, also eine solche, bei welcher der Verhandlung nicht mehr gefolgt werden und die Verteidigungsrechte nicht mehr vollständig wahrgenommen werden können, wird bei einer Infektion mit COVID-19 zwar wohl nur dann vorliegen, wenn medizinische Hilfe in einem bestimmten Ausmaß (Krankenhausaufenthalt) gewährt werden muss, doch bewirkt wohl jegliche Infektion mit dem Virus eine Verhandlungsunfähigkeit im technischen Sinn, ist es doch (auch auf Grund der Ungewissheit des Virus und seiner Wirkweisen) keinem der Verfahrensbeteiligten zuzumuten, sich durch die Teilnahme an der Verhandlung einem potentiell erhöhten Risiko einer Infektion auszusetzen. Eine Verhandlung mit körperlicher Anwesenheit des Angeklagten hat diesfalls jedenfalls zu unterbleiben.

Hauptverhandlung zumutbar ist.⁹⁹ Zählt jener zur Risikogruppe und entfernt sich darum oder bleibt aus diesem Grund aus, wird Eigenmacht eingedenk des gerade Ausgeführten zu verneinen sein, bei einem nicht zu dieser Gruppe zählenden Angeklagten hingegen wohl eher zu bejahen sein (vgl. die Ausführungen unter IV. 1. zur „genügenden Entschuldigung“ in diesem Kontext). Nicht eigenmächtig handeln können in diesem Zusammenhang generell nicht auf freiem Fuß befindliche Angeklagte, da deren Anwesenheit durch das Gericht mittels Vorführung sichergestellt werden kann.¹⁰⁰

Im Ergebnis wird § 231 Abs. 2 StPO damit in beschränktem Maß dazu dienen können, Hauptverhandlungen trotz der COVID-19-Krise ohne den Angeklagten durchzuführen.

3. Zur Beurlaubungsmöglichkeit einzelner Angeklagter und ihrer Pflichtverteidiger nach § 231c StPO

Um die Anzahl der Personen in der Hauptverhandlung bei Verfahren gegen mehrere Angeklagten zu beschränken (und damit das potentielle Infektionsrisiko zu minimieren), erscheint auf den ersten Blick § 231c Abs. 1 Satz 1 StPO ein geeignetes Instrument zu sein, da durch diesen einzelnen Angeklagten und auch ihren Pflichtverteidigern auf Antrag durch das Gericht erlaubt werden kann, sich während einzelner Teile der Hauptverhandlung (etwa Verhandlungstagen, die nur und ausschließlich andere Angeklagte betreffen) zu entfernen. Die Anwendungsmöglichkeit dieser Vorschrift in Pandemiezeiten, welche per se für andere Zwecke (Belastungsverringerung für Angeklagte, Vermeidung nutzlosen Zeitaufwands für Verteidiger)¹⁰¹ geschaffen wurde, besteht zwar grundsätzlich, doch besitzt die Norm einerseits wegen des Umstandes, dass das Gros der Verhandlungen als solcher gegen einen Angeklagten geführt wird,¹⁰² und andererseits wegen der üblicherweise bestehenden Verbindung der Anklagevorwürfe gegen mehrere Angeklagte einen recht kleinen Anwendungsbereich.¹⁰³ Bei bandenmäßiger Begehung von Straftaten ist § 231c nach Ansicht des BGH regelmäßig nicht

⁹⁹ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 16; vgl. hierzu allgemein mit Beispielen ferner *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 3, 4 und 5.

¹⁰⁰ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231 StPO Rz. 24 m. N. in Fn. 84; differenziert *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 231 StPO Rz. 18, 19; vgl. ferner *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 231 StPO Rz. 6.

¹⁰¹ Ausführlich *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231c StPO Rz. 1; siehe auch *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 231c StPO Rz. 1; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 231c StPO Rz. 1; *Laue*, JA 2010, 294 (297 m. N. in Fn. 25).

¹⁰² Zur Unanwendbarkeit des § 231c StPO bei einer Hauptverhandlung gegen einen einzelnen Angeklagten siehe *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 231c StPO Rz. 3; *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 231c StPO Rz. 3.

¹⁰³ Vgl. hierzu allgemein nur BGH v. 30.7.2009 – 3 StR 562/08, NStZ 2010, 227; BGH v. 5.2.2009 – 4 StR 609/08, NStZ 2009, 400 f.; BGH v. 16.2.2012 – 3 StR 462/11, NStZ 2012, 463; siehe ferner *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 231c StPO Rz. 5.

anwendbar.¹⁰⁴ Die Justizpraxis ist ferner wegen der Gefahr der Schaffung von Revisionsgründen¹⁰⁵ ausgesprochen sparsam mit der Anwendung des § 231c StPO,¹⁰⁶ was generell gegen die Heranziehung der Vorschrift (gerade auch in Krisenzeiten) spricht. Allein von der Handhabung her betrachtet ist § 231c StPO hingegen dem Grunde nach eine für das Gericht leicht umsetzbare Vorschrift. Die Entscheidung über die Beurlaubung ergeht auf Grund eines Antrags, der vor oder in der Hauptverhandlung gestellt werden kann, sie steht im Ermessen des Gerichts, ist nicht begründungspflichtig und kann jederzeit widerrufen werden.¹⁰⁷

Auf Grund der angeführten Einschränkungen mag § 231c StPO in Coronazeiten vereinzelt eine mögliche Alternative für die Durchführung der Hauptverhandlung bieten, eine generell wirkende Funktion kann ihm freilich wegen seines überaus beschränkten Anwendungsbereichs nicht zukommen.

4. § 232 und § 233 StPO als Möglichkeiten der Hauptverhandlungsdurchführung ohne den Angeklagten

Für Sachverhalte mit geringerer Straferwartung regelt § 232 Abs. 1 Satz 1 StPO, dass entgegen dem Grundsatz der Anwesenheitspflicht des Angeklagten ein „echtes“ Abwesenheitsverfahren (i. S. e. Ungehorsamsverfahren)¹⁰⁸ nach Ermessen des Gerichts (und ohne ein Beschlusserfordernis) durchgeführt werden kann, sofern der Angeklagte ordnungsgemäß geladen und in der Ladung auf die Möglichkeit der Abwesenheitsverhandlung hingewiesen wurde.¹⁰⁹ Eine solche Abwesenheitsverhandlung ist aber nur möglich, wenn eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Fahrverbot, Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, allein oder nebeneinander, zu erwarten sind.¹¹⁰ Höhere Strafen oder Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht verhängt werden.¹¹¹ Auch eine Entziehung der Fahrerlaubnis ist möglich, sofern auf dieses Vorgehen in der Ladung hingewiesen wurde.

¹⁰⁴ BGH v. 30.7.2009 - 3 StR 562/08, NStZ 2010, 227; Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 231c StPO Rz. 4 m. N.

¹⁰⁵ *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 231c StPO Rz. 1 m. N.; vgl. (bloß exemplarisch) etwa BGH v. 10.4.2013 – 2 StR 19/13, NStZ 2013, 666 (667).

¹⁰⁶ Siehe insofern *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 231c StPO Rz. 2; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 231c StPO Rz. 1; Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 231c StPO Rz. 4.

¹⁰⁷ *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 231c StPO Rz. 6, 9, 11, 12; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 231c StPO Rz. 4, 7, 15.

¹⁰⁸ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 232 StPO Rz. 1.

¹⁰⁹ Vgl. *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 232 StPO Rz. 2, 6, 7; *Laue*, JA 2010, 294 (295, 296).

¹¹⁰ Vgl. nur *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 232 StPO Rz. 10, 11, 12.

¹¹¹ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 232 StPO Rz. 13.

Die Anwendung von § 232 StPO hängt davon ab, ob ein eigenmächtiges Ausbleiben oder Sich-Entfernen des Angeklagten bejaht wird; ist ein solches wegen genügender Entschuldigung zu verneinen, kann das Gericht keine Verhandlung in Abwesenheit durchführen. Unter dem Blickwinkel der Durchführungsmöglichkeit einer Hauptverhandlung in Coronazeiten (Beschleunigungsgebot) kommt somit (nach hier vertretener Ansicht) die Heranziehung für vom Virus tatsächliche Betroffene, in Quarantäne befindliche Personen und Risikopatienten nicht in Frage,¹¹² für alle übrigen Angeklagten (die wohl die Mehrheit bilden) grundsätzlich hingegen sehr wohl. In Abwesenheit des Angeklagten kann dessen Sachvernehmung freilich nicht stattfinden. Besteht ein Protokoll einer richterlichen Vernehmung des Angeklagten als Beschuldigter (oder eine audio-visuelle Aufzeichnung der Vernehmung), so ist dieses zu verlesen bzw. jene in der Hauptverhandlung vorzuführen (vgl. § 232 Abs. 3 StPO).¹¹³ Für den Großteil der Angeklagten (welche allein durch die allgemeine Gefahrenlage durch das Virus betroffen sind) wird ein Ausbleiben oder sich-Entfernen auf Basis von Angst vor Ansteckung daher als (wie zuvor dargestellt) nicht genügend entschuldigt gelten, sodass gegen jene das Vorgehen nach § 232 StPO dem Grunde nach eröffnet ist.

Eine weitere, ebenfalls für Zeiten der Pandemie denkbare Vorgehensweise betrifft die Heranziehung von § 233 Abs. 1 StPO. Nach dieser Norm kann auf Antrag der Angeklagte von seiner Anwesenheitsverpflichtung entbunden werden, sofern über ihn nur Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Fahrverbot, Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, jeweils als einzige Sanktion oder nebeneinander, oder die Entziehung der Fahrerlaubnis als Rechtsfolge ausgesprochen werden kann.¹¹⁴ Eine Maßregel der Besserung und Sicherung ist gem. § 233 Abs. 1 Satz 2 StPO ausgeschlossen. Der Antrag auf Entbindung kann grundsätzlich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt werden;¹¹⁵ um jenen durch den Verteidiger stellen zu lassen, muss dieser eine Vertretungsvollmacht besitzen.¹¹⁶ Über den Antrag entscheidet das Gericht nach

¹¹² Findet eine solche dennoch statt, ist auf Antrag nach § 235 StPO Wiedereinsetzung zu gewähren und die Verhandlung in Anwesenheit zu wiederholen; siehe Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 232 StPO Rz. 22.

¹¹³ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 232 StPO Rz. 23.

¹¹⁴ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 3; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 6, 7; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 2; *Laue*, JA 2010, 294 (296).

¹¹⁵ Vgl. *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 4; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 9; allgemein *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 1.

¹¹⁶ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 10; näher zur diesbezüglichen geforderten, rechtlichen Qualität der Vertretungsvollmacht nur *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 233 StPO Rz. 2; vgl. ferner *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 234 StPO Rz. 5, 6.

eigenem Ermessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls mit nicht begründungspflichtigem Beschluss, welcher jederzeit widerrufen werden kann.¹¹⁷

Zwingend vorgeschrieben für ein Vorgehen nach § 233 StPO ist nach dessen Abs. 2, dass eine richterliche Vernehmung des Angeklagten über die Anklage stattgefunden hat,¹¹⁸ und dies selbst dann, falls bereits im Ermittlungsverfahren eine solche durch einen Richter durchgeführt wurde. Die nach § 233 Abs. 2 StPO durchzuführende Vernehmung stellt einen vorweggenommenen Teil der Hauptverhandlung dar,¹¹⁹ und Satz 3 dieses Absatzes bestimmt, dass außerhalb der Hauptverhandlung¹²⁰ auch das erkennende Gericht die Vernehmung durchführen kann,¹²¹ wobei sich der Angeklagte an einem anderen Ort als das Gericht aufhält und die Vernehmung zeitgleich in Bild und Ton an seinen Aufenthaltsort und das Sitzungszimmer übertragen wird. Eine Vernehmung in körperlicher Anwesenheit durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (siehe § 233 Abs. 3 Satz 1 StPO), welche ebenso denkbar wäre, sich jedoch durch den notwendigen Aktenversand als wenig effektiv, da zeitraubend darstellt¹²² und eine zusätzliche Gefahrenquelle in Coronazeiten eröffnet, ist damit dem Grunde nach nicht notwendig. Staatsanwaltschaft und Verteidigung sowie die weiteren Prozessbeteiligten sind vom Termin der Vernehmung zu informieren, müssen an jenem jedoch nicht teilnehmen;¹²³ zur Verwertung in der Hauptverhandlung ist das Protokoll der Vernehmung in der Hauptverhandlung zu verlesen.¹²⁴

§ 233 StPO eröffnet in Zeiten der Pandemie für Sachverhalte mit eher geringem Kriminalitätspotential (gerade auch durch den weiten Ermessensspielraum des Gerichts)¹²⁵ somit einen gangbaren Weg, zwar die Hauptverhandlung durchzuführen, jedoch zumindest dem Angeklagtem eine Anwesenheit in derselben zu ersparen.¹²⁶ Die Notwendigkeit der vorab

¹¹⁷ *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 3, 6; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 12, 14, 15, welcher für eine kurze Darstellung der Gründe des Gerichts votiert.

¹¹⁸ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 10.

¹¹⁹ *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 12 m. N.; *Laue*, JA 2010, 294 (296); a. A. *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 11 m. N. in Fn. 27.

¹²⁰ Kritisch hierzu *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 29.

¹²¹ Von *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 28 mit Recht grundsätzlich als Vorteil gewertet.

¹²² Siehe allgemein *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 15; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 233 StPO Rz. 12a; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 8, 9.

¹²³ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 21, 22.

¹²⁴ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 19; *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 233 StPO Rz. 12a; *Gorf* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 18.

¹²⁵ *Arnoldi* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 6.

¹²⁶ Vgl. nur *Gmel* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 233 StPO Rz. 1. Gem. § 234 StPO, welcher in allen Verfahren, in welchen in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden darf, gilt, kann sich dieser durch einen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger vertreten lassen, und so seine Rechte wahrnehmen, somit auch bindende Erklärungen durch jenen abgeben oder Einlassungen zur Sache vornehmen

durchzuführenden Vernehmung des Angeklagten durch einen Richter sollte zur Beschränkung der Sozialkontakte und als „Rettungsmöglichkeit“ für die Hauptverhandlung insoweit durch eine Videovernehmung erfolgen.¹²⁷ Dabei kann sich der Angeklagte dem Wortlaut des Gesetzes nach an jedem denkbaren Ort, somit etwa auch zu Hause aufhalten.¹²⁸

Zu kritisieren an der derzeitigen Gestalt des § 233 StPO ist freilich allgemein, dass eine Verschriftlichung der Bild-Ton-Vernehmung stattfinden muss, und jene nicht per se in der Hauptverhandlung verwendet werden darf.¹²⁹ Darüber hinaus könnte eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf alle Vergehenstatbestände (vergleichbar dem Regelungsbereich für das Strafbefehlsverfahren, siehe § 407 StPO) grundsätzlich angedacht werden. Eine solche Erweiterung des Verzichts auf das Anwesenheitserfordernis des Angeklagten wäre durch eine recht simple zu bewerkstelligende Änderung des § 233 StPO durchführbar, eine Abwesenheitsverhandlung immer noch von einem Antrag des Angeklagten abhängig, der seine Stellung als Prozesssubjekt in diesem Fall noch aktiver gestalten könnte, jedoch in jedem Fall weiterhin im Ermessen des Gerichts stehend und jederzeit durch dieses rücknehmbar, würde einen systematischen Gleichklang mit dem durchaus umstritteneren Strafbefehlsverfahren bedeuten, die Hauptverhandlung als Kernstück des Hauptverfahrens aber dennoch stattfinden lassen, und wäre (wenn etwa nur temporär in Kraft gesetzt) während der Pandemie geeignet, den gegebenen Umständen der Verunsicherung und Infektionsrisiken zu entsprechen. Sie würde somit eine – freilich vom Antrag der Angeklagten abhängige und daher durch die Justiz nicht allein steuerbare – Möglichkeit darstellen, zumindest einige Fälle der „kleineren“ Kriminalität durch die Gerichte im Wege der Hauptverhandlung auch während der Coronakrise abschieben zu können, ohne die Hemmung des § 10 EGStPO oder § 205 StPO bemühen zu müssen.

5. Verstärkte Nutzung der audio-visuellen Beschuldigten- und Zeugenvernehmung und etwaige Verwertung in der Hauptverhandlung

§ 136 Abs. 4 StPO, welcher bereits durch Gesetz vom 17.8.2017 (BGBl. I 3202, 3208) eingeführt wurde, nach einer den Ländern eingeräumten Umsetzungsphase aber erst seit 1.1.2020 in Geltung steht, stellt in seinem Satz 1 klar, dass grundsätzlich Vernehmungen des

lassen; statt vieler nur *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 234 StPO Rz. 5; *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 234 StPO Rz. 7.

¹²⁷ Grundsätzlich ähnlich *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 30.

¹²⁸ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 31.

¹²⁹ Zu Recht kritisch insofern auch *Arnoldi* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 233 StPO Rz. 15 m. N. in Fn. 38; *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 233 StPO Rz. 34; *Gmel* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 233 StPO Rz. 12a; allgemein *Gorf* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2020, § 233 StPO Rz. 18.

Beschuldigten (wie bereits bis dahin gem. der in § 163a Abs. 1 Satz 2 StPO zu findenden Verweisung, auf die eigentlich für Zeugenvernehmungen geltenden §§ 58a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 sowie 58b StPO)¹³⁰ immer audiovisuell aufgezeichnet werden können.¹³¹ Eine solche audiovisuelle Aufzeichnung ist darüber hinaus nunmehr durch § 136 Abs. 4 Satz 2 StPO bei den dort angeführten Fällen (vorsätzliche Tötungsdelikte und solche mit in der Person des Beschuldigten liegenden, schutzwürdigen Interessen) verpflichtend vorgeschrieben.¹³² Analog zur Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung des Zeugen (vgl. § 58a Abs. 2 StPO) darf die Audio-Video-Vernehmung des Angeklagten gem. der Verweisung in § 136 Abs. 4 Satz 3 StPO nur für Zwecke der Strafverfolgung Verwendung finden, muss unverzüglich gelöscht werden, sobald sie für diese nicht mehr benötigt wird, und es bestehen subtile Verfahrensregeln bezüglich der „Akteneinsicht“ und der Herausgabe an andere Stellen.¹³³ Eine Ersetzung der Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung durch Abspielen der nach § 136 Abs. 4 StPO aufgenommenen Videoaufzeichnung findet nicht statt¹³⁴ (zur diesbezüglichen Möglichkeit bei Geständnis u.a. jedoch sogleich). Als Zweck der audiovisuellen Aufzeichnung der ersten Vernehmung wird die Begünstigung der Wahrheitsermittlung angeführt, da das Video den Ablauf der Vernehmung zuverlässiger und genauer wiedergebe als das Inhaltsprotokoll,¹³⁵ und ferner die Beschleunigung der Hauptverhandlung als solcher genannt, da im Einzelfall auf die Ladung des Vernehmungsbeamten verzichtet werden könne.¹³⁶ Als weiterer Vorteil wird der Schutz des Beschuldigten vor rechtswidrigen Vernehmungsmethoden genannt sowie die Möglichkeit angeführt, dass der Vernehmungsbeamte nötigenfalls gegen falsche Anschuldigungen besser vorgehen könne.¹³⁷ Schließlich kann in § 136 Abs. 4 StPO auch eine vorsichtige Anpassung des Strafverfahrens an den Stand der Technik gesehen und damit eine (wenngleich bloß geringe) Modernisierung im Hinblick auf internationale und europäische Entwicklungen gesehen werden.¹³⁸

Erfolgt die erste Vernehmung des Beschuldigten durch einen Richter und legt der Beschuldigte in jener ein Geständnis ab, so können nach § 254 Abs. 1 StPO die Erklärungen des späteren Angeklagten zum Zweck der Beweisaufnahme über das Geständnis vorgeführt, also die

¹³⁰ Vgl. nur *Weigend*, StV 2019, 852 (853).

¹³¹ *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a; *Weigend*, StV 2019, 852 (853); Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO Rz. 19a.

¹³² *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a.

¹³³ Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO Rz. 19f.

¹³⁴ Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO Rz. 19g.

¹³⁵ *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a; *Weigend*, StV 2019, 852 (853); Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO Rz. 19a.

¹³⁶ Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 136 StPO Rz. 19a.

¹³⁷ *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a; *Weigend*, StV 2019, 852 (853).

¹³⁸ Zutreffend *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a.

Aufzeichnung in der Hauptverhandlung vorgespielt werden;¹³⁹ Analoges gilt für in der Vernehmung in der Hauptverhandlung hervortretende Widersprüche mit der früheren Aussage, sofern diese nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder behoben werden können (§ 254 Abs. 2 StPO).¹⁴⁰ Ferner können Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten durch Abspielen der Videoaufzeichnung vorgeführt werden. Durch die Implementierung dieser Vorschrift bringt der Gesetzgeber eine grundsätzliche Bereitschaft und Vertrauen in die Technik der Bild-Ton-Vernehmung des Beschuldigten zum Ausdruck, da er deren positive Effekte (gerade auch für die Hauptverhandlung) betont. Sowohl der Aspekt der Wahrheitsermittlung als auch jener des möglichen Verzichts auf die Ladung des die Vernehmung durchgeführt habenden Vernehmungsbeamten sind in Zeiten der COVID-19 Gefahrenlage zu beachten und positiv zu werten, da die Anzahl der Beteiligten in der Hauptverhandlung dadurch reduziert werden kann. Bei ordnungsgemäßer Durchführung der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch einen Richter ist in den beschriebenen Fällen des § 254 StPO auch eine Verwertung der Aussage durch Vorführung in der Hauptverhandlung zulässig, wiewohl damit jedoch die Anwesenheitspflicht des Angeklagten nicht suspendiert wird.

Von § 136 Abs. 4 StPO sollte im Allgemeinen vermehrt Gebrauch gemacht werden, und dessen verpflichtende Erweiterung über die Fallgruppen des § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 und 2 StPO hinaus wäre insofern – auch früher als nach Ablauf der Evaluierungsphase am 1.1.2025¹⁴¹ – zu begrüßen. In Bezug auf die Vernehmung von Zeugen könnten die erwähnten §§ 58a, 58b StPO i. V. m. § 255a StPO im Hinblick auf die Verwendung der Zeugenaussage in der Hauptverhandlung, welche es unter den dortigen Voraussetzungen ermöglichen, die Aufzeichnung vorzuführen,¹⁴² verstärkt genutzt werden. In Bezug auf die Möglichkeit der Ersetzung einer Zeugenvernehmung durch eine Videoaufzeichnung nach § 255a StPO entschied der BGH jüngst, dass die nachträgliche Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts auf die Verwertung einer Bild-Ton-Aufzeichnung nach § 255a Abs. 2 StPO keinen Einfluss besitzt.¹⁴³ Der vom Ermittlungsrichter korrekt vernommene Zeuge könne die Verwertung seiner getätigten Angaben durch die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts grundsätzlich nicht verhindern.¹⁴⁴ Es wäre mit dem Gebot bestmöglicher Sachaufklärung nicht vereinbar, auf das

¹³⁹ Statt vieler *Weigend*, StV 2019, 852 (856).

¹⁴⁰ *Weigend*, StV 2019, 852 (856).

¹⁴¹ Siehe hierzu *Monka* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2020, § 136 StPO Rz. 20a.1.

¹⁴² Siehe allgemein bloß Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 255a StPO Rz. 1, 6, 9.

¹⁴³ BGH v. 26.11.2019 - 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 m. V. a. BGH v. 12.2.2004 - 3 StR 185/03, BGHSt 49, 72 (83) in Rz. 4.

¹⁴⁴ BGH v. 26.11.2019 - 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 Rz. 5 m. N.

überlegene Beweismittel der Videovernehmung zu verzichten, und stattdessen den Richter als Zeugen zum Inhalt der Aussage vernehmen zu müssen.¹⁴⁵ Die Verweisung auf § 252 StPO durch § 255a Abs. 1 StPO stehe einer derartigen Auslegung nicht entgegen, da § 255a Abs. 2 StPO nicht (anders als § 255a Abs. 1 StPO) auf § 252 StPO Bezug nehme und einen von § 255a Abs. 1 StPO unabhängigen Regelungsgehalt besitze.¹⁴⁶ Auch eine analoge Anwendung der Verweisung des § 252 StPO sei auf Grund des abweichenden Normzwecks deshalb nicht geboten.¹⁴⁷

6. Zur Anwendbarkeit von § 247a StPO für Zeugen und Angeklagte

Die Vorschrift des § 247a StPO verfolgte zum Zeitpunkt ihrer Einführung primär den Zweck, eine schonende Vernehmung besonders schutzbedürftiger Zeugen und in späterer Folge (über die Einbeziehung der Sachverständigen in Abs. 2) die simplere Einvernahmemöglichkeit von Sachverständigen sicherzustellen.¹⁴⁸ Aus dieser vormaligen Intention der Norm¹⁴⁹ und ihrem zweifellos gegebenen Ausnahmecharakter¹⁵⁰ jedoch einen generellen Ausschluss für die Anwendbarkeit in Zeiten der COVID-19 Pandemie ableiten zu wollen, erscheint nicht zwingend, und steht der Wortlaut des § 247a StPO einer Heranziehung für COVID-19 Sachverhalte und damit im Ergebnis einer Begrenzung der im Verhandlungssaal Anwesenden prima vista nicht entgegen. Darüber hinaus dient er – wenngleich in differenter Form – nach der sogleich darzulegenden Auslegung immer noch dem Zeugenschutz i. w. S.¹⁵¹ sowie allgemein dem Schutz aller Verfahrensbeteiligten, was § 247a StPO in jedem Fall zu einem gesetzgeberischen Entgegenkommen für Zeugen und Sachverständige in Bezug auf deren Mitwirkungspflichten am Verfahren macht.

¹⁴⁵ BGH v. 26.11.2019 - 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 Rz. 5.

¹⁴⁶ BGH v. 26.11.2019 - 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 Rz. 5 m. N.

¹⁴⁷ BGH v. 26.11.2019 - 5 StR 555/19, NStZ 2020, 181 Rz. 5.

¹⁴⁸ BGH v. 20.9.2016 - 3 StR 84/16, NStZ 2017, 372 Rz. 13; *Dahs* in FS Paeffgen, 2015, S. 559 (564); *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 1a; vgl. *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 2, 3; *Cierniak/Niehaus* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 3; *Meyer-Goßner/Schmitt*, *Strafprozessordnung*, 61. Aufl. 2018, § 247a StPO Rz. 1d; *Berg* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 2.

¹⁴⁹ I. d. S. auch *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 2.

¹⁵⁰ So BGH v. 20.9.2016 - 3 StR 84/16, NStZ 2017, 372 Rz. 14 m. N.; *Cierniak/Niehaus* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 4; *Meyer-Goßner/Schmitt*, *Strafprozessordnung*, 61. Aufl. 2018, § 247a StPO Rz. 1a; *Eisenberg*, *StV* 2012, 65 (66 m. N. in Fn. 14).

¹⁵¹ Für einen solchen, weitverstandenen und umfassenden Schutz der Zeugen durch § 247a StPO auch *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 2.

Die audiovisuelle Vernehmung nach § 247a StPO stellt einen Teil der Hauptverhandlung dar,¹⁵² sie berührt bzw. beschränkt (in welcher der derzeit geltenden drei gesetzlichen Formen immer) den Öffentlichkeitsgrundsatz nicht, da jener nur für den Sitzungssaal und die dorthin zu übertragende Einvernahme, nicht aber für den Ort, an welchem sich der Zeuge oder Sachverständige¹⁵³ nach § 247a StPO aufhält, gilt.¹⁵⁴ Über die Norm erfolgt ein Rückgriff auf Originalbeweismittel.¹⁵⁵ Sofern eine Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes nach § 250 Abs. 1 StPO in diesem Zusammenhang durch die „technisch vermittelte Vernehmung“¹⁵⁶ bejaht und in Anschlag gebracht wird, ist eine solche in nur äußerst geringem Maße gegeben.¹⁵⁷ Dies wird bereits durch einen Vergleich mit sonstigen, den Unmittelbarkeitsgrundsatz einschränkenden und dennoch in der StPO anerkannten Rechtsinstituten deutlich,¹⁵⁸ wie etwa dem bloßen Vorspielen einer aufgezeichneten Zeugenaussage in der Hauptverhandlung, der Verlesung des Vernehmungsprotokolls¹⁵⁹ oder einer Vernehmung des Vernehmenden über den Inhalt der Zeugenvernehmung.¹⁶⁰ Die Beweisqualität einer § 247a StPO-Vernehmung ist in Bezug auf die eben genannten Surrogate in jedem Fall als höher einzustufen und dient somit eher der Wahrheitsermittlung.

Im Rahmen einer audiovisuellen Zeugenvernehmung nach § 247a StPO kann der Angeklagte sein Konfrontations- und Fragerecht (im Gegensatz zu den soeben genannten, zulässigen

¹⁵² *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4 m. N. in Fn. 15.

¹⁵³ Die Regelung für die Bild-Ton-Vernehmung eines Sachverständigen nach § 247a Abs. 2 StPO verlangt – mit der einzigen Ausnahme, dass eine solche nicht bei Fällen betreffend die Unterbringung nach § 246a StPO erfolgen darf – keinerlei weitere gesetzliche Voraussetzungen; siehe nur *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 3, 15, 19, 22 und 29. Eine analoge Heranziehung dieses Absatzes des § 247a StPO (zumindest für Zeugen) verbietet sich aber – so reizvoll er in Pandemiezeiten möglicherweise erscheinen mag – wohl schon aus dem eindeutigen Wortlaut des § 247a Abs. 1 StPO; i. d. S. explizit nur *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 12.

¹⁵⁴ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 27.

¹⁵⁵ *Berg* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 1; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4.

¹⁵⁶ *Berg* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 1; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4 m. N. in Fn. 16; *Cierniak/Niehaus* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 16 m. N. in Fn. 34, 35; siehe (wenngleich den Unmittelbarkeitsgrundsatz als unproblematisch erachtend, jedoch [in dieser Generalität wenig überzeugend] das Aufklärungsgebot berührt ansehend, da „die direkte Kommunikation“ [...] „durch ein technisches Medium gefiltert“ sei *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 5.

¹⁵⁷ A. A. wohl *Schlothauer*, StV 1999, 47 (51); *Hamm*, StV 2015, 137 (141, 142, welcher jedoch allein die Problematik der Würdigung von Zeugenaussagen als solcher anspricht); differenzierter *Weider*, StV 2000, 48 (53); kritisch *Eisenberg*, StV 2012, 65 (67).

¹⁵⁸ Zum Verhältnis von § 247a zu § 247 StPO siehe BGH v. 22.8.2017 - 1 StR 216/17, NStZ 2018, 156 (157), in welcher der Videoübertragung wegen des Rechts auf effektive Verteidigung sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich der Vorrang vor der nachträglichen mündlichen Unterrichtung eingeräumt wird.

¹⁵⁹ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4; *Hamm*, StV 2015, 137 (139, 140, 141 m. N. in Fn. 15).

¹⁶⁰ Vgl. in diesem Kontext etwa *Weider*, StV 2000, 48 (52); allgemein hierzu *Weigend*, StV 2019, 852 (856).

Möglichkeiten der Beweiserhebung) in *realitas* ausüben,¹⁶¹ dass Gericht kann sich ein unmittelbares Bild vom Zeugen machen;¹⁶² im Übrigen dient ein solches Vorgehen auch der Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung.¹⁶³ Die Norm besitzt in Zeiten der Coronakrise durchaus Potential zur Erleichterung und ist durch die Gerichte (sofern die technische Ausstattung vorhanden ist) recht simpel handhabbar.

§ 247a Abs. 1 Satz 1 StPO gestattet die Nutzung der audiovisuellen Vernehmung von Zeugen, die sich an einem anderen, beliebigen Ort als dem Sitzungssaal aufhalten können,¹⁶⁴ aus zwei verschiedenen Zwecken;¹⁶⁵ jene des Sachverständigen normiert (ohne solche Zwecke explizit im Gesetz zu nennen) § 247a Abs. 2 StPO.¹⁶⁶

a) § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO

Nach § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während seiner Vernehmung an einem anderen Ort aufhält, sofern die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für sein Wohl besteht, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird. Diese Variante des § 247a StPO möchte den Zeugen somit vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen schützen, welche ihm aus der Erfüllung seiner Zeugenpflicht drohen können.¹⁶⁷ Seine Aussage kann diesfalls (wie auch in Fällen der der sogleich zu behandelnden 2. Alternative des Abs. 1) nach § 247a Abs. 1 Satz 3 „zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen,“ werden; ferner besteht (ebenfalls für beide Alternativen) eine Aufzeichnungsmöglichkeit der Aussage bei Besorgnis, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Einschränkungen nach § 58a Abs. 2 StPO gelten (für beide Alternativen) kraft Verweisung in § 247a Abs. 1 Satz 5 StPO entsprechend.¹⁶⁸

Erfasst und für die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung nach § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO ausreichend ist jeder schwerwiegende Nachteil für das Wohl des Zeugen durch seine Vernehmung im Verhandlungssaal, wobei es keine Rolle spielt, von wem die Gefahr in

¹⁶¹ Vgl. nur *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 7; *Gleiß*, JR 2002, 97 (98); *Weider*, StV 2000, 48 (53); näher *Berg* in *BeckOK/StPO*, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 14; kritisch hierzu allgemein (mit Beispiel) *Cierniak/Niehaus* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 21 ff.

¹⁶² Ähnlich *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4; *Gleiß*, JR 2002, 97 (98).

¹⁶³ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 4.

¹⁶⁴ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 25.

¹⁶⁵ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 2.

¹⁶⁶ *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 3.

¹⁶⁷ *Cierniak/Niehaus* in *MünchKomm/StPO*, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 6; *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 2, 7, 8, 9.

¹⁶⁸ *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 21.

concreto droht.¹⁶⁹ Sowohl Gefährdung des körperlichen als auch des seelischen Wohlbefindens kommen in Betracht,¹⁷⁰ der drohende Nachteil muss sich im Hinblick auf die befürchteten Auswirkungen als schwerwiegender darstellen und damit über die „normale“ Belastung einer Zeugeneinvernahme in der Hauptverhandlung hinausgehen.¹⁷¹ Für die Beurteilung, ob solch schwerwiegende Folgen in der Zukunft beim Zeugen zu befürchten sind, muss die individuelle Belastbarkeit desselben durch das Gericht beurteilt werden, bisweilen wird dafür auf die Hilfe von Sachverständigen zurückzugreifen sein.¹⁷² Eine für den § 247a Abs. 1 StPO in dieser Variante nötige, dringende Gefahr liegt dann vor, wenn das Gericht bei einer vorweg vorzunehmenden Würdigung aller ihm bekannten tatsächlichen Umstände einschließlich der Persönlichkeit des Zeugen zum Schluss kommt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit durch die unmittelbare Vernehmung im Verhandlungssaal ein schwerwiegender Nachteil für dessen Wohl eintreten werde; sicher muss dieser Erfolgseintritt dem Gericht aber nicht erscheinen.¹⁷³ Die bloß abstrakte, nicht durch konkrete Anhaltspunkte unterfütterte Möglichkeit einer soeben inhaltlich skizzierten Gefahr soll nicht ausreichen.¹⁷⁴

Kann die erste Alternative des § 247a Abs. 1 StPO in der Coronakrise zu einem tauglichen Mittel der Durchführung einer Hauptverhandlung unter Videovernehmung von Zeugen werden? Die Norm stellt für die Zulässigkeit einer audiovisuellen Vernehmung an einem anderen Ort als dem Verhandlungssaal auf die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen ab; die mögliche Infektion mit COVID-19 durch eine Teilnahme an der Hauptverhandlung wäre nun gewiss (je nach Gesundheitszustand des Zeugen tatsächlich in qualitativ stärkerer oder schwächerer Hinsicht, wenngleich für alle Zeugen an sich) geeignet, einen solch schwerwiegenden Nachteil darzustellen, doch müsste jene Gefahr sich auch als dringend begreifen lassen, also auf konkreten Anhaltspunkten beruhen und sich nicht nur als rein abstrakte – wie sie derzeit wohl für alle Menschen als gegeben anzusehen ist – darstellen. Für Zeugen aus der sog. Risikogruppe (etwa Menschen mit einem Lebensalter von über 60 Jahren, solche, die an Vorerkrankungen des Lungen- oder Herz-Kreislaufsystems

¹⁶⁹ *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 6, 7 m. N.; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 8; Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 247a StÜP Rz. 3§ Rz. ; *Metz*, NStZ 2017, 446 (447 m. N. in Fn. 14).

¹⁷⁰ *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 11; *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 6; Meyer-Goßner/*Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 247a StPO Rz. 3.

¹⁷¹ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 8.

¹⁷² *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 11; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 8 m. N. in Fn. 40.

¹⁷³ *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 11; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 9.

¹⁷⁴ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 9 m. N. in Fn. 42.

leiden, oder Raucher) würde eine alle Umstände berücksichtigende Entscheidung zur Frage der Anwendung des § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO jedoch nach dem Dargelegten ergeben, dass jene wegen Vorliegens einer solchen dringender Gefahr per Audiovideovernehmung zu vernehmen wären. Konkrete Anhaltspunkte einer für jene Personen gesteigerten (dringenden) Gefahr wären das für jene umso stärker geltende Gebot dieser Tage, mit möglichst wenig Menschen in Kontakt zu treten, da sich die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus mit der Anzahl der in einem Raum befindlichen Personen schon aus Wahrscheinlichkeitsüberlegungen jedenfalls potenziert, sowie deren grundsätzlicher Gesundheitszustand in Kombination mit dem Risiko, bei Infektion sogar lebensbedrohlich an COVID-19 zu erkranken. Diese Gefahr würde – selbst gerichtliche Schutzmaßnahmen der Reduzierung derselben (Abstandsgebot, Plexiglasscheiben, etwaige Maskenpflicht, etc.) vorausgesetzt – damit wohl zu einer Anwendungsmöglichkeit des § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO führen.

Für nicht zur Risikogruppe zählende, gesunde Zeugen¹⁷⁵ wäre die dringende Gefahr insofern jedoch nicht gegeben. Der Anwendungsbereich des § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO vermag daher in Pandemiezeiten als Norm für den Verzicht auf die körperliche Anwesenheit von Zeugen der sog. Risikogruppe angesehen werden, und durch deren audiovisuelle Vernehmung wird dennoch eine Hauptverhandlung ermöglicht. Als genereller Ansatzpunkt einer Vernehmung aller Zeugen außerhalb des Verhandlungssaales eignet er sich wegen seiner einschränkenden Vorgaben jedoch kaum.

b) § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO als simpel anwendbare Möglichkeit der audiovisuellen Zeugeneinvernahme in Pandemiezeiten

Durch § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO wird dem Gericht die allgemeine Möglichkeit eingeräumt, Zeugen, die am Erscheinen in der Hauptverhandlung gehindert sind oder auf deren körperliche Anwesenheit verzichtet wird, an einem anderen Ort, jedoch gleichsam aus der Hauptverhandlung selbst zu vernehmen, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.¹⁷⁶ Damit wird eine echte Fernvernehmung durch das erkennende Gericht normiert; Bezug genommen wird hierbei auf § 251 Abs. 2 StPO und die dort einschlägigen tatsächlichen

¹⁷⁵ Vergewenwärtigt man sich den Fall, ein nachweislich, jedoch nicht schwer an COVID-19 erkrankter oder in Quarantäne befindlicher Zeuge soll nach Ansicht des Gerichts in der Hauptverhandlung per Videokonferenz vernommen werden, wäre in diesem Fall wohl auch nicht § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 StPO, da insofern (zumindest primär) nicht sein Wohl, sondern jenes der anderen Verfahrensbeteiligten durch seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung der dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für deren Wohl ausgesetzt wäre. Allerdings käme eine Heranziehung von § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO (im Zusammenspiel mit § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO; COVID-19 i. S. v. Krankheit, die Quarantäne als anderes nicht zu beseitigendes Hindernis bzw. bei Konsens dessen Nr. 3 in Betracht)

¹⁷⁶ *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 13; *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 2, 10.

Voraussetzungen (siehe § 252 Abs. 2 Nr. 1 – 3 StPO),¹⁷⁷ welche die Ersetzung der Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten durch Verlesung des früheren richterlichen Vernehmungsprotokolls zulassen. Diese Alternative des § 247a StPO dient der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung,¹⁷⁸ und sie ist unter den Kautelen der COVID-19-Krise durchaus geeignet, Hauptverhandlungen zügiger und unter Verzicht auf die körperliche Anwesenheit der Zeugen im Sitzungsaal unter Infektionsrisikogesichtspunkten sicherer durchführen zu können. Die Anwendbarkeit von § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO ist nicht vom Vorliegen einer nach § 251 Abs. 2 StPO vorhandenen Vernehmungsniederschrift richterlicher Art abhängig;¹⁷⁹ der Verweis in § 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO bezieht sich nur auf die Voraussetzungen tatsächlicher Art der Nr. 1 – 3, und erfasst ferner allein Zeugen (nicht jedoch die ebenfalls in § 251 Abs. 2 StPO genannten Sachverständigen [für jene gilt insofern ausschließlich § 247a Abs. 2 StPO] und Mitbeschuldigte).¹⁸⁰

Alle drei von § 251 Abs. 2 Nr. 1 – 3 StPO erfassten Tatbestände können nun in Zeiten der Coronapandemie zur Begründung einer audiovisuellen Zeugeneinvernahme grundsätzlich fruchtbar gemacht werden. Neben der in Nr. 3 genannten Möglichkeit, bei Einverständnis der Verfahrensbeteiligten Gericht, Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Angeklagtem (zu welchen neben den dort genannten wohl noch weitere zu zählen sind) eine solche durchzuführen, und die ein gewisses Gestaltungspouvoir und eine Disponibilität des Verfahrens zum Ausdruck bringt¹⁸¹ sowie dem Grund des § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO, welcher eine große Entfernung und Berücksichtigung der Bedeutung der Aussage des Zeugen normiert,¹⁸² verdient qua größter Einschlägigkeit § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO besonderes Augenmerk und Interesse. Sofern dem Erscheinen des Zeugen nämlich „für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen“, kann das Gericht die audiovisuelle Vernehmung anordnen, sofern diese für die Wahrheitsermittlung erforderlich ist.¹⁸³ Besieht man sich die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift und

¹⁷⁷ Vgl. *Berg* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 6; *Cirener/Sander* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 251 StPO Rz. 12; *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 8; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 10; *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 12.

¹⁷⁸ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 10.

¹⁷⁹ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 10.

¹⁸⁰ *Berg* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 6; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 10.

¹⁸¹ *Cirener/Sander* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 251 StPO Rz. 67, 69; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 13; *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 8.

¹⁸² So nur *Cirener/Sander* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 251 StPO Rz. 66; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 11; *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 8.

¹⁸³ *Berg* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 6; *Cirener/Sander* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 251 StPO Rz. 64, 65; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 11, 14;

Cierniak/Niehaus in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 8, 11.

legt die diesbezüglichen Tatbestandsmerkmale aus, ist ein weiterer Anwendungsbereich eröffnet. Eine Erkrankung an COVID-19 (sofern eine grundsätzliche Vernehmungsfähigkeit durch eine solche nicht, etwa wegen Beatmung oder gar komatösen Zuständen) ausgeschlossen ist, unterfällt dem Begriff der Krankheit eindeutig; für in Quarantäne befindliche Personen gilt jedenfalls das Merkmal des nicht anders zu beseitigenden Hindernisses, und (zumindest auch) für Risikopatienten wird jenes – eine derer Gesundheit freundliche gesinnte Auslegung vorausgesetzt – einschlägig sein können, ist diesen doch die Teilnahme (selbst bei Schutzmaßnahmen) an einer Hauptverhandlung wohl nur schwer zuzumuten. In ihrem Gesundheitszustand und dem für sie höheren Risikos der Folgen einer Infektion kann insoweit ein nicht anders zu beseitigendes Hindernis für ihr Erscheinen erblickt werden.

Ob hingegen für die sonstigen gesunden, in Deutschland aufhältigen Zeugen (für im Ausland befindliche ist [neben Nr. 2] sehr wohl auch Nr. 1 denkbar, man denke hierbei nur an bestehende Ein- wie Ausreisebeschränkungen in europäischen wie außereuropäischen Staaten bzw. die allgemeine Schwierigkeit von weiteren Reisen im Allgemeinen in der derzeitigen Lage) der Umstand, sich durch die Teilnahme an der Hauptverhandlung der abstrakten (sofern nicht in concreto contraindiziert) allein latent immer gegebenen Gefahr einer Infektion mit COVID-19 auszusetzen, ausreicht, ein „anderes nicht zu beseitigendes Hindernis“ zu begründen, wird wohl eher zu verneinen sein, wenngleich eine solche – sehr weite – Interpretation nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Für diese Zeugen bleiben freilich die anderen beiden Alternativen (insbesondere § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO) eröffnet.

Die Anordnungshoheit einer audiovisuellen Zeugen- wie Sachverständigenvernehmung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts,¹⁸⁴ was eine flexible Anwendung der Vorschrift erlaubt. Der Beschluss der Zulassung oder Ablehnung einer solchen Vernehmung ist qua Wortlaut der Norm unanfechtbar¹⁸⁵ und bedarf an sich keiner Begründung,¹⁸⁶ in Fällen des § 247a Abs. 1 Satz 1 StPO muss das Gericht jedoch erkenntlich machen, auf welchen Ausnahmetatbestand es die Anordnung der audiovisuellen Vernehmung stützt.¹⁸⁷ Eine Aufzeichnung der audiovisuellen Zeugen- und Sachverständigenaussage

¹⁸⁴ BVerfG v. 27.2.2014 - 2 BvR 261/14, NJW 2014, 1082 (1083 Rz. 29 m. N.) = StV 2015, 137 (138 Rz. 29 m. N.); *Cierniak/Niehaus* in MünchKomm/StPO, 1. Aufl. 2016, § 247a StPO Rz. 16; *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 17, 18; *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 4; *Metz*, NSStZ 2017, 446 (447).

¹⁸⁵ BVerfG v. 27.2.2014 - 2 BvR 261/14, NJW 2014, 1082 (1083 Rz. 26 m. N.) = StV 2015, 137 (138 Rz. 26 m. N.); BGH v. 20.9.2016 - 3 StR 84/16, NSStZ 2017, 372 Rz. 7; *Berg* in BeckOK/StPO, 36. Ed. 1.1.2019, § 247a StPO Rz. 9; näher zu diesem Aspekt etwa *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 20, 21, 38.

¹⁸⁶ A. A. *Diemer* in KarlsruherKomm/StPO, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 15.

¹⁸⁷ *Becker* in LR/StPO, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 20.

(Ermessensentscheidung)¹⁸⁸ ist zumeist tunlich und sollte (gerade in Coronazeiten) erfolgen. Eine besonders hohe Revisionsgefahr weist § 247a StPO nicht auf.¹⁸⁹ Um die Verfahrensrechte aller Verfahrensbeteiligten zu wahren, müssen diese den audio-visuell vernommenen Zeugen akustisch wie optisch wahrnehmen können,¹⁹⁰ was aus technischer Sicht einfach zu erreichen sein wird.

§ 247a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 StPO besitzt somit einen deutlich weiteren Spielraum als die bislang untersuchten Vorschriften, um auf die körperliche Anwesenheit von Zeugen in der Hauptverhandlung in Zeiten der Coronakrise verzichten zu können, und dennoch die Hauptverhandlung zu fördern.

Ob unter den Verhältnissen der Coronapandemie eine (zumindest temporäre Erstreckung) von § 247a Abs. 1 StPO (eine solche des § 247a Abs. 2 StPO verbietet sich aus systematischen Gesichtspunkten wohl grundsätzlich) für Angeklagte angebracht erscheint, ist diffizil zu beantworten und wohl mit dem Status der Angeklagten nach derzeitiger Rechtslage kaum zu vereinbaren.

V. Exkurs: Die Anwendung sitzungspolizeilicher Kompetenz zur Gewährleistung der Durchführung der Hauptverhandlung nach dem GVG in Zeiten von COVID-19

Zwar stehen im Hinblick auf mögliche Alternativen des § 10 EGStPO die soeben dargestellten Normen der StPO im Vordergrund, doch als wichtige flankierende Maßnahmen verdienen auch die einschlägigen Regelungen des GVG, und hier jene, die in Beziehung mit der sog. Sitzungspolizei nach § 176 GVG¹⁹¹ stehen, einer näheren Betrachtung.

Nach § 176 GVG kommt dem Vorsitzenden die Aufgabe der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zu, wobei sich diese sowohl auf alle im Sitzungssaal anwesenden Personen als auch (in örtlicher Hinsicht) auf die dem Sitzungssaal vorgelagerten und unmittelbar angrenzenden Räume erstreckt.¹⁹² Zur notwendigen Aufrechterhaltung der Ordnung trifft der Vorsitzende alle erforderlichen Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen;¹⁹³ die Generalklausel des § 176 Abs. 1 GVG gibt jenem somit eine weitreichende Kompetenz, sämtliche „geeigneten, erforderlichen und im engeren Sinne verhältnismäßigen Anordnungen

¹⁸⁸ *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 19.

¹⁸⁹ Vgl. nur *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 39 ff., 42; *Diemer* in *KarlsruherKomm/StPO*, 8. Aufl. 2019, § 247a StPO Rz. 22 ff.

¹⁹⁰ Siehe allgemein *Becker* in *LR/StPO*, Band 6, 27. Aufl. 2020, § 247a StPO Rz. 25.

¹⁹¹ Allgemein nur *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 28. Aufl. 2015, § 44 Rz. 14.

¹⁹² *Meyer-Goßner/Schmitt*, *Strafprozessordnung*, 61. Aufl. 2018, § 176 GVG Rz. 1.

¹⁹³ *auf der Heiden*, *NJW* 2020, 1023.

hinsichtlich der Sicherung der Durchführbarkeit und Durchführung“ der Sitzung zu treffen.¹⁹⁴ Nach diesem sehr weiten Verständnis des Begriffs der Anordnung ist es wohl vertretbar, auch gegen eine Infektion gerichtete Maßnahmen dem Grunde nach unter den Begriff der sitzungspolizeilichen Anordnung zu subsumieren.¹⁹⁵ Insbesondere das Tragen von sog. Atemschutzmasken, welches etwa in Bayern seit 27.4.2020 in öffentlichen Verkehrsmittel und beim Einkauf verpflichtend vorgeschrieben ist, die Einhaltung der Regeln bezüglich des empfohlenen Mindestabstands im Verhandlungsaal¹⁹⁶ sowie die Frage nach Beschränkungen der Öffentlichkeit zählen somit jedenfalls zur Kompetenz des Vorsitzenden in diesem Zusammenhang.

1. Anordnung bzw. Verbot des Tragens von Masken durch den Vorsitzenden?

Grundsätzlich bestimmt § 176 Abs. 2 Satz 1 GVG, dass ein Verhüllungsverbot des Gesichts für alle an der Verhandlung beteiligten Personen besteht, wobei gem. Satz 2 der genannten Norm der Vorsitzende Ausnahmen gestatten kann, „soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.“¹⁹⁷ Problematisch für das Verfahren ist insbesondere die zweite Variante des § 176 Abs. 1 Satz 2 GVG anzusehen; während eine Identitätsfeststellung zügig erfolgen kann und üblicherweise ein einmaliges kurzes Lüften der Maske erforderlich macht, kann – gerade bei Zeugen – der Umstand des Tragens einer Mund und Nase bedeckenden Maske die Beweiswürdigung durch die Nichtberücksichtigung der Gesichtsmimik sehr stark einschränken bzw. verunmöglichen. In Bezug auf den Angeklagten erscheint das Tragen einer Maske (ob auf Anordnung oder Wunsch) hingegen etwas weniger bedenklich. Die grundsätzliche Anordnungscompetenz des Tragens einer Maske im Verhandlungsaal zur Vermeidung einer COVID19-Infektion wird unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Gesetze und Verordnungen in diesem Zusammenhang für den Vorsitzenden dem Grunde nach zu bejahen sein, er wird eine solche Maßnahme jedenfalls aber immer an die Einhaltung des empfohlenen Mindestabstands der Verfahrensbeteiligten zueinander zu koppeln haben, sodass diese als flankierende Vorbeugungsmaßnahme erscheint.

2. Zum möglichen Ausschluss bzw. Beschränkung der Öffentlichkeit

¹⁹⁴ Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 176 GVG Rz. 3, 4.

¹⁹⁵ So eindeutig LG München II v. 27.3.2020 - 1 J KLS 28 Js 12509/19 jug, BeckRS 2020, 4900 Rz. 13; *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023; *Kulhanek*, NJW 2020, 1183 (1184).

¹⁹⁶ Siehe etwa VerfGH Sachsen v. 20.3.2020 – Vf. 39-IV-20, BeckRS 2020, 4039 Rz. 17.

¹⁹⁷ Vgl. auch *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024).

Der Verfassungsgrundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen, in § 169 GVG nochmals einfachgesetzlich verankert, gilt nicht ausnahmslos.¹⁹⁸ Eine Beschränkung der die Verhandlung Verfolgenden durch das Gericht (siehe § 174 Abs. 1 GVG) aus Gründen der Minimierung des Infektionsrisikos und damit eine Bedachtnahme auf die Gesundheit der am Verfahren Beteiligten wäre damit nicht per se ausgeschlossen; als einschlägig erscheint in diesem Zusammenhang zumindest nicht der bislang im GVG zu findende und denkbare Ausschlussgrund des § 172 Nr. 1 GVG (Gefährdung der Staatsicherheit, öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit), welcher nicht vorliegt,¹⁹⁹ sondern jedenfalls der von der Rspr. anerkannte der „gesetzlich nicht erfasste[n] unabweisbare[n] Bedürfnisse der Rechtspflege.“²⁰⁰ Das BVerfG rechnet hierzu „die Notwendigkeit, durch geeignete vorbeugende Maßnahmen für eine sichere und ungestörte Durchführung der Verhandlung zu sorgen“, und sieht Maßnahmen als zulässig an, wenn jene „den Zugang zu einer Gerichtsverhandlung nur unwesentlich erschweren und dabei eine Auswahl der Zuhörerschaft nach bestimmten persönlichen Merkmalen vermeiden“, sofern für jene ein „verständlicher Anlass besteht“.²⁰¹ Ein solcher Anlass kann nun wohl in den verschiedenen Maßnahmen der Behörden (Sicherheitsabstand, Begrenzung der Teilnehmerzahl) jedenfalls erblickt werden, sodass eine denkbare Beschränkung der Öffentlichkeit über diesen Ausschlussgrund als verwirklicht anzusehen ist.

Doch auch § 172 Nr. 1a GVG bietet – entgegen a. A.²⁰² – wohl einen Anknüpfungspunkt für den Ausschluss der Öffentlichkeit in COVID-19-Zeiten, bedarf es nach jenem doch des Umstandes, dass „eine Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person zu besorgen ist.“ Zwar war die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers bei Schaffung der Vorschrift wohl nicht auf den Infektionsschutz bezogen,²⁰³ doch hindert insbesondere der Wortlaut der Norm nicht daran, jene in den Anwendungsbereich miteinzubeziehen. Eine Gefährdung des Lebens oder Leibes ist bei einer denkbaren Infektion mit COVID-19 insofern zu besorgen, als dass auf Grund des derzeitigen, noch nicht vollkommen gesicherten Wissensstandes über das Virus (etwaige Spätfolgen) das gedankliche Pendel im Zweifel für die Gesundheit der Verfahrensbeteiligten ausschlagen muss. Bedenkt man das exponentiell höhere Ansteckungsrisiko, je mehr Menschen sich an einem Ort

¹⁹⁸ Statt vieler nur *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2015, § 47 Rz. 6; *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024 u. V. a. § 172 GVG).

¹⁹⁹ Näher *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); *Kulhanek*, NJW 2020, 1183 (1184, 1185).

²⁰⁰ So ferner *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024, 1025 u. H. a. die Rechtsprechung des BVerfG in Fn. 32 – 35).

²⁰¹ BVerfG v. 14.3.2012 - 2 BvR 2405/11, NJW 2012, 1863 Rz. 24; siehe explizit *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024, 1025).

²⁰² *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); *Kulhanek*, NJW 2020, 1183 (1185).

²⁰³ Insofern zu Recht *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024).

gemeinsam aufhalten,²⁰⁴ je größer sich ergo die Öffentlichkeit im Verhandlungssaal darstellt, bedeutet dies einen ausreichenden Grund zur Besorgnis, der den Ausschluss der Öffentlichkeit oder zumindest eines Teils derselben rechtfertigt. Für die Heranziehung von § 172 Nr. 1a GVG generell eine konkrete Gefahr zu fordern, ist weder aus dem Wortlaut noch dem Sinnzusammenhang der Norm an sich ableitbar;²⁰⁵ insofern darauf zu verweisen, dass eine solche bei der Teilnahme von krankheits- und ansteckungsverdächtigen Personen „durch gezielte Vorkehrungen“ wie Händehygiene und Abstandsregeln vermieden werden könne, geht darum bereits dem Grunde nach fehl.

Um zumindest akustische Öffentlichkeit in einem größeren Umfang zu gewährleisten und keinen Totalausschluss wegen Infektionsrisikos vornehmen zu müssen, könnte auf die Regelung des § 169 GVG (mit notwendigen, geringfügigen gesetzgeberischen Anpassungen) zurückgegriffen werden. Dazu wäre es notwendig, den die Tonübertragung für Medien betreffenden Satz 3 des § 169 Abs. 1 GVG auch auf sonstige Personen zu erstrecken.

VI. Zusammenfassung und Schlusswort

Im Zusammenhang mit den aufgezeigten, unterschiedlichen Möglichkeiten, welche die StPO bereits derzeit bietet, mit etwas Mut zur Innovation und unter Berücksichtigung des Interesses am Aufrechterhalten einer agilen Strafrechtspflege (auch in Pandemiezeiten) ist zu konstatieren, dass § 10 EGStPO, so wertvoll jener grundsätzlich zur Bewältigung der Krise sein mag, (wie durch den polemischen Titel des Beitrags bereits in recht unsubtiler Art angedeutet wurde) tatsächlich kein „Allheilmittel“ darstellt und mitnichten den einzigen Ausweg aus der Krise weist. Die StPO kennt – in beschränktem, jedoch durchaus verwendungsfähigen Maße – Rechtsinstitute, die in Kombination mit den von den Gerichten getroffenen Schutzmaßnahmen zur besseren und effizienteren sowie die Rechte der Verfahrensbeteiligten während der Bewältigung der Krise beitragen könnten. Ob diese freilich von den Rechtsanwendern genutzt werden, steht auf einem anderen Blatt.

Auf Basis des Umstandes, dass eine Krise auch als Chance und in jener das Besinnen auf grundsätzliche Fragen mitunter sehr gut dazu geeignet ist, allgemeine Verbesserungen in bereits häufig angemahnten Bereichen anzudenken bzw. einer Umsetzung zuzuführen, möchte der Beitrag zum Abschluss eine Lanze für eine der Bedeutung der Sache entsprechende, den

²⁰⁴ Vgl. VerfGH Sachsen v. 20.3.2020 - Vf. 39-IV-20, BeckRS 2020, 4039 Rz. 17.

²⁰⁵ So etwa *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); vgl. in diesem Zusammenhang zum Anwendungsbereich von § 172 Nr. 1a GVG Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018, § 172 GVG Rz. 6. Die Gesundheitsgefährdung steht in diesem Kontext insofern sehr wohl mit der Öffentlichkeit der Verhandlung in Verbindung, sodass ein Ausschluss derselben als denkbare Alternative erscheint.

internationalen Entwicklungen und dem Stand der Technik angemessene sowie der Wahrheitsfindung durchaus dienliche Protokollierung der Hauptverhandlung mittels Bild- und Tonaufzeichnung²⁰⁶ bzw. für zumindest eine wörtliche Protokollierung derselben brechen. Im Moment ist in diesem Kontext eine von Bundesjustizministerin *Lambrecht* initiierte Prüfung durch eine Expertengruppe zur Frage anhängig, ob Verhandlungen in Strafsachen an Land- und Oberlandesgerichten künftig audiovisuell aufgezeichnet werden sollen.²⁰⁷ Mit einer solchen Vorgehensweise könnte jedenfalls der Wahrheitsfindung als solcher ein großer Dienst erwiesen und auch die (wohl ungewollte) „Nebenwirkung der Arznei der Hemmung“ nach § 10 EGStPO (Stichwort: Erinnerung an lang zurückliegende Verhandlungen als Problem) jedenfalls etwas abgemildert werden.

²⁰⁶ Die diesbezüglichen (insbesondere von der Lehre) erhobenen Forderungen sind nicht neu, drängen jedoch zu Recht in steter Regelmäßigkeit in den Fokus der Öffentlichkeit; vgl. hierzu nur beispielhaft *Bockemühl*, KriPoZ 2019, 375 ff.; *derselbe* in FS von Heintschel-Heinegg, 2015, S. 51 ff.; *Traut/Nickolaus*, StraFo 2020, 100 ff.; *Hamm*, StV 2015, 139 (140); *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; *Redaktion FD-StrafR*, FD-StrafR 2020, 42912; vgl. in diesem Zusammenhang ferner den (letztendlich nicht erfolgreichen) Gesetzesvorschlag der FDP-Bundestagsfraktion aus dem Jahre 2019, Bundestag Drucksache 19/11090.

²⁰⁷ Vgl. hierzu *Rebehn*, DRiZ 2020, 42 (43).