

Die Strafjustiz in Zeiten der Pandemie – Überlegungen zu § 10 EGStPO*

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Markus Wagner, Gießen**

I. Einleitung

„Es ist ernst“ – mit diesen Worten brachte die Bundeskanzlerin in ihrer Ansprache am 18.3.2020 die Lage der Bundesrepublik im Hinblick auf die COVID-19-Pandemie auf den Punkt.¹ Dementsprechend wurde und wird von allen Beteiligten ein breites Spektrum zahlreicher Maßnahmen ergriffen, die die weitere Ausbreitung des Erregers „SARS-CoV-2“ verlangsamen sollen, was mit verschiedenen Einschränkungen des öffentlichen Lebens verbunden ist. In den Blick genommen werden dabei vor allem zwei Risiken: Zum einen kann das Virus mittels Tröpfcheninfektion unmittelbar von Mensch zu Mensch übertragen werden, weshalb im öffentlichen Raum ein Sicherheitsabstand gewahrt werden soll; zum anderen lassen Studien vermuten, dass das Virus auf Oberflächen mehrere Stunden oder sogar wenige Tage überleben kann, weshalb auch eine Infektion durch das Berühren einer solchen Oberfläche und das anschließende Berühren von Augen, Mund oder Nase möglich ist.²

Die Strafjustiz der Bundesrepublik steht insoweit – ebenso wie weite Teile der freien Wirtschaft – vor großen Herausforderungen. Während in manchen Branchen einige Unternehmen ihren Betrieb weitgehend digital fortführen können, weil viele Mitarbeiter sich im Homeoffice befinden, ist die praktische Umsetzung des Strafrechts von Beginn bis Ende des Verfahrens ein vergleichsweise „handfestes“ Geschäft. Polizeibeamte müssen Tatorte aufsuchen, Wohnungen durchsuchen und Gegenstände beschlagnahmen. Bei den Staatsanwaltschaften und den Gerichten herrscht noch immer der Umgang mit Papierakten vor,³ was die Anwesenheit etwa von

Justizangestellten in den Geschäftsstellen unabdingbar macht. Aus diesem Grund findet aber auch die Kommunikation mit den übrigen Verfahrensbeteiligten regelmäßig postalisch statt, weshalb z.B. Verteidiger nicht ohne weiteres in der Lage sind, ihre Tätigkeit von der Kanzlei in die Privatwohnung zu verlagern. Richter und Staatsanwälte wären zwar theoretisch in der Lage, ihre Bewegungen in der Öffentlichkeit zu minimieren, indem sie die dringenden Akten mit nach Hause nehmen und von dort bearbeiten; hierauf ist die Justiz jedoch oftmals nicht hinreichend technisch vorbereitet, etwa, weil es an Serverkapazitäten für Homeoffice-Zugänge fehlt und die entsprechenden Software-Systeme von außerhalb viel zu langsam laufen, um wirklich funktionstüchtig zu sein. Unter allen Abschnitten des Strafverfahrens ist derjenige, der die größte Ansteckungsgefahr birgt, zugleich der wichtigste: die öffentliche Hauptverhandlung. Die Anwesenheit der Gerichtspersonen – Richter, ggf. Schöffen, Urkundsbeamte zur Protokollierung – und eines Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft (§ 226 Abs. 1 StPO) sowie – mit wenigen gesetzlichen Ausnahmen – des Angeklagten (§ 230 Abs. 1 StPO) und im Falle des § 140 StPO seines Verteidigers ist unbedingt erforderlich; anderenfalls liegt ein absoluter Revisionsgrund vor (§ 338 Nr. 5 StPO). Darüber hinaus sind beispielsweise Zeugen regelmäßig verpflichtet zu erscheinen, auch wenn sie bereits im Ermittlungsverfahren etwa gegenüber der Polizei ausgesagt haben. Denn nach der Konzeption der Strafprozessordnung darf der Urteilsfindung grundsätzlich nur zugrunde gelegt werden, was in der öffentlichen Hauptverhandlung mündlich zur Sprache gekommen ist (§ 261 StPO). Dieses Modell verfolgt verschiedene Zwecke: So wird beispielsweise sichergestellt, dass rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zu allen entscheidungsrelevanten Tatsachen gewährt werden kann,⁴ dem Angeklagten wird die Konfrontation von Belastungszeugen (Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK) und im Regelfall die Kontrolle der Strafjustiz durch die Öffentlichkeit (§ 169 Abs. 1 S. 1 GVG) ermöglicht. Eine digitale Verhandlung mittels Videokonferenz, wie sie derzeit vereinzelt diskutiert wird,⁵ ist nicht möglich. Erst recht undenkbar ist der – im zivilgerichtlichen Verfahren mögliche (§ 128 Abs. 2 ZPO) – Übergang in ein gänzlich schriftliches Verfahren.

Besonders mit physischer Nähe verbunden ist zwangsläufig auch der Vollzug von Haft, sei es Untersuchungs- oder Strafhaft. Das betrifft nicht nur die Bedingungen in den Haftanstalten selbst. Gerade auch etwa beim Gefangenentransport zum oder vom Gericht kommt es zu engem Kontakt zwischen

* Dem Beitrag liegt die Sach- und Rechtslage v. 8.5.2020 zugrunde.

** Der Verf. ist Akad. Rat a.Z. und Habilitand an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Thomas Roitsch). Er dankt dem Inhaber der Professur sowie Frau Wiss. Mitarbeiterin Jeannine Ann Boatright, Herrn Wiss. Mitarbeiter Maximilian Hartwig, Herrn Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein, Herrn Wiss. Mitarbeiter Thomas Kolb und Frau Wiss. Mitarbeiterin Désirée Mehl herzlich für wertvolle Anmerkungen.

¹ Abrufbar unter

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/ansprache-der-kanzlerin-1732108> (16.5.2020).

² Vgl.

<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses> (16.5.2020).

³ Zwar wurde mit der Einfügung des § 32 Abs. 1 StPO n.F. die Möglichkeit der elektronischen Aktenführung mit Wirkung zum 1.1.2018 eingeführt; die Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung tritt aber erst zum 1.1.2026 in Kraft, vgl. Art. 2 Nr. 1 lit. a, 33 Abs. 6 Nr. 1 des Gesetzes zur Einföhrung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weite-

ren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs v. 5.7.2017 = BGBl. I 2017, S. 2208 (Nr. 45 v. 12.7.2017).

⁴ Miebach, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 261 Rn. 3.

⁵ Vgl. die Berichterstattung bei Kaufmann/Lorenz/Sehl, LTO v. 2.4.2020, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/41206/ (16.5.2020).

Gefangenen und Justizvollzugsangestellten, da die Gefangenen regelmäßig mit Handschellen gefesselt sind und unmittelbar körperlich geführt werden.

II. Aktuelles Krisenmanagement – systemimmanente Uneinheitlichkeit

Angesichts dieser Ausgestaltung von Strafverfahren ist die Strafjustiz ein spezieller Gefahrenherd in Zeiten der sog. „Corona-Krise“: Viele Menschen treffen innerhalb kurzer Zeit aufeinander, hinzu kommen die Ansteckungsgefahren auf den Wegen zum und vom Gericht. Die Oberflächen der Gerichtssäle werden vielerorts nicht regelmäßig desinfiziert – schon allein, weil die dafür notwendigen Ressourcen knapp sind und im medizinischen Bereich dringender benötigt werden. Aktendeckel gehen innerhalb kürzester Zeit durch viele Hände und können somit ebenfalls zur Verbreitung des Virus⁷ beitragen.

Aus diesem Grund sehen die beteiligten Stellen sich derzeit vor der Herausforderung, einerseits den Betrieb soweit wie möglich aufrecht zu erhalten, andererseits aber gleichzeitig die Ansteckungsrisiken zu minimieren. Insoweit gab es die unterschiedlichsten Reaktionen:⁶ So ordnete ein Richter am AG Hagen als sitzungspolizeiliche Maßnahme (§ 176 Abs. 1 GVG) für alle Anwesenden das Tragen von Atemschutzmasken an,⁷ was nicht einer gewissen Ironie entbehrt, wenn man bedenkt, dass in derselben Vorschrift erst im Dezember ein zweiter Absatz eingeführt wurde,⁸ der im Grundsatz das gänzliche oder teilweise Verhüllen des Gesichts untersagt.⁹ Verhandlungstermine werden vertagt, die Öffentlichkeit wird eingeschränkt¹⁰ und/oder es werden nur kurze

„Schiebeterminen“ abgehalten.¹¹ Der Zuschauerbereich wird in vielen Gerichtssälen inzwischen durch Plexiglaswände abgegrenzt. Ein paar Amtsgerichte in einem besonders betroffenen Kreis schlossen kurzzeitig vollständig.¹² Auf Antrag eines Angeklagten erließ der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eine einstweilige Anordnung, dass das Strafverfahren „mit der Maßgabe durchzuführen [sei], dass die Dauer der Hauptverhandlungstermine und deren Teilnehmerzahl im Hinblick auf die zum jeweiligen Termin vorliegende Gefährdungslage durch das neuartige Coronavirus (SARS-CoV-2) so weit begrenzt und durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt wird, dass eine Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus weitgehend ausgeschlossen ist“.¹³ Das Bundesverfassungsgericht deutete an, dass entsprechende Infektionsschutzmaßnahmen aber auch ausreichend sein können und die staatliche Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit es nicht pauschal gebiete, Kontakt von Verfahrensbeteiligten gänzlich zu unterbinden.¹⁴ Das Bayerische Justizministerium hat die Staatsanwaltschaften „gebeten“, wenn möglich auf das Strafbefehlsverfahren auszuweichen, um eine Hauptverhandlung zu vermeiden.¹⁵ Teilweise werden

⁶ Vgl. die Zusammenstellung bei Kaufmann, LTO v. 17.3.2020; abrufbar unter

https://www.lto.de/persistent/a_id/40899/ (16.5.2020);

Überblick auch bei Fromm, ZWH 2020, 89 ff.

⁷ Hagener Amtsrichter ordnet Atemschutz für seine Verfahren an, LTO v. 10.3.2020, abrufbar unter

https://www.lto.de/persistent/a_id/40753/ (16.5.2020).

⁸ Vgl. Art. 3 Nr. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019 = BGBl. I 2019, S. 2121 (Nr. 46 v. 12.12.2019) m.W.v. 13.12.2019.

⁹ Dazu *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024).

¹⁰ Bspw. Hipp/Jüttner, Spiegel Online v. 3.4.2020; abrufbar unter

<https://www.spiegel.de/politik/corona-chaos-an-deutschen-gerichten-prozesse-abgesagt-zuschauer-ausgesperrt-a-00000000-0002-0001-0000-000170323259> (16.5.2020);

vgl. dazu etwa *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024 f.); *Kulhanek*, NJW 2020, 1183; *Moslehi*, Der Ausschluss der Öffentlichkeit in Strafverfahren zu Pandemiezeiten, abrufbar unter

<https://www.youtube.com/watch?v=QA3WhKyVh4c&feature=youtu.be> (16.5.2020), demnächst in GVRZ; *Deuring*, Der Öffentlichkeitsgrundsatz in Zeiten der COVID-19-Pandemie, abrufbar unter

<https://www.youtube.com/watch?v=t5SQxTVUTZ8&feature=youtu.be> (16.5.2020), demnächst in GVRZ.

¹¹ Ramm, Spiegel Online v. 19.3.2020; abrufbar unter <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/corona-und-die-justiz-der-richter-ist-am-ende-der-dumme-a-88cd8f12-6ccd-45f5-9070-2fe6dbc1b016> (16.5.2020);

Huff, LTO v. 16.3.2020, abrufbar unter

https://www.lto.de/persistent/a_id/40859/ (16.5.2020);

Kaufmann, LTO v. 20.03.2020, abrufbar unter

https://www.lto.de/persistent/a_id/40993/ (16.5.2020).

¹² Gerichte im Kreis Heinsberg stellen Publikumsverkehr ein, SZ Online v. 27.2.2020, abrufbar unter

<https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/krankheiten-moenchengladbach-gerichte-im-kreis-heinsberg-stellen-publikumsverkehr-ein-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200227-99-94692> (16.5.2020).

¹³ VerfGH Sachsen, Beschl. v. 20.3.2020 – Vf. 39-IV-20 = BeckRS 2020, 4039.

¹⁴ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Einstweilige Anordnung v. 1.4.2020 – 2 BvR 571/20 = BeckRS 2020, 4898.

¹⁵ https://www.justiz.bayern.de/service/corona/Umgang_Justiz_z.php. Dazu kritisch und eingehend *Trapp*, Das Strafbefehlsverfahren in den Zeiten der COVID-19-Pandemie, abrufbar unter

https://www.youtube.com/watch?v=o_bbdqjQa1c&feature=youtu.be (16.5.2020), demnächst in GVRZ; vgl. auch *Fromm*,

ZWH 2020, 89 (91). Dieses Vorgehen ist aus mehreren Gründen problematisch. So können Staatsanwaltschaften und Gerichte in der derzeitigen Situation versucht sein, die Einschätzung, ob nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung erforderlich ist (§§ 407 Abs. 1 S. 2, 408 Abs. 3 S. 2 StPO), weniger streng handzuhaben als üblich. Außerdem kann der Angeschuldigte durch einen Einspruch (§ 410 StPO) derzeit besonders viel Druck aufbauen, da eine mündliche Verhandlung gerade vermieden werden soll. Daher besteht das Risiko, dass die festgesetzte Rechtsfolge gerade nicht tat- und schuldangemessen ausfällt (sondern

Verhandlungen aber auch gänzlich normal mit dem Hinweis darauf weitergeführt, dass der räumliche Abstand zwischen den Verfahrensbeteiligten im Gerichtssaal ausreichend groß sei, um eine Ansteckungsgefahr zu vermeiden. Manche Staatsanwaltschaften übergeben den Sitzungsvertretern Atemschutzmasken zusammen mit den Handakten.

Auch in Haftanstalten ist die Handhabung uneinheitlich:¹⁶ Zum Teil werden Häftlinge mit Besuchsverboten etc. abgeschottet, zum Teil vorzeitig entlassen; andere Verurteilte müssen Haftstrafen (insbesondere im Fall von Ersatzfreiheitsstrafen) gegenwärtig nicht antreten.¹⁷ In anderen Staaten werden Häftlinge teilweise in großem Stil entlassen.¹⁸

Diese uneinheitliche Praxis ist besonders misslich für Anwälte, die regelmäßig Verfahren in verschiedenen Gerichtsbezirken oder sogar Bundesländern bearbeiten und kurzfristig auf die jeweiligen Vorgaben reagieren müssen. Sie ist aber systemimmanent: Erstens ergibt sich ein weiter Teil der Unterschiede aus dem Föderalismus; abgesehen von den Bundesgerichten ist die Justiz Ländersache (Art. 92 Hs. 2 GG a.E.). Zweitens übt die jeweilige Gerichtsverwaltung das Hausrecht über das Gerichtsgebäude aus, sofern hierdurch der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt wird.¹⁹ Drittens schützt die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG) den Richter davor, dass beispielsweise ein Ministerium ihm Weisungen zum „Ob“ und „Wie“ der Terminierung und Durchführung von Verhandlungen erteilen kann. Viertens obliegt dem Vorsitzenden die konkrete Verhandlungsführung einschließlich der sitzungspolizeilichen Maßnahmen.

Misslich sind die sich ergebenden unterschiedlichen Maßnahmen nicht nur aufgrund der Uneinheitlichkeit selbst, sondern vor allem auch deshalb, weil sehr plastisch offenbar wird, dass und inwiefern verschiedene Akteure der Strafjustiz die unterschiedlichen betroffenen Interessen gewichten (wie auch in wirtschaftlichen Belangen unterschiedliche Schwerpunktsetzungen in den verschiedenen Bundesländern zu beobachten sind). Während der eine die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs in den Vordergrund stellt, räumt der andere dem Gesundheitsschutz der Verfahrensbeteiligten den Vorrang ein. Soweit Kompromisse eingegangen werden,

günstiger für den Angeschuldigten), um die Wahrscheinlichkeit eines Einspruchs zu senken.

¹⁶ Vgl. auch *Fromm*, ZWH 2020, 89 (91).

¹⁷ *Biermann/Kempfen*, Zeit Online v. 18.3.2020, abrufbar unter <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-03/coronavirus-in-deutschen-gefaengnissen-heaftlinge-infektion> (16.5.2020).

¹⁸ Iran will Urlaub für Gefangene verlängern, n-tv.de v. 19.4.2020, abrufbar unter <https://www.n-tv.de/panorama/Iran-will-Urlaub-fuer-Gefangene-verlaengern-article21724804.html> (16.5.2020); *Buttkereit*, tagesschau.de v. 14.4.2020, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/ausland/tuerkei-freilassungen-101.html> (16.5.2020).

¹⁹ Vgl. nur BVerfG (1. Kammer des *Zweiten Senats*), Beschl. v. 14.3.2012 – 2 BvR 2405/11 = BVerfGK 19, 352 = NJW 2012, 1863.

gehen diese beispielsweise auf Kosten der Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Mag eine Beobachtung solcher Prioritätensetzung von außen auch eine interessante Charakterstudie sein, so ist sie für die Betroffenen nicht auch zuletzt im Lichte des Gleichheitsgebots gem. Art. 3 Abs. 1 GG²⁰ eine missliche Situation.

III. Die Reaktion des Gesetzgebers: § 10 EGStPO n.F.

Aufgrund der oben beschriebenen Kompetenzverteilung in Bezug auf die logistischen Fragen strafgerichtlicher Hauptverhandlungen ist eine verbindliche einheitliche Regelung nicht möglich; am nächsten käme dem eine zwischen den Bundesländern abgestimmte Empfehlung an alle Spruchkörper, die hoffentlich im Wege der Selbstverpflichtung von möglichst vielen Richtern eingehalten wird. Insbesondere fehlen dem Bundesgesetzgeber die Kompetenzen, um ein einheitliches Vorgehen vorzuschreiben. Allerdings steht ihm die Gesetzgebungszuständigkeit für das (abstrakte) Strafverfahrensrecht zu (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgesetzgeber mit Wirkung zum 28.3.2020 die Vorschrift des § 10 EGStPO neu eingefügt.²¹ Sie lautet:

§ 10 EGStPO Hemmung der Unterbrechungsfristen wegen Infektionsschutzmaßnahmen

(1) ¹Unabhängig von der Dauer der Hauptverhandlung ist der Lauf der in § 229 Absatz 1 und 2 der Strafprozessordnung genannten Unterbrechungsfristen gehemmt, solange die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie) nicht durchgeführt werden kann, längstens jedoch für zwei Monate; diese Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung. ²Beginn und Ende der Hemmung stellt das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss fest.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die in § 268 Abs. 3 Satz 2 der Strafprozessordnung genannte Frist zur Urteilsverkündung.

²⁰ Zwar gilt der Gleichheitssatz grundsätzlich nur in Bezug auf die Gleichbehandlung durch ein und denselben Rechtsträger. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass in Bezug auf einen „Lebenssachverhalt, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berührt“ (was auf die Pandemie zweifellos zutrifft), „einseitige Begünstigungen der Einwohner eines Landes eine Ungleichbehandlung anderer Staatsbürger bewirken“ können (vgl. BVerfG, Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71 = BVerfGE 33, 303 [352]).

²¹ Art. 3 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht v. 27.3.2020 = BGBl. I 2020, S. 569 (Nr. 14 v. 27.3.2020).

Die Regelung ist auf ein Jahr befristet.²² Sie soll ausweislich der Entwurfsbegründung verhindern, „dass eine Hauptverhandlung aufgrund der aktuellen Einschränkungen des öffentlichen Lebens ausgesetzt und neu begonnen werden muss“.²³ Ihr Anwendungsbereich soll dabei denkbar weit und es bereits ausreichend sein, wenn noch kein Krankheitsfall, sondern lediglich ein Verdachtsfall vorliegt (mit der Folge, dass beispielsweise der Angeklagte in Quarantäne muss), Verfahrensbeteiligte zur Risikogruppe gehören oder das Hindernis „nur mittelbar auf gerichtlichen oder gesundheitsbehördlichen Schutzmaßnahmen beruht“.²⁴

Der Grundgedanke ist daher folgender: Im deutschen Strafverfahrensrecht gilt die sog. Konzentrationsmaxime, wonach ein Strafverfahren nicht nur insgesamt zügig (Beschleunigungsgrundsatz, Art. 6 Abs. 1 EMRK) durchgeführt, sondern die Hauptverhandlung nach Möglichkeit in einem umfassenden Termin abgewickelt werden soll.²⁵ Sofern dies aufgrund des Umfangs des aufzuarbeitenden Stoffs nicht möglich ist, muss die Hauptverhandlung zwar nicht zwangsläufig an aufeinanderfolgenden (Werk-)Tagen stattfinden, um eine Regeneration der Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen.²⁶ Der zeitliche Abstand zwischen den Terminen soll aber nicht zu groß werden; zum einen, weil ein laufendes Strafverfahren für alle Beteiligten eine Belastung darstellt (insbesondere den Angeklagten – selbst wenn er nicht in Untersuchungshaft sitzt –, weil das Verfahren wie ein Damoklesschwert über ihm schwebt), zum anderen, weil das Gericht aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung (§ 261 StPO) entscheiden soll und die Erinnerung an länger zurückliegende Beweiserhebungen verblasst.²⁷ Das Gesetz hat sich insoweit für eine abgestufte Lösung entschieden: Grundsätzlich darf die Unterbrechung nur bis zu drei Wochen betragen (§ 229 Abs. 1 StPO), in größeren Verfahren (bisher mindestens zehn Verhandlungstermine) bis zu einem Monat (§ 229 Abs. 2 StPO) bzw. in besonderen Fällen wie Krankheit und Mutterschutz bis zu zwei Monate (§ 229 Abs. 3 StPO). Werden diese Fristen überschritten, muss die Verhandlung von neuem begonnen werden, insbesondere müssen alle Beweiserhebungen wiederholt werden (§ 229 Abs. 4 StPO).

Dies soll der neue § 10 Abs. 1 EGStPO verhindern, indem er einen weiteren Unterbrechungstatbestand schafft. Damit hat der Bundesgesetzgeber seine Prioritäten klar verdeutlicht: An erster Stelle steht die Verfahrensökonomie. Es soll vermieden werden, dass – gerade in Großverfahren – zahlreiche Zeugenvernehmungen etc. nach Bewältigung der Pandemie

ein zweites Mal durchgeführt werden müssen. Dieses Ziel genießt nach dem Willen des Gesetzgebers damit Vorrang gegenüber der Qualität der Wahrheitsfindung, die darunter leidet, wenn der unmittelbare Eindruck des Spruchkörpers länger zurückliegt, sowie in Haftsachen gegenüber der persönlichen Freiheit des Angeklagten. Die Konzentrationsmaxime kann daher als übergangsweise partiell abgeschafft bezeichnet werden.²⁸

Der – wenn auch nicht explizit geäußerte – praktische Grundgedanke dürfte aber über das Gesagte noch hinausgehen: Es ist absehbar, dass viele Richter es vermeiden wollen, eine Hauptverhandlung neu beginnen zu müssen. Indem das Gesetz ihnen die Möglichkeit einräumt, das Verfahren länger zu unterbrechen und somit auf „Schiebeterminen“ verzichten zu können, dient die Regelung mittelbar dem allgemeinen Gesundheitsschutz, weil jeder Schiebetermin eine potenzielle Infektionsgelegenheit darstellt. Schließlich mag auch eine Rolle gespielt haben, dass derzeit viele Unternehmen und damit auch ihre Arbeitnehmer sowie Selbstständige um ihre wirtschaftliche Existenz bangen und daher die Wiederherstellung der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zusätzlich durch zahlreiche (erneute) Zeugenpflichten etc. unnötig beeinträchtigt werden soll (zumal auch das Erinnerungsvermögen der Zeugen unter der weiteren Verzögerung leidet).

1. Kritik

Insoweit kann man dem Gesetzgeber zugutehalten, dass er versucht hat, den Gerichtsbetrieb mit den (insoweit wenigen) ihm zur Verfügung stehenden Mitteln vorerst zu reduzieren. Die konkrete Umsetzung bietet jedoch Anlass zur berechtigten Kritik, wie sie nicht nur in der Literatur²⁹, sondern auch von Seiten des DAV³⁰ und der BRAK³¹ zutreffend erhoben wurde.

²⁸ Niedernhuber, § 10 EGStPO – Die temporäre Abschaffung der Konzentrationsmaxime?; abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=ipstUphpXUk&feature=youtu.be> (16.5.2020), demnächst in GVRZ

²⁹ Vgl. etwa *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; Niedernhuber (Fn. 28).

³⁰ DAV (Ausschuss Strafrecht), Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht – Hier: Art. 3 Änderung des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung – Stellungnahme Nr. 21/2020; abrufbar unter https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-21-20-pandemiegesetz-hier-art-3-aenderung-der-stpo?scope=modal&target=modal_reader_24&file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2020/dav-sn_21-20_coronagesetz.pdf (16.5.2020).

³¹ BRAK (Präsident *Dr. Wessels*), Anmerkungen zum Änderungsbedarf betreffend die Formulierungshilfe der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht v. 24.3.2020, S. 4 ff., abrufbar unter

²² Art. 4, 6 Abs. 4 des Gesetzes (Fn. 21).

²³ BT-Drs. 19/18110, S. 32.

²⁴ BT-Drs. 19/18110, S. 33.

²⁵ Vgl. bspw. *Kudlich*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, Einl. Rn. 151 ff.

²⁶ Klarstellend bspw. *Gmel*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 229 Rn. 1.

²⁷ Bspw. *Gmel* (Fn. 26), § 229 Rn. 1; krit. *Mandla*, NStZ 2011, 1 ff.

a) Keine Beschränkung auf Umfangsverfahren

§ 10 Abs. 1 EGStPO ist insoweit nicht systemkohärent, als er nicht danach differenziert, wie viele Verhandlungstermine bereits stattgefunden haben.³² Freilich geht es bei dieser Regelung nicht – anders als bei § 229 StPO – um das Regenerationsbedürfnis der Verfahrensbeteiligten. Gleichwohl bringt die Unterscheidung zwischen § 229 Abs. 1 StPO einerseits und § 229 Abs. 2 und 3 StPO andererseits die Wertung zum Ausdruck, dass nur in Verfahren mit vielen Hauptverhandlungsterminen längere Unterbrechungen zwischen den Terminen hingenommen werden sollen. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass bei Hauptverhandlungen mit weniger als zehn Verhandlungstagen selbst nicht zu vertretende Umstände (wie z.B. die Krankheit einer Gerichtsperson) keine längere Unterbrechung als drei Wochen rechtfertigen; auch in diesen Fällen nimmt der Gesetzgeber es hin, dass die Verhandlung von neuem beginnen muss. Es ist daher nicht plausibel, dass die aktuellen Einschränkungen des Justizbetriebs es zulassen sollen, dass auch der Fortsetzungstermin einer Hauptverhandlung, die erst an einem Tag stattgefunden hat, für mehr als zwei Monate aufgeschoben werden können soll.

Der unausgesprochene pragmatische Hintergrund für die fehlende Differenzierung dürfte hingegen folgender sein: Es ist unschwer abzusehen, dass, wenn die neue Regelung lediglich einen zusätzlichen Unterbrechungsgrund in § 229 Abs. 3 StPO geschaffen hätte, mancher Spruchkörper tägliche „Schiebetermine“ festgelegt hätte, um innerhalb kurzer Zeit zehn Verhandlungstage anzusammeln und so schnellstmöglich in den Anwendungsbereich der längeren Unterbrechungsmöglichkeit zu gelangen, was für alle Beteiligten einen unnötigen Aufwand verbunden mit noch unnötigeren Gesundheitsrisiken dargestellt hätte.

b) Keine Ausnahme/Einschränkung für Haftsachen

Unglücklich ist auch, dass § 10 Abs. 1 EGStPO n.F. keine explizite Aussage zu Haftsachen trifft. Die Fortdauer der Untersuchungshaft für einen langen Zeitraum, ohne dass währenddessen das Verfahren vorangetrieben wird, ist ein erheblicher Grundrechtseingriff, der gerechtfertigt werden muss, da die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) gilt. Aus diesem Grund gilt § 121 Abs. 1 StPO, wonach nach sechs Monaten das OLG darüber zu entscheiden hat, ob die Untersuchungshaft fortgeführt werden darf, was davon abhängt, ob „die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen“. Ein „anderer wichtiger Grund“ kann etwa die Krankheit eines Verfahrensbeteiligten sein,³³ wobei auch insoweit angesichts der Schwere des

Grundrechtseingriffs strenge Maßstäbe anzulegen sind.³⁴ Je länger die Untersuchungshaft bereits andauert, desto höher muss die Terminerdichte der Hauptverhandlung sein.³⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine auf § 10 Abs. 1 EGStPO gestützte Verfahrensunterbrechung einen „wichtigen Grund“ darstellen kann, der die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus rechtfertigt.³⁶ Insoweit ist bereits jetzt eine divergierende Auslegung durch die Oberlandesgerichte abzusehen: Während der *1. Strafsenat* des OLG Braunschweig kurz vor der Verabschiedung des § 10 Abs. 1 EGStPO entschied, dass die Pandemie keinen hinreichenden Grund darstelle, die Untersuchungshaft fortzuführen, sondern stattdessen mit entsprechenden Schutzvorkehrungen („z.B. ein größerer Abstand zwischen den einzelnen Sitzplätzen der Verfahrensbeteiligten und das Tragen von Schutzkleidung für Wachtmeister“) die Hauptverhandlung fortzusetzen sei,³⁷ erhielt der *1. Strafsenat* des OLG Karlsruhe die Untersuchungshaft in einem Mordprozess trotz Aussetzung der Hauptverhandlung aufrecht.³⁸ Der *4. Strafsenat* des OLG Stuttgart hat sich der Rechtsprechung des OLG Karlsruhe angeschlossen und nimmt grundsätzlich einen „wichtigen Grund“ an.³⁹ Eine Vereinheitlichung wird insoweit sicherlich nicht stattfinden, zumal bei Entscheidungen gem. § 121 Abs. 1 StPO die Vorlagepflicht gem. § 121 Abs. 2 GVG nicht gilt.

c) Wiederholungsmöglichkeit

Nicht gänzlich eindeutig ist der Wortlaut der Vorschrift in der Frage, ob eine mehrmalige Unterbrechung aufgrund von § 10 Abs. 1 EGStPO möglich ist. Während der DAV die Regelung so liest, dass die Hemmung nur einmal pro Verfahren eintreten kann (gleichwohl aber eine klarstellende gesetzliche Regelung fordert),⁴⁰ geht beispielsweise *Niedernhuber* davon aus, dass die Hemmung nach einem „Schiebetermin“ erneut eintreten kann⁴¹; *Hiéramente* hält ein solches Vorgehen zwar

https://brak.de/w/files/00_startseite/covid19/2020_03_24_sch_r_bmin-lambrecht_brak_stellungnahme-corona_hp.pdf (16.5.2020).

³² DAV (Fn. 30), S. 4 f.; BRAK (Fn. 30), S. 5; *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; *Niedernhuber* (Fn. 28).

³³ Vgl. etwa den Überblick zur Rspr. bei *Schultheis*, in: Hannich (Fn. 26), § 121 Rn. 16 m.w.N.

³⁴ Bspw. *Böhm*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Fn. 25), § 121 Rn. 63.

³⁵ Bspw. BVerfG (1. Kammer des *Zweiten Senats*), Beschl. v. 23.1.2019 – 2 BvR 2429/18 = NJW 2019, 915.

³⁶ Dazu und zum Folgenden eingehend *Guminor*, Fortdauer der Untersuchungshaft in Zeiten der Corona-Krise, <https://www.youtube.com/watch?v=Y5oVKXSK3Dw&feature=youtu.be> (16.5.2020), demnächst in GVRZ.

³⁷ OLG Braunschweig, Beschl. v. 25.3.2020 – 1 Ws 47/20; abrufbar unter

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE210522020&psml=bsndprod.psml&max=true> (16.5.2020);

dazu *Greier*, jurisPR-StrafR 8/2020 Anm. 3.

³⁸ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30.3.2020 – Hs 1 Ws 84/20; vgl. Pressemitteilung v. 31.3.2020 (10/20), abrufbar unter https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/_Lde/6201284/?LISTPAGE=1149539 (16.5.2020).

³⁹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020 – H 4 Ws 71/20; OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020 – H 4 Ws 72/20.

⁴⁰ DAV (Fn. 30), S. 5.

⁴¹ *Niedernhuber* (Fn. 28).

für vom Wortsinn der Vorschrift erfasst, aber im Regelfall für unzulässig⁴². Auch insoweit besteht Potenzial für eine divergierende Auslegung in verschiedenen Gerichtsbezirken.

d) Umfang der Unterbrechung

Nicht unproblematisch ist des Weiteren der Umfang der Hemmung von zwei Monaten. Er ist fraglos an § 229 Abs. 3 StPO orientiert. Allerdings ist die Höchstdauer der Unterbrechung auch dort sehr jungen Datums;⁴³ sie gilt erst seit 13.12.2019, zuvor waren es sechs Wochen. Diese Anpassung war teilweise erforderlich aufgrund der Rechtsprechung des 2. Strafsenats des BGH, wonach das Gericht i.S.d. § 338 Nr. 1 StPO fehlerhaft besetzt ist, wenn dem Spruchkörper eine Richterin angehört, die sich im postpartalen Mutterschutz befindet.⁴⁴ Da diese Schutzfrist gem. § 3 Abs. 2 S. 1 MuSchG (zu Sonderfällen Sätze 2 und 3) acht Wochen beträgt, war die Sechs-Wochen-Möglichkeit gem. § 229 Abs. 3 StPO a.F. nicht ausreichend. Allerdings hat der Gesetzgeber diese Reform zum Anlass genommen, die Unterbrechungsmöglichkeit auch für Krankheitsfälle auszudehnen, und darüber hinaus die Inanspruchnahme von Elternzeit als neuen Unterbrechungsgrund eingefügt, was mit Blick auf die Beschuldigtenrechte – gerade in Haftsachen⁴⁵ – durchaus kritisch zu sehen ist.⁴⁶ Ist aber bereits die Ausgangsunterbrechungsfrist problematisch, gilt dies erst recht für ihre längere Hemmung.

Die eigentliche Frage ist aber, ob die Hemmungsdauer angesichts der derzeitigen Entwicklung der Pandemie in der Bundesrepublik überhaupt ausreichen wird.⁴⁷ Es ist davon auszugehen, dass die Einschränkungen des öffentlichen Lebens noch länger andauern werden, um die Ausbreitung des Virus weiter zu verlangsamen. In diesem Fall bleiben nur drei Möglichkeiten: So könnte der Bundesgesetzgeber die Hemmungsmöglichkeit in § 10 Abs. 1 EGStPO weiter ausdehnen, was die Beeinträchtigungen der Wahrheitsfindung und in Haftsachen der persönlichen Freiheit des Angeklagten weiter vertiefen würde. Geschieht dies nicht, so werden zahlreiche „Schiebetermine“ stattfinden, die die Verfahrensbeteiligten unnötigen Gesundheitsrisiken aussetzen, ohne das Verfahren wirklich voranzutreiben.⁴⁸ Zuletzt bliebe nur die Resignation, Verfahren auszusetzen und nach Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Gerichtsbetriebs von neuem zu beginnen.

⁴² *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

⁴³ Vgl. Art. 1 Nr. 13 des Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019 = BGBl. I 2019, S. 2121 (Nr. 46 v. 12.12.2019) m.W.v. 13.12.2019.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 7.11.2016 – 2 StR 9/15 = BGHSt 61, 296 = NJW 2017, 745.

⁴⁵ Zutreffend etwa *Schork*, NJW 2020, 1 (4).

⁴⁶ Vgl. insoweit zutreffend *Claus*, NSTZ 2020, 57 (61 f.).

⁴⁷ Zutreffend BRAK (Fn. 30), S. 5; *Fromm*, ZWH 2020, 89 (91).

⁴⁸ Vgl. auch *Fromm*, ZWH 2020, 89 (91).

e) Frist zur Urteilsverkündung

Nicht recht einsichtig ist auch die Regelung des § 10 Abs. 2 EGStPO.⁴⁹ Danach gilt die Hemmung der Unterbrechungsfrist auch dann, wenn der nächste Termin ausschließlich der Urteilsverkündung dient. Normativ gesehen ist dies insoweit konsequent, als die Urteilsverkündung formal regulärer Bestandteil der Hauptverhandlung ist, für die die Vorschriften über die Öffentlichkeit ebenso gelten wie die Anwesenheitspflichten der Verfahrensbeteiligten.⁵⁰ Unproblematisch ist insoweit lediglich die Abwesenheit des Angeklagten in Bezug auf die Verlesung der Urteilsformel, sofern ein Fall des § 231 Abs. 2 StPO vorliegt, sowie in Bezug auf die Erläuterung der Entscheidungsgründe.

In Bezug auf einen Verkündungstermin ist eine größere Verzögerung besonders misslich. Die im Vergleich zu § 229 StPO kürzere Regelfrist des § 268 Abs. 3 S. 2 StPO hat gerade den Zweck, „dass die Schlussvorträge und das letzte Wort bei der Beratung allen Richtern noch lebendig in Erinnerung sind“.⁵¹ Wenn unter den derzeitigen Umständen eine Hauptverhandlung einschließlich der Schlussvorträge und des letzten Wortes des Angeklagten durchgeführt werden, sollte unmittelbar anschließend beraten und das Urteil verkündet werden.

2. Alternativen?

§ 10 EGStPO ist nach dem Gesagten zwar eine begrüßenswert pragmatische Regelung; im Einzelnen ist sie aber durchaus problematisch. Daher sollen im Folgenden ein paar Überlegungen zu Alternativen angestellt werden, die als Diskussionsgrundlage zu verstehen sind.

a) Haftsachen

Die Justizvollzugsanstalten sind nach Kräften bemüht, Hygienestandards zu wahren und die Gesundheit von Häftlingen und Personal sicherzustellen. Dennoch werden die ersten Fälle von Infektionen in deutschen Gefängnissen berichtet.⁵² Naturgemäß ist die Ansteckungsgefahr in derartigen Einrichtungen, in denen viele Personen auf engem Raum untergebracht sind, besonders hoch. Daher sollten alle gesetzlichen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um möglichst viele

⁴⁹ Zum Folgenden zutreffend DAV (Fn. 30), S. 5 f.; kritisch auch *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; *Niedernhuber* (Fn. 28).

⁵⁰ Klarstellend bspw. *Kuckein/Bartel*, in: Hannich (Fn. 26), § 268 Rn. 7 m.w.N.

⁵¹ BGH, Urt. v. 30.5.2007 – 2 StR 22/07 = NSTZ-RR 2007, 279 (279); zust. DAV (Fn. 30), S. 6.

⁵² pnp.de v. 19.3.2020, abrufbar unter

<https://www.pnp.de/lokales/landkreis-straubing-bogen/Erster-Corona-Fall-in-der-JVA-Straubing-3641011.html>

(16.5.2020);

Wurzel, Leipziger Volkszeitung Online v. 3.4.2020, abrufbar unter

<https://www.lvz.de/Region/Doebeln/Waldheim-Corona-in-der-JVA-schlimmer-als-gedacht> (16.5.2020).

Gefangene aus den Vollzugsanstalten zu verbringen (z.B. gem. § 455a Abs. 1 StPO⁵³).⁵⁴

Speziell in Bezug auf Untersuchungshaft wird sich die Frage stellen, inwiefern – je nach Umständen des Einzelfalles (fester Wohnsitz etc.) – angesichts geschlossener Grenzen und stark eingeschränktem Flugverkehr von Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) ausgegangen werden kann und ob die Anwesenheit bei einer – irgendwann – künftig stattfindenden oder fortzusetzenden Hauptverhandlung nicht durch mildere Mittel sichergestellt werden kann (§ 116 StPO).⁵⁵

Soweit ein Vollzug von Untersuchungshaft unumgänglich ist, steht das Gericht vor der Herausforderung, eine Abwägung zu treffen, ob und unter welchen Umständen das Verfahren fortgeführt werden kann. Insoweit sollte im Zweifelsfalle das Gesundheitsinteresse aller Verfahrensbeteiligten vorrangig sein.

Ein Blick auf die österreichische Rechtslage kann insoweit als Anstoß für eine Regelung *de lege ferenda* dienen:⁵⁶ In Haft Sachen kann dort derzeit⁵⁷ in allen Verfahrensstadien der Angeklagte im Wege der Videokonferenz beteiligt werden und muss daher die Vollzugsanstalt nicht verlassen (vgl. §§ 153 Abs. 4, 174 Abs. 1 S. 2, 176 Abs. 3 S. 3, 239 Abs. 1 S. 3, 286 Abs. 1a, 294 Abs. 5 S. 2, 296 Abs. 3 S. 2, 471 öStPO⁵⁸).

b) Umfangsverfahren

Problematisch ist auch, wie mit Umfangsverfahren umzugehen ist, die bislang schon bereits an mehr als zehn Verhandlungstagen stattgefunden haben. Freilich handelt es sich dabei in absoluten Zahlen um eine große Menge an Verfahren, gemessen am gesamten Betrieb der Strafjustiz aber nur um einen vergleichsweise geringen Teil. Denn auch bei den Strafkammern an den Landgerichten dauert der größere Teil der Hauptverhandlungen weniger als zehn Verhandlungstage;

von Verfahren solchen Umfangs sind am ehesten die Wirtschaftsstrafkammern betroffen.⁵⁹

Insoweit sind zahlreiche Interessen gegeneinander abzuwägen: Einerseits bedeuten eine Vielzahl beteiligter Personen und zahlreiche Fortsetzungstermine ein stark gesteigertes Infektionsrisiko. Andererseits hat die Justiz bereits sehr viel Zeit in das Verfahren „investiert“; eine Aussetzung der Hauptverhandlung hätte überdies zur Folge, dass Zeugen und Sachverständige bei Fortführung der Hauptverhandlung erneut aussagen müssten. Damit ist aber nicht nur zeitlicher und finanzieller Aufwand verbunden: Der Zeitablauf schadet zum einen beispielsweise der Qualität von Zeugenaussagen, zum anderen kann die vollständige Wiederholung der Beweisaufnahme dazu führen, dass das Verfahren aufgrund des Eintritts der absoluten Verfolgungsverjährung (§ 78c Abs. 3 S. 2 StGB) gar nicht zu Ende geführt werden kann. So wurde kürzlich das „Loveparade“-Verfahren vor dem LG Duisburg gem. § 153 Abs. 2 StPO eingestellt,⁶⁰ da im Juli die absolute Verjährung eingetreten wäre und absehbar war, dass das Verfahren zuvor nicht hätte abgeschlossen werden können. Denn die Unterbrechung des Verfahrens gem. § 229 StPO, § 10 EGStPO unterbricht weder die Verjährung noch hemmt sie sie. Da aufgrund der COVID-19-Pandemie die Verhandlung nicht weiter betrieben werden konnte, trat auch im Verfahren des Schweizer Bundesstrafgerichts betreffend die Fußball-WM in Deutschland 2006 am 27.4.2020 Verjährung ein, weshalb es eingestellt werden musste.⁶¹

In Wissenschaft und Praxis wurden inzwischen verschiedene Möglichkeiten diskutiert, mit welchen prozessualen Mitteln – *de lege lata* und *de lege ferenda* – ein Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen hergestellt werden kann. Sie werden im Folgenden knapp zusammengefasst, kritisch gewürdigt und um ein paar weitere Überlegungen ergänzt.

aa) Vollständige Einstellung des Verfahrens

Fromm weist darauf hin, dass die Verteidigung derzeit vermutlich oftmals erfolgversprechend auf eine Verfahrenseinstellung gem. §§ 153 ff. StPO durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht hinwirken kann.⁶² Das staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfahren findet ausschließlich schriftlich statt. Da das Gericht insoweit durch Beschluss (§§ 153 Abs. 2

⁵³ Allgemein zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift in Katastrophenfällen etwa *Nestler*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Fn. 4), § 455a Rn. 2 m.w.N.

⁵⁴ So auch *Gercke* im Interview mit Wolter Kluwer, abrufbar unter

<https://www.wolterskluwer-online.de/corona/corona-interview-gercke/#> (16.5.2020).

⁵⁵ Vgl. auch *Guminor* (Fn. 36); *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2.

⁵⁶ Vgl. den Überblick bei *Gölly*, Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem Gesundheitsschutz und Grundrechten, <https://www.youtube.com/watch?v=5Sa8Xc6Xn6c&feature=youtu.be> (16.5.2020), demnächst in GVRZ.

⁵⁷ Vgl. §§ 4, 8 Abs. 1 S. 1 der Verordnung, mit der zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 besondere Vorkehrungen in Strafsachen getroffen werden (<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011089> [16.5.2020]).

⁵⁸ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326> (16.5.2020).

⁵⁹ Vgl. *Ferber*, Strafkammerbericht, Fakten und Folgerungen aus einer rechtstatsächlichen Untersuchung landgerichtlicher Strafverfahren (2009–2014), herausgegeben vom Oberlandesgericht Celle, 2017, S. 56 ff.; *Nippgen*, in: Theile/Nippgen (Hrsg.), Die Arbeitsweise der Wirtschaftsstrafkammern, 2015, S. 29 ff.

⁶⁰ LG Duisburg, Beschl. v. 4.5.2020 – 36 KLS 10/17; online abrufbar unter https://www.lg-duisburg.nrw.de/behoerde/loveparade/zt_behinderte/so_pe/2020_05_04-PE-65-anonymisierter-Beschluss-im-Wortlaut.pdf (16.5.2020).

⁶¹ Bundesstrafgericht, Medienmitteilung v. 28.4.2020, unter <https://www.bstger.ch/de/media/comunicati-stampa/2020.html> (16.5.2020).

⁶² *Fromm*, ZWH 2020, 89 (91).

S. 3, 153a Abs. 2 S. 3 StPO) entscheidet, kann auch die gerichtliche Einstellungsentscheidung außerhalb der mündlichen Hauptverhandlung ergehen, wodurch zwar persönlicher Kontakt vermieden wird. Nach der Konzeption des Gesetzes hat diese „Lösung“ jedenfalls nur einen schmalen Anwendungsbereich: So sind die §§ 153, 153a StPO nur bei Vergehen anwendbar; zudem muss die „die Schuld des Täters als gering anzusehen“ sein (§ 153 Abs. 1 S. 1 StPO) bzw. darf „die Schwere der Schuld nicht entgegensteh[en]“ (§ 153a Abs. 1 S. 1 StPO). Bekanntlich handhabt die Praxis diese Erfordernisse ohnehin sehr großzügig. Die Sondersituation der Pandemie birgt aber die Gefahr, dass die Anwendung noch weiter ausgedehnt wird.⁶³

bb) Abwesenheit einzelner Verfahrensbeteiligter

Zehetgruber hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Strafverfahrensrecht zahlreiche Möglichkeiten vorhält, auf die Anwesenheit einzelner Verfahrensbeteiligter unter bestimmten Voraussetzungen zu verzichten.⁶⁴ So kann bei geringer Straferwartung unter Umständen in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt (z.B. §§ 231 Abs. 1, 232 StPO) oder seine Vernehmung über die Anklage per Videokonferenz durchgeführt werden (§ 233 Abs. 2 S. 3 StPO). In vielen Fällen können Sachverständige im Wege der Videokonferenz vernommen werden (§ 247a Abs. 2 StPO), ebenso Zeugen, die beispielsweise erkrankt sind oder sich in Quarantäne befinden (§§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO).

Die Anwendung dieser Vorschriften kann im Einzelfall besonders gefährdeten Personen die körperliche Anwesenheit im Gerichtssaal ersparen und sie somit vor einem Infektionsrisiko schützen. Sie gelten aber nicht in allen Verfahren für alle Verfahrensbeteiligten und sind daher de lege lata nicht für sich genommen ausreichend, um die konfligierenden Interessen in Einklang zu bringen.

De lege ferenda könnten diese Möglichkeiten ausgebaut werden. Das betrifft nicht nur die unmittelbaren Verfahrensbeteiligten i.e.S., sondern auch die Zuschauer: So könnte darüber nachgedacht werden, dass – um die Zahl der Personen pro Raum zu reduzieren – die Verhandlung audiovisuell in einen anderen Raum übertragen wird.⁶⁵ Auf diese Art und Weise kann die Öffentlichkeit auch in einem kleinen Raum gewährleistet werden, der bei Einhaltung der Abstandsregeln zu eng für Zuschauer wäre bzw. könnten mehr als nur sehr wenige Sitzplätze⁶⁶ zur Verfügung gestellt werden. Eine vergleichbare Regelung trifft bereits de lege lata § 169 Abs. 1 S. 3 GVG, der es dem Gericht ermöglicht, die Tonübertra-

gung in einen separaten Raum für Pressevertreter zu gestatten.

cc) Vorläufige Einstellung des Verfahrens

Des Weiteren stellt Zehetgruber die Anwendung des § 205 StPO zur Diskussion.⁶⁷ Auf Grundlage dieser Vorschrift könnten Strafverfahren pandemiebedingt vorläufig eingestellt werden.

Auch wenn die Vorschrift systematisch dem Zwischenverfahren zugeordnet ist, ist dennoch anerkannt, dass in ihr der grundlegende Rechtsgedanke zum Ausdruck kommt, dass ein Strafverfahren nicht betrieben werden muss und kann, wenn z.B. der Angeklagte flüchtig oder auf nicht absehbare Zeit erkrankt ist.⁶⁸ Daher soll § 205 StPO auch im Hauptverfahren anwendbar sein.⁶⁹ Zehetgruber legt dar, dass die Voraussetzungen für eine Einstellung auf dieser Grundlage mit Blick auf die COVID-19-Pandemie vielfach gegeben sind.⁷⁰ Es ist aber fraglich, ob die damit angestrebten Ziele erreicht werden können.

Aus Sicht der Rechtspraxis ist die vorläufige Einstellung des Verfahrens der Unterbrechung der Hauptverhandlung gem. § 229 StPO, § 10 EGStPO nur dann überlegen, wenn sie ebenfalls den Erhalt der bisherigen Verfahrensergebnisse gewährleistet. Da die Vorschrift eigentlich aus dem Kontext des Zwischenverfahrens stammt, enthält sie hierzu keine Aussage. Es wäre aber systemwidrig anzunehmen, dass das Hauptverfahren vorläufig eingestellt und unabhängig von der Dauer des Hindernisses nach dessen Wegfall fortgesetzt werden könnte, ohne dass die vorherigen Beweiserhebungen wiederholt werden müssten. Bei dieser Lesart könnte das Fristenregime gem. § 229 StPO über die vorläufige Einstellung gem. § 205 StPO weitgehend umgangen werden.⁷¹ Damit steht es auch in Einklang, wenn angenommen wird, dass die Unterbrechung der Hauptverhandlung vorrangig gegenüber der vorläufigen Einstellung gem. § 205 StPO ist.⁷²

Daher kann die vorläufige Einstellung des Hauptverfahrens nur mit der Aussetzung (§ 228 Abs. 1 StPO) der Hauptverhandlung „konkurrieren“. Auch wenn in beiden Fällen die Beweise neu erhoben werden müssen, könnte § 205 StPO jedoch zwei Vorteile gegenüber der Aussetzung bieten: zum einen verjährungsunterbrechende Wirkung und zum anderen gerichtliche Überprüfbarkeit.

⁶³ Zum Folgenden Zehetgruber (Fn. 64).

⁶⁴ Vgl. statt aller Schneider, in: Hannich (Fn. 26), § 205 Rn. 2.

⁶⁵ Klarstellend bspw. Rosenau, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2020, § 205 Rn. 1.

⁶⁶ Vgl. auch die von Zehetgruber in Bezug genommene Entscheidung AG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 24.3.2020 – 412 Ds 1/16 = BeckRS 2020, 5016.

⁶⁷ Vgl. auch Zieschang, StV 1997, 286 (288).

⁶⁸ Vgl. Stuckenberg, in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 205 Rn. 8.

⁶³ Die Bedenken sind insoweit denjenigen vergleichbar, die hinsichtlich des Strafbefehlsverfahrens geäußert wurden, vgl. oben Fn. 15 m.w.N.

⁶⁴ Zum Folgenden detailliert Zehetgruber, Flucht in die Hemmung als einziger Ausweg? Alternativen zu § 10 EGStPO, https://www.youtube.com/watch?v=nL_dF8eKe3A&feature=youtu.be (16.5.2020), demnächst in GVRZ.

⁶⁵ Vgl. den Kommentar von Effer-Uhe zu Moslehi (Fn. 10).

⁶⁶ Vgl. etwa LG München II, Verfügung v. 30.3.2020 – 1 JKLs 28 Js 12509/19 Jg = BeckRS 2020, 5190.

Gem. § 78c Abs. 1 StGB wird die Strafverfolgungsverjährung unterbrochen durch „die vorläufige gerichtliche Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Angeschuldigten“ (Nr. 10) sowie „die vorläufige gerichtliche Einstellung des Verfahrens wegen Verhandlungsunfähigkeit des Angeeschuldigten“ (Nr. 11). *Zehetgruber* legt dar, dass dies beispielsweise dann der Fall ist, wenn das Verfahren deshalb vorläufig eingestellt ist, weil der Angeklagte an COVID-19 erkrankt und nicht absehbar ist, wie lange der Genesungsprozess dauern wird. Allerdings wird § 205 StPO auch analog auf vorläufige Verfahrenshindernisse angewandt, die nicht in der Person des Angeklagten bestehen.⁷³ Insoweit könnte nach *Zehetgruber* auch die allgemeine Pandemie-Situation einen tauglichen Grund für die vorläufige Einstellung des Verfahrens bilden. Fraglich ist aber, ob auch in einem solchen Fall die Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung eintritt. *Zehetgruber* geht insoweit von einer Analogie zu § 78c Abs. 1 StGB aus, da für Verjährungsvorschriften das Analogieverbot nicht gelte und insoweit die analoge Anwendung des § 205 StPO auch dazu führe, dass dessen „reguläre“ Wirkungen eintreten. Zutreffend ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Regelungen zur Strafverfolgungsverjährung nicht dem Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG unterfallen.⁷⁴ Das bedeutet aber nicht, dass die analoge Anwendung des § 78c StGB nicht anderweitig untersagt ist. Die Rechtsprechung des BGH geht jedenfalls davon aus, dass es sich bei dem Katalog der Unterbrechungsgründe um abschließende Ausnahmeregelungen handelt, die einer Analogie nicht zugänglich sind.⁷⁵ Legt man dies zugrunde, so tritt verjährungsunterbrechende Wirkung nur in einem Teil der Fälle der vorläufigen Einstellung gem. § 205 StPO ein.

Hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten bietet die vorläufige Einstellung keine Vorteile gegenüber der Aussetzung der Hauptverhandlung. Zwar ist der Beschluss gem. § 205 StPO grundsätzlich mit der einfachen Beschwerde gem. § 304 StPO anfechtbar. Wegen § 305 S. 1 StPO gilt dies aber dann nicht, soweit die Vorschrift entsprechend im Hauptverfahren angewandt wird.⁷⁶

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die vorläufige Einstellung entsprechend § 205 StPO zwar möglich ist, gegenüber einer Aussetzung des Verfahrens aber regelmäßig kaum Vorteile bietet.

⁷³ BGH, Beschl. v. 25.10.2012 – 1 StR 165/12 = NStZ-RR 2013, 251 (253); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 62. Aufl. 2019, § 205 Rn. 8 m.w.N.

⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969 – 2 BvL 15/68, 2 BvL 23/68 = BVerfGE 25, 269.

⁷⁵ BGH, Beschl. v. 23.9.2003 – 5 StR 374/03 = NStZ 2004, 148; BGH, Beschl. v. 29.9.2004 – 1 StR 565/03 = NStZ-RR 2005, 44.

⁷⁶ *Rosenau* (Fn. 69), § 205 Rn. 8; *Wenske*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Fn. 4), § 205 Rn. 63 m.w.N.

dd) Stillstand der Rechtspflege

Die StPO kennt keine dem § 245 ZPO vergleichbare Regelung, wonach Verfahren im Falle des Stillstandes der Rechtspflege unterbrochen werden. Im Zivilrecht wird diese Regelung flankiert durch § 206 BGB, wonach „[d]ie Verjährung [...] gehemmt [ist], solange der Gläubiger innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist“.⁷⁷ Allerdings normiert § 78b Abs. 1 Nr. 2 StGB, dass „[d]ie Verjährung ruht“, „solange nach dem Gesetz die Verfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann“. Hierzu kann auch der „Stillstand der Rechtspflege“ zählen.⁷⁸ Der Bundesgesetzgeber hätte daher also auch die Möglichkeit, die Strafrechtspflege ganz oder teilweise ruhen zu lassen, wodurch die Verjährung der betreffenden Verfahren gehemmt würde (was sich auch auf die Dauer der absoluten Verjährungsfrist gem. § 78c Abs. 3 S. 2 StGB auswirkt, da nach § 78c Abs. 3 S. 3 StGB die Zeit des Ruhens der Verjährung gem. § 78b StGB unberücksichtigt bleibt). Auf diese Art und Weise könnte ein Rahmen geschaffen werden, der es ermöglicht, auch umfangreiche Verhandlungen nach Überwindung der Krise von neuem beginnen zu lassen, ohne dass Verjährung droht (etwas anderes gilt freilich für Verfahren, in denen der Eintritt der Strafverfolgungsverjährung ohnehin bereits unmittelbar bevorsteht).

c) Urteilsverkündungsfrist

Anstelle der Hemmung der Frist zur Urteilsverkündung gem. § 10 Abs. 2 EGStPO böte es sich de lege ferenda an, stattdessen das *Procedere* zu normieren, das in Zivilsachen vielfach praktiziert wird: Es wird dem Angeklagten und seinem Verteidiger sowie der Staatsanwaltschaft freigestellt, ob sie anwesend sein möchten. Insbesondere in Haftsachen erspart das oftmals einen Gefangenentransport. Zwar muss die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung, die im Namen des Volkes ergeht (§ 268 Abs. 1 StPO), gewahrt bleiben; praktisch gesehen ist die Öffentlichkeit aber regelmäßig nicht vorhanden (was in der Pandemie erst recht der Fall sein dürfte). Das Gericht verkündet also voraussichtlich vor einem leeren Saal, weshalb die Gesundheitsrisiken sich in Grenzen halten. Da für die Überprüfung in der Revision ohnehin nicht die mündliche Urteilsbegründung entscheidend ist, sondern die schriftlichen Urteilsgründe maßgeblich sind, kann eine mündliche Begründung gänzlich entfallen, sofern tatsächlich faktisch keine Öffentlichkeit besteht. Der Beginn der Rechtsmittelfristen richtet sich dann nicht nach dem Verkündungstermin, sondern nach der Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe (§§ 314 Abs. 2, 341 Abs. 2 StPO).

⁷⁷ Hierzu *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1025 f.) m.w.N.

⁷⁸ *Asholt*, Verjährung im Strafrecht, Zu den theoretischen, historischen und dogmatischen Grundlagen des Verhältnisses von Bestrafung und Zeit in §§ 78 ff. StGB, S. 579 ff., 594 ff.; *Greger/Weingarten*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 13. Aufl. 2020, § 78b Rn. 11.

IV. Ausblick

Die Pandemie ist ein Prüfstein für den Rechtsstaat. Nicht nur müssen die staatlichen Gewalten überhaupt handlungsfähig bleiben, sondern es dürfen auch bewährte Prinzipien nicht dem bloßen Pragmatismus geopfert werden. Das Strafverfahrensrecht dürfte insoweit wie auch sonst als „Seismograph der Staatsverfassung“ fungieren.⁷⁹

§ 10 EGStPO ist angesichts der verstreuten Befugnisse eine praktikable Übergangslösung. Gerade, wenn ein ordnungsgemäßer Gerichtsbetrieb noch deutlich länger nicht möglich sein sollte, sollte darüber nachgedacht werden, ob es nicht bessere Alternativen gibt, als die Hemmungsdauer zu verlängern. Im Zweifelsfall sollte eher riskiert werden, dass ein Verfahren „platzt“ (oder sogar Verjährung eintritt), als dass Menschenleben gefährdet werden.

Damit bei einer künftigen Ausnahmesituation auf solche Kompromisse verzichtet werden kann, die zulasten wesentlicher Verfahrensgrundsätze gehen, muss die Digitalisierung der Justiz vorangetrieben werden. Dazu gehört neben vollständig elektronischer Aktenführung und Verfahrenskommunikation die Dokumentation der Hauptverhandlung (zumindest an den Landes- und Oberlandesgerichten), da etwa an den Landgerichten noch nicht einmal ein Wortprotokoll geführt wird. Würde der Inhalt der Hauptverhandlung z.B. auf Video aufgezeichnet (oder zumindest der Ton aufgenommen oder ein Wortprotokoll geführt), stellte das Problem sich nicht, dass die Erinnerung der Gerichtspersonen mit steigender Verfahrensdauer verblasst. Diese Forderung ist freilich nicht neu,⁸⁰ sie wird aber anlässlich der Pandemie-Situation mit neuem Nachdruck erhoben.⁸¹ Nachdem entsprechende Gesetzesentwürfe⁸² erst im November 2019 abgelehnt worden waren,⁸³ hat die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz im Februar eine „Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Haupt-

verhandlung“ eingesetzt⁸⁴ und auch seitens der Opposition wurde kürzlich erneut ein entsprechender Antrag vorgelegt⁸⁵.

Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber letztlich tätig und somit die Justiz zukunftsfähiger wird, damit sie im Falle einer neuen Krise deutlich souveräner reagieren kann. Insoweit sollten – insbesondere in Bezug auf Sicherheitsfragen – keine Kosten gescheut werden, da die Digitalisierung durchaus auch Risiken birgt: In den vergangenen Monaten waren unter anderem die Justus-Liebig-Universität Gießen⁸⁶, die Ruhr-Universität Bochum⁸⁷, das Kammergericht in Berlin⁸⁸ und mehrere Hochleistungsrechenzentren in Europa⁸⁹ von massiven Cyber-Angriffen betroffen. Will man die Vorteile der Digitalisierung nicht verspielen, muss diesen Gefahren mit entsprechender technischer und personeller Ausstattung so gut wie möglich entgegengewirkt werden.

⁷⁹ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, § 2 Rn. 1.

⁸⁰ Zur Diskussion bspw. Bartl, StV 2018, 678; Mosbacher, StV 2018, 182; ders., ZRP 2019, 158; Schmitt, NStZ 2019, 1; Witting, in: Lüderssen/Volk/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Wolf Schiller zum 65. Geburtstag am 12. Januar 2014, 2014, S. 691.

⁸¹ Vgl. etwa DAV, Pressemitteilung v. 20.4.2020 – PM 15/20, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/pm-15-20-wahrheitsfindung-im-strafprozess-und-parlamentarische-kontrolle-in-der-krisiszeit-gew%C3%A4hrleisten> (16.5.2020);

Hiéramente, jurisPR-StrafR 7/2020 Anm. 2; Moslehi (Fn. 10); Niedernhuber (Fn. 28); Zehetgruber (Fn. 64).

⁸² Vgl. BT-Drs. 19/11090; BT-Drs. 19/13515.

⁸³ BT-Plenarprotokoll 19/128 v. 15.11.2019, S. 16089.

⁸⁴ BMJV, Pressemitteilung v. 18.2.2020, abrufbar unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/20/021820_Expertengruppe_Hauptverhandlung.html (16.5.2020).

⁸⁵ BT-Drs. 19/18712.

⁸⁶ Vgl. <https://www.uni-giessen.de/jluoffline> (16.5.2020).

⁸⁷ Vgl. <https://news.rub.de/presseinformationen/servicemeldungen/2020-05-07-digitale-lehre-laeuft-weiter-cyber-angriff-auf-die-ruhr-universitaet-bochum> (16.5.2020).

⁸⁸ Dazu bspw. Christ/Kiesel/Jansen, Tagesspiegel Online v. 28.1.2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/cyberangriff-auf-das-berliner-kammergericht-hacker-hatten-zugriff-auf-saemtliche-daten-der-schaden-ist-riesig/25482526.html> (16.5.2020).

⁸⁹ Bspw. Beuth, Spiegel Online v. 14.5.2020, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hacker-angriff-mehrere-supercomputer-in-europa-kompromittiert-a-e7abe6d3-14f5-462a-8db8-3ac3293fe502> (16.5.2020).