

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Stefanie Brück

Gesichtsverhüllung in der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens

Universität zu Köln

Institut für Straf- und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 15.11.2022

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	83
II. Das Verbot der Gesichtshüllung nach § 176 Abs. 2 S. 1 GVG	83
1. Sachlicher Anwendungsbereich.....	83
2. Zeitlicher und räumlicher Anwendungsbereich	83
3. Persönlicher Anwendungsbereich	84
4. Der Ausnahmetatbestand des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG	84
III. Verfassungsmäßigkeit des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt	86
1. Religionsfreiheit.....	86
a) RichterIn	87
aa) Staatliche Neutralitätspflicht	87
bb) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	87
cc) Negative Religionsfreiheit.....	88
b) Schöffen	89
c) Staatsanwaltschaft	89
d) Angeklagte	90
e) Zeugin	91
aa) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege	91
bb) Konfrontationsrecht des Angeklagten aus Art. 6 Abs. 3 d) EMRK.....	92
f) VerteidigerIn.....	92
2. Nemo tenetur Grundsatz	93
IV. Maskenpflicht im Gerichtssaal trotz des § 176 Abs. 2 S. 1 GVG	94
1. Zulässigkeit einer Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG.....	94
a) Befürworter	94
b) Gegner	95
2. Generelle Ausnahme nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG.....	97
a) Befürworter	97
b) Gegner	98
c) Stellungnahme zu der Ausnahme nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG	98
V. Mögliche Maßnahmen zur Verbotsdurchsetzung	99
1. Spezielle Rechtsgrundlagen für ein Vorgehen gegen den Zeugen.....	99
2. Allgemeine Rechtsgrundlagen	100
VI. Fazit	102

I. Einleitung

Mit dem „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens“¹ vom 10. Dezember 2019 wurde der § 176 GVG, der die Sitzungspolizei durch den Vorsitzenden regelt, um einen zweiten Absatz ergänzt, nach dem an der Verhandlung beteiligte Personen ihr Gesicht während der Sitzung weder ganz noch teilweise verhüllen dürfen. Der Vorsitzende war schon vor dieser Reform nach einhelliger Ansicht durch § 176 GVG a.F. dazu befugt, für die Verfahrensbeteiligten ein Verhüllungsverbot anzuordnen.² Die Regelung soll heute zu einer – schon längere Zeit ersehnten – Rechtseinheitlichkeit führen.³ Auch im Hinblick auf die Zahl von Zuwanderern aus Kulturkreisen, in denen eine Vollverschleierung nicht unüblich ist, wurde die Regelung als dringlich erachtet.⁴

In der Literatur wird aber die Verfassungsmäßigkeit der Ausgestaltung als generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Hinblick auf Frauen, die aus religiösen Gründen eine Vollverschleierung tragen, bezweifelt.

Die Gesetzesänderung birgt außerdem eine höchstumstrittene Problematik, die durch die Corona-Pandemie zu Tage getreten ist. Ist eine Anordnung des Richters, dass in der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens ein Mund-Nasen-Schutz⁵ getragen werden muss, trotz des Gesichtsverhüllungsverbots zulässig?

Die Gesetzesbegründung gibt keine Auskunft darüber, wie das Verhüllungsverbot durchgesetzt werden kann, wenn sich ein Verfahrensbeteiligter in Widerspruch dazu setzt. Es stellt sich daher die Frage, ob die Durchsetzung auf bestehende Rechtsgrundlagen in der Strafprozessordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz gestützt werden kann.

II. Das Verbot der Gesichtsverhüllung nach § 176 Abs. 2 S. 1 GVG

Zunächst ist der Anwendungsbereich des Gesichtsverhüllungsverbots aus § 176 Abs. 2 S. 1 GVG zu konkretisieren.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der Begriff der Gesichtsverhüllung umfasst alle Formen der Verhüllung. Unerheblich ist die Motivation für das Tragen oder das Material, aus dem die Verhüllung besteht. Beispiele für eine Gesichtsverhüllung sind eine Sturmhaube, ein Motorradhelm, eine Burka, medizinische Verbände und sogar eine Sonnenbrille.⁶ Nicht erfasst ist die Bedeckung von Haar und Hals.⁷

2. Zeitlicher und räumlicher Anwendungsbereich

Nach § 176 Abs. 2 GVG gilt das Gesichtsverhüllungsverbot während der Sitzung. Für die „Sitzung“ gibt es in der StPO keine Legaldefinition, sie erfährt darin aber vielerorts Erwähnung, so beispielsweise im Begriff „Sitzungssaal“ in § 244 Abs. 2 StPO.⁸ Zudem ergibt sich aus dem Wortlaut des § 176 Abs. 2 GVG, dass sich das Verbot auf

¹ BGBl. I 2019, S. 2121 ff.

² Vgl. *BVerfG*, NJW 2007, 56 (57); BT-Drs. 19/14747, S. 43; *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, 16. Edition (15.8.2022), § 176 Rn. 17; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl. (2022), § 176 GVG Rn. 6a; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, Band 3/2, 2018, § 176 GVG Rn. 17; *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 10. Aufl. (2022), Rn. 2948; *Reuters*, SÖR 2021, 119; *Burhoff*, ZRP 2020, 199 (212); *Claus*, NSiZ 2020, 57 (62); *Michael/Dunz*, DÖV 2017, 125 (126); *Mitsch*, KriPoZ, 2020, 99 (99); *Nestler*, HRRS 2016, 126 (131 f.).

³ *Fischer*, JoZG 2019, 10 (10); *Leitmeier*, ZRP 2018, 246 (247); *Löffler*, „Freies Gesicht im Strafverfahren“ – die Zulässigkeit der Vollverschleierung muslimischer Frauen in der strafrechtlichen Hauptverhandlung am Beispiel der Zeugin, 2018, S. 61.

⁴ BR-Drs. 408/18, S. 4.

⁵ Im Folgenden als „Maske“ bezeichnet.

⁶ *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 18a.

⁷ BT-Drs. 19/14747, S. 43.

⁸ *Mitsch*, KriPoZ 2020, 99 (100).

an der „Verhandlung“ beteiligte Personen bezieht, sich also auf die in den §§ 226-275 StPO geregelte Hauptverhandlung beschränkt. Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache nach § 243 Abs. 1 S. 1 StPO und endet mit der vollständigen Verkündung des Urteils spätestens zwei Wochen nach Schluss der Verhandlung gem. § 268 Abs. 3 S. 1 StPO. Zu beachten ist, dass der Begriff der Sitzung weiter ist als der Begriff der Verhandlung.⁹ Die Sitzung beginnt mit dem Öffnen des Zugangs zum Sitzungssaal, schließt Beratungs- und Sitzungspausen ein und endet, sobald das Gericht den Saal verlassen hat.¹⁰ Räumlich erfasst sind der Bereich des Sitzungssaals, das Beratungszimmer, ein Zeugenraum sowie der unmittelbar angrenzende Teil des Gebäudes z.B. Flur, Vorraum und Fensterbereich.¹¹

3. Persönlicher Anwendungsbereich

§ 176 Abs. 2 GVG gilt für alle an der Verhandlung beteiligten Personen. Dazu zählt, wer zur Anwesenheit oder zur Mitwirkung an der Wahrheits- und Entscheidungsfindung im gerichtlichen Verfahren verpflichtet oder befugt ist.¹²

Am Strafverfahren sind stets Richter, Staatsanwaltschaft und Angeklagter beteiligt. Daneben sind aber oft auch Zeugen, Sachverständige, Verteidiger oder Nebenkläger vor Ort. Diese sind ebenfalls am Verfahren beteiligte Personen i.S.d. § 176 Abs. 2 S. 1 GVG.¹³ Neben dem Berufsrichter sind gem. § 29 Abs. 1 S. 1 GVG zwei Schöffen an einem Strafverfahren beteiligt, sobald ein Strafmaß von über zwei Jahren bis zu vier Jahren erwartet wird, §§ 24, 25 Nr. 2, 28 GVG. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass § 176 Abs. 2 GVG auch für ehrenamtliche Richter Gültigkeit hat.¹⁴ Aus dem Telos des § 176 Abs. 2 GVG, die offene Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen, ergibt sich jedoch, dass die Regelung sich auf alle anwesenden Verfahrensbeteiligten erstreckt.¹⁵

Zuschauer sind hingegen keine an der Verhandlung Beteiligte i.S.d. § 176 Abs. 2 S. 1 GVG.¹⁶ Sie erfüllen im Rahmen des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach § 169 GVG nur eine rechtsstaatliche Überwachungsfunktion, wobei sie nach der Strafprozessordnung nicht mit darüber hinausgehenden Rechten und Pflichten ausgestattet sind, für deren Wahrnehmung es auf ein von Verhüllung befreites Gesicht ankäme. Allein hinsichtlich der Vornahme einer Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung gem. § 176 Abs. 1 GVG müssen Zuschauer trotz Gesichtsverhüllung identifizierbar bleiben.¹⁷

4. Der Ausnahmetatbestand des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG

Gem. § 176 Abs. 2 S. 2 GVG kann der Vorsitzende Ausnahmen gestatten, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist. Über einzelfallbezogene Ausnahmen entscheidet der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen.¹⁸ Die Identitätsfeststellung erfolgt durch den visuellen Abgleich zwischen der betroffenen Person und der Vorlage eines Personaldokuments.¹⁹ Gem. § 243

⁹ Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl. (2021), § 176 Rn. 9.

¹⁰ BT-Drs. 19/14747, S. 43; *OLG Hamm*, NJW 1956, 1452 (1452).

¹¹ *Kangarani*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 176 GVG Rn. 2.

¹² Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 176 Rn. 51.

¹³ BT-Drs. 19/14747, S. 43.

¹⁴ *Reuters*, SÖR 2021, 119.

¹⁵ *Diemer*, in: KK-StPO, 8. Aufl. (2019), § 176 GVG Rn. 3 f.; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, § 176 GVG Rn. 5; *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 3; *Schmidt*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner, GVG, 6. Aufl. (2019), § 176 Rn. 5; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 1, 10.

¹⁶ BT-Drs. 19/14747, S. 43; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 176 Rn. 52; *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 17; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 19; *Reuters*, SÖR 2021, 119.

¹⁷ *BVerfG*, NJW 2007, 56 (57).

¹⁸ *Zscheschack*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. (2021), § 15 Rn. 71.

¹⁹ BT-Drs. 19/14747, S. 46.

Abs. 1 S. 2 StPO stellt der Vorsitzende fest, ob der Verteidiger und der Angeklagte anwesend sind. Zudem wird der Angeklagte gem. § 243 Abs. 2 S. 2 StPO über seine persönlichen Verhältnisse befragt. Dies dient dazu festzustellen, dass der Anwesende mit der in der zugelassenen Anklage bezeichneten Person identisch ist.²⁰ Für den Zeugen kann die Identitätsfeststellung im Strafverfahren in zwei Zusammenhängen relevant werden: als erstes im Rahmen der Ladung gem. § 48 StPO und als zweites im Rahmen der Zeugenvernehmung nach § 68 StPO. Diese Vorschriften sind nach § 72 StPO auch auf den Sachverständigen entsprechend anzuwenden.

Für die Ladung genügt das „Erscheinen“, wobei der Richter feststellen soll, dass es sich um die richtige Person handelt.²¹ Es wird keine Vorgabe über die Art und Weise getroffen, wie der Richter festzustellen hat, dass es sich um die richtige Person handelt.²² Die Vorschrift sieht außerdem keine Mitwirkungs- oder Duldungspflicht einer Person mit Gesichtsverhüllung vor.²³ Dies könnte darauf hindeuten, dass das Ablegen der Gesichtsverhüllung nicht zu den Zeugenpflichten des § 48 StPO gehört. Die personenbezogene Formulierung „ihrer“ Vernehmung und der Begriff der „Ladung“, die einen Zeugen dazu auffordert, an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit zur Vernehmung als Zeuge zu erscheinen,²⁴ zeigen Gegenteiliges.²⁵

Ein Streitentscheid kann jedoch dahinstehen, da jedenfalls nach § 68 Abs. 1 S. 1 StPO zu Beginn der Vernehmung die Identitätsfeststellung erfolgt. Dazu ist der Zeuge auch verpflichtet, wenn er von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht.²⁶ Den Zeugen trifft eine Mitwirkungspflicht, da bei Unterlassen die Verwirklichung des § 111 OWiG droht.²⁷ Verschleierungen, die eine Identitätsfeststellung gem. § 68 Abs. 1 S. 1 StPO verhindern, müssen daher zumindest gegenüber dem Gericht und für die Dauer der Feststellung abgenommen werden.²⁸

Die freie richterliche Beweiswürdigung ist in § 261 StPO geregelt. Das Gericht ist dabei an keinerlei objektive Beweisregeln gebunden.²⁹ Ihm sind nur insofern Grenzen gesetzt, als dass die Beweismittel vollständig ausgewertet werden und *gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse*, die *Gesetze der Logik und Erfahrungssätze* des täglichen Lebens eingehalten werden müssen.³⁰ In subjektiver Hinsicht muss der Richter überzeugt sein. Diese Überzeugung vom Geschehen erwächst als innere Stellungnahme zum Gegenstand der Untersuchung aus dem Inbegriff der Verhandlung und kann oftmals von Gefühlen beeinflusst worden sein.³¹ Wegen der erheblichen Freiheit, die dem Richter durch § 261 StPO eingeräumt wird, ist davon auszugehen, dass es dem Richter auch frei steht, aus Reaktionen der Verfahrensbeteiligten Rückschlüsse zu ziehen und sie in der Beweiswürdigung zu verwerten.³² Jede Reaktion seitens des Verfahrensbeteiligten könnte im Rahmen einer Beweiswürdigung relevant werden. Eine Differenzierung nach Bedeutsamkeit einer möglichen Aussage ist im Vorfeld schwierig und taugt daher nicht als Restriktionskriterium.³³ Selbst die Gesetzesbegründung des Bundesrates geht davon aus, dass der Anwendungsbereich für Ausnahmen in der Praxis kaum relevant sein wird, weil die Wahrheitserforschungspflicht regelmäßig vorgeht.³⁴ Gleichzeitig betont die Gesetzesbegründung des Bundestages, dass bestimmten Personengruppen im Hinblick auf ihre Grundrechte eine Ausnahme von dem Gesichtsverhüllungsverbot unter den Voraussetzungen

²⁰ Schneider, in: KK-StPO, § 243 Rn. 18.

²¹ Nestler, HRRS 2016, 126 (127).

²² Löffler, S. 70; Nestler, HRRS 2016, 126 (127).

²³ Nestler, HRRS 2016, 126 (127); a.A.: für eine Mitwirkungspflicht: Heuser/Bockemühl, KriPoZ 2020, 342 (347); Löffler, S. 92.

²⁴ Huber, in: BeckOK-StPO, 44. Ed. (1.7.2022), § 48 Rn. 1.

²⁵ Löffler, S. 79.

²⁶ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 68 Rn. 2; Monka, in: BeckOK-StPO, § 68 Rn. 1.

²⁷ OLG Hamburg, Beschl v. 8.2.2002 – 2 Ws 32/02, juris Rn 16.

²⁸ Nestler, HRRS 2016, 126 (127).

²⁹ Ott, in: KK-StPO, § 261 Rn. 1.

³⁰ BGHSt 17, 382 (385).

³¹ Sander, in: LR-StPO, Band 7, 27. Aufl. (2021), § 261 Rn. 7.

³² Brehmeier-Metz, in: HK-GS, StPO, § 261 Rn. 3.

³³ Reuters, SÖR 2021, 132.

³⁴ BR-Drs. 408/18, S. 7.

des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG zu gestatten ist.³⁵ Ausdrücklich erwähnt wird dabei die Ausnahme für verdeckte Ermittler, da diesen regelmäßig die Aussage nicht erlaubt wird und der Zweck der umfassenden Beweiswürdigung daher nicht zum Tragen kommt.³⁶ Hinsichtlich des Zeugen ist eine Ausnahme zu gestatten, wenn er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, da er dann nicht mehr als Beweismittel dient.³⁷ Mangels Rechtsgrundlage ist es dabei auch nicht zulässig, auf die weitere Anwesenheit des Zeugen zu bestehen, nur um seine Mimik beobachten zu können.³⁸

In jedem anderen Fall ist die Formulierung als Ausnahmetatbestand wegen der kumulativen Voraussetzungen, der fehlenden Notwendigkeit sowohl für die Identitätsfeststellung als auch für die Beweiswürdigung, problematisch.

III. Verfassungsmäßigkeit des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt

Die Ausgestaltung der Gesichtsverhüllung als generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gem. § 176 Abs. 2 S. 1 GVG ist verfassungswidrig, wenn es die Verfahrensbeteiligten in ihren Grundrechten, namentlich der Religionsfreiheit oder dem Nemo tenetur Grundsatz verletzt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht tritt hinter der Religionsfreiheit zurück, weil sich die Ausübung der freien Persönlichkeitsentfaltung im Hinblick auf religiös motivierte Kleidung in dem Gebrauchmachen von der Religionsfreiheit erschöpft.³⁹

1. Religionsfreiheit

Den Verfahrensbeteiligten steht es im Rahmen ihrer Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG grundsätzlich frei, nach der Überzeugung ihres Glaubens zu handeln.⁴⁰ Ob es sich dabei tatsächlich um ein religiöses Verhalten handelt, hängt von dem Selbstverständnis der Grundrechtsberechtigten ab, wofür erforderlich ist, dass diese plausibel darlegen, dass das Verhalten zu ihrer Religion gehört.⁴¹ Anerkannt ist, dass das Tragen bestimmter symbolischer Kleidung wie Burka oder Nikab von der Religionsfreiheit geschützt ist.⁴² Diese Freiheit beschränkt sich nicht nur auf die allgemeine Öffentlichkeit, sondern erfasst ist auch der Fall, dass die Betroffene als Angeklagte, Zeugin, sonstige Verfahrensbeteiligte oder nur als ZuhörerIn aus religiösen Gründen im Gerichtssaal eine Vollverschleierung trägt.⁴³

Das Gesichtsverhüllungsverbot macht es den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich unmöglich, eine Gesichtsverhüllung vor Gericht zu tragen, sodass ein Eingriff in deren Religionsfreiheit vorliegt. Die Religionsfreiheit wird vorbehaltlos gewährleistet, insbesondere gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 136 Abs. 1 WRV nach herrschender Auffassung nicht.⁴⁴ Sie kann daher nur durch kollidierende Grundrechte Dritter oder sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang begrenzt werden.⁴⁵ Die in Betracht kommenden Schranken variieren danach, in welcher Rolle die Person am Verfahren beteiligt ist.

³⁵ BT-Drs. 19/14747, S. 44.

³⁶ BT-Drs 19/14747, S. 47; BR-Drs. 408/18, S. 6; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 23a.

³⁷ *Bader*, in: KK-StPO, § 52 Rn. 43.

³⁸ *Mitsch*, KriPoZ 2020, 99 (101).

³⁹ Vgl. *Kunig/Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band I, 7. Aufl. (2021), Art. 2 Rn. 160.

⁴⁰ BVerfGE 153, 1 (33 f.); BVerfGE 138, 296 (329); BVerfGE 108, 282 (297).

⁴¹ BVerfGE 108, 282 (282, 298 f.); BVerfGE 138 296 (329); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. (2022), Art. 4 Rn. 12; *Morlok*, in: Dreier, GG, Band I, 3. Aufl. (2013), Art. 4 Rn. 92.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. (2013), § 9 Rn. 189.

⁴² *VGH München*, Beschl. v. 22.4.2014 – 7 C 13.2593 – juris Rn. 17; *Kokott*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. (2021), Art. 4 Rn. 33; *Michael/Morlok*, § 9 Rn. 189.

⁴³ *BVerfG*, NJW 2007, 56 (57); *Leitmeier*, ZRP 2018, 246 (248); *Michael/Dunz*, DÖV 2017, 125 (127).

⁴⁴ *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 133 f.

⁴⁵ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 98. EL (März 2022), Art. 4 Rn. 85.

a) RichterIn

Eine RichterIn verliert, so wie alle anderen Staatsbediensteten, ihre Grundrechtsberechtigung nicht dadurch, dass sie in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat steht.⁴⁶ Auswirkungen hat die besondere Stellung erst auf Ebene der Rechtfertigung.⁴⁷ Deswegen muss auch das Gesichtsverhüllungsverbot durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Als sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang kommen die staatliche Neutralitätspflicht, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten in Betracht.

aa) Staatliche Neutralitätspflicht

Dem Staat ist es wegen des Gebots der weltanschaulichen Neutralität, das sich aus der Zusammenschau der Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und Abs. 2 WRV ergibt, versagt, sich mit einem bestimmten Glauben zu identifizieren und dessen Symbole zur Schau zu stellen.⁴⁸ Zu beachten ist, dass die Neutralitätspflicht für Richter zugunsten der Bürger durch das Recht auf den gesetzlichen Richter in Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG besonders abgesichert ist.⁴⁹

Die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des Richters gem. Art. 97 GG impliziert, dass Richter als unbeteiligte Dritte gegenüber allen Verfahrensbeteiligten und dem Verfahrensgegenstand die Gewähr dafür bieten, dass sie Neutralität und Distanz wahren.⁵⁰ Das Gewährbieten beinhaltet, dass schon im Vorhinein der Verdacht der Voreingenommenheit vermieden wird. Das zeigt auch die einfachgesetzliche Befangenheitsvorschrift des § 22 StPO, die keinen inneren Konflikt des Richters voraussetzt, sondern schon objektive äußere Umstände genügen lässt.⁵¹ Als Ausdruck der Neutralität sind Richter auch dazu verpflichtet eine Amtstracht zu tragen.⁵² Diese soll bewirken, dass die Persönlichkeit hinter dem Amt zurücktritt.⁵³ Das äußere Erscheinungsbild mit religiöser Gesichtsverhüllung könnte von anderen Verfahrensbeteiligten so interpretiert werden, dass die eigene religiöse Haltung für sie wichtiger sei, als die durch die Robe vermittelte Neutralität.⁵⁴ Durch das Gesichtsverhüllungsverbot wird dieser Eindruck vermieden und verhindert, dass Verfahrensbeteiligte die Religionsausübung dem Staat zurechnen.⁵⁵ Für eine Rechtfertigung durch die Neutralitätspflicht spricht auch, dass das Gerichtsverfahren einer starken Formalisierung unterliegt⁵⁶ und daher wenig Raum für private Selbstdarstellung bleibt.⁵⁷ Es muss die Ausstrahlungswirkung des Gerichts geschützt werden, die impliziert, dass die Entscheidung frei und allein aufgrund des Gesetzes getroffen wird.⁵⁸

bb) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege

Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege wird aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet.⁵⁹ Zu ihr gehört die Ermöglichung einer effektiven Rechts- und Wahrheitsfindung,⁶⁰ die eine offene Kommunikation

⁴⁶ BVerfGE 39, 334 (366 f.).

⁴⁷ Weidemann, ZJS 2016, 286 (287).

⁴⁸ Morlok, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 78.

⁴⁹ Reuters, SÖR 2021, 94.

⁵⁰ BVerfG, NJW 2017, 2333 (2336); Häberle, DVBl 2018, 1263 (1265); Weidemann, ZJS 2016, 286 (293).

⁵¹ Weidemann, ZJS 2016, 286 (294).

⁵² Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 207.

⁵³ Weidemann, ZJS 2016, 286 (294); Häberle, DVBl 2018, 1263 (1266).

⁵⁴ Heinig, BDVR-Rundschreiben 2019, 17 (18); Weidemann, ZJS 2016, 286 (295).

⁵⁵ Reuters, SÖR 2021, 90 f.

⁵⁶ Vgl. Weidemann, ZJS 2016, 286 (293).

⁵⁷ BayVerfGH, NJW 2019, 2151 (2153).

⁵⁸ Weidemann, ZJS 2016, 286 (294).

⁵⁹ BT-Drs. 19/14747, S. 43.

⁶⁰ Diemer, in: KK-StPO, § 176 GVG Rn. 1; Velten, in: SK-StPO, Band IX, 5. Aufl. (2016), § 176 GVG Rn. 1, 5.

zwischen allen Verfahrensbeteiligten voraussetzt.⁶¹ Würde die Richterin mit verschleiertem Gesicht die Verhandlung führen, würde dies ein Gefühl der Anonymität erwecken und könnte das Vertrauens des Angeklagten reduzieren.⁶² Es bestünde die Gefahr, dass der Angeklagte die Richterin i.S.d. § 24 StPO für befangen hält und das gesamte Verfahren in Frage stellt.⁶³ Gleichzeitig könnten dem Angeklagten durch die Verhüllung aber auch Anzeichen dafür verborgen bleiben, dass die Richterin befangen ist oder dass gar ein Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 1 StPO vorliegt, weil die Richterin schläft.⁶⁴ Wenn der Angeklagte die Mimik der Richterin nicht erkennen kann, ist es ihm auch nicht möglich, angemessen auf ihre Fragen zu reagieren,⁶⁵ weshalb er in seinen Verteidigungsmöglichkeiten beeinträchtigt ist. So fordert auch der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folgende Grundsatz der Waffengleichheit, dass der Angeklagte gleichwertige Möglichkeiten zur Einwirkung auf die Entscheidungsfindung hat.⁶⁶ Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege rechtfertigt daher auch den Eingriff in die Religionsfreiheit der Richterin.

cc) Negative Religionsfreiheit

Daneben könnte die negative Religionsfreiheit der am Verfahren beteiligten Personen den Eingriff in die Religionsfreiheit rechtfertigen.

Einerseits hat das Gericht, anders als eine Schule, keine Integrationsfunktion. Den Beteiligten sollte es daher grundsätzlich freistehen, über das eigene Tragen einer Gesichtsverhüllung zu befinden. Das bloße Tragen der religiösen Bekleidung des anderen Verfahrensbeteiligten als Privatperson berührt die eigene negative Religionsfreiheit nicht. Die womöglich als Störung empfundene Fremdheit der Bekleidung kann kein Verbot begründen.⁶⁷ Der Staat macht sich ein religiöses Symbol nicht schon dadurch zu eigen, dass er es duldet, weil die Entscheidung des Individuums im Vordergrund steht.⁶⁸

Der Schutz der negativen Glaubens- und Religionsfreiheit ist jedoch dann berührt, wenn die religiöse Handlung von solcher Intensität ist, dass die Situation für den Betroffenen unausweichlich ist und über eine bloße Konfrontation hinaus geht.⁶⁹ Der *BayVerfGH* hat kürzlich entschieden, dass ein Kreuz im Eingangsbereich einer öffentlichen Behörde keine missionierende Wirkung auf Bürger hat, die daran vorbeilaufen, da dieser Moment sehr flüchtig ist.⁷⁰

Die Verfahrensbeteiligten haben, anders als Besucher in einer Behörde keine Wahl, ob sie an der Verhandlung teilnehmen. § 230 StPO verpflichtet den Angeklagten zu seiner Anwesenheit, da gegen ihn sonst keine Hauptverhandlung stattfindet.⁷¹ Selbst der Zeuge ist gem. § 48 Abs. 1 StPO dazu verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen und auszusagen. Dies kann gem. § 51 StPO sogar zwangsweise durchgesetzt werden.

Das Strafverfahren ist für den Angeklagten ein belastendes Ereignis, das nicht nur einen kurzen Moment dauert, sondern durch die stattfindende Interaktion zwischen den Beteiligten und letztlich die Urteilsverkündung für den Betroffenen besonders einprägsam bleibt. Eine bloße Flüchtigkeit des Momentes kann bei einer Richterin im Gerichtsverfahren, sowohl für den Zeugen als auch vor allem hinsichtlich des Angeklagten, mithin nicht vertreten werden. Die Religionsausübung durch die Richterin wird der Angeklagte dem Staat sehr wohl zurechnen. Daher

⁶¹ BT-Drs. 19/14747, S. 44.

⁶² Reuters, SÖR 2021, 83 f.

⁶³ Heuser/Bockemühl, KriPoZ 2020, 342 (345).

⁶⁴ Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (100); Spatschek/Feldle, StraFo 2021, 354 (356).

⁶⁵ Weidemann, ZJS 2016, 404 (407).

⁶⁶ Lohse/Jakobs, in: KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 45.

⁶⁷ Vgl. *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (182).

⁶⁸ BVerfGE 138, 296 (336 f.); BVerfGE 108, 282 (305).

⁶⁹ *BayVerfGH*, NJW 2019, 2151 (2152).

⁷⁰ *VGH München*, Urt. v. 1.6.2022 – 5 B 22.674, BeckRS 2022, 23724 Rn. 33.

⁷¹ Weidemann, ZJS 2016, 404 (410).

rechtfertigt die negative Religionsfreiheit ebenfalls ein Gesichtverhüllungsverbot.

b) Schöffen

Den Eingriff in die Religionsfreiheit der Schöffen könnten ebenfalls die staatliche Neutralitätspflicht rechtfertigen. Ob die staatliche Neutralitätspflicht eine taugliche Schranke für die Religionsfreiheit der Schöffen darstellt, ist fraglich. Die Besonderheit der Schöffen liegt darin, dass sie anders als der Berufsrichter bei Ausübung ihres Ehrenamtes Privatpersonen bleiben und ihre wesentliche Aufgabe darin liegt, die Vielfalt der Gesellschaft mit ihrer kulturellen und religiösen Herkunft zu repräsentieren.⁷² Ehrenamtliche Richter nehmen mit Berufsrichtern die rechtsprechende Gewalt wahr, weshalb sie gem. Art. 97 Abs. 1 GG zur Unparteilichkeit verpflichtet sind.⁷³ Aus Art. 92 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG ergibt sich für sie eine Verfassungstreuepflicht.⁷⁴

Gegen eine Neutralitätspflicht spricht nach teilweise vertretener Meinung, dass Schöffen nur als Kontrollinstanz des hoheitlichen Handelns des Richters dienen.⁷⁵ Zudem sei in der Bevölkerung allgemein bekannt, dass es sich bei Schöffen um juristische Laien handle und daher keine strikte Neutralität erwartet werde.⁷⁶ Außerdem stünden Schöffen dem Staat als solchem nicht so nahe wie Berufsrichter, da sie in kein Beamten- oder sonstiges Dienstverhältnis zum Staat eingebunden seien.⁷⁷ Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass Schöffen zur Ausübung ihres Amtes verpflichtet werden könnten und es nur wenige Ausnahmen zu der Befreiung von dieser Pflicht für Religionsdiener gebe. Als Schöffen könnten damit auch grundsätzlich Personen berufen werden, die sich aus religiösen Gründen vollverschleiern.⁷⁸

Zugunsten der Anwendbarkeit ist wiederum anzuführen, dass es für den Bürger keinen Unterschied macht, ob Berufsrichter oder Ehrenamtliche entscheiden. Auch lässt sich dem § 34 Abs. 1 Nr. 6 GVG, der Religionsdiener vom Amt der Schöffen ausschließt, der Rechtsgedanke entnehmen, dass Religion im Gerichtssaal gegenüber dem Vertrauen in die Neutralität der Justiz keine Daseinsberechtigung hat.⁷⁹ Es wäre widersprüchlich, Schöffen einer höchst staatlichen Aufgabe gem. Art. 97 GG verpflichtet anzusehen, sie gleichzeitig aber von der staatlichen Neutralitätspflicht zu befreien.⁸⁰ Demzufolge beschränkt die staatliche Neutralitätspflicht die Religionsfreiheit der Schöffen.

Die Erwägungen zur Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der negativen Religionsfreiheit bei der Richterin gelten wegen der ähnlichen Funktion der Schöffen für diese gleichermaßen, sodass der Eingriff in die Religionsfreiheit der Schöffen ebenso gerechtfertigt ist.

c) Staatsanwaltschaft

Auch der Eingriff in die Religionsfreiheit der Staatsanwältin könnte durch die staatliche Neutralitätspflicht gerechtfertigt sein. Dazu müsste sie aber überhaupt zur Neutralität verpflichtet sein. Die Staatsanwaltschaft ist keine übliche Verwaltungsbehörde, weil sie zwar Aufgaben der Verwaltung wahrnimmt, aber gleichzeitig auch Organ der Rechtspflege ist.⁸¹ Dennoch zeigt § 160 Abs. 2 StPO, wonach sie im Rahmen ihrer Ermittlungen sowohl be-

⁷² Schmitt, in: Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 52 Rn. 1; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 28 Rn. 2; Heinig, BDVR-Rundschreiben 2019, 17 (19).

⁷³ Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 Rn. 1; Morgenthaler, in: BeckOK-GG, 52. Ed. (15.8.2022), Art. 97 Rn. 4.

⁷⁴ BVerfG, NJW 2008, 2568 (2569 f.).

⁷⁵ Reuters, SÖR 2021, 121.

⁷⁶ Köhler, VerwArch 2019, 21 (33).

⁷⁷ Weidemann, ZJS 2016, 404 (404).

⁷⁸ Weidemann, ZJS 2016, 404 (405).

⁷⁹ Köhler, VerwArch 2019, 21 (27).

⁸⁰ Vgl. Feldmann, NRV-Info, 27 (29).

⁸¹ Brocke, in: MüKo-StPO, Vorbem. zu § 141 Rn. 8.

als auch entlastende Beweise zu sammeln hat, dass ihr eine objektive Position zukommt.⁸² Gegen die Geltung der strengen Neutralitätspflicht könnte zwar eingewendet werden, dass am Ende des Verfahrens der Richter das Urteil fällt und nicht der Staatsanwalt.⁸³

Anders als für Richter gibt es jedoch auf einfachgesetzlicher Ebene keine Möglichkeit, die Befangenheit einer Staatsanwältin festzustellen und sie aufgrund dessen abzulösen.⁸⁴ Die §§ 22 f. StPO, die die Befangenheit des Richters regeln, sind wegen der wesentlich anderen verfahrensrechtlichen Stellung der Staatsanwältin keiner Analogie zugänglich.⁸⁵ Zur Vermeidung des Anscheins von Voreingenommenheit rechtfertigt die staatliche Neutralitätspflicht den Eingriff in die Religionsfreiheit durch das Verhüllungsverbot.

Des Weiteren steht der Staatsanwältin ein Fragerecht zu und auch ihr Einfluss auf die endgültige Entscheidung des Richters durch ihr Schlussplädoyer darf nicht unterschätzt werden.⁸⁶ Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege rechtfertigt damit ebenfalls den Eingriff in die Religionsfreiheit der Staatsanwältin.⁸⁷

Diese Erwägungen sind auf die Rechtsreferendarin, die im Vorbereitungsdienst die Sitzungsververtretung der Staatsanwaltschaft übernehmen darf, übertragbar.⁸⁸ Dafür spricht die sog. Kopftuch III Entscheidung des BVerfG⁸⁹, wonach die gesetzgeberische Entscheidung für eine Pflicht, sich im Rechtsreferendariat in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten, aus verfassungsrechtlicher Sicht zu respektieren ist.⁹⁰

d) Angeklagte

Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege könnte den Eingriff in die Religionsfreiheit des Angeklagten durch das Gesichtsverhüllungsverbot rechtfertigen. Im Strafprozess ist die Wahrheitsermittlungspflicht so wesentlich wie in keinem anderen gerichtlichen Verfahren. Ihrer Einhaltung ist wegen der erheblichen Folgen, die mit einer Verurteilung der Angeklagten einhergehen, grundsätzlich umfassend Folge zu leisten.⁹¹ Dafür spricht die effektive Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs sowie das Ziel, den Täter einer nur der Schuld angemessenen Strafe zuzuführen.⁹² Auch das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verlangt die Ermittlung des wahren Sachverhalts, da sich ohne diesen das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt.⁹³ Dem Richter ist es nicht möglich, seine Aufgabe sachgerecht zu erfüllen, wenn die Angeklagte verschleiert ist.⁹⁴ Er muss die Mimik der Angeklagten auf ihre Glaubwürdigkeit hin untersuchen können.⁹⁵ Sie ist auch für strafschärfende und strafmildernde Umstände von Relevanz.⁹⁶ Der Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet den Richter zur Erforschung der materiellen Wahrheit und Aufklärung des Sachverhalts nach optimal abgesicherter Erkenntnis.⁹⁷

Fraglich ist aber der Fall, in dem die Angeklagte gem. § 243 Abs. 5 S. 1 StPO zulässigerweise die Aussage voll-

⁸² Vgl. BVerfGE 133, 168 (219 f.); *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 207; *Kissel/Mayer*, GVG, § 141 Rn. 3.

⁸³ *Weidemann*, ZJS 2016, 404 (409).

⁸⁴ *Weidemann*, ZJS 2016, 404 (409).

⁸⁵ *BGH*, NStZ 1991, 595 (595).

⁸⁶ *Reuters*, SÖR 2021, 125 f.; *Weidemann*, ZJS 2016, 404 (408).

⁸⁷ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 207; *Reuters*, SÖR 2021, 125 f.

⁸⁸ *Reuters*, SÖR 2021, 126 f.; *Feldmann*, NRV-Info, 27 (30); a.A.: für eine Lockerung der Neutralitätspflicht: *Weidemann*, ZJS, 2016, 404, (411).

⁸⁹ BVerfGE 153, 1; *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17.

⁹⁰ BVerfGE 153, 1 (2).

⁹¹ *Reuters*, SÖR 2021, 131; *Michael/Dunz*, DÖV 2017, 125 (129); *Nestler*, HRRS 2016, 1368; *Weidemann*, ZJS, 2016, 404, (405).

⁹² BVerfGE 130, 1 (26 f.); *BVerfG*, NJW 2022, 2389 (2393); *Schule-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band II, 3. Aufl. (2015), Art. 20 Rechtsstaat Rn. 214, 218; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, § 176 GVG Rn. 17; *Michael/Dunz*, DÖV 2017, 125 (129).

⁹³ BVerfGE 140, 317 (345); BVerfGE 133, 168 (199).

⁹⁴ *Weidemann*, ZJS 404 (411).

⁹⁵ BR-Drs. 408/18, S. 4; BT-Drs. 19/14747, S. 44; *Reuters*, 130; *Weidemann*, ZJS 404 (411).

⁹⁶ *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (343).

⁹⁷ *Roxin/Sühnemann*, Juristische Kurz-Lehrbücher, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. (2022), § 10 Rn. 5.

ständig verweigert. Wenn diese keine Aussage tätigt, ist es auch nicht notwendig, ihre Glaubwürdigkeit zu untersuchen. Die Kenntlichmachung des Gesichts ist dann für die Beweiswürdigung nicht notwendig. Um eine Verletzung der Religionsfreiheit der Angeklagten zu vermeiden muss der Vorsitzende stets die Möglichkeit einer Ausnahmegestattung nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG ohne vorherigen Antrag im Blick haben, sodass er der Angeklagten, die die Aussage verweigert, die Gesichtsverhüllung nach der Identitätsfeststellung gestatten wird.⁹⁸ Im Übrigen rechtfertigt die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege den Eingriff in die Religionsfreiheit des Angeklagten.

e) Zeugin

Die Zeugin ist eines der Beweismittel im Strengbeweisverfahren nach den §§ 244- 256 StPO, das für alle Schuld- und Straffragen gilt und daher wesentliche Bedeutung für das Ergebnis des Verfahrens hat.⁹⁹ Der Fall der vollverschleierte Zeugin, die sich weigerte ihre Burka bzw. ihren Nikab abzulegen, hatte zudem bereits praktische Relevanz.¹⁰⁰

aa) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege

Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege könnte den Eingriff in die Religionsfreiheit der Zeugin rechtfertigen. Dagegen spricht nach teilweise vertretener Meinung, dass das Auftreten ohne Vollverschleierung für die Betroffene sehr unangenehm sein könne. Dies wiederum könne das Bild von ihrer Person verfälschen und ihre Gesprächsbereitschaft negativ beeinträchtigen.¹⁰¹ Es sei außerdem zweifelhaft, ob Richter überhaupt dafür qualifiziert seien, durch Beurteilung von Gesichtsausdrücken Lüge von Wahrheit zu unterscheiden.¹⁰² Der Zeuge sei aufgrund der hohen Fehleranfälligkeit seiner Aussagen auch generell ein schwaches Beweismittel.¹⁰³

Ausschlaggebend für die Verhältnismäßigkeit des generellen Gesichtsverhüllungsverbot sind dennoch die Besonderheiten des Strafprozesses. Die Wahrheitserforschung ist für die Bestrafung des Täters und damit letztlich für einen funktionierenden Rechtsstaat unverzichtbar.¹⁰⁴ Zwar ist eine Zeugenaussage nicht das zuverlässigste Beweismittel, die Mimik kann aber Anlass geben, weitere Nachforschungen zur Erschütterung der Glaubhaftigkeit einer Aussage anzustellen.¹⁰⁵ Oftmals ist der Zeuge auch das einzige zur Verfügung stehende Beweismittel.¹⁰⁶ Auch hier ist der § 244 Abs. 2 StPO anzuführen, nach dem das Gericht zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Zudem muss eine exakte Klärung der Identität der Zeugin erfolgen, um auf eine Aussage vertrauen zu können.¹⁰⁷ Außerdem ergibt sich für das Gericht nicht die geringste Möglichkeit, einen persönlichen Eindruck von der Person zu gewinnen, wenn die Zeugin vollverschleiert ist.¹⁰⁸ Die Verschleierung stellt daher eine beachtliche Verkürzung der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO dar.

Die Gesichtsverhüllung einer Zeugin würde dem Angeklagten auch eine effektive Verteidigung erschweren und folglich dem Urteil eine ausreichende Tatsachengrundlage entziehen.¹⁰⁹ So könnte eine Revision gegen das Urteil mit der Begründung Erfolg haben, dass eine willkürliche und lückenhafte Beweiserhebung stattgefunden habe,

⁹⁸ BT-Drs. 19/14747, S. 44.

⁹⁹ König, in: HK-GS, § 244 Rn. 11.

¹⁰⁰ So geschehen vor dem AG und OLG München, vgl. Löffler, S. 47.

¹⁰¹ Michael/Dunz, 125 (128); Reuters, SÖR 2021, 131.

¹⁰² Fischer, JoJZG 2019, 10 (11).

¹⁰³ Krause, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 7 Rn. 210; Burhoff, HV, Rn. 4073.

¹⁰⁴ Leitmeier, ZRP 2018, 246 (247).

¹⁰⁵ Löffler, S. 278.

¹⁰⁶ Löffler, S. 64.

¹⁰⁷ Kulhanek, in: MüKo-StPO, § 176 GVG Rn. 17.

¹⁰⁸ Nestler, HRRS 2016, 126 (134).

¹⁰⁹ Löffler, S. 235.

nur weil die Zeugin mit Gesichtsverhüllung vernommen wurde.¹¹⁰ Neben dem Gesichtsverhüllungsverbot steht kein milderes gleich geeignetes Mittel zur Verfügung. Eine Vernehmung, bei der die Zeugin optisch und akustisch abgeschirmt bleibt, scheidet außerhalb der Fälle des § 247a StPO aufgrund des § 250 S. 1 StPO aus.¹¹¹ Als Ausdruck des Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatzes ordnet § 250 S. 1 StPO den Vorrang des Personalbeweises an, der es dem Gericht zugunsten eines höheren Beweiswerts ermöglichen soll,¹¹² sich einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen zu verschaffen.¹¹³

Zudem besteht im islamischen Glauben keine Pflicht zur Vollverschleierung, bei der die Gläubige mit Sanktionen zu rechnen hätte.¹¹⁴ Sogar die Vollverschleierungsverbote für die gesamte Öffentlichkeit in Frankreich und Belgien zu dem Zwecke, die Voraussetzungen für ein Leben in der Gemeinschaft zu garantieren, halten der EMRK stand.¹¹⁵ Daneben ist die Intensität des Eingriffs in die Religionsfreiheit wegen der kurzen Zeitspanne einer Aussage gering.¹¹⁶ Des Weiteren besteht die Möglichkeit, den Grundrechtseingriff abzuschwächen, indem die Betroffene nur gegenüber Verfahrensbeteiligten ihr Gesicht unverhüllt zeigen muss, nicht aber gegenüber am Verfahren unbeteiligten Personen. Festzuhalten ist somit, dass die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege den Eingriff in die Religionsfreiheit der Zeugin rechtfertigt.

bb) Konfrontationsrecht des Angeklagten aus Art. 6 Abs. 3 d) EMRK

Ein weiteres kollidierendes Recht ist das Konfrontationsrecht des Angeklagten aus Art. 6 Abs. 3 d) EMRK. Es ist eine besondere Ausprägung des Prinzips der Waffengleichheit im Strafverfahren und soll dem Angeklagten für das besonders wichtige Beweismittel des (Belastungs- und Entlastungs-)Zeugen die gleichen Befugnisse wie der Staatsanwaltschaft gewähren.¹¹⁷

Eine Art. 6 Abs. 3 d) EMRK genügende Zeugenbefragung verlangt eine unmittelbare Konfrontation, die es der Verteidigung ermöglicht, die Reaktion des Zeugen auf direkte Fragen zu beobachten und seine Glaubwürdigkeit zu überprüfen.¹¹⁸ Der Staatsanwalt darf die Zeugin schon aufgrund der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ohne Gesichtsverhüllung befragen, sodass eine Beeinträchtigung des Frage- und Konfrontationsrechts vorliegt.¹¹⁹ Es bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass eine Verletzung des Art. 6 Abs. 3 d) EMRK im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 EMRK zu würdigen ist. Ein Verstoß liegt nur dann vor, wenn das Verfahren in seiner Gesamtheit unfair war.¹²⁰ Eine Gesamtschau des Verfahrensrechts muss ergeben, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde.¹²¹ Dann rechtfertigt auch das Konfrontationsrecht des Angeklagten den Eingriff in die Religionsfreiheit des Zeugen.

f) Verteidigerin

Die Verteidigerin ist eigenverantwortliche und unabhängige Interessenvertreterin des Angeklagten.¹²² Gem. § 140 StPO wird dem Angeklagten im Rahmen der notwendigen Verteidigung wegen der Schwere der zu erwartenden

¹¹⁰ Löffler, S. 280.

¹¹¹ Nestler, HRRS 2016, 126 (135).

¹¹² Kreicker, in: MüKo-StPO, Band 2, 2. Aufl. (2016), § 250 Rn. 2.

¹¹³ Granter, in: BeckOK-StPO, § 250 Rn. 1.

¹¹⁴ Nestler, HRRS 2016, 126 (135).

¹¹⁵ EGMR, NVwZ 2018, 1037 (1039); EGMR, NJW 2014, 2925 (2931).

¹¹⁶ Löffler, S. 235; Reuters, S. 132.

¹¹⁷ Valerius, in: BeckOK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 47.

¹¹⁸ EGMR, StV 1990, 481 (482); EGMR, NJW 1992, 3088 (3089); Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 16; Lohse/Jakobs, in: KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 96.

¹¹⁹ Nestler, HRRS 2016, 126 (132).

¹²⁰ Lohse/Jakobs, in: KK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 95.

¹²¹ BVerfGE 133, 168 (200); BVerfGE 122, 248 (272).

¹²² Krause, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, § 1 Rn. 118.

Rechtsfolgen – in Höhe von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe¹²³ eine Verteidigerin beigeordnet. Im Übrigen steht es dem Angeklagten gem. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO frei, sich eines Verteidigers zu bedienen. Zwar ist die Verteidigerin gem. § 1 BRAO unabhängiges Organ der Rechtspflege. Dies unterstreicht aber nur ihre Unabhängigkeit vom Staat.¹²⁴ Sie unterliegt keiner staatlichen Neutralitätspflicht,¹²⁵ und kann sich auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen.¹²⁶ Gem. § 239 Abs. 1 S. 1 StPO kann sie allerdings in der Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständige vernehmen und gem. § 240 Abs. 2 StPO steht ihr ein Fragerecht zu. Gem. § 234 StPO besteht sogar die Möglichkeit, dass die Verteidigerin den abwesenden Angeklagten vertritt. In all diesen Konstellationen sichert das Gesichtsverhüllungsverbot die von der Gesetzesbegründung verlangte offene Kommunikationsatmosphäre, sodass der Eingriff in die Religionsfreiheit gerechtfertigt ist.¹²⁷

2. *Nemo tenetur* Grundsatz

Das Gesichtsverhüllungsverbot könnte auch gegen den *Nemo tenetur* Grundsatz verstoßen. Der Grundsatz wird auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Gestalt der informationellen Selbstbestimmung¹²⁸ und das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG gestützt.¹²⁹

Der *Nemo tenetur* Grundsatz beinhaltet, dass jede natürliche Person vom Staat grundsätzlich nicht in eine Konfliktlage gebracht werden soll, in der sie sich selbst strafbarer Handlungen bezichtigen muss oder wegen ihres Schweigens in Gefahr kommt, Zwangsmitteln unterworfen zu werden.¹³⁰ Er verbietet die Erzwingung einer aktiven Mitwirkung des Beschuldigten an seiner Überführung, nicht hingegen die Erzwingung einer passiven Duldung von Eingriffen zur Sachverhaltsaufklärung.¹³¹ Eine Verletzung liegt jedenfalls dann vor, wenn aus dem vollständigen Schweigen des Beschuldigten nachteilige Schlüsse gezogen werden.¹³² Fraglich ist jedoch, inwiefern das Ablegen der Gesichtsverhüllung eine Gefahr der Selbstbezichtigung begründet. Denkbar wäre es, dass die Aufforderung zur Selbstenthüllung bei Verweigerung mit Zwangsmitteln durchgesetzt wird, um die Feststellung der Identität durch das Gericht zu ermöglichen.¹³³ Die Identitätsfeststellung allein begründet aber angesichts der Unschuldsvermutung noch keinen Verdacht der Begehung der angeklagten Straftat. Nach der Unschuldsvermutung gilt der Angeklagte bis zum Ende des Strafverfahrens als unschuldig und die Strafverfolgung muss im Gegenteil die Schuld des Angeklagten positiv feststellen.¹³⁴ Außerdem sind die Verfahrensbeteiligten in der Beweiswürdigung nur passiv als Augenscheinobjekt betroffen.¹³⁵ Sie werden nicht dazu verpflichtet, an ihrer eigenen Überführung mitzuwirken. Für den Schuldnachweis genügt es nicht, Rückschlüsse aus Gestik und Mimik zu ziehen. Das Recht zu schweigen begründet daher kein „Recht auf optische Abwesenheit“.¹³⁶ Das Gesichtsverhüllungsverbot verletzt nicht den *Nemo tenetur* Grundsatz. Es ist verfassungsgemäß.

¹²³ Weiler, in: HK-GS, § 140 Rn. 17.

¹²⁴ Brüggemann, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. (2020), § 1 Rn. 14.

¹²⁵ Feldmann, NRV-Info, 27 (30); Reuters, S. 128.

¹²⁶ Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (102).

¹²⁷ Reuters, S. 128; vgl. Weidemann, ZJS 2016, 404 (410); a.A. Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (102).

¹²⁸ BVerfGE 96, 171 (181); Michael/Morlok, § 26 Rn. 906.

¹²⁹ BVerfGE 133, 168 (181).

¹³⁰ BVerfGE 95, 220 (241).

¹³¹ Lindemann, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 7 (2020), § 2 Rn. 58.

¹³² BVerfG, NJW 1996, 449 (449 Ls.); BGHSt 45, 363 (364); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 78.

¹³³ Vgl. Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (100).

¹³⁴ Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 150.

¹³⁵ Murmann, in: Heghmanns/Scheffler, Handbuch zum Strafverfahren, 2008, III Rn. 287 f.; Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (101).

¹³⁶ Michael/Dunz, DÖV 2017, 125 (129).

IV. Maskenpflicht im Gerichtssaal trotz des § 176 Abs. 2 S. 1 GVG

Seit Beginn der Corona-Pandemie im Jahr 2020 gilt in Deutschland vielerorts die Maskenpflicht, um die Übertragung des Virus zu verhindern. Es stellt sich nun die Frage, ob ein „sitzungspolizeiliches Gebot der Gesichtsverhüllung“¹³⁷ im Gerichtssaal mit dem grundsätzlichen Gesichtsverhüllungsverbot des § 176 Abs. 2 S. 1 GVG vereinbar ist. Die Mehrheit in der Literatur und Rechtsprechung spricht sich dafür aus, dass das Gesichtsverhüllungsverbot des § 176 Abs. 2 S. 1 GVG dem Tragen einer Maske im Gerichtssaal nicht entgegensteht. Im Rahmen des breiten Meinungsspektrums zeigen sich zwei verschiedene Begründungsansätze.

1. Zulässigkeit einer Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG

Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die Anordnung, eine Maske zu tragen, als sitzungspolizeiliche Maßnahme nach § 176 Abs. 1 GVG möglich ist.¹³⁸

a) Befürworter

§ 176 Abs. 1 GVG regelt die Sitzungspolizeigewalt des Vorsitzenden, deren Inhalt es ist, den störungsfreien äußeren Sitzungsablauf zu sichern.¹³⁹ Als Rechtsgrundlage für die Anordnung, eine Maske zu tragen, wird § 176 Abs. 1 GVG vereinzelt durch § 238 StPO ergänzt, der verfahrensleitende Anordnungen durch den Vorsitzenden regelt.¹⁴⁰ Zur äußeren Ordnung nach § 176 Abs. 1 GVG gehört nach Ansicht der Befürworter der Schutz der Gesundheit der Verfahrensbeteiligten und Dritten vor einer Corona-Infektion.¹⁴¹

Das Tragen der Maske könne im Rahmen der Sitzungspolizei nach § 176 Abs. 1 GVG angeordnet werden, wenn das Ablegen der Verhüllung nicht zur Erfüllung der Aufgabe der Wahrheitsfindung notwendig sei.¹⁴² Ob es sich um eine Gestattung, also um die Gewährung einer Ausnahmeerlaubnis von dem grundsätzlichen Verhüllungsverbot oder um eine verpflichtende Anordnung handele, mache dabei keinen Unterschied.¹⁴³ § 176 Abs. 2 S. 2 GVG bewirke nämlich, dass das Verhüllungsverbot unter den dort genannten Maßgaben zur Disposition des Vorsitzenden stehe.¹⁴⁴

Zudem seien die Beweggründe für das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens zu berücksichtigen. Zweck des Verhüllungsverbots sei nicht, die Befugnisse des Vorsitzenden zur Aufrechterhaltung der Ordnung zu beschränken, sondern lediglich, den Vorsitzenden dahingehend zu entlasten, dass er nicht mehr dazu verpflichtet ist, im Interesse der Sachaufklärung ein Verbot der Gesichtsverhüllung auszusprechen und begründen zu müssen.¹⁴⁵

¹³⁷ Heuser/Bockemühl, KriPoZ 2020, 342 (343).

¹³⁸ OLG Celle, Beschl. v. 15.4.2021 – 3 Ws 91/21, BeckRS 2021, 8318, Rn. 10; OLG München, Beschl. v. 17.5.2022 – 4d Ws 166/22, BeckRS 2022, 11731, Rn. 29; BayObLG, Beschl. v. 9.8.2021 – 202 ObOWi 860/21, BeckRS 2021, 25633, Rn. 9; OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2020 – 2 Ws 54 - 55/20, BeckRS 2020, 7013, Rn. 19; LG Braunschweig, Urt. v. 12.1.2022 – 7 Ns 906 Js 65257/20 (306/21), juris Rn. 12; vgl. LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 5.11.2020 – 2-03 T 4/20, BeckRS 2020, 30205, Rn. 12; LG München, Verf. v. 25.3.2020 – 1 JKLS 28 Js 12509/19 jug. BeckRS 2020, 4902, Rn. 15; AG Hamburg, Einstw. Anordnung v. 8.11.2021 – 248a Ds 155/21, BeckRS 2021, 44296, Rn. 1; Burhoff, HV, Rn. 2955; Kangarani, in: HK-GS, § 176 GVG Rn 4; Allgayer, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 4; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 176 Rn. 15a; Pschorr, jurisPR-StrafR 2022, 2; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 6a, 23a; Rau, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 23 Rn. 86; vgl. Deuring, GVRZ 2020, 22 (Rn. 57); Kulhanek, NJW 2020, 1183 (1184).

¹³⁹ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 1, 4.

¹⁴⁰ LG Chemnitz, Beschl. v. 12.4.2021 – 730 Js 39632/20, BeckRS 2021, 7845, Rn. 10; Burhoff, HV, Rn. 2941.

¹⁴¹ LG München II, Beschl. v. 27.3.2020 – 1 JKLS 28 Js 12509/19 jug. BeckRS 2020, 4900 Rn. 13; vgl. Deuring, GVRZ 2020, 22 (Rn. 49).

¹⁴² BayObLG, Beschl. v. 9.8.2021 – 202 ObOWi 860/21, BeckRS 2021, 25633, Rn. 10; OVG Bautzen, Beschl. v. 9.9.2022 – 3 A 293/22, BeckRS 2022, 24841, Rn. 8; vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 6a, 23a.

¹⁴³ BayObLG, Beschl. v. 9.8.2021 – 202 ObOWi 860/21, BeckRS 2021, 25633, Rn. 10.

¹⁴⁴ OVG Bautzen, Beschl. v. 9.9.2022 – 3 A 293/22, BeckRS 2022, 24841, Rn. 8.

¹⁴⁵ OLG München, Beschl. v. 17.5.2022 – 4d Ws 166/22, BeckRS 2022, 11731, Rn. 44; BayObLG, Beschl. v. 9.8.2021 – 202 ObOWi 860/21, BeckRS 2021, 25633, Rn. 10; OVG Bautzen, Beschl. v. 9.9.2022 – 3 A 293/22, BeckRS 2022, 24841, Rn. 8; Allgayer, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 17; Claus, NSTZ 2020, 57 (62).

Daneben stelle § 176 Abs. 2 GVG sicher, dass die Frage nach der Gesichtshüllung nicht im Belieben der Verfahrensbeteiligten stehe.¹⁴⁶ Des Weiteren seien die Gerichte aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dazu angehalten, den Schutz der Verfahrensbeteiligten zu gewährleisten.¹⁴⁷ Dabei komme ihm ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu, in dessen Rahmen es dem Gericht auch frei stehe, das Tragen einer Maske anzuordnen, sofern dies nicht offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sei, die Beteiligten zu schützen.¹⁴⁸ Das Gleiche ergebe sich auch aus der prozessualen Fürsorgepflicht des Gerichts¹⁴⁹ und der richterlichen Unabhängigkeit.¹⁵⁰ Seitdem die §§ 28a ff. IfSG, insbesondere die Anordnung einer Maskenpflicht nach § 28a Abs. 1 Nr. 2 IfSG, nicht mehr anwendbar seien, liege es in der Verantwortung der Gerichte, den Schutz der körperlichen Unversehrtheit im Saal zu gewährleisten, ohne dass diese dabei an die Entscheidung des Gesetzgebers gebunden seien.¹⁵¹

Auch das *BVerfG* hat eine Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung des Maskentragens im Gerichtssaal nicht zur Entscheidung angenommen, mit der Begründung, dass die Anordnung des Gerichts auf erkennbar vernünftigen Gründen des Gemeinwohls beruhe, weil das Tragen einer Maske nach den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts das Infektionsrisiko verringern könne und kein gleich geeignetes, milderer Mittel ersichtlich sei, mögliche Infektionen im Gerichtssaal zu reduzieren.¹⁵² Dass kein gleich geeignetes und milderer Mittel zur Verfügung stehe, zeige auch der Vergleich mit dem Zivilprozess, in dem im Unterschied zum Strafverfahren eine Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung gem. § 128a ZPO möglich sei.¹⁵³ Die in § 247a StPO geregelte mildere audiovisuelle Vernehmung von Zeugen stelle demgegenüber die Ausnahme zur unmittelbaren Vernehmung des Zeugen im Gerichtssaal gem. § 250 S. 1 StPO dar und sei streng restriktiv auszulegen.¹⁵⁴ Zudem könne sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der richterlichen Überzeugungsbildung führen, weshalb ihre Geeignetheit zu bezweifeln sei.¹⁵⁵

b) Gegner

Einige Stimmen in Literatur und Rechtsprechung gehen von einer generellen Unzulässigkeit einer Anordnung durch den Richter nach § 176 Abs. 1 GVG aus.¹⁵⁶ Gegen die Zulässigkeit spreche der Ausnahmecharakter des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG.¹⁵⁷ Die Gesundheit sei dort nicht gesondert aufgeführt, sondern nur die fehlende Notwendigkeit der Kenntlichmachung des Gesichts für die Identitätsfeststellung und Beweiswürdigung. § 176 Abs. 2 GVG sehe daneben lediglich einen Erlaubnisvorbehalt vor, der es ermögliche, die (teilweise) Gesichtshüllung zu gestatten. Die Verfahrensbeteiligten zur teilweisen Gesichtshüllung zu verpflichten, sei nicht von der gesetzgeberischen Intention gedeckt.¹⁵⁸ Außerdem sei es widersprüchlich, wenn der Vorsitzende durch seine sitzungspolizeiliche Anordnungen nach § 176 Abs. 1 GVG das ausdrückliche Verhüllungsverbot des § 176 Abs. 2 GVG entwerte.¹⁵⁹ Auch dem Nichtannahmebeschluss des *BVerfG* sei keine gegenteilige Bedeutung beizumessen,

¹⁴⁶ *BayObLG*, Beschl. v. 9.8.2021 – 202 ObOWi 860/21, BeckRS 2021, 25633, Rn. 10.

¹⁴⁷ *LG Chemnitz*, Beschl. v. 12.4.2021 – 730 Js 39632/20, BeckRS 2021, 7845, Rn. 14; *Deuring*, GVRZ 2020, 22 (Rn. 57);

¹⁴⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 16.11.2020 – 2 BvQ 87/20, BeckRS 2020, 31134 Rn. 52; *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19.5.2020 – 2 BvR 483/20, BeckRS 2020, 10583, Rn. 8.

¹⁴⁹ *Krumm*, NJ 2022, 110 (113).

¹⁵⁰ *VG Schwerin*, Urt. v. 21.4.2021 – 6 A 1841/19 SN, BeckRS 2021, 14893 Rn. 15.

¹⁵¹ *Pschorr*, jurisPR-StrafR 2022, 5.

¹⁵² *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 28.9.2020 – 1 BvR 1948/20, BeckRS 2020, 25212, Rn. 4.

¹⁵³ Vgl. *LG Frankfurt*, Beschl. v. 5.11.2020 – 2-03 T 4/20, BeckRS 2020, 30205 Rn. 16; *Pschorr*, jurisPR-StrafR 2022, 2.

¹⁵⁴ *Schork*, in: HK-GS, § 247a Rn. 2.

¹⁵⁵ *Diemer*, in: KK-StPO, § 247a Rn. 5.

¹⁵⁶ *LG München II*, Verfüg. v. 2.7.2020 – W5 KLs 64 Js 22724/19, S. 10 f.; *AG Meiningen*, Beschl. v. 27.5.2021 – 14 C 568/20 –, juris Rn. 17; vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, Band 3, 6. Aufl. (2022), § 176 GVG Rn. 21; *Auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (347); *Krumm*, NJ 2022, 110 (113); *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).

¹⁵⁷ *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (346); *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).

¹⁵⁸ Vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, § 176 GVG Rn. 71.

¹⁵⁹ Vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, § 176 GVG Rn. 71.

da das Gericht sich darin nicht bezüglich des Gesetzestexts des § 176 Abs. 2 GVG geäußert habe, sondern nur zu den Grundrechten.¹⁶⁰

c) Stellungnahme zur Zulässigkeit der Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG

Man könnte argumentieren, dass die medizinische Maske, die aus Gründen des Infektionsschutzes getragen wird, keine Gesichtsverhüllung sei und § 176 Abs. 1 S. 1 GVG daher schon nicht einschlägig ist.¹⁶¹ Dann wäre eine Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG unproblematisch möglich.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch impliziert der Begriff „Verhüllung“, dass das eigene Aussehen oder gar die eigene Identität verborgen werden soll, was bei einer Maske nicht der Fall ist. Auch ist über Augen und Stirn im Gegensatz zum Nikab noch eine gewisse Mimik erkennbar. Dies spricht gegen die Einordnung der Maske als Gesichtsverhüllung gem. § 176 Abs. 2 S. 1 GVG. Nach der Gesetzesbegründung ist jedoch kein restriktives, sondern ein weites Verständnis der Gesichtsverhüllung geboten.¹⁶² Für das Vorliegen einer Gesichtsverhüllung spricht auch der Zweck des Gesichtsverhüllungsverbots, eine umfassende Wahrheitsfindung zu ermöglichen. Daher ist die Maske vom Verhüllungsverbot des § 176 Abs. 2 S. 1 GVG umfasst.

Für die Zulässigkeit der Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG, eine Maske zu tragen, können die Schutzzwecke von § 176 Abs. 1 GVG und § 176 Abs. 2 GVG angeführt werden.¹⁶³ § 176 Abs. 2 GVG bezweckt die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, § 176 Abs. 1 GVG die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung. Die Sitzungspolizei nach § 176 Abs. 1 GVG soll den ungestörten Ablauf der Hauptverhandlung sicherstellen. Zweck des § 176 Abs. 1 GVG ist es, Beeinträchtigungen des auf Wahrheits- und Rechtsfindung und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens ausgerichteten Verfahrensgangs zu verhindern.¹⁶⁴ Sie dient damit auch der Erreichung des Prozesszwecks, „innerhalb angemessener Frist“ (Art. 6 Abs. 1 EMRK) die Wahrheit erforscht zu haben.¹⁶⁵ Erkrankt ein Verfahrensbeteiligter an Corona, würde er – zum Schutze der anderen - nicht mehr an der Verhandlung teilnehmen dürfen. Dies könnte dazu führen, dass das Verfahren verschoben werden muss. Die Maske trägt daher auch zu einer Vermeidung von Verzögerungen des Verfahrens bei. Dies spricht dafür, dass eine Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG ergehen kann. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Maske grundsätzlich nur dem Gesundheitsschutz der Verfahrensbeteiligten dienen soll und der Beitrag zur Wahrung des Art. 6 Abs. 1 EMRK ein bloßer Reflex der Anordnung ist.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob nicht dem Gerichtspräsidenten im Rahmen seines Hausrechts die Entscheidung obliegt, eine Maskenpflicht im gesamten Gerichtsgebäude anzuordnen. Insofern ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Hausrecht im Gerichtsgebäude durch die Sitzungspolizei verdrängt wird¹⁶⁶ und es nur zur Anwendung kommt, soweit die sitzungspolizeiliche Zuständigkeit nicht begründet ist.¹⁶⁷ Der Vorsitzende kann auch nicht eine hausrechtliche Maskenpflicht durch eine Anordnung in der Verhandlung aufrechterhalten, weil der Begriff „Verhandlung“ in § 176 Abs. 2 S. 1 GVG aufzeigt, dass es sich um einen eigenen Regelungsgegenstand handelt und sich die Anordnung der Maskenpflicht kraft Hausrechts nicht auf diese erstreckt. Zudem ermächtigt § 176 Abs. 2 S. 2 GVG den Vorsitzenden ausdrücklich nur dazu, Ausnahmen von dem Verbot zu gestatten und schließt

¹⁶⁰ *AG Meiningen*, Beschl. v. 19.2.2021 – 14 C 432/20, juris Rn. 8; *Spatschek/Feldle*, *StraFo* 2021, 354 (357).

¹⁶¹ *Lutzeböck/Mehmel*, *JA* 2020, 614 (621).

¹⁶² *BT-Drs. 19/14747*, S. 43; *Allgayer*, in: *BeckOK-GVG*, § 176 Rn. 3; *Deuring*, *GVRZ* 2020, 22 (Rn. 56); *Auf der Heiden*, *NJW* 2020, 1023 (1024); *Heuser/Bockemühl*, *KriPoZ* 2020, 342 (344); *Spatschek/Feldle*, *StraFo* 2021, 354 (355).

¹⁶³ *Zscheschack*, in: *Schmidt*, § 15 Rn. 71.

¹⁶⁴ *Kangarani*, in: *HK-GS*, § 176 GVG Rn. 1.

¹⁶⁵ *Wickern*, in: *LR-StPO*, Band 10, 26. Aufl. (2010), § 176 GVG Rn. 1.

¹⁶⁶ *BGHSt* 24, 329 (330).

¹⁶⁷ *BVerfG*, Beschl. v. 14.3.2012 – 2 BvR 2405/11, *BeckRS* 2012, 49885 Rn 24; *BVerwG*, Beschl. v. 17.5.2011 – 7 B 17/11 *BeckRS* 2011, 51732, Rn. 8; *Wickern*, in: *LR-StPO*, § 176 GVG Rn. 3.

damit das Gegenteil, die Anordnung, eine Maske zu tragen, aus. Im Falle der Ausnahmegestattung entscheidet der Verfahrensbeteiligte letztlich selbst darüber, ob er von der erteilten Erlaubnis, die Maske zu tragen, Gebrauch macht. Bei einer Anordnung entscheidet hingegen der Vorsitzende darüber, ob eine Maske getragen werden muss. Aufgrund dieses Gegensatzes ist es auch widersprüchlich, die Anordnung der Maskenpflicht von den Voraussetzungen einer Ausnahmegestattung nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG abhängig zu machen. Der Anwendungsbereich des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG ist für Anordnungen gerade nicht eröffnet.

Außerdem stellt § 176 Abs. 1 GVG als Generalklausel eine bloße Aufgabenorm dar, weshalb sie vor allem dann restriktiv auszulegen ist, wenn es um die Definitionskompetenz hinsichtlich des Störungsbegriffs geht.¹⁶⁸ Mit der Einordnung der Anordnung der Maskenpflicht als eine sitzungspolizeiliche Maßnahme erweitern die Gerichte den Begriff der äußeren Ordnung und legen den § 176 Abs. 1 GVG damit zu extensiv aus.

Nach alledem handelt es sich bei § 176 Abs. 2 GVG um eine Spezialvorschrift, die die Gesichtsverhüllung vollständig und abschließend regelt, sodass gerade nur eine Ausnahmegestattung nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG möglich ist. Die Generalklausel des § 176 Abs. 1 GVG wird damit nach der juristischen Auslegungsregel „*lex specialis derogat legi generali*“ verdrängt.¹⁶⁹ In diese bundesrechtliche Regelung kann der Landesgesetzgeber nach Art. 31 GG auch nicht eingreifen, indem er Verstöße gegen eine Maskenpflicht regelt oder dem Vorsitzenden die Befugnis einräumt, eine Maskenpflicht anzuordnen.¹⁷⁰

Eine richterliche Anordnung nach § 176 Abs. 1 GVG, eine Maske zu tragen, ist deshalb unzulässig.

2. Generelle Ausnahme nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG

Sieht man die Maske als eine Gesichtsverhüllung an und hält Anordnungen nach § 176 Abs. 1 GVG für unzulässig, stellt sich die Frage, ob § 176 Abs. 2 S. 1 GVG ihr Tragen verbietet. Vereinzelt wird vertreten, dass für die Maske eine generelle Ausnahme vom Verhüllungsverbot gem. § 176 Abs. 2 S. 2 GVG zu machen ist.¹⁷¹

a) Befürworter

Als Hauptargument wird genannt, dass der derzeitige virusbedingte Ausnahmezustand ein hinreichender Grund für das Entfallen des Verbots sei.¹⁷² Es wird sogar vertreten, dass sich die Ausnahmegestattung in eine Handlungsverpflichtung zur Anordnung des (teilweisen) Verhüllens umwandeln könne, sofern besonders gewichtige Schutzgüter wie das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Verfahrensbeteiligten betroffen seien, und sich dadurch sowohl Entschließungs- als auch Auswahlermessen des Vorsitzenden zunehmend einschränke.¹⁷³ Manche halten die Fragestellung, ob die Anordnung einer Maske gegen § 176 Abs. 2 S. 1 GVG verstößt, gar für eine rein akademische Diskussion.¹⁷⁴ So sei in der aktuellen Corona-Pandemie ein Verzicht auf Masken zur Identitätsfeststellung regelmäßig nicht erforderlich. Die Maske bedecke nicht das ganze Gesicht, sodass die Person noch ausreichend erkennbar sei. Es handele sich nur um eine teilweise Verhüllung, weshalb die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege nicht gravierend beeinträchtigt werde.¹⁷⁵

¹⁶⁸ Vgl. *Velten*, in: SK-StPO, § 176 GVG Rn. 10.

¹⁶⁹ *AG Meinigen*, Beschl. v. 27.5.2021 – 14 C 568/20 –, juris Rn. 17; *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (348).

¹⁷⁰ *AG Meinigen*, Beschl. v. 27.5.2021 – 14 C 568/20 –, juris Rn. 25.

¹⁷¹ Vgl. *VG Schwerin*, Urt. v. 21.4.2021 – 6 A 1841/19 SN, BeckRS 2021, 14893 Rn. 15; vgl. *Bork*, AnwBl 2021,30 (33); vgl. *Zscheschack*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 15 Rn. 71.

¹⁷² *Zscheschack*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 15 Rn. 71.

¹⁷³ *OLG Celle* v. 15.4.2021 – 3 Ws 91/21, BeckRS 2021, 8318, Rn. 12.

¹⁷⁴ *Zscheschack*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 15 Rn. 71.

¹⁷⁵ Vgl. *Duttge/Kangarani*, in: HK-GS, § 176 GVG Rn. 9; vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 176 GVG Rn. 23.

b) Gegner

Manche halten dem Wortlaut entsprechend die Gestattung des Tragens einer Maske nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG nur dann für möglich, wenn die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.¹⁷⁶ Die Zeugenschutzvorschrift des § 68 Abs. 3 S. 1 StPO verlange, dass der Zeuge eine Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit für sich oder eine andere Person befürchtet, damit ihm ausnahmsweise entgegen § 176 Abs. 2 S. 1 GVG die Gesichtsverhüllung gestattet bleiben dürfe. Das seien hohe Hürden für die Gestattung einer Ausnahme und bedeute für § 176 Abs. 2 S. 2 GVG, dass der Schutz der Gesundheit der Verfahrensbeteiligten ohne ausdrückliche Erwähnung keine Ausnahme von dem Verbot begründe.¹⁷⁷

Die Einführung des § 10 EGStPO, der die Unterbrechung der Hauptverhandlung während der Pandemie vereinfacht, zeige, dass der Gesetzgeber auch im Strafprozess zur schnellen Reaktion in der Lage sei und dementsprechend § 176 GVG nicht ergänzen wolle.¹⁷⁸ Die gesetzgeberische Entscheidung zu Lasten einer allgemeinen Maskenpflicht sei zu respektieren.¹⁷⁹

c) Stellungnahme zu der Ausnahme nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG

Die Gesetzesbegründung des Bundestags geht ausdrücklich davon aus, dass wenn das Recht der körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG z.B. aufgrund eines medizinischen Verbands betroffen ist, eine Ausnahme nur unter den Voraussetzungen des § 176 Abs. 2 S. 2 GVG gestattet werden kann.¹⁸⁰ Dies muss erst recht für die Maske gelten, die die Verhinderung einer Beeinträchtigung der Gesundheit bezweckt. Des Weiteren bleibt bei der Argumentation, dass eine teilweise Verhüllung die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege nicht gravierend beeinträchtigt, unberücksichtigt, ob die Maske nicht der freien Beweiswürdigung schadet und deshalb nicht getragen werden darf.

Auch ist einzuwenden, dass neben der Maske weitere Maßnahmen denkbar sind, um einer objektiv gesteigerten Infektionsgefahr Rechnung zu tragen, wie beispielsweise Mindestabstände, regelmäßiges Lüften oder Abtrennungen durch Plexiglasscheiben zwischen den Verfahrensbeteiligten.¹⁸¹

Außerdem spricht gegen eine generelle Ausnahme, dass sogar solche Gesichtsverhüllungsverbote in der Pandemie konsequent durchgesetzt werden, die weniger sensible Schutzzwecke verfolgen wie beispielsweise § 23 Abs. 4 StVO, der nur die Verfolgung von Rechtsverstößen im Straßenverkehr bezweckt.¹⁸² Hinsichtlich des Schutzzwecks des § 176 Abs. 2 GVG ist auf die Ausführungen zur Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im Kontext der Religionsfreiheit zu verweisen: Die Kommunikation „von Angesicht zu Angesicht“ ist essenziell für das rechtsstaatliche Gerichtsverfahren¹⁸³ und wird durch die Verdeckung von Mund und Nase grundlegend beeinträchtigt, sodass das Verbot hier umso mehr für jeden Verfahrensbeteiligten gelten muss.

Die Gerichte können sich zudem nicht einfach dem Wortlaut des Gesetzes widersetzen und eine effiziente Strafrechtspflege gefährden, nur weil die Allgemeinheit eine Maskenpflicht im Gerichtssaal fordert.¹⁸⁴ Dem Vorsitzenden ist es somit nur möglich, das Tragen einer Maske zu gestatten, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.

¹⁷⁶ *AG Meiningen*, Beschl. v. 27.5.2021 – 14 C 568/20 –, juris Rn. 17; vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, § 176 GVG Rn. 21; *Auf der Heiden*, NJW 2020, 1023 (1024); *Burhoff*, ZRP 2020, 199 (213); *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (346); *Krumm*, NJ 2022, 110 (114); *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).

¹⁷⁷ *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (346).

¹⁷⁸ *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).

¹⁷⁹ Vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, § 176 GVG Rn. 71; vgl. *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).

¹⁸⁰ BT-Drs. 19/14747, S. 44.

¹⁸¹ Vgl. *Pabst*, in: MüKo-ZPO, § 176 GVG Rn. 71; vgl. *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (348).

¹⁸² *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (356 f.).

¹⁸³ BR-Drs. 408/18, S. 5.

¹⁸⁴ *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (356 f.).

V. Mögliche Maßnahmen zur Verbotsdurchsetzung

Trägt ein Verfahrensbeteiligter trotz des Verbots eine Gesichtsverhüllung, soll dieser nach den Gesetzesbegründungen zunächst aufgefordert werden, die Verhüllung zu entfernen.¹⁸⁵ Der Vorsitzende könne gegebenenfalls auch Ordnungsmittel gem. §§ 177 und 178 GVG androhen. Dabei sei aber auch eine mögliche Ausnahme nach § 176 Abs. 2 S. 2 GVG zu prüfen, ohne dass dies ausdrücklich beantragt wurde.¹⁸⁶

Auch in der Literatur und der Rechtsprechung wird mehrheitlich ein Vorgehen nach §§ 177, 178 GVG für zulässig erachtet,¹⁸⁷ wobei jedoch das Gericht über die Anordnung der dort geregelten Maßnahmen gem. §§ 177 S. 2, 178 Abs. 2 GVG durch Beschluss entscheidet.¹⁸⁸ Fraglich bleibt, ob dieses Vorgehen zweckmäßig ist und ob eine zwangsweise Durchsetzung des Verbots in Form der Enthüllung auf die §§ 177, 178 GVG oder speziellere Rechtsgrundlagen in der Strafprozessordnung gestützt werden kann.

1. Spezielle Rechtsgrundlagen für ein Vorgehen gegen den Zeugen

Für die Enthüllung zum Zwecke der Identitätsfeststellung scheidet § 48 StPO als spezielle Rechtsgrundlage für das Vorgehen gegen den Zeugen aus, da es wegen der Zwangswirkung im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG einer konkreteren Regelung bedarf.¹⁸⁹ Gleiches gilt für § 68 StPO.¹⁹⁰

§ 51 StPO könnte eine taugliche Maßnahme zur Enthüllung des Zeugen darstellen. Die durch § 48 StPO auferlegte Pflicht zu erscheinen kann mit Hilfe des § 51 StPO erzwungen werden.¹⁹¹ Als Zwangsmittel sieht § 51 StPO die Auferlegung der Kosten, die Festsetzung von Ordnungsgeld und -haft sowie die zwangsweise Vorführung vor. Der mit Maske erschienene Zeuge ist noch identifizierbar und damit „erschienen“ i.S. § 48 Abs. 1 StPO. Eine Zeugin, die hingegen mit Gesichtsverhüllung an der Vernehmung teilnimmt, gilt trotz ihrer körperlichen Anwesenheit rechtlich als nicht erschienen.¹⁹²

Ordnungsgeld und -haft können allenfalls mittelbar dafür sorgen, dass der Zeuge als Reaktion auf deren Androhung die Verhüllung ablegt. Sie berechtigen nicht zu anderweitiger Zwanganwendung. Die zwangsweise Vorführung könnte jedoch so ausgelegt werden, dass sie zu einer Zwanganwendung in Form der Enthüllung bei einer nicht erschienenen, aber dennoch körperlich anwesender Person berechtigt.¹⁹³ Dafür spreche eine Wortlautauslegung in dem Sinne, dass der Zeuge dem Gericht „präsentiert“ werde.¹⁹⁴

Dagegen ist aber der Hauptanwendungsfall der Vorschrift anzuführen. Eine zwangsweise Vorführung erfolgt, wenn der Zeuge körperlich nicht im Gerichtssaal anwesend ist und er erst dorthin gebracht werden muss, damit die Vernehmung überhaupt stattfinden kann. Die Vorführung stellt eine Freiheitsbeschränkung i.S. Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1 GG dar und dient der Beschleunigung des Verfahrens.¹⁹⁵ Die zwangsweise Enthüllung hingegen stellt keinen Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1 GG aber unter Umständen in Art. 4 Abs. 1 GG dar, was von den betroffenen Personen als noch intensiver empfunden werden könnte. Die Vollstreckung des Gesichtsverhüllungsverbotes dient zudem vorrangig der Ermöglichung einer umfassenden Beweiswürdigung und nicht nur der

¹⁸⁵ BR-Drs. 408/18, S. 7; BT-Drs. 19/14747, S. 44.

¹⁸⁶ BT-Drs. 19/14747, S. 44.

¹⁸⁷ *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 21; *Duttge/Kangarani*, in: HK-GS, § 176 GVG Rn. 4, 5; *Mayer*, in: Kissel/Mayer, GVG, § 176 Rn. 54; *Rau*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 23 Rn. 87; kritisch: *Mitsch*, KriPoZ 2020, 99 (100).

¹⁸⁸ *Mitsch*, KriPoZ 2020, 99 (100).

¹⁸⁹ *Löffler*, S. 95.

¹⁹⁰ *Löffler*, S. 114.

¹⁹¹ *Percic*, in: MüKo-StPO, Band 1, 2014, § 48 Rn. 1.

¹⁹² *Löffler*, S. 107.

¹⁹³ *Löffler*, S. 102 f.

¹⁹⁴ *Löffler*, S. 103.

¹⁹⁵ *Monka*, in: BeckOK-StPO, § 135 Rn. 2.

bloßen Durchführbarkeit der Hauptverhandlung. Zwangsweise Enthüllung und Vorführung sind daher wesensverschieden. Gegen eine Anwendung des § 51 StPO als Rechtsgrundlage für eine zwangsweise Enthüllung spricht auch, dass die Zwanganwendung ultima ratio ist und daher erst zur Anwendung kommen sollte, nachdem der Betroffene zur Ablegung der Verhüllung aufgefordert wurde und die Möglichkeit hatte, selbst die Verhüllung abzunehmen.¹⁹⁶ Ein solch abgestuftes Vorgehen ist in § 51 StPO nicht vorgesehen. Vielmehr könnte sofort zur zwangsweisen Enthüllung geschritten werden, was dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuwiderlaufen würde. Folglich kann die Enthüllung des Zeugen nicht unter die zwangsweise Vorführung gem. § 51 Abs. 2 S. 3 StPO gefasst werden.

2. Allgemeine Rechtsgrundlagen

Fraglich ist, welche anderen Rechtsgrundlagen für eine zwangsweise Durchsetzung des Gesichtsverhüllungsverbots bei den Verfahrensbeteiligten herangezogen werden könnten.

§ 230 Abs. 2 StPO bietet mit der Anordnung der Vorführung des Angeklagten keine Rechtsgrundlage. Das vorausgesetzte „Ausbleiben“ ist anders als das „Erscheinen“ beim Zeugen keiner extensiven Auslegung zugänglich. Außerdem sind die zum Zeugen angestellten Erwägungen bezüglich der Vorführung übertragbar.

In § 176 Abs. 1 GVG eine Ermächtigung für die Anwendung unmittelbaren Zwangs zu sehen, würde die von §§ 177, 178 GVG vorgegebene Zuständigkeit des Gerichts für die zwangsweise Durchsetzung ausblenden.

Gem. § 177 GVG können Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die den zur Aufrechterhaltung der Ordnung getroffenen Anordnungen nicht Folge leisten, aus dem Sitzungszimmer entfernt sowie zur Ordnungshaft abgeführt und während einer zu bestimmenden Zeit, die vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

Die Entfernung aus dem Sitzungszimmer bewirkt aber nicht, dass der Betroffene die Gesichtsverhüllung abnimmt.¹⁹⁷ Im Gegenteil könnte er sich durch diese Kränkung dazu angehalten fühlen, noch hartnäckiger auf der weiteren Gesichtsverhüllung zu beharren. Auch eine Ordnungshaft würde den Fortgang des Verfahrens behindern. Selbst mit Blick auf § 231b StPO, der eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten ermöglicht, ist das Vorgehen nach § 177 GVG nicht zielführend. Die zwangsweise Enthüllung soll eine umfassende Beweisaufnahme ermöglichen, für die es aber zuträglicher ist, wenn der Angeklagte sich zumindest mit Gesichtsverhüllung äußert, als wenn er gar nicht als Beweismittel zur Verfügung steht.

Einer Ansicht nach berechtigt § 177 GVG, außer zu den ausdrücklich genannten auch zu anderen geeigneten Maßnahmen, auch in Gestalt von unmittelbarem Zwang.¹⁹⁸ Es sei daher möglich, „die Vollverschleierung aus dem Sitzungssaal zu entfernen“ als teilweises Entfernen aus dem Sitzungssaal anzusehen und damit im Sinne einer Minus-Maßnahme nach § 177 S. 1 Alt 1 GVG vorzugehen.¹⁹⁹ Dafür spreche der Zweck der §§ 176 f. GVG, den störungsfreien Ablauf der Hauptverhandlung zu gewährleisten.²⁰⁰

Gegen diese Auffassung spricht aber die Systematik der §§ 177 f. GVG. Erstens gibt die Gesetzessystematik – wie oben ausgeführt – vor, dass es sich nicht um eine nach § 176 Abs. 1 GVG getroffene Anordnung handelt, sondern um die Durchsetzung der durch § 176 Abs. 2 S. 1 GVG auferlegten Pflicht, ohne Gesichtsverhüllung zur Verhandlung zu erscheinen. Selbst wenn der Vollstreckung eine Androhung vorangeht, beruht diese auf dem spezielleren § 176 Abs. 2 S. 1 GVG und nicht auf § 176 Abs. 1 GVG.

¹⁹⁶ Vgl. Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (102).

¹⁹⁷ Mitsch, KriPoZ 2020, 99 (100).

¹⁹⁸ Diemer, in: KK-StPO/GVG, § 177 Rn. 4; a.A.: Pabst, in: MüKo-ZPO, § 177 GVG Rn. 7.

¹⁹⁹ Löffler, S. 187.

²⁰⁰ Löffler, S. 186.

Zweitens tangieren alle Maßnahmen nach § 177 GVG die Beschränkung der Bewegungsfreiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1 GG.²⁰¹ Die zwangsweise Enthüllung hingegen beschränkt bei Verschleierung die Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG oder im Falle der Maske die körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Auch heißt es in der Gesetzesbegründung, dass es Aufgabe des Vorsitzenden ist, auf die Einhaltung des Verbots hinzuwirken.²⁰² Das widerspricht aber einem Vorgehen nach § 177 Abs. 1 Alt. 1 GVG, da dort hinsichtlich der Verfahrensbeteiligten das Gericht zuständig ist. Folglich kann § 177 GVG nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden.

Gem. § 178 GVG kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, ein Ordnungsgeld oder Ordnungshaft festgesetzt und sofort vollstreckt werden. Dafür müsste das Tragen einer Gesichtsverhüllung grob ungebührlich sein. Mehrheitlich wird darunter jede Verhaltensweise gefasst, die die Würde des Gerichts angreift²⁰³ oder in erheblicher Weise die Ordnung in der Sitzung und deren justizmäßigen Ablauf beeinträchtigt.²⁰⁴ Teilweise wird vertreten, dass die Würde des Gerichts, durch das Tragen einer Gesichtsverhüllung aus rein religiösen Motiven nicht verletzt wird,²⁰⁵ es sei denn die Verschleierung soll gleichzeitig mangelnden Respekt und fehlende Akzeptanz gegenüber dem konkreten Spruchkörper bzw. der Justiz insgesamt zum Ausdruck bringen.²⁰⁶ Andere sehen die Würde jedoch - in Übereinstimmung mit dem *BVerfG* – schon dann als beeinträchtigt an, wenn der Beteiligte durch die Gesichtsverhüllung nicht mehr identifizierbar ist.²⁰⁷ Auf einen Streitentscheid kommt es jedoch nicht an, da die religiöse Vollverschleierung jedenfalls erheblich die Beweisaufnahme und damit den justizmäßigen Ablauf beeinträchtigt, sodass Ungebühr vorliegt.²⁰⁸ Das Tragen einer Maske stellt aus dem gleichen Grund Ungebühr dar.²⁰⁹

§ 178 GVG dient anders als der präventive § 177 GVG der repressiven Ahndung²¹⁰ und soll durch Sanktionierung mittelbar für den justizmäßigen Ablauf sorgen.²¹¹ Das Ordnungsgeld ist nicht von vornherein ungeeignet, den Verfahrensbeteiligten zum Ablegen der Gesichtsverhüllung zu bewegen,²¹² sodass es als Sanktionsmittel in Betracht kommt. Eine zwangsweise Enthüllung auf Grundlage des § 178 GVG scheidet jedoch aufgrund des Wortlauts des § 178 GVG, der nur Ordnungsgeld und Ordnungshaft nennt, aus.²¹³ Grund dafür ist das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, das die Anwendung einer strafrechtlichen Vorschrift, die über den Wortlaut einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, verbietet.²¹⁴ Festzuhalten ist daher, dass ein Vorgehen nach §§ 177, 178 GVG für die Zwangsenthüllung weder geeignet noch zulässig ist.

Selbst wenn man die Anwendung der §§ 177, 178 GVG als zielführend ansieht, bleibt weiterhin ungeklärt, welche Maßnahmen gegenüber Richtern, Schöffen, Staatsanwälten und Verteidigern getroffen werden können, um das

²⁰¹ Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 177 Rn. 1.

²⁰² BT-Drs. 19/14747, S. 43.

²⁰³ *BVerfG*, NJW 2007, 56 (57); *Burhoff*, HV, Rn. 2955; *Diemer*, in: KK-StPO, § 178 GVG Rn. 2; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 178 GVG Rn. 2; *Schmidt*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, GVG, § 177 Rn. 2; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, § 178 GVG Rn. 4; *Quentin*, in: SSW-StPO, 4. Aufl. (2020), § 178 GVG Rn. 2.

²⁰⁴ *BVerfG*, NJW 2007, 2839 (2840); *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 3.8.2016 – 11 W 75/16, BeckRS 2016, 15375 Rn. 12; *Burhoff*, HV, Rn. 2955; *Diemer*, in: KK-StPO, § 178 GVG Rn. 2; *Mayer*, in: Kissel/Mayer, GVG, § 178 Rn. 6; *Wickern*, in: LR-StPO, § 178 GVG Rn. 4; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 178 GVG Rn. 2; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, § 178 GVG Rn. 4; *Schmidt*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, GVG, § 177 Rn. 2; *Velten*, in: SK-StPO, § 178 GVG Rn. 2; *Quentin*, in: SSW-StPO, § 178 GVG Rn. 2.

²⁰⁵ *Löffler*, S. 151; *Nestler*, HRRS 2016, 126 (132); *Weidemann*, ZJS 2016, 404 (408).

²⁰⁶ *Nestler*, HRRS 2016, 126 (132).

²⁰⁷ Vgl. zum Zuschauer *BVerfG*, NJW 2007, 56 (57); *Wickern*, in: LR-StPO, § 178 GVG Rn. 29.

²⁰⁸ *Löffler*, S. 193.

²⁰⁹ Vgl. *Krumm*, NJ 2022, 110 (113), der es für möglich hält, maskierten Zeugen Ordnungsgelder aufzuerlegen; a.A.: Weigerung, eine Maske zu tragen, als Ungebühr, *OLG Oldenburg*, Beschl. v. 3.1.2022 – 2 Ss(Owi) 240/21, BeckRS 2022, 9 Rn. 12.

²¹⁰ *Duttge/Kangarani*, in: HK-GS, § 178 GVG Rn. 1.

²¹¹ *Allgayer*, in: BeckOK-GVG, § 176 Rn. 1-12.

²¹² *Mitsch*, KriPoZ 2020, 99 (100).

²¹³ *Löffler*, S. 195.

²¹⁴ *Radtke*, in: BeckOK-GG, Art. 103 Rn. 38.

Verbot durchzusetzen. Die §§ 177, 178 GVG sind nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht auf diese Verfahrensbeteiligten anwendbar. Eine Analogie scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus,²¹⁵ weil der Gesetzgeber unterstellt, dass sich die am Verfahren beteiligten Organe der Rechtspflege von selbst an rechtmäßige sitzungspolizeiliche Anordnungen halten²¹⁶ und das Verfahren ohne deren Beteiligung keinesfalls fortgeführt werden könnte. Es besteht daher auch in diesem Bereich eine Klärungsbedürftigkeit.

VI. Fazit

Die Ausgestaltung des Gesichtsverhüllungsverbotes als generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist im Strafverfahren bezüglich aller Verfahrensbeteiligten verfassungsgemäß.

Im Hinblick auf eine weitere Corona-Welle besteht zumindest bei rechtsdogmatischer Konformität mit dem Gesetzestext und der Gesetzessystematik des § 176 GVG keine Möglichkeit des Vorsitzenden, eine Maskenpflicht anzuordnen.²¹⁷ Aufgrund der alltäglich gegenteilig ausgeübten Praxis wäre es wünschenswert, dass der Gesetzgeber für die Gerichte eine Rechtsgrundlage schafft, die nicht mit dem Verhüllungsverbot in Konflikt gerät. § 176 GVG könnte beispielsweise um einen weiteren Absatz drei ergänzt werden, der wie folgt lautet: „*Abweichend von Absatz 2 kann der Vorsitzende das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes anordnen, sofern der Gesundheitsschutz aller Verfahrensbeteiligten nicht durch andere Maßnahmen sichergestellt werden kann.*“.

Die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes sehen keine geeignete Rechtsgrundlage für die zwangsweise Durchsetzung des Gesichtsverhüllungsverbots vor. Es besteht insofern eine Gesetzeslücke, die mit Blick auf den Vorbehalt des Gesetzes unverzüglich zu schließen ist. So wäre ein vierter Absatz des § 176 GVG denkbar: „¹ Weigert sich der Angeklagte, Zeuge oder Sachverständige in der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens, die Gesichtsverhüllung abzulegen, entscheidet das Gericht über die zwangsweise Enthüllung. ² Sie ist vorher anzudrohen. ³ Das Gericht kann vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung ein Ordnungsgeld bis zu eintausend Euro festsetzen und sofort vollstrecken. ⁴ Die Enthüllung ist von einer Person gleichen Geschlechts vorzunehmen.“.

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.

²¹⁵ Speziell zum Verteidiger: *OLG Hamm*, Beschl. v. 6.3.2003 – 2 Ws 122/03; juris, Rn. 50; *LAG Niedersachsen* v. 29.9.2008 – 16 Ta 333/08, juris, Rn. 14 f.; im Übrigen: *Schmidt*, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller, GVG, § 177 Rn. 2; *Duttge/Kangarani*, in: HK-GS, § 177 GVG Rn. 1; *Kulhanek*, in: MüKo-StPO, § 177 GVG Rn. 5.

²¹⁶ *OLG Celle*, Beschl. v. 15.4.2021 – 3 Ws 91/21, BeckRS 2021, 8318, Rn. 20.

²¹⁷ *Heuser/Bockemühl*, KriPoZ 2020, 342 (347); *Krumm*, NJ 2022, 110 (113); *Spatschek/Feldle*, StraFo 2021, 354 (357).