Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 14. März 2019[1]

Rechtssache C-38/18

Massimo Gambino,
Shpetim Hyka
gegen
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari,
Ernesto Lappostato,
Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Bari [Gericht von Bari, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen – Richtlinie 2012/29/EU – Schutz von Opfern von Straftaten – Art. 16 – Recht auf Entscheidung über Entschädigung innerhalb einer angemessenen Frist – Art. 18 – Maßnahmen zum Schutz bei der Vernehmung – Änderung der Besetzung des Spruchkörpers, vor dem das Opfer als Zeuge vernommen wurde – Nationale Regelung, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Vernehmungsprotokolls widersprechen und die Wiederholung der Vernehmung vor dem neuen Spruchkörper verlangen kann – Vereinbarkeit – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 47 und 48 – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. d – Modalitäten für die Anwendung des Rechts auf ein faires Verfahren bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers – Grundsätze der Mündlichkeit und der richterlichen Immutabilität – Grundsatz der Unmittelbarkeit“

I. Einleitung

1. Steht die Richtlinie 2012/29/EU[2] im Rahmen eines dem Anklagegrundsatz unterliegenden Strafverfahrens nationalen gesetzlichen Vorschriften entgegen, die für den Fall einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers, vor dem das Opfer vernommen wurde, eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung dieses Opfers widersprechen und somit verlangen kann, dass dessen Vernehmung vor dem neuen Spruchkörper wiederholt wird?

2. Das ist im Kern die Vorlagefrage des Tribunale di Bari (Gericht von Bari, Italien).

3. Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Strafverfahrens, das gegen Herrn Massimo Gambino und Herrn Shpetim Hyka wegen Betrugs und Geldwäsche eröffnet worden war, wobei das Opfer in einer öffentlichen Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht als Belastungszeuge vernommen wurde. Da einer der drei Richter, aus denen dieser erstinstanzliche Spruchkörper bestand, nach dieser

1 Originalsprache: Französisch.

2 Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI (ABl. 2012, L 315, S. 57).

Verhandlung ersetzt wurde, berief sich die Verteidigung auf die einschlägigen Bestimmungen des Codice di procedura penale (Strafprozessordnung), um der Verlesung des Vernehmungsprotokolls vor dem neuen Spruchkörper zu widersprechen und so die Wiederholung dieser Vernehmung zu verlangen.

4. Dies ist nicht das erste Mal, dass dem Gerichtshof eine Frage nach der Vereinbarkeit von Bestimmungen dieser Strafprozessordnung mit den unionsrechtlichen Maßnahmen zum Schutz von Opfern vorgelegt wird. In den Rechtssachen, in denen die Urteile vom 16. Juni 2005, Pupino [3], und vom 21. Dezember 2011, X [4], ergangen sind, hatte der Gerichtshof die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2001/220 im Hinblick auf das im italienischen Strafrechtssystem zugunsten der schutzbedürftigsten Opfer vorgesehene Verfahren der Beweissicherung auszulegen.

5. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof diesmal gefragt, welche Tragweite die in der Richtlinie 2012/29 – der Nachfolgeregelung des Rahmenbeschlusses 2001/220 – festgelegten Schutzmaßnahmen haben, wenn sich die angeklagte Person nach den einschlägigen nationalen Gesetzesvorschriften bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers der Verwendung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersetzen darf.

6. Der Gerichtshof wird insbesondere die Tragweite dieser in Kapitel 4 der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen unter Berücksichtigung der Grundrechte zu bestimmen haben, die der angeklagten Person nach den Art. 47 und 48 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [5] sowie nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. d der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [6] zustehen.

7. Obwohl die Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, den Opfern von Straftaten bei ihrer Vernehmung im Gerichtsverfahren durch den Erlass geeigneter Maßnahmen ein hohes Maß an Schutz zu gewährleisten, werde ich in diesen Schlussanträgen darlegen, dass der Unionsgesetzgeber nicht die Absicht hatte, die Anzahl der Vernehmungen des Opfers in öffentlichen Gerichtsverhandlungen zu begrenzen, außer in dem Fall, dass es sich beim Opfer um ein Kind handelt.

8. Ich werde erläutern, dass in einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen die Wahrung des Rechts auf ein faires Verfahren und die Achtung der Verteidigungsrechte es gebieten, dass der Richter, der über die Schuld der angeklagten Person zu befinden hat, der Richter ist, vor dem grundsätzlich die Vernehmung des Zeugen stattgefunden hat, vor allem dann, wenn es sich um einen maßgeblichen Zeugen handelt, dessen Aussage für die Unschuld oder Schuld dieser Person entscheidend sein kann. Dies folgt aus den Grundsätzen der Mündlichkeit und der Immutabilität des Richters – d. h. desjenigen, der eine direkte und unmittelbare Kenntnis vom Verfahren hat – sowie aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Hängt in diesem Kontext die Frage der Schuld der angeklagten Person von der Vernehmung des Zeugen ab, dann hat eine Änderung der Besetzung des Spruchkörpers nach der Vernehmung dieses Zeugen grundsätzlich seine erneute Vernehmung zur Folge.

3 C-105/03, EU:C:2005:386.

4 C-507/10, EU:C:2011:873. In diesem Urteil wurde der Gerichtshof zur Vereinbarkeit der in der Strafprozessordnung vorgesehenen Bestimmungen über das Beweissicherungsverfahren mit den Art. 2, 3 und 8 des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (ABl. 2001, L 82, S. 1) befragt.

5 Im Folgenden: Charta.

6 Unterzeichnet am 4. November 1950 in Rom (im Folgenden: EMRK).

9. Unter diesen Umständen werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, für Recht zu erkennen, dass – abgesehen von den für Opfer im Kindesalter vorgesehenen Maßnahmen – keine Bestimmung der Richtlinie 2012/29 einer nationalen Regelung wie der hier streitigen entgegensteht, wonach sich die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersetzen und somit verlangen kann, dass dessen Vernehmung vor dem neuen Spruchkörper wiederholt wird.

10. Hingegen werde ich aufzeigen, dass die zuständigen nationalen Behörden, wenn die angeklagte Person eine erneute Vernehmung des Opfers verlangt, aufgrund der Richtlinie 2012/29 eine individuelle Begutachtung vornehmen müssen, um die besonderen Bedürfnisse dieses Opfers zu ermitteln und gegebenenfalls festzustellen, inwieweit es möglicherweise Anspruch auf die in den Art. 23 und 24 dieser Richtlinie vorgesehenen besonderen Schutzmaßnahmen hat. In diesem Zusammenhang müssen die nationalen Gerichte meines Erachtens sicherstellen, dass diese Maßnahmen weder den Ablauf eines fairen Verfahrens im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta noch die Verteidigungsrechte im Sinne von Art. 48 Abs. 2 der Charta beeinträchtigen.

11. Schließlich werde ich dartun, dass die Richtlinie 2012/29 einen Mitgliedstaat nicht am Erlass strengerer Schutzmaßnahmen für die Vernehmung von Opfern im Strafverfahren hindert, vorausgesetzt allerdings, dass diese Maßnahmen die Verfahrensrechte der angeklagten Person nicht beeinträchtigen.

II. Rechtlicher Rahmen

A. EMRK

12. Art. 6 („Recht auf ein faires Verfahren“) Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. d EMRK bestimmt:

„1. Jede Person hat ein Recht darauf, dass … über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem … Gericht in einem fairen Verfahren … innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. …

…

3. Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

…

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten.“

B. Unionsrecht

1. Charta

13. Gemäß Art. 47 Abs. 2 der Charta hat „[j]ede Person … ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird“.

14. Nach Art. 48 Abs. 2 der Charta wird „[j]edem Angeklagten … die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet“.

2. Richtlinie 2012/29

15. Mit der Richtlinie 2012/29 sollen die im Rahmenbeschluss 2001/220 dargelegten Grundsätze überarbeitet und ergänzt sowie der Opferschutz insbesondere im Rahmen von Strafverfahren gestärkt werden [7].

16. Ziel dieser Richtlinie ist es, sicherzustellen, dass Opfer von Straftaten angemessene Informationen, angemessene Unterstützung und angemessenen Schutz erhalten und sich am Strafverfahren beteiligen können [8].

17. In den Erwägungsgründen 11, 12, 20, 53, 55, 58 und 66 dieser Richtlinie heißt es:

„(11) Mit dieser Richtlinie werden Mindestvorschriften festgelegt. …

(12) Die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte berühren nicht die Rechte des Straftäters. …

…

(20) Die Stellung von Opfern in der Strafrechtsordnung und die Frage, ob sie aktiv am Strafverfahren teilnehmen können, sind im Einklang mit der jeweiligen nationalen Rechtsordnung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich und richten sich nach einem oder mehreren der folgenden Kriterien: … danach, ob das Opfer gesetzlich zur aktiven Teilnahme am Strafverfahren – z. B. als Zeuge – verpflichtet ist oder dazu aufgefordert wird … Die Mitgliedstaaten sollten festlegen, welche dieser Kriterien einschlägig sind, um den Anwendungsbereich der in dieser Richtlinie festgelegten Rechte zu bestimmen, wenn Bezugnahmen auf die Stellung des Opfers in der einschlägigen Strafrechtsordnung vorhanden sind.

…

(53) Das Risiko einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, der Einschüchterung und der Vergeltung entweder durch den Straftäter oder infolge der Teilnahme am Strafverfahren sollte begrenzt werden, indem Verfahren auf koordinierte und respektvolle Weise so durchgeführt werden, dass die Opfer Vertrauen in die Behörden fassen können. Die Interaktion mit den zuständigen Behörden sollte dem Opfer so leicht wie möglich gemacht und unnötige Interaktion sollte vermieden werden, beispielsweise indem Vernehmungen auf Video aufgezeichnet werden und die Verwendung dieser Aufzeichnungen im Gerichtsverfahren zugelassen wird. …

…

(55) Bestimmte Opfer sind während des Strafverfahrens in besonderem Maße in Gefahr, einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, einer Einschüchterung und Vergeltung durch den Täter ausgesetzt zu sein. Eine solche Gefährdung ergibt sich möglicherweise aus den persönlichen Merkmalen des Opfers sowie dem Wesen oder der Art oder den Umständen der Straftat. Eine solche Gefährdung kann nur anhand individueller Begutachtungen, die möglichst frühzeitig vorgenommen werden sollten, wirksam festgestellt werden. Solche Begutachtungen sollten bei allen Opfern vorgenommen werden, um festzustellen, ob eine Gefährdung hinsichtlich einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung vorliegt und welche besonderen Schutzmaßnahmen erforderlich sind.

7 Vgl. vierter Erwägungsgrund dieser Richtlinie.

8 Vgl. Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2012/29.

…

(58) Opfer, deren besonderer Bedarf an Schutz vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung festgestellt wurde, sollten während des Strafverfahrens durch angemessene Maßnahmen geschützt werden. Die genaue Art solcher Maßnahmen sollte durch die individuelle Begutachtung und unter Berücksichtigung der Wünsche des Opfers festgelegt werden. Der Umfang solcher Maßnahmen sollte unbeschadet der Verteidigungsrechte und im Einklang mit den Regelungen über den gerichtlichen Ermessensspielraum festgelegt werden. Die Bedenken und Befürchtungen des Opfers, was das Verfahren anbelangt, sollten bei der Feststellung, ob besondere Maßnahmen für das Opfer erforderlich sind, von zentraler Bedeutung sein.

…

(66) Diese Richtlinie steht in Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die mit der Charta … anerkannt wurden. Sie soll insbesondere … das Recht auf ein faires Verfahren stärken."

18. Kapitel 3 der Richtlinie 2012/29 betrifft die „Teilnahme [des Opfers] am Strafverfahren". Art. 16 Abs. 1 lautet:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Opfer einer Straftat das Recht haben, im Rahmen des Strafverfahrens innerhalb einer angemessenen Frist eine Entscheidung über die Entschädigung durch den Straftäter zu erwirken, es sei denn, dass diese Entscheidung nach einzelstaatlichem Recht im Rahmen eines anderen gerichtlichen Verfahrens ergehen muss."

19. Kapitel 4 dieser Richtlinie, das den „Schutz der Opfer und [die] Anerkennung von Opfern mit besonderen Schutzbedürfnissen" zum Gegenstand hat, enthält die Art. 18 bis 24.

20. Art. 18 („Schutzanspruch") der Richtlinie sieht vor:

„Unbeschadet der Verteidigungsrechte stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Maßnahmen zum Schutz der Opfer und ihrer Familienangehörigen vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung, insbesondere vor der Gefahr einer emotionalen oder psychologischen Schädigung, und zum Schutz der Würde der Opfer bei der Vernehmung oder bei Zeugenaussagen zur Verfügung stehen. Erforderlichenfalls umfassen die Maßnahmen auch Verfahren, die im einzelstaatlichen Recht im Hinblick auf den physischen Schutz der Opfer und ihrer Familienangehörigen vorgesehen sind."

21. Die Art. 19 bis 21 der Richtlinie 2012/29 betreffen die allgemeinen Maßnahmen zum Schutz von Opfern bei ihrer Vernehmung oder bei ihren Zeugenaussagen.

22. Der vom vorlegenden Gericht ausdrücklich angesprochene Art. 20 („Recht auf Schutz der Opfer während der strafrechtlichen Ermittlungen") dieser Richtlinie bestimmt:

„Unbeschadet der Verteidigungsrechte und im Einklang mit dem jeweiligen gerichtlichen Ermessensspielraum stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass während der strafrechtlichen Ermittlungen

…

b) sich die Anzahl der Vernehmungen der Opfer auf ein Mindestmaß beschränken und Vernehmungen nur dann erfolgen, wenn sie für die Zwecke der strafrechtlichen Ermittlungen unbedingt erforderlich sind;

…"

23. In Art. 22 der Richtlinie ist die individuelle Begutachtung geregelt, der die Opfer zur Ermittlung ihrer besonderen Schutzbedürfnisse unterzogen werden müssen.

24. Die Art. 23 und 24 der Richtlinie 2012/29 betreffen die besonderen Schutzmaßnahmen für die schutzbedürftigsten Opfer.

C. Italienisches Recht

25. Art. 111 der Costituzione (italienische Verfassung) regelt die Garantien im Strafprozess und hebt u. a. die Bedeutung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens und den Grundsatz der Mündlichkeit im italienischen Strafprozess sowie die Ausnahmen davon in Beweiserhebungsverfahren hervor. Er lautet [9]:

„Die Rechtsprechung erfolgt im Wege von gesetzlich geregelten fairen Verfahren.

Sämtliche gerichtliche Verfahren sind in streitigen Verhandlungen unter Gleichstellung der Parteien vor einem unbeteiligten und unparteiischen Richter zu führen. Eine angemessene Verfahrensdauer wird gesetzlich gewährleistet.

Im Strafprozess garantiert das Gesetz, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person … die Möglichkeit hat, vor dem Richter Personen zu vernehmen oder vernehmen zu lassen, die sie beschuldigen …

Der Strafprozess unterliegt dem Grundsatz der streitigen Beweiswürdigung. …

Die Fälle, in denen die Beweisaufnahme unter Zustimmung des Angeklagten oder infolge einer festgestellten objektiven Unmöglichkeit oder auch infolge eines nachweislich rechtswidrigen Verhaltens des Angeklagten nicht in streitiger Verhandlung geführt wird, sind gesetzlich zu regeln.

…“

26. Art. 511 („Zulässige Verlesung“) Abs. 1 und 2 der Strafprozessordnung bestimmt:

„1. Der Richter ordnet gegebenenfalls von Amts wegen an, dass Verfahrensakten in der Hauptverhandlung ganz oder teilweise verlesen werden.

2. Die Verlesung eines Protokolls über eine Vernehmung darf erst nach der Vernehmung der vernommenen Person angeordnet werden, es sei denn, eine solche findet nicht statt.“

27. Art. 525 („Unmittelbarkeit der Entscheidung“) Abs. 1 und 2 der Strafprozessordnung sieht vor:

„1. Das Urteil wird unmittelbar nach dem Schluss der Hauptverhandlung erlassen.

2. An der Beratung nehmen die Richter teil, in deren Gegenwart die Hauptverhandlung erfolgt ist. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift stellt einen absoluten Nichtigkeitsgrund dar. …“

9 Vom Generalsekretariat des Präsidialamts der Italienischen Republik veröffentlichte Übersetzung, abrufbar unter der folgenden Internetadresse: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_tedesco.pdf.

III. Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits und Vorlagefrage

28. Gegen Herrn Gambino und Herrn Hyka wird vor dem Tribunale di Bari (Gericht von Bari) ein Strafverfahren im ersten Rechtszug wegen Geldwäsche und Betrugs durchgeführt. Eines der Opfer trat als Zivilpartei auf und verlangte Ersatz des Schadens, der durch den von Herrn Gambino verübten Betrug entstanden sei.

29. Die Opfer dieser Straftaten wurden in einer Sitzung vom 14. April 2015 als Zeugen vernommen.

30. Nach einer durch den Wechsel eines der drei Richter bedingten Änderung in der Besetzung des Spruchkörpers beantragte Herr Gambino in seiner Eigenschaft als Beklagter in der Hauptverhandlung vom 21. Februar 2017 unter Berufung auf die Art. 511 und 525 der Strafprozessordnung eine erneute Vernehmung der Opfer. Er gab ausweislich der Vorlageentscheidung nicht an, in welchen Punkten es unbedingt erforderlich sein sollte, diese Opfer erneut zu vernehmen.

31. Wie das vorlegende Gericht hervorhebt, sieht das italienische Recht bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers in der Tat eine Wiederholung der Hauptverhandlung vor, so dass das Verfahren erneut durchzuführen ist und folglich eine neue Zeugenvernehmung stattfinden muss [10]. Lässt das Gericht den Zeugenbeweis zu, kann somit das Protokoll der bereits getätigten Zeugenaussagen nur verlesen werden, wenn dem alle Verfahrensbeteiligten zustimmen.

32. So soll die Corte suprema di cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof, Italien) entschieden haben: „Im Falle der Wiederholung der Hauptverhandlung wegen Wechsels des Strafrichters bzw. Änderung der Besetzung der Strafkammer können Aussagen, die vor dem ursprünglichen Strafrichter bzw. der Strafkammer in der ursprünglichen Besetzung gemacht worden sind, nicht durch bloße Verlesung verwertet werden, ohne dass die Vernehmung, sofern sie durchgeführt werden kann und von einem Verfahrensbeteiligten beantragt wird, wiederholt wird.“ [11]

33. Die Verteidigung wiederholte ihren Antrag auf erneute Vernehmung der Opfer in der Sitzung vom 10. Oktober 2017, in der das Pubblico Ministerio (Staatsanwaltschaft, Italien) die Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens beantragte. Die Aussage der Opfer des Betrugs stellt nämlich, soweit sie verwertbar ist, eines der Beweismittel dar, mit dem die Staatsanwaltschaft die Schuld der angeklagten Personen nachweisen will.

34. Das vorlegende Gericht teilt die Zweifel der Staatsanwaltschaft an der Vereinbarkeit von Art. 511 Abs. 2 und Art. 525 Abs. 2 der Strafprozessordnung mit der Richtlinie 2012/29.

35. Während den Opfern von Straftaten nach dieser Richtlinie ein angemessener Schutz im Strafverfahren gewährleistet werden müsse, hätten die italienischen Rechtsvorschriften, indem sie der Verteidigung erlaubten, sich der Verwendung des Vernehmungsprotokolls zu widersetzen und so eine erneute Vernehmung zu verlangen, nicht nur eine der Zielsetzung der Richtlinie 2012/29 zuwiderlaufende weitere psychologische Belastung der Opfer zur Folge, sondern ermöglichten den angeklagten Personen auch, das Recht auf ein faires Verfahren zur Verlängerung des Verfahrens zu instrumentalisieren, wodurch das Recht auf Entschädigung innerhalb einer angemessenen Frist zunichte gemacht werde. Eine Wiederholung der Vernehmung stehe somit im Widerspruch zu den Grundsätzen, die der Gerichtshof im Urteil vom 16. Juni 2005, Pupino [12], aufgestellt habe.

10 Das vorlegende Gericht verweist auf die Art. 492 bis 495 der Strafprozessordnung.

11 Urteil Nr. 2 der Corte suprema di cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof), Vereinigte Strafsenate, vom 15. Januar 1999.

12 C-105/03, EU:C:2005:386.

36. Das vorlegende Gericht führt aus, wenn die Vernehmung der Opfer in einem kontradiktorisch geführten Verfahren vor einem unparteiischen Gericht in öffentlicher Sitzung stattgefunden habe, werde das Recht der angeklagten Personen auf ein faires Verfahren durch die Verlesung des Protokolls über diese Vernehmung in keiner Weise verletzt. Jedenfalls sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und deshalb die nach der Richtlinie 2012/29 gebotene Achtung der Würde des Opfers gegen die gebotene Wahrung des in Art. 47 der Charta und in Art. 6 EMRK verankerten Rechts auf ein faires Verfahren abzuwägen.

37. Unter diesen Umständen hat das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Art. 16, 18 und Art. 20 Buchst. b der Richtlinie 2012/29 dahin auszulegen, dass sie dem entgegenstehen, dass das Opfer nach einem Richterwechsel erneut vernommen werden muss, wenn einer der Verfahrensbeteiligten gemäß Art. 511 Abs. 2 und Art. 525 Abs. 2 der Strafprozessordnung (in der Auslegung durch die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung) der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers, die im selben Prozess bereits vor einem anderen Richter in einem kontradiktorisch geführten Verfahren stattgefunden hat, nicht zustimmt?

IV. Vorbemerkungen

38. Der Prüfung der Vorlagefrage muss ich einige Bemerkungen vorausschicken.

39. Erstens geht aus der Vorlageentscheidung klar hervor, dass das Opfer im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits als Belastungszeuge in dem gegen Herrn Gambino und Herrn Hyka eröffneten Strafverfahren auftreten soll. Das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) macht aber keine Angaben dazu, ob es auf die Aussage dieses Zeugen für die Schuld oder Unschuld der angeklagten Personen entscheidend ankommt. Es erklärt auch nicht, ob dieser Zeuge besonders schutzbedürftig ist. Hingegen kann ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Betrugsopfer um ein Kind handelt.

40. Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass das fragliche Strafverfahren vor einem Gericht erster Instanz stattfindet. Ich werde meine Schlussanträge daher auf die für die Zeugenvernehmung in erstinstanzlichen Verfahren geltenden Regeln und Grundsätze beschränken; sofern nämlich in erster Instanz eine öffentliche Sitzung stattgefunden hat, kann es gerechtfertigt sein, in der Berufungsinstanz wegen der Besonderheiten des betreffenden Verfahrens angesichts der Art des nationalen Berufungsverfahrens, des Umfangs der Befugnisse des Berufungsgerichts nach nationalem Recht und der Art der von ihm zu beurteilenden Fragen auf eine Hauptverhandlung zu verzichten.

41. Schließlich ist drittens im Hinblick auf die Frage des Tribunale di Bari (Gericht von Bari) an das Wesen des italienischen Strafprozesses [13] und die dafür maßgeblichen Grundsätze zu erinnern. In der Tat wird zum besseren Verständnis der Organisation der Strafgerichtsbarkeit und der Rolle, die den verschiedenen Akteuren im Rahmen der Strafverfolgung zukommt, traditionell zwischen zwei verfahrensrechtlichen und institutionellen Modellen unterschieden: dem Anklagemodell und dem Inquisitionsmodell.

42. In Art. 111 der italienischen Verfassung sind die Grundprinzipien eines akkusatorischen Verfahrens verankert, zu denen der Grundsatz der Mündlichkeit gehört. So heißt es in dieser Bestimmung, dass das Gesetz „[i]m Strafprozess garantiert …, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person … die Möglichkeit hat, vor dem Richter Personen zu vernehmen oder vernehmen zu lassen, die sie beschuldigen“, und dass „[d]er Strafprozess … dem Grundsatz der streitigen Beweiswürdigung [unterliegt]“.

13 Vgl. Nrn. 19 bis 29 der Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache X (C-507/10, EU:C:2011:682), die eingehende Ausführungen zum Wesen des italienischen Strafprozesses enthält, auf die ich verweise.

43. Wie das vorlegende Gericht in seiner Entscheidung darlegt, ist im italienischen Strafrecht der Grundsatz der Unmittelbarkeit in seiner zeitlichen wie auch räumlichen Bedeutung in Art. 525 der Strafprozessordnung verankert.

44. Soweit der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Sinne einer direkten und unmittelbaren Kenntnis vom Verfahren verstanden wird, ist er Teil der Grundsätze der Mündlichkeit und der richterlichen Immutabilität.

45. Der Gerichtshof hat sich noch nicht zur Tragweite dieser Grundsätze geäußert. Nur Generalanwalt Philippe Léger hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Baustahlgewebe/Kommission ihre Konturen aufgezeigt [14]. Diese Grundsätze erscheinen so, wie sie in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewährleistet werden, als Prinzipien mit mehreren Facetten.

46. Im weiteren Sinne umfassen die Grundsätze der Mündlichkeit und der Immutabilität die Unmittelbarkeit des gerichtlichen Verfahrens, wonach der Richter persönlich und unmittelbar Kontakt zu den verschiedenen Akteuren des Strafprozesses, d. h. zu den Parteien, Zeugen, Sachverständigen und Anwälten der Parteien sowie zur Staatsanwaltschaft, haben muss [15].

47. Im französischen Strafrecht bedeuten diese Grundsätze, dass die erkennenden Gerichte ihre Überzeugung grundsätzlich anhand der Beweise gewinnen müssen, die vor ihnen mündlich und unmittelbar erhoben werden, d. h. dass sie über das entscheiden müssen, was sie in der mündlichen Verhandlung hören (oder sehen), und nicht über die schriftlichen Unterlagen der Polizei- oder Ermittlungsakten [16].

48. Der Grundsatz der Mündlichkeit verlangt, dass der Richter nicht nur nach Aktenlage, sondern nach einer persönlichen und menschlichen Kenntnis der Täter und der Tatzeugen entscheidet, was u. a. bedeutet, dass Zeugen unabhängig davon, ob sie im Ermittlungsverfahren ausgesagt haben, mündlich vernommen werden müssen [17]. Denn bei einer Zeugenaussage erscheint es notwendig, die Beweiserhebung nicht nur auf den Inhalt dieser Aussage zu richten, sondern auch, wenn das Urteil entscheidend vom Verhalten des Zeugen abhängt, auf die Art und Weise seiner Aussage und den Eindruck, den er hervorruft.

49. Dieser Grundsatz ist ein Unterfall des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens, wonach die Parteien die Möglichkeit haben müssen, die dem Spruchkörper vorgelegten Beweismittel in der Hauptverhandlung zu erörtern. Beruht die Anklage ganz oder teilweise auf einer Zeugenaussage, kann die kontradiktorische Erörterung nur dann eine umfassende Klärung bringen, wenn die Glaubwürdigkeit des Zeugen und somit die Tragfähigkeit seiner Aussage beurteilt werden kann [18]. Bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers muss der Zeuge daher zur Wahrung dieser Grundsätze von dem anders besetzten Spruchkörper vor allem dann erneut vernommen werden, wenn die Aussage einen wesentlichen und ausschlaggebenden Beweis darstellt, dessen Beweiskraft von dem Eindruck abhängt, den der Zeuge gemacht hat.

50. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit trägt den Erfordernissen des Mündlichkeitsprinzips in vollem Umfang Rechnung. Er weist zwei Aspekte auf, einen zeitlichen und einen räumlichen, die vorliegend in Art. 525 der Strafprozessordnung zum Ausdruck kommen.

14 C-185/95 P, EU:C:1998:37. Ich verweise insbesondere auf die Nrn. 80 bis 83 jener Schlussanträge.

15 Im engeren Sinne werden diese Grundsätze als das Recht einer Partei verstanden, in einer mündlichen Verhandlung gehört zu werden, in der sie oder ihr Vertreter sich äußern und auf die Fragen des Gerichts antworten kann. Die Gerichtsverfassungen der Mitgliedstaaten sehen Regelungen vor, in denen der mündliche und der schriftliche Charakter der Gerichtsverfahren in unterschiedlichen Verhältnissen gemischt werden, aber alle kennen den Grundsatz der Mündlichkeit.

16 Bouzat, P., und Pinatel, J., Traité de droit pénal et de criminologie, Band II, 2. Aufl., Dalloz, Paris, 1970, Rn. 1336.

17 Bouzat, P., und Pinatel, J., a.a.O., Rn. 1336.

18 Desportes, F., und Lazergues-Cousquer, L., *Traité de procédure pénale*, 3. Aufl., Economica, Paris, 2013, Rn. 609 bis 611.

51. Die zeitliche Unmittelbarkeit betrifft eher den Grundsatz der angemessenen Frist. Danach müssen Gerichte ihre Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist erlassen, damit verhindert wird, dass die Erinnerung der Richter wegen des Zeitablaufs zwischen Sitzung und Urteil verblasst[19]. Eine Verletzung dieses Grundsatzes hat keine Auswirkung auf die gefundene Lösung.

52. Die räumliche Unmittelbarkeit besagt, dass der Richter zwischen sich und dem Einzelnen oder seinem Vertreter keinen Vermittler einschalten kann, und bedingt, dass sich ein Richter, der bei der mündlichen Verhandlung nicht anwesend war, an der Entscheidung über die Rechtssache nicht beteiligen darf[20]. Es besteht die Gefahr, dass ein unter Verletzung dieses Grundsatzes ergangenes Urteil wesentliche Aspekte des Falles missachtet. Art. 32 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs bestimmt: „Hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, nehmen an der Beratung nur die an der Verhandlung beteiligten Richter … teil." Im Ausgangsverfahren hat dieser Grundsatz seinen Niederschlag in Art. 525 Abs. 2 der Strafprozessordnung gefunden, wonach „[a]n der Beratung … die Richter teil[nehmen], in deren Gegenwart die Hauptverhandlung erfolgt ist". Das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) erklärt in seiner Vorlageentscheidung, nach dieser Bestimmung solle die Entscheidung über die Schuldfrage von den Richtern getroffen werden, in deren Gegenwart die Beweisaufnahme durchgeführt worden sei.

53. An diesem Punkt setzt die Vorlagefrage an.

V. Würdigung

54. Mit seiner Frage möchte das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) im Kern wissen, ob bei einer Änderung der Besetzung des Gerichts erster Instanz, vor dem das Opfer einer Straftat als Belastungszeuge vernommen wurde, die Art. 16 und 18 sowie Art. 20 Buchst. b der Richtlinie 2012/29 nationalen Gesetzesvorschriften entgegenstehen, die innerhalb einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers vor einem anders besetzten Spruchkörper widersprechen und somit die Wiederholung dieser Vernehmung verlangen kann.

55. In einer Situation wie im vorliegenden Fall muss diese Frage klar verneint werden.

56. Da das Opfer der betreffenden Straftat kein Kind ist, ergibt eine Prüfung von Wortlaut und Systematik der Richtlinie 2012/29 nämlich eindeutig, dass keine der in ihr vorgesehenen allgemeinen oder besonderen Schutzmaßnahmen die Mitgliedstaaten verpflichtet, das Opfer bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers, vor dem es vernommen wurde, von einer erneuten Vernehmung zu befreien. Aus den Grundsätzen der Mündlichkeit und der Immutabilität des Richters – d. h. des Richters, der eine direkte und unmittelbare Kenntnis vom Verfahren hat – folgt, dass der Richter, der in einem Strafverfahren über die Schuld der angeklagten Person zu befinden hat, der Richter ist, vor dem in der Regel die Vernehmung des Zeugen stattgefunden hat. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Recht auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta gewahrt wird und die Verteidigungsrechte im Sinne von Art. 48 Abs. 2 der Charta geachtet werden.

57. Während der Gerichtshof noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Tragweite der Grundsätze der Mündlichkeit und der richterlichen Immutabilität zu äußern, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dazu eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt; danach hat die Änderung der Besetzung eines Gerichts im Anschluss an die Vernehmung eines maßgeblichen Zeugen grundsätzlich zur Folge, dass dieser Zeuge erneut zu vernehmen ist.

19 So erklärt das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) in seiner Vorlageentscheidung ausdrücklich, Art. 525 Abs. 1 der Strafprozessordnung liege der Grundsatz der zeitlichen Unmittelbarkeit zugrunde (der „gebietet, dass die Beratung unmittelbar nach dem Schluss der Hauptverhandlung erfolgt").

20 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Baustahlgewebe/Kommission (C-185/95 P, EU:C:1998:37, Nr. 83).

58. Im ersten Teil meiner Ausführungen werde ich meine Argumente dazu im Einzelnen darlegen. Im zweiten Teil werde ich auf die Vorschriften über die Entschädigung des Opfers einer Straftat eingehen; dabei werde ich mich kürzer fassen, da diese Vorschriften nicht den Schwerpunkt der Rechtssache bilden.

A. Vorschriften zum Schutz des Opfers bei seiner Vernehmung im Strafverfahren

1. Bestimmungen in Kapitel 4 der Richtlinie 2012/29

59. Kapitel 4 der Richtlinie 2012/29 trägt die Überschrift: „Schutz der Opfer und Anerkennung von Opfern mit besonderen Schutzbedürfnissen."

60. In diesem Kapitel ist Art. 18 der Richtlinie 2012/29, um dessen Auslegung hier gebeten wird, eine einleitende Bestimmung, mit der der allgemeine Grundsatz aufgestellt wird, wonach das Opfer einer Straftat bei seiner Vernehmung oder Zeugenaussage geschützt werden muss, allerdings vorbehaltlich der Achtung der Verteidigungsrechte des mutmaßlichen Straftäters.

61. Nach dieser Bestimmung haben die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen, mit denen das Opfer bei seiner Vernehmung oder seinen Zeugenaussagen vor einer Verletzung seiner Würde, vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung entweder seitens des Straftäters oder infolge seiner Teilnahme am Strafverfahren geschützt werden kann.

62. Dieses Recht bedeutet, dass ein nach dem Willen des Unionsgesetzgebers „möglichst breites" Spektrum an Maßnahmen [21] erlassen werden muss. Abgesehen von den Schutzmaßnahmen für Opfer im Kindesalter verpflichtet jedoch keine der in der Richtlinie 2012/29 vorgesehenen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen die Mitgliedstaaten dazu, das Opfer bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers von einer erneuten Zeugenvernehmung in einem Strafverfahren zu befreien.

a) Art der Maßnahmen zum Schutz des Opfers bei seiner Vernehmung

63. Die Schutzmaßnahmen für das Opfer einer Straftat sind in den Art. 19 bis 24 der Richtlinie 2012/29 aufgeführt.

64. Die Art. 19 bis 22 dieser Richtlinie betreffen allgemeine Schutzmaßnahmen [22]. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 15. September 2011, Gueye und Salmerón Sánchez [23] hervorgehoben hat, handelt es sich hierbei um vorbeugende und praktische Maßnahmen, die gewährleisten sollen, dass das Opfer sich angemessen am Strafprozess beteiligen kann, ohne dass diese Beteiligung durch Gefahren für seine Sicherheit und seine Privatsphäre beeinträchtigt wird [24]. Dazu gehören somit für das gesamte Strafverfahren geltende Maßnahmen, mit denen das Zusammentreffen des Opfers mit dem Straftäter in Gebäuden, in denen das Strafverfahren verhandelt wird, vermieden (Art. 19) und der Schutz der Privatsphäre des Opfers garantiert (Art. 21) werden kann.

65. Zu diesen Maßnahmen gehören auch solche, die speziell für die strafrechtlichen Ermittlungen gelten. So dürfen nach Art. 20 Buchst. b der Richtlinie 2012/29 Vernehmungen nur dann erfolgen, wenn sie für die Zwecke der Ermittlungen unbedingt erforderlich sind, und muss sich ihre Anzahl auf ein Mindestmaß beschränken. Obwohl sich das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich auf diesen Artikel bezieht, um die Rechtmäßigkeit der

21 Vgl. 53. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/29.

22 Die mit diesen Maßnahmen verfolgten Ziele sind in den Erwägungsgründen 53 und 54 der Richtlinie 2012/29 verdeutlicht.

23 C-483/09 und C-1/10, EU:C:2011:583.

24 Rn. 64 dieses Urteils, die die Auslegung von Art. 8 Abs. 2 bis 4 des Rahmenbeschlusses 2001/220 zum Gegenstand hat.

italienischen Regelung in Frage zu stellen, ist diese Bestimmung angesichts ihres Geltungsbereichs irrelevant. Zwar hat der Unionsgesetzgeber hier die Maßnahme aus dem früheren Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2001/220 übernommen und die Anzahl der Vernehmungen des Opfers beschränkt; er hat jedoch ihre Anwendung ausdrücklich auf die Phase der strafrechtlichen Ermittlungen unter Ausschluss des Strafverfahrens begrenzt (was früher nicht der Fall war) und für dieses Verfahren die uneingeschränkte Achtung der Verteidigungsrechte der angeklagten Person vorgeschrieben.

66. Schließlich müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 22 der Richtlinie 2012/29 die Opfer in Anwendung dieser allgemeinen Schutzmaßnahmen einer individuellen Begutachtung unterziehen, um ihre besonderen Schutzbedürfnisse zu ermitteln. Nur für Opfer, deren besondere Schutzbedürftigkeit durch diese Begutachtung festgestellt wurde, wie etwa Kinder, Opfer von Terrorismus oder Opfer von Gewalt in engen Beziehungen, sieht der Unionsgesetzgeber besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Vernehmung in Art. 23 der Richtlinie sowie in Bezug auf Kinder in Art. 24 der Richtlinie vor, wobei diese Maßnahmen die allgemeinen Schutzmaßnahmen ergänzen.

67. Was insbesondere die Bestimmungen des Art. 23 dieser Richtlinie anbelangt, so unterscheidet der Unionsgesetzgeber zwischen den für die Vernehmung des Opfers während der strafrechtlichen Ermittlungen geltenden und den während der Gerichtsverhandlung geltenden besonderen Maßnahmen. Zwar sind die ersteren im Hinblick auf den Kontext des Ausgangsverfahrens nicht relevant [25]; die letzteren veranschaulichen jedoch besonders klar den Willen des Unionsgesetzgebers, den Ablauf des Strafverfahrens nicht zu beeinträchtigen und vor allem die Bedeutung des in der Vernehmung des Opfers bestehenden Verfahrensabschnitts nicht zu schmälern.

68. Obwohl der Unionsgesetzgeber es u. a. zulässt, dass das Opfer mithilfe geeigneter Kommunikationstechnologie außerhalb des Gerichtssaals vernommen wird oder dass seine Vernehmung während der Gerichtsverhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet, ist nämlich festzustellen, dass er – abgesehen von der Situation, in der das Opfer ein Kind ist [26] – keine Beschränkung der Anzahl der Vernehmungen in diesem Abschnitt des Strafverfahrens vorsieht, und zwar auch nicht im Fall einer Gefährdung und somit besonderen Schutzbedürftigkeit des Opfers, sofern ein Verzicht auf die Vernehmung „das Opfer oder eine andere Person schädigen bzw. den Gang des Verfahrens beeinträchtigen könnte“ [27].

69. Aus der Prüfung des Wortlauts von Art. 18 der Richtlinie 2012/29 sowie der Systematik von Kapitel 4, das diese Bestimmung enthält, geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass der Unionsgesetzgeber nicht die Absicht hatte, die Anzahl der Vernehmungen des Opfers im Gerichtsverfahren zu beschränken, und zwar weder im Rahmen der allgemeinen Schutzmaßnahmen noch im Rahmen der besonderen Schutzmaßnahmen für die schutzbedürftigsten Opfer, mit Ausnahme der Maßnahmen für Opfer im Kindesalter.

25 Nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2012/29 bestehen die für die Zeit der strafrechtlichen Ermittlungen vorgesehenen Maßnahmen darin, dass dem Opfer das Recht garantiert wird, in für diesen Zweck ausgelegten Räumlichkeiten von ausgebildeten Fachkräften, und zwar immer von denselben Personen, vernommen zu werden, „es sei denn, dies ist nicht im Sinne einer geordneten Rechtspflege“, wobei es sich schließlich erforderlichenfalls um Personen des gleichen Geschlechts wie das Opfer handeln muss, „wenn … der Gang des Strafverfahrens dadurch nicht beeinträchtigt wird“. Diese Maßnahmen sind im Rahmen des Ausgangsverfahrens irrelevant, da sie die Phase des Gerichtsverfahrens nicht betreffen.

26 Nach Art. 24 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2012/29 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass „sämtliche Vernehmungen des Opfers im Kindesalter in strafrechtlichen Ermittlungen audiovisuell aufgezeichnet werden können und die Aufzeichnung als Beweismittel in Strafverfahren verwendet werden kann“. Diese Bestimmung steht im Einklang mit der Rechtsprechung, die der Gerichtshof im Zusammenhang mit einem das Sorgerecht für ein Kind betreffenden Verfahren entwickelt hat; danach kann die Anhörung, „auch wenn sie ein Recht des Kindes bleibt, keine absolute Verpflichtung darstellen, sondern muss im Einklang mit Art. 24 Abs. 2 der Charta … Gegenstand einer Beurteilung jedes Einzelfalls anhand der mit dem Wohl des Kindes zusammenhängenden Erfordernisse sein“ (Urteil vom 22. Dezember 2010, Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, Rn. 64).

27 Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2012/29.

b) Tragweite der Maßnahmen zum Schutz des Opfers bei seiner Vernehmung

70. Die vorstehend erwähnten Schutzmaßnahmen können eine begrenzte Tragweite haben.

71. Erstens ergibt sich aus den Erwägungsgründen 11 und 67 der Richtlinie 2012/29, dass die Vorschriften über den Opferschutz Mindeststandards festlegen, wodurch den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum für die konkrete Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen verbleibt. Aufgrund dieses Vorbehalts kann den Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsordnungen, insbesondere dem Umstand, ob das Strafverfahren mündlich oder schriftlich ausgestaltet ist, und der strafprozessualen Stellung des Opfers, Rechnung getragen werden.

72. Zweitens hat der Unionsgesetzgeber im 12. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/29 von vornherein, d. h. unmittelbar im Anschluss an die Darstellung des historischen Hintergrunds der Richtlinie, klargestellt, dass „[d]ie in dieser Richtlinie festgelegten Rechte … nicht die Rechte des Straftäters [berühren]“. Er hat außerdem im 66. Erwägungsgrund der Richtlinie erklärt, diese stehe im Einklang mit den mit der Charta anerkannten Grundrechten und Grundsätzen und solle insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren stärken.

73. Der Unionsgesetzgeber gewährt dem Opfer somit Rechte, durch deren Wahrnehmung weder das Recht der angeklagten Person auf ein faires Verfahren noch ihre Verteidigungsrechte aus Art. 47 Abs. 2 bzw. Art. 48 Abs. 2 der Charta beeinträchtigt werden dürfen.

74. Im Übrigen geht aus dem Wortlaut von Art. 18 der Richtlinie 2012/29, aber auch aus dem Text sämtlicher Bestimmungen ihres Kapitels 4 ganz klar hervor, dass die Mitgliedstaaten Schutzmaßnahmen für die Vernehmung von Opfern nur insoweit erlassen dürfen, als die Verfahrensrechte der angeklagten Personen im Rahmen der Strafprozesse gebührend gewahrt werden.

75. Der Unionsgesetzgeber hat diesen Vorbehalt bei der Formulierung des Anspruchs auf Schutz bei der Vernehmung in Art. 18 dieser Richtlinie gemacht. Er hat diesen Vorbehalt in den darauffolgenden Artikeln der Richtlinie wiederholt. So sind die Maßnahmen, durch die ein Zusammentreffen des Opfers mit dem Täter im Strafverfahren vermieden werden soll, anwendbar, „es sei denn, dass das Strafverfahren ein solches Zusammentreffen erfordert“ (Art. 19); die Maßnahmen zur Beschränkung der Anzahl der Vernehmungen von Opfern gelten „[u]nbeschadet der Verteidigungsrechte und im Einklang mit dem jeweiligen gerichtlichen Ermessensspielraum“ und sind im Übrigen nur für den Bereich der strafrechtlichen Ermittlungen vorgesehen (Art. 20); die Maßnahmen zum Schutz der Privatsphäre des Opfers sollen stets „mit dem Recht auf ein faires Verfahren … im Einklang stehen“ [28] (Art. 21); schließlich gelten die Maßnahmen bezüglich der Vernehmung der schutzbedürftigsten Opfer „[u]nbeschadet der Verteidigungsrechte und im Einklang mit dem jeweiligen gerichtlichen Ermessensspielraum“ [29] (Art. 23).

76. Zwar verpflichtet die Richtlinie 2012/29 die Mitgliedstaaten, den Opfern bei ihrer Vernehmung ein hohes Maß an Schutz zu bieten, und räumt ihnen sogar die Möglichkeit ein, die in der Richtlinie festgelegten Rechte zu erweitern, um einen noch stärkeren Schutz zu gewähren; jedoch dürfen die Mitgliedstaaten die Verfahrensrechte der angeklagten Personen nicht beeinträchtigen.

28 Vgl. 54. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/29.

29 Nach dem 58. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/29 soll „[d]er Umfang solcher Maßnahmen … unbeschadet der Verteidigungsrechte … festgelegt werden“. Diesen Grundsatz enthielt schon Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2001/220.

77. In den Urteilen vom 16. Juni 2005, Pupino [30], und vom 9. Oktober 2008, Katz [31], hat der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 2 („Achtung" der persönlichen Würde des Opfers und „Anerkennung" seiner Rechte und berechtigten Interessen), von Art. 3 („Vernehmung und Beweiserbringung") sowie von Art. 8 („Recht auf Schutz") des Rahmenbeschlusses 2001/220 im Übrigen entschieden, dieser Beschluss sei so auszulegen, dass die Grundrechte, insbesondere das in Art. 6 EMRK verankerte Recht auf ein faires Verfahren, beachtet würden [32]. Laut Gerichtshof haben die nationalen Gerichte „sich daher insbesondere zu vergewissern, dass die Beweiserhebung im Strafverfahren insgesamt nicht die Fairness des Verfahrens im Sinne von Art. 6 EMRK nach dessen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beeinträchtigt" [33].

78. Diese Rechtsprechung gilt selbstverständlich auch im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2012/29.

79. Drittens hat dieser die Achtung der Verteidigungsrechte betreffende Vorbehalt eine umso größere Tragweite, je wichtiger die Rolle des Opfers im Rahmen des Strafverfahrens, etwa als Zeuge, ist.

80. Der Unionsgesetzgeber erkennt nämlich im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/29 ausdrücklich an, dass der Anwendungsbereich der in dieser Richtlinie festgelegten Rechte je nach der Stellung des Opfers in der Strafrechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats variiert und u. a. davon abhängt, ob das Opfer gesetzlich zur aktiven Teilnahme am Strafverfahren – z. B. als Zeuge – verpflichtet ist oder dazu aufgefordert wird.

81. Aus der Prüfung von Wortlaut und Systematik der Richtlinie 2012/29 lassen sich folgende Schlüsse ziehen.

82. Abgesehen von der Situation, in der das Opfer ein Kind ist, enthält die Richtlinie 2012/29 keine Bestimmung, nach der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet wären, bei einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers das Opfer, und sei es noch so schutzbedürftig, von einer erneuten Vernehmung im Strafverfahren zu befreien.

83. Unter diesen Umständen stehen nationale Gesetzesvorschriften, die innerhalb einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen für den Fall einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersprechen und somit die Wiederholung dieser Vernehmung verlangen kann, nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen der Richtlinie 2012/29 und fallen in den dem Mitgliedstaat zustehenden Beurteilungsspielraum.

84. Diese gesetzliche Regelung ist offensichtlich geeignet, die Achtung der Verteidigungsrechte sowie ein faires Verfahren zu gewährleisten, denen zufolge im Rahmen einer dem Anklagegrundsatz unterliegenden Rechtsordnung der Richter, der über Schuld oder Unschuld der angeklagten Person zu befinden hat, der Richter sein muss, vor dem in der Regel die Zeugenvernehmung stattgefunden hat. Dies folgt aus den Grundsätzen der Mündlichkeit und der richterlichen Immutabilität, deren

30 C-105/03, EU:C:2005:386.

31 C-404/07, EU:C:2008:553.

32 Vgl. Urteil vom 9. Oktober 2008, Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Urteil vom 9. Oktober 2008, Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat hier die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) übernommen, wonach „[d]ie dem Gerichtshof von der [EMRK] übertragene Aufgabe nicht darin besteht, darüber zu befinden, ob Zeugenaussagen zu Recht als Beweismittel zugelassen wurden [dies unterliegt der Beurteilung durch die nationalen Gerichte], sondern darin, festzustellen, ob das Verfahren insgesamt gesehen, einschließlich der Art des Beweisantritts, fair abgelaufen ist" (vgl. EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Tragweite ich oben dargelegt habe. In einer Rechtsordnung wie der hier in Rede stehenden gebietet es die Beachtung der vorerwähnten Rechte und Grundsätze daher, dass bei einem Wechsel des Einzelrichters oder einer Änderung der Besetzung des Spruchkörpers vor Erlass des Urteils der Zeuge grundsätzlich erneut zu vernehmen ist.

85. Diese Schlussfolgerung muss allerdings nuanciert werden.

86. Zum einen darf diese Regelung die Mitgliedstaaten, wie wir gesehen haben, nicht von der Verpflichtung entbinden, gemäß Art. 22 der Richtlinie 2012/29 eine individuelle Begutachtung des Opfers vorzunehmen, um seine besonderen Schutzbedürfnisse zu ermitteln und gegebenenfalls festzustellen, inwieweit es möglicherweise Anspruch auf die in den Art. 23 und 24 dieser Richtlinie vorgesehenen besonderen Schutzmaßnahmen hat [34].

87. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus dem Urteil vom 21. Dezember 2011, X [35], dass das Opfer einer Straftat im italienischen Recht – vorbehaltlich der inzwischen etwa erfolgten Gesetzesänderungen – durch mehrere Bestimmungen der Strafprozessordnung geschützt wird, die u. a. den Ausschluss der Öffentlichkeit und die Möglichkeit vorsehen, auf die nach Art. 398 Abs. 5bis der Strafprozessordnung vorgesehenen Modalitäten zurückzugreifen, sofern die Schutzbedürfnisse der Personen dies erforderlich oder angezeigt erscheinen lassen [36].

88. Zum anderen ist daran zu erinnern, dass mit der Richtlinie 2012/29 Mindestvorschriften festgelegt werden. Das bedeutet, wie der Unionsgesetzgeber im elften Erwägungsgrund dieser Richtlinie ausdrücklich hervorhebt, dass „[d]ie Mitgliedstaaten … die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte ausweiten [können], um ein höheres Maß an Schutz [für das Opfer] vorzusehen“.

89. Die Richtlinie 2012/29 enthält somit keine Bestimmung, die einen Mitgliedstaat am Erlass strengerer Schutzmaßnahmen für die Vernehmung von Opfern im Strafverfahren hindern würde, vorausgesetzt allerdings, dass diese Maßnahmen weder den Ablauf eines fairen Verfahrens im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta noch die Verteidigungsrechte der angeklagten Person im Sinne von Art. 48 Abs. 2 der Charta beeinträchtigen.

90. Zwar hatte der Gerichtshof noch keine Gelegenheit, sich zu den für die Einhaltung dieser Bestimmungen geltenden Grundsätzen und insbesondere zu den Vorschriften über die Zeugenvernehmung im Strafverfahren zu äußern; der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte jedoch über zahlreiche Streitfälle aus diesem Bereich zu entscheiden, die ich in ihren Grundzügen zusammenfassen sollte.

91. Wie aus den Erläuterungen zur Charta hervorgeht [37], entsprechen das in Art. 47 Abs. 2 der Charta garantierte Recht auf ein faires Verfahren und die in Art. 48 Abs. 2 der Charta verankerten Verteidigungsrechte nämlich Art. 6 Abs. 1 bzw. Abs. 3 EMRK. Nach Art. 52 Abs. 3 der Charta haben diese Rechte aber dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite wie die durch die EMRK verliehenen Rechte.

34 Siehe oben, Nr. 66 dieser Schlussanträge.

35 C-507/10, EU:C:2011:873.

36 Vgl. Rn. 40 dieses Urteils.

37 ABl. 2007, C 303, S. 17.

2. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Vernehmung des Opfers im Strafverfahren

92. In Art. 6 Abs. 1 EMRK ist das Recht auf ein faires Verfahren niedergelegt. Dieses Recht umfasst insbesondere gemäß Abs. 3 Buchst. d dieses Artikels das Recht jeder angeklagten Person, „Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen".

93. Auf der Grundlage dieser Bestimmungen prüft der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR), ob das Strafverfahren insgesamt gesehen, einschließlich der Art der Beweiserhebung, fair abgelaufen ist [38]. Bei seiner Prüfung berücksichtigt der EGMR die Art der ihm zur Entscheidung vorgelegten Fragen und die nationale Rechtsordnung sowie u. a. die Besonderheiten des Verfahrens, die Art und den Umfang der Befugnisse der nationalen Gerichte. So ist er der Auffassung, Strafsachen müssten in der Regel vor einem Gericht erster Instanz verhandelt werden, das den Anforderungen des Art. 6 EMRK in vollem Umfang entspreche und vor dem die angeklagte Person verlangen dürfe, belastende Zeugenaussagen zu hören [39].

94. Dem EGMR zufolge erfordert die Beachtung von Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK, dass das gesamte Belastungsmaterial dem Angeklagten in öffentlicher Verhandlung zur streitigen Erörterung vorgelegt werde, bevor er schuldig gesprochen werden könne [40]. Ein faires Verfahren erfordere somit grundsätzlich, dass die für die Entscheidung über Schuld oder Unschuld eines Angeklagten verantwortlichen Personen die Zeugen persönlich hörten [41]. Dadurch solle der Angeklagte die Möglichkeit erhalten, mit dem Belastungszeugen konfrontiert zu werden und dessen Aussage im Beisein des Richters, der letztlich über den Fall zu entscheiden habe, zu widersprechen. Dies sei eine konkrete Umsetzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit. Dieser Grundsatz stelle eine wichtige Garantie im Strafverfahren dar, denn das erkennende Gericht sei so in der Lage, die Glaubhaftigkeit und Zuverlässigkeit der belastenden Aussagen und folglich die Stichhaltigkeit der Anklagepunkte zu beurteilen, was entscheidende Konsequenzen für den Angeklagten haben könne [42]. Hierbei handle es sich um eine komplexe Aufgabe, die vom Richter eine unmittelbare Würdigung der Beweismittel verlange [43] und die durch eine bloße Verlesung des Aussageprotokolls nicht erfüllt werden könne [44].

95. Unter diesen Umständen befindet der EGMR, dass nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit die Richter, die am gesamten Verfahren mitwirkten und bei der Erhebung sämtlicher Beweise anwesend waren, auch die Entscheidung erlassen müssten. Deshalb führe „[d]ie Änderung der Besetzung eines Gerichts nach der Vernehmung eines *entscheidenden* Zeugen … normalerweise zu dessen erneuter Vernehmung" [45].

96. Der EGMR lässt jedoch Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit zu, vorausgesetzt, die von den Tatrichtern getroffenen Maßnahmen können gewährleisten, dass das Strafverfahren insgesamt fair abläuft und die in Art. 6 EMRK garantierten Rechte beachtet werden [46].

38 Vgl. EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36).

39 EGMR, 23. November 2006, Jussila/Finnland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Vgl. EGMR, 5. Dezember 2002, Craxi/Italien (CE:ECHR:2002:1205JUD003489697, § 85 und die dort angeführte Rechtsprechung), und 14. Juni 2005, Mayali/Frankreich (CE:ECHR:2005:0614JUD006911601, § 31).

41 Vgl. EGMR, 29. Juni 2017, Lorefice/Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 und die dort angeführte Rechtsprechung), 10. Oktober 2017, Daştan/Türkei (CE:ECHR:2017:1010JUD003727208, § 33 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie 9. Januar 2018, Ghincea/Rumänien (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42 Vgl. EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie 5. März 2013, Manolachi/Rumänien (CE:ECHR:2013:0305JUD003660504, §§ 48 und 49).

43 Vgl. EGMR, 29. Juni 2017, Lorefice/Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Vgl. EGMR, 29. Juni 2017, Lorefice/Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie 9. Januar 2018, Ghincea/Rumänien (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38), Hervorhebung nur hier.

46 EGMR, 19. Dezember 2013, Rosin/Estland (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 59 und 62 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

97. Der EGMR vertritt erstens die Auffassung, da die ständige Teilnahme eines Richters an einer Strafsache manchmal aus verwaltungs- oder verfahrenstechnischen Gründen unmöglich sei, stehe der Grundsatz der Unmittelbarkeit einer Änderung der Besetzung eines Spruchkörpers im Strafverfahren nicht entgegen, sofern der Angeklagte die „angemessene und ausreichende“ Gelegenheit erhalten habe, den belastenden Zeugenaussagen zu widersprechen und die Zeugen dazu im Zeitpunkt ihrer Aussage oder in einem späteren Stadium zu befragen [47].

98. Bei dieser Prüfung untersucht der EGMR, ob die Vernehmung des Zeugen Anlass zu Zweifeln an seiner Glaubwürdigkeit gegeben hat – in diesem Fall reicht die Verwendung des Vernehmungsprotokolls nicht aus, um die Einhaltung des Art. 6 EMRK zu gewährleisten – oder ob diese Vernehmung möglicherweise ein entscheidender Beweis für die Verurteilung des Betroffenen ist; in diesem Fall muss nach Ansicht des EGMR die Vernehmung wiederholt werden.

99. Erweist sich somit, dass eine Verurteilung ausschließlich oder maßgeblich auf den Aussagen eines Zeugen beruht, den der Angeklagte weder während der Ermittlungen noch in der Hauptverhandlung selbst befragen oder befragen lassen konnte, wird der EGMR diese Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit für mit den Garantien des Art. 6 EMRK unvereinbar erklären.

100. So hat der EGMR in der Rechtssache, in der das Urteil vom 2. Dezember 2014, Cutean/Rumänien [48], ergangen ist, einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK bejaht, da die fehlende Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht durch die Verwendung des Protokolls über die Zeugenaussagen kompensiert worden sei. Der EGMR hat festgestellt, dass zwar die Bildung eines neuen Spruchkörpers aus verfahrensrechtlichen Gründen objektiv gerechtfertigt gewesen sei, dass diesem neuen Spruchkörper aber keiner der Richter angehört habe, aus denen der ursprüngliche Spruchkörper bestanden habe, vor dem der Beschwerdeführer und die Zeugen angehört worden seien, dass die Glaubwürdigkeit der Zeugen vom Beschwerdeführer ausdrücklich in Zweifel gezogen worden sei und dass die Zeugenaussagen entscheidende Beweise für dessen Verurteilung gewesen seien [49].

101. In diesem Sinne hat der EMRK auch im Rahmen der Rechtssache entschieden, in der das Urteil vom 7. März 2017, Cerovšek und Božičnik/Slowenien [50], ergangen ist. Auch in diesem Fall hatte er darüber zu befinden, ob das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführer fair abgelaufen war, wobei die Einzelrichterin, nachdem sie Letztere des Diebstahls schuldig gesprochen und deswegen verurteilt hatte, in den Ruhestand getreten war, bevor sie ihren Schuldspruch mit Gründen versehen hatte, so dass drei Jahre später ein schriftliches Urteil von zwei Richtern, die am Verfahren nicht teilgenommen hatten, aufgrund der Akten erlassen wurde. Im Berufungsverfahren wurde die Verurteilung der Beschwerdeführer ohne erneute Zeugenvernehmung bestätigt.

102. Der EGMR hat in dieser Rechtssache ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK angenommen, da nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit im Strafverfahren die Beobachtung des Verhaltens der Zeugen und der Beschwerdeführer durch die Richterin sowie die von ihr vorgenommene Beurteilung von deren Glaubwürdigkeit zwangsläufig eine wichtige, wenn nicht entscheidende Rolle bei der Feststellung des Sachverhalts, der ihrer Verurteilung zugrunde gelegen habe, gespielt hätten. Was den Grund für eine Änderung der Besetzung des Spruchkörpers betreffe, so könne in der Pensionierung der für den Fall zuständigen Richterin kein außergewöhnlicher Umstand gesehen werden, der eine Abweichung vom normalen innerstaatlichen Verfahren rechtfertigen würde, da der Richterin das Datum ihrer Pensionierung zwangsläufig vorher bekannt gewesen sei. Die zuständigen nationalen Behörden hätten daher Maßnahmen treffen können, um dafür zu sorgen, dass

47 EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

48 CE:ECHR:2014:1202JUD005315012. In dieser Rechtssache hatte der EGMR darüber zu entscheiden, ob das gegen den Beschwerdeführer eröffnete Strafverfahren fair abgelaufen war, in dem sich die Besetzung des ursprünglich mit seinem Fall befassten erstinstanzlichen Spruchkörpers geändert hatte, wobei keiner der Richter des Spruchkörpers, der den Beschwerdeführer später verurteilte, diesen oder die Zeugen unmittelbar angehört hatte, was im Berufungsverfahren nicht korrigiert wurde.

49 §§ 60 bis 73 dieses Urteils.

50 CE:ECHR:2017:0307JUD006893912 (§§ 37 bis 48).

entweder die Richterin diesen Fall selbst hätte abschließen können oder ein anderer Richter früher in das Verfahren einbezogen worden wäre. Jedenfalls hätte der Umstand, dass die Richterin die Verurteilung der Beschwerdeführer nicht mehr habe begründen können, allein dadurch kompensiert werden können, dass ein neuer Prozess angeordnet worden wäre und das Berufungsgericht z. B. die Rechtssache an die erste Instanz zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung zurückverwiesen hätte.

103. In der Rechtssache, in der das Urteil vom 10. Februar 2005, Graviano/Italien [51], ergangen ist, hat der EGMR hingegen entschieden, die Verteidigungsrechte des Angeklagten seien durch die Zurückweisung seiner Anträge auf eine erneute Zeugenvernehmung nicht in dem Maße beeinträchtigt worden, dass Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. d EMRK verletzt worden wäre. In diesem Fall hatte der EGMR zu prüfen, ob das gegen den Beschwerdeführer wegen Mordes und Beteiligung an einer mafiösen Organisation durchgeführte Strafverfahren insoweit fair im Sinne dieser Bestimmungen abgelaufen war, als einer der acht Richter der Kammer des Schwurgerichts gewechselt hatte und die Anträge des Beschwerdeführers auf eine neue Ladung der Zeugen, zu denen u. a. reumütige Mafiosi zählten, zurückgewiesen worden waren.

104. Im Rahmen seiner Prüfung hob der EGMR hervor, dass erstens die Verurteilung des Beschwerdeführers auf die Aussagen mehrerer Zeugen gestützt worden sei, dass zweitens die Auswechslung eines der den Spruchkörper bildenden acht Richter dem Beschwerdeführer nicht das Recht genommen habe, diese Zeugen zu befragen – diese seien in öffentlicher Hauptverhandlung im Beisein des Beschwerdeführers und seines Anwalts vernommen worden, die ihnen die für die Verteidigung als nützlich erachteten Fragen hätten stellen können –, dass drittens der Beschwerdeführer nicht angegeben habe, inwiefern eine Wiederholung der Vernehmungen neue und relevante Gesichtspunkte hätte ergeben können, und dass schließlich viertens die sieben übrigen Richter an der gesamten Beweiserhebung hätten teilnehmen können. Unter diesen Umständen habe die Tatsache, dass der Ergänzungsrichter das Protokoll über die Sitzungen habe lesen können, in denen die betreffenden Zeugen befragt worden seien, seine Abwesenheit bei diesen Sitzungen kompensiert [52].

105. Der EGMR lässt zweitens Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit zu, wenn das Opfer wegen seiner Schutzbedürftigkeit zum Prozess nicht erschienen ist und sich der Spruchkörper bei der Beweiserhebung auf das Protokoll seiner früheren Aussagen stützt.

106. Der EGMR nimmt dann eine Abwägung der widerstreitenden Interessen der Verteidigung, des Opfers und der Zeugen sowie des öffentlichen Interesses an einer geordneten Rechtspflege vor [53]; dabei richtet er sein Augenmerk nicht nur auf die gebotene Achtung der Verteidigungsrechte, sondern auch darauf, dass die Rechte der Opfer und der Zeugen gewahrt werden [54].

107. Bei der Prüfung, ob der Angeklagte die „angemessene und ausreichende“ Gelegenheit erhalten hat, den belastenden Zeugenaussagen zu widersprechen und den Zeugen entsprechende Fragen zu stellen [55], analysiert der EGMR drei Kriterien [56].

51 CE:ECHR:2005:0210JUD001007502.

52 Vgl. EMRG, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 39).

53 Vgl. EGMR, 15. Dezember 2011, Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 146).

54 Vgl. EGMR, 15. Dezember 2011, Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 120 ff.), und 15. Dezember 2015, Schatschaschwili/Deutschland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 101 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 EGMR, 10. Februar 2005, Graviano/Italien (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

56 Vgl. EGMR, 15. Dezember 2015, Schatschaschwili/Deutschland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 107 und die dort angeführte Rechtsprechung).

108. Er prüft erstens, ob ein triftiger und hinreichender Grund besteht, der den Verzicht auf eine Vernehmung des Zeugen rechtfertigt, wie etwa das Ableben des Zeugen [57], sein Gesundheitszustand, seine besondere Schutzbedürftigkeit oder seine Befürchtungen [58].

109. Er prüft zweitens, ob die Zeugenvernehmung der einzige oder entscheidende Beweis ist, auf dem die Verurteilung der angeklagten Person beruht. Auch wenn die Gründe, aus denen der Zeuge dem Prozess fernbleibt, für triftig erachtet werden, können sie sich dennoch angesichts der Bedeutung und des entscheidenden Einflusses, die die Zeugenvernehmung für die Feststellung der Schuld des Angeklagten und für dessen Interessenlage möglicherweise hat, als unzureichend erweisen [59].

110. So hat der EGMR in der Rechtssache, in der das Urteil vom 18. Juli 2013, Vronchenko/Estland [60], ergangen ist, entschieden, obwohl der Spruchkörper im wohlverstandenen Interesse des Kindes gehandelt habe, als er auf dessen Vernehmung in öffentlicher Verhandlung verzichtet habe, und obwohl die Richter wie auch die Verteidigung bei der Übertragung der Videoaufzeichnung seiner Vernehmung in der Sitzung das Verhalten des Opfers hätten beobachten und seine Glaubwürdigkeit hätten beurteilen können, seien die Maßnahmen wegen der Bedeutung dieser Zeugenaussage nicht ausreichend gewesen, um die Achtung der Verteidigungsrechte zu gewährleisten [61].

111. Schließlich prüft der EGMR drittens, ob es hinreichende Kompensationselemente, insbesondere solide Verfahrensgarantien, zum Ausgleich der Schwierigkeiten gibt, die der Verteidigung durch die Zulassung der Aussagen eines abwesenden Zeugen als Beweismittel entstehen.

112. In diesem Zusammenhang prüft der EGMR insbesondere, ob andere Beweismittel zur Untermauerung der Zeugenaussage, wie etwa Gutachten über die Glaubwürdigkeit des Opfers, vorgelegt wurden. Er prüft auch, ob die Verteidigung die Möglichkeit hatte, den Zeugen während der Ermittlungen zu befragen, und ob das Gericht, die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung anhand der Übertragung einer Videoaufzeichnung der Zeugenvernehmung in der Sitzung das Verhalten des Zeugen beobachten und sich ihre eigene Meinung über seine Zuverlässigkeit bilden konnten. Er zieht außerdem in Betracht, auf welche Weise die Tatrichter die Aussagen eines abwesenden Zeugen geprüft haben und aus welchen Gründen sie diese unter Berücksichtigung anderer verfügbarer Beweismittel für verlässlich hielten [62].

113. Aus dieser Untersuchung der Rechtsprechung des EGMR lassen sich folgende Schlüsse ziehen.

114. Ich stelle fest, dass der EGMR von dem Grundsatz ausgeht, dass die Zeugenvernehmung des am Strafverfahren teilnehmenden Opfers vor dem mit der Entscheidung betrauten Spruchkörper die Regel ist. An diesem Grundsatz hält auch der Unionsgesetzgeber im Rahmen der Richtlinie 2012/29 fest, da keine ihrer Bestimmungen – mit Ausnahme der Vorschrift über Opfer im Kindesalter – dem Opfer, sei es noch so schutzbedürftig, eine Vernehmung im Strafverfahren erspart oder die Anzahl seiner Vernehmungen beschränkt.

57 Vgl. EGMR, 8. Juni 2006, Bonev/Bulgarien (CE:ECHR:2006:0608JUD006001800, § 44).

58 Vgl. EGMR, 15. Dezember 2011, Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 121 und 122).

59 Vgl. dazu EGMR, 5. Juli 2011, Dan/Moldawien (CE:ECHR:2011:0705JUD000899907, § 31), 15. Dezember 2011, Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 126 ff.), und 29. Juni 2017, Lorefice/Italien (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 41).

60 CE:ECHR:2013:0718JUD005963209. Das Urteil betraf das minderjährige Opfer eines Sexualdelikts, das zum Schutz seines Wohlergehens am Prozess nicht teilnahm. Vgl. auch EGMR, 19. Dezember 2013, Rosin/Estland (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 57 und 60).

61 § 65 dieses Urteils. In seinem Urteil vom 15. Dezember 2011, Al-Khawaja und Tahery/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 125), hatte der EGMR schon darauf hingewiesen, dass „insoweit, als die Abwesenheit eines Zeugen die Verteidigungsrechte beeinträchtigt, der Richter …, bevor er einem Zeugen, der sich davor fürchtet, im Prozess aufzutreten, erlauben darf, nicht zu erscheinen, es für erwiesen ansehen muss, dass alle anderen Möglichkeiten, wie etwa eine Anonymisierung oder andere spezielle Maßnahmen, ungeeignet oder nicht durchführbar wären“.

62 Vgl. EGMR, 15. Dezember 2015, Schatschaschwili/Deutschland (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, §§ 125 ff.).

115. Der EGMR lässt jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz zu, wobei er im Einzelfall prüft, ob das Verfahren insgesamt fair abgelaufen ist. In diesem Zusammenhang berücksichtigt er die Schutzbedürftigkeit des Opfers, aber auch seine Rolle und die Bedeutung seiner Zeugenaussage im Rahmen des Strafverfahrens. Diesen Umständen haben auch die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie 2012/29 Rechnung zu tragen. Zwar sieht es so aus, als schütze der EGMR das Opfer insofern stärker, als er erlaubt, dass es von der Pflicht, zur öffentlichen Gerichtsverhandlung zu erscheinen, entbunden werden darf; es ist aber daran zu erinnern, dass die Richtlinie 2012/29 nur Mindestvorschriften enthält. Sie hindert die Mitgliedstaaten somit nicht daran, die darin festgelegten Rechte zu erweitern, um den besonders schutzbedürftigen Opfern ein höheres Maß an Schutz zu gewähren, indem z. B das Protokoll über ihre Aussagen als Beweismittel verwendet werden darf.

116. Angesichts der Rechtsprechung des EGMR sind mithin alle betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen, bevor eine solche Maßnahme ergriffen werden darf. Dabei müssen die Mitgliedstaaten vor allem sorgfältig prüfen, ob die Vernehmung des Opfers sich als entscheidend für die Verurteilung der angeklagten Person erweisen oder Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit begründen kann, und mithilfe solider Verfahrensgarantien sicherstellen, dass die Beweiserhebung im Strafprozess weder den fairen Ablauf des Verfahrens im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta noch die Verteidigungsrechte im Sinne von Art. 48 Abs. 2 der Charta beeinträchtigt.

117. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, für Recht zu erkennen, dass Art. 18 der Richtlinie 2012/29 nationalen Gesetzesvorschriften nicht entgegensteht, die innerhalb einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen für den Fall einer Änderung der Besetzung des erstinstanzlichen Spruchkörpers, vor dem das Opfer als Zeuge vernommen wurde, eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersprechen und somit eine Wiederholung dieser Vernehmung verlangen kann, insbesondere dann, wenn das Opfer ein maßgeblicher Zeuge ist, dessen Aussage für die Unschuld oder Schuld der angeklagten Person entscheidend sein kann.

118. Ich bin weiter der Meinung, dass die zuständigen nationalen Behörden, wenn die angeklagte Person auf der Grundlage dieser nationalen Gesetzesvorschriften eine erneute Vernehmung des Opfers verlangt, gemäß Art. 22 der Richtlinie 2012/29 eine individuelle Begutachtung dieses Opfers vorzunehmen haben, um seine besonderen Schutzbedürfnisse zu ermitteln und gegebenenfalls festzustellen, inwieweit es möglicherweise Anspruch auf die in den Art. 23 und 24 dieser Richtlinie vorgesehenen besonderen Schutzmaßnahmen hat. Unter diesen Umständen müssen die nationalen Gerichte meines Erachtens sicherstellen, dass diese Maßnahmen weder den Ablauf eines fairen Verfahrens im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta noch die Verteidigungsrechte im Sinne von Art. 48 Abs. 2 der Charta beeinträchtigen.

119. Schließlich fordere ich den Gerichtshof auch dazu auf, klarzustellen, dass die Richtlinie 2012/29 einen Mitgliedstaat nicht am Erlass strengerer Schutzmaßnahmen für die Vernehmung von Opfern im Strafverfahren hindert, vorausgesetzt allerdings, dass diese Maßnahmen die genannten Grundrechte nicht beeinträchtigen.

B. Tragweite des Rechts auf Entscheidung über eine Entschädigung des Opfers innerhalb einer angemessenen Frist

120. Nach Art. 16 der Richtlinie 2012/29 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass das Opfer einer Straftat das Recht hat, im Rahmen des Strafverfahrens oder eines anderen gerichtlichen Verfahrens innerhalb einer angemessenen Frist eine Entscheidung über seine Entschädigung zu erwirken.

121. Unter Berufung auf den Wortlaut dieser Bestimmung führt das Tribunale di Bari (Gericht von Bari) in seiner Vorlageentscheidung aus, die angeklagte Person könnte die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften dazu benutzen, das Verfahren zu verzögern, und so die in Art. 16 der Richtlinie 2012/29 vorgeschriebene rechtzeitige Entschädigung vereiteln. Das vorlegende Gericht denkt sogar an Machenschaften, die möglicherweise systematisch würden, wobei die Gefahr drohe, dass sie infolge von Fristverlängerungen zur Verjährung des Verfahrens führten.

122. Diese Argumentation überzeugt mich nicht.

123. Nach Art. 47 Abs. 2 der Charta hat jede Person effektiv ein Recht darauf, dass ihre Sache innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Wie ich bereits erwähnt habe, hat dieses Recht gemäß Art. 52 Abs. 3 der Charta dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite wie das durch Art. 6 Abs. 1 EMRK verliehene Recht.

124. Nach der Rechtsprechung des EGMR setzt die Einhaltung von Art. 6 Abs. 1 EMRK grundsätzlich voraus, dass alle Abschnitte eines zivil- oder strafrechtlichen Gerichtsverfahrens innerhalb angemessener Frist abgeschlossen werden, wozu auch die Verfahrensabschnitte nach Erlass der Sachentscheidungen gehören [63], wie z. B. das Verfahren, das die Gerichtskosten oder die tatsächliche Beitreibung einer Forderung betrifft.

125. Zwar können die nationalen Gerichte Gebote der Effizienz und der Prozessökonomie berücksichtigen, indem sie z. B. entscheiden, dass die planmäßige Durchführung von Verhandlungen einer besonderen Eilbedürftigkeit entgegenstehen und die Beachtung einer angemessenen Frist verhindern kann [64]; der EGMR weist jedoch darauf hin, dass die Beschleunigung des Verfahrens nur eine der Komponenten des allgemeineren Grundsatzes einer geordneten Rechtspflege [65] ist und dass „Art. 6 [Abs. 1 EMRK] vor allem die Interessen der Verteidigung und die Belange einer geordneten Rechtspflege wahren soll“ [66].

126. Im Rahmen des Ausgangsverfahrens kann das Gebot, innerhalb einer angemessenen Frist über die Entschädigung des Opfers zu entscheiden, also die Tragweite des Grundsatzes der Unmittelbarkeit sowie des Grundsatzes, wonach der Richter, um sich eine eigene Meinung bilden zu können, über eine direkte und unmittelbare Kenntnis vom Verfahren verfügen muss, nicht beeinflussen.

127. Der Ansatz des Unionsgesetzgebers steht in vollem Einklang mit den vom EGMR entwickelten Grundsätzen. Wie bereits dargelegt, geht aus den Erwägungsgründen 12 und 66 der Richtlinie 2012/29 hervor, dass die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte, zu denen das Recht auf eine die Entschädigung betreffende Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist gehört, die Verfahrensrechte des Straftäters, insbesondere seine Verteidigungsrechte und sein Recht auf ein faires Verfahren, unberührt lassen [67].

128. Das Recht des Opfers aus Art. 16 der Richtlinie 2012/29 kann somit nicht die wirksame Wahrnehmung der Verfahrensrechte der angeklagten Person beeinträchtigen, vor allem nicht in einer Situation wie der hier in Rede stehenden, in der sich die Besetzung des Spruchkörpers, vor dem das Opfer vernommen worden war, wegen der Versetzung eines der ihm angehörenden Richter geändert hat, d. h. mit anderen Worten wegen eines ihm nicht zurechenbaren Umstands, der im Laufe des

63 EGMR, 23. September 1997, Robins/Vereinigtes Königreich (CE:ECHR:1997:0923JUD002241093, § 28), und 21. April 1998, Estima Jorge/Portugal (CE:ECHR:1998:0421JUD002455094, § 45).

64 EGMR, 23. November 2006, Jussila/Finnland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 42).

65 EGMR, 12. Oktober 1992, Boddaert/Belgien (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, § 39).

66 EGMR, 21. November 1995, Acquaviva/Frankreich (CE:ECHR:1995:1121JUD001924891, § 66).

67 Siehe oben, Nr. 72 dieser Schlussanträge.

Gerichtsverfahrens eingetreten ist. In einer solchen Situation kann von der angeklagten Person nicht verlangt werden, auf die wirksame Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte zu verzichten, weil angeblich der Gang der Justiz beschleunigt werden muss, damit über die gebotene Entschädigung des Opfers innerhalb einer angemessenen Frist entschieden werden kann.

129. Im vorliegenden Fall suggeriert das vorlegende Gericht, die angeklagte Person könnte mit ihrer Weigerung, die Verwendung des Vernehmungsprotokolls zuzulassen, die Absicht verfolgen, das Strafverfahren zu verschleppen. Diese Gefahr ist natürlich nicht auszuschließen. Zwischen der ersten Hauptverhandlung, in der das Opfer erstmals vernommen worden war (14. April 2015), und der zweiten Hauptverhandlung, in der die Verteidigung eine Wiederholung seiner Vernehmung nach der Änderung der Besetzung des vorlegenden Gerichts beantragte (21. Februar 2017), sind jedoch fast zwei Jahre verstrichen. Es ist daher auch nicht auszuschließen, dass wegen des Zeitablaufs zwischen beiden Hauptverhandlungen die Erinnerung der zwei Richter, vor denen die erste Hauptverhandlung stattgefunden hatte, verblasst ist. Unter diesen Umständen und auch deshalb, weil einer der drei Richter des vorlegenden Gerichts ersetzt wurde, bin ich der Ansicht, dass das vorlegende Gericht vor allem den Grundsatz der Unmittelbarkeit in seiner zeitlichen wie auch räumlichen Dimension gewährleisten und die Achtung der Grundrechte der angeklagten Person garantieren muss, indem es dieser gestattet, gemäß dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens im Beisein aller Mitglieder des mit der Entscheidung betrauten Spruchkörpers den Aussagen zu widersprechen, die zu ihrer Verurteilung führen könnten.

130. Infolgedessen schlage ich dem Gerichtshof vor, für Recht zu erkennen, dass Art. 16 der Richtlinie 2012/29 nationalen Gesetzesvorschriften nicht entgegensteht, die innerhalb einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen für den Fall einer Änderung der Besetzung des erstinstanzlichen Spruchkörpers, vor dem das Opfer als Zeuge vernommen wurde, eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersprechen und somit eine Wiederholung dieser Vernehmung verlangen kann, insbesondere dann, wenn das Opfer ein maßgeblicher Zeuge ist, dessen Aussage für die Unschuld oder Schuld der angeklagten Person entscheidend sein kann.

VI. Ergebnis

131. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefrage des Tribunale di Bari (Gericht von Bari, Italien) wie folgt zu antworten:

1. Die Art. 16 und 18 der Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI sind dahin auszulegen, dass sie nationalen Gesetzesvorschriften nicht entgegenstehen, die innerhalb einer Rechtsordnung wie der im Ausgangsverfahren streitigen für den Fall einer Änderung der Besetzung des erstinstanzlichen Spruchkörpers, vor dem das Opfer als Zeuge vernommen wurde, eine Verfahrensregelung vorsehen, wonach die angeklagte Person der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Opfers widersprechen und somit eine Wiederholung dieser Vernehmung verlangen kann, insbesondere dann, wenn das Opfer ein maßgeblicher Zeuge ist, dessen Aussage für die Unschuld oder Schuld der angeklagten Person entscheidend sein kann.

   Verlangt die angeklagte Person auf der Grundlage dieser nationalen Gesetzesvorschriften eine erneute Vernehmung des Opfers, so haben die zuständigen nationalen Behörden gemäß Art. 22 der Richtlinie 2012/29 eine individuelle Begutachtung dieses Opfers vorzunehmen, um seine besonderen Schutzbedürfnisse zu ermitteln und gegebenenfalls festzustellen, inwieweit es möglicherweise Anspruch auf die in den Art. 23 und 24 dieser Richtlinie vorgesehenen besonderen Schutzmaßnahmen hat. Unter diesen Umständen müssen die nationalen Gerichte

sicherstellen, dass diese Maßnahmen weder den Ablauf eines fairen Verfahrens im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union noch die Verteidigungsrechte im Sinne von Art. 48 Abs. 2 dieser Charta beeinträchtigen.

2. Die Richtlinie 2012/29 hindert einen Mitgliedstaat nicht am Erlass strengerer Schutzmaßnahmen für die Vernehmung von Opfern im Strafverfahren, vorausgesetzt allerdings, dass diese Maßnahmen die genannten Grundrechte nicht beeinträchtigen.