

Stellungnahme des Kriminalpolitischen Kreises zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung

(Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG)

Februar 2023

I. Der Vorschlag des Kriminalpolitischen Kreises von 2019

Der Kriminalpolitische Kreis (KriK), eine Gruppe von 37 deutschen Strafrechtsprofessorinnen und -professoren, hat bereits im Jahre 2019 eine Stellungnahme zu den damaligen Überlegungen zur Einführung einer audio-visuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen vorgelegt.¹ Diese Stellungnahme enthielt auch einen ausformulierten Entwurf der zentralen Vorschriften einer gesetzlichen Regelung:

§ 273a. Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung

(1) ¹In Verfahren im ersten Rechtszug vor dem Landgericht und vor dem Oberlandesgericht ist die Hauptverhandlung in Bild und Ton aufzuzeichnen. ²§ 271 bleibt unberührt.

(2) ¹Die Bild-Ton-Aufzeichnung ist zu den Akten zu nehmen oder bei der Geschäftsstelle mit den Akten aufzubewahren. ²§ 58a Absatz 2 Sätze 1 bis 4 gelten entsprechend.

§ 337. Umfang der Urteilsprüfung

(1), (2) ...

(3) Um zu prüfen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten der Hauptverhandlung beachtet wurden und ob die Urteilsgründe von einer Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 273a Absatz 1 Satz 1) abweichen, nimmt das Revisionsgericht diese Aufzeichnung in Augenschein, soweit die Revisionsbegründung es erfordert.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz sieht nunmehr zwar ebenfalls eine Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht vor; der Effekt dieser Neuerung bleibt jedoch deutlich hinter den Möglichkeiten zurück, die die neue Technik bietet. Das liegt vor allem daran, dass die Aufzeichnung und deren Transkript nach dem Entwurf lediglich als Gedächtnisstütze für das erstinstanzliche Gericht genutzt werden dürfen und dass das Revisionsverfahren unberührt bleiben soll. Mit diesem Problem beschäftigt sich der erste Teil unserer Stellungnahme (II.). Im zweiten Teil nehmen wir zu verschiedenen Einzelfragen Stellung, die der Entwurf aufwirft (III.).

¹ Abrufbar unter https://www.kriminalpolitischer-kreis.de/files/ugd/b95945_805853a43d2e4089b899ac17c8750940.pdf.

II. Keine Auswirkung der Aufzeichnung im Revisionsverfahren

Der vorliegende Entwurf geht davon aus, dass mit der Einführung der audiovisuellen Aufnahme in der Hauptverhandlung (vor Land- und Oberlandesgerichten)² keine Eingriffe in das Recht der Revision verbunden sind.³ Dieses Ergebnis soll dadurch erreicht werden, dass *keine* Regelung zur Revision aufgenommen wird.⁴ Es wird allerdings anerkannt, dass – wie nach der bisherigen Rechtsprechung – in „wenigen Evidenzfällen“ ein Rückgriff der Revisionsinstanz auf das Transkript der Aufzeichnung möglich sein soll.⁵

Die darin zum Ausdruck kommende Zurückhaltung, was die Nutzung der audiovisuellen Aufnahmen auch in der Revisionsinstanz betrifft, entspricht weder dem heutigen Verständnis von der Leistungsfähigkeit der Revision, noch ist sie mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an dieses Rechtsinstitut oder dessen Sinn und Zweck in Einklang zu bringen.

Die StPO ging zwar ursprünglich von einer Arbeits- und Verantwortungsteilung zwischen Tatgericht und Revisionsgericht aus, wonach dem Tatrichter die Beweiswürdigung und die Tatsachenfeststellung obliegen, während dem Revisionsgericht allein die Überprüfung der Rechtsanwendung zusteht.⁶ Diese grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Tatsachen- und Revisionsgericht, von der auch der Entwurf ausgeht,⁷ besteht jedoch in dieser Form nicht mehr. Die Revision hat sich von einem Rechtsmittel zur Kontrolle allein der Rechtsanwendung zu einem Instrument gewandelt, mit dessen Hilfe auch die Sachverhaltsfeststellung, die Beweiswürdigung und die Festsetzung der Rechtsfolgen überprüft werden können.⁸ Der BGH befasst sich im Rahmen einer umfassenden Überprüfung der Urteilsdarstellung auch mit den tatsächlichen Feststellungen und der Beweiswürdigung der Vorinstanz.⁹

Tatsächlich besteht das Bedürfnis, einen effektiven Rechtsschutz gerade auch im Hinblick auf die Tatsachenfeststellungen zu gewährleisten. Es ist keine neue Erkenntnis, dass die hauptsächlichen Fehlerurteilsrisiken im Bereich des Tatsächlichen liegen.¹⁰ Gerade bei umfangreichen Beweisaufnahmen kommen Irrtümer, Erinnerungsfehler, Missverständnisse und Verwechslungen in der Praxis nicht selten vor.¹¹

Auch dem Telos der Revision entspricht eine Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Nach der herrschenden sog. Vereinigungstheorie besteht der Zweck der Revision sowohl in der Wahrung der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung als auch in der Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit.¹² Die Durchsetzung materieller Gerechtigkeit ist auch aus

² Referentenentwurf (RefE) S. 19.

³ RefE S. 2, 12.

⁴ RefE S. 12.

⁵ RefE S. 13.

⁶ S. etwa BVerfG NStZ 1991, 499; BGHSt 21, 149, 151; 38, 14, 15; 41, 376, 380; Eisenberg, JR 2001, 258; KK-Gericke, vor § 333 Rn. 1, § 337, Rn. 3, 26a; HK-Temming, vor § 333, Rn. 7.

⁷ RefE S. 11.

⁸ Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, S. 650; Maul, FS Pfeiffer, 1988, S. 409, 418; Rieß, JZ 2000, 813, 818; Tolksdorf, FS Meyer-Goßner, 2001, S. 523.

⁹ Dahs, NStZ 1999, 321, 324; Fezer, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 1995, S. 274; Schlothauer, StraFo 2000, 289.

¹⁰ Peters, Strafprozess, 4. Aufl. 1985, S. 605f. mit Hinweis auf seine breiten rechtstatsächlichen Untersuchungen zum Fehlerurteil im Strafverfahren.

¹¹ S. etwa OLG Frankfurt NJW 1978, 841; Nestler, FS Lüderssen, 2002, S. 727, 731.

¹² KK-Gericke, vor § 333 Rn. 6; KMR-Momsen, Vorb. § 333, Rn. 6; Rengier, FS 50 Jahre BGH, 2000, S. 467 f.; HK-Temming, § 333 Rn 9.

verfassungsrechtlicher Sicht ein unverzichtbarer Zweck des Strafverfahrens.¹³ Materielle Gerechtigkeit kann es aber nur geben, wenn das Urteil auf einer wahren Tatsachengrundlage beruht. Mit der Aufgabe, Gerechtigkeit zu verwirklichen, wäre es danach kaum vereinbar, wenn dem Revisionsgericht wesentliche vorhandene Erkenntnisquellen verschlossen blieben. Der Zugriff der Revision auf die Tatsachenfeststellungen des Tatgerichts ist darüber hinaus auch aufgrund des rechtsstaatlichen Gebots der Effektivität gerichtlichen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) erforderlich.¹⁴ Denn es ist weder dem Gesetzgeber noch dem Rechtsmittelgericht gestattet, einen vom Gesetz eröffneten Rechtsbehelf ineffektiv zu machen oder unzumutbar zu erschweren, ohne dass Sachgründe eine solche Einschränkung rechtfertigen könnten.¹⁵ Eine Regelung, die die Tatsachenfeststellungen ohne Not aus der Revision ausschließt, widerspräche daher dem Gebot effektiven Rechtsschutzes.

Wenn aber in der Revision auch die Tatsachengrundlagen eines Strafurteils zumindest einer Plausibilitätsprüfung unterzogen werden sollen, spricht wenig dafür, gerade auf diejenigen Mittel einer solchen Prüfung zu verzichten, die – nach Aussage des Entwurfs selbst – „erhebliche Chancen für eine noch bessere Wahrheitsfindung im Strafverfahren“ bieten¹⁶ und ein „verlässliches, objektives und einheitliches Hilfsmittel“¹⁷ für die Urteilsgrundlage darstellen.

Man kann die Abstinenz des Referentenentwurfs bezüglich des Revisionsverfahrens als Billigung des bisherigen Rechtszustandes interpretieren, die möglicherweise auch für weitere Entwicklungen in Rechtsprechung und Strafrechtswissenschaft Raum bietet. Der Entwurf lässt damit aber auch das sog. Rekonstruktionsverbot bestehen, aufgrund dessen es dem Revisionsgericht untersagt sein soll, sich eine eigene Überzeugung von den in der Hauptverhandlung erhobenen Beweisen zu verschaffen und diese an die Stelle von derjenigen des Tatrichters zu setzen.¹⁸ Zwar lässt sich ein derartiges Verbot der StPO nicht entnehmen.¹⁹ Es ist aber damit zu rechnen, dass der BGH an seiner sehr restriktiven Rechtsprechung festhält, wenn die neue Fassung der StPO keine ausdrückliche Öffnung des Revisionsverfahrens für die Heranziehung der Bild-Ton-Aufzeichnung bzw. des Transkripts vorsieht.

Daher sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass im Revisionsverfahren ein Widerspruch der Urteilsbegründung zu Vorgängen in der Hauptverhandlung mit Hilfe des Transkripts der Aufzeichnung angegriffen werden kann. Das Revisionsgericht hätte dann die vom Revisionsführer anzugebende Seite des Transkripts mit den Urteilsfeststellungen zu vergleichen und zu prüfen, ob beide miteinander vereinbar sind. Sollte sich zu einem anderen Zeitpunkt in der Hauptverhandlung etwas ereignet haben (z.B. eine anderweitige Aussage desselben Zeugen oder Sachverständigen), das der in der Revisionsbegründung angeführten Angabe widerspricht, so wäre es Sache der Revisionsrevidierung, darauf hinzuweisen. Da das Transkript paginiert ist, lassen sich die jeweiligen Fundstellen

¹³ Siehe BVerfGE 57, 250, 275: „Als zentrales Anliegen des Strafprozesses erweist sich die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden kann“.

¹⁴ S. dazu BVerfGE 79, 80, 84; 96, 27, 39; 101, 397, 408 f.; 107, 395, 405; s. auch Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann, GG, Art. 19 Rn. 44.

¹⁵ BVerfGE 40, 272, 274 f.; 41, 23, 26; 88, 118, 123 f.; 101, 397, 408; 107, 395, 410.

¹⁶ RefE S. 11.

¹⁷ RefE S. 12.

¹⁸ S. z.B. BGHSt 17, 351, 352 f.; 21, 149, 151; 29, 18, 20; 38, 14, 15. Aus der Literatur dazu *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, Rn. 255, 506; *Detter*, Revision im Strafverfahren, 2011, S. 48 f.; *Park*, GA 2001, 405. Mit Recht kritisch *Fezer*, JZ 1992, 107, 108; *Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl. 2010, S. 119.

¹⁹ Der BGH beruft sich dafür reichlich inhaltsarm auf die „Ordnung des Revisionsverfahrens“; BGHSt 17, 351, 352; 31, 139, 140.

leicht bezeichnen, so dass das Revisionsgericht nicht die gesamte Hauptverhandlung durchsuchen muss. Die Video-Aufzeichnung müsste nur herangezogen werden, wenn das Transkript in sich unverständlich oder offensichtlich fehlerhaft ist.

III. Einzelpunkte

1. Beschränkung auf Verfahren vor dem LG und OLG

Der Entwurf sieht vor, dass eine Bild- und Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung immer dann erfolgen soll, wenn diese „erstinstanzlich vor dem Landgericht oder Oberlandesgericht stattfindet“ (§ 271 Abs. 2 StPO-E). Zugleich soll es hinsichtlich der tradierten Protokollierung bei der bisherigen Regelung bleiben, dass darin die „wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen“ nur aus Hauptverhandlungen „vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht“ aufzunehmen sind. Auch die bereits im Jahr 2004 geschaffene Möglichkeit, dass „einzelne Vernehmungen im Zusammenhang als Tonbandaufzeichnung zur Akte genommen werden“ können (§ 273 Abs. 2 S. 2 StPO bzw. § 272 Abs. 2 S. 2 StPO-E), soll fortbestehen.

Die vorgesehene Beschränkung der digitalen Dokumentation auf Verhandlungen vor den Land- und Oberlandesgerichten begründet der Entwurf mit der Überlegung, dass solche vor den Amtsgerichten „in der Regel [von] deutlich kürzerer [Dauer seien] als vor den Land- und Oberlandesgerichten“, mithin der Bedarf hier nicht in gleichem Maße bestehe. Zudem werde vor den Amtsgerichten schon de lege lata ein Inhaltsprotokoll erstellt, „welches zumindest die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen beinhaltet“.²⁰ Damit wird aber durchaus eingeräumt, dass hierin kein vollständiges Äquivalent zur audiovisuellen Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung liegt. Die „Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens“ (2015), auf die sich der Entwurf wesentlich beruft,²¹ hat eingehend erläutert, warum die elektronische Aufzeichnung – für die Wahrheitsfindung, aber auch hinsichtlich der gebotenen Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten²² – „der derzeitigen Protokollierung mit Blick auf eine umfassende und zuverlässige Dokumentation der Hauptverhandlung in vielerlei Hinsicht überlegen“ ist.²³

Sieht man in der digitalen Erfassung der Hauptverhandlung – mit dem Entwurf – einen entscheidenden Fortschritt zugunsten einer „objektiven, zuverlässigen Dokumentation“,²⁴ weil diese allen Verfahrensbeteiligten ein „verlässliches ... Hilfsmittel für die Aufbereitung des Hauptverhandlungsgeschehens“²⁵ an die Hand gibt, so gilt das für Verhandlungen vor den Amtsgerichten in gleicher Weise: Auch hier wäre eine Stärkung der prozessualen Verlässlichkeit unbestreitbar, zumal die Unterscheidung von „kurzen amtsgerichtlichen“ und „langwierigen land- und obergerichtlichen“ Hauptverhandlungen gewiss nicht alle Verfahren betrifft. Mit Blick auf die fortbestehende Rechtslage auf amtsgerichtlicher Ebene (§ 273 Abs. 2 StPO bzw. § 272 Abs. 2 StPO-E) würde eine Umsetzung des Entwurfs daher zwei verschiedene Standards einer Dokumentation der Hauptverhandlung etablieren, ohne dass sich dies widerspruchsfrei erklären ließe. Im Ergebnis käme es zu einer

²⁰ RefE S. 19.

²¹ RefE S. 11.

²² Siehe auch LR/*Stuckenberg*, 27. Aufl. 2020, § 273 Rn. 1: auf dass „nachprüfbar ist, ob in ihr [scil.: der Hauptverhandlung] dem Gesetz entsprechend verfahren wurde“.

²³ Expertenkommission 2015, S. 130.

²⁴ RefE S. 1.

²⁵ RefE S. 2.

bemerkenswerten Umkehrung der historischen Entwicklung: Während im Jahr 2004 die Möglichkeit des Einsatzes von Tonbandaufzeichnungen – zwecks „erheblicher Qualitätsverbesserung der Dokumentation“ – noch auf amtsgerichtliche Hauptverhandlungen beschränkt blieb (weil seinerzeit vermehrte Verfahrensrügen nach § 261 StPO befürchtet wurden), würde die prozessuale Verlässlichkeit der dortigen Dokumentation jetzt auf land- und oberlandesgerichtlicher Ebene gleichsam übertroffen. Dabei hatte der Gesetzgeber bei der Wegbereitung des 1. StVÄG 1974 noch ausdrücklich festgehalten, dass die seinerzeitige Beschränkung der Aufnahme auch der „wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen“ nicht „einer Neuregelung mit dem Ziel der Einführung eines zuverlässigen Wortprotokolls mit Hilfe technisch überlegener Methoden, etwa des Tonbandprotokolls“, entgegenstehe.²⁶

Der Entwurf folgt in seiner reduzierten Reichweite erkennbar der Expertenkommission von 2015, die hierfür jedoch keine prozessualen, sondern „praktische und finanzielle Anforderungen“ angeführt hat.²⁷ Im Sinne ihrer generellen Empfehlung zur sukzessiven Einführung zwecks dosierter Erfahrungsgewinnung hat sie allerdings noch weitergehend zu einer Beschränkung auf solche Verfahren geraten, „die für den Angeklagten wegen der möglichen Rechtsfolgen von erheblicher Bedeutung sind (z.B. Schwurgerichtsverfahren) oder in denen wegen ihres Umfangs die Aufzeichnung in besonderer Weise Vorteile mit sich bringt (z.B. Verfahren mit voraussichtlich mehr als 10 Hauptverhandlungstagen)“.²⁸ Letztlich muss allerdings eine solche Unterscheidung bis zur vollständigen Umsetzung des eigentlichen Leitgedankens notwendig willkürlich erscheinen. Die gerade die finanziellen und praktisch-technischen Folgen näher untersuchende Expertenkommission zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung von 2021 hat den Vorschlag, Amtsgerichte vorläufig auszusparen, daher auch nicht aufgegriffen (und anstelle dessen eine landesspezifische Pilotierung erwogen).²⁹ Die gebotene Rücksichtnahme auf organisatorisch-technische Investitionen erzwingt es daher nicht, durch kategorischen gesetzlichen Ausschluss der amtsgerichtlichen Instanz ein falsches Signal für die Zukunft zu setzen; vielmehr genügt es im Sinne einer schrittweisen Digitalisierung, wenn die audiovisuelle Aufzeichnung beim Amtsgericht in das fakultative Ermessen des bzw. der jeweiligen Vorsitzenden („kann“) gelegt wird.

2. § 273 Abs. 1 RefE: Keine genaue Regelung über den Schutz des Persönlichkeitsrechts der Anwesenden bei Aufzeichnung

Eine zentrale Frage bei Videodokumentationen ist, welche Personen abgebildet werden dürfen. Dazu finden sich in ausländischen Rechtsordnungen ganz unterschiedliche Lösungsmodelle, die freilich im Kontext des jeweiligen Strafverfahrens zu sehen sind.

Eine Option liegt darin, dass nur die professionellen Verfahrensbeteiligten abgebildet werden dürfen (so in England & Wales für Geschworenenverfahren); nicht gefilmt werden dürfen bei einem solchen Modell Angeklagte, Zeugen sowie andere Personen.³⁰ Die Verwendbarkeit solcher Aufnahmen im weiteren Verfahren stößt allerdings schon dort an Grenzen, wo es bei Zeugenvernehmungen um Mimik und Gestik geht; es bleibt insoweit dann bei einer partiell akustischen Aufzeichnung. Daher ist diese Lösung als zu eng anzusehen.

²⁶ BT-Drs. 7/551, S. 48.

²⁷ Expertenkommission 2015, S. 131.

²⁸ Expertenkommission 2015, S. 132.

²⁹ Expertenkommission 2021, S. 20.

³⁰ Dazu Expertenkommission 2021, S. 162.

In anderen Rechtsordnungen können alle Verfahrensbeteiligten einbezogen werden.³¹ Ausgeschlossen sind damit (nur) die Zuschauer.³² Man könnte dabei die Kamera jeweils auch nur auf die maßgeblich agierende Person – etwa den Zeugen – richten; freilich würde insoweit beim Filmen nur des Richters etwa die Reaktion des Zeugen nicht erfasst, was zu einer dem Aufzeichnungszweck zuwiderlaufenden Beschränkung führen würde.

Es stellt sich damit nur noch die Frage, ob neben den Verfahrensbeteiligten auch das Publikum und andere Personen (Wachtmeister usw.) aufgezeichnet werden dürfen, wie etwa in Spanien.³³ Diesen Weg geht der Alternativ-Entwurf „Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung“.³⁴ Für eine solche umfassende Lösung spricht, dass nur so die gesamte Hauptverhandlung überprüft werden kann (insb. der Ausschluss der Öffentlichkeit, Fragen der Befangenheit, sitzungspolizeiliche Maßnahmen usw.);³⁵ andernfalls blieben Lücken, die zu Komplikationen führen können. Die Zulässigkeit einer solchen Videodokumentation im Hinblick auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs.1 GG gewährleistet wird, ergibt sich letztlich aus der Beschränkung des Verwendungszwecks auf verfahrensinterne Zwecke. Anders als etwa in den USA hätte in Deutschland die Öffentlichkeit keinen Zugang zu der Aufzeichnung. Auch im Hinblick auf Zuschauer ist der in der Aufzeichnung liegende Eingriff gerechtfertigt, da diese lediglich als Publikum abgebildet werden, ohne dass damit weitere Handlungen erfasst würden.

Nicht aufgezeichnet werden dürfen bzw. zu löschen sind vertrauliche Kommunikationen zwischen dem Angeklagten und seinem Verteidiger; insoweit wäre auch ein Verwertungsverbot anzunehmen. Es gelten die für § 148 StPO entwickelten Grundsätze, wonach das Recht auf ungestörten Verteidigerverkehr vom Recht auf ein faires Verfahren, der Menschenwürde und der Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten gedeckt sind.³⁶

3. Keine wörtliche Protokollierung bei AV-Aufzeichnung (§ 272 Abs. 5 RefE) – Verschlechterung in der Revisionsinstanz gegenüber dem jetzigen Rechtszustand

§ 272 Abs. 5 S. 1 StPO-Entwurf enthält in seinem letzten Halbsatz im Verhältnis zur gegenwärtigen Fassung des § 273 Abs. 3 S. 1 StPO eine deutliche Einschränkung³⁷: Nach diesem Vorschlag ist die vollständige Protokollierung im Fall der Bedeutsamkeit der Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Äußerung nur anzuordnen, „sofern keine Aufzeichnung nach § 271 Absatz 2 Satz 1 [StPO-Entwurf] erfolgt“. Dies führt dazu, dass es nach der geplanten Gesetzeslage im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage seltener solche

³¹ S. etwa § 271a Abs. 1 österreichische StPO.

³² In den USA darf die Kamera auch die Geschworenen nicht erfassen; s. z.B. *Stephens*, Kentucky Courts Go Video, HEINONLINE (1985), <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/am-jtrad9&div=27&id=&page=>; 3A Minnesota General Rules of Practice Annotated Rule 4.02(d) (2022 ed.).

³³ Dort befindet sich die Kamera im Rücken der Richter und filmt in den Saal, nimmt also auch die Zuschauer auf. S. dazu Expertenkommission 2021, S. 160.

³⁴ Arbeitskreis AE, Alternativ-Entwurf Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung (AE-ADH), 2022, S. 14, 34.

³⁵ AE-ADH, 2022, S. 34 f.; ferner Expertenkommission 2021, S. 16 (dort werden allerdings bloße Tonaufzeichnungen präferiert).

³⁶ *Kämpfer/Travers*, in: Münchener Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2023, § 148 Rn. 1 f.

³⁷ Demgegenüber sollen sich § 273 Abs. 3 StPO und § 272 Abs. 5 StPO-Entwurf laut RefE S. 20 „weitgehend“ entsprechen.

Wortlautprotokolle geben dürfte, auf die sich nach einer gegenwärtig vertretenen Auffassung³⁸ die Beweiskraft in der strafprozessualen Revision erstreckt. Es ist daher dafür zu plädieren, die bisherige Fassung von § 273 Abs. 3 S. 1 StPO auch für den Fall einer Bild-Ton-Aufzeichnung beizubehalten.

4. Berichtigung des Protokolls

§ 274 Abs. 1 StPO regelt die Beweiskraft des schriftlichen Protokolls. Der Entwurf geht vom Vorrang des Protokolls vor der Aufzeichnung und dem Transkript aus.³⁹ In den Fällen einer audiovisuellen Aufzeichnung soll nach § 274 Abs. 2 iVm § 271 Abs. 2 StPO-E die Berichtigung des Protokolls „anhand der Aufzeichnungen zulässig“ sein. Die Aufzeichnung soll sowohl für die Erstellung des Protokolls als auch für eine Kontrolle des Protokolls nach Fertigstellung zur Verfügung stehen. Zu begrüßen ist insoweit, dass eine Berichtigung auf der Grundlage der audio-visuellen Aufzeichnung vorgesehen wird. Es fehlt jedoch die nähere Ausgestaltung des Verfahrens zur Protokollberichtigung, etwa hinsichtlich der Berechtigung zur Antragstellung und der Berichtigungsfrist. Eine genaue Regelung wäre jedoch gerade im Hinblick auf die umstrittene Rechtsprechung zur Frage der „Rügeverkümmern“⁴⁰ geboten.

5. Verbot der Weitergabe der Aufzeichnung durch den Verteidiger an den Angeklagten

Nach § 273 Abs. 8 StPO in der Fassung des Entwurfs darf ein Verteidiger oder der Anwalt eines Verletzten die elektronische Aufzeichnung der Hauptverhandlung, die ihm zugänglich gemacht wird, seinem Mandanten nicht „überlassen“. Damit wird das Ziel verfolgt, einen Missbrauch der Aufzeichnung durch den Beschuldigten oder den Verletzten zu verhindern. Dem entspricht es, dass es den Anwälten und Verteidigern nach der Begründung gestattet sein soll, die Aufzeichnung dem Mandanten „vorzuführen“,⁴¹ wobei die „Vorführung“ wohl auf dem eigenen Rechner etc. des Anwalts stattfinden soll. Diese Regelung kann nicht nur zu erheblichen praktischen Problemen führen, beispielsweise wenn sich der Verletzte nicht an dem Ort befindet, an dem die Hauptverhandlung stattfindet und der Anwalt seine Kanzlei hat. Auch in grundsätzlicher Hinsicht weckt die Regelung Bedenken, da sie das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Angeklagten beeinträchtigen kann. Im Rahmen der Akteneinsicht nach § 147 StPO darf der Verteidiger dem Mandanten grundsätzlich eine Kopie der Akte überlassen.⁴² In Bezug auf die Aufzeichnung der Hauptverhandlung soll nun in gewissem Umfang eine Informationsschranke zwischen dem Verteidiger bzw. dem Anwalt des Verletzten und dem jeweiligen Mandanten errichtet werden. Ob dies wirklich zum Schutz der Aufzeichnung gegen Missbrauch geboten ist, kann man bezweifeln. Denn zum einen enthält die Aufzeichnung ja nichts, was der Angeklagte und in der Regel auch die Öffentlichkeit nicht ohnehin bereits zur Kenntnis nehmen konnten; zum anderen sorgt schon die neue Strafvorschrift nach § 353d Nr. 4 StGB dafür, dass der Angeklagte bzw. der Verletzte ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko eingeht, wenn er die Aufzeichnung verbreitet. Jedenfalls wenn der Anwalt den Mandanten über die insoweit gegebene mögliche Strafbarkeit unterrichtet und ihn zur

³⁸ So etwa Greger, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, § 274 Rn. 5.

³⁹ RefE S. 25.

⁴⁰ BGHSt 51, 298; näher Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl. 2022, § 271 Rn. 23 ff.

⁴¹ RefE S. 24.

⁴² S. dazu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 147 Rn. 20 f. (auch zu Ausnahmen).

Geheimhaltung verpflichtet hat (vgl. § 203 Abs. 4 Nr. 1 StGB), sollte ihm daher die Weitergabe eines Datenträgers mit der Aufzeichnung gestattet sein.

6. Löschung der Aufzeichnung bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils

Nach § 273 Abs. 4 StPO-E sind Aufzeichnungen zu löschen, soweit das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen oder sonst beendet ist. Lediglich in Fällen, in denen die Nutzung der Aufzeichnung in einem anderen Verfahren zu erwarten ist, kann der Vorsitzende die Speicherung bis zum Ende der Aktenaufbewahrungsfrist anordnen. Begründet wird diese Regelung damit, dass die Vorschrift dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der aufgezeichneten Personen diene und der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nicht länger als erforderlich andauern dürfe. Zudem verbleibe das Transkript in den Akten.⁴³

Unberücksichtigt bleibt dabei jedoch, dass die Aufzeichnung nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ggf. in einem späteren Wiederaufnahmeverfahren durchaus von Beweiswert sein kann. So betont auch der Referentenentwurf, dass die Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Bild und Ton den Ablauf des Hauptverhandlungsgeschehens im Einzelfall besser vor Augen führen kann als eine reine Tonaufzeichnung.⁴⁴ Hinzu kommt, dass die Tonaufzeichnung mittels Transkriptionssoftware verschriftlicht wird und insofern das Transkript fehleranfälliger ist als die Videoaufzeichnung. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der aufgezeichneten Personen ist vergleichsweise moderat und aufgrund des weitaus größeren Nutzens für die Verfahrensdokumentation auch bei längerer Aufbewahrungsfrist materiell gerechtfertigt und verhältnismäßig.⁴⁵ Daher sollte § 273 Abs. 4 StPO-E gestrichen werden.

7. Strafbarkeit der Verbreitung der Aufzeichnung

In Artikel 4 DokHVG wird eine Ergänzung von § 353d StGB um eine neue Nummer 4 vorgeschlagen. Danach soll sich auch strafbar machen, „wer eine Bild-Ton-Aufzeichnung aus einer Hauptverhandlung in Strafsachen oder einer Vernehmung im Ermittlungsverfahren verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht“.

Diese Ergänzung erscheint konsequent und angemessen (und holt mit Blick auf die Vernehmung im Ermittlungsverfahren im Übrigen eine Ergänzung nach, zu der auch schon früher Anlass bestanden hätte): Geht man nach dem Wortlaut von § 353d StGB davon aus, dass „Dokumente“ nur Schriftstücke und gerade keine Bild-Ton-Aufzeichnungen sind, so besteht für diese eine Lücke, die umso bedenklicher ist, als bei digitalen Daten möglicherweise eine (auf Grund der einfachen Duplizier- und Übertragbarkeit) leichtere und auch unbemerkte Weitergabe drohen könnte.

Mit der Erweiterung der Strafnorm des § 353d StGB auf Tathandlungen nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens wird dem Bedenken Rechnung getragen, dass durch die Bild-Ton-Aufzeichnung missbrauchbare Inhalte generiert werden, und wohl zumindest auch teilweise der Befürchtung, dass Aussagepersonen durch die zu speichernde Aufzeichnung in besonderer Weise gehemmt sein könnten. Mittel der modernen IT-Forensik können möglicherweise dazu führen, dass die

⁴³ RefE S. 22.

⁴⁴ RefE S.19.

⁴⁵ Vgl. zum moderaten Grundrechtseingriff auch AE Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung, 2022, S. 49.

bislang oft schwer aufklärbaren Fälle der Weitergabe nach § 353d Nr. 3 StGB zumindest teilweise effektiver ausermittelt werden können. Dass nach dem Willen der Entwurfsverfasser (und auch nach dem Wortlaut) auch nicht-amtliche bzw. illegale private Aufzeichnungen aus der Hauptverhandlung erfasst werden können, hat allerdings nichts mit der im Entwurf vorgesehenen Einführung der Bild-Ton-Aufzeichnung zu tun, hätte sich doch eine solche Frage auch schon bisher stellen können.

Für den Kriminalpolitischen Kreis unterzeichnet von:

Prof. Dr. Susanne Beck, Hannover

Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Jörg Eisele, Tübingen

Prof. Dr. Volker Erb, Mainz

Prof. Dr. Helmut Frister, Düsseldorf

Prof. Dr. Bernd Heinrich, Tübingen

Prof. Dr. Katrin Höffler, Leipzig

Prof. Dr. Elisa Hoven, Leipzig

Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a.M.

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Augsburg

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Bonn

Prof. Dr. Jörg Kinzig, Tübingen

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg

Prof. Dr. Hans Kudlich, Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Milan Kuhli, Hamburg

Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken

Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier, Hannover

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam

Prof. Dr. Carsten Momsen, Berlin

Prof. Dr. Cornelius Prittwitz, Frankfurt a.M.

Prof. Dr. Andreas Ransiek, Bielefeld



Prof. Dr. Henning Rosenau, Halle

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Köln

Prof. Dr. Helmut Satzger, München

Prof. Dr. Anja Schiemann, Köln

Prof. Dr. Christoph Sowada, Greifswald

Prof. Dr. Brian Valerius, Passau

Prof. Dr. Thomas Weigend, Köln

Prof. Dr. Liane Wörner, Konstanz