

StrafFo

Strafverteidiger Forum

Heft 3 März 2020

G 26104

www.ag-strafrecht.de

Aufsätze

Börner, Vermögensabschöpfung als Königsweg im System des Strafrechts

Würfel, Formlose Einziehung und Verständigung

Traut/Nickolaus, Forderung der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung

Entscheidungen

AG Köln: Besorgnis der Befangenheit bei Drohung des Vorsitzenden, den Verteidiger aus dem Saal entfernen zu lassen

OLG Stuttgart: Pflicht zur Teilnahme an der Hauptverhandlung trifft nicht nur den nach § 141 StPO bestellten Verteidiger, sondern auch den Wahlverteidiger *m. Anm. Sommer*

OLG Celle: Enthemmung infolge vorwerfbar selbst herbeigeführter Trunkenheit kann nicht als strafmildernder Umstand bei einer fahrlässigen Tötung gewertet werden

BGH: Das Beschädigen der Urkunde ist typische Begleitform von deren Verfälschung und weist gegenüber Letzterer keinen eigenständigen Unrechtsgehalt auf

BGH: Bei Taten gemäß § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB beginnt die Verjährungsfrist mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunktes zu laufen (Vorlagebeschluss)

KG: Eine handelsübliche Nagelschere ist bei einer Verwendung als Stichwerkzeug geeignet, erhebliche Verletzungen zuzufügen *m. Anm. Wengenroth*

Herausgeber

RA Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht

RA Dr. Stephan Beukelmann

RAin Dr. Julia Exner-Kuhn

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Prof. Dr. Werner Leitner

RAin Sonka Mehner

RA Jes Meyer-Lohkamp

RA Dr. Panos Pananis

RA Christof Püschel

RA Dr. Christian Rode

und die

Arbeitsgemeinschaft

Strafrecht des DAV

Redaktion

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RA Michael Rosenthal

Schriftleitung

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann



DeutscherAnwaltVerlag

Forderung der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung

Aus rechtsstaatlicher Sicht gebotene Reform des Status quo

— Rechtsanwälte Marcus Traut und Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur.¹

I. Einleitung

Die Thematik von technischen Aufzeichnungen tatgerichtlicher Hauptverhandlungen in Strafverfahren und insbesondere der Beweisaufnahme ist nicht neu,² sie gerät jedoch wieder zunehmend in den Fokus rechtspolitischer Diskussionen. So mehrten sich in den vergangenen Jahren die Forderungen nach einer inhaltlichen Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafverfahren, insbesondere vor Land- und Oberlandesgerichten.³ Insbesondere von Galen hat sehr anschaulich die Rechtslage im europäischen Ausland dargestellt.⁴ Unterstrichen wird die Aktualität durch die seit Februar 2020 tagende Expertengruppe des Bundesjustizministeriums.⁵ Nach wie vor existiert gegenwärtig keine gesetzliche Pflicht, Inhalt und Verlauf von Hauptverhandlungen, insbesondere Zeugenvernehmungen, zu dokumentieren. Eine solche Dokumentation wäre jedoch bereits aus rechtsstaatlichen Erwägungen dringend geboten, da durch sie die tatrichterlichen Wertungen des objektiv dokumentierten Hauptverhandlungsstoffes überprüfbar würden und nur

auf diese Weise eine effektive Rechtsmittelkontrolle sichergestellt werden könnte.

¹ Marcus Traut ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht mit Büros in Wiesbaden und Würzburg; Dr. Christoph Nickolaus Mag. iur. ist in der Kanzlei Traut als Rechtsanwalt tätig und freier Mitarbeiter am Lehrstuhl Brettel der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Für die wertvolle Mitarbeit an der Publikation danken die Verfasser Herrn Ref. iur. Konstantin P. Eisenhauer.

² Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks IV/1020 vom 7.3.1963, S. 7.

³ Vgl. zum Ganzen: Schmitt, NStZ 2019, 1; Mosbacher, StV 2018, 182; Mosbacher, ZRP 2019, 158; von Galen, StraFo 2019, 309; Wehowsky, StV 2018, 685; Wehowsky, NStZ 2018, 177; Bartl, StV 2018, 678; Serbest, StraFo 2018, 95; Stellungnahme der BRAK 2010/01; vgl. ferner Gesetzentwurf der FDP in BT-Drucks 19/11090 und Antrag von Bündnis 90/Die Grünen in BT-Drucks 19/13515. Im Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015 hieß es beispielsweise hierzu, dass „die Einführung der audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten näher zu prüfen“ sei, Bericht abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html.

⁴ Von Galen, StraFo 2019, 309.

⁵ Siehe etwa: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/bmjv-expertengruppe-dokumentation-hauptverhandlung-straftverfahren/>.

II. Notwendigkeit einer Dokumentation

Von elementarer Wichtigkeit für das Strafverfahren ist die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips, insbesondere die Einhaltung des Gebots eines fairen, objektiven und unvoreingenommenen Strafverfahrens.⁶ Die sog. Venedig-Kommission⁷ befasste sich in den Jahren 2011 und 2016 ausführlich mit der Frage, welche Charakteristika einen Rechtsstaat definieren.⁸ Auf Grundlage der angeführten – englischsprachigen – Studien erarbeitete sie Kontrollpunkte für das Rechtsstaatsprinzip (*rule of law checklist*),⁹ von denen der Punkt „Vorbeugung gegen den Machtmissbrauch“ (*prevention of abuse of powers*) hervorzuheben ist. Eine wirksame Prävention gegen den Missbrauch staatlicher Macht setzt voraus, dass Mechanismen implementiert werden, die den Bürger vor willkürlichen Gerichtsentscheidungen schützen.

„Die Feststellung von Willkür enthält keinen subjektiven Schuldvorwurf. Willkür ist im objektiven Sinne zu verstehen als eine Maßnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist ...“.¹⁰

Willkür umfasst nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts mithin nicht nur Entscheidungen, in die absichtlich sachfremde Erwägungen einfließen, sondern alle objektiv falschen Urteile. Dem Risiko von „fahrlässig-willkürlichen“ Gerichtsentscheidungen gilt es im Sinne des Rechtsstaatsprinzips entgegenzutreten, wodurch die Wahrscheinlichkeit von Fehlentscheidungen reduziert wird. Eine lückenlose Dokumentation von Strafverfahren ist daher wegen des Rechtsstaatsprinzips zum Schutz vor Willkür und Machtmissbrauch geboten.¹¹

Fest steht, dass Aufzeichnungen von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen nicht nur zur Vorbeugung gegen Machtmissbrauch geboten sind, sondern überdies den Prozess der Wahrheitsfindung optimieren, zur Transparenz der Verfahren beitragen und dadurch das Vertrauen des Volkes in die Justiz stärken. Eine offene, kommunikative Verhandlungsführung würde zudem begünstigt, die wiederum der Verfahrensförderung selbst dienlich sein kann und daher heute selbstverständliche Anforderung an eine sachgerechte Prozessleitung ist.¹²

Auch aus dem Fair-trial-Grundsatz gemäß Art. 6 EMRK als gewissermaßen europäischem Rechtsstaatsprinzip¹³ ergibt sich die Pflicht zur inhaltlichen Dokumentation von Strafverfahren, da in deren Rahmen jeder Partei die angemessene Möglichkeit gewährt werden muss, ihren Fall so zu präsentieren, dass sie gegenüber dem Opponenten nicht in eine nachteilige Position gestellt wird.¹⁴ Der von einem Fehlurteil Betroffene sieht sich derzeit erheblichen Beweisproblemen ausgesetzt, wenn er einen Widerspruch zwischen dem Inhalt der Beweisaufnahme und den Urteilsgründen geltend zu machen beabsichtigt, da ersterer nicht dokumentiert wird. Dabei muss die demokratische Gesellschaft gerade bei schärfsten Strafen das Recht auf ein faires Verfahren in besonders hohem

Maße gewährleisten.¹⁵ Dies auch zur Wahrung des materiellen Schuldprinzips, das sich ohne Ermittlung des wahren Sachverhalts nicht verwirklichen lässt.¹⁶

III. Rechtslage

Neben der Darstellung der Rechtslage der Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland wird zur Verdeutlichung der hiesigen prozessualen Vorschriften auf die Rechtslage anderer souveräner Staaten einzugehen sein.

1. Deutschland

Nach § 272 StPO enthält das Protokoll über die Hauptverhandlung zunächst formelle Angaben zu dem Ort und dem Tag der Verhandlung, den Namen der Verfahrensbeteiligten, der Bezeichnung der Straftat nach der Anklage und zu der Öffentlichkeit der Verhandlung.

Ferner soll das Hauptverhandlungsprotokoll gemäß § 273 Abs. 1 S. 1 StPO „den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Urkunden oder derjenigen, von deren Verlesung nach § 249 Abs. 2 abgesehen worden ist, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urteilsformel enthalten“. Auch hierbei handelt es sich in erster Linie um formelle Angaben zu Vorgängen, deren Aufzeichnung die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens sichern soll.¹⁷ Im Wege eines *argumentum*

⁶ Vertiefend zum fairen Verfahren: Nickolaus, Ankereffekte im Strafprozess, S. 100 ff.

⁷ Offiziell: „Europäische Kommission für Demokratie durch Recht“, welche ein erweitertes Abkommen des Europarates darstellt. Kommissionsmitglieder sind vor allem Spezialisten aus dem Bereich des Verfassungs- und Völkerrechts. Siehe: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=DE.

⁸ Venice Commission, Council of Europe, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev; Venice Commission, Council of Europe, Study No. 711/2013, CDL-AD(2016)007.

⁹ Die weiteren Kontrollpunkte sind: Rechtmäßigkeit (legality), Rechtssicherheit (legal certainty), Gleichheit vor dem Gesetz und Nichtdiskriminierung (equality before the law and non-discrimination) und Zugang zur Justiz (access to justice), siehe: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=DE.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.5.2009 – 2 BvR 718/08 Rn 17.

¹¹ Vgl. von Galen, StraFo 2019, 309 (310).

¹² BVerfG, Ur. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 Rn 106.

¹³ Im Ur. v. 9.12.1994 – 13427/87, Rn 46 bezeichnet der EGMR den Fair-trial-Grundsatz als „principle of the rule of law“.

¹⁴ EGMR, Ur. v. 12.5.2005 – 46221/99, Rn 140.

¹⁵ EGMR NJW 2009, 3707 Rn 54.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 BvR 2044/07 Rn 66.

¹⁷ Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 128 sowie Krauß, in: Anlagenband I zum genannten Bericht, S. 547 (547); Schmitt, NStZ 2019, 1 (2); KK-StPO/Greger § 273 Rn 1; MüKo-StPO/Valerius § 273 Rn 1; Beck-OK-StPO/Peglau § 273 Rn 1; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 3.

e contrario lässt sich aus § 273 Abs. 2 S. 1 StPO schließen, dass mit den Ergebnissen der Hauptverhandlung nicht die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen umfasst sind, da die Aufzeichnung von Letzteren gesondert geregelt wird.¹⁸ Es besteht daher nur bei Strafverfahren vor dem Amtsgericht eine gesetzliche Pflicht, auch den wesentlichen Inhalt von Zeugenvernehmungen in dem Protokoll der Hauptverhandlung festzuhalten. Hingegen sind in Zivil- und Verwaltungsverfahren sowie arbeits-, sozial-, finanz- und patentgerichtlichen Verfahren gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO¹⁹ im Protokoll „die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien“ festzustellen. Lediglich bei Hauptverhandlungen in Strafsachen vor Land- und Oberlandesgerichten besteht keine gesetzliche Pflicht zur Aufzeichnung von Zeugenaussagen. Stattdessen findet sich in Hauptverhandlungsprotokollen regelmäßig der schmale Vermerk: „Der Zeuge sagte zur Sache aus.“ Diese unterschiedliche Aufzeichnungspraxis der Beweisaufnahme ist vor allem im Hinblick darauf, dass vor Land- und Oberlandesgerichten Strafverfahren von höherer, wenn nicht gar höchster Bedeutung für die Angeklagten verhandelt werden und eine Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe erfolgen könnte, nicht zu rechtfertigen.²⁰ Zudem stellt sich die Frage, wie sich die Verfahrensbeteiligten und insbesondere Richter bei zunehmend lang andauernden oder umfangreichen Strafverfahren in einem späteren Stadium an den konkreten Inhalt der Aussage eines anfangs vernommenen Zeugen erinnern können. Bei Ausfertigung des Urteils wird mithilfe der angefertigten Gedächtnisstützen der Inbegriff der Verhandlung im Sinne des § 261 StPO als unmittelbarer Eindruck der Aussage rekapituliert. Die richterlichen Mitschriften der Hauptverhandlung bilden somit neben der eigenen unmittelbaren Erinnerung eines Richters die Grundlage seines Urteils. Es ist offensichtlich, dass eine derartige Methodik lückenhaft und fehleranfällig, vor allem jedoch nicht mehr zeitgemäß ist.²¹

Bei Strafverfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten kommt verschärfend hinzu, dass die der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen mangels einer weiteren Tatsacheninstanz im Urteil grundsätzlich endgültig festgestellt werden. Zudem ist es den Verfahrensbeteiligten nur eingeschränkt möglich, auf den konkret zu dokumentierenden Inhalt der Verhandlungen Einfluss nehmen zu können. Es ist der Vorsitzende allein, der darüber entscheidet, was zum Gegenstand des Protokolls wird. Nur in Ausnahmefällen ermöglicht § 273 Abs. 3 StPO die Dokumentation des Wortlauts einer Aussage, einer Äußerung oder eines Vorgangs im Hauptverhandlungsprotokoll. Voraussetzung ist bei ersteren, dass es nicht nur auf den Inhalt, sondern auf den exakten Wortlaut der Aussage oder Äußerung selbst ankommt, mithin schlichte Entscheidungserheblichkeit nicht genügt.²² Hiervon abgesehen ist eine Einflussnahme darauf, was der Richter als für ihn wesentlichen Inhalt einer Zeugenaussage festhält – oder gar eine Überprüfung desselben – nicht vorgesehen.

In § 169 Abs. 2 S. 1 GVG findet sich ferner die Regelung, dass Tonaufnahmen der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken von dem Gericht zugelassen werden können, wenn es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt. In der Praxis findet diese Vorschrift jedoch nahezu keine Anwendung. In Bezug auf die vorliegend erörterte Thematik einer umfassenden und objektiven Dokumentation von sämtlichen Strafverfahren, unabhängig davon, ob diese von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, ist die Norm unergiebig. Zudem sind die angefertigten Aufnahmen gemäß § 169 Abs. 2 S. 3 GVG ohnehin „nicht zu den Akten zu nehmen und dürfen weder herausgegeben noch für Zwecke des aufgenommenen oder eines anderen Verfahrens genutzt oder verwertet werden“. Ihre Verwendung im Rahmen eines Revisionsverfahrens, um eine Diskrepanz zwischen den Urteilsgründen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu erweisen, ist daher ausgeschlossen.²³

Die Zulässigkeit der Anfertigung von sonstigen gerichtlichen Ton- und Filmaufnahmen sowie Audioaufzeichnungen durch die Verteidigung oder Staatsanwaltschaft steht als Verhandlungsleitung im Sinne des § 238 Abs. 1 StPO im pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden, sofern sie vor Missbrauch und Fälschung gesichert werden und nicht beabsichtigt ist, das gesamte Verfahren aufzuzeichnen.²⁴ Auch diese Aufzeichnungen können indes lediglich Verwendung für die Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Beweisaufnahme oder eines Plädoyers sowie für Vorhalte und für die Urteilsberatung und -abfassung, nicht aber im Rahmen einer Revisionsbegründung finden.²⁵

2. Andere Staaten

In anderen europäischen Staaten erfolgt hingegen überwiegend eine stenographische, akustische oder audiovisuelle

¹⁸ Vgl. *Schmitt*, NStZ 2019, 1 (2); vgl. Meyer-Goßner/*Schmitt* § 273 Rn 5; vgl. BeckOK-StPO/*Peglau* § 273 Rn 4; vgl. MüKo-StPO/*Valerius* § 273 Rn 8; vgl. KK-StPO/*Greger* § 273 Rn 2; vgl. LR-StPO/*Stuckenberg* § 273 Rn 4.

¹⁹ § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO findet jeweils über nachfolgende Verweisungen Anwendung: § 105 VwGO, § 46 Abs. 2 ArbG, § 122 SGG, § 94 FGO, § 92 Abs. 2 PatG und § 77 Abs. 2 MarkenG.

²⁰ Vgl. auch *Mosbacher*, StV 2018, 182 (182); *von Galen*, StraFo 2019, 309 (310); Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drucks IV/1020, S. 7.

²¹ Vgl. unten IV. 1. a) Richterliche Mitschrift.

²² *Schmitt*, NStZ 2019, 1 (2); BeckOK-StPO/*Peglau* § 273 Rn 44; KK-StPO/*Greger* § 273 Rn 23; Meyer-Goßner/*Schmitt* § 273 Rn 22; vgl. auch LR-StPO/*Stuckenberg* § 273 Rn 50 ff.

²³ Meyer-Goßner/*Schmitt* § 169 GVG Rn 26; KK-StPO/*Diemer* § 169 GVG Rn 17; MüKo-StPO/*Kulhanek* § 169 GVG Rn 47.

²⁴ MüKo-StPO/*Kulhanek* § 169 GVG Rn 41; BGH NStZ 1982, 42; OLG Düsseldorf NJW 1996, 1360; OLG Düsseldorf NStZ 1990, 554; OLG Düsseldorf StV 1991, 102 (102).

²⁵ Meyer-Goßner/*Schmitt* § 169 GVG Rn 11 f.; MüKo-StPO/*Kulhanek* § 169 Rn 47; BGH NJW 1961, 789 (789 f.).

Aufzeichnung von Strafverfahren. In Bulgarien, Estland, Italien, Malta, Portugal, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Ungarn und Zypern werden die Hauptverhandlungen in Strafsachen zumindest stenografiert, nachfolgend transkribiert und den Verfahrensbeteiligten in dieser Form zur Verfügung gestellt. In Dänemark, Estland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Portugal, Rumänien, Schweden, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, England und Wales werden akustische oder audiovisuelle Aufzeichnungen der Strafverfahren angefertigt. In Finnland, Kroatien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich und Polen wird die Strafverhandlung zumindest teilweise oder zusammenfassend protokolliert.²⁶

Lediglich in Belgien und Griechenland sowie in Strafverfahren im Inland vor den Land- und Oberlandesgerichten besteht keine gesetzliche Pflicht einer inhaltlichen Dokumentation der Hauptverhandlung.

Außerhalb von Europa kennt etwa die brasilianische Strafprozessordnung eine Dokumentationspflicht der Hauptverhandlung. So ordnet Art. 405 § 1 der brasilianischen Strafprozessordnung²⁷ seit dem Jahre 2008 an, dass „wann immer möglich“ die Aufzeichnung der Aussagen der Beschuldigten, Angeklagten, Geschädigten und Zeugen mit den Mitteln oder Ressourcen magnetischer, stenotypischer, digitaler oder ähnlicher Aufnahmetechniken einschließlich audiovisueller Aufnahmen durchgeführt wird, um eine größere Genauigkeit der Informationen zu erreichen.²⁸ Der nachfolgende Paragraph ergänzt diese Pflicht um die Weiterleitung einer Kopie der Aufzeichnungen an die Parteien.

IV. Vergleich möglicher Aufzeichnungsmethoden

Entsprechend den dargelegten Rechtslagen bestehen grundsätzlich drei miteinander kombinierbare Methoden, eine Gerichtsverhandlung zu dokumentieren: schriftlich, visuell und akustisch. Im Folgenden werden die praktikabelsten Vorgehensweisen gegenübergestellt.

1. Schriftlich

Hauptverhandlungen werden bislang in der gerichtlichen Praxis entweder durch eine richterliche Mitschrift oder als zusammenfassendes Inhaltsprotokoll schriftlich aufgezeichnet. Eine weitere, im Inland nicht praktizierte schriftliche Aufzeichnungsmethode ist das Wortprotokoll, das jede Äußerung sowie Versprecher, Redepausen und Laute während der Hauptverhandlung erfasst.

a) Richterliche Mitschrift

Richterliche Mitschriften sind eigene handschriftliche Notizen des Vorsitzenden während der Hauptverhandlung, die als

dessen eigene, vertrauliche Gedächtnisstütze dienen sollen. Diese haben den Vorteil, dass oftmals umfangreiche, ungeordnete und sich bisweilen wiederholende Zeugenaussagen oder Sachverhalte ihrem wesentlichen Inhalt nach zusammengefasst und strukturiert niedergeschrieben werden. Durch die hierdurch erforderliche Teilung der Aufmerksamkeit in der Wahrnehmung des Verfahrens, der eigenen Dokumentation und nicht zuletzt der Verfahrensleitung ist eine Lückenhaftigkeit und Fehleranfälligkeit des Inhalts zu erwarten. Dies ist nicht zuletzt durch eine selektive Auswahl von relevanten Inhalten begründet. Zudem führen psychologisch bedingte Verzerrungseffekte in der Wahrnehmung durch etwa *confirmation bias*²⁹ und *hindsight bias*³⁰ zu Wahrnehmungsfehlern, welche die Entscheidung, ob und wie die Bekundung eines Zeugen von dem Richter niedergeschrieben wird, beeinflussen.³¹ Der derart durch den Richter dokumentierte Inhalt einer Hauptverhandlung kann infolgedessen von den Aufzeichnungen der Staatsanwälte und Verteidiger abweichen. Diese Abweichungen und Auslassungen bergen Konfliktpotential für die weitere Verhandlung und führen zu einer lückenhaften und unzuverlässigen Feststellung der Tatsachen als Urteilsgrundlage.³²

Ferner sind die persönlichen Aufzeichnungen des Vorsitzenden niemandem zugänglich und für einen allgemeinen Zugriff oder eine Rechtsmittelkontrolle von vorneherein gar nicht vorgesehen.³³

b) Zusammenfassendes Inhaltsprotokoll

In allen Verhandlungen ist ein zusammenfassendes Inhaltsprotokoll gemäß § 273 Abs. 2 S. 1 StPO anzufertigen. Hiernach sind „außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmung

²⁶ Eine sorgfältige und ausführliche Darstellung der Aufzeichnungspraxis der EU-Mitgliedstaaten mit weiteren Nachweisen findet sich bei *von Galen*, StraFo 2019, 309.

²⁷ Código de Processo Penal.

²⁸ Der Originaltext von Art. 405 § 1 Código de Processo Penal lautet: „Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.“

²⁹ Zu Deutsch „Bestätigungstendenz“: Beim Testen einer Hypothese werden bevorzugt Informationen gesucht und verarbeitet, die geeignet sind, die Hypothese zu bestätigen, siehe: *Dorsch*, Lexikon der Psychologie, Eintrag „Bestätigungstendenz“.

³⁰ Zu Deutsch „Rückschaufehler“, stellt die Tendenz dar, nach dem Eintreffen eines Ereignisses dessen Eintrittswahrscheinlichkeit und Vorhersehbarkeit retrospektiv zu überschätzen, siehe: *Dorsch*, Lexikon der Psychologie, Eintrag „Rückschaufehler“. Siehe vertiefend etwa: *Goetzenjan/Oeberst*, Aus Schaden wird man klug? Die Bedeutung des Rückschaufehlers (Hindsight Bias) für die Strafrechtsanwendung, in: *Recht und Psychiatrie* 34 (2016), S. 27 ff.

³¹ Vgl. ähnliche Einwände bei BeckOK-StPO/*Eschelbach* § 261 Rn 10; *Schmitt*, NSTZ 2019, 1 (2 f.); *Bartel*, StV 2018, 678 (679).

³² Vgl. *König*, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (530).

³³ Vgl. *von Galen*, StraFo 2019, 309 (309).

gen in das Protokoll aufzunehmen“ bzw. „die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien“ in diesem festzuhalten. Es müssen mithin die Erklärungen inhaltlich wiedergegeben werden, weshalb die bloße Protokollierung, der Zeuge „habe sich zur Sache geäußert“, nicht den rechtlichen Anforderungen genügt.³⁴ Eine wortwörtliche Wiedergabe der Zeugenaussage ist hierbei jedoch ebenfalls nicht erforderlich.³⁵ Weiterhin soll das Vernehmungsprotokoll in Strafverfahren dem Berufungsgericht in erster Linie die Beweisaufnahme erleichtern, indem diesem die Überprüfung der Aussagekonstanz durch Vorhalte ermöglicht wird.³⁶

Nicht der Richter selbst fertigt das Inhaltsprotokoll während laufender Verhandlung an, sondern grundsätzlich der Urkundsbeamte.³⁷ Dies begünstigt den Richter in seiner unmittelbaren Wahrnehmung der Hauptverhandlung, da er seine Aufmerksamkeit ungeteilt dem Geschehen widmen kann.³⁸ Der Nachteil liegt jedoch darin, dass der Urkundsbeamte mangels Akten- und Rechtskenntnissen häufig nicht in der Lage ist, Wesentliches von Unwesentlichem zu unterscheiden und den zu dokumentierenden Aussageinhalt schnell und exakt zu protokollieren.³⁹ Einer solchen Dokumentationsmethode sind daher ebenfalls die Einwände der subjektiven Wahrnehmung und Auswahl des Relevanten entgegenzuhalten. Auch besteht wie bei richterlichen Mitschriften – abgesehen von einem Antrag auf wörtliche Protokollierung gemäß § 273 Abs. 3 StPO – grundsätzlich keine Möglichkeit, auf die Niederschrift Einfluss zu nehmen.⁴⁰

Eine objektive Aufzeichnung der Verhandlungen als Grundlage für die spätere Urteilsbildung steht somit auch bei einem zusammenfassenden Inhaltsprotokoll nicht zur Verfügung. Zudem umfasst die Beweiskraft eines solchen Protokolls gemäß § 274 S. 1 StPO nicht den zu Vernehmungen protokollierten Inhalt, weshalb es nicht zur Begründung einer Revision herangezogen werden kann.⁴¹

c) Wortprotokoll

Als weitere schriftliche Aufzeichnungsmethode existiert die Anfertigung eines Wortprotokolls. Im Unterschied zu richterlichen Mitschriften und Inhaltsprotokollen wird statt einer Zusammenfassung des wesentlichen Aussageinhalts hier der exakte Wortlaut der Aussage dokumentiert. Dies bietet den Vorzug, dass das Verhandlungsgeschehen ungefiltert und objektiv aufgezeichnet und nicht durch selektive Auswahl oder zusammenfassende Formulierungen verändert wird. Die Niederschrift der mündlichen Aussage kann ferner sogleich für etwa Vorhalte oder Rückfragen im laufenden Verfahren verwendet werden und den Richtern als Beratungs- und Urteilsgrundlage dienen.⁴² Der Verfahrensablauf insgesamt wird gefördert, indem das Wortprotokoll als Arbeitsgrundlage die Vorbereitung und Abfassung von Anträgen, Zeugenbefragungen, Ablehnungsgesuchen, Plädoyers und Urteilen – auch durch Bezugnahmen⁴³ – erleichtert. Aufgrund der umfassenden Aufzeichnung des Hauptver-

handlungsgeschehens werden auch viele nicht entscheidungserhebliche Inhalte dokumentiert. Da der Richter die Verhandlung jedoch aufmerksam verfolgte, sollte es ihm im Nachhinein möglich sein, die relevanten Passagen einer Zeugenaussage im Protokoll zügig zu finden.⁴⁴ Als objektive und exakte Grundlage ermöglicht das Wortprotokoll dem Richter, den unmittelbaren Eindruck einzelner Zeugenvernehmungen vor Abfassung des Urteils zu rekapitulieren, wobei nicht ausgeschlossen ist, dass dieser überdies revidiert oder zumindest relativiert wird.⁴⁵

Zudem ist allen Verfahrensbeteiligten bewusst, dass Behauptungen über den Inhalt von Zeugenaussagen zeitnah bestätigt oder widerlegt werden können, wodurch die Anfertigung eines Wortprotokolls disziplinierende Wirkung entfaltet. Da gleichzeitiges Reden eine solche Dokumentation zumindest erschwert, wenn nicht unmöglich macht, laufen die Verhandlungen nach einem dahingehenden Hinweis des Vorsitzenden auch insgesamt geordneter ab.⁴⁶ Jedoch sind regelmäßig weder Richter noch Urkundsbeamte fähig, ein solches Wortprotokoll zu führen, weshalb es hierzu ausgebildeter Stenographen bedarf.⁴⁷ Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der Richter nicht durch Anfertigung einer eigenen Mitschrift abgelenkt wird und seine Aufmerksamkeit gänzlich dem Inbegriff der Verhandlung im Sinne des § 261 StPO widmen kann.⁴⁸ Da die Dokumentation somit simultan erfolgt, entsteht auch keine zeitliche Verzögerung, wie dies bei richterlichen Mitschriften und zusammenfassenden Inhaltsprotokollen der Fall ist.

³⁴ BGH, Urt. v. 12.2.2019 – VI ZR 141/18; BGH NJW-RR 2010, 63 (63). In letzterer Entscheidung führt der BGH aus, dass „das angefochtene Urteil schon deswegen der Aufhebung nach § 562 Abs. 1 ZPO“ unterliege, „weil das BerGer die Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht protokolliert“ habe – in Strafverfahren vor Land- und Oberlandesgerichten hingegen ständige Praxis.

³⁵ BeckOK-ZPO/Wendland § 160 Rn 15; BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 33; KK-StPO/Greger § 273 Rn 3.

³⁶ BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 33; Krauß, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 547 (548).

³⁷ BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 34; Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 14.

³⁸ Bartel, StV 2018, 678 (680); Schmitt, NSTz 2019, 1 (3).

³⁹ BeckOK-StPO/Peglau § 273 Rn 34, Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).

Dem Vorsitzenden bleibt es jedoch unbenommen, dem Urkundsbeamten hinsichtlich des zu dokumentierenden Inhalts Weisungen zu erteilen oder ihm die Zusammenfassung der Aussage ins Protokoll zu diktieren.

⁴⁰ Meyer-Goßner/Schmitt § 273 Rn 14; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 41.

⁴¹ Schmitt, NSTz 2019, 1 (2); Meyer-Goßner/Schmitt § 274 Rn 10; BeckOK-StPO/Peglau § 274 Rn 7; BGH NSTz-RR 1997, 73; KK-StPO/Greger § 273 Rn 5; MüKo-StPO/Valerius § 274 Rn 11; LR-StPO/Stuckenberg § 273 Rn 41.

⁴² Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).

⁴³ Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).

⁴⁴ Schmitt, NSTz 2019, 1 (5).

⁴⁵ Schmitt, NSTz 2019, 1 (6); Bartel, StV 2018, 678 (679).

⁴⁶ Schmitt, NSTz 2019, 1 (5).

⁴⁷ Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159).

⁴⁸ Bartel, StV 2018, 678 (680).

Als maßgeblicher Nachteil kann die Erforderlichkeit von Fachpersonal gelten. Eine Dokumentation der Strafverfahren durch die stenographische Anfertigung eines Wortprotokolls ist daher bei über 45.000 Hauptverhandlungstagen allein vor Land- und Oberlandesgerichten⁴⁹ wohl schwer umsetzbar.⁵⁰

2. Audiovisuell

Die audiovisuelle Aufzeichnung von Strafverfahren und insbesondere der in deren Rahmen stattfindenden Beweisaufnahme stellt die umfassendste und zuverlässigste Art der Dokumentation der Verhandlungen und Vernehmungen dar.⁵¹ Über das gesprochene Wort hinaus wird die nonverbale Kommunikation der Verfahrensbeteiligten visuell erfasst. Kopfnicken, Schulterzucken, Gestik, Mimik und sonstige Körpersprache der Zeugen und des Angeklagten sowie Nervosität, Unsicherheit und auch Umstände, die etwa für die Frage der Verhandlungsfähigkeit bedeutsam sein mögen, werden objektiv und ungefiltert aufgezeichnet. Dies ist augenscheinlich vorteilhaft, jedoch wird aufgrund des Umfangs der Aufzeichnungen auch die vergleichsweise größte Menge an für die Entscheidung irrelevanten Informationen festgehalten. Dadurch liegt die Befürchtung nahe, dass insbesondere die Revisionsrichter vor Urteilsabfassung mehrstündige Videoaufnahmen der Hauptverhandlung nach entscheidungserheblichen Zeugenaussagen durchforsten müssen.⁵² Diese Besorgnis gründet sich jedoch wohl auf der Unkenntnis über technische Möglichkeiten. Es gibt bereits Programme, welche es ermöglichen, Videoaufnahmen etwa nach Gesichtern, Sprechern und gesprochenen Inhalten zu durchsuchen, wobei auch nach semantischen Szenen segmentiert werden kann.⁵³ Das Auffinden von bestimmten Zeugenvernehmungen oder Inhalten wäre so schnell und komfortabel möglich. Auch ermöglichen solche Programme das automatische Erstellen von Transkripten,⁵⁴ welche sodann ebenso gezielt nach Worten und Äußerungen durchsucht werden können.

Wie bei dem Vorliegen eines Wortprotokolls besteht ein weiterer Vorteil darin, dass bei Unsicherheiten oder Meinungsverschiedenheiten über Ergebnisse der Beweisaufnahme bereits innerhalb der Hauptverhandlung auf die Aufzeichnung zurückgegriffen werden kann.⁵⁵ Auch wird der Richter nicht durch Anfertigung einer eigenen Mitschrift abgelenkt und kann seine Aufmerksamkeit gänzlich der Hauptverhandlung widmen.⁵⁶ Da die Dokumentation während der laufenden Verhandlung erfolgt, entsteht auch keine zeitliche Verzögerung, wie dies bei richterlichen Mitschriften und zusammenfassenden Inhaltsprotokollen der Fall ist. Im Unterschied zu diesen würde eine audiovisuelle Aufzeichnung das Verhandlungsgeschehen auch nicht ausschließlich zur Verwendung durch den Richter dokumentieren, sondern die Aufzeichnung könnte und müsste im Anschluss an jede Hauptverhandlung den Beteiligten in Kopie ausgehändigt werden.⁵⁷

Entgegenzuhalten wäre der audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung Bedenken hinsichtlich Persönlichkeits-

rechten der Betroffenen.⁵⁸ Zudem könnte eine audiovisuelle Dokumentation bei Zeugen aufgrund der Präsenz der Aufzeichnungsgeräte das Aussageverhalten beeinflussen.⁵⁹ Der Einwendung, dass es zu einem Missbrauch der Daten kommen könnte,⁶⁰ kann entgegengehalten werden, dass bereits gegenwärtig sensible Daten in den Ermittlungsakten oder Datenträgern gespeichert werden. Ein Missbrauch ist gleichwohl nicht erkennbar. Die Gerichtssäle wären für eine Umsetzung zudem mit hochwertiger Technik auszustatten.

3. Akustisch

Die Vorteile einer akustischen Aufzeichnung der Hauptverhandlung gleichen im Wesentlichen denen eines Wortprotokolls oder einer audiovisuellen Aufzeichnung. Wie diese stellt auch eine akustische Aufzeichnung der Hauptverhandlung eine objektive und unveränderte Dokumentation derselben sicher und bietet daher mit den derart festgestellten Ergebnissen der Beweisaufnahme eine zuverlässige Grundlage zur späteren Urteilsberatung und -abfassung. Zwar sind Differenzen über Ergebnisse der Beweisaufnahme einfacher durch Verweis auf schriftliche Aufzeichnungen aufzuklären, bei akustischer Dokumentation des Verfahrens ist dies jedoch grundsätzlich ebenfalls möglich. Bei einer akustischen Aufzeichnung kann der Richter sich ebenfalls vollständig auf die Hauptverhandlung konzentrieren, weshalb er den Inbegriff der Hauptverhandlung ungestört wahrnehmen kann und keinen zeitlichen Mehraufwand durch Formulieren eigener Zusammenfassungen zu erbringen hat. Ferner würde auch hier das Verhandlungsgeschehen nicht ausschließlich zur weiteren Verwendung durch den Richter dokumentiert, son-

⁴⁹ Statistisches Bundesamt 2018, Fachserie 10 Reihe 2.3, S. 73, 93, 117.

⁵⁰ Vgl. Mosbacher, ZRP 2019, 158 (159); vgl. Schmitt, NSZ 2019, 1 (3).

⁵¹ Mosbacher, StV 2018, 182 (183).

⁵² Vgl. Bartel, StV 2018, 678 (680).

⁵³ Etwa durch das Programm „Video Indexer“, welches das derzeit wohl fortschrittlichste Programm seiner Art darstellt, siehe: <https://vi.microsoft.com/de-de/>.

⁵⁴ Von Galen, StraFo 2019, 309 (318); Beispiele für Programme mit einer solchen Transkriptionsfunktion sind etwa „Video Indexer“ oder „Trint“: <https://vi.microsoft.com/de-de/>, <https://trint.com/>.

⁵⁵ König, in: Anlagenband I Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (533), vgl. aber auch Bartel, StV 2018, 678 (680).

⁵⁶ Bartel, StV 2018, 678 (680).

⁵⁷ Würden sämtliche Aufzeichnungen erst im Anschluss an die Urteilsverkündung übergeben, so stünde zu befürchten, dass die Revisionsbegründungsfrist keine angemessene Zeitspanne zur Abgleichung des Urteils mit den übergebenen Aufzeichnungen bereithielte.

⁵⁸ Hierzu ausführlich Wehowsky, StV 2018, 685.

⁵⁹ Bartel, StV 2018, 678 (681). Dieser Einwand sei indes nicht stichhaltig, vgl. König, in: Anlagenband I zum Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens vom Oktober 2015, S. 515 (535).

⁶⁰ Vgl. Bartel, StV 2018, 678 (681).

dem die Aufzeichnung könnte und müsste im Anschluss an jede Hauptverhandlung den Beteiligten in Kopie ausgehändigt werden.⁶¹

Hinzu kommt, dass eine akustische Dokumentation wohl die praktikabelste Variante darstellen dürfte.⁶² Die Mehrzahl der Sitzungssäle der insgesamt 139⁶³ Land- und Oberlandesgerichte sind ohnehin bereits mit Mikrofonen und Computern ausgestattet, weshalb lediglich durch entsprechende Software für die akustische Aufzeichnung der Vernehmungen Sorge zu tragen wäre.

Der entscheidende Nachteil einer ausschließlich akustisch erfassten Hauptverhandlung gegenüber einer audiovisuellen Dokumentation ist, dass es schwieriger wäre, sich durch bloßes Anhören der Verhandlungsaufzeichnungen die Verhandlung wieder in Erinnerung zu rufen.⁶⁴

V. Fazit

Es ist zu konstatieren, dass die derzeitige Praxis der Dokumentation des Hauptverfahrens vor Land- und Oberlandesgerichten durch Anfertigung richterlicher Mitschriften nicht mehr zeitgemäß und extrem fehleranfällig ist. Eine rechtsstaatliche Kontrolle und Verhinderung von Willkür ist so nicht gewährleistet. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet zur Vermeidung von Fehlurteilen eine lückenlose Dokumentation des Hauptverfahrens. Diese würde zudem zu einer höheren Transparenz von gerichtlichen Verfahren und Entscheidungen beitragen und dadurch die öffentliche Kontrolle und das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz stärken. Das Fehlen einer Pflicht zur Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland vor den Land- und Oberlandesgerichten stellt daher ein rechtsstaatliches Defizit dar.⁶⁵

Klar ist, dass die geforderte Praxis kostenintensiver wäre, was jedoch hinnehmbar ist. Zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit haben aufzuwendende staatliche Investitionen jedoch allenfalls eine nachrangige Rolle. Der Anspruch auf ein faires Verfahren darf nicht durch ein Kostenargument limitiert werden. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gebietet, dass die Dokumentation der Hauptverhandlungen in Strafverfahren lückenlos, objektiv und zuverlässig erfolgen muss, um die Wahrheitsfindung zu fördern, Willkür und Machtmissbrauch vorzubeugen sowie eine effektive Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils in einem Rechtsmittelverfahren sicherzustellen.

Der Eingriff in Persönlichkeitsrechte wäre bei einer rein akustischen Aufzeichnung nach ständiger Rechtsprechung bereits zulässig,⁶⁶ der Eingriff in selbige als minimal zu betrachten. Durch zusätzliche sichernde Maßnahmen der gewonnenen Daten bei audiovisuellen Aufzeichnungen, etwa durch intelligente Verschlüsselungen, können auch hier Bedenken zerstreut werden. Ferner wäre eine Verschriftlichung von Tonspuren mittels Spracherkennungssoftware wünschenswert und technisch möglich. Diese Transkripte

sowie die getätigten Aufzeichnungen wären den Verfahrensbeteiligten am Ende jeder Hauptverhandlung zur Verfügung zu stellen und als Bestandteil des Protokolls zu betrachten. Ferner böten Transkripte von akustischen und audiovisuellen Aufzeichnungen zahlreiche praktische Vorteile mit Blick auf die Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Beweisaufnahme oder eines Plädoyers sowie bei der Urteilsberatung und -abfassung. Im Übrigen wäre auch eine zuverlässige Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls mit Blick auf die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten unproblematisch⁶⁷ möglich.

Gemessen an den dargestellten rechtsstaatlichen Erwägungen drängt sich daher eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlungen auf. Nur hierdurch würden die aufgezeigten grundsätzlichen und unerlässlichen Bedingungen einer rechtsstaatlichen Dokumentation von Strafverfahren erfüllt werden. Die Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen könnten auf diese Weise ungestört und ohne den bisherigen zeitlichen Mehraufwand erfolgen und gleichzeitig objektiv dokumentiert werden.

Durch eine solch weitreichende Modernisierung des Strafprozesses würden sich freilich revisionsrechtliche Fragen auftun.

Es ist abschließend festzustellen, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung mit anschließender automatischer Transkription des Inhalts zur Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens erforderlich ist. Nur so wäre eine nachprüfbar, objektive und effektive Rechtskontrolle gewährleistet und damit ein effektiver Schutz rechtsstaatlich geschützter Rechte möglich. Wünschenswert wäre daher, wenn der Gesetzgeber diesen Appell zeitnah umsetzen würde.

⁶¹ Würden sämtliche Aufzeichnungen erst im Anschluss an die Urteilsverkündung übergeben, so stünde zu befürchten, dass die Revisionsbegründungsfrist keine angemessene Zeitspanne zur Abgleichung des Urteils mit den übergebenen Aufzeichnungen bereithielte.

⁶² Vgl. *Schmitt*, NSTZ 2019, 1 (7).

⁶³ *BMJV*, Anzahl der Gerichte des Bundes und der Länder vom 15.7.2017, abrufbar unter: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Anzahl_der_Gerichte_des_Bundes_und_der_Laender.html.

⁶⁴ *Schmitt*, NSTZ 2019, 1 (7).

⁶⁵ So auch *von Galen*, StraFo 2019, 309 (310).

⁶⁶ BGH NSTZ 1982, 42; OLG Düsseldorf NJW 1996, 1360; OLG Düsseldorf NSTZ 1990, 554; OLG Düsseldorf StV 1991, 102 (102).

⁶⁷ *Mosbacher*, ZRP 2019, 158 (160). Im Unterschied hierzu ein Beispiel für das derzeitige, aufwändige und fehleranfällige Berichtigungsverfahren bei BGH NJW 2007, 2419.