



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 23 Mai 2023

Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG)

(in der Fassung als Regierungsentwurf vom 10. Mai 2023)

Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht:

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitza
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. jur. Andreas Minkoff
Rechtsanwalt Jürgen Pauly (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz
Rechtsanwältin Stefanie Schott
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat
Ausschuss für Recht- und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestag
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE
Rechtspolitischen Sprecher der Fraktionen CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN,
DIE LINKE
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder
Bundesgerichtshof
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Juristentag e.V.
Redaktionen der NJW, NStZ, NZWiSt, Beck Verlag, ZAP, AnwBI, DRiZ, FamRZ, FAZ,
Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag
Online Recht, LTO, Beck aktuell, Jurion, Juris Nachrichten, Juve, LexisNexis Rechtsnews,
Otto Schmidt Verlag, Kriminalpolitische Zeitschrift, Strafverteidiger Forum, Zeitschrift
HRR Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Mit dem nunmehr verabschiedeten Regierungsentwurf² für ein Gesetz zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (RegE-DokHVG) liegt nach dem im November vorgelegten Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz und dem Entwurf des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (AE-ADH) ein dritter Gesetzentwurf für eine Neuregelung der Vorschriften über die Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafsachen vor.³

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesregierung trotz der in der rechtspolitischen Diskussion von Interessenverbänden und einem Teil der Richterschaft geäußerten Kritik an ihrem Reformvorhaben festhält. Zutreffend geht auch der Kabinettsentwurf davon aus, dass eine Neuregelung der Vorschriften über die Protokollierung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung erforderlich ist, weil das bestehende Protokollsystem nicht mehr zeitgemäß ist.

Zu Unrecht wurde dies etwa in Stellungnahmen des Deutschen Richterbundes (DRB)⁴ und der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte der Bundesländer⁵ zum Referentenentwurf teilweise in Abrede gestellt. Die insoweit vorgelegten Stellungnahmen plädieren an der falschen Stelle für ein Festhalten an einem Regelungskonzept aus dem 19. Jahrhundert.

Zu Unrecht wird insbesondere eingewandt, durch eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung werde die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren gefährdet.⁶ Das Gegenteil ist der Fall. Werden die in der Hauptverhandlung abgegebenen mündlichen Äußerungen aufgezeichnet, stellt dies sicher, dass allen Prozessbeteiligten eine genaue und authentische Dokumentation des Inhalts der Beweisaufnahme zur Verfügung steht. Dass einzelne Zeuginnen und Zeugen mit Blick auf die Aufzeichnung geneigt sein könnten, unvollständige Angaben zu machen oder Erinnerungslücken vorzutäuschen, ist nicht mehr als eine bloße Vermutung.⁷ Selbst wenn solche Effekte in Einzelfällen auftreten sollten, könnten sie im Übrigen kein Grund sein, von der Aufzeichnung insgesamt abzusehen. Auch sonst sieht der Gesetzgeber im Übrigen in der Videoaufzeichnung von Zeugenvernehmungen keine Gefahr für die Wahrheitsfindung. Das ergibt sich aus den Regelungen in den §§ 58a, 255a StPO, die es unter bestimmten Voraussetzungen zulassen, die persönliche Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Vorführung einer im Ermittlungsverfahren angefertigten Bild-Ton-Aufzeichnung zu ersetzen.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_%20DokHVG_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 16.05.2023)

³ S. hierzu [BRAK-Stellungnahmen Nr. 8/2023](#).

⁴ Deutscher Richterbund Stellungnahme Nr. 2/2023 und Nr. 9/2023 (zugänglich über www.drb.de).

⁵ Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte vom 26.01.2023 (zugänglich u.a. über die Webseiten der Landesstaatsanwaltschaften, z.B. www.generalstaatsanwaltschaft-braunschweig.niedersachsen.de).

⁶ DRB Stellungnahme Nr. 2/2023, S. 20/21 und DRB Stellungnahme Nr. 9/2023, S. 1 und 2.

⁷ S. hierzu auch RegE-DokHVG, S. 36.

Entgegen der in der Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte⁸ vertretenen Ansicht kann auch keine Rede davon sein, dass der im November 2022 vorgelegte Referentenentwurf allein deshalb verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht entspricht, weil eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung in unverhältnismäßiger Weise in die Persönlichkeitsrechte von Zeuginnen und Zeugen eingreifen würde. Die Einführung einer Aufzeichnungspflicht bewegt sich aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Zumal es laut der in der BMJ-Expertengruppe vertretenen Rechtspsychologen zur Dokumentation keine belastbaren Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Umstand der Videoaufzeichnung gegenüber den anderen Eindrücken in der Hauptverhandlung (z.B. Saalöffentlichkeit) wesentliche Auswirkungen auf das Aussageverhalten hat.⁹ Angesichts des hohen Stellenwertes, der der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung im Strafverfahren zukommt, und des Zugewinns an Sicherheit über die Entscheidungsgrundlagen richterlicher Urteile, der mit einer Aufzeichnung verbunden wäre, widerspricht der mit der Aufzeichnung verbundene Eingriff in die Rechte der Beweispersonen nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Aufzeichnung wäre vielmehr von den Zeuginnen und Zeugen als Bestandteil ihrer Verpflichtung zu einer Aussage vor Gericht hinzunehmen. Wenn im Einzelfall ein besonderer Schutz von Beweispersonen erforderlich ist, kann dem durch geeignete Maßnahmen Rechnung getragen werden.

Die in der Diskussion gegen das bisherige Konzept erhobenen Einwände wirken insgesamt in weiten Teilen vorgeschoben, jedenfalls aber überzogen. Ihnen widerspricht auch die Praxis in zahlreichen anderen Staaten: Eine Verpflichtung zur Aufzeichnung von Gerichtsverhandlungen in Strafsachen existiert in zahlreichen anderen Staaten. Dies wäre zweifellos nicht der Fall, wenn nach Ansicht der jeweils zuständigen Gesetzgebungsorgane mit der Einführung einer solchen Pflicht eine Gefahr für die Wahrheitsfindung verbunden wäre.

Spektakuläre Wiederaufnahmeverfahren haben auch in Deutschland in jüngster Zeit wieder gezeigt, dass die Tätigkeit der Strafjustiz fehleranfällig ist. Eine zeitgemäße Dokumentation der Hauptverhandlung unter Nutzung der heute verfügbaren digitalen Technik ist geeignet, Missverständnissen bei der Würdigung von Zeugenaussagen und mündlich erstatteten Gutachten entgegenzuwirken und den Mitgliedern des Gerichts die Konzentration auf die Beweisaufnahme zu erleichtern. Sie ist damit zugleich ein Beitrag, um Fehlurteile zu verhindern.¹⁰

II. Zum Inhalt des Regierungsentwurfs für ein DokHVG

In Abkehr von den Regelungen des Referentenentwurfs sieht der Regierungsentwurf nicht mehr die Einführung einer generellen Pflicht zu einer Bild-Ton-Aufzeichnung für die erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor den Land- und Oberlandesgerichten vor. Stattdessen soll in diesen Verfahren lediglich eine akustische Aufzeichnung mit anschließender Transkription vorgeschrieben sein. Die Länder können zusätzlich die Möglichkeit zu einer Bild-Aufzeichnung vorsehen.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer hält die Bundesregierung damit zu Recht an einer Verpflichtung zur Aufzeichnung der Hauptverhandlung vor den Oberlandesgerichten und den erstinstanzlich tätigen Strafkammern der Landgerichte fest. Insoweit ist das jetzt vorgelegte Konzept im Grundsatz zu begrüßen.

⁸ Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte vom 26.01.2023, S. 3/4.

⁹ So auf Seite 3 unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DokHVG_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz_Begleitpapier.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹⁰ S. hierzu auch RegE-DokHVG, S. 14 und S. 18.

Einige Detailregelungen (insbesondere zur Beschränkung des Umgangs mit dem Transkript) sowie die beabsichtigten Änderungen im Bereich des Revisionsrechts schränken aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer die Reichweite der Reform jedoch in unnötiger Weise ein.

1. § 271 Abs. 2 StPO n.F., § 19 EGStPO

Nach § 271 Abs. 2 StPO RegE-DokHVG sind die erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor dem Landgericht und Oberlandesgericht „nach Maßgabe des § 19 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung digital zu dokumentieren“. Die Dokumentation erfolgt „vorbehaltlich des § 19 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung“ durch eine Tonaufzeichnung, die automatisiert in ein elektronisches Textdokument zu übertragen ist.

Der Regierungsentwurf verzichtet mit dieser Regelung auf eine obligatorische Bild-Ton-Aufzeichnung. Zwar wird damit trotz der hohen Bedeutung von strafgerichtlichen Hauptverhandlungen für die Entscheidung über schwerwiegende Grundrechtseingriffe nicht die bestmögliche Aufzeichnungstechnik verbindlich im Gesetz vorgeschrieben. Aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer bietet aber auch die nunmehr vorgesehene Form der Aufzeichnung (Tonaufzeichnung mit Transkript) eine ausreichende Gewähr für eine zuverlässige und umfassende Dokumentation der Hauptverhandlung. Wenn durch das jetzt vorliegende Konzept die flächendeckende Einführung einer Aufzeichnungspflicht beschleunigt werden kann, wäre dies aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer zu begrüßen. Der geringe Mehrwert, der mit einer audiovisuellen Aufzeichnung im Vergleich zu einer bloßen Tonaufzeichnung verbunden wäre, kann eine weitere Verzögerung bei der Einführung neuer Dokumentationsstandards nicht rechtfertigen.

Zu begrüßen ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer, dass der Entwurf zusätzlich zur Tonaufzeichnung eine Verpflichtung zur Transkription vorsieht. Zutreffend wird in der Entwurfsbegründung hervorgehoben, dass den Beteiligten damit ein Arbeitsmittel an die Hand gegeben wird, das eine rasche Orientierung im Dokument (insbesondere den Einsatz von elektronischen Suchfunktionen) ermöglicht.¹¹

Der Regierungsentwurf sieht mehrere zeitlich abgestufte Schritte zur Einführung der neuen Standards vor. Dies ergibt sich im Einzelnen aus § 19 EGStPO. Vorrangig soll die Verpflichtung zur Dokumentation danach zunächst für die erstinstanzlich tätigen Senate der Oberlandesgerichte gelten. Für die Umsetzung an den übrigen Gerichten der Länder sind längere Fristen vorgesehen.

Aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist zu bedauern, dass sich die Einführung damit gegenüber den mit dem Referentenentwurf vorgelegten Zeitplänen verzögert. Von zentraler Bedeutung ist danach, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben nach dem Inkrafttreten des Gesetzes unverzüglich in Angriff genommen wird, damit der nunmehr vorgesehene Zeitplan eingehalten werden kann.

Soweit den Landesjustizverwaltungen die Möglichkeit eingeräumt wird, in einer Pilotierungsphase die Aufzeichnungspflicht durch Rechtsverordnung auf einzelne Gerichte zu beschränken, muss gewährleistet sein, dass diese Phase nicht länger andauert als zur technischen Erprobung unabdingbar. Wird die Aufzeichnungspflicht nur für einzelne Gerichte angeordnet, so entsteht in Bezug auf wesentliche Verfahrensfragen eine Ungleichheit, die für die Verfahrensbeteiligten erhebliche Konsequenzen (u.a. für das Rechtsmittelverfahren) haben kann. Zwar müssen die erforderlichen neuen technischen Einrichtungen zweifellos zunächst in der Praxis erprobt werden. Das darf aber nicht dazu führen, dass dauerhaft zwei Gruppen von Tatgerichten gebildet werden, für die unterschiedliches Verfahrensrecht gilt.

¹¹ RegE-DOKHVG, S. 26 .

2. § 273 Abs. 1

§ 273 Abs. 1 RegE-DokHVG sieht vor, dass eine Störung der technischen Aufzeichnung oder der Transkription die Fortführung der Hauptverhandlung nicht hindert. Eine entsprechende Regelung war bereits im Referentenentwurf enthalten.¹² Bei ihrer Umsetzung in die Praxis muss gewährleistet bleiben, dass die Anwendung auf Ausnahmefälle beschränkt bleibt. Die für Notfälle akzeptable Bestimmung darf nicht dazu herangezogen werden, Hauptverhandlungen auch dann durchzuführen, wenn auf Grund genereller Mängel in der Ausstattung von Gerichten keine Aufzeichnungsmöglichkeit besteht.

3. § 273 Abs. 2

Nach § 273 Abs. 2 des Entwurfs hat das Gericht die Möglichkeit, durch Beschluss anzuordnen, dass von der Aufzeichnung und deren Transkription abgesehen wird, solange die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit wegen einer Gefährdung der Staatssicherheit nach § 172 Nr. 1 GVG oder wegen einer Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person nach § 172 Nr. 1a GVG vorliegen. Nach den Materialien ist eine solche Regelung erforderlich, weil dem in solchen Fällen bestehenden Geheimhaltungsinteresse nicht schon durch die im Gesetz vorgesehenen Verwendungsbeschränkungen Rechnung getragen werden kann. Dem Geheimhaltungsinteresse könne daher in solchen Fällen ausnahmsweise der Vorrang vor dem Dokumentationsinteresse eingeräumt werden.¹³

Zwar ist nicht zu verkennen, dass im Einzelfall ein rechtlich schützenswertes Geheimhaltungsinteresse bestehen kann, dem durch Verwendungsbeschränkungen allein nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann. Hieraus folgt aber nicht, dass in solchen Fällen vollständig auf die Dokumentation verzichtet werden muss. Zu erwägen wäre vielmehr, ob den berechtigten Geheimhaltungsinteressen nicht auch dadurch entsprochen werden kann, dass in diesen Fällen der Zugang zu der Tonaufzeichnung und zu dem Transkript abweichend geregelt wird.

4. § 273 Abs. 3

In Abs. 3 soll geregelt werden, dass für die Tonaufzeichnung und das Transkript (anknüpfend an § 184 S. 1 GVG) nur Äußerungen in deutscher Sprache maßgeblich sind. Soweit hierdurch sichergestellt werden soll, dass die zum Einsatz kommenden Transkriptionsprogramme nicht in der Lage sein müssen, eine Transkription von Fremdsprachen zu leisten,¹⁴ enthält die Regelung zwar eine nachvollziehbare Beschränkung. Das gilt jedoch nicht, soweit durch den Gesetzestext zugleich die Verpflichtung zur akustischen Aufzeichnung insgesamt beschränkt werden soll, um nachträgliche Auseinandersetzungen über die Richtigkeit von Übersetzungen zu verhindern. Selbst wenn in Fällen, in denen Äußerungen eines Angeklagten und eines Zeugen durch einen in der Hauptverhandlung anwesenden Dolmetscher übersetzt werden, keine Verpflichtung zur Transkription der fremdsprachigen Äußerungen besteht, muss die Verpflichtung zur Tonaufzeichnung hiervon doch unberührt bleiben, damit der Verhandlungsinhalt insgesamt dokumentiert wird. Eine Begrenzung der Aufzeichnungspflicht, je nachdem, welche Sprache verwendet wird, dürfte im Übrigen auch kaum praktikabel sein.

¹² S. § 273 Abs. 2 des Referentenentwurfs; hierzu: BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 7.

¹³ RegE-DokHVG S. 28.

¹⁴ RegE-DokHVG S. 28.

5. § 273a

Die Bestimmung enthält nähere Regelungen zur Verwendung der Aufzeichnung, die aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer unterschiedlich zu bewerten sind.

- a) Zu begrüßen ist die in Abs. 1 vorgesehene Regelung, nach der die Aufzeichnung und das Transkript zu den Akten zu nehmen sind. Dies ist erforderlich, um sowohl den Rechtsmittelgerichten als auch den Akteneinsichtsberechtigten den Zugang zu der Aufzeichnung zu ermöglichen.¹⁵
- b) Die in Abs. 2 des Regierungsentwurfs enthaltene Beschränkung, wonach eine Verwendung nur für Zwecke des Strafverfahrens zulässig sein soll, ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sachgerecht. Die nach Abs. 2 S. 3 mögliche Verwendung in anderen Verfahren, wenn der Vernommene (Angeklagte, bzw. Zeuge) dem zustimmt, sichert die Dispositionsbefugnis des Vernommenen ab.
- c) Soweit in Abs. 2 S. 4 des Entwurfs die Aussage enthalten ist, die Aufzeichnung sei kein Beweismittel im Sinne von § 244 StPO, ist dies missverständlich. Im Entwurf wird angeführt, hierdurch solle klar gestellt werden, dass die Aufzeichnung nicht als Beweismittel im Strengbeweisverfahren zur Verfügung stehen soll, um eine Beweisaufnahme über die Beweisaufnahme zu verhindern und auch bei einer etwaigen neuen Hauptverhandlung nach Aufhebung eines Urteils durch das Revisionsgericht keine einfache Wiederholung zu ermöglichen.¹⁶

Auch wenn die Aufzeichnung vorrangig der Dokumentation der Hauptverhandlung dienen soll, kann ihr durch den beabsichtigten Zusatz im Gesetzestext nicht die Eigenschaft als Beweismittel genommen werden. Diese hat sie schon deshalb, weil sie geeignet ist, Beweis darüber zu erbringen, welchen Inhalt Äußerungen in der Hauptverhandlung hatten. Bestätigt wird dies auch dadurch, dass die Aufzeichnung nach dem Entwurfsinhalt ausdrücklich zu diesem Zweck herangezogen werden kann. Das gilt nach der im Entwurf vorgesehenen Ergänzung des § 255a etwa dann, wenn die Voraussetzungen des § 251 StPO vorliegen. Bestätigt wird dies ferner dadurch, dass die Aufzeichnung bei Zustimmung des Vernommenen nach § 273a Abs. 2 des Entwurfs in einem anderen Verfahren verwendet werden kann. In beiden Fällen wird sie als Beweismittel eingesetzt.

Soweit durch die Ergänzung im Gesetzestext sichergestellt werden soll, dass die Aufzeichnung nicht in der Hauptverhandlung als Beweismittel herangezogen wird, in der sie entstanden ist, ist die Ergänzung hierzu nicht erforderlich. Schon aus allgemeinen Überlegungen ergibt sich, dass in der Hauptverhandlung keine Beweisaufnahme über die Beweisaufnahme stattzufinden hat.¹⁷ Dieser Gedanke liegt etwa der Rechtsprechung zur wiederholten Vernehmung eines Zeugen zu Grunde.¹⁸

Soweit durch den vorgeschlagenen Zusatz zugleich verhindert werden soll, dass nach Aufhebung eines tatrichterlichen Urteils in der neuen Hauptverhandlung auf die Aufzeichnung zurückgegriffen wird, könnte dies auch durch eine Ergänzung des § 250 StPO umgesetzt werden.

¹⁵ S. hierzu schon § 273 Abs. 3 RefE; BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 7.

¹⁶ RegE-DokHVG S. 31.

¹⁷ Vgl. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt, 65. Aufl., § 244 Rn. 12a.

¹⁸ Vgl. hierzu etwa BGH, Beschl. v. 26.02.2013 – 4 StR 518/12; BGH, Beschl. v. 15.04.2003 – 1 StR 64/03 = BGHSt 48, 268 = NJW 2003, 2761.

6. § 273b

§ 273b des Entwurfs regelt den Zugang zu den Aufzeichnungen und Transkripten. Abs. 1 sieht dabei, ebenso wie bereits der Referentenentwurf, ein jederzeitiges Zugangsrecht der Prozessbeteiligten schon während des laufenden Verhandlungstages vor. Für die Modalitäten gilt § 32f StPO. Diese Regelung ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer zu begrüßen.¹⁹

Eine vom Referentenentwurf abweichende Regelung enthält § 273b Abs. 3 RegE-DokHVG. Verteidiger und Rechtsanwälte, dürfen danach Aufzeichnungen und Transkripte, die ihnen im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung gestellt werden, nicht ihrem jeweiligen Mandanten aushändigen. Auch wenn grundsätzlich ein Bedürfnis für eine Beschränkung des Umgangs mit der Aufzeichnung selbst anerkannt werden kann, kann dieses nicht in derselben Weise für das Transkript gelten. Die nunmehr vorgesehene Regelung beschränkt nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer den Umgang mit der Dokumentation zu weitgehend. Im Referentenentwurf war demgegenüber zu Recht noch vorgesehen, dass jedenfalls das Transkript an den Angeklagten ausgehändigt werden darf.²⁰ Dies ist schon deshalb sachgerecht, weil dem Transkript kein anderer Stellenwert zukommen kann als einem bei den Akten befindlichen Vernehmungsprotokoll. Selbst wenn ein solches Protokoll dadurch entstanden ist, dass der Wortlaut einer durch die Polizei zunächst akustisch aufgezeichneten Vernehmung vollständig niedergeschrieben wurde, unterliegt die so entstandene Urkunde dem Recht auf Akteneinsicht und darf deshalb nach Maßgabe der hierfür geltenden allgemeinen Grundsätze durch den Verteidiger auch in Kopie an den Beschuldigten ausgehändigt werden. Für das Transkript der Aufzeichnung kann insoweit nichts anderes gelten.

7. § 344 Abs. 2 S. 2

Der Entwurf sieht vor, die in § 344 Abs. 2 S. 2 enthaltene Bestimmung über die Zulässigkeit von Verfahrensrügen um die Verpflichtung zu ergänzen, den Rechtsfehler in der Rüge zu benennen. Hierdurch soll klargestellt werden, dass Verfahrensrügen, die auf einen Eingriff in Wertungs- und Beurteilungsspielräume gerichtet sind, unzulässig sind.²¹

Die vorgeschlagene Ergänzung des Gesetzestextes ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer abzulehnen. Das Recht der Revision ist in den §§ 333 StPO ff. normativ konturiert und durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis in die feinsten Verästelungen ausdefiniert. Punktuelle Eingriffe in dieses System, ohne Änderungen der grundlegenden Regelungen, sind nicht geeignet, mehr Klarheit zu schaffen. Insofern war die Intention des Referentenentwurfes, den revisionsrechtlichen Umgang mit Aufzeichnung und Transkript der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu überlassen, vorzuzugs-würdig.

Was in der Revisionsinstanz zulässiger Gegenstand von Angriffen gegen ein tatrichterliches Urteil sein kann, wird durch § 337 und § 344 StPO in seiner bisher geltenden Fassung ausreichend geregelt und durch die Rechtsprechung des BGH konkretisiert. Nach § 337 StPO kann die Revision nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm gestützt werden. Sie wird hierdurch von Rechtsmitteln abgegrenzt, die sich auch auf Tatsachenfehler stützen können (namentlich der Berufung). Schon bisher wird aus diesen Regelungen abgeleitet, dass bei Verfahrensrügen auch deutlich gemacht werden muss, worin der

¹⁹ S. dazu schon BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 7.

²⁰ Vgl. die im RefE als § 273 Abs. 8 vorgesehene Regelung. S. hierzu BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 8.

²¹ RegE-DokHVG S. 16 und S. 34.

Rechtsfehler nach Ansicht des Beschwerdeführers liegt.²² Die vorgesehene Ergänzung des § 344 Abs. 2. ist nicht geeignet, die Zulässigkeitsanforderungen zu präzisieren.

Soweit die Ergänzung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO dem Ziel dienen soll, im Gesetz klarzustellen, dass Angriffe auf die tatrichterliche Beweiswürdigung und insbesondere auf die Würdigung von Zeugenaussagen im Revisionsverfahren nicht zulässig sein sollen, ist auch dies nicht erforderlich. Die Rechtsprechung hat dies schon bisher aus § 337 StPO sowie dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung abgeleitet.²³ In den Fällen, in denen eine Verletzung von § 261 StPO bejaht wurde (insb. Fälle der sog. „Inbegriffsrüge“), liegt ein Rechtsfehler deshalb vor, weil das Gericht diesen Grundsatz verletzt hat.

8. § 352

Der Regierungsentwurf sieht zwei Änderungen des § 352 StPO vor. Er folgt insoweit einem in der Literatur geäußerten Vorschlag.²⁴

Die beiden vorgeschlagenen Änderungen sind aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer abzulehnen. Sie greifen punktuell in bislang allein durch Richterrecht geregelte Bereiche des Revisionsrechts ein, ohne die damit verbundenen Fragen insgesamt zu beantworten.

- a) Nach dem Regierungsentwurf soll am Ende von § 352 Absatz 1 StPO der Satz angefügt werden: „Diese Tatsachen müssen erwiesen sein.“ Durch die Ergänzung soll klargestellt werden, dass Verfahrensrügen nur Erfolg haben können, wenn die sie tragenden Tatsachen zur vollen Überzeugung des Revisionsgerichts bewiesen sind.²⁵

Die Klarstellung ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht erforderlich. Auch sonst enthält die StPO keine Regelungen zu den Beweisanforderungen für bestimmte Entscheidungen, insbesondere nicht zu den Anforderungen an einen Schuldspruch. Es wäre systematisch nicht stimmig, lediglich für die Entscheidung über Verfahrensrügen einen solchen Maßstab ausdrücklich im Gesetz festzulegen.²⁶ Offen bleibt im Entwurf zudem, in welchem Verhältnis die neu in § 352 aufzunehmende Regelung und der für verfahrensrechtliche Fragen zentrale Grundsatz des § 274 StPO stehen sollen

- b) Nach dem Entwurf soll in Absatz 3 Satz 1 geregelt werden, dass zur Prüfung eines behaupteten Verfahrensmangels ein Beweismittel nur dann heranzuziehen ist, wenn der Verfahrensmangel daraus ohne weiteres erkennbar ist. Nach den Materialien wird mit der Änderung das Ziel verfolgt, dem Revisionsgericht eine Heranziehung umfangreicher Beweismittel (wie insb. stundenlanger Mitschnitte von Zeugenaussagen) zu ersparen.²⁷ Durch die vorgeschlagene Regelung in Satz 2 soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein ohne weiteres erkennbarer Verfahrensmangel auch dann nicht vorliegt, wenn das benannte Beweismittel durch den weiteren Verlauf der Hauptverhandlung seine Beweisbedeutung verloren haben kann.²⁸ In der Literatur wurde zur Begründung für die vorgeschlagene Ergänzung des Gesetzestextes auf die bisherige Rechtsprechung zu § 261 StPO verwiesen. Die darin entwickelten Grundsätze sollen für jegliche Verwertung von paratem Beweisstoff im Revisionsverfahren gelten und deshalb klarstellend in das Gesetz aufgenommen werden.²⁹

²² Vgl. dazu im Einzelnen: Meyer-Goßner/Schmitt, § 344 Rn. 20 und Rn. 24.

²³ Vgl. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt, § 337 Rn. 26 m.w.N.

²⁴ Vgl. Wehowsky in NSTZ 2018, 177.

²⁵ RegE-DokHVG S. 34.

²⁶ Vgl. zur bisherigen Rechtslage: Meyer-Goßner/Schmitt, § 337 Rn. 10 m.w.N..

²⁷ RegE-DokHVG S. 34.

²⁸ RegE-DokHVG S. 34.

²⁹ Wehowsky NSTZ 2018, 177, 187.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Gesetzestextes ist abzulehnen. Ebenso wie durch die vorgeschlagene Ergänzung in Absatz 1 sollen auch durch diese Neuerung der Sache nach die Voraussetzungen der Entscheidungsfindung des Revisionsgerichts inhaltlich gesetzlich geregelt werden. Das ist schon deshalb nicht sachgerecht, weil nach h.M. auch für das Revisionsgericht eine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung gilt.³⁰

Die Frage, ob ein Beweismittel überhaupt „heranzuziehen ist“, darf nicht von Gesetzes wegen von einer Art Evidenzbetrachtung über seinen Beweiswert abhängen. Welchen Beweiswert ein Beweismittel hat, kann regelmäßig erst dann beurteilt werden, wenn es auch inhaltlich geprüft wurde. Wenn aber nach dem Entwurfstext zunächst zu klären ist, ob der Verfahrensmangel „ohne weiteres erkennbar“ ist, so ist dies erst möglich, wenn das Beweismittel zur Kenntnis genommen wurde. Eine der eigentlichen Würdigung des Beweiswertes vorgelagerte „Vorprüfung“ der „Erkennbarkeit“ sollte es an dieser Stelle nicht geben.

Unabhängig davon spricht gegen die vorgeschlagene Änderung aber noch ein anderer Grund. Allein die Tatsache, dass die Rechtsprechung Anforderungen aufgestellt hat, die erfüllt sein müssen, damit ein bestimmter Typ von Verfahrensrügen Erfolg hat, macht diese Anforderungen noch nicht zu einem Prinzip, das generelle Geltung im Revisionsrecht beanspruchen kann. Die vorgeschlagene Formulierung ist so weit, dass sie geeignet wäre, nicht nur Verfahrensrügen nach § 261 StPO, sondern auch andere Rügen zu erfassen. Es wäre aber systemwidrig, wenn überall dort, wo im Revisionsrecht nicht der Formalbeweis des § 274 StPO gilt, Beweismittel nur noch herangezogen werden könnten, wenn der behauptete Verfahrensmangel aus ihnen ohne weiteres erkennbar ist.

Die Rechtsprechung zu § 261 StPO ist im Übrigen kasuistisch geprägt. Selbst wenn eine Analyse dieser Rechtsprechung zu dem Ergebnis führen würde, dass Verfahrensrügen, mit denen die Verletzung von § 261 StPO geltend gemacht wurde, nur dann Erfolg haben, wenn der behauptete Rechtsfehler beim Betrachten des Beweismittels ohne weiteres punktgenau erkennbar ist und eine Relativierung des Beweisergebnisses durch die weitere Beweisaufnahme ausgeschlossen werden kann,³¹ würde sich dieses Ergebnis damit noch nicht als Rechtssatz mit allgemeiner Gültigkeit eignen.

III. Fazit

Die Einführung einer modernen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung bleibt auch weiterhin eine zentrale rechtspolitische Aufgabe für die laufende Legislaturperiode. Aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sollte die dringend gebotene Anpassung des Justizbetriebes an zeitgemäße Standards nicht weiter hinausgeschoben werden.

- - -

³⁰ Vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 23.04.2007 – GStSt 1/06 = BGHSt 51, 298, 309; BGHSt 36, 354, 358.

³¹ So die Bewertung von Wehowsky NSTz 2018, 177, 178 ff.