

Stellungnahme zur Einführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen

Dezember 2019

Der Kriminalpolitische Kreis ist ein Zusammenschluss von 37 deutschen Strafrechtsprofessorinnen und -professoren, die sich mit Fragen der Strafrechtspolitik befassen. Nach eingehender Diskussion nehmen wir, die unterzeichnenden Mitglieder dieses Kreises, zur Frage der möglichen Einführung audiovisueller Aufzeichnungen der Hauptverhandlung wie folgt Stellung:

I. Hintergrund und Entwicklung der Diskussion

Schon seit einigen Jahren wird immer wieder über die Einführung audiovisueller Aufzeichnungen der strafrechtlichen Hauptverhandlung diskutiert. Der Vergleich mit der Praxis in verschiedenen anderen Rechtsordnungen, die verbesserten technischen Möglichkeiten, die Belastungen des Gerichts durch eine sorgfältige schriftliche Dokumentation der Hauptverhandlungen in Umfangverfahren und die immer wieder (gerade durch Verteidiger) geäußerte vermeintlich unterschiedliche Wahrnehmung von Abläufen und Äußerungen in der Hauptverhandlung sind Gründe, die aus unterschiedlichen Richtungen für eine audiovisuelle Dokumentation vorgebracht werden. Insbesondere angesichts der Praxis der technischen Dokumentation der Hauptverhandlung in der weit überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedsstaaten ist der derzeitige Rechtszustand in Deutschland anachronistisch. Würde die Bundesrepublik Deutschland heute um Aufnahme in die EU ersuchen, würde sie aufgefordert werden, spätestens nach der Aufnahme in die EU ein zeitgemäßes System der Protokollierung der Hauptverhandlungen vor den Land- und Oberlandesgerichten einzuführen.¹

Bereits im Jahr 2010 ist durch eine Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer und einen entsprechenden Vorschlag für einen Gesetzentwurf das Thema insgesamt in den Vordergrund gerückt² und im Jahr 2015 auch im Bericht der Expertenkommission zur StPO-Reform aufgenommen worden.³ Diese hat empfohlen, die Einführung einer audiovisuellen Dokumentation näher zu prüfen und dabei insbesondere die Auswirkungen auf das Revisionsverfahren zu berücksichtigen;⁴ dabei solle die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz nicht verändert werden. Im Jahre 2019 war die Problematik auch Gegenstand eines Panels auf dem von

¹ Nachw. bei *von Galen*, StraFo 2019, 309 (310).

² *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik, <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/februar/stellungnahme-der-brak-2010-01.pdf>. (zuletzt abgerufen, wie alle nachfolgenden URLs, am 27.11.2019).

³ Vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, S. 128 ff., https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁴ Vgl. Bericht der Expertenkommission (Fn. 3), S. 132.

Strafrechtswissenschaft und Bundesgerichtshof gemeinsam veranstalteten Karlsruher Strafrechtsdialog.⁵ Der Kriminalpolitische Kreis nimmt zur Kenntnis, dass beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eine Expertengruppe aus Praktikerinnen und Praktikern der Strafrechtspflege eingesetzt werden soll, um die Chancen und Risiken der AV-Aufzeichnung der Hauptverhandlung auszuloten.⁶ Er will das weitere Verfahren der Gesetzgebung mit den nachstehenden Überlegungen und Vorschlägen konstruktiv begleiten.

II. Chancen und Risiken der Aufzeichnung in der Tatsacheninstanz

Nutzen, aber auch Probleme einer audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung sind zunächst für die Hauptverhandlung in der Tatsacheninstanz festzustellen. Denn versprechen sie hier keine (überwiegenden) Vorteile, gäbe es keinen Grund, etwa drohende Schwierigkeiten für die Revision in Kauf zu nehmen.

1. Vorteile

Eine AV-Dokumentation auf dem heutigen Stand der Technik hält verlässlich fest, was sich in der tatrichterlichen Hauptverhandlung tatsächlich zugetragen hat. Damit kann sie als Hilfsmittel bei der Urteilsfindung dienen, wie dies auch heute schon nach Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten in Umfangsverfahren zuweilen genutzt wird. Hier ist eine AV-Aufzeichnung der heutigen richterlichen Mitschrift des Beisitzers/der Beisitzerin ohne Weiteres überlegen.⁷ Durch die verpflichtende Einführung einer AV-Aufzeichnung würden alle Verfahrensbeteiligten zumindest partiell von Mitschreiben entlastet⁸ und können sich deshalb besser auf das prozessuale Geschehen konzentrieren; die Aufzeichnung kann (soweit es sich um protokollierungspflichtige Inhalte handelt) eine gute Grundlage für die Erstellung des späteren Hauptverhandlungsprotokolls sein,⁹ soweit bzw. solange dieses nicht durch die Aufzeichnung ersetzt wird, sondern neben diese tritt und weiterhin nach allgemeinen Vorschriften zu fertigen wäre. Ferner bietet die Aufzeichnung gegenüber dem Hauptverhandlungsprotokoll eine vollständigere Grundlage. Teilweise wird vorgebracht, dass das sichere Wissen um die Dokumentation entsprechender Aussagen den Bedarf an zeitraubenden affirmativen Beweisanträgen insbesondere der Verteidigung verringern könnte.¹⁰ Zuletzt wird – mit Blick auf langwierige Verfahren und ohne eine zwingende Verknüpfung mit der übrigen Diskussion – die Einführung eines so genannten Austauschrichters für möglich gehalten, der an der Hauptverhandlung nicht persönlich teilnimmt, aber bei Ausfall eines Richters die bisherige Verhandlung in einer vollständigen audiovisuellen Aufzeichnung ansehen könnte.¹¹

2. Probleme

Demgegenüber scheinen für die Tatsacheninstanz die teilweise vorgebrachten Einwände weniger gewichtig: Das Persönlichkeitsrecht der Aussagenden¹² wird im Falle einer audiovisuellen Aufzeichnung allein für *Verfahrenszwecke* kaum über den Aussageakt in öffentlicher Hauptverhandlung hinaus

⁵ Vgl. *Cirener/Jahn/Radtke* (Hrsg.), Bild-Ton-Dokumentation und Konkurrenzlehre 2.0. Referate und Diskussionen auf dem 7. Karlsruher Strafrechtsdialog 2019, Köln 2019; darin insbes. das Referat von *Kudlich*, S. 13.

⁶ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens u.a., BT-Drucks. 19/15161 v. 13.11.2019, S. 11.

⁷ Vgl. *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 30/2019 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19, <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/februar/stellungnahme-der-brak-2010-01.pdf>.

⁸ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (679 f.).

⁹ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (680).

¹⁰ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (680).

¹¹ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (679 f., 684 f.) sowie eingehend *Wehowsky*, StV 2018, 685 (688 ff.).

¹² Eingehend hierzu *Wehowsky*, StV 2018, 685 ff.

belastet. Der Hinweis auf Missbrauchsrisiken,¹³ wenn etwa solche Aufzeichnungen unzulässig veröffentlicht werden, ist zwar ernst zu nehmen, scheint aber – soweit ersichtlich – durch die schon bestehenden Fälle, in denen audiovisuelle Aufzeichnungen aus Strafverfahren etwa nach Maßgabe der §§ 58a, 247a StPO vorliegen, nicht bestätigt zu werden; auch würden entsprechende Missbräuche (die nach Möglichkeit zu verhindern und im Fall ihres Eintretens zu ahnden wären) bei einer Dokumentation der grundsätzlich öffentlichen Hauptverhandlung weniger schwer wiegen als bei Aufzeichnungen, die sonst gerade nicht in der Öffentlichkeit vorgeführt werden.

Ein praktisches Problem sind die erforderlichen Ressourcen.¹⁴ Dies betrifft nicht nur die technische Ausstattung der Gerichtssäle, sondern auch das Personal, das jedenfalls am Anfang erforderlich wäre, um Aufzeichnungsvorgänge fehlerfrei zu gestalten. Zudem wird ein „Anschwellen der Urteilsgründe“ durch das Bestreben der Tatgerichte befürchtet, alles, was audiovisuell dokumentiert ist, auch im Urteil zu erwähnen.¹⁵

III. Chancen und Risiken für das Revisionsverfahren

Obwohl – oder gerade weil – ein Rückgriff auf eine Aufzeichnung der Hauptverhandlung für einen Revisionsführer sehr attraktiv zu sein scheint, werden Befürchtungen geäußert, dass mit einer audiovisuellen Aufzeichnung das tradierte Gefüge der Revision empfindlich verschoben werden könnte. Die Bedenken beziehen sich insbesondere auf das sog. Rekonstruktionsverbot,¹⁶ das allerdings in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich positiviert ist. Indes erkennt die Rechtsprechung schon jetzt Ausnahmen von diesem Verbot an,¹⁷ so dass grundsätzliche Probleme nicht zu erwarten sind.

Im Einzelnen:

1. Sachrügen

Für Sachrügen kommt als Erkenntnisquelle für das Revisionsgericht grundsätzlich nur das Urteil in Betracht.¹⁸ Wenn – und das legt die bisherige Rechtsprechung durchaus nahe¹⁹ – audiovisuelle Aufzeichnungen als solche nicht unter § 267 Abs. 1 S. 3 StPO fallen, sind sie damit für den Bereich der Sachrügen unerheblich.

2. Verfahrensrügen

Zur Frage potentieller Auswirkungen auf Verfahrensrügen ist zu differenzieren:²⁰

a) Äußerer Ablauf des Verfahrens

Für Rügen bezüglich des äußeren Ablaufs des Verfahrens würde eine audiovisuelle Aufnahme, eine vollständige Protokollierung vorausgesetzt, meist keinen großen Unterschied machen und somit nur wenig Ertrag bringen, aber für im Einzelfall defizitäre Protokolle einen Gewinn für die Ermittlung des wahren Sachverhalts über die Gegenerklärung (§ 347 Abs. 1 S. 3 StPO) hinaus erwirtschaften. Dies gilt jedenfalls, soweit diese Abläufe als wesentliche Förmlichkeiten unter §§ 273, 274

¹³ Vgl. *Wehowsky*, StV 2018, 685 (687 f.).

¹⁴ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (680).

¹⁵ Vgl. *Bartel*, StV 2018, 678 (680).

¹⁶ Vgl. statt vieler nur MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich*, Bd. 3/1 2019, Vor § 333 Rn. 56 ff sowie § 337 Rn. 75 ff.

¹⁷ Vgl. im Überblick nur MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich* (Fn. 16), § 337 Rn. 77 ff.; konkreter Beispielsfall aus der Rspr. (Rückgriff auf eine Tonbandaufzeichnung durch das Revisionsgericht) bei *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 95 unter Hinweis auf OLG Stuttgart NStZ 1986, 41.

¹⁸ Vgl. MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich* (Fn. 16), § 337 Rn. 90.

¹⁹ Vgl. BGHSt 57, 53 (54 f. Tz. 14 ff.), weitere Nachw. – auch zur offeneren Diskussion im Schrifttum – bei *Jahn/Brodowski*, Festschrift Rengier, 2018, S. 409 (416 f.).

²⁰ Vgl. *Wehowsky*, NStZ 2018, 177 ff.

StPO fallen und es insoweit bei der Beweiswirkung des Protokolls bleibt. In Fällen, in denen das Revisionsgericht das Vorliegen eines Verfahrensfehlers (etwa wegen Mängeln des Protokolls) im Freibeweisverfahren festzustellen hat, sind die Aufzeichnungen anderen Beweismitteln (etwa persönlichen Mitschriften der Verfahrensbeteiligten²¹) gewiss überlegen.

b) Ausfall der Dokumentation

Eine Verfahrensrüge dahingehend, dass eine im Gesetz vorgesehene audiovisuelle Dokumentation etwa aufgrund von technischen Fehlern nicht vorhanden sei,²² dürfte regelmäßig erfolglos sein, da das Urteil auf diesem Fehler nicht beruhen kann. Ein neuer absoluter Revisionsgrund für diesen Fall sollte in § 338 StPO nicht eingefügt werden.

c) Abweichungen zwischen den schriftlichen Urteilsgründen und der Bild-Ton-Aufzeichnung, insbesondere Aussageinhalte

Soweit – etwa bei Rügen der Verletzung von §§ 261 oder 244 Abs. 2 StPO – maßgeblich auf den Inhalt insbesondere von Zeugenaussagen abgestellt wird, besteht (ungeachtet weiterer Fragen) bisher meist das Problem, dass es an einer wörtlichen Protokollierung fehlt. Hier bräuchte eine audiovisuelle Aufnahme eine neue Situation, in der mündliche Angaben präzise und vollständig dokumentiert sind, so dass Widersprüche zu den schriftlichen Urteilsgründen sofort offenbar würden.

Allerdings würden hier zunächst die Einschränkungen zu beachten bleiben, die der BGH schon bislang für sog. parate Beweismittel macht: Wenn die Unvereinbarkeit von Urteilsfeststellungen mit dem Inhalt von in der Hauptverhandlung eingeführten und auch dem Revisionsgericht vorliegenden Beweismitteln (etwa in der Hauptverhandlung verlesene Urkunden oder wörtlich protokollierte Aussagen²³) nachgewiesen werden soll, wird zweierlei gefordert: zum einen, dass der behauptete Verfahrensfehler bei Betrachten des Beweismittels „ohne Weiteres“ und punktgenau erkennbar sein muss; zum anderen, dass eine Relativierung des Beweiswertes durch andere in der Hauptverhandlung behandelte Beweismittel ausgeschlossen ist. Diese Anforderungen, die sich aus der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht ergeben sollen, können auch auf audiovisuelle Aufzeichnungen übertragen werden. Der Revisionsführer hätte also im Rahmen seiner Darlegungslast nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genau anzugeben, an welcher Stelle der Video-Aufzeichnung sich die fragliche Aussage findet, und müsste auch als sog. Negativtatsache darlegen, dass der Zeuge diese Aussage nicht an einer anderen Stelle zurückgenommen oder relativiert hat. Der Rechtsmittelgegner kann sich dazu erklären (§ 347 Abs. 1 S. 2 StPO); die Staatsanwaltschaft muss dies seit 2017 von Gesetzes wegen tun (§ 347 Abs. 1 S. 3 StPO).

Wenn diese Voraussetzungen eingehalten sind, dient die Verwendung der Video-Aufzeichnung durch das Revisionsgericht der besseren Wahrheitsfindung.

IV. Stellungnahme und Vorschläge *de lege ferenda*

Die vom Gesetzgeber in dieser Legislaturperiode angestrebte „Modernisierung des Strafverfahrens“ muss, anders als bislang, das Modernisierungspotential heutiger Technik tatsächlich abrufen.²⁴ Da die rechtlichen und praktischen Probleme – wie dargelegt – zu bewältigen sind, befürworten die unterzeichnenden Mitglieder des Kriminalpolitischen Kreises die Einführung einer Verpflichtung zur Aufzeichnung der erstinstanzlichen strafrechtlichen Hauptverhandlung. Diese sollte audiovisuell sein, d.h. nicht nur eine Tonspur enthalten, sondern auch Gestik und Mimik der jeweils

²¹ Vgl. BGH NJW 2001, 3794 (3796) für die Beifügung der Aufzeichnungen der Urkundsbeamtin zu ihrer dienstlichen Erklärung; MüKo-StPO/Valerius, Bd. 2, 2016, § 274 Rn. 27.

²² Vgl. dazu Wehowsky, NSTZ 2018, 177 (178, 185).

²³ Vgl. MüKo-StPO/Knauer/Kudlich (Fn. 16), § 337 Rn. 16, 77 f.

²⁴ Vgl. Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 30/2019 (Fn. 7), S. 14 f.

sprechenden Personen festhalten.²⁵ Die Aufzeichnung sollte vorerst das bisherige Hauptverhandlungsprotokoll nicht ersetzen, sondern neben dieses treten.²⁶ Nicht zuletzt mit Blick auf die Ressourcenfrage sollten bis auf weiteres nur erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht aufzuzeichnen sein,²⁷ zumal es sich hier zum einen um Verfahren handelt, bei denen hinsichtlich der abzuhandelnden Straftatbestände und der drohenden Rechtsfolgen besonders „viel auf dem Spiel steht“ und in denen zum anderen eine zweite Tatsacheninstanz fehlt.²⁸

Um die notwendigen Änderung der StPO vorzunehmen, sollten zwei neue Vorschriften eingefügt werden.

1. Nach § 273 StPO ist folgende neue Vorschrift aufzunehmen:

§ 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.

2. An § 337 Absatz 2 StPO soll der folgende Absatz 3 angefügt werden:²⁹

§ 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.

²⁵ *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik (Fn. 2), S. 6.

²⁶ Vgl. etwa Bericht der Expertenkommission (Fn. 3), S. 131; *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik (Fn. 2), S. 6.

²⁷ Vgl. Bericht der Expertenkommission (Fn. 3), S. 131; *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer* (Fn. 2), S. 6; *Webowsky*, NStZ 2018, 177.

²⁸ Wegen der hohen gesetzlichen und richterrechtlichen Hürden für die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens (§§ 359 ff. StPO) bietet auch dieses Institut keine praktisch wirksame Möglichkeit der Korrektur von Urteilen bei fehlerhaften Tatsachenfeststellungen.

²⁹ Der Kriminalpolitische Kreis hat die mögliche Alternative der Platzierung der Vorschrift im systematischen Zusammenhang des § 352 StPO erwogen (vgl. auch BT-Drs. 19/11090, S. 5, 8), aber wegen des eher technischen Inhalts und der begrenzten Reichweite jener Vorschrift über die Vorgehensweise des Revisionsgerichts (siehe MüKo-StPO/*Knauer/Kudlich* [Fn. 16], § 352 Rn. 2) dem systematischen Anschluss an § 337 StPO letztlich den Vorzug gegeben. § 337 Abs. 3 Var. 1 StPO-E steht im Kontext der Anwendung einer Rechtsnorm über das Verfahren nach § 337 Abs. 2 StPO und § 337 Abs. 3 Var. 2 StPO-E beantwortet die Frage des Beruhens des Urteils auf der Gesetzesverletzung i.S.d. § 337 Abs. 1 StPO spezifisch.



Unterzeichnet von:

Prof. Dr. Karsten Altenhain, Düsseldorf
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. Bernd Heinrich, Tübingen
Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Prof. Dr. Elisa Hoven, Leipzig
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Johannes Kaspar, Augsburg
Prof. Dr. Dr. h.c. Urs Kindhäuser, Bonn
Prof. Dr. Jörg Kinzig, Tübingen
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg
Prof. Dr. Hans Kudlich, Erlangen-Nürnberg
Prof. Dr. Marianne Lehmkuhl, Bern
Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken
Prof. Dr. Reinhard Merkel, Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam
Prof. Dr. Carsten Momsen, FU Berlin
Prof. Dr. Cornelius Nestler, Köln
Prof. Dr. Cornelius Prittwitz, Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Andreas Ransiek, Bielefeld
Prof. Dr. Henning Rosenau, Halle-Wittenberg
Prof. Dr. Frauke Rostalski, Köln
Prof. Dr. Helmut Satzger, München
Prof. Dr. Anja Schiemann, DHPol Münster
Prof. Dr. Christoph Sowada, Greifswald
Prof. Dr. Brian Valerius, Bayreuth
Prof. Dr. Tonio Walter, Regensburg
Prof. Dr. Thomas Weigend, Köln
Prof. Dr. Gereon Wolters, Bochum