

**Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe
zur Dokumentation der strafgerichtlichen
Hauptverhandlung**





Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung

Berlin, Juni 2021

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Gegenwärtige Rechtslage	1
II. Frühere Reformansätze	2
III. Die Situation im europäischen Ausland.....	4
IV. Der aktuelle Stand des rechtspolitischen Diskurses	5
B. Einsetzung und Auftrag der Expertinnen- und Expertengruppe	10
C. Mitglieder	11
D. Vorgehensweise	13
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	15
I. Verfahren in der Tatsacheninstanz	16
II. Verwendung im Revisionsverfahren und in anderen Verfahren.....	16
III. Persönlichkeitsrechtsschutz	17
IV. Richter- und Verteidigerwechsel	18
V. Technik und Organisation	19
F. Berichte der Unterarbeitsgruppen	21
I. Unterarbeitsgruppe „Prozessverhalten und Protokoll“	21
1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe	21
2. Auftrag und Vorgehensweise der Unterarbeitsgruppe	22
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	23
4. Themenbereiche.....	25
II. Unterarbeitsgruppe „Verwendung in der Revision und in sonstigen Verfahren“	57
1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe	57
2. Einleitung	57
3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe	59
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	59
5. Themenbereiche.....	60
III. Unterarbeitsgruppe „Persönlichkeitsschutz“	85
1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe	85
2. Einleitung	85
3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe	86

4. Zusammenfassung der Ergebnisse	87
5. Themenbereiche.....	87
IV. Unterarbeitsgruppe „Richter und Verteidigerwechsel“	120
1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe	120
2. Einleitung	120
3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe	123
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	124
5. Themenbereiche.....	126
V. Unterarbeitsgruppe „Technik und Organisation“	151
1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe	151
2. Untersuchungsauftrag und -methode der Unterarbeitsgruppe	151
3. Wesentliche Erkenntnisse und Empfehlungen	153
4. Bisherige Erfahrungen mit Aufzeichnungstechnik	156
5. Anforderungen für die Landesjustizverwaltungen und Belastung der Länderhaushalte	166
6. Szenarien für die Ausstattung der Gerichtssäle mit Aufzeichnungstechnik und voraussichtliche Kosten	178

A. Einleitung

I. Gegenwärtige Rechtslage

Das derzeitige Regelungssystem zur Dokumentation der Hauptverhandlung sieht eine schriftliche Protokollierung der Hauptverhandlung durch ein Hauptverhandlungsprotokoll vor (vgl. §§ 271 ff. StPO). Der Umfang der Niederschrift variiert. In § 273 Absatz 1 und 1a StPO ist das sogenannte Formalprotokoll geregelt, in dem der wesentliche Gang und die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung dokumentiert werden müssen. In diesem Umfang muss die strafgerichtliche Hauptverhandlung vor Gerichten jeglicher Ordnung dokumentiert werden. Es sind all jene Vorgänge zu dokumentieren, die für die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens von Relevanz sein können.¹ Zweck der Niederschrift ist die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens.² Nicht erfasst von § 273 Absatz 1 und 1a StPO sind dagegen die (wesentlichen) Ergebnisse der Beweisaufnahme.³ Diese werden gemäß § 273 Absatz 2 Satz 1 StPO nur in Hauptverhandlungen vor dem Amtsgericht protokolliert. In diesen Verfahren wird ein sogenanntes Inhaltsprotokoll erstellt.⁴ Der Vorsitzende kann gemäß § 273 Absatz 2 Satz 2 StPO auch anordnen, dass anstelle der schriftlichen Dokumentation einzelne Vernehmungen im Zusammenhang als Tonaufzeichnung zur Akte genommen werden. Nur ausnahmsweise – wenn es auf den Wortlaut einer Aussage oder einer Äußerung ankommt – werden einzelne Vorgänge oder die gesamte Aussage wörtlich in das Protokoll aufgenommen (§ 273 Absatz 3 StPO). Um die Rechtmäßigkeit des Verfahrens revisionsrechtlich überprüfen zu können, kommt dem ordnungsgemäß errichteten Hauptverhandlungsprotokoll und dessen gesetzlich angeordneter Beweiskraft wesentliche Bedeutung zu (§ 274 StPO). Die Beweiskraft des § 274 StPO umfasst die für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Bei einem Inhaltsprotokoll ist der Inhalt der getätigten Aussage von der Beweiskraft nicht umfasst, sondern allein die Feststellung, dass eine bestimmte Person ausgesagt hat.⁵ Gegen den die wesentlichen Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolls lässt das Gesetz nur den Nachweis der Fälschung zu (§ 274 Satz 2 StPO). Es sind zwei Beweisrichtungen zu unterscheiden. Das Protokoll beweist positiv, dass die darin beurkundeten vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Hauptverhandlung

¹ Schmitt, NStZ 2019, S. 1, 2.

² Greger, KK-StPO, § 273 Rn. 1; Peglau, BeckOK StPO, § 273 Rn. 1.

³ Schmitt, Meyer-Goßner/Schmitt, § 273 Rn. 5; Traut/Nickolaus, a.a.O., S. 101.

⁴ Greger, KK-StPO, § 273 Rn. 16 ff.

⁵ Greger, KK-StPO, § 274 Rn. 4; Stuckenberg, LR StPO, § 274 Rn. 15.

stattgefunden haben (selbst wenn das nicht der Fall war).⁶ Es beweist negativ, dass die darin nicht verzeichneten vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht stattgefunden haben.⁷

II. Frühere Reformansätze

Durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. Dezember 1964⁸ wurde die Regelung des § 273 Absatz 2 StPO dahingehend erweitert, dass auch in Verfahren, die zur Zuständigkeit von Gerichten höherer Ordnung als dem Strafrichter und dem Schöffengericht gehören, wesentliche Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen waren. Dem lag unter anderem die gesetzgeberische Erwägung zugrunde, dass „das vollständige Protokoll nicht zuletzt in anschließenden Verfahren der verschiedensten Art von Bedeutung sein“ könne.⁹ Dabei hatte der Gesetzgeber bereits erwogen, „durch eine eigene Vorschrift – einen § 273a – anstelle des schriftlichen Protokolls einen Tonträger zuzulassen, vermittels dessen der gesamte Verlauf der Hauptverhandlung lückenlos akustisch wiedergegeben werden“ könne, hiervon aber unter anderem Abstand genommen, „weil es an den technischen Voraussetzungen dafür weithin noch fehlen dürfte“.¹⁰

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 273 Absatz 2 StPO wurde durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) vom 9. Dezember 1974¹¹ wieder rückgängig gemacht. Die gesetzgeberische Entscheidung war von der Erwägung getragen, dass dem bedeutenden Mehraufwand seinerzeit ein nur geringer praktischer Nutzen gegenüberstehe. Das Protokoll sei bei der Verfolgung eines in der Hauptverhandlung begangenen Ausagedelikts, für einen späteren Zivilprozess sowie Wiederaufnahmeverfahren ohne großen Nutzen. Auch für das anschließende Revisionsverfahren sei das Protokoll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wertlos.¹² Der Bundesgerichtshof hatte im Jahr 1965 entschieden, dass das Revisionsgericht auch nach der erweiterten Fassung des § 273 Absatz 2 StPO nicht zu prüfen habe, ob die Feststellungen im Urteil mit dem übereinstimmen, was über den

⁶ Peglau, BeckOK StPO, § 274 Rn. 12; ferner Valerius, MüKo StPO, § 274 Rn. 12 ff. m.w.N.

⁷ ebd.

⁸ BGBl. I S. 1067.

⁹ Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), zu Drs. IV/1020, S. 5.

¹⁰ ebd.

¹¹ BGBl. I S. 3393.

¹² BT-Drucks. 7/551, S. 83 f.

Inhalt der Aussagen in der Sitzungsniederschrift steht.¹³ Allerdings sollte diese gesetzgeberische Entscheidung eine künftige Regelung ausdrücklich nicht präjudizieren. Die Beseitigung des Inhaltsprotokolls in den Hauptverhandlungen vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht wurde einzig deshalb vorgeschlagen, weil bei dieser Art des Inhaltsprotokolls und dem damaligen Rechtszustand in der Ausgestaltung der Rechtsmittel der zur Herstellung der Niederschriften erforderliche Aufwand an Arbeit und Zeit nicht verantwortet werden konnte. Einer Neuregelung mit dem Ziel der Einführung eines zuverlässigen Wortprotokolls mit Hilfe technisch überlegener Methoden, etwa des Tonbandprotokolls, sowie einer Umgestaltung des Rechtsmittelrechts in Richtung auf die Anerkennung einer rechtlichen Erheblichkeit des Protokollinhalts wollte der damalige Vorschlag ausdrücklich nicht entgegenwirken.¹⁴

Im Jahr 2004 eröffnete der Gesetzgeber durch eine Ergänzung des § 273 Absatz 2 StPO für das amtsgerichtliche Verfahren die Möglichkeit, anstelle der Aufnahme der wesentlichen Vernehmungsergebnisse in das Protokoll, einzelne Vernehmungen im Zusammenhang als Tonaufzeichnung zur Akte zu nehmen.¹⁵ Er begründete dies unter anderem damit, dass diese Maßnahme zu einer erheblichen Qualitätsverbesserung der Dokumentation beitrage und damit einem effizienten Opferschutz diene.¹⁶

Der Gesetzgeber sah seinerzeit davon ab, für Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten eine gesetzliche Regelung für Tonbandaufnahmen zu schaffen. Es sei zu befürchten, dass der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien in erstinstanzlichen Verhandlungen vor dem Land- und Oberlandesgericht im Revisionsverfahren zu einer Zunahme von Verfahrensrügen nach § 261 StPO führe.¹⁷ Auch komme nach einer im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellten Studie¹⁸ bei der Verwendung von Audio- bzw. Videoaufzeichnungen in der Hauptverhandlung zu Protokollierungszwecken Praktikabilitätsabwägungen eine besondere Bedeutung zu: Die vollständige Aufnahme der Hauptverhandlung produziere eine Vielfalt und Menge von Informationen, die die Staatsanwaltschaft und insbesondere die Strafverteidigung

¹³ BGH, NJW 1966, 63.

¹⁴ BT-Drucks. 7/551, S. 48.

¹⁵ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren vom 24. Juni 2004 (OpferRRG; BGBl. I S. 1354).

¹⁶ BT-Drucks. 15/1976, S. 12.

¹⁷ BT-Drucks. 15/1976, S. 12.

¹⁸ *Albrecht/Kilchling u. a.*: „Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 2002.

vor das Problem stelle, Komplexität reduzieren zu müssen. Daher werde gegen die audiovisuelle Protokollführung von anwaltlicher und staatsanwaltlicher Seite eingewandt, dass das Studium von schriftlichen Protokollen wesentlich einfacher sei als das Anschauen von zumeist stundenlangen Videoaufzeichnungen, etwa bei der Vorbereitung von Plädoyers und Rechtsmittelbegründungen. Der von der Revisionsinstanz unüberprüfbarer Spielraum des Tatrichters werde durch die Einführung der Aufzeichnungen enger, denn die Aufzeichnungen seien stets Teil der Akten und würden somit für die Beurteilung der Frage herangezogen, ob Verfahrensfehler oder materielle Fehler vorlägen. Damit sei die Angriffsfläche für die Revision größer und es würden auch Probleme der Gleichbehandlung sichtbar: Wenn eine audiovisuell aufgezeichnete Vernehmung eine bessere Überprüfung durch die Revision zulasse, dann könne dies nicht nur in Fällen ermöglicht werden, die durch besondere Erfordernisse des Opfer-/Zeugenschutzes charakterisiert würden. Es bleibe letztlich offen, welchen Nutzen die Verwertung der Aufzeichnungen in einer reinen Revisionsrechtsmittelinstanz habe.¹⁹

III. Die Situation im europäischen Ausland²⁰

In verschiedenen europäischen Staaten ist eine audiovisuelle Dokumentation oder alternativ eine Tonaufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung gängige Praxis. So ist etwa in Spanien die audiovisuelle Aufzeichnung von strafgerichtlichen Hauptverhandlungen seit dem Jahr 2000 verpflichtend. Sofern eine audiovisuelle Aufzeichnung nicht möglich ist, soll die Verhandlung in Ton aufgezeichnet und ein schriftliches Transkript der Aufzeichnung erstellt werden. Die Aufzeichnung gilt dort als Protokoll und ist auch Beweismittel für die Geschehnisse in der Verhandlung. Vergleichbares gilt für Schweden. Hier ist die audiovisuelle Aufzeichnung seit 2008 verpflichtend. Auch in Schweden gilt die Aufzeichnung als Protokoll und ist Beweismittel für die Geschehnisse in der Verhandlung. Als weiteres Beispiel kann Großbritannien genannt werden, wo die Aufzeichnung von Verhandlungen vor den „Crown Courts“, die als Geschworenengerichte für schwere Verbrechen zuständig sind, in Ton oder in Bild und Ton grundsätzlich verpflichtend ist. Angeklagte, Zeuginnen und Zeugen sowie andere nicht professionelle Verfahrensbeteiligte dürfen dabei nicht gefilmt werden. Weitere Beispiele für europäische Länder, in denen Teile der Hauptverhandlung oder die gesamte Hauptverhandlung in Ton oder in Bild und Ton aufgezeichnet werden, sind Lettland, Malta, Polen, Rumänien und die Slowakei.

¹⁹ BT-Drucks. 15/1976, S. 13.

²⁰ Siehe ausführlich hierzu unten S. 159 ff.

IV. Der aktuelle Stand des rechtspolitischen Diskurses

Die Frage, ob die strafgerichtliche Hauptverhandlung auch in Deutschland audiovisuell dokumentiert werden sollte, steht in den vergangenen Jahren im Fokus des rechtspolitischen Diskurses.²¹

Mit ihr setzte sich bereits die Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens in den Jahren 2014/2015 auseinander. Sie kam zu dem Schluss, dass die Einführung der audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten näher geprüft werden solle. Dabei seien insbesondere der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten und die Auswirkungen auf das Revisionsverfahren zu berücksichtigen. Eine mögliche Einführung der audiovisuellen Dokumentation dürfe keine Auswirkungen auf die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz haben. Hierfür solle geregelt werden, in welchem Umfang sich der Revisionsführer auf die audiovisuelle Aufzeichnung berufen kann.²² In Verfahren vor dem Amtsgericht solle ferner die Möglichkeit geschaffen werden, einzelne Vernehmungen auch audiovisuell zu protokollieren.²³

Von den Befürwortern einer audiovisuellen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung werden die größere Zuverlässigkeit der Protokollierung und daraus folgende Vorteile für die Wahrheitsfindung ins Feld geführt.²⁴ Die Hauptverhandlung könne durch eine audiovisuelle Aufzeichnung deutlich genauer und zuverlässiger als bisher dokumentiert werden, was der Wahrheitsfindung unmittelbar zugutekomme.²⁵ Durch eine präzise Erfassung des Wortlauts einer Zeugenaussage oder eines Beweisantrags erfolge eine inhaltlich korrekte Wiedergabe des Geschehenen und etwaigen Meinungsstreitigkeiten über den konkreten Wortlaut einer Aussage würde entgegengewirkt.²⁶ Damit sei es möglich, die der Urteilsfindung zugrundeliegenden Feststellungen vor Abfassung der Urteilsgründe noch einmal zu rekapitulieren

²¹ zur Diskussion *Lüske*, a.a.O., S. 79 ff.; *Mosbacher*, StV 2018, 182 ff.; *Schmitt*, NStZ 2019, 1 ff.; *Wehowsky*, NStZ 2018, 177 ff.; Stellungnahme der BRAK 2010/01.

²² Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 128.

²³ Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 134.

²⁴ *Mosbacher*, StV 2018, 685; *Traut/Nickolaus*, StraFo 2020, 100, 101.

²⁵ *von Galen*, ZRP 2016, S. 42, 44; *Lüske*, a.a.O., S. 256; *Mosbacher*, StV 2018, 182, 183; *Wehowsky*, StV 2018, 685, 686.

²⁶ *Bartel*, StV 2018, 678, 680; *von Galen*, StraFo 2019, 309, 318.

und mögliche eigene Wahrnehmungs- oder Erinnerungsfehler aufzudecken.²⁷ Richterinnen und Richter könnten sich nicht immer von ihrer Vorkenntnis aus den Ermittlungsakten freimachen, was zu verschiedenen Effekten wie der Perseveranz und der Redundanz führe sowie eine geminderte Aufmerksamkeit in der Hauptverhandlung nach sich ziehen könne.²⁸ Auch könne die subjektive Auswahl des relevanten Prozessstoffes von dem abweichen, was andere Beteiligte als relevant ansähen.²⁹ Sich das aufgenommene Hauptverhandlungsgeschehen in allen Einzelheiten nochmals in Erinnerung rufen zu können, könne die Tragfähigkeit der Urteilsfindung zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen verbessern und so den Prozess der Wahrheitsfindung optimieren.³⁰ Auch das Protokollberichtigungsverfahren werde mit Blick auf die Frage, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens eingehalten wurden, obsolet.³¹

Für die Tatgerichte ergebe sich dadurch eine Arbeitserleichterung, dass das Erfordernis handschriftlicher Notizen (jedenfalls überwiegend) entfalle.³² Insoweit werde die Aufmerksamkeit des Tatrichters für andere Aufgaben frei.³³ Die Entlastung vom Mitschreiben führe dazu, dass sich die Richterinnen und Richter ganz auf das prozessuale Geschehen konzentrieren könnten.³⁴ Es stelle eine kognitive Herausforderung dar, sich vollumfänglich auf das Geschehene zu konzentrieren und gleichzeitig Notizen der Beweisaufnahme anzufertigen.³⁵

Positiv sei auch die Möglichkeit, die Videoaufnahmen in anderen Verfahren oder Verfahrensstadien verwenden zu können.³⁶ Es sei dann möglich, die Aufnahmen als Beweismittel in anderen Verfahren – beispielsweise in anschließenden Strafverfahren wegen Aussagedelikten –

²⁷ *Bartel*, StV 2018, 678, 679; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 2 f.; *Lüske*, a.a.O., S. 55.

²⁸ *Lüske*, a.a.O., S. 54, Bezug nehmend auf *Schünemann*, StV 2000, 159, 163.

²⁹ *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 2 f.

³⁰ In diesem Sinne *Traut/Nickolaus*, StraFo 2020, 100, 101; auch *Lüske*, a.a.O., S. 257 f.

³¹ *Bartel*, StV 2018, 678, 680; *von Galen*, StraFo 2019, 309, 318; *Kudlich*, in Digitalisierung und Strafverfahren, S. 163, 171; *Lüske*, a.a.O., S. 260.

³² *Bartel*, StV 2018, 678, 679; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 2.

³³ *Bartel*, StV 2018, 678, 680; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 3.

³⁴ *Bartel*, StV 2018, 678, 680; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 3.

³⁵ *Krauß*, in Bericht der Expertenkommission – Anlagenband I – Gutachten, S. 547, 551; *Lüske*, a.a.O., S. 56 f. m.w.N.

³⁶ *Wehowsky*, StV 2018, 685.

heranzuziehen.³⁷ Als Vorteil wird zudem angeführt, dass auf der Grundlage einer audiovisuellen Dokumentation die tatrichterliche Beweiswürdigung transparenter gestaltet und sie leichter zum Gegenstand revisionsrechtlicher Überprüfung gemacht werden könne.³⁸

Eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung könne der Klärung des wahren Sachverhalts im Revisionsverfahren dienen; der Überprüfung des wahren Sachverhalts dürfe sich das Revisionsgericht unabhängig vom Rekonstruktionsverbot nicht verschließen.³⁹ Die Aufzeichnung könne Grundlage für den revisionsrechtlichen Beweis sein, dass die Urteilsfeststellungen auf falscher Tatsachengrundlage, nämlich entgegen der durchgeführten Beweisaufnahme, niedergelegt seien.⁴⁰

Schließlich sei mit der audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung die Möglichkeit verbunden, einen „Austauschrichter“ einzusetzen.⁴¹ Im Fall des Ausscheidens einer Richterin oder eines Richters aus dem Spruchkörper während laufender Hauptverhandlung könne eine neue Richterin oder ein neuer Richter hinzutreten, der seine fehlende Anwesenheit durch das Studium der Aufzeichnung kompensiere.⁴² Durch die Videoaufnahmen erhalte die hinzutretende Richterin oder der hinzutretende Richter ein umfassendes Bild von der bis zum Zeitpunkt seines Hinzutretens durchgeführten Hauptverhandlung und könne daher flexibel in die laufende Hauptverhandlung eintreten.⁴³

Von den Gegnern einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung werden deren mögliche Auswirkungen auf das Revisionsverfahren als ein auf die Prüfung von Rechtsfehlern beschränktes Rechtsmittel gerade kritisch gesehen.⁴⁴ Ließe man unter Bezugnahme auf die Videoaufnahme der Hauptverhandlung eine Revisionsrüge gestützt auf einen Widerspruch zwischen dem Inhalt des Protokolls und den Urteilsgründen mit der Begründung zu, der ob-

³⁷ *Nack/Park/Brauneisen*, NStZ 2011, 310, 314; *Wehowsky*, StV 2018, 685, 686.

³⁸ *Bockemühl*, FS Heintschel-Heinegg, S. 51, 61 f.; *von Galen*, StraFo 2019, 309, 318; zur Transparenz des Verfahrens bei Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen *Traut/Nikolaus*, a.a.O., S. 101; *Lüske*, a.a.O., S. 255.

³⁹ *Bockemühl*, FS Heintschel-Heinegg, S. 51, 62.

⁴⁰ *Bockemühl*, ÖAnwBl. 2016, 343, 346.

⁴¹ *Sabel*, Digitalisierung und Strafverfahren, S. 151, 160 f.; *Wehowsky*, StV 2018, 686, 688 f.

⁴² *Wehowsky*, StV 218, 686, 688.

⁴³ *Wehowsky*, StV 218, 686, 689.

⁴⁴ *Bartel*, StV 2018, 678, 681 ff.; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 6 f., der sich deshalb für eine Dokumentation durch ein mit Hilfe von Spracherkennungssoftware erstelltes Wortprotokoll ausspricht; zum Rekonstruktionsverbot allgemein *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, 2014; *Hamm/Pauly*, Die Revision in Strafsachen, 8. Aufl. 2021, Teil 6: Verfahrensrügen, Rn. 342 ff. m.w.N.

jektive Aussagegehalt einer Zeugenaussage im Protokoll sei ein anderer als in den Urteilsgründen, stelle dies eine Abkehr vom bisherigen schriftlichen Verfahren und eine Erweiterung der Rügemöglichkeiten dar.⁴⁵ Zugleich eröffne man dem Revisionsgericht die Möglichkeit, eine eigene Beweiswürdigung auf Grundlage des angesehenen Videoinhalts vorzunehmen, was einer Rekonstruktion der Hauptverhandlung gleichkomme und im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehe.⁴⁶ Die sinnvolle Aufgabenverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht werde so ausgehöhlt.⁴⁷ Aus diesem Grund wird wiederum vorgeschlagen, mit Blick auf die Aufzeichnung eine Beschränkung der Revision auf „schwerwiegende Evidenzfälle“ vorzunehmen: Die auf die Dokumentation gestützte Inbegriffsrüge müsse auf offensichtliche und gravierende Abweichungen in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt begrenzt werden.⁴⁸

Auch persönlichkeitsrechtliche Bedenken stehen im Blickpunkt der Diskussion.⁴⁹ Sowohl die Herstellung als auch die Verwertung von Videoaufnahmen einer natürlichen Person im Rahmen eines gerichtlichen Prozesses stelle grundsätzlich einen Eingriff in das Recht am eigenen Bild, welches unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht falle, dar.⁵⁰ Auch ein Eingriff in das Recht am gesprochenen Wort liege vor.⁵¹ Ob diese Eingriffe unter Berücksichtigung des Zwecks der audiovisuellen Dokumentation auch zu einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts führen oder gerechtfertigt – insbesondere verhältnismäßig – sind, wird unterschiedlich beurteilt.⁵²

Ferner werden mögliche negative Auswirkungen auf das Aussageverhalten der Verfahrensbeteiligten geltend gemacht, wodurch die Wahrheitsfindung gegebenenfalls erschwert würde.⁵³ Aus der Amtsaufklärungspflicht resultiere, dass das Gericht die aussagenden Personen keinen verfahrensfremden Einwirkungen aussetzen dürfe, die zur Beeinflussung der Person und des

⁴⁵ *Lüske*, a.a.O., S. 196; *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 7.

⁴⁶ *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 7.

⁴⁷ *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 7.

⁴⁸ *Mosbacher*, StV 2018, 182, 184.

⁴⁹ *Krauß*, a.a.O., S. 558.

⁵⁰ *Krauß*, a.a.O., S. 558 m.w.N.

⁵¹ *Di Fabio*, Maunz/Dürig GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 1 Rn. 196 ff. m.w.N.

⁵² zum Ganzen *Krauß*, a.a.O., S. 558 f.; *Lüske*, a.a.O., S. 169 ff.; *Wehowsky*, StV 2018, 685, 686.

⁵³ *Bartel*, StV 2018, 678, 681; *Krauß*, a.a.O., S. 560 f.; ausführlich zum Ganzen *Wehowsky*, StV 2018, 685.

Beweiswerts von Aussagen führen könnten.⁵⁴ Der Umstand, dass die getätigte Aussage dauerhaft konserviert und einem unbestimmt großen Personenkreis zugänglich gemacht werden kann, könne eine Abwehrhaltung des Aussagenden provozieren.⁵⁵

Kritisch wird zudem der erhebliche organisatorische und finanzielle Aufwand gesehen, der mit einer flächendeckenden technischen Ausstattung der Gerichte verbunden sei.⁵⁶ Neben der technischen Ausstattung der Sitzungssäle bedürfe es Personal zur Leitung der Herstellung, zur Verwaltung und zur Archivierung der Aufzeichnungen.⁵⁷ Die Kosten und der organisatorische Aufwand stiegen nochmals erheblich an, wenn man sich zusätzlich für eine automatische Transkription des gesprochenen Wortes in ein schriftliches Protokoll entscheide.⁵⁸

Unter den Befürwortern einer Reform der gesetzlichen Vorschriften zur Dokumentation der Hauptverhandlung werden dabei auch von einer audiovisuellen Aufzeichnung abweichende Dokumentationsformen vorgeschlagen. So könne man sich etwa an der Protokollierungstechnik im Zivilprozess orientieren.⁵⁹ Durch das Diktieren einer Zusammenfassung der Aussagen auf Band durch die vorsitzende Richterin oder den vorsitzenden Richter mit der Möglichkeit für die Verfahrensbeteiligten, Änderungs- und Ergänzungswünsche vorzubringen, entstehe regelmäßig ein authentisches Abbild der Hauptverhandlung.⁶⁰ Teilweise wird die Dokumentation durch eine Ton- statt einer Videoaufnahme für vorzugswürdig erachtet. Tonaufnahmen griffen insbesondere weniger stark in die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten ein.⁶¹ Auch die Erstellung eines Wortprotokolls mittels Transkriptionssoftware aus einer Tonaufnahme wird vorgeschlagen.⁶² Die Handhabung eines schriftlichen Protokolls sei weniger umständlich und zeitaufwändig.⁶³

⁵⁴ Lüske, a.a.O., S. 166 f. m.w.N.

⁵⁵ Bartel, StV 2018, 678, 681.

⁵⁶ Bartel, StV 2018, 678, 681.

⁵⁷ Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, S. 131.

⁵⁸ Krauß, a.a.O., S. 561 f.

⁵⁹ Ackermann, Diskussion zum 41. DJT, G 66 f.; Schönemann, Diskussion zum 50. DJT, Band II, K 185.

⁶⁰ Mertens, FS Grünwald, S. 367, 371.

⁶¹ Ignor/Schlothauer, Bericht der Expertenkommission – Anlagenband I – Gutachten, S. 467, 477; Mosbacher, StV 2018, 182, 183.

⁶² Schmitt, NStZ 2019, 1, 6 f.

⁶³ Schmitt, NStZ 2019, 1, 7.

Die rechtspolitische Diskussion ist schließlich in mehrere Initiativen im Jahr 2019 aus den Reihen der Bundestagsfraktionen gemündet. Zwei Anträge der FDP-Fraktion („Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung audiovisueller Aufzeichnungen in Strafprozessen“; BT-Drucks. 19/11090; „Antrag Strafprozesse effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher gestalten“; BT-Drucks. 19/14244) sowie ein Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN („Modernisierung des Strafverfahrens durch digitale Dokumentation der Hauptverhandlung“; BT-Drucks. 19/12515) haben das Thema erneut auf die legislative Ebene gehoben und schlagen eine Reform der Protokollierungsvorschriften in der Strafprozessordnung vor.

Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion (BT-Drucks. 19/11090) sieht sowohl eine vollständige Dokumentation der erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor den Landgerichten und den Oberlandesgerichten in Bild und Ton als auch eine Verpflichtung zur audiovisuellen Aufzeichnung der Vernehmung des Beschuldigten vor.

Der weitere Antrag der FDP-Fraktion (BT-Drucks. 19/14244) sowie der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 19/13515) wurden im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens⁶⁴ eingebracht. Ziel der Anträge war es, die audiovisuelle Aufzeichnung von erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten in den Fokus gesetzgeberischen Handelns zu stellen.

B. Einsetzung und Auftrag der Expertinnen- und Expertengruppe

Anknüpfend an den Prüfauftrag der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens und vor dem Hintergrund der Forderungen nach der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung aus der Fachöffentlichkeit und der Politik, die durch das Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens verstärkt ausgelöst wurden, hat die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht im Herbst 2019 die Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung eingesetzt.

⁶⁴ BT-Drucks. 19/14747 (Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD) und BT-Drucks. 19/15161 (Beschlussempfehlung und Bericht).

Ziel ihrer Einsetzung war es, die Arbeit der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens durch eine ebenfalls mit ausgewiesenen Fachleuten besetzte Expertinnen- und Expertengruppe weiterzuführen. Die für eine Einführung der audiovisuellen Dokumentation vorgebrachten Argumente und die dagegen vorgebrachten Einwände sollten eingehend beleuchtet, sich über die derzeit und künftig bestehenden technischen und organisatorischen Möglichkeiten einer Aufzeichnung ein Bild gemacht und Leitlinien für ein etwaiges Gesetzgebungsvorhaben entwickelt werden.

Dabei sollten insbesondere folgende Themenkreise in den Blick genommen werden:

- die Auswirkungen der Dokumentation auf den Ablauf der Hauptverhandlung,
- das Verhältnis der Dokumentation zum Formalprotokoll,
- Fragen des Persönlichkeitsrechts und des Datenschutzes,
- die Auswirkungen der Dokumentation auf das Revisionsverfahren,
- der Stand der Technik von Aufzeichnung und Spracherkennung,
- die technische Ausgestaltung einer Dokumentation,
- die Möglichkeit eines Richterwechsels auf der Grundlage einer Aufzeichnung der Hauptverhandlung und
- bestehende Erfahrungen in anderen Ländern und an Institutionen, die (Haupt-) Verhandlungen bereits aufzeichnen.

C. Mitglieder

Die Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung setzte sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Länder, des Bundesgerichtshofs, des Generalbundesanwalts sowie verschiedener Verbände zusammen (Deutscher Richterbund e.V., Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltverein e.V. und Neue Richtervereinigung e.V.). Folgende Mitglieder aus der juristischen Praxis und den Landesjustizverwaltungen gehörten der Expertinnen- und Expertengruppe an:

1. Herr Vorsitzender Richter am Kammergericht Olaf **Arnoldi**, Kammergericht Berlin,
2. Herr Vorsitzender Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht Reinhold **Baier**, Bayerisches Oberstes Landesgericht,
3. Herr Vorsitzender Richter am Landgericht Stefan **Caspari**, Deutscher Richterbund e.V.,

4. Frau Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Gabriele **Cirener**, Bundesgerichtshof,
5. Herr Oberstaatsanwalt Oliver **d'Avis**, Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen,
6. Herr Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Martin **Fiedler**, Generalstaatsanwaltschaft Rostock,
7. Herr Leitender Ministerialrat Rainer **Franosch**, Hessisches Ministerium der Justiz,
8. Herr Vizepräsident des Oberlandesgerichts Michael **Görlinger**, Saarländisches Oberlandesgericht,
9. Herr Generalstaatsanwalt Andreas **Heuer**, Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg,
10. Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander **Ignor**, Bundesrechtsanwaltskammer,
11. Frau Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Sabine **Kellndorfer** (in Nachfolge von Frau Richterin am Oberlandesgericht Cornelia Michalski), Brandenburgisches Oberlandesgericht,
12. Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan **König**, Deutscher Anwaltverein e.V.,
13. Frau Staatsanwältin Melanie **von Massow** (in Nachfolge von Frau Staatsanwältin Gitte Nestler-Ahuis), Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein,
14. Frau Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Ursula **Mertens**, Oberlandesgericht Naumburg,
15. Frau Richterin am Oberlandesgericht Cornelia **Michalski**, Brandenburgisches Oberlandesgericht,
16. Frau Vorsitzende Richterin am Landgericht Gundula **Momsen-Pflanz**, Landgericht Bremen,
17. Frau Staatsanwältin Gitte **Nestler-Ahuis**, Ministerium für Justiz, Europa, Verbraucherschutz und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein,
18. Herr Rechtsanwalt Dr. Ali B. **Norouzi**, Deutscher Anwaltverein e.V.,
19. Frau Rechtsanwältin Ulrike **Paul**, Bundesrechtsanwaltskammer,
20. Herr Ministerialrat Till **Pietzcker**, Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung,
21. Herr Ministerialdirigent Frank **Rebmann**, Ministerium der Justiz und für Migration Baden-Württemberg,
22. Herr Vizepräsident des Landgerichts Reiner **Rühmann**, Landgericht Koblenz,

23. Herr Vorsitzender Richter am Landgericht Martin **Schlepphorst** (in Nachfolge von Herrn Vizepräsident des Landgerichts Reiner Rühmann), Landgericht Koblenz,
24. Frau Oberstaatsanwältin Anette **Schmitt-ter Hell**, Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz,
25. Herr Richter am Amtsgericht StV Direktor des Amtsgerichts Ulf **Thiele**, Neue Richtervereinigung e.V.,
26. Herr Präsident des Oberlandesgerichts Dr. Marc **Tully**, Hanseatisches Oberlandesgericht,
27. Herr Bundesanwalt (AL) Dr. Ralf **Wehowsky**, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz war mit folgenden Mitgliedern in der Expertinnen- und Expertengruppe vertreten:

1. Frau Ministerialdirektorin Gabriele **Nieradzik**,
2. Herr Ministerialdirigent Dr. Matthias **Korte**,
3. Herr Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof Oliver **Sabel**,
4. Frau Regierungsdirektorin Dr. Susanne **Claus**,
5. Herr Richter am Landgericht Dr. Tillmann **Böß**,
6. Herr Richter am Landgericht Necmettin **Gül**,
7. Frau Richterin am Landgericht Dr. Jasmin **Kocak**.

D. Vorgehensweise

Die Expertinnen- und Expertengruppe kam erstmals im Februar 2020 zu einer Auftaktsitzung zusammen. In dieser erarbeitete sie die zu beleuchtenden Themen und bildete fünf Unterarbeitsgruppen. Die zu bearbeitenden Fragestellungen wurden in der Auftaktsitzung konkretisiert. Dabei bestand Einigkeit darüber, dass die Unterarbeitsgruppen frei darin sein sollten, einerseits bei Erkennen fehlenden Bedarfs bestimmte Gesichtspunkte keiner ausführlicheren Betrachtung zu unterziehen und andererseits weitere Gesichtspunkte in ihr Arbeitsprogramm aufzunehmen, wenn deren Relevanz erkannt wird.

Die ihnen zugewiesenen Themenkreise wurden anschließend in den Unterarbeitsgruppen erörtert, das jeweilige Arbeitsprogramm diskutiert und konkretisiert sowie eine Verteilung der

näher zu beleuchtenden Themen auf die Mitglieder der Unterarbeitsgruppen vorgenommen. Durch die Unterarbeitsgruppen wurden je nach Zuständigkeit und Erforderlichkeit weitere Informationen eingeholt – etwa durch eine Anfrage an das Netzwerk für legislative Zusammenarbeit der Justizministerien in der Europäischen Union (RCLUE) zur Situation in anderen EU-Mitgliedsstaaten oder die Einladung und Befragung einer rechtspsychologischen Sachverständigen und eines rechtspsychologischen Sachverständigen. Ferner wurden von den Mitgliedern der Unterarbeitsgruppen vielfach Stellungnahmen ausgearbeitet. Die Ergebnisse der Expertinnen- und Experten wurden in den Unterarbeitsgruppen erörtert und in Unterarbeitsgruppenberichten zusammengeführt. Jede Unterarbeitsgruppe fasste zudem ihre Ergebnisse in den Unterarbeitsgruppenberichten nach ausführlicher und zum Teil kontroverser Diskussion zusammen.

Eingeflossen in die Arbeit der Unterarbeitsgruppen sind auch die Erkenntnisse, die in einer weiteren Plenarsitzung der Expertinnen- und Expertengruppe im Dezember 2020 gewonnen werden konnten. Hier stellten zwei akademische Arbeitskreise (der Kriminalpolitische Kreis und der Arbeitskreis Alternativ-Entwurf) ihre Bewertungen vor. Außerdem wurde von aktiven und ehemaligen Richterinnen und Richtern sowie zwei Professorinnen zu den Erfahrungen berichtet, die bereits an internationalen und an spanischen Gerichten mit der Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung gesammelt werden konnten. Des Weiteren erläuterten Vertreter von in der Entwicklung führenden Unternehmen den Stand der Aufzeichnungs- und Sprachtranskriptionstechnik.

Der Gesamtbericht der Expertinnen- und Expertengruppe besteht daher im Wesentlichen aus den – lediglich redaktionell angepassten – Berichten der Unterarbeitsgruppen. Die Ergebnisse der Unterarbeitsgruppen sind in einer weiteren Plenarsitzung im Mai 2021 erörtert und anschließend konsolidiert und zusammengefasst worden. Die daraus resultierenden Kernaussagen der gesamten Expertinnen- und Expertengruppe haben als Gesamtergebnisse Eingang in den Gesamtbericht der Expertinnen- und Expertengruppe gefunden (E.). Die Darstellung der Gesamtergebnisse folgt aufgrund des Konsolidierungsprozesses einer sachorientierten Struktur, die weitgehend aber nicht vollständig mit den „Zuständigkeitsbereichen“ der Unterarbeitsgruppen übereinstimmt.

E. Zusammenfassung der Ergebnisse

Eine technische Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung bietet für den Fall ihrer Einführung nach den in den Unterarbeitsgruppen gefundenen Ergebnissen Chancen, mit ihr sind aber auch Risiken verbunden.

Die Notwendigkeit der Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung wird von den Mitgliedern der Expertinnen- und Expertengruppe allerdings unterschiedlich beurteilt.

Die Chancen einer technischen Dokumentation der Hauptverhandlung liegen insbesondere darin, dass sie eine verbesserte Grundlage für die Nachvollziehbarkeit der Hauptverhandlung und für die richterliche Überzeugungsbildung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung bildet. Sie trägt dazu bei, kognitiv bedingte Fehler zu vermeiden und dient so der Wahrheitsfindung.

Risiken ergeben sich insbesondere mit Blick auf die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten, die – auch im Interesse des Opfer- und Zeugenschutzes – hinreichende Beachtung finden müssen, sowie den Grundsatz der Öffentlichkeit. Auch ist jede technische Umsetzung der Dokumentation der Hauptverhandlung unabhängig von der Form der Dokumentation mit einem erheblichen organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden. Der Umfang des Aufwands ist davon abhängig, welche Form der Dokumentation gewählt wird.

Erhebliche Auswirkungen auf das Revisionsverfahren sind durch eine technische Dokumentation der Hauptverhandlung dagegen nicht zu erwarten, so dass die Aufgabenverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht im Grundsatz erhalten bleiben könnte. Die Einführung eines „Austauschrichters“ ist auch auf der Grundlage einer technischen Dokumentation der Hauptverhandlung wegen der strafprozessualen Grundsätze der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Einheitlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung nicht zu befürworten.

Die in den Unterarbeitsgruppen erarbeiteten Ergebnisse, die unter F. genauer und detaillierter dargestellt sind, lassen sich in konsolidierter Form wie folgt zusammenfassen:

I. Verfahren in der Tatsacheninstanz

Mit Blick auf die Auswirkungen, die eine mögliche Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung auf das gerichtliche Verfahren in der Tatsacheninstanz hätte, lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Für den Fall, dass sich der Gesetzgeber für eine technische Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung entscheidet, wäre eine Tonaufzeichnung, die mittels Transkriptionssoftware verschriftlicht werden sollte, gegenüber einer Bild-Ton-Aufzeichnung vorzugswürdig. Sie trägt dazu bei, kognitiv bedingte Fehler zu vermeiden, und steht einer Bild-Ton-Aufzeichnung insoweit nicht nach, vermeidet aber deren Risiken und Nachteile.
2. Die Aufzeichnung sollte nach überwiegender Meinung die gesamte Hauptverhandlung umfassen und nicht auf einzelne Teile – etwa Zeugenvernehmungen – beschränkt werden.
3. Für den Fall, dass eine Tonaufzeichnung mit Transkription erfolgt, sollte es einer Zustimmung durch die Verfahrensbeteiligten nicht bedürfen.
4. Das „Formalprotokoll“ sollte nach überwiegender Auffassung beibehalten und durch die Aufzeichnung und das Transkript ergänzt werden. Entsprechend sollten Aufzeichnung und Transkript nicht Teil des Protokolls werden.
5. Das (vorläufige) Transkript sollte, eine verlässliche Transkriptionstechnik vorausgesetzt, den professionellen Verfahrensbeteiligten möglichst simultan, spätestens nach dem jeweiligen Verhandlungstag, zur Verfügung gestellt werden.
6. Im Falle von Aufzeichnungsmängeln sollte dem Beschleunigungsgrundsatz der Vorrang eingeräumt werden und das Tatgericht nicht an der Fortsetzung der Hauptverhandlung gehindert sein.

II. Verwendung im Revisionsverfahren und in anderen Verfahren

Mit Blick auf die Auswirkungen, die die Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung auf das Revisionsverfahren hätte, und die Frage der Verwendbarkeit in anderen Verfahren lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Erhebliche Auswirkungen auf die Revision sind durch die Aufzeichnung der Hauptverhandlung nicht zu befürchten, wenn an den bestehenden Grundsätzen des Revisionsverfahrens festgehalten wird.
2. An der Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsüberprüfungsinstanz sowie an der Einschränkung der Möglichkeiten einer Rekonstruktion der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sollte festgehalten werden.
3. Die Heranziehung von Aufzeichnungen der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz sollte entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu „paraten“ Beweismitteln auf wenige Evidenzfälle beschränkt bleiben. Den Revisionsführern sollte es unter Beibehaltung des bewährten Systems der Verfahrensrügen aufgetragen bleiben, dem Revisionsgericht den maßgeblichen Inhalt der Dokumentation schriftlich vorzutragen.
4. Ein etwaiger Ausfall oder technische Mängel der Dokumentation sollten keine absoluten Revisionsgründe darstellen.
5. Eine Erklärungspflicht des Instanzgerichts im Rahmen des Revisionsverfahrens sowie an das Fehlen einer Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft geknüpfte zwingende Rechtsfolgen werden nicht befürwortet.
6. Die Verwendbarkeit der Aufzeichnung für andere Verfahren – insbesondere Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahren – ist verfassungs- und europarechtlich zulässig. Die Verwendung der Aufzeichnung stellt gegenüber einer Erhebung von im Strafverfahren getätigten Aussagen durch die Vernehmung von in der Verhandlung anwesenden Personen unter den Gesichtspunkten der objektiven Nachprüfbarkeit und der Entlastung potentieller Zeugen die vorzugswürdige Alternative dar.

III. Persönlichkeitsrechtsschutz

Mit Blick auf die Erfordernisse des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der von einer Aufzeichnung betroffenen Person, lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Die Aufzeichnung der Hauptverhandlung ist unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtsschutzes grundsätzlich zulässig, wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung zur Erreichung der mit einer Dokumentation legitimer Weise verfolgten

Ziele, insbesondere einer verbesserten Wahrheitsfindung, geeignet und erforderlich sowie vor allem verhältnismäßig ist.

2. Die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten stehen einer Einsichtnahme in die Aufzeichnung im Rahmen des Akteneinsichts- bzw. Besichtigungsrechts nicht grundsätzlich entgegen.
3. Für einen größtmöglichen Schutz sollten ein technischer Schutz installiert und Schutzvorkehrungen in Form von Verfahrens- und Verwendungsregelungen sowie Strafnormen getroffen werden; auch sollte die Aufzeichnung selbst möglichst persönlichkeitsrechtsschonend erfolgen.
4. Für den Fall, dass eine Tonaufzeichnung mit Transkription erfolgt, ist die Aufzeichnung mit den Persönlichkeitsrechten der anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer und mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz vereinbar. Demgegenüber würde eine audiovisuelle Aufzeichnung des Zuschauerbereichs nach einhelliger Ansicht der Unterarbeitsgruppe „Persönlichkeitsschutz“ Persönlichkeitsrechte der anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer unzulässig einschränken und wäre mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar.
5. Mit Blick auf eine etwaige Verwendung der Aufzeichnungen für andere Verfahren muss den Persönlichkeitsrechten der betroffenen Personen ebenfalls Rechnung getragen werden. In Betracht kommt eine Beschränkung der Verwendung für Zwecke der Strafverfolgung. Wenn eine weitergehende Verwendung über Zwecke der Strafverfolgung hinaus zugelassen wird, sollte dies an das Einverständnis der betroffenen Personen geknüpft werden. Maßstab für die Verwendung sollte § 58a Abs. 2 StPO sein.

IV. Richter- und Verteidigerwechsel

Mit Blick auf die Auswirkungen, die die Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung auf die Möglichkeit des Richter- und Verteidigerwechsels während einer laufenden Hauptverhandlung hätten, lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Die Einführung einer „Austauschrichterin“ oder eines „Austauschrichters“ würde auch in dem Fall, dass dieser oder diesem die Aufzeichnungen der bisherigen Hauptverhandlung zur Einarbeitung zur Verfügung stehen, zu tiefgreifenden Veränderungen der strafprozessualen Grundsätze der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Einheitlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung führen.
2. Diese Veränderungen erscheinen im Hinblick auf die mit einem solchen Richterwechsel verbundenen Probleme und die nicht oder nur in geringem Umfang erwarteten Entlastungseffekte nicht verhältnismäßig, weshalb die Einführung eines Richterwechsels nicht befürwortet wird.
3. Der Verteidigerwechsel ist nach den Vorschriften der Strafprozessordnung bereits jetzt grundsätzlich zulässig. Die Einführung einer umfassenden Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung könnte die Vorbereitung des Verfahrens durch die Verteidigung zwar verbessern und einen Wechsel mithin vereinfachen. Eine grundlegende Veränderung für den Verteidigerwechsel ergäbe sich aus ihr jedoch nicht.

V. Technik und Organisation

Mit Blick auf die technischen und organisatorischen Anforderungen einer Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Bei der Einführung einer technischen Dokumentation ist – insbesondere bei einer audiovisuellen Aufzeichnung – ein erheblicher Kosten- und zusätzlicher Personalaufwand zu erwarten. Belastbare Angaben zu den Kosten und dem zusätzlich erforderlichen Personal sind erst dann möglich, wenn ein konkretes Anforderungsprofil vorgegeben werden kann.
2. In mehreren Ländern könnte eine Verpflichtung zur Integration von Aufzeichnungstechnik in die Infrastruktur der Gerichte den Zeitplan für die Einführung der elektronischen Verfahrensakte gefährden. Aus der Sicht dieser Länder sollte eine Dokumentation erst nach der Einführung der elektronischen Verfahrensakte in Angriff genommen werden.

3. Nach derzeitigem Stand der Technik können sowohl eine audiovisuelle als auch eine Tonaufzeichnung und – mit Einschränkungen – auch eine maschinelle Transkription von Aufzeichnungen technisch umgesetzt werden.
4. Eine fehlerfreie maschinelle Transkription wird von keinem der verfügbaren Systeme erreicht. Es ist zu erwarten, dass sich die Fehlerrate mit der Entwicklung der Technik verringern lässt, bleibt aber offen, wie schnell und in welchem Umfang dies der Fall sein wird. Bei dialektalen Sprechern, Soziolekten und Mischsprachen wird aufgrund der Vielzahl der Dialekte und mangels ausreichenden Trainingsmaterials auch in Zukunft mit einer erhöhten Fehlerrate zu rechnen sein. Für ein fehlerfreies Transkript wird die Prüfung der Richtigkeit der Übertragung erforderlich bleiben.
5. Die Verarbeitung und Speicherung der Aufzeichnungen und Transkripte sollte in justizeigenen IT-Strukturen erfolgen.
6. Nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens sollte die Dokumentation der Hauptverhandlung vor einer flächendeckenden Einführung bei geeigneten Gerichten pilotiert werden, um das Funktionieren der Technik sicherzustellen und Erfahrungen mit den Auswirkungen der Dokumentation auf den Ablauf der Hauptverhandlung zu sammeln. Dabei sollte die Dokumentation der Hauptverhandlung nach Ansicht mehrerer Länder erst nach der Einführung der elektronischen Verfahrensakte im Jahr 2026 pilotiert werden, sofern nicht haushalterische Gründe ein anderes Vorgehen nahelegen.

F. Berichte der Unterarbeitsgruppen

I. Unterarbeitsgruppe „Prozessverhalten und Protokoll“

1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe

1. Vorsitzender Richter am Kammergericht Olaf Arnoldi
(Landesjustizverwaltung Berlin)
2. Vorsitzender Richter am Landgericht Stefan Caspari
(Deutscher Richterbund e. V.)
3. Leitender Ministerialrat Rainer Fransch
(Landesjustizverwaltung Hessen)
4. Vizepräsident des Oberlandesgerichts Michael Görlinger
(Landesjustizverwaltung Saarland)
5. Generalstaatsanwalt Andreas Heuer
(Landesjustizverwaltung Niedersachsen)
6. Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor
(Bundesrechtsanwaltskammer)
7. Staatsanwältin Melanie von Massow
(als Nachfolgerin von Staatsanwältin Gitte Nestler-Ahuis; Landesjustizverwaltung Schleswig-Holstein)
8. Staatsanwältin Gitte Nestler-Ahuis
(Landesjustizverwaltung Schleswig-Holstein)
9. Ministerialdirigent Frank Rebmann
(Landesjustizverwaltung Baden-Württemberg)
10. Vorsitzender Richter am Landgericht Martin Schlepphorst
(Landesjustizverwaltung Rheinland-Pfalz)
11. Richter am Amtsgericht StV Direktor des Amtsgerichts Ulf Thiele
(Neue Richtervereinigung e.V.)

sowie koordinierend:

Richter am Landgericht Dr. Tillmann Böß
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

2. Auftrag und Vorgehensweise der Unterarbeitsgruppe

Die Unterarbeitsgruppe "Prozessverhalten und Protokoll" war von der Expertengruppe beauftragt, die Auswirkungen auf und den Regelungsbedarf für den Verfahrensablauf in der ersten strafgerichtlichen Instanz im Fall einer audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung mit Blick auf die Themenkreise „Prozessverhalten“ und „Regelungen zum Protokoll“ zu eruieren. Dabei sollten auch die Möglichkeit einer reinen Audioaufzeichnung sowie eine etwaige Transkription der Aufzeichnung in Betracht gezogen werden. Durch das Plenum der Expertengruppe war in der Auftaktsitzung bereits eine Konkretisierung der zu bearbeitenden Fragestellungen erfolgt, wobei Einigkeit darüber bestand, dass die Unterarbeitsgruppe frei darin sein solle, einerseits bei Erkennen fehlenden Bedarfs bestimmte Gesichtspunkte keiner ausführlicheren Betrachtung zu unterziehen und andererseits weitere Gesichtspunkte in ihr Arbeitsprogramm aufzunehmen, wenn deren Relevanz erkannt wird.

Unter der Überschrift „Prozessverhalten“ sollte etwa einer genauen Betrachtung unterzogen werden, ob und gegebenenfalls wie sich eine Aufzeichnung voraussichtlich auf die Aussagebereitschaft und das Aussageverhalten von Angeklagten und Zeuginnen und Zeugen sowie Sachverständigen, aber auch auf das Verhalten der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger sowie Dolmetscherinnen und Dolmetscher auswirken dürfte. Im Besonderen sollte auch der zu erwartende Umgang mit Vorhalten und etwaiger Regelungsbedarf für den Fall ermittelt werden, dass Aufzeichnungen des vorangegangenen Teils der Hauptverhandlung zur Verfügung stehen.

Unter der Überschrift „Regelungen zum Protokoll“ sollte insbesondere in den Fokus genommen werden, welche Rechtsnatur etwaigen Aufzeichnungen zukommen und in welchem Verhältnis sie zum bisherigen Formalprotokoll stehen sollten. Weitere zu bearbeitende Fragestellungen sollten sein, wie die Verfügbarkeit der Aufzeichnung für die Beteiligten zu regeln sein könnte, wie mit Ausfällen der Aufzeichnungstechnik und fehlerhaften Aufzeichnungen rechtlich umgegangen werden solle und ob Teilaufzeichnungen eine sinnvolle Alternative sein könnten.

Auf dieser Grundlage ist die Unterarbeitsgruppe wie folgt vorgegangen:

In einer ersten Videokonferenz am 7. Juli 2020 hat die Unterarbeitsgruppe das Arbeitsprogramm diskutiert und konkretisiert sowie eine Verteilung der näher zu beleuchtenden Themen auf die Mitglieder vorgenommen.

Im Weiteren wurden durch die Mitglieder erste Arbeitspapiere zu den jeweiligen Themen erarbeitet, die in einer zweiten Videokonferenz am 3. November 2020 erörtert wurden.

An der Videokonferenz vom 3. November 2020 nahmen Herr Prof. em. Dr. Günter Köhnken (Lehrstuhl für Rechtspsychologie, Psychologische Diagnostik und Persönlichkeitspsychologie der Universität Kiel) und Frau Prof. Dr. Renate Volbert (Institut für Forensische Psychiatrie der Charité Universitätsmedizin Berlin) als rechtspsychologische Sachverständige teil, stellten den aktuellen Stand der rechtspsychologischen Forschung vor und beantworteten den Mitgliedern der Unterarbeitsgruppe Fragen zu den zu erwartenden psychologischen Implikationen einer Dokumentation der Hauptverhandlung.

Eingeflossen in die weitere Arbeit sind ferner die Erkenntnisse aus der Plenarsitzung der Expertinnen- und Expertengruppe vom 2. und 3. Dezember 2020. Hier stellten zwei akademische Arbeitskreise ihre Bewertungen vor, gesammelte Erfahrungen mit der Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung an internationalen und an spanischen Gerichten wurden von fachkundiger Seite dargelegt und der Stand der Aufzeichnungs- und Sprachtranskriptionstechnik wurde durch in der Entwicklung führende Unternehmen erläutert.

Von den Mitgliedern der Unterarbeitsgruppe wurden gutachterliche Stellungnahmen erarbeitet, die neben dem Austausch in den Sitzungen der Unterarbeitsgruppe wesentliche Grundlage dieses Berichts geworden sind, in einer abschließenden Videokonferenz am 26. März 2021 erörtert wurden und in einem Gutachtenband mitveröffentlicht werden.

3. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Mitglieder der Unterarbeitsgruppe beurteilen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Neuregelung unterschiedlich. Falls der Gesetzgeber eine solche erwägen sollte, wären folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Aus Sicht der Unterarbeitsgruppe wäre eine Tonaufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung oder von Teilen davon, die mittels Transkriptionssoftware verschriftlicht werden sollte(n), vorzugswürdig.
- Die Tonaufzeichnung verbunden mit einer Transkription bildet gegenüber den herkömmlichen Mitschriften eine verbesserte Grundlage für die Nachvollziehbarkeit der Hauptverhandlung und für die richterliche Überzeugungsbildung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung. Sie trägt dazu bei, kognitiv bedingte Fehler zu vermeiden. Sie steht insoweit der Bild-Ton-Aufzeichnung nicht nach, vermeidet aber deren Risiken und Nachteile.
- Die Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung ist gegenüber einer Aufzeichnung nur einzelner Teile – etwa Zeugenvernehmungen – nach überwiegend in der Unterarbeitsgruppe vertretener Auffassung zu bevorzugen.
- Der Zustimmung zu einer Tonaufzeichnung verbunden mit einer Transkription durch Angeklagte oder Zeuginnen und Zeugen bedürfte es nicht.
- Die Tonaufzeichnung verbunden mit einer Transkription sollte zunächst pilotiert werden, um das Funktionieren der Technik sicherzustellen und Erfahrungen mit den Auswirkungen der Dokumentation auf den Ablauf der Hauptverhandlung zu sammeln.
- Das Formalprotokoll sollte nach überwiegend in der Unterarbeitsgruppe vertretener Auffassung nicht ersetzt werden; entsprechend sollten die Aufzeichnung und das Transkript neben dieses treten, ohne dass ihnen selbst Protokollqualität beigemessen werden sollte.
- Im Falle von Aufzeichnungsmängeln sollte dem Beschleunigungsgrundsatz nach überwiegend in der Unterarbeitsgruppe vertretener Auffassung der Vorrang eingeräumt werden.
- Das gegebenenfalls nur vorläufige Transkript sollte, eine verlässliche Transkriptionstechnik vorausgesetzt, möglichst simultan, spätestens nach dem jeweiligen Verhandlungstag, den professionellen Verfahrensbeteiligten zur Verfügung gestellt werden. Das endgültige Transkript sollte zur Akte zu nehmen sein.

- Die Tonaufzeichnung selbst sollte ebenfalls zur Akte zu nehmen sein. Insoweit ist - ähnlich der Situation beim Formalprotokoll – in Erwägung zu ziehen, das Zugriffsrecht auf die Aufzeichnungen erst nach Abschluss der Hauptverhandlung zu gewähren.
- Der Nachweis der Unrichtigkeit des endgültigen Transkripts sollte zulässig sein.
- Das Akteneinsichtsrecht und die Frage einer Verwendungsbeschränkung der Tonaufzeichnung sollten sich an den Maßstäben des § 58a Absatz 2 StPO orientieren.

4. Themenbereiche

4.1 Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten

4.1.1 Aussagebereitschaft von Angeklagten und Zeugen (Rebmann)

a)

Es liegen (noch) keine Erkenntnisse dazu vor, ob und in welcher Form die durch das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (EMöGG) vom 08. Oktober 2017 (in Kraft getreten am 18. April 2018) für bestimmte Fälle geschaffene Möglichkeit der Tonübertragung und -aufzeichnung aus dem beziehungsweise im Gerichtssaal Auswirkungen auf das Aussageverhalten von Angeklagten und Zeuginnen und Zeugen haben. Insoweit fehlt es bislang an empirischen Untersuchungen.

b)

Auch repräsentative empirische Befunde zu den Auswirkungen einer audiovisuellen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung auf das Aussageverhalten von Beschuldigten und Zeugen in Ländern, in denen eine solche erfolgt, fehlen.

So befassten sich etwa Studien in den USA aus der näheren Vergangenheit nicht mit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, sondern mit Aufnahmen von zivilgerichtlichen Hauptverhandlungen oder Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren. Zudem stand die Frage im Vordergrund, ob die technische Apparatur das Aussageverhalten beeinträchtigen könne. Dies wurde für den Fall verneint, dass die Aufzeichnungen unauffällig erfolgt. In der strafgerichtlichen Hauptverhandlung dürfte der Schwerpunkt der Ängste der Aussagepersonen aber nicht vorrangig aus der Konfrontation mit der Aufzeichnungstechnik resultie-

ren - insbesondere nicht, wenn diese diskret installiert ist –, sondern aus den mit der Konservierung der audiovisuellen Vernehmung und deren Verbreitung unter den Verfahrensbeteiligten verbundenen Missbrauchsgefahren – etwa einer rechtswidrigen Verbreitung im Internet – und den damit verbundenen Konsequenzen für die Betroffenen.

c)

Für die Aussagewilligkeit und Unbefangenheit dürfte nicht die Konfrontation mit der Aufzeichnungstechnik im Vordergrund stehen, sondern die Frage, welche Nachteile und Gefahren die Aussageperson für sich und gegebenenfalls ihr persönliches sowie familiäres Umfeld sieht, falls die Ton- oder Videoaufzeichnung ihrer Vernehmung in rechtswidriger Weise veröffentlicht wird. Mögliche Auswirkungen dieser Frage auf das Aussageverhalten wurde auch von den von der Unterarbeitsgruppe befragten rechtspsychologischen Sachverständigen angenommen. Die Sorge ist mit Blick auf die Omnipräsenz und den Informationshunger der sozialen Medien ungeachtet des Fehlens empirischer Untersuchungen nachvollziehbar und wird durch Fälle wie den der jüngsten Veröffentlichung des Vernehmungsvideos des mutmaßlichen Mörders des Regierungspräsidenten von Kassel verstärkt.

Maßgeblich ist damit die Schaffung wirkungsvoller Schutzmechanismen, die das Risiko der rechtswidrigen Veröffentlichung minimieren. Die bereits bestehenden prozessualen Schutzmechanismen (etwa § 58a Absatz 2 StPO) sowie der aktuelle strafrechtliche Schutz erscheinen nicht zureichend.

Wegen des Fehlens repräsentativer empirischer Untersuchungen zum Einfluss der technischen Konservierung von Vernehmungsinhalten sollte eine Pilotierung der technischen Dokumentation der Hauptverhandlung erfolgen.

d)

Mit Blick auf die Bereitschaft zur (wahrheitsgemäßen) Aussage und den durch die Aufzeichnung erfolgenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht – namentlich das in Art. 2 Absatz 1 GG verankerte Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort – ist eine Dispositionsbefugnis in Form eines Zustimmungserfordernisses oder eine Widerspruchslösung von Beschuldigten und Zeuginnen und Zeugen über die Aufzeichnung in Betracht zu ziehen. Im Interesse des obersten Strafverfahrenszwecks – der Findung der materiellen Wahrheit – sollte

nach dem Gewicht des Eingriffs differenziert werden und die Gefahr des Totalverlusts der Aussage insbesondere des oder der Angeklagten und zeugnisverweigerungsberechtigter Zeuginnen und Zeugen Berücksichtigung finden.

Im Fall einer audiovisuellen Aufzeichnung sollten die Vorschriften über den Öffentlichkeitsausschluss einen Standard für ein Absehen von der Aufzeichnung definieren, da die Gefahr der rechtswidrigen Veröffentlichung von Filmaufnahmen aus der Hauptverhandlung nicht gänzlich wird ausgeschlossen werden können. Um einem Totalverlust der Aussage entgegenzuwirken, sollte jedenfalls der oder dem Angeklagten und den zeugnis- sowie auskunftsberechtigten Zeuginnen und Zeugen sowie gegebenenfalls weiteren Personengruppen im Interesse der Wahrheitsfindung ferner ein Widerspruchsrecht gegen die Dokumentation durch Videoaufnahmen zugestanden werden.

Von einer reinen Tonaufnahme sind demgegenüber erheblich geringere Auswirkungen auf die Bereitschaft zur (wahrheitsgemäßen) Aussage zu erwarten. Auch stellt sie einen erheblich geringeren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Hier kann von einer Dispositionsbefugnis der Angeklagten oder Zeuginnen und Zeugen abgesehen werden, wobei die Folgen der Duldungspflicht im Rahmen einer Pilotierung erprobt werden sollten.

e)

Nach derzeitigem wissenschaftlichen Stand dürften audiovisuelle Aufzeichnungen nicht dazu geeignet sein, auf ihrer Grundlage eine verlässliche Glaubhaftigkeits- und Glaubwürdigkeitsbeurteilung vorzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass eine technische Ausstattung, die eine so detaillierte Dokumentation der Aussagen und des Aussageverhaltens gewährleisten würde, dass sie zumindest in tatsächlicher Hinsicht eine relativ bessere Beurteilung der Glaubhaftig- und Glaubwürdigkeit ermöglichen würde (Mehrkamerasystem), mit hohem Aufwand und dementsprechend hohen Kosten bei der Beschaffung, Installation und Betreuung verbunden wäre.

f)

Im Falle einer audiovisuellen Aufzeichnung ist davon auszugehen, dass mit dieser die Gefahr einer erheblichen zusätzlichen Belastung von traumatisierten „Opferzeuginnen und -zeugen“

einhergeht, die insbesondere dann in eine Retraumatisierung münden kann, wenn es zu einer missbräuchlichen Veröffentlichung der Aufzeichnung kommt.

Dem sollte durch die bereits aufgegriffene gesetzliche Verankerung eine Widerspruchsmöglichkeit respektive den Ausschluss der Aufzeichnung in den Fällen, in denen auch die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, begegnet werden.

Mit Blick auf die zusätzlichen Belastungen, die sich aus der Aufzeichnung oder jedenfalls der Angst vor einer solchen für traumatisierte „Opferzeuginnen und -zeugen“ ergeben, kommt der psychosozialen Prozessbegleitung ein besonderes Gewicht zu. Sie ist für entsprechende Fälle sicherzustellen.

4.1.2. Prozessverhalten von Verteidigung, Staatsanwaltschaft und Gericht (Görlinger/Ignor)

a)

Zu erwarten ist, dass sich Effekte auf das Prozessverhalten der professionellen Beteiligten ergeben, deren Ausmaß maßgeblich von der Art der Aufzeichnung abhängig ist. So sind Auswirkungen zunächst natürlich nur zu erwarten, wenn das Verhalten der professionellen Prozessbeteiligten überhaupt Gegenstand der Aufzeichnung ist. Dies wäre bei einer Teilaufzeichnung – etwa nur der Beweisaufnahme – nur entsprechend eingeschränkt der Fall. Des Weiteren wird der Umfang der Auswirkungen von der Art der Aufzeichnung abhängen. So wären von einem Mehrkamerasystem auf der einen Seite ungleich größere Effekte zu erwarten als von der bloßen Verschriftlichung von Äußerungsinhalten mittels Transkriptionstechnik ohne Speicherung der Audiodatei auf der anderen Seite des technisch in Betracht kommenden Dokumentationsspektrums.

Zu der Frage, ob und wie sich eine audiovisuelle oder auch reine Audioaufzeichnung auf das Verhalten der professionellen Verfahrensbeteiligten im Gerichtssaal auswirkt, liegen (ebenefalls) keine repräsentativen empirischen Befunde vor.

b)

Es ist anzunehmen, dass die professionellen Verfahrensbeteiligten Verhaltensweisen, deren Dokumentation der Erreichung der eigenen Verfahrensziele schaden könnte, vermeiden werden. Konfliktverhalten, das einen etwaigen Betrachter außerhalb des Gerichtssaals – etwa die

Richterin oder den Richter in der Rechtsmittelinstanz – nicht für die eigene Person einnehmen wird, könnte zurückgedrängt werden. Insofern ist von einer gewissen Disziplinierungswirkung auf die professionellen Verfahrensbeteiligten auszugehen.

c)

Anknüpfend an den vorangegangenen Gesichtspunkt ist davon auszugehen, dass sich die Möglichkeit, bei einer Entscheidung über einen Befangenheitsantrag auf die Aufzeichnung zurückgreifen zu können, positiv auf die Objektivität und Neutralität des Gerichts auswirken können. Die Dokumentation mimischer und gestischer Reaktionen auf das Prozessverhalten anderer Beteiligter kann insofern zur Förderung einer Zurückhaltung beitragen, die aus rechtsstaatlicher Sicht zu befürworten ist. Freilich hängt auch dies davon ab, inwieweit das Verhalten des Gerichts tatsächlich dokumentiert wird und die Dokumentation zur Begründung eines Befangenheitsantrags herangezogen werden kann.

d)

Darüber hinaus sind – ebenfalls je nach Art der Aufzeichnung – in gewissem Umfang positive Effekte auf das Verhandlungsverhalten der professionellen Verfahrensbeteiligten zu erwarten.

Diese Erwartung begründet sich zum einen darin, dass die professionellen Verfahrensbeteiligten von einer eigenen Mitschrift erheblich entlastet werden und sich infolgedessen in erheblich größerem Umfang auf das Verhandlungsgeschehen – etwa die Befragung einer Zeugin oder eines Zeugen – konzentrieren können.

Zum anderen eröffnet eine Aufzeichnung die Möglichkeit zur Selbstkontrolle ähnlich der Situation eines kollegialen Coachings, was zu einer weiteren Professionalisierung des eigenen Verhaltens führen kann. Wer unmittelbar vor Augen geführt bekommt, wie er beispielsweise mit Zeuginnen und Zeugen umgeht, wie er eine Vernehmung gestaltet, ob er mit den Verfahrensbeteiligten respektvoll umgeht, ob er in angemessener Weise Blickkontakt hält oder während einer Vernehmung zerstreut in den Akten blättert und ähnliches mehr, wird – die Fähigkeit zur Hinterfragung eigenen Verhaltens vorausgesetzt – im Sinne eines Lerneffekts profitieren können.

e)

Versteht man unter „Prozessverhalten“ im weiteren Sinne auch die kognitive Verarbeitung des prozessualen Geschehens, so ist zu erwarten, dass die Aufzeichnung des Wortlauts der Hauptverhandlung zur Vermeidung kognitiv bedingter Fehler bei der Aufnahme und Verarbeitung ihrer Inhalte durch das Gericht und die Verfahrensbeteiligten beitragen wird.

Die Strafrechtspflege wird nicht anders als das Leben jedes Einzelnen bestimmt von gedanklichen Selektionen und Reduktionen von Komplexität. Diese können insbesondere in Entscheidungssituationen zu so genannten kognitiven Verzerrungen führen. Diesen wiederum kann anerkanntermaßen durch gegebenenfalls detaillierte Entscheidungsgrundlagen entgegen gewirkt werden. Wortprotokolle würden den Richtern und Richterinnen bei der Urteilsfindung detailliertere Informationen über den Inhalt der Hauptverhandlung zur Verfügung stellen als die traditionellen Mitschriften.

Der in § 261 StPO normierten Verpflichtung, dass sich das Gericht aus dem „Inbegriff“ der Verhandlung seine Überzeugung bilden soll, können die Mitglieder des Gerichts besser nachkommen, wenn ihnen anstelle ihrer herkömmlichen – zwangsläufig fragmentarischen – Mitschriften eine komplette Aufzeichnung der Hauptverhandlung vorliegt.

4.1.3 Überprüfung von Dolmetschern und Sachverständigen (Arnoldi/Caspari)

a)

Mit der Aufzeichnung der Hauptverhandlung ist die Möglichkeit verbunden, die Leistungen von Dolmetschern und Sachverständigen im Nachhinein – sei es noch in der laufenden Hauptverhandlung, sei es später – zu überprüfen. Dabei hängt auch hier der Umfang der Überprüfungsmöglichkeit von dem Umfang und der Art der Dokumentation ab.

b)

Die Möglichkeit der Überprüfung von Dolmetscherleistungen hängt von der Frage ab, ob nur die deutschsprachigen oder aber zudem die fremdsprachigen Beiträge der oder des Dolmetschers dokumentiert werden würden. Eine spätere, qualitative Kontrolle wäre nur bei Aufzeichnung beider Fassungen möglich.

In Anbetracht der unterschiedlichen Überprüfungsmöglichkeiten sollte der Gesetzgeber entscheiden, ob – was mit Blick auf § 184 Satz 1 GVG konsequent wäre – nur die deutschsprachigen Inhalte aufzuzeichnen sind oder aber zudem die fremdsprachigen. Gegebenenfalls sollte eine Abstimmung der entsprechenden Aufzeichnungsregeln mit den Fällen erfolgen, in denen eine Dolmetschtätigkeit mittels „Videodolmetschen“ (§ 185 Absatz 1a GVG) erfolgt.

Selbst bei der Aufzeichnung sowohl der fremdsprachigen als auch der deutschsprachigen Beiträge ist allerdings zu berücksichtigen, dass im Falle des Simultandolmetschens eine Überprüfung nur möglich sein dürfte, wenn die Audiospuren separat aufgezeichnet werden, was eine entsprechende technische Ausstattung voraussetzt.

Sollte unter Berücksichtigung der Vorfragen die Möglichkeit der Überprüfung von Dolmetscherleistungen eröffnet werden, so ist gleichwohl nicht damit zu rechnen, dass qualifizierte Dolmetscherinnen und Dolmetscher aufgrund der Aufzeichnung und damit verbundenen Überprüfungsmöglichkeit ihre Tätigkeit verweigern würden. Sollten einzelne Dolmetscherinnen oder Dolmetscher die Aufzeichnung zum Anlass nehmen, nicht mehr in Hauptverhandlungen aufzutreten, sollte (allein) dies kein Grund sein, von der Aufzeichnung abzusehen. Vielmehr würde dies die fachliche Qualität des oder der Betroffenen in Frage stellen.

Es könnte insoweit auch daran gedacht werden, die Bereitschaft der Dolmetscherinnen und Dolmetscher, ihre Tätigkeit in einer strafrechtlichen Hauptverhandlung aufzeichnen zu lassen, in das Gerichtsdolmetschergesetz als Voraussetzung für eine allgemeine Beeidigung aufzunehmen.

c)

Anders als bei Dolmetscherinnen und Dolmetschern, deren Beitrag auf die mündliche Übertragung in der Hauptverhandlung beschränkt ist, erbringen Sachverständige ihre Leistungen bisweilen schon vor oder außerhalb der Hauptverhandlung in Gestalt von schriftlichen (Vor-)Gutachten. Werden die Gutachten in der Hauptverhandlung etwa nach § 251 Absatz 1 oder § 256 Absatz 1 Nr. 1 bis 4 StPO verlesen, steht bereits de lege lata zweifelsfrei fest, welchen Inhalt die sachverständige Äußerung hatte. Eine Aufzeichnung der Hauptverhandlung würde insoweit keine weitergehenden Kontrollmöglichkeiten eröffnen.

Wird der oder die Sachverständige dagegen in der Hauptverhandlung lediglich mündlich vernommen, ist – auch wenn ein schriftliches Vorgutachten existiert – gemäß § 261 StPO allein das in der Hauptverhandlung erstattete mündliche Gutachten maßgeblich. In diesem Fall ergäbe sich aus der Aufzeichnung der Ausführungen des Sachverständigen eine erweiterte Kontrollmöglichkeit.

Es ist nicht auszuschließen, dass einzelne Sachverständige durch eine größere Kontrolldichte demotiviert werden könnten, solcherlei Aufgaben zukünftig zu übernehmen, zumindest aber „vorsichtiger zu agieren“, um nicht Gefahr zu laufen, für etwaige Fehler verantwortlich gemacht zu werden (dies möglicherweise gar mit zivil- und/oder strafrechtlichen Folgen). Dabei ist zu bedenken, dass dies in Bereichen, in denen schon heute ein Mangel an kompetenten Sachverständigen (z. B. psychiatrischen Sachverständigen) vorherrscht, zu verschärften Problemen führen könnte.

Es steht allerdings zu erwarten, dass allenfalls in Einzelfällen Sachverständige aufgrund einer Aufzeichnung Abstand von einer forensischen Tätigkeit nehmen dürften. Soweit dies der Fall sein sollte, stellt sich auch hier die Frage, ob nicht die Befürchtung von Sachverständigen, dass ihre Arbeit im Fall einer Dokumentation leichter und besser überprüfbar wird, Zweifel an deren ausreichender Kompetenz weckt. Jedenfalls erscheint es nicht als verfangendes Argument dafür, von einer Aufzeichnung des Sachverständigengutachtens abzusehen, dass dadurch die Qualität des Gutachtens überprüfbarer würde.

4.1.4 Vorhalte (Görlinger/Thiele)

a)

Vorhalte sind als Vernehmungsbehelfe in der Hauptverhandlung grundsätzlich zulässig. Der Vorhalt findet in der Hauptverhandlung im Rahmen der Beweisaufnahme bei der Ausübung des Fragerechtes (§ 240 StPO) durch alle Verfahrensbeteiligten Anwendung. Er ist das bedeutendste Hilfsmittel zur Herbeiführung einer wahren und vollständigen Aussage bei der Befragung von Angeklagten, Zeuginnen und Zeugen und Sachverständigen. Der zulässige Zweck des Vorhaltes ist die Prüfung der Glaubwürdigkeit und Richtigkeit der Angaben der befragten Person und/oder die Auffrischung bzw. Unterstützung ihres Gedächtnisses. Er erfolgt in der Praxis insbesondere anhand von persönlichen Mitschriften der Verfahrensbeteiligten, aber

auch mittels Vernehmungsniederschriften, schriftlichen Erklärungen, aus dem Gedächtnis des oder der Befragenden und anderem mehr.

Eine spezielle gesetzliche Regelung für Vorhalte sieht die StPO nicht vor. Vielmehr finden die allgemeinen Regelungen zum Fragerecht (§§ 238, 240 bis 242 StPO) samt den dazu bestehenden Rechtsbehelfen (§ 238 Absatz 2 StPO) auf die Verwendung von Vorhalten Anwendung.

Unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage könnten Vorhalte dem Grunde nach – je nach Verfügbarkeit und Form der Dokumentation – im Falle einer audiovisuellen oder Audioaufzeichnung künftig mittels der Aufzeichnung vorgenommen werden. Gleiches gilt für eine etwaige Verschriftlichung im Wege der Transkription.

b)

Maßgeblich für die Frage der Auswirkungen der Aufzeichnung (gleichviel welcher Form) ist ihre Verfügbarkeit. Es kommt insoweit entscheidend darauf an, wann die Aufzeichnung wem zur Verfügung steht. Dabei ist der Grundsatz der Waffengleichheit zu berücksichtigen. Dieser steht insbesondere einer (vorläufigen) Verfügbarkeit nur für das Gericht entgegen.

Zugrunde gelegt, dass die Aufzeichnung (als Video- oder Audioaufzeichnung oder auch als transkribierte Verschriftlichung) den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stünde, ist anzunehmen, dass dies insoweit positive Effekte mit sich bringt, als die bislang in der Praxis relativ häufig auftretenden Konflikte um die Frage der inhaltlichen Richtigkeit eines Vorhalts kaum mehr auftreten dürften. Die Situation stellte sich dann auch bei Vorhalten, die die frühere Aussage einer Zeugin oder eines Zeugen betreffen, ähnlich objektiv dar, wie bei dem Vorhalt einer Urkunde oder eines Augenscheinsobjekts. Beweisanträge, die auf eine „Beweisaufnahme zur Beweisaufnahme“ gerichtet sind, ließen sich so voraussichtlich in erheblichem Umfang vermeiden. Damit einhergehend würde der Vorhalt auch erheblich präziser, was dem übergeordneten Ziel der Wahrheitsfindung dienlich wäre. Auch könnten Vorhalte genauer und vertiefter gedanklich aufgearbeitet werden, wodurch gleichfalls eine bessere Entscheidungsfindung durch die Gerichte erreicht werden würde.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass dadurch, dass auch der Vorhalt und die Antwort aufgezeichnet würden, im Nachhinein genauer zwischen dem Vorhalt und der Antwort unterschieden werden könnte. Dies ist insofern von Relevanz, als es nur die Antwort ist, die zum Gegenstand der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO wird, nicht dagegen der Vorhalt selbst.

c)

Schwierigkeiten können sich im Falle einer nur verzögerten Verfügbarkeit der Aufzeichnungen zum Zweck des Vorhalts ergeben. Sollten die Aufzeichnungen den Verfahrensbeteiligten erst nach dem Abschluss der Hauptverhandlung zur Verfügung gestellt werden, so ergäben sich die im vorangegangenen Abschnitt dargelegten Vorteile nicht.

Sollte es nicht ermöglicht werden, die Aufzeichnungen allen Verfahrensbeteiligten unmittelbar zur Verfügung zu stellen, wäre unverändertes Konfliktpotential gegeben. Insbesondere kämen dann Anträge auf Unterbrechung der Hauptverhandlung in Betracht, bis die Aufzeichnungen zur Verfügung stehen, möglicherweise verbunden mit dem Antrag auf neue Einvernahme der Zeugin oder des Zeugen. Derartige Anträge können von einem legitimen Aufklärungsinteresse getragen sein. Es besteht aber auch die Gefahr missbräuchlicher Verfahrensverzögerungen. In jedem Fall muss der Beschleunigungsgrundsatz mit dem Interesse an der Ermöglichung eines Vorhalts aus der Aufzeichnung in Abwägung gebracht werden.

Durch eine simultane Transkription der laufenden Hauptverhandlung, die allen professionellen Beteiligten sofort und zeitgleich zur Verfügung steht, wären aber diese Probleme vermeidbar. Die zeitnahe Entwicklung dieser Technik zur Erfüllung dieser Anforderungen erscheint dabei als möglich. So lassen dies die sicherlich auch werbenden Präsentationen von Technikern zur Aufzeichnungstechnik und Sprachtranskription am 2. Dezember 2020 in der Untereinigungsgruppe Prozessverhalten und Protokoll erwarten. Eine sofortige Transkription von Aussagen haben die Unternehmen eindrucksvoll beispielhaft vorgestellt und als technisch auch sofort realisierbar beschrieben. In den Raum gestellt wurde eine 15-monatige Dauer für die Planung und Entwicklung sowie weitere 6 Monate für die Umsetzung einer vollständigen – simultan verfügbaren – Sprach-Textübertragung.

Dabei setzt eine gute Lösung eine spezielle Projektbeschreibung und Projektausführung für eine auf die deutschsprachige Justiz zugeschnittene Sprachtranskription voraus und aufgrund

des notwendigen, aber auch unerlässlich hohen Kapitaleinsatzes erscheint dabei ein gemeinsames Vorgehen aller Bundesländer und des Bundes alternativlos.

d)

Die aufgezeigten Fragen sollten im Falle der Einführung einer Inhaltsdokumentation der Hauptverhandlung im Grundsatz durch den Gesetzgeber beantwortet werden. Insbesondere bedarf es der gesetzlichen Klärung, ob die Aufzeichnungen den Verfahrensbeteiligten bereits während der laufenden Hauptverhandlung zur Verfügung zu stellen sind – hierfür spricht die verbesserte Wahrheitsfindung – oder erst nach Abschluss der Hauptverhandlung. In erstgenanntem Fall ist der Gesetzgeber dazu berufen, Regelungen zu schaffen, die eine Abwägung zwischen dem Beschleunigungsgebot und dem Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Verfügbarkeit der Aufzeichnungen als Hilfsmittel bei weiteren Vernehmungen treffen.

4.2 Regelungen zur Aufzeichnung und zum Formalprotokoll

4.2.1 Übersicht über die bestehenden Regelungen zu zu protokollierenden Vorgängen und zur Beweismitteilung von schriftlichen Protokollen sowie von Ton- und/oder Bild-Ton-Aufzeichnung (Caspari)

a)

Die Strafprozessordnung beinhaltet bereits nach geltendem Recht eine erhebliche Anzahl von Regelungen zu Handlungen der Ermittlungsbehörden und der Gerichte, die zu protokollieren sind oder protokolliert werden sollen. Dabei sieht die Strafprozessordnung unterschiedliche Möglichkeiten für die Erstellung der Protokolle vor: zum ersten die Erstellung von originär schriftlichen Protokollen, zum zweiten die Erstellung verschrifteter Protokolle nach vorausgegangener Ton-Aufzeichnung und zum dritten die Erstellung verschrifteter Protokolle nach vorausgegangener Bild-Ton-Aufzeichnung. In einigen Fällen ist auch die Beschränkung auf die Erstellung von Ton-Aufzeichnungen oder Bild-Ton-Aufzeichnungen zulässig, deren anschließender Verschriftung es nur unter bestimmten Voraussetzungen bedarf.

Allen Regelungen ist gemein, dass unter „Protokoll“ stets nur das schriftliche respektive verschriftete Protokoll verstanden wird (vgl. § 168a Absatz 2 StPO). „Ton-Protokolle“ und „Bild-Ton-Protokolle“ sind der Strafprozessordnung bislang fremd.

Des Weiteren sind schriftliche und verschriftete Protokolle nach dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit und -wahrheit stets Aktenbestandteil. Ton-Aufzeichnungen und Bild-Ton-Aufzeichnungen sind in der Regel ebenfalls Aktenbestandteil, es besteht aber auch die Möglichkeit einer von den Akten getrennten Aufbewahrung (etwa gemäß § 168a Absatz 2 Satz 3 StPO). Unterschiedlich ausgestaltet ist auch die Möglichkeit der Akteneinsicht der Verfahrensbeteiligten in die Ton-Aufzeichnungen und in die Bild-Ton-Aufzeichnungen. Schließlich sieht die StPO auch Unterschiede bei der Beweismittellegung der schriftlichen und der verschrifteten Protokolle sowie der Ton-Aufzeichnungen und der Bild-Ton-Aufzeichnungen vor.

b)

Mit Blick auf eine etwaige Aufzeichnung der Hauptverhandlung lassen sich für das geltende Recht folgende Feststellungen treffen, die nachfolgend belegt werden:

- die Strafprozessordnung sieht bereits die Möglichkeit vor, Untersuchungshandlungen in Wort, in Ton oder in Bild und Ton aufzuzeichnen;
- bei der Wertigkeit einer Aufzeichnung unterscheidet die Strafprozessordnung und misst der Bild-Ton-Aufzeichnung eine besondere Verlässlichkeit zu;
- die Aufzeichnung kann auch schon während der Untersuchungshandlung erfolgen, als Wortlaut- oder als Inhaltsprotokoll;
- die Aufzeichnung eines Hauptverhandlungsgeschehens als Tonmitschnitt ist - als Ausnahme - bei amtsgerichtlichen Hauptverhandlungen oder bei audiovisuellen Zeugenvernehmungen zulässig;
- schriftliche Vernehmungsprotokolle, die in der Hauptverhandlung erstellt oder die nach § 323 Absatz 2 Satz 2 StPO erst später verschriftet werden, bedürfen nicht der Genehmigung durch die daran beteiligten Personen; die Beweiskraftregelung des § 274 StPO gilt nicht für den sachlichen Inhalt des Vernehmungsprotokolls, bei einer erst späteren Übertragung anhand einer Aufzeichnung ist der Nachweis der Unrichtigkeit der Übertragung stets möglich;
- die bisherigen Regelungen zu Aufzeichnungen nehmen jeweils Bezug auf einzelne Untersuchungshandlungen; auf die Aufzeichnung eines Hauptverhandlungsgeschehens in seiner Gesamtheit und Komplexität sind sie nicht ohne Weiteres übertragbar;

- Ton- und Bild-Ton-Aufzeichnungen stellen selbst kein Protokoll dar; um Teil des Protokolls zu werden, bedarf es ihrer Verschriftung;
- jegliche Form der Verschriftung einer isoliert erstellten Ton-Aufzeichnung oder des Tons aus einer Bild-Ton-Aufzeichnung bedarf eines Bestätigungsvermerks und mithin einer Prüfung der Richtigkeit der Übertragung;
- davon unabhängig besitzen Ton- und Bild-Ton-Aufzeichnungen die Eignung, als Beweismittel in Form eines Augenscheinsobjektes zu dienen.

c)

Folgende Regelungen zu (originär) schriftlichen Protokollen finden sich in der Strafprozessordnung:

aa) Ermittlungsbehördliche Untersuchungshandlungen, § 168b StPO

§ 168b StPO lässt erkennen, dass die Fixierung von Sachverhalten in den Akten in der Strafprozessordnung nicht einheitlich bezeichnet wird. Allein in § 168b StPO finden sich die Formulierungen „Aktenkundigmachen“ (Absatz 1), „Protokoll“ (Absatz 2) und „Dokumentation“ (Absatz 3). § 256 Absatz 1 Nummer 5 StPO, der in inhaltlichem Zusammenhang mit § 168b StPO steht, spricht von „Protokoll“ und „Erklärung“. Dabei gibt § 168b StPO keine Auskunft über den Inhalt des Protokolls (Wort- oder Inhaltsprotokoll) und die Art der Protokollerstellung (etwa unter Zuhilfenahme eines vorläufigen Mitschnitts).

Die Dokumentation der ermittelungsbehördlichen Untersuchungshandlung ist entsprechend dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit und -wahrheit stets Aktenbestandteil und vom Akteneinsichtsrecht umfasst.

Protokolle nach § 168b StPO besitzen Beweismittleignung im Rahmen von §§ 251 Absatz 1 und 3, 253, 256 Absatz 1 Nummer 5 StPO.

bb) Richterliche Untersuchungshandlungen, §§ 168, 168a StPO

Auch schriftliche Protokolle über richterliche Untersuchungshandlungen sind Aktenbestandteil, vom Akteneinsichtsrecht umfasst und besitzen Beweismittleignung im Rahmen von §§ 251 Absatz 1, 2 und 3, 253 und 254 StPO.

Bei einem in der Hauptverhandlung ausbleibendem Angeklagten ist ein Protokoll über eine richterliche Vernehmung des Angeklagten gemäß § 232 Absatz 3 StPO zu verlesen und im Sicherungsverfahren über § 415 Absatz 4 Satz 1 StPO, der sich nicht auf Protokolle über Vorvernehmungen der oder des Beschuldigten nach § 415 Absatz 2 Satz 1 StPO beschränkt, verlesbar.

cc) Haftprüfung, § 118a Absatz 3 StPO

Soweit sich der oder die Beschuldigte in dem mündlichen Haftprüfungstermin äußert, sind die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmung in das Protokoll aufzunehmen, §§ 118a Absatz 3 Satz 3 2. Halbsatz i. V. m. 273 Absatz 2 StPO. Das Protokoll ist Aktenbestandteil und vom Akteneinsichtsrecht umfasst.

Ferner unterscheidet die Strafprozessordnung mit Blick auf die Wertigkeit richterlicher Vernehmungsprotokolle nicht danach, bei welcher Gelegenheit sie erstellt worden sind. Finden Vorschriften der StPO nur auf richterliche Vernehmungsprotokolle Anwendung, wie in §§ 251 Absatz 2, 254 StPO, gilt dies für alle richterlichen Vernehmungsprotokolle. Daher ist auch ein richterliches Vernehmungsprotokoll, das anlässlich einer mündlichen Haftprüfung erstellt worden ist, ein zulässiges Beweismittel nach §§ 251 Absatz 1, 2 und 3, 253 StPO (sofern die dort vernommene Person in dem Verfahren, in dem die Verlesung erfolgen soll, nur als Zeuge in Betracht kommt wie etwa ein früherer Mitbeschuldigter) und § 254 StPO.

Ebenso ist bei einem in der Hauptverhandlung ausbleibenden Angeklagten ein Protokoll über dessen richterliche Vernehmung bei der Haftprüfung gemäß § 232 Absatz 3 StPO zu verlesen und im Sicherungsverfahren über § 415 Absatz 4 Satz 1 StPO, der sich nicht auf Protokolle über Vorvernehmungen des Beschuldigten nach § 415 Absatz 2 StPO beschränkt, verlesbar.

dd) Vorwegbefragung oder ausgelagerte Befragung des verhandlungsunfähigen Angeklagten, §§ 231a Absatz 1 Satz 2 i. V. m. 168, 168a StPO

Wenn der oder dem verhandlungsunfähigen Angeklagten gemäß § 231a Absatz 1 StPO die Gelegenheit gegeben wird, sich außerhalb der Hauptverhandlung zur Anklage zu äußern, ist auch darüber ein Protokoll nach §§ 168, 168a StPO anzufertigen. Auch hierbei handelt es sich um ein richterliches Vernehmungsprotokoll, das Bestandteil der Akte und beweismittelgeeignet ist.

ee) Vorwegbefragung der oder des vom Erscheinen entbundenen Angeklagten, §§ 233 Absatz 3 Satz 2 i. V. m. 168, 168a StPO, respektive Betroffenen im Sicherungsverfahren, §§ 415 Absatz 4 Satz 2 i. V. m. 168, 168a StPO

Entsprechendes gilt für das Protokoll der Vorwegbefragung der bzw. des vom Erscheinen entbundenen Angeklagten oder vom Erscheinen entbundenen Betroffenen im Sicherungsverfahren. Als richterliches Vernehmungsprotokoll ist das anzufertigende Protokoll Aktenbestandteil und beweismittelgeeignet.

ff) Amtsgerichtliche Hauptverhandlung, §§ 271 Absatz 1, 273 (mit Besonderheit des Absatz 2 Satz 1) StPO

Das amtsgerichtliche Hauptverhandlungsprotokoll stellt hinsichtlich der darin aufgenommenen Vernehmungsinhalte ebenfalls ein richterliches Vernehmungsprotokoll dar. Es ist dementsprechend Aktenbestandteil und grundsätzlich als Beweismittel verwertbar. Einschränkungen ergeben sich für das Berufungsverfahren aus § 325 StPO und der Sachaufklärungspflicht aus § 244 Absatz 2 StPO, für das Revisionsverfahren aus dem Rekonstruktionsverbot.

gg) Landgerichtliche und oberlandesgerichtliche erst- und berufungsinstanzliche Hauptverhandlung und Revisionshauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht oder Bundesgerichtshof, §§ 271 Absatz 1, 273 (ohne Besonderheit des Absatz 2 Satz 1) StPO.

Soweit es in diesen Verfahren zur Aufnahme von Aussagen im Wortlaut in das Hauptverhandlungsprotokoll kommt, handelt es sich ebenfalls um ein richterliches Vernehmungsprotokoll. Das zum Protokoll der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung Ausgeführte gilt entsprechend.

d)

Folgende Regelungen zu verschrifteten Protokollen nach vorausgehender Ton-Aufzeichnung finden sich in der Strafprozessordnung:

aa) Ermittlungsbehördliche Untersuchungshandlungen, §§ 168b Absatz 2 Satz 1 i. V. m. 168a Absatz 2 StPO

Vom letztlich verschrifteten Protokoll, das stets Aktenbestandteil und von der Akteneinsicht umfasst ist, ist die Ton-Aufzeichnung der Untersuchungshandlung, die der Verschriftung vorausgeht und die keine eigene „Protokoll“-Qualität besitzt, zu unterscheiden.

Die Aufzeichnung selbst ist grundsätzlich auch Aktenbestandteil, sie kann aber getrennt von den Akten auf der Geschäftsstelle aufbewahrt werden, §§ 168b Absatz 2 Satz 1 i. V. m. 168a Absatz 2 Satz 3 StPO.

Ton-Aufzeichnungen sind auch vom Akteneinsichtsrecht umfasst. Insoweit besteht allerdings die Besonderheit, dass es sich bei diesen Aufzeichnungen um Beweismittel handelt, für die grundsätzlich nur ein „Besichtigungsrecht“ besteht, die also nur am Ort ihrer amtlichen Verwahrung eingesehen werden dürfen. Zulässig kann aber die Überlassung von Aufzeichnungskopien sein, wobei im Einzelfall der Anspruch insbesondere auf ein faires Verfahren („Waffengleichheit“) einerseits und Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte andererseits abzuwägen sind.

Eine eigene Beweisfunktion hat die Ton-Aufzeichnung jedenfalls insoweit, als dass mit ihr der Nachweis der Unrichtigkeit des verschrifteten Protokolls geführt werden kann, §§ 168b Absatz 2 Satz 1 i. V. m. 168a Absatz 4 Satz 4 StPO. Sie ist auch darüber hinaus beweismittelgeeignet. Mit Blick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz wird aber die Ersetzung einer Vernehmung der Beweisperson nur in den Fällen zulässig sein, in denen auch eine vernehmungsersetzende Verlesung des Protokolls zulässig wäre.

bb) Richterliche Untersuchungshandlungen, § 168a Absatz 4 StPO

Hinsichtlich der Ton-Aufzeichnung, ihrer Beweisfunktion im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit der Übertragung und hinsichtlich der Eignung als Beweismittel im Übrigen gilt das unter aa) Ausgeführte grundsätzlich entsprechend.

Besonderheiten ergeben sich in den Fällen, in denen es sich um eine Vorwegbefragung der oder des Angeklagten oder Beschuldigten handelt. Da es sich insoweit um einen vorweggenommenen Teil der Hauptverhandlung handelt und es daher für eine technische Aufzeichnung dieses Teils der Hauptverhandlung einer besonderen Vorschrift bedürfte, wie sie in §§ 58a Absatz 1 Satz 3 i. V. m. 255a Absatz 2 StPO besteht oder für die Aufzeichnung anderer Teile der Hauptverhandlung in § 247a Absatz 1 Satz 4 StPO, ist die Ton- (oder auch Bild-Ton-) Aufzeichnung von richterlichen Vorwegbefragungen gemäß § 169 Satz 2 GVG nicht zulässig.

cc) Amtsgerichtliche Hauptverhandlung, § 273 Absatz 2 Satz 2 StPO (beschränkt auf einzelne Vernehmungen)

Die Ton-Aufzeichnung einzelner Vernehmungen in der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung ist gemäß § 273 Absatz 2 Satz 2 StPO zulässig und eine erstellte Ton-Aufzeichnung wird Aktenbestandteil. Nach Maßgabe von §§ 273 Absatz 2 Satz 3 i. V. m. 58a Absatz 2 Satz 1 und 3 bis 6 StPO ist die Ton-Aufzeichnung vom Akteneinsichtsrecht umfasst. In Ermangelung eines entsprechenden Verweises besteht dabei auch kein Widerspruchsrecht nach § 58a Absatz 3 StPO.

Eine Verwendung der Ton-Aufzeichnung in der Berufungshauptverhandlung des Verfahrens, in dem es zu der Aufzeichnung gekommen ist, dürfte unter den Voraussetzungen des § 325 StPO zulässig sein, wenn auch die Verlesung der Verschriftung zulässig ist.

Inwieweit der Verwendung der Ton-Aufzeichnung als Beweismittel im Fall einer Sprungrevision das Rekonstruktionsverbot entgegensteht, ist eine nicht geregelte und – soweit ersichtlich – auch bislang nicht in der Rechtsprechung geklärte Frage.

e)

Folgende Regelungen zu verschrifteten Protokollen nach vorausgehender Bild-Ton-Aufzeichnung finden sich in der Strafprozessordnung:

aa) Ermittlungsbehördliche Untersuchungshandlungen mit Ausnahme von Vernehmungen, § 168b Absatz 1 StPO

In Ermangelung anderslautender Regelungen können ermittelungsbehördliche Untersuchungshandlungen - mit Ausnahme von Vernehmungen - auch dadurch aktenkundig gemacht werden, dass von ihnen Bild-Ton-Aufzeichnungen angefertigt und diese zur Akte genommen werden, etwa Aufnahmen von Tatortbegehungen, Gegenüberstellungen und ähnliches. Die Aufzeichnungen sind als Augenscheinsobjekte vom Akteneinsichtsrecht umfasst und können als Augenscheinsobjekte in der Beweisaufnahme verwertet werden.

bb) Ermittlungsbehördliche Untersuchungshandlungen in Form von Beschuldigten-, Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen

Hinsichtlich der Anfertigung einer Bild-Ton-Aufzeichnung von ermittelungsbehördlichen Vernehmungen bestehen an unterschiedlichen Stellen in der Strafprozessordnung Regelungen, so für Zeuginnen und Zeugen in § 58a StPO - der auch für staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gilt -, für Sachverständige in §§ 72 i. V. m. 58a StPO und für Beschuldigte in §§ 136 Absatz 4 i. V. m. 163a Absatz 3 Satz 2 (Staatsanwaltschaft) bzw. i. V. m. 163a Absatz 4 Satz 2 StPO (Polizei).

Die Bild-Ton-Aufzeichnung wird Aktenbestandteil, allerdings mit besonderen Regeln zum Akteneinsichtsrecht in § 58a Absatz 2 Satz 1 und 3 bis 6 StPO, insbesondere mit einer Widerspruchsmöglichkeit nach § 58a Absatz 3 StPO bei Zeugen und Sachverständigen.

Im Fall des Widerspruchs der Zeugin oder des Zeugen ist die Aufzeichnung zu verschriften und mit einem die Richtigkeit der Übertragung bestätigenden Vermerk des Übertragenden zu versehen. Sofern die Voraussetzungen für diese Verschriftung nicht gegeben sind, kann es bei der Aufzeichnung, die - wie sich aus § 255a Absatz 1 StPO ergibt - Beweismittleignung besitzt, verbleiben.

Die Anfertigung einer Bild-Ton-Aufzeichnung befreit weder von der Sollvorschrift des § 168b Absatz 2 Satz 1 StPO für Ermittlungsbehörden, vor allem aber nicht von der Pflichtvorschrift des §§ 168 Satz 1, 168a Absatz 2 Satz 2 StPO für Richterinnen und Richter, daneben auch ein vollständiges Vernehmungsprotokoll anzufertigen.

Bei Beschuldigtenvernehmungen besteht das Widerspruchsrecht mangels entsprechenden Verweises in § 136 Absatz 4 Satz 3 StPO auf § 58a Absatz 3 StPO nicht. Dass die Bild-Ton-Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung selbst Beweismittleignung besitzt, ergibt sich explizit aus § 254 Absatz 1 StPO. Hier wird der Aufzeichnung ausdrücklich eine besonders hohe Beweismittleignung beigemessen, indem sie einem richterlichen Protokoll gleichgestellt wird.

cc) Richterliche Untersuchungshandlungen in Form von Vernehmungen von Zeuginnen und Zeugen, Sachverständigen und Beschuldigten

Hinsichtlich der Anfertigung einer Bild-Ton-Aufzeichnung von richterlichen Vernehmungen sieht die Strafprozessordnung gleichfalls verschiedene Regelungen vor, so für Zeuginnen und

Zeugen in § 58a StPO, der für richterliche Vernehmungen zugleich als Kann-, Soll- und Muss-Vorschrift ausgestaltet ist, und in §§ 168e Satz 4 i. V. m. 58a StPO, für Sachverständige in §§ 72 i.V.m. 58a StPO und für Beschuldigte in § 136 Absatz 4 StPO.

Die Situation entspricht weitgehend der unter bb) dargestellten. Aus § 255a Absatz 2 StPO ergibt sich lediglich die Besonderheit, dass es unter den dort aufgeführten Voraussetzungen für die vernehmungsersetzende Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung von einer richterlichen Vernehmung des Einverständnisses des Angeklagten, seines Verteidigers und der Staatsanwaltschaft nicht bedarf.

dd) Sonstige richterliche Untersuchungshandlungen, § 168a StPO

Bild-Ton-Aufzeichnungen von richterlichen Untersuchungshandlungen, die keine Vernehmungen darstellen, sieht die StPO nicht ausdrücklich vor, vgl. § 168a Absatz 2 StPO. Sie verbietet sie aber auch nicht. Eine entsprechende, das gleichwohl anzufertigende Protokoll zumindest ergänzende Aufzeichnung ist daher zulässig und kann in einer späteren Hauptverhandlung als Augenscheinsobjekt herangezogen werden.

ee) Bild-Ton-Aufzeichnungen bei audiovisueller Zeugenvernehmung außerhalb und in der Hauptverhandlung, §§ 168e Satz 4 i. V. m. 58a, 247a Absatz 1 Satz 4 StPO

Die richterliche Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen kann, wenn eine dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für ihr Wohl bei einer Vernehmung in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten besteht, auch unter den Voraussetzungen des § 251 Absatz 2 StPO, mittels einer Bild-Ton-Übertragung erfolgen, §§ 168e Satz 2, 247a Absatz 1 Satz 3 StPO. Wird davon Gebrauch gemacht, dann soll die Vernehmung unter bestimmten weiteren Voraussetzungen aufgezeichnet werden, §§ 168e Satz 4 i. V. m. 58a, 247a Absatz 1 Satz 4 StPO.

Die Bild-Ton-Aufzeichnungen werden Aktenbestandteil. Hinsichtlich der Besonderheiten des Akteneinsichtsrechts gelten die Vorschriften des § 58a StPO entsprechend. Für die außerhalb der Hauptverhandlung erfolgte Vernehmung besteht die Widerspruchsmöglichkeit der Zeugin oder des Zeugen aus § 58a Absatz 3 StPO ebenfalls, § 168e Satz 2 StPO. Die Widerspruchsmöglichkeit ist hingegen nicht gegeben für die Herausgabe von Aufzeichnungen, die während der Hauptverhandlung angefertigt worden sind, § 247a Absatz 1 Satz 5 StPO.

Da sowohl § 168e Satz 4 StPO als auch § 247a Absatz 1 Satz 5 StPO auf die entsprechende Anwendung von § 58a Absatz 2 StPO verweist, kann die Bild-Ton-Aufzeichnung auch in jedem Strafverfahren außerhalb des Verfahrens, in dem sie angefertigt worden ist, verwendet werden. Wie allerdings zu verfahren ist, wenn die Vernehmungsaufzeichnung in einem Verfahren Verwendung finden soll, von dem der vernommene Zeuge oder die vernommene Zeugin bei seiner oder ihrer Vernehmung noch keine Kenntnis hatte und seine Widerspruchsrechte aus §§ 168e Satz 4 i. V. m. 58a Absatz 3, 255a Absatz 2 Satz 1 a. E. StPO daher nicht an diesem anderen Verfahren ausrichten konnte, ist nicht gesetzlich geregelt.

f)

Ausblick: § 168a StPO-E des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften

Durch die in dem Entwurf vorgesehene Neufassung des § 168a StPO verlieren die obigen Ausführungen ihre Gültigkeit nicht.

§ 168a StPO-E, auf den sich der Verweis in § 168b Absatz 2 StPO-E beschränken soll, soll künftig klarstellend alle Formen der Dokumentation einer richterlichen beziehungsweise über den Verweis in § 168b Absatz 2 Satz 1 StPO-E einer staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Untersuchungshandlung oder Vernehmung erfassen und ihr Verhältnis untereinander regeln. Das Unterschriften-/Signaturerfordernis, künftig in § 168 StPO-E, und die Regelung für die Hinzuziehung eines Protokollführers - insoweit klarstellend - soll nur noch für richterliche Protokolle gelten.

§ 168a Absatz 2 StPO-E stellt klar, dass Protokolle (weiterhin) als Wort- oder Inhaltsprotokolle während der Verhandlung oder anschließend erstellt werden können und dass die Verhandlung wörtlich oder zusammenfassend aufgezeichnet werden kann. Einschränkungen hinsichtlich der Art der vorläufigen Aufzeichnung sind nicht vorgesehen, der Unrichtigkeitsnachweis anhand der Aufzeichnung bleibt zulässig.

§ 168a Absatz 3 StPO-E übernimmt ebenfalls die bereits geltende Rechtslage insoweit, als das bei einer Protokollerstellung während der Verhandlung - als Inhalts- oder Wortprotokoll - den an der Verhandlung beteiligten Personen, soweit es sie betrifft, der Inhalt des Protokolls zur Genehmigung zur Kenntnis zu geben ist, soweit sie nicht darauf verzichten.

Wird das Protokoll erst nachträglich als Inhaltsprotokoll gefertigt, regelt § 168a Absatz 4 StPO-E, dass es den an der Verhandlung beteiligten Personen, soweit es sie betrifft, zur Genehmigung zu übermitteln ist, soweit sie nicht darauf verzichten.

Wird das Protokoll nach Beendigung der Verhandlung durch eine wörtliche Übertragung einer Aufzeichnung nach § 168a Absatz 3 StPO-E erstellt, sieht § 168a Absatz 5 StPO-E näher bestimmte Bestätigungsvermerke vor. Damit bleibt zum einen klargelegt, dass unabhängig davon, wie der Verhandlungsinhalt zuvor aufgezeichnet worden war, es stets der Erstellung eines schriftlichen Protokolls bedarf. Zum anderen stellt § 168a Absatz 5 StPO-E klar, dass auch bei der Verwendung einer Transkriptionssoftware die Richtigkeit der Übertragung geprüft und bestätigt werden muss. Dabei erscheint derzeit aber noch unklar, wie sich dieser Bestätigungsvermerk zu den unter das Protokoll zu setzenden Unterschriften der Richterinnen oder der Richter und der Protokollführerin oder des Protokollführers verhält, insbesondere, ob sie mit ihrer Unterschrift ebenfalls die Richtigkeit des Wortlauts nach Übertragung der gemäß Absatz 5 in das Protokoll aufgenommenen Aussage bestätigen - was eine eigene Prüfung voraussetzt - oder ob sie lediglich bestätigen, dass in der Verhandlung eine Aufzeichnung erfolgt ist, wobei die Richtigkeit der späteren wörtlichen Übertragung ausschließlich von der übertragenden beziehungsweise eine technische Übertragung prüfenden Person gemäß Absatz 5 bestätigt wird. Dass Letzteres grundsätzlich möglich ist, ergibt sich bereits bei geltender Rechtslage aus § 323 Absatz 2 StPO, wonach dort die Übertragung von auf Tonträgern aufgezeichneten Vernehmungen erst nach Fertigstellung des Protokolls der ersten Instanz erfolgt und mithin von dem das erstinstanzliche Protokoll unterzeichnenden Richter und Protokollführer inhaltlich nicht bestätigt wird.

§ 168a Absatz 6 StPO-E beinhaltet schließlich die in § 168a StPO bereits aufgeführten Regelungen ergänzende Vorschriften über den formellen Inhalt des Protokolls. Dabei werden die bisherigen Regelungen zur Aufbewahrung der Aufzeichnungen ergänzt um die Möglichkeit, sie auch auf andere Weise als in den Akten oder auf der Geschäftsstelle bei den Akten, etwa auf zentralen Servern, zu speichern. Um hierin Akteneinsicht zu gewähren, bedarf es nach dem Regierungsentwurf der Ermöglichung von nicht näher definierten Zugriffs- und Abrufrechten.

4.2.2 Ausfälle der Aufzeichnungstechnik und fehlerhafte Aufzeichnungen (Arnoldi)

a)

Im Falle der Einführung einer technischen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung werden sich „Dokumentationsdefizite“ in Einzelfällen nicht vermeiden lassen, deren Ursachen vielfältig sein können.

So kann es schon bei der Aufzeichnung zu Total- oder Teilausfällen kommen. Gründe hierfür können menschliche Bedienfehler (Bsp.: bei einer Audiovideodokumentation wird die Kamera nicht angeschaltet; ein Wortprotokoll enthält Übertragungsfehler [als Tatzeit wird dort „zwei Uhr“ statt „drei Uhr“ angegeben] oder technische Fehler sein (Bsp.: Kamera funktioniert bei Vernehmungsbeginn nicht, Technik hat während der Aufzeichnung Aussetzer, Bild-/Tonqualität weist Mängel auf [so etwa ein unscharfes oder ein zu helles oder zu dunkles Bild; Bild- oder Tonrauschen; Störgeräusche]).

Auch wird nicht auszuschließen sein, dass eine fehlerfrei erfolgte Aufzeichnung in Einzelfällen später in Verlust gerät (Bsp.: Datenträger mit Aufzeichnungen gehen verloren, werden gelöscht oder überspielt; Teile der Aufnahme sind im Nachhinein nicht mehr abspielbar; einzelne Seiten eines Wortprotokolls kommen abhanden).

b)

Eine Gesetzesänderung sollte sich möglichst weitgehend in das bestehende Regelwerk einfügen. Dazu zählen insbesondere auch die bestehenden Bestimmungen zum Hauptverhandlungsprotokoll (§§ 271 bis 274 StPO). Da die Aufzeichnung hiernach allenfalls einen „Annex“ zum Hauptverhandlungsprotokoll darstellt, darf ihr Wert für das Erkenntnisverfahren nicht höher veranschlagt werden als der des Formalprotokolls. Da dieses erst nach Verkündung des Urteils fertig zu stellen ist, kann es sich auf die Entscheidung nicht auswirken. De lege lata können Mängel des Formalprotokolls nie die Revision begründen.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen für die rechtliche Einordnung von Aufzeichnungsmängeln:

aa)

In der Tatsacheninstanz ist dem Beschleunigungsgrundsatz gegenüber einer funktionierenden Aufzeichnung der Vorrang einzuräumen. Ein Ausfall der Aufzeichnungstechnik soll den Fortgang der Hauptverhandlung – von allenfalls kurzen Unterbrechungen abgesehen – nicht hindern. Durch das (jedenfalls beizubehaltende) Formalprotokoll im Sinne des § 273 Absatz 1 StPO wäre die Dokumentation der wesentlichen Förmlichkeiten gewährleistet. Eine andere Sichtweise würde dem nachrangigen Stellenwert der Aufzeichnung nicht gerecht und die Aufzeichnungsmöglichkeit faktisch zu einer Prozessvoraussetzung erheben.

Gleiches gilt für einen etwaigen späteren Verlust der Aufzeichnung. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme würde dem Beschleunigungsgrundsatz in Relation zum Wert der Aufzeichnung für die Verfahrensbeteiligten im weiteren Verfahren nicht gerecht.

Demensprechend sollte auch ein Verwertungsverbot wegen bloßer Aufzeichnungsmängel nicht in das Gesetz aufgenommen werden. Hiergegen spricht sowohl der Grundsatz der materiellen Wahrheit als auch das Beschleunigungsgebot.

bb)

Beschwerden gegen Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die im Zusammenhang mit etwaigen Aufzeichnungsmängeln stehen, wären gemäß § 305 Satz 1 StPO nicht statthaft. Insoweit gilt nichts Anderes als für sonstige Protokollentscheidungen, die sich auf den Inhalt der Niederschrift beziehen.

Erfolglos blieben schließlich auch Revisionen, mit denen (allein) Aufzeichnungsmängel geltend gemacht werden würden, da auf solcherlei Mängeln das Urteil nicht im Sinne von § 337 StPO beruhen kann. Dies hat der Bundesgerichtshof für Wortprotokolle im Sinne des § 273 Absatz 3 StPO bereits ausdrücklich entschieden. Da das Protokoll nur ein Beweismittel ist, selbst aber keinen revisionsrechtlich relevanten Verfahrensverstoß begründet, kann selbst auf die fehlerhafte Ablehnung einer wörtlichen Protokollierung die Revision nicht gestützt werden.

Ein absoluter Revisionsgrund sollte für Ausfälle der Aufzeichnungstechnik oder den Verlust der Auszeichnungen nicht geschaffen werden. Einem bloßen Aufzeichnungsfehler ist bei weitem nicht die Bedeutung zuzumessen, wie sie den bereits bestehenden absoluten Revisionsgründen gemäß § 338 StPO zukommt. Es wäre nicht angemessen, ein im Übrigen rechtsfehlerfrei zustande gekommenes Urteil allein aufgrund des Umstands der fehlerhaften Aufzeichnung zu Fall zu bringen.

4.2.3. Teilaufzeichnung und Ermessen des Vorsitzenden (Heuer)

Eine zwingende Notwendigkeit zur Einführung einer weitergehenden Aufzeichnung von Hauptverhandlungen, insbesondere vor den Land- und Oberlandesgerichten, besteht nicht. Will man sich trotzdem damit befassen, gilt Folgendes:

a)

Im Fall komplexer Sachverhalte und eines komplexen Hauptverhandlungsgeschehens wird den Verfahrensbeteiligten eine hohe Konzentration und die Fähigkeit, gleichzeitig zuzuhören, sich Gedanken über mögliche Fragen zu machen und sich Notizen anzufertigen, abverlangt; sei es für den weiteren Verlauf der Verhandlung, für ein Plädoyer oder für das Urteil.

Diese Fähigkeit ist zumindest den professionellen Verfahrensbeteiligten schon aufgrund ihrer Ausbildung im Grundsatz zuzusprechen. Auch sieht das geltende Recht die Pflicht oder Möglichkeit zu Mehrfachbesetzungen vor, wodurch der Schwierigkeit entgegengewirkt wird.

Dessen ungeachtet vermag die Aufzeichnung durch die Entlastung der Verfahrensbeteiligten und die objektive Dokumentation der Beweisaufnahme die Wahrheitsfindung in der Tatsacheninstanz (mittelbar) zu verbessern. Sie ist aber insbesondere mit dem Beschleunigungsgrundsatz und dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten – vor allem der nicht professionellen Verfahrensbeteiligten – in Abwägung zu bringen.

b)

In der Gesamtschau wird der Abwägung zwischen der (mittelbaren) Verbesserung der Wahrheitsfindung in der Tatsacheninstanz auf der einen und dem Beschleunigungsgrundsatz sowie dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten auf der anderen Seite eine

Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung mittels eines durch Transkription einer Tonaufzeichnung erstellten Wortprotokolls am besten gerecht.

c)

Die Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung ist gegenüber einer Teilaufzeichnung – etwa nur von Zeugenaussagen und Bekundungen von Sachverständigen – zu bevorzugen.

Für die Aufzeichnung nur der Beweisaufnahme lässt sich anführen, dass über den Gang der Hauptverhandlung und die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten bereits das Formalprotokoll zuverlässig Auskunft gibt. Gleichzeitig kommt es für die (mittelbare) Verbesserung der Wahrheitsfindung gerade auf die Aufzeichnung der Beweisaufnahme an.

Eine Teilaufzeichnung brächte aber neues erhebliches Konfliktpotential mit sich. Im Rahmen der Verhandlungsleitung wäre die Aufzeichnung vom Vorsitzenden anzuordnen. Auch im Falle generell-abstrakter gesetzlicher Vorgaben dazu wären Differenzen zu der Frage, was im Einzelnen aufzuzeichnen ist, ebenso vorprogrammiert wie daran anknüpfende Befangenheitsanträge. Zudem müsste ein Recht, die Aufzeichnung zu beantragen, in Erwägung gezogen werden. Die Teilaufzeichnung birgt zudem das Risiko, dass die Anordnung der Aufzeichnung vergessen wird, woraus sich entsprechende Folgefragen ergäben.

Es erscheint auch nicht angezeigt, die Vorsitzenden, die bereits im Rahmen der Verhandlungsleitung eine Vielzahl von Aspekten zu bedenken haben, mit den Anordnungen der Aufzeichnung zusätzlich zu belasten.

Schließlich würde durch eine Komplettaufzeichnung auch das (umständliche) Verfahren des § 273 Absatz 3 StPO obsolet und die Komplettaufzeichnung eröffnete perspektivisch – insbesondere abhängig vom Stand der Technik – die Möglichkeit, das Formalprotokoll zu ersetzen.

d)

Die umfassende Aufzeichnung sollte in Form eines Wortprotokolls erfolgen, das durch die Transkription einer Tonaufzeichnung erstellt wird. Dieses Wortprotokoll sollte den professionellen Verfahrensbeteiligten simultan zur Verfügung stehen und mit Abschluss des jeweiligen Verhandlungstages als fertiggestellter Protokollteil anzusehen sein.

Die erstrebten Entlastungseffekte und zugleich insbesondere die (mittelbaren) Verbesserungen für die Wahrheitsfindung wären mit dieser Lösung bei funktionierender Transkriptionstechnik erreicht. Damit einhergehende Eingriffe in Persönlichkeitsrechte wären verhältnismäßig. Der Aufwand wäre gering.

Das mit Hilfe einer Transkription einer Tonaufzeichnung erstellte Wortprotokoll fixiert die objektiven Inhalte der Beweisaufnahme. Dagegen vermag die Verfügbarkeit einer Video- oder Audioaufzeichnung nach wissenschaftlichem Stand in der Rechtspsychologie allenfalls in geringem Umfang die Wahrheitsfindung zu fördern. Den umfassenden persönlichen Eindruck aus der Hauptverhandlung verbunden insbesondere mit der Möglichkeit, (Rück-) Fragen zu stellen, vermögen sie nicht zu ersetzen. Zudem sprechen Forschungsergebnisse aus der Rechtspsychologie dafür, dass das über eine Videoaufzeichnung wahrnehmbare Begleitverhalten – etwa Nervosität – für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung allenfalls von geringer Relevanz ist: Sichere Lügensignale gibt es nicht. Die Videoaufzeichnung ist daher wegen ihrer weitgehenden Auswirkungen auf die Persönlichkeitsrechte als unverhältnismäßig abzulehnen.

4.2.4 Verfügbarkeit der Aufzeichnung für die Beteiligten und Verwendung außerhalb der Hauptverhandlung (von Massow)

a)

Eine mittels Transkriptionstechnik erstellte Verschriftlichung der Aufzeichnung sollte den Verfahrensbeteiligten möglichst zeitnah, das heißt möglichst nach jedem Hauptverhandlungstag, zur Verfügung gestellt werden. Indem es als objektives Hilfsmittel für die weitere Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung – namentlich als Grundlage für präzise Vorhalte und zur Vorbereitung der Plädoyers und des Urteils – zur Verfügung steht, kann das Transkript die Wahrheitsfindung in der Tatsacheninstanz fördern und die Verfahrensbeteiligten von eigenen Mitschriften entlasten.

Dabei gebietet es der Grundsatz der Waffengleichheit, dass das Transkript allen professionellen Verfahrensbeteiligten zur Verfügung steht.

Das Transkript sollte demgemäß nach seiner Fertigstellung Aktenbestandteil werden und damit – soweit es vorliegt und fertiggestellt ist – dem Akteneinsichtsrecht unterfallen.

b)

Die dem Transkript zugrundeliegende Aufzeichnung – die Audio- oder auch Videodatei – sollte ebenfalls verpflichtend zur Akte zu nehmen sein (vgl. auch § 168a Absatz 6 Satz 2 StPO-E des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften) und damit grundsätzlich dem Akteneinsichtsrecht unterworfen werden.

Insoweit sollte aber in Betracht gezogen werden, das Recht auf Einsicht in die Aufzeichnungen erst nach Abschluss der Hauptverhandlung zu gewähren. Dies entspräche der Situation beim Formalprotokoll, das nach Abschluss der Hauptverhandlung als einheitliches fertigzustellen und zur Akte zu nehmen ist. Auch insoweit besteht kein Anspruch auf die Fertigung von Teilprotokollen. Dies steht vor dem Hintergrund der Erwägung, dass die Aufzeichnung gegenüber dem Transkript keine weiteren wesentlichen Vorteile als Hilfsmittel in der Hauptverhandlung mit sich bringen dürfte. Gleichzeitig eröffnet es aber Raum für nicht sachdienliche, sondern von einer Verzögerungstaktik getragene Anträge. Diese könnten sich auf die Aufzeichnung stützen und deren wiederholtes Abspielen in der Hauptverhandlung erforderlich machen, wobei die Orientierung in der – regelmäßig viele Stunden langen – Aufzeichnung jedenfalls solange mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, solange keine automatische Indexierung erfolgt. Demgegenüber ist die Orientierung im Transkript relativ einfach.

c)

Die Verwendung der Aufzeichnung außerhalb der Hauptverhandlung sollte sich nach den Maßstäben des § 58a Absatz 2 StPO richten. Die Verwendung ist dementsprechend auf die Zwecke der Strafverfolgung zu beschränken, was eine Verwendung in anderen Strafverfahren – beispielsweise wegen eines Aussagedelikts – einschließt. Eine Verwendung in anderen Verfahren (etwa vor dem Familiengericht oder dem Jugendamt) bzw. zu anderen Zwecken (Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in einem anschließenden Zivilprozess) darf damit nur mit Einverständnis der betroffenen Personen erfolgen.

d)

Auch das Akteneinsichtsrecht sollte sich an den Maßstäben des § 58a Absatz 2 StPO orientieren. Den zur Akteneinsicht Berechtigten können danach Kopien der Aufzeichnung überlassen

werden, die jedoch nicht vervielfältigt und an Dritte weitergegeben werden dürfen und an die Staatsanwaltschaft herauszugeben sind, sobald kein berechtigtes Interesse an der weiteren Verwendung besteht (§ 58a Absatz 2 Satz 3 bis 6 StPO).

Einer Einschränkung des Akteneinsichtsrechts im Falle des Widerspruchs von Seiten einer der Personen, die in der Hauptverhandlung aufgezeichnet wurde, entsprechend § 58a Absatz 3 StPO bedarf es dann nicht, wenn – wie zu bevorzugen ist – lediglich eine Tonaufzeichnung und keine Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgt. In diesem Fall kann aufgrund des erheblich geringeren Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen auf ein Widerspruchsrecht verzichtet werden.

e)

Das Akteneinsichtsrecht sollte mit Blick auf die Aufzeichnung grundsätzlich auf Verfahrensbeteiligte beschränkt bleiben. Die Zugriffsmöglichkeit nicht verfahrensbeteiligter Dritter (§§ 474 ff. StPO) sollte der Beschränkung des § 58a Absatz 2 Satz 6 StPO unterworfen werden. Sie sollte daher nur mit Einwilligung der aufgezeichneten Angeklagten oder Zeuginnen und Zeugen gewährt werden dürfen.

4.2.5 Gesetzgeberische Erwägungen zu früheren und bestehenden Regelungen zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Franosch)

a)

Die grundsätzlich nicht vorgesehene Dokumentation von Inhalten der Beweisaufnahme vor den Land- und Oberlandesgerichten beruht auf der Aufgabenteilung zwischen Tatsachen- und Rechtsprüfungsinstanz. Der historische Gesetzgeber wollte nicht, dass sich das Revisionsgericht mit der Feststellung von Tatsachen und mit der Beweiswürdigung befasst. Durch diese Beschränkung des Prüfungsumfangs sollte vor allem die Funktionsfähigkeit des Revisionsgerichts sichergestellt werden.

b)

Gleichwohl hatte der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) die Regelung des § 273 StPO im Jahre 1964 dahingehend erweitert, dass auch in Verfahren, die zur Zuständigkeit von Gerichten höherer Ordnung als dem Strafrichter und dem Schöffengericht gehören, wesentliche Ergebnisse der

Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen waren. Die erweiterte Protokollführung, auch wenn gegen das Urteil nur die Revision oder kein Rechtsmittel zulässig ist, wurde als für das Revisionsverfahren rechtlich unwesentlich angesehen, weil das Revisionsgericht nicht darauf zurückgreifen dürfe. Die Hauptbedeutung der Neuregelung wurde daher für ein nachfolgendes Strafverfahren (z. B. wegen Aussagedelikten), für ein späteres Wiederaufnahmeverfahren oder für einen Zivilprozess (z. B. ein Ehescheidungsverfahren) gesehen. Es wurde jedoch auch ausdrücklich auf die Funktion der Protokollierung als einer „latenten zusätzlichen Kautel gegen entstellte oder unvollständige tatsächliche Feststellungen in den Urteilsgründen“ hingewiesen.

c)

Die Erweiterung in § 273 StPO auf die Protokolle der Verhandlungen vor Gerichten höherer Ordnung wurde jedoch schon nach zehn Jahren durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) vom 9. Dezember 1974 wieder zurückgenommen. Das Inhaltsprotokoll in den landgerichtlichen Verfahren hatte zu einem erheblichen Mehrbedarf an Protokollführern geführt, der in keinem Verhältnis zum Nutzen dieser Vorschrift stand, zumal die höchstrichterliche Rechtsprechung daran festgehalten hatte, dass das nach § 273 Abs. 2 StPO Protokollierte revisionsrechtlich ohne Bedeutung sei.

d)

Zuletzt hat sich der Gesetzgeber 2004 mit der Frage beschäftigt, ob die Hauptverhandlung in den erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten inhaltlich dokumentiert werden soll. Mit dem (ersten) Opferrechtsreformgesetz (OpferRRG) vom 24. Juni 2004 wurde in § 273 Abs. 2 StPO jedoch lediglich die Möglichkeit eingeführt, dass bei amtsgerichtlichen Hauptverhandlungen anstelle der Aufnahme der wesentlichen Vernehmungsergebnisse in das Protokoll einzelne Vernehmungen im Zusammenhang auf einen Tonträger aufgenommen werden können.

e)

Die Regelung zur Protokollierung mittels Tonaufzeichnung dient neben Gründen der vollständigeren und zuverlässigeren Erfassung von Vernehmungen vor allem der Vermeidung von Mehrfachvernehmungen in der Berufungsverhandlung. Auch soll sie die Urkundsbeamten entlasten.

f)

Vor dem Hintergrund befürchteter Revisionsrügen wurde auf eine entsprechende Aufzeichnungsregelung und eine Bestimmung der Aufnahme der wesentlichen Vernehmungsergebnisse für erstinstanzliche Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten weiterhin verzichtet. Zuvor hatte das Bundesministerium der Justiz eigens ein umfangreiches Gutachten des Max-Planck-Instituts erstellen lassen (Albrecht/Kilchling u. a.: „Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 2002). Nach dessen Auswertung kam der Gesetzgeber zu dem Schluss, es sei zu befürchten, dass der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien in erstinstanzlichen Verhandlungen vor dem Land- und Oberlandesgericht im Revisionsverfahren zu einer Zunahme von Verfahrensrügen nach § 261 StPO führen würde. Dies begründete der Gesetzgeber damit, dass eine Übertragung der Rechtsprechung des BGH zu den paraten Beweismitteln auf Bild- und Tonaufnahmen dazu führen würde, dass auch letztere im landgerichtlichen Verfahren eine Verfahrensrüge nach § 261 StPO begründen können. Dies würde, so der Gesetzgeber, zu einer erheblichen Erschwernis für das Revisionsverfahren führen, weil es regelmäßig der vollständigen Durchsicht der Tonbandaufnahmen bedürfte, damit sich etwaige Lücken schließen oder behauptete Widersprüche auflösen ließen. Zudem würde das Revisionsgericht in Fällen, in denen verschiedene Dolmetscher unterschiedliche Übersetzungen einer Aussage geliefert haben, die alle durch Tonband festgehalten wurden, sprachwissenschaftliche Studien anstellen müssen, um den behaupteten Inhalt der Aussage auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Eine derartige Wiederholung der tatrichterlichen Beweisaufnahme würde nicht nur zu zeitlichen Verzögerungen im Revisionsverfahren führen, sondern auch zu einer Vermischung der Verantwortungsbereiche von Tatrichter und Rechtsmittelgericht. Auch aufgrund der praktischen Probleme, die in der Studie des Max-Planck-Instituts aufgezeigt würden, ergebe sich, dass die Nachteile die möglichen Vorteile einer Aufzeichnung der Hauptverhandlung des Land- oder Oberlandesgerichts überwiegen.

g)

Es bleibt mithin festzustellen, dass gegen eine obligatorische Aufzeichnung strafgerichtlicher Hauptverhandlungen gewichtige Argumente streiten, die den Gesetzgeber in der Vergangenheit durchaus sachlich begründet zu einer entsprechenden Zurückhaltung motiviert haben und denen in einer zukünftigen Regelung Rechnung getragen werden müsste.

h)

Möchte man trotz der erheblichen Bedenken, die hiergegen nicht nur die Justizpraxis hat, sondern noch 2004 auch der Gesetzgeber hatte, dem Gedanken einer Dokumentation der Hauptverhandlung vor den Land- und Oberlandesgerichten näher treten, so sollte eine Tonaufzeichnung eingeführt werden. Eine zusätzliche visuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung verschafft gegenüber einer reinen Audioaufzeichnung keinen rechtlichen oder tatsächlichen Mehrwert und ist mit einem zusätzlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten sowie erheblichen Kosten verbunden. Insbesondere ist eine Videoaufzeichnung für eine hinreichend verlässliche Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen ungeeignet.

i)

Hinsichtlich einer inhaltlichen Protokollierung der Aufzeichnung sollten die geltenden gesetzlichen Regelungen der §§ 273 Abs. 2 S. 1, 323 Abs. 2 S. 2 StPO als Vorbild dienen. Nach geltendem Recht bedarf es der inhaltlichen Protokollierung einer Aussage im Falle der Tonaufzeichnung nicht mehr. Vielmehr erfolgt eine solche nur dann, wenn das Rechtsmittelgericht diese für erforderlich hält. Dieser Gedanke sollte auf eine zukünftige Regelung übertragen werden. Die Einführung einer gesetzlichen Vorgabe zur verpflichtenden Erstellung eines Wortprotokolls (im Sinne von § 273 Abs. 3 StPO) aus der Tonaufzeichnung würde enorme Ressourcenprobleme in den Landesjustizverwaltungen aufwerfen.

In der Reformdiskussion wurde daher der Vorschlag gemacht, eine maschinelle Transkription mittels IT-gestützten Spracherkennungssystemen zu erstellen.

j)

Jedoch haben die Erhebungen der Unterarbeitsgruppe Technik insoweit die Erkenntnis erbracht, dass die Fehlerquote von bis zu 20%, insbesondere bei nichtkooperativen Sprechern und dialektsprechenden Personen, es nicht zulässt, ein unredigiertes automatisch erstelltes Transkript als rechtverbindliches Wortprotokoll zuzulassen.

k)

Mithin wäre es eine fatale Fehleinschätzung annehmen zu wollen, die sich abzeichnenden Ressourcenprobleme bei einer obligatorischen Transkription aller Vernehmungen in Hauptverhandlungen vor den Land- und Oberlandesgerichten könnten durch den Einsatz maschineller Übertragungstechniken gelöst werden. Vielmehr bleibt die rechtssichere Umsetzung einer (Ton-)Aufzeichnung in einen Text auf absehbare Zeit auch mit maschineller Unterstützung wegen der erforderlichen manuellen Nachbearbeitung zeit- und personalintensiv.

l)

Jede Dokumentation der Hauptverhandlung sollte zudem nur unter der Bedingung eingeführt werden, dass hiermit keine – auch keine faktische – Erweiterung der Revisionsmöglichkeiten verbunden ist. Es sollte daher erwogen werden, eine gesetzliche Begrenzung oder auch Klarstellung der fortbestehenden Grenzen der Rügemöglichkeiten nach einer Einführung der Tonaufzeichnung und deren Verschriftung vorzusehen. Dabei darf nicht aus dem Blick geraten, dass durch eine etwaige Dokumentation auch bei den Staatsanwaltschaften erhebliche Mehrbelastungen bei der Anfertigung der Gegenerklärung entstehen werden.

II. Unterarbeitsgruppe „Verwendung in der Revision und in sonstigen Verfahren“

1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe

1. Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Reinhold Baier
(Landesjustizverwaltung Bayern)
2. Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Gabriele Cirener
(Bundesgerichtshof)
3. Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Martin Fiedler
(Landesjustizverwaltung Mecklenburg-Vorpommern)
4. Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Sabine Kellndorfer
(Landesjustizverwaltung Brandenburg)
5. Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Gundula Momsen-Pflanz
(Landesjustizverwaltung Bremen)
6. Rechtsanwalt Dr. Ali B. Norouzi
(Deutscher Anwaltverein)
7. Präsident des Oberlandesgerichts Dr. Marc Tully
(Landesjustizverwaltung Hamburg)
8. Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof (AL) Dr. Ralf Wehowsky
(Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof)

sowie koordinierend:

1. Ministerialdirigent Dr. Matthias Korte
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)
2. Richter am Landgericht Necmettin Gül
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

2. Einleitung

Die Einführung einer umfassenden Dokumentation der Hauptverhandlung hätte Auswirkungen auch auf das Revisionsverfahren. Diese Auswirkungen müssen daher sorgfältig analysiert und mögliche Lösungsvorschläge dargestellt werden.

Im Rahmen der Revision unterliegt das angefochtene Urteil lediglich der Prüfung auf Rechtsfehler. Eine erneute Beweisaufnahme findet nicht statt und die Ergebnisse der Hauptverhandlung können derzeit in der Regel aufgrund der fehlenden Inhaltsdokumentation auch nicht

rekonstruiert werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt das sogenannte Rekonstruktionsverbot, das einer Rekonstruktion der Beweisaufnahme auch bei Geltendmachung entscheidungserheblicher Abweichungen der Urteilsgründe vom tatsächlichen Verlauf der Hauptverhandlung in der Regel entgegensteht. Zwar gibt es Ausnahmen von diesem – keine absolute Geltung beanspruchenden – Rekonstruktionsverbot, beispielsweise bei entscheidungserheblichen offensichtlichen Abweichungen der Feststellungen im Zusammenhang mit einem Urkundenbeweis. Bei Augenscheinsobjekten wie Ton- und Videoaufzeichnungen hingegen wird in der Revisionsinstanz eine Rekonstruktion im Wege der Einsichtnahme bislang grundsätzlich abgelehnt. Dies gilt erst recht für Zeugenaussagen, die häufig im Fokus solcher Meinungsverschiedenheiten stehen. Zu prüfen ist, ob sich hieran beim Vorliegen einer amtlichen Inhaltsdokumentation Entscheidendes ändert.

Unabhängig davon steht mit der Dokumentation eine zuverlässige Grundlage auch für Protokollberichtigungen zur Verfügung. Indem sich die Verfahrensbeteiligten vergewissern können, ob ein sich aus dem Protokoll ergebender Verfahrensfehler tatsächlich stattgefunden hat oder eine nachträgliche Protokollberichtigung zu erwarten ist, könnten überflüssige Verfahrensrügen und unberechtigte Urteilsaufhebungen vermieden werden.

Teile der gerichtlichen Praxis begegnen einer Dokumentation der Hauptverhandlung mit Skepsis und Zurückhaltung. Einer der Hauptgründe dafür ist das Argument der mangelnden Kapazität für die gegebenenfalls deutlich umfangreichere Prüfung der zu erwartenden auf die Dokumentation gestützten Revisionsrügen. Demgegenüber verbindet namentlich die Anwaltschaft mit einer transparenten Dokumentation der Beweisaufnahme eine Verbesserung des Revisionsrechtsschutzes.

Das Hauptaugenmerk der Unterarbeitsgruppe lag vor diesem Hintergrund auf der Frage, ob und wie es möglich ist, den im Falle der Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung zu erwartenden revisionsrechtlichen Schwierigkeiten effektiv zu begegnen. Von anwaltlicher Seite wurde die Hoffnung geäußert, einen möglichen Mehrwert für die revisionsrechtliche Prüfdichte fruchtbar zu machen.

3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe

Die Unterarbeitsgruppe hat die Verwendung einer etwaigen Aufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung im Revisionsverfahren und in sonstigen Verfahren untersucht, wobei der Fokus insbesondere auf den Auswirkungen einer Dokumentation der Hauptverhandlung auf das Regelungsgefüge des Revisionsrechts lag.

Die Unterarbeitsgruppe hat sich insgesamt zu drei Sitzungen getroffen, die am 03.07.2020 (Videokonferenz), vom 21. bis 22.09.2020 (Präsenzsitzung in Berlin) und am 04.02.2021 (Videokonferenz) stattgefunden haben.

Der Bericht der Unterarbeitsgruppe beruht auf den schriftlichen Ausarbeitungen zu den im Rahmen der ersten Sitzung einzelnen Gruppen der Mitglieder zugewiesenen Themen sowie den Beratungsergebnissen der Sitzungen.

4. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Unterarbeitsgruppe hat sich auf sieben Themenbereiche konzentriert. Zu den unter 5. im Einzelnen dargestellten Themenbereichen wurden folgende Ergebnisse erzielt:

- Verpflichtende Vorgaben für eine inhaltliche Dokumentation der Hauptverhandlung lassen sich weder aus internationalen Vorgaben noch aus dem Grundgesetz ableiten.
- Im Grundsatz sollte an der Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsüberprüfungsinstanz sowie an der Einschränkung der Möglichkeiten einer Rekonstruktion der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auch bei Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung festgehalten werden.
- Die Heranziehung von Audio- oder Videoaufzeichnungen der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz sollte entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu „paraten“ Beweismitteln auf wenige Evidenzfälle beschränkt bleiben.
- Eine neue Verfahrensrüge wird nicht als erforderlich erachtet, weil das bewährte System der Verfahrensrügen auch im Falle der Dokumentation der Hauptverhandlung Anwendung finden kann. Es sollte zudem auch weiterhin den Revisionsführern aufgetragen bleiben, dem Revisionsgericht den maßgeblichen Inhalt der Dokumentation schriftlich vorzutragen.

- Nur mit diesen Einschränkungen für entsprechende Revisionsrügen und der Beschränkung des Revisionsverfahrens auf die reine Rechtsprüfung wird die Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung im Hinblick auf die Kapazität der Revisionsinstanzen als realisierbar angesehen. Vor allem erscheint auch nur dieser Weg mit dem den Strafprozess prägenden Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) vereinbar.
- Das klassische Formalprotokoll sollte zur schnellen Überprüfung der wesentlichen Förmlichkeiten der Hauptverhandlung beibehalten und im Falle der Verfügbarkeit entsprechender Technik durch eine als gesondertes Dokument gefasste Transkription ergänzt werden.
- Die Einführung einer Erklärungspflicht des Instanzgerichts im Rahmen des Revisionsverfahrens wird nicht befürwortet.
- Dem Fehlen einer Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft zu behaupteten Verfahrensfehlern sollte keine zwingende rechtliche Bedeutung zukommen. Die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft müsste bei der Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung aber dennoch absehbar umfangreicher ausfallen, was bei den Staatsanwaltschaften Kapazitätsprobleme verursachen könnte.
- Die Einführung eines absoluten Revisionsgrundes bei einem Ausfall oder technischen Mängeln der Dokumentation erscheint nicht sachgerecht.
- Die Verwendbarkeit der Aufzeichnung für andere Verfahren sollte sichergestellt werden.

5. Themenbereiche

Den unter 4. zusammengefassten Ergebnissen liegen folgende Überlegungen zu den einzelnen Themenbereichen zugrunde:

5.1 Europa- und verfassungsrechtliche Grundlagen für eine Dokumentation der Hauptverhandlung

Weder internationale Vorgaben noch das Grundgesetz gebieten ein Abrücken von der bisherigen Grundstruktur des Revisionsverfahrens mit der reinen Rechtsprüfung durch das Revisionsgericht auch wenn lediglich eine Tatsacheninstanz vorangegangen ist. Auch ein Gebot der

inhaltlichen Dokumentation der tatgerichtlichen Hauptverhandlung ist den internationalen und verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu entnehmen.

a)

Internationale Vorgaben

aa) IPBPR, 7. Zusatzprotokoll zur EMRK

Spezielle Bestimmungen für das strafrechtliche Rechtsmittelsystem enthalten Art. 14 Abs. 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 19. Dezember 1966 sowie Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK vom 22. November 1984. Den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte hat Deutschland ratifiziert, das 7. Zusatzprotokoll zur EMRK nicht.

Gemäß Art. 14 Abs. 5 IPBPR hat jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen. Nach den Anmerkungen des Menschenrechtsausschusses der UN⁶⁵ aus dem Jahr 2008 ist Kerngedanke des Art. 14 Abs. 5 IPBPR, dass das Recht der Mitgliedstaaten die Ausgestaltung des Rechtsmittelrechts im Einzelnen bestimmt, aber gleichwohl irgendeine Form von effektiver Überprüfung gewährleisten muss. Das Verfahren des Rechtsmittelgerichts kann in wesentlichen Punkten von dem erster Instanz abweichen. So kann es als schriftliches, nicht öffentliches ausgestaltet werden. Das Rechtsmittelgericht soll sich mit den dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde liegenden Tatsachen befassen, wofür es aber keine eigene Beweiserhebung durchführen muss, wenn es die Möglichkeit hat, die Beweiswürdigung der unteren Instanz zu überprüfen⁶⁶. Dementsprechend bedarf das erstinstanzliche Urteil einer die Überprüfung ermöglichenden Begründung. Um das Recht effektiv nutzen zu können, muss der Angeklagte Zugang zu den schriftlichen Urteilsgründen und den weiteren für seine Rechtswahrnehmung erforderlichen Unterlagen haben.

Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK ist zwar in Deutschland mangels Ratifikation nicht anwendbar. Angesichts des im Wesentlichen mit Art. 14 Abs. 5 IPBPR inhaltsgleichen Gehalts

⁶⁵ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/HRI-GEN-1-REV-9-VOL-I_en.doc;
General Comment No. 32 zu Fair Trial S. 251 ff.

⁶⁶ Tz. 48, S. 261 unter Bezug auf Communication No. 701/1996, Gómez Vázquez v. Spain vom 20. Juli 2000.

von Art. 2 Abs. 1 des Protokolls ist dennoch bemerkenswert, in welchem Umfang der EGMR Beschränkungen des Rechtsmittelverfahrens durch nationale Gesetzgebung zulässt. So ist nach seiner Rechtsprechung ein vorgeschaltetes Annahmeverfahren grundsätzlich zulässig. Ebenfalls grundsätzlich zulässig sind Geschworenengerichte, obwohl deren Beweiswürdigung für das Rechtsmittelgericht mangels Begründungspflicht nicht nachvollziehbar ist. Nach dem Explanatory Report des Europarats⁶⁷ sind die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung der Rechtsmittel frei, insbesondere könne eine Beschränkung der Überprüfung auf Rechtsfragen vorgesehen werden.

Damit wird deutlich, dass das deutsche Revisionsrecht den Vorgaben von Art 14 Abs. 5 IPBPR genügt. Auch den – gegenüber EGMR und Europarat etwas weitergehenden – Anforderungen des UN-Menschenrechtsausschusses zur Überprüfung der faktischen Grundlagen des erstinstanzlichen Urteils wird die „erweiterte Revision“ nach deutschem Muster gerecht. Zwingende Vorgaben zur Dokumentation der erstinstanzlichen Hauptverhandlung im System des deutschen Strafprozesses lassen sich Art. 14 Abs. 5 IPBPR nicht entnehmen.

bb) Art. 6 EMRK

Art. 6 EMRK garantiert keinen Instanzenzug. Sieht das nationale Recht allerdings einen solchen vor, gilt nach der Rechtsprechung des EGMR für jede Instanz der Grundsatz des fairen Verfahrens. Dieser belässt den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum, das Verfahren muss „nur“ insgesamt fair sein. Selbst bei einem Verstoß gegen die Einzelrechte des Art. 6 Abs. 3 EMRK in irgendeinem Verfahrensstadium muss nach dem EGMR nicht notwendig das gesamte Verfahren konventionswidrig sein. Für die Zulässigkeit eines Absehens von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK ist es nach der Rechtsprechung des EGMR im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung von besonderer Bedeutung, wenn das Gericht nur über Rechtsfragen entscheidet.⁶⁸

⁶⁷ Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 22. November 1984, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCT-Content?documentId=09000016800c96fd>.

⁶⁸ Vgl. die Darstellung der Rechtsprechung von EKMR und EGMR sowie eigene verfassungsrechtliche Bewertung von § 349 Abs. 2 StPO unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das BVerfG, B. v. 30.6.2014 – 2 BvR 792/11, Tz. 18 – 26, juris.

Schlüsse auf eine Notwendigkeit der Dokumentation der erstinstanzlichen Hauptverhandlung lassen sich daraus nicht ziehen.

b)

Vorgaben des Grundgesetzes

Explizite Regelungen zum Rechtsmittelsystem enthält das Grundgesetz nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip kein Anspruch auf einen Instanzenzug; es fordert vielmehr, dass jeder Rechtsstreit um der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens willen irgendwann ein Ende findet.⁶⁹ Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, unter Abwägung und Ausgleich der verschiedenen betroffenen Interessen zu entscheiden, ob es bei einer Instanz bleiben soll oder ob mehrere Instanzen bereitgestellt werden und unter welchen Voraussetzungen sie angerufen werden können. Verfassungsrechtlich ist es nicht geboten, im Akt der gerichtlichen Überprüfung kontrollieren zu können, ob die für den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Rechtsnormen vom Gericht verletzt wurden. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nimmt das verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzsystem bei der Überprüfung eines Verfahrens ein verbleibendes Risiko falscher Rechtsanwendung durch das Gericht in Kauf.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes greift nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber richterlichen Entscheidungen nicht. Sein Gewährleistungsgehalt umfasst den Anspruch auf Zugang zu den Gerichten (in einer Instanz), die Prüfung in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung.⁷⁰

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber bei der Gestaltung und Änderung des Systems des Rechtsmittelrechts, wenn er denn eines schafft, gewisse verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit vor allem das rechtliche Gehör (Art 103 Abs. 1 GG) und den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG) betont. Dieser lasse innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Systems Verschiebungen der Entscheidungskompetenz zwischen Tat- und Revisionsgericht

⁶⁹ StRSpr., etwa BVerfGE 1, 433, 437; 107, 395, 401 f.

⁷⁰ BVerfGE 107, 395, 401.

nur beschränkt zu. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des fairen Verfahrens hervorgehoben.

Dieser ist erst verletzt, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Fachgerichte ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde, dabei sind auch die Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und der Beschleunigungsgrundsatz in den Blick zu nehmen.⁷¹

Eine Verpflichtung zu einer inhaltlichen Dokumentation der Hauptverhandlung lässt sich mithin auch aus dem Grundgesetz nicht ableiten.

5.2 Auswirkungen der umfassenden Dokumentation der Hauptverhandlung auf die Revisionsinstanz und Umgang mit geltend gemachten Abweichungen der Urteilsfeststellungen von der dokumentierten Hauptverhandlung

a)

In der Unterarbeitsgruppe besteht Konsens darüber, dass eine Dokumentation der Hauptverhandlung keine Eingriffe in die Grundstruktur des Revisionsverfahrens erfordert. Vielmehr sollte das Revisionsrecht an den bewährten Grundprinzipien des Revisionsrechts orientiert bleiben.

Die strikte Trennung zwischen Tat- und Revisionsgericht muss auch im Falle einer Dokumentation der Hauptverhandlung fortgelten.

Die Dokumentation ist weder als „Inbegriffssurrogat“ anzusehen noch soll die Revisionsinstanz die Funktion einer „Beweisergebnisüberprüfungsinstanz“ wahrnehmen. Dagegen findet das sog. Rekonstruktionsverbot dort eine Relativierung, wo es seine Grundlage im tatsächlichen Dokumentationsdefizit der Beweisaufnahme und damit verbundenen Nachweisschwierigkeiten im revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahren hat.⁷² Infolgedessen schafft die Doku-

⁷¹ BVerfG, NJW 2012, 907,909.

⁷² Bartel, StV 2018, 678, 682 ff.; Wohlers, JZ 2021, 116, 123 f.

mentation indes nicht etwa neue Verfahrensrügen. Sie ermöglicht nur den Beweis von Gesetzesverletzungen, der bislang nicht geführt werden konnte. Am Wesen der Revision ändert sich hierdurch nichts.

b)

Es besteht auch Einigkeit, dass eine neuartige Verfahrensrüge nicht erforderlich ist, weil das bewährte System der Verfahrensrügen auch im Falle der Dokumentation der Hauptverhandlung Anwendung finden kann. Dies gilt auch für die durch eine Dokumentation der Hauptverhandlung erweiterte Möglichkeit, Widersprüche zwischen den Tatsachenfeststellungen im Urteil und dem tatsächlichen Inhalt der Beweisaufnahme revisionsgerichtlicher Kontrolle zu unterstellen. Dies kann durch die „negative“ und die „positive“ Inbegriffsrüge erfolgen, in erster Linie fokussiert auf personale Beweismittel (Zeugen und Sachverständige) sowie auf Angaben der Angeklagten.

Von anwaltlicher Seite wird an die Dokumentation teils die Erwartung geknüpft, mit der „negativen“ Inbegriffsrüge den Nachweis führen zu können, dass ein im Urteil verwertetes Beweismittel nicht Gegenstand der Beweisaufnahme war. Der bei im Urteil erwähnten, aber ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls nicht verlesenen Urkunden regelmäßig erhobene Einwand, es könne ja sein, dass ihr Inhalt auf anderem Wege, etwa durch Vorhalt während einer Zeugenvernehmung, eingeführt worden sei, soll so auf seine Richtigkeit geprüft werden können. Gewiss befreit eine Dokumentation den Revisionsführer aber nicht davon, präzise nach Maßgabe der Rechtsprechung zu § 344 Abs. 2 S. 2 StPO vorzutragen, dass ein Vorhalt des Urkundeninhalts zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist.

c)

Um der zu erwartenden großen Anzahl entsprechender Rügen zu begegnen, soll diese neue Kontrollmöglichkeit jedoch beschränkt bleiben auf evidente Widersprüche zwischen der inhaltlich dokumentierten Beweisaufnahme und den Urteilsgründen in entscheidungserheblichen Punkten. Die „Prüfdichte“ soll dabei der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu „paraten“ Beweismitteln entsprechen, also etwa bei Widersprüchen zwischen Urteilsfeststellungen und Urkunden oder nach § 267 Absatz 1 Satz 3 StPO in Bezug genommenen

Lichtbildern. Dies ähnelt im Ergebnis dem in der Literatur⁷³ vertretenen Ansatz einer „Schrankentrias“ (offensichtlich, gravierend, wesentlich), vermindert aber die damit verbundene Problematik in Bezug auf die hinreichende Normklarheit und Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung.

d)

Trotz dieses Anknüpfens an Evidenzgesichtspunkte ist neben einer stark erhöhten Anzahl entsprechender Rügen auch mit einem größeren Prüfungsumfang zu rechnen, was zu einem Zuwachs des Arbeitsaufwandes bei der Prüfung einzelner Revisionen führen wird.

e)

Auch Aufklärungs- und Beweisantragsrügen werden ebenso wenig wie die Sachrüge durch die Einführung der Dokumentation der Hauptverhandlung grundsätzlich berührt. Durch die umfassende Dokumentation steht lediglich eine zuverlässigere Anknüpfunggrundlage zur Verfügung.

f)

Soweit die Einhaltung wesentlicher Verfahrensvorschriften in Frage steht, steht auch insoweit durch die Dokumentation eine zuverlässige Grundlage zur Verfügung, die die Beweisbarkeit etwaiger Verstöße erheblich verbessert. So können sich beispielsweise viele eine angeblich unzureichende Dokumentation von Verständigungsgesprächen betreffende Verfahrensbeanstandungen als unbegründet erweisen.

Im Lichte des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO bliebe es aber weiterhin den Revisionsführern aufgetragen, dem Revisionsgericht den maßgeblichen Inhalt der Dokumentation schriftlich vorzutragen. Die Dokumentation kann anschließend als Beweismittel für die Überprüfung der in der Rügebegründung vorgetragenen Behauptungen dienen.

⁷³ Mosbacher, StV 2018, 182, 185.

5.3 Statthaftigkeit, Erforderlichkeit sowie Art und Umfang einer etwaigen Beweiserhebung im Revisionsverfahren

Die Unterscheidung zwischen Tatsachenprüfung und Rechtsprüfung ist für das Rechtsmittelssystem von entscheidender Bedeutung. Wird das Vorliegen des einem Tatvorwurf zugrundeliegenden Sachverhalts in der weiteren Instanz nochmals überprüft, spricht man von Berufung, überprüft die weitere Instanz dagegen nur die Rechtsanwendung, von Revision. Diese Unterscheidung liegt bereits der Strafprozessordnung des Deutschen Reiches von 1877 zugrunde.⁷⁴

a) Abgrenzung Sachverhaltsfeststellung und Ermittlung von Verfahrensfehlern

Abzugrenzen von der Beweiserhebung über den dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt ist die Prüfung des Vorliegens von Rechtsfehlern im vorangegangenen Verfahren. Nur Erstgenanntes ist mit Beweiserhebung des Tatgerichts gemeint. Gibt es eine zweite Tatsacheninstanz, nämlich eine weitere Instanz, die erneut den Sachverhalt überprüft, spielt das Vorliegen von Verfahrensfehlern in der vorangegangenen Instanz grundsätzlich keine Rolle. Die Überprüfung des Vorliegens von Verfahrensfehlern ist demgegenüber typische Aufgabe des Revisionsgerichts, das zu bewerten hat, ob das angegriffene Urteil rechtsfehlerfrei zustande gekommen ist. Dementsprechend gelten bei der Beweiserhebung über den Tatvorwurf einerseits und andererseits der Prüfung, ob Verfahrensfehler aufgetreten sind, völlig andere Grundsätze. Die Beweiserhebung zum Tatvorwurf selbst ist nur im Wege des Strengbeweises zulässig, während für die Prüfung des Vorliegens von Verfahrensfehlern das Freibeweisverfahren gilt. Hinsichtlich des Tatnachweises gilt der Zweifelsgrundsatz, während es umgekehrt keine Vermutung für das Vorliegen von Verfahrensfehlern gibt; solche können vielmehr nur dann zur Urteilsaufhebung führen, wenn sie nachgewiesen sind.⁷⁵

⁷⁴ Motive zum Entwurf einer Strafprozessordnung, bei Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Band 3/1. Abteilung, 1880, 250

⁷⁵ StRspr., etwa BGH Urteil vom 05.03.1953 – 5 StR 676/52, NJW 1953, 836; Urteil vom 28.06.1961 – 2 StR 154/61, BGHSt 16, 164, 167; Beschluss vom 04.01.1966 – 1 StR 299/65, BGHSt 21, 4, 10; Beschluss vom 07.06.1983 – 5 StR 409/81, BGHSt 31, 395, 400; Beschluss vom 27.02.1992 – 5 StR 190/91, BGHSt 38, 214, 224; Beschluss vom 19.10.1993 – 1 StR 662/93, NStZ 1994, 196; Beschluss vom 22.01.2008 – 1 StR 607/07, NStZ 2008, 353; verfassungsrechtlich unbedenklich, vgl. BVerfG Beschluss vom 11.11.2001 – 2 BvR 1151/01, StV 2002, 521 mwN.

b) Modifikationen

Neben den Maximalmodellen der voll umfänglichen Wiederholung der erstinstanzlichen Beweiserhebung über den Tatvorwurf und der Rechtsprüfung ohne jeglichen Einbezug der tatgerichtlichen Beweiswürdigung in die Prüfung gibt es allerdings erhebliche Zwischenbereiche. So ist im deutschen Revisionsrecht der Begriff des Rechtlichen zulasten des Tatsächlichen im Wege der Auslegung immer weiter ausgedehnt worden. Schon das Reichsgericht hat Widersprüche und Verstöße gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze als Rechtsfehler angesehen.⁷⁶ Der Bundesgerichtshof verschärft tendenziell die Pflicht der Tatgerichte zur Darstellung ihrer Beweiswürdigung immer weiter.⁷⁷ Dies entspricht zwar nicht den Intentionen des historischen Gesetzgebers, wohl aber den veränderten Rahmenbedingungen.⁷⁸ Als Rechtsprüfung rechtfertigt sich diese Methodik dadurch, dass das Revisionsgericht auf die Sachrüge keine eigene Beweiserhebung und Beweiswürdigung durchführt, sondern lediglich überprüft, ob die Beweiswürdigung des Tatgerichts den beweiswürdigungsrechtlichen Maßstäben genügt.

c) Graubereiche bei paraten Beweismitteln

Eine gewisse Nähe zur tatgerichtlichen Beweiswürdigung hat die rechtliche Überprüfung bestimmter Verfahrensrügen, wenn für die Beweiswürdigung relevante Beweismittel auch dem Revisionsgericht zur Verfügung stehen (parate Beweismittel⁷⁹). Dies gilt insbesondere für die Inbegriffsrüge gemäß § 261 StPO. Hier liegt der Fehler nicht auf dem Weg zum Urteil wie bei sonstigen Verfahrensrügen⁸⁰, sondern im Urteil selbst, nämlich der Divergenz zwischen Urteilsgründen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme.

Eine Barriere zwischen eigener Beweiswürdigung und Rechtsprüfung hält der Bundesgerichtshof insoweit aufrecht, als er nicht in die Beurteilungs- und Auslegungsspielräume des Tatgerichts eingreift;⁸¹ ein Rechtsfehler ist nur dann zu sehen, wo ein solcher Spielraum nicht mehr

⁷⁶ Werner, DRiZ 1929, 173 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁷⁷ Franke, LR StPO 26. Aufl. vor § 333 Rn. 4, 9 mwN.

⁷⁸ Grundlegend Frisch, FS Fezer 2008, 353, 374 ff.

⁷⁹ Zum Begriff Herdegen, StV 1992, 590, 596.

⁸⁰ Zur Aufklärungsrüge Becker in Löwe-Rosenberg 27. Aufl. § 244 Rn. 364.

⁸¹ StRspr., etwa BGH Beschluss vom 25.06.1952 – 5 StR 509/52, BGHSt 3, 70; Urteil vom 15.11.1967 – 3 StR 4/67, BGHSt 21, 372; Urteil vom 14.03.1984 – 3 StR 36/84, BGHSt 32, 310 f.; Urteil vom 15.03.1994 – 1 StR 179/93, NJW 1994, 1421 f.; weitere Nachweise bei Franke, LR StPO 26. Auflage § 337 Rn. 91; zur entsprechenden zivilprozessualen Rechtsprechung vgl. nur BGHZ 131, 136, 138; BGHZ 137, 69, 72 mw.N.; zusammenfassend Wehowsky NStZ 2018, 177, 182.

besteht, sich die Würdigung mithin als willkürlich darstellt. Bei den im Revisionsverfahren häufig vorliegenden, im tatgerichtlichen Verfahren eingeführten Urkunden setzt der Bundesgerichtshof diese Abgrenzung dadurch um, dass er nur eingreift, wenn der behauptete Verfahrensfehler bei Betrachten des Beweismittels „ohne Weiteres“ punktgenau erkennbar ist und nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, dass der Beweisgehalt des mit der Verfahrensrüge benannten Beweismittels durch andere Beweiserhebungen und deren Gesamtwürdigung (also durch den Inbegriff der Hauptverhandlung) so relativiert worden ist, dass eine Darstellung im Urteil entbehrlich wurde.⁸² Bei Augenscheinsobjekten (wie Ton- und Videoaufzeichnungen) sieht er diese Voraussetzungen eines Eingreifens grundsätzlich als nicht gegeben an.⁸³ Seine innere Rechtfertigung findet dies in dem Vorrang der Auslegungs- und Beurteilungsspielräume des Tatgerichts sowie darin, dass für die Verfahrensrügen der Zweifelssatz nicht gilt.⁸⁴

d) Wegfall der faktischen Grundlage des Rekonstruktionsverbots durch die Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung

Liegen Aussageinhalte aufgrund einer Dokumentation der Hauptverhandlung (sei es audiovisuell, durch Tonaufnahme oder Verschriftung) vor, eröffnet sich die entsprechende Problemlage wie bei den bereits bislang im Revisionsverfahren paraten Beweismitteln. Der bisherige Hinderungsgrund einer faktisch nicht möglichen Rekonstruierbarkeit fällt weg.

Hiermit umzugehen kommen mehrere Optionen in Betracht:

aa) Beibehaltung der revisionsrechtlichen Grundlagen

Zunächst könnte die bisherige Rechtsprechung des BGH zur eingeschränkten Berücksichtigungsfähigkeit von im tatgerichtlichen Verfahren eingeführten Beweismitteln im Revisionsverfahren fortgeführt werden.⁸⁵ Dies stünde im Einklang mit der tradierten Konzeption der StPO, wie sie insbesondere in § 337 (nur Rechtsfehler sind revisibel) und §§ 261, 267 StPO (Urteil aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung, ins Urteil aufzunehmen sind nur die Beweisergebnisse, nicht der Verlauf der Beweisaufnahme) ihren Niederschlag gefunden hat. Als Konsequenz wäre die Mehrzahl von Verfahrensrügen mit derartigen Beanstandungen bereits als unzulässig anzusehen, ohne dass Videoaufzeichnungen betrachtet werden müssten.

⁸² Im Einzelnen *Wehowsky*, aaO, 178 ff.

⁸³ *Wehowsky* aaO 179 f.; unlängst bestätigt durch BGH B.v. 19.6.2019 – 4 StR 489/18 - juris.

⁸⁴ *Wehowsky*, aaO, 183.

⁸⁵ zum Vorschlag einer Klarstellung in der StPO *Wehowsky*, aaO, 187.

bb) Modell beschränkter zweiter Tatsacheninstanz

Alternativ wäre daran zu denken, den Revisionsgerichten einen unbeschränkten Abgleich von Aussageinhalten und deren zusammenfassende Würdigung in den Urteilsgründen zu ermöglichen. Dies liefe auf eine eigene Tatsachenprüfung, eine Art kupierte Beweiserhebung, hinaus.

cc) Kompromissmodell

Des Weiteren wäre an eine vermittelnde Lösung mit dem Ziel eines „mehr, aber nicht zu viel“ an zusätzlicher Prüfung zu denken. In diesem Sinne ist wohl der Vorschlag von *Mosbacher*⁸⁶ zu verstehen. Dieser Ansatz dürfte ohne eine langjährige Phase der Rechtsunsicherheit und erhebliche Ressourcenverschwendung nicht realisierbar sein. Falls eine neue „Feststellungsrüge“⁸⁷ mit verschiedenen von der Rechtsprechung zu klärenden unbestimmten Rechtsbegriffen (offensichtliche und gravierende Abweichung des Inhalts der Hauptverhandlung und der Feststellungen hierzu in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt) eingeführt würde, käme es zu einer Vielzahl von Auslegungsfragen. Das Verhältnis zur Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) bliebe unklar, insbesondere ob und inwieweit das Revisionsgericht in den Beurteilungsspielraum des Tatgerichts eingreifen kann.⁸⁸ Materiell wäre fraglich, ob die Schwelle schon deutlich unterhalb der Willkür anzusetzen ist. Was dem einen schon gravierend erscheint, ist dem anderen bei weitem noch nicht schwerwiegend. Die vielfach beklagte Unvorhersehbarkeit der Erfolgsaussichten von Verfahrensrügen würde damit ins Maßlose gesteigert, die Revisionsgerichte selbst sähen sich in vermehrtem Umfang dem Vorwurf des Dezisionismus, wenn nicht gar der Willkür, ausgesetzt.

Hinzu kommt, dass Aufklärungsrügen, anders als die als Feststellungsrügen bezeichneten Inbegriffsrügen, nach dem Kompromissvorschlag nicht auf die Dokumentation von Aussageinhalten stützbar sein sollen.⁸⁹ Dies erscheint inkonsequent, denn die für diesen Ausschluss

⁸⁶ StV 2019, 182 ff.

⁸⁷ *Mosbacher*, aaO, 185.

⁸⁸ Der Begriff Feststellungsrüge ist rechtshistorisch besetzt. In der rechtspolitischen Diskussion der 70er Jahre bezeichnete er eine neue Rüge, die neben der Überprüfung einer Rechtsverletzung dem Revisionsgericht zusätzliche Prüfungsmöglichkeiten eröffnen sollte (vgl. *Rieß*, GA 1978, 257, 272 f.). Konsequenterweise wurde er im Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Strafverfahrensreform“ (DE 1975) als Erweiterung des § 337 StPO vorgesehen (... „kann auch darauf gestützt werden, dass gegen die Richtigkeit erheblicher Feststellungen ... schwerwiegende Bedenken bestünden“; abgedruckt bei Fezer, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, 1975 Seite 302).

⁸⁹ *Mosbacher*, aaO, 185.

sprechenden Gründe (letztlich müsste die gesamte Hauptverhandlung rekonstruiert werden, um nachzuweisen, dass das Tatgericht rechtlich zu der vermissten Beweiserhebung gedrängt war) gelten entsprechend für die „Feststellungsrüge“ (letztlich müsste die gesamte Hauptverhandlung rekonstruiert werden, um nachzuweisen, dass das Tatgericht rechtlich gezwungen war, sich in den Urteilsgründen mit dem mit der Rüge benannten Teil einer Aussage auseinanderzusetzen).

5.4 Vereinbarkeit mit der Kapazität der Revisionsinstanz

a) Bedeutung in der Gesetzgebungsgeschichte

Schon im Gesetzgebungsverfahren für die StPO wurde vielfach eine zweite Instanz zur Überprüfung der Tatsachenfeststellungen der erstinstanzlichen Gerichte gefordert, der Gesetzgeber hat sich demgegenüber für das verfahrensökonomischere Rechtsmittel der Revision entschieden.⁹⁰ In der rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Debatte ist eine Reform des Rechtsmittelsystems der Strafprozessordnung seit deren Einführung erörtert worden. Dem lag vielfach die Befürchtung häufiger erstinstanzlicher Fehlurteile zugrunde. Neben den Forderungen nach einer weiteren Tatsacheninstanz mit völlig neuer Beweiserhebung gibt es seit jeher Vorschläge, den Revisionsgerichten die Prüfung der Beweiserhebung der ersten Instanz, sei es in Teilbereichen oder vollständig, zu ermöglichen ohne eine umfassende neue Beweisaufnahme durchzuführen.⁹¹

Im Hinblick auf Kapazitätsfragen ist zu den in Betracht kommenden Modellen anzuführen:

b) Modell zweite Tatsacheninstanz

Die Einführung einer flächendeckenden zweiten Tatsacheninstanz stand letztmalig anlässlich des Referentenentwurfs eines 1. Justizreformgesetzes⁹² vom Dezember 1971 umfassend in der rechtspolitischen Diskussion.⁹³ Die damals erhobenen Einwendungen, die zu einer Rücknahme des Vorschlags führten (erhebliche Mehrkosten, längere Verfahrensdauer, Gefährdung der Rechtseinheit), gelten im Wesentlichen auch heute noch.

⁹⁰ Vgl. Motive zum Entwurf einer Strafprozessordnung, bei *Hahn*, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Band 3/1. Abteilung, 1880, 250.

⁹¹ Zu den dahingehenden Vorschlägen des Abgeordneten Bähr während der Beratungen der Strafprozessordnung *Becker*, *Becker/Kinzig*, Rechtsmittel im Strafrecht Band 2 (2000) 7 f.; zum Diskussionsentwurf – DE - 1975 der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Strafverfahrensreform“ *Becker*, aaO, 15 ff.; Peters Gutachten C für den 52. Deutschen Juristentag, 1978; *Rieß*, GA 1978, 257 ff.

⁹² AnwBl. 1972, 1 ff.

⁹³ Vgl. *Pfeiffer/v. Bubnoff* DRiZ 1972, 42 ff. mwN.

c) Modell beschränkte zweite Tatsacheninstanz

Für ein Modell, nach dem die Rechtsmittelgerichte das Verfahrensgeschehen der ersten Instanz in vollem Umfang überprüfen und die Tatsachen in eigener Verantwortung selbst bewerten dürfen, spricht, dass der Eindruck mancher Verfahrensbeteiligter, „in einem anderen Film“ gewesen zu sein, in vollem Umfang justiziabel würde.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass der hierfür zu erbringende Aufwand mit den derzeitigen personellen Ressourcen der Revisionsgerichte (und der dort tätigen Staatsanwaltschaften) nicht zu leisten wäre.⁹⁴

Neben dem zusätzlichen Aufwand zur Durcharbeitung der Dokumentation der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ist dabei zu berücksichtigen, dass in einer Vielzahl von Fällen dann das – prozessökonomische – schriftliche Verfahren nicht mehr konventionsgemäß sein dürfte. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist es für die Zulässigkeit eines Absehens von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK von besonderer Bedeutung, dass das Gericht nur über Rechtsfragen entscheidet.⁹⁵ Wären dagegen die Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Gerichts aufgrund eigener Beweiswürdigung des Rechtsmittelgerichts zu überprüfen läge es nahe, dass für die neue Beweisaufnahme gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK die Öffentlichkeit herzustellen wäre.

Auch wenn das Revisionsgericht auf die entsprechenden Rügen einen Teil der Hauptverhandlung rekonstruieren würde und insoweit zu einem anderen Beweisergebnis käme als das Erstgericht, stünde ihm nicht der für das Erstgericht entscheidende Inbegriff der gesamten Beweisaufnahme zur Verfügung. Eine verfahrensabschließende Entscheidung wäre daher regelmäßig nicht möglich, da sonst die Gefahr eines sachwidrigen Eingriffs in das Gefüge der Feststellungen bestünde.⁹⁶ Nach Aufhebung und Zurückverweisung müsste die Beweiserhebung somit ein drittes Mal durchgeführt werden.

⁹⁴ Fezer, Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege, 1991, 89, 112f; Krauß, Bericht der Expertenkommission, Anlagenband I, 547, 569, 571; Wilhelm, StV 2012, 74, 77.

⁹⁵ Vgl. die Darstellung der Rechtsprechung von EKMR und EGMR sowie eigene verfassungsrechtliche Bewertung von § 349 Abs. 2 StPO unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das BVerfG, B. v. 30.6.2014 – 2 BvR 792/11, Tz. 18 – 26, juris.

⁹⁶ Franke, aaO vor § 333 Rn. 19 mwN.

Würde die Zahl der Revisionsssenate in dem erforderlichen Ausmaß erhöht, hätte dies nicht nur finanziell nachteilige Folgen, sondern würde zu negativen Auswirkungen für die Wahrung der Rechtseinheit führen. Neben der quantitativen Erhöhung der Richterzahl würde sich auch der Umstand auswirken, dass deren Kapazitäten zu einem erheblichen Anteil von Fragen der Tatsachenermittlung absorbiert werden würden.⁹⁷

d) Kompromissmodell

Die Einführung einer neuen Verfahrensrüge, die einerseits eine erweiterte Überprüfbarkeit des Zustandekommens der Feststellungen durch das Revisionsgericht erlauben, andererseits aber grundsätzlich an der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsrichtern festhalten will, würde als „Quadratur des Kreises“ zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

Jedenfalls der Vorschlag von Mosbacher würde den Beschwerdeführern im Ergebnis Steine statt Brot geben, denn eine Begründetheit der Rüge ist nur in wenigen Ausnahmefällen vorstellbar. Auf der anderen Seite wird eine Vielzahl von Beschwerdeführern angesichts der theoretisch denkbaren Erfolgsaussicht, häufig auch in einer subjektiv geprägten eigenen Einschätzung des Beweisergebnisses⁹⁸, derartige Rügen erheben.

e) Beibehaltung des bisherigen Revisionsrechts

Will der Gesetzgeber die negativen Folgen der Alternativmodelle für die Rechtspflege (Mehrkosten, längere Verfahrensdauer, Beeinträchtigungen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung) vermeiden, spricht alles für die Beibehaltung des bisherigen Systems des Revisionsverfahrens (so auch die Empfehlung der Expertenkommission 2015).

Hierbei ist auch Folgendes zu berücksichtigen: Gegenüber der Zeit der Einführung der StPO sind die Mitwirkungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten wie auch die Pflichten der Gerichte im erstinstanzlichen Verfahren geradezu unvorstellbar angestiegen⁹⁹, was zu einer erheblichen Erhöhung von deren Dauer und Prüfindensität geführt hat.

⁹⁷ Vgl. die Stellungnahme des Richtervereins beim BGH DRiZ 1976, 17, 18.

⁹⁸ Gössel, Gutachten zum 60. DJT, 1994, C 25.

⁹⁹ Fezer, Aktuelle Probleme der Strafrechtswissenschaft, 1991, 89, 96 ff.; Herdegen, StV 1992, 590.

So endete vor dem Reichsgericht das erste Staatsschutzverfahren nach der Strafprozessordnung 1881 mit dem neunten Hauptverhandlungstag. Es richtete sich gegen 15 Angeklagte wegen Vorbereitung zum Hochverrat und anderer Delikte. Die Beweislage war schwierig, die Rechtsfragen komplex; zu bewerten waren etwa der Einsatz von agents provocateurs und Spitzeln in Haftzellen.¹⁰⁰ Das Verfahren war aus damaliger Sicht außergewöhnlich, nämlich ein sog. Monstreverfahren. Als Monstreverfahren wurden Prozesse angesehen, die sechs Sitzungstage oder länger andauerten¹⁰¹ und deshalb mit den auf Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Konzentration und Öffentlichkeit basierenden Regeln der StPO eigentlich nicht vernünftig handhabbar erschienen.¹⁰² Die Einschätzung, dass das damals neuntägige Verfahren unter heutigen Umständen eher in den Bereich der über vierjährigen Verhandlungsdauer wie die Münchner NSU- und TKP/ML-Verfahren fallen würde, erscheint nicht als unrealistisch. Hauptverhandlungen ab sechstägiger Dauer werden zwar vom Statistischen Bundesamt in seinen Auswertungen nicht angegeben. Ihre Zahl dürfte aber weitaus höher liegen als die derjenigen mit mehr als 10 Sitzungstagen, die für 2017 mit 710 beziffert wird.¹⁰³

Die heute erheblich gesteigerte Prüfintensität der erstinstanzlichen Verfahren wie auch die erheblich gesteigerten Anforderungen an die Urteilsabfassung rechtfertigen noch mehr als zur Zeit der Einführung der StPO die Beschränkung des Revisionsverfahrens auf die reine Rechtsprüfung.

5.5 Die Rolle des Instanzgerichts im Rahmen der Revision (Stellungnahmepflicht) und die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft

a) Erklärungspflicht des Instanzgerichts

Die Einführung einer Erklärungspflicht des Instanzgerichts auf Revisionsrügen, die gestützt auf eine audiovisuelle Dokumentation ein Abweichen der Urteilsfeststellungen von dem tatsächlichen Inbegriff der Hauptverhandlung geltend machen, wird von der Unterarbeitsgruppe abgelehnt, weil dies den Aufgabenbereich des Gerichts zu sehr ausdehnen würde und nicht als zwingend erforderlich erscheint.

Die Pflicht des Gerichts zur Stellungnahme in bereits jetzt denkbaren Konstellationen (Protokollberichtigung) bleibt davon unberührt.

¹⁰⁰ *Künzel*, Der erste Hochverratsprozess vor dem deutschen Reichsgericht, 1881.

¹⁰¹ *Peters*, Strafprozess 2. Auflage 1966 § 74 II (S. 552).

¹⁰² *Herrmann*, ZStW 85 (1973), 255, 260 m.w.N.

¹⁰³ Bei den Landgerichten 686 und den Oberlandesgerichten weitere 24; Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 2.3 ("Rechtspflege - Strafgerichte") S. 78, 118.

b) Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft

In der Literatur wird erörtert, eine Prüfung der Tatsachenbehauptungen der Revision, insbesondere zum Inhalt von in der Hauptverhandlung getätigten Aussagen, durch das Revisionsgericht dann als entbehrlich anzusehen, wenn ihr mit der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft nicht entgegengetreten wird.

Angesichts der derzeitigen und absehbar auch zukünftig knappen Personalausstattung der Staatsanwaltschaften dürften jedoch die Mittel und die Zeit für eine intensive und zuverlässige Vorbereitung der Gegenerklärung durch Sichtung umfangreicher Aufzeichnungen in der Praxis kaum vorhanden sein. Diese Problematik wird verschärft durch die Personalfuktuation, die dazu führt, dass die Gegenerklärung nicht selten von Staatsanwälten abzugeben ist, die entweder Teile oder die Gesamtheit der Hauptverhandlung nicht selbst miterlebt haben. Auch die Frage, ob und gegebenenfalls von wem eine Gegenerklärung bei staatsanwaltschaftlichen Revisionen oder Nebenklägerrevisionen abzugeben sein soll, ist nicht ohne Weiteres zu beantworten.¹⁰⁴

5.6 Das Protokoll, die Problematik der Rügeverkümmerng und Auswirkungen eines Ausfalls oder von technischen Mängeln der Dokumentation

Die Unterarbeitsgruppe spricht sich für die Beibehaltung des klassischen Protokolls aus, welches – sobald technisch zuverlässig möglich – durch eine Transkription flankiert werden sollte. Eine umfassende Dokumentation der Hauptverhandlung ist allein schon aufgrund des Umfangs nicht geeignet, die Funktion des klassischen Protokolls, das sich auf die wesentlichen Förmlichkeiten konzentriert, zu übernehmen. Denkbar ist aber eine unterstützende Funktion der Dokumentation bei der Erstellung und Prüfung des klassischen Formalprotokolls, welches weiterhin das Fundament der Revision bleiben soll.

Die Frage der Rügeverkümmerng wird nur dann als problematisch angesehen, wenn es – orientiert an der jetzigen Regelung des § 274 StPO und der Rechtsprechung des Großen Senats des BGH – dazu kommt, dass eine Verfahrensrüge erhoben wird, deren Basis sich nur im klassischen Protokoll, nicht jedoch in dem tatsächlichen Verlauf der Hauptverhandlung findet. Dabei ist es (unter den Bedingungen der Rechtsprechung des Großen Senats) möglich, das

¹⁰⁴ Zu weiteren Bedenken gegen ein Quasi-Anerkenntnis bei fehlendem Bestreiten von Tatsachenbehauptungen durch staatsanwaltschaftliche Gegenerklärungen, das auch von der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafprozesses verworfen worden ist, *Wehowsky*, NStZ 2018, 177, 183 f.

klassische Protokoll an den tatsächlichen Verfahrensablauf anzupassen, wenn die Urkundsbeamten sich entsprechend erinnern oder sonst durch Stellungnahmen Verfahrensbeteiligter und andere Beweismittel nachvollziehbar ist, was mit Blick auf den Verfahrensgang tatsächlich geschehen ist.

Regelmäßig muss dann nach der gegenwärtigen Rechtslage – abhängig von der Prüfung der Berichtigung durch das Revisionsgericht im Freibeweisverfahren – der Revisionsführer den tatsächlichen Verfahrensgang gegen sich gelten lassen, auch wenn dies seiner Verfahrensrüge den Boden entzieht.

Das zur Rechtfertigung der Verkümmerng herangezogene wesentliche Argument ist, dass es die tatsächliche Wahrheit und nicht die vom Gesetz fingierte fiktive Wahrheit des (klassischen) Protokolls ist, die sich letztlich durchsetzt und dass der Revisionsführer diese tatsächliche Wahrheit auch kennt – er war Zeuge des Geschehens und soll sich nicht aus formalen Gründen auf eine nicht geschehene Konstellation berufen dürfen.

Problematisch sind dabei zwei Aspekte: Die Nachweisbarkeit des tatsächlichen Verfahrensganges und der Verlust der Rüge. Die Nachweisbarkeit des tatsächlichen Verfahrensganges wäre wohl bei einer (vollständigen und fehlerfreien) audiovisuellen Dokumentation ohne Weiteres gegeben. Eine Einschränkung der Berichtigung des klassischen Protokolls wäre deshalb nicht mehr damit begründbar, dass die Nachweislage unzuverlässig sei.

Dass der Revisionsführer benachteiligt würde, wäre dann noch weniger als bei der gegenwärtig geltenden Rechtslage zu befürchten: Er wäre gehalten, den im Protokoll gefundenen Verfahrensfehler anhand der audiovisuellen Dokumentation nachzuvollziehen und dürfte sich entgegenhalten lassen müssen, dass er dies unterlassen hat, wenn er sich trotz gegenteiligen Dokumentationsinhaltes auf das unzutreffende Protokoll beriefe, das einen tatsächlich nicht eingetretenen Verfahrensfehler ausweist. Insoweit würde die Rügeverkümmerng dann eher kein wesentliches Problem mehr darstellen, läge eine verlässliche audiovisuelle Dokumentation vor.

Einschränkungen wären gegebenenfalls in tatsächlicher Hinsicht bei neben dem klassischen Protokoll lediglich vorhandener Audiodokumentation zu machen. Diese ließe wegen der fehlenden Möglichkeit einer in jeder Hinsicht sicheren Zuordnung etwa der jeweils sprechenden

Person oder der tatsächlich stattfindenden Handlungen im Vergleich zur audiovisuellen Dokumentation gegebenenfalls sogar erhebliche Beweislücken entstehen. Die lediglich als Audiospur dokumentierte Hauptverhandlung dürfte deshalb mit Blick auf die Rügeverkümmernung eher so zu behandeln sein, wie es die jetzige Sach- und Rechtslage vorgibt – es wird nur eingeschränkt ein Nachweis über den tatsächlichen Verfahrensgang zu führen sein.

Ist die neben einem klassischen Protokoll vorhandene audiovisuelle Dokumentation unvollständig oder fehlerhaft, bleibt nur übrig, sich auf die gegenwärtig geltenden Regelungen zurückzuziehen – ein Nachweis ist dann nicht anders möglich als im klassischen Sinne. Wollte man im Ansatz darüber nachdenken, an die Ursache der Fehlerhaftigkeit oder des Ausfalles der audiovisuellen Dokumentation anzuknüpfen – die kaum an anderer Stelle als bei der Justiz zu suchen wäre –, könnte man zu der Überlegung kommen, dass der Angeklagte dies nicht zu vertreten hätte und deshalb auch keine Nachteile daraus haben dürfte. Jedoch können alle aus einer solchen Überlegung zu ziehenden weiteren Schlüsse nur zu Fiktionen oder Unterstellungen führen, die mit Blick auf den Zweck des Strafverfahrens nicht zu rechtfertigen wären, wenn sie über das hinausgingen, was gegenwärtig – ohne die audiovisuelle Dokumentation – bereits gilt.

Erheblich problematischer dürfte sich die Lage darstellen, wenn die audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung gesetzlich so konsequent ausgestaltet wäre, dass sie an Stelle des Hauptverhandlungsprotokolls treten würde und den Verfahrensbeteiligten auch im Übrigen die aufwändigen Mitschriften erspart blieben. Fraglich wäre dann, ob es sinnvolle Regelungen für den Fall geben kann, dass die Aufzeichnung komplett ausfällt oder technische Mängel auftreten, die den Verlauf der Hauptverhandlung nicht mehr zuverlässig widerspiegeln. Technisch kann dem nur begegnet werden, wenn man entweder eine Redundanz schafft, was zwei unabhängig voneinander laufende Aufzeichnungssysteme bedingen würde. Andernfalls wären Mitschriften dennoch erforderlich, was man aber durch die Technik gerade vermeiden wollte. Hielte man keine redundanten Aufzeichnungssysteme vor, bestünde das Problem, dass keine Mitschriften existieren, weil sich die Verfahrensbeteiligten darauf verlassen und sich darauf berufen können und werden, dass die Technik aufzeichnet und das Mitschreiben gerade erspart bleiben soll.

Soweit dies nicht anders gesetzlich geregelt werden würde, wäre zunächst zwar davon auszugehen, dass ein anzugreifendes Urteil nicht unmittelbar auf dem Umstand beruhen kann, ob eine audiovisuelle Protokollierung der Hauptverhandlung stattgefunden hat oder nicht. Problematisch wäre dann allerdings gleichwohl die Frage des Nachweises der wesentlichen Förmlichkeiten, der ohne die verlustig gegangene oder überhaupt nicht entstandene audiovisuelle Dokumentation nicht zu führen wäre. Grundsätzlich käme dann ein Vorgehen in Betracht, das sich an dem bereits gegenwärtig geübten Verfahren orientieren müsste, das zum Rekonstruieren verlustig gegangener Hauptverhandlungsprotokolle angewendet wird. Dies liefe wohl auf eine Ergänzung der audiovisuellen Dokumentation durch ein schriftliches Protokoll für den fehlenden Teil hinaus.

Würde das Gesetz etwa einen neuen Revisionsgrund für den Umstand vorsehen, dass ein ganzer oder teilweiser Ausfall oder Verlust der allein vorhandenen audiovisuellen Dokumentation eintritt, wäre die Wiederholung des Sitzungstages erforderlich, was erheblichen Aufwand bedeuten würde, der sehr wahrscheinlich nicht in einem sinnvollen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stünde, der lediglich in der Ergänzung der fehlenden Dokumentation läge.

In beiden Fällen jedoch wäre es erforderlich, die Vollständigkeit der audiovisuellen Dokumentation in engem zeitlichen Zusammenhang zum Sitzungstag zu überprüfen – anders als bei dem schriftlichen Protokoll, das durch eine am Verfahren beteiligte Person gefertigt wird, die entsprechende Kontrolle über das Protokoll hat, erfolgt die Aufzeichnung durch Technik, die überwacht werden muss. Dies wiederum setzt voraus, dass man zeitnah nach der Sitzung die Aufzeichnung abhört, was sehr viel Zeit in Anspruch nähme, die gegenwärtig weder im Verfahrensgang vorgesehen ist noch durch entsprechende personelle Ressourcen abgedeckt wäre. Dabei wäre zu bedenken, dass zumindest nach dem gegenwärtigen System der StPO der oder die Vorsitzende und die Protokollkraft als Urkundsbeamte fungieren und die Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit des Protokolls übernehmen. Konsequenterweise müsste die Aufgabe der Überwachung der Richtigkeit und Vollständigkeit auch diesen beiden Personen obliegen. Stellt man fest, dass die Aufzeichnung komplett ausgefallen ist oder an (erheblichen) technischen Mängeln leidet, müsste dies durch das Fertigen eines schriftlichen Ersatzes aus dem Gedächtnis der für das Protokoll verantwortlichen Personen heraus oder durch die Wiederholung der Hauptverhandlung im Umfang des Sitzungstages (falls soweit abgrenzbar – einzelner Beweisaufnahmen) kompensiert werden. Würden Unzulänglichkeiten der technischen

Aufzeichnung erst am Ende der gegebenenfalls monatelangen Hauptverhandlung festgestellt werden, so bestünde für eine Wiederholung der Beweisaufnahmen auch die Gefahr, dass dann entweder die Beweismittel nicht mehr vorhanden oder durch etwa langen Zeitablauf nicht mehr so zuverlässig sind (beispielsweise bei Zeugen lässt etwa das Gedächtnis nach). Auch dieser Umstand spricht deutlich gegen das Schaffen eines gesonderten Revisionsgrundes des Fehlens oder der Unvollständigkeit der audiovisuellen Dokumentation. In jedem Falle müsste das Abhören oder Abspielen der technischen Dokumentation spätestens vor der Urteilsberatung erfolgen, um noch prozessual eingreifen und reagieren zu können. Eine synchrone oder konsekutive Überwachung der technischen Aufzeichnung während laufender Hauptverhandlung würde wahrscheinlich zu unerwünschten Störungen und Unterbrechungen des Verhandlungsablaufs führen.

5.7 Verwendung der Aufzeichnung der Hauptverhandlung in zu wiederholenden und anderen Verfahren

Es stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verwendung der technischen Dokumentation der Hauptverhandlung auch in zu wiederholenden und anderen Verfahren möglich ist. Eine Wiederholung liegt insbesondere bei neuem Rechtsgang nach Aufhebung und Zurückverweisung und bei Wiederaufnahmeverfahren vor. Als andere Verfahren kommen sowohl Strafverfahren, etwa Parallelverfahren gegen andere Tatbeteiligte oder Verfahren wegen Aussagedelikten, als auch Verfahren aus anderen Rechtsgebieten in Betracht, die einen Bezug zum selben Sachverhalt haben, insbesondere Zivil- und Verwaltungsverfahren.

a) Zwecke der Verwendung und ihre rechtliche Würdigung

Die Verwendung der Aufzeichnung in dem anderen Verfahren kann durch unterschiedliche Interessen motiviert sein:

Erstens kann es darum gehen, bestimmte Verfahrensvorgänge als solche festzustellen, etwa den genauen Inhalt einer Aussage für die Verfolgung eines Aussagedeliktes oder den genauen Wortlaut der Äußerungen eines Verteidigers beim Vorwurf eines Verstoßes gegen das Sachtlichkeitsgebot in einem anwaltsgerichtlichen Verfahren.

Zweitens kann die Verwendung dazu dienen, die Durchführung des neuen Verfahrens zu erleichtern, etwa indem die Aussage eines Zeugen durch die Wiedergabe der entsprechenden Aufzeichnung ersetzt wird. Dabei wird es in vielen Fällen im eigenen Interesse des Zeugen liegen, wenn ihm ein erneutes Erscheinen vor Gericht erspart wird; ist der Zeuge verstorben oder anderweitig unerreichbar, ist irgendeine Form von Surrogat der Aussage wie etwa eine Aufzeichnung sogar unabdingbar, um seine Angaben überhaupt in das neue Verfahren einführen zu können.

Drittens kommt eine Verwendung in gewissermaßen kritischer Absicht in Betracht, etwa wenn einem Zeugen im neuen Verfahren vorgehalten werden soll, dass er sich im früheren Verfahren anders geäußert habe, sei es, um die Glaubhaftigkeit seiner neuen Angaben in Frage zu stellen, oder auch, um seine Erinnerung aufzufrischen. Der Rückgriff auf die Aufzeichnung ist hier in erster Linie dann erforderlich, wenn sich die entsprechenden Äußerungen aus den schriftlichen Urteilsgründen oder dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht schon mit hinreichender Genauigkeit ergeben. Bestreitet der Betroffene, eine ihm vorgehaltene Äußerung gemacht zu haben, überschneidet sich die Funktion der Verwendung wiederum mit der erstgenannten Funktion, nämlich der Feststellung, was sich in der Hauptverhandlung tatsächlich ereignet hat.

Über das rechtliche Gewicht dieser Interessen im Einzelfall und damit über das Ob und Wie der Verwendung der Aufzeichnung ist nach den geltenden Verfahrensregelungen zu entscheiden, im Strafprozess insbesondere anhand des Amtsaufklärungsgrundsatzes (§ 244 Abs. 2 StPO).

b) Verwendung der Aufzeichnung im Kontrast zu anderen Formen der verfahrensübergreifenden Nutzung entsprechender Informationen

Bei der Bewertung ist ferner zu berücksichtigen, dass eine verfahrensübergreifende Nutzung entsprechender Informationen auch heute schon erfolgt, nur gefiltert durch die subjektiven Wahrnehmungen von Auskunftspersonen oder das Medium schriftlicher Aufzeichnungen. Dem zusätzlichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, der in der Verwendung der technisch fixierten Verfahrensvorgänge in anderen Verfahren liegt, ist die dadurch erzielte Detailgenauigkeit und Wiedergabetreue gegenüberzustellen. Kann wegen der Nutzung der Aufzeichnung auf eine Vernehmung im anderen Verfahren verzichtet werden,

entlastet dies die als Zeuge in Betracht kommende Person nicht unerheblich. In strafrechtlichen Parallelverfahren kann die Verwendung der Aufzeichnung das Phänomen des „Herauschießens“ von Richtern und Richterinnen (§ 22 Nr. 5 StPO) durch Benennung als Zeugen für Verfahrensvorgänge¹⁰⁵ verhindern.

c) Zulässigkeit der Verwendung

aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Für die Frage der Zulässigkeit einer solchen Verwendung ist in erster Linie das Gebot der Zweckbindung relevant, das vom Bundesverfassungsgericht als Kernelement des verfassungsrechtlichen Datenschutzes bezeichnet worden ist. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird die zulässige Reichweite der Datennutzung in erster Linie durch die vom Gesetzgeber geschaffene Eingriffsgrundlage umschrieben; diese hat Behörde, Zweck und Bedingungen der Datenerhebung und damit auch die erlaubte Verwendung zu bestimmen¹⁰⁶. Die Zweckbindung beschränkt sich dabei nicht auf eine Bindung an bestimmte, abstrakt definierte Aufgaben, sondern bestimmt sich nach der Reichweite der Erhebungszwecke in der für die jeweilige Datenerhebung maßgeblichen Ermächtigungsgrundlage. Der Gesetzgeber kann eine weitere Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben; bei einer solchen Zweckänderung muss er allerdings sicherstellen, dass dem Eingriffsgewicht der Datenerhebung auch hinsichtlich der neuen Nutzung Rechnung getragen wird; als Maßstab für die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das Bundesverfassungsgericht das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung genannt, das aber nicht „schematisch abschließend“ gehandhabt werden dürfe¹⁰⁷.

Für die Zulässigkeit einer Datenübermittlung fordert das Bundesverfassungsgericht, dass zwischen den Rechtsgrundlagen für die Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf seitens der auskunftssuchenden Stelle unterschieden werden muss; erst das Zusammenwirken beider Rechtsgrundlagen berechtigt zu einem Austausch personenbezogener Daten (sog. Doppeltürmodell¹⁰⁸).

¹⁰⁵ Vgl. BGH B. v. 11.11.2020 – 2 StR 241/20, juris.

¹⁰⁶ BVerfGE 141, 220, 324 f.

¹⁰⁷ BVerfG, a.a.O., 326 f.

¹⁰⁸ BVerfGE 130, 151, 184.

bb) Anwendung der verfassungsrechtlichen Kriterien

Primäre Zweckbestimmung der Hauptverhandlungsdokumentation ist es, durch Effektivierung des Verfahrens zur Wahrheitsermittlung beizutragen. Diese Zweckbestimmung impliziert eine generelle Nutzbarkeit zum Zweck der Durchführung desselben Verfahrens. Dies belegt, dass auch im Falle einer Wiederholung, etwa nach Zurückverweisung oder Wiederaufnahme des Verfahrens eine Verwendung noch von der ursprünglichen Zweckbestimmung umfasst ist. Einer Ergänzung der gesetzlichen Bestimmungen bedarf es daher nicht

Die Verwendung für sonstige Verfahren stellt grundsätzlich eine Zweckänderung dar, die eine eigene gesetzliche Grundlage erfordert und deren Zulässigkeit an den ausgeführten Kriterien zu messen ist. Ob die Regelung des § 474 StPO zur Gewährung von Auskünften und Akteneinsicht an justizielle und andere öffentliche Stellen in ihrer jetzigen Fassung hierfür eine ausreichende Grundlage bietet, erscheint nicht als sicher. Dies braucht hier jedoch nicht näher erörtert zu werden, zielführender erscheint eine – zumindest klarstellende – spezifische gesetzliche Regelung. Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendbarkeit der Aufzeichnung in anderen Verfahren streiten die folgenden Erwägungen:

Soweit es sich um die Feststellung von Vorgängen in der Hauptverhandlung als solchen handelt, etwa bei Aussagedelikten, garantiert die Nutzung der Aufzeichnung besser als jedes andere Beweismittel die objektive Richtigkeit, ohne dass der Eingriff durch die Verwertung der Aufzeichnung erhebliches Gewicht hätte. Soweit es um den Rückgriff auf die Aufzeichnung zur Ersetzung oder Infragestellung anderweitiger Beweiserhebungen geht, setzt dies voraus, dass die Erhebung entsprechender Daten nach dem einschlägigen Verfahrensrecht zulässig ist, womit gleichzeitig den Anforderungen des Doppeltürmodells Genüge getan wird. Bei Vorhalten schließlich wird nicht der Inhalt der Aufzeichnung als solcher verwendet; vielmehr wird er lediglich als Ansatzpunkt für die weitere Aufklärung des Sachverhalts genutzt, was das Eingriffsgewicht verringert¹⁰⁹. Jedenfalls aus Sicht des Strafprozessrechts stehen verfassungsrechtliche Gesichtspunkte einer Zulassung der Verwendung von Aufzeichnungen nicht im Wege.

¹⁰⁹ Vgl. BVerfG 141, 220, 325 f., zur strukturell ähnlichen Verwendung von Daten „als bloßer Spurenansatz“.

Im Ergebnis dürfte auch die Verwendung in nicht strafrechtlichen Verfahren verfassungsrechtlich zulässig und zudem wünschenswert sein. Die Erhebung von im Strafverfahren getätigten Aussagen ist durch Vernehmung von in der Verhandlung anwesenden Personen möglich; die Verwendung der Aufzeichnung stellt demgegenüber sowohl unter dem Gesichtspunkt der objektiven Nachprüfbarkeit wie auch der Entlastung potentieller Zeugen die vorzugswürdige Alternative dar.

cc) Weitergehende europarechtliche Anforderungen?

Relevant ist die Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates¹¹⁰. Artikel 9 Abs. 1 der Richtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten, die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke außerhalb der Strafverfolgung zuzulassen, unterstellt eine solche Verarbeitung dann aber der DS-GVO. Da Artikel 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO die Verarbeitung grundsätzlich zulässt, wenn sie „für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich“ ist, „die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde“, ergeben sich hieraus allerdings keine weitergehenden Einschränkungen.

Besondere Schutzvorschriften gelten nach Artikel 10 der Richtlinie für personenbezogene Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, und für Gesundheitsdaten sowie Daten „zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung“. Insoweit fordert die Richtlinie, dass die Verarbeitung solcher Daten „unbedingt erforderlich“ sein muss. Aus der Formulierung selbst geht nicht hervor, für was die Verarbeitung unbedingt erforderlich sein muss, nach der Systematik dürfte dies aber an den in Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie genannten Regelungsgegenstand anknüpfen¹¹¹, so dass Zwecke, die außerhalb des Strafrechts im weiteren Sinne („einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öf-

¹¹⁰ ABl. L 119 S. 89, ber. ABl. 2018 L 127 S. 9.

¹¹¹ Johannes/Weinhold, Das neue Datenschutzrecht bei Polizei und Justiz, 1. Aufl. 2018, § 1 Rn. 146.

fentliche Sicherheit“) liegen, in diesem Zusammenhang ausscheiden dürften. Die in Umsetzung der Richtlinie in § 48 Abs. 1 BDSG kodifizierte Regelung wird als Ermächtigungsgrundlage für die Verarbeitung solcher Daten durch Polizei und Justiz verstanden¹¹².

¹¹² Albers, BeckOK Datenschutzrecht, § 48 BDSG Rn. 13.

III. Unterarbeitsgruppe „Persönlichkeitsschutz“

1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe

1. Generalstaatsanwalt Andreas Heuer
(Landesjustizverwaltung Niedersachsen)
2. Oberstaatsanwältin Anette Schmitt-ter Hell
(Landesjustizverwaltung Thüringen)
3. Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan König
(Deutscher Anwaltverein)
4. Staatsanwältin Melanie von Massow
(Landesjustizverwaltung Schleswig-Holstein)
5. Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Ursula Mertens
(Landesjustizverwaltung Sachsen-Anhalt)

sowie koordinierend:

Richterin am Landgericht Dr. Jasmin Kocak,
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

2. Einleitung

Eine Erweiterung der Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung in Form von manuell oder automatisiert erstellten Wortprotokollen oder Ergebnisprotokollen auch für Hauptverhandlungen der Landgerichte und erstinstanzliche Hauptverhandlungen der Oberlandesgerichte, Tonaufzeichnungen sowie audiovisuelle Aufzeichnungen hat Auswirkungen auf die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten. Dementsprechend spielt auch der Schutz der Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten, insbesondere von Zeuginnen und Zeugen sowie von Angeklagten, bei der Diskussion über eine Dokumentation der Hauptverhandlung eine wesentliche Rolle. Eine erweiterte Dokumentation kann darüber hinaus die als Zuschauerinnen und Zuschauer anwesenden Personen in ihren Persönlichkeitsrechten betreffen und damit auch den Grundsatz der Öffentlichkeit berühren.

Bedenken werden insbesondere geäußert, der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch eine audiovisuelle Aufzeichnung wiege wesentlich schwerer als bei der bestehenden Dokumentationsform, was unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit als problematisch erscheine.

Bei einer erweiterten Dokumentation stellt sich zudem die Frage, inwiefern sie im Verfahren nutzbar gemacht werden kann. Insbesondere ist klärungsbedürftig, ob und vor allem, zu welchem Zeitpunkt, sie den Verfahrensbeteiligten oder auch Dritten im Verfahren zur Verfügung gestellt werden sollte sowie ob und inwiefern sie in anderen (Straf-)Verfahren verwendet werden darf. In diesem Zusammenhang sind auch die Bedenken, eine erweiterte Dokumentation führe zu einer erhöhten Missbrauchsgefahr, in den Blick zu nehmen.

Die Unterarbeitsgruppe hat daher die Auswirkungen auf Persönlichkeitsrechte eingehend analysiert und für den Fall einer Einführung einer erweiterten Dokumentation Lösungen zur Ausgestaltung der Dokumentation und diese flankierende gesetzliche Regelungen erarbeitet.

3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe

Die Unterarbeitsgruppe hat sich mit einer Erweiterung der Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtsschutzes befasst, wobei in erster Linie die Ausgestaltung der Dokumentation sowie Regelungen über die Einsichtnahme in die Aufzeichnung, Verwendungsregelungen und Regelungen zum Schutz vor einer unbefugten Verbreitung der Aufzeichnung in den Blick genommen wurden.

Die Unterarbeitsgruppe hat sich zu drei Sitzungen getroffen, die am 08.07.2020, am 28.10.2020 und am 23.03.2021 jeweils als Videokonferenzen stattgefunden haben.

Dieser Bericht der Unterarbeitsgruppe beruht auf den schriftlichen Ausarbeitungen der Mitglieder der Unterarbeitsgruppe, die dem Anhang¹¹³ dieses Berichts beigelegt sind. Die Ausarbeitungen wurden teilweise zusammengefasst oder werden in Auszügen wiedergegeben. Die entsprechenden Ausführungen sind durch Fußnoten zugeordnet. Die Ausarbeitungen behandeln die im Rahmen der ersten Sitzung festgelegten Themen und erörtern darüber hinaus weitere Aspekte einer Dokumentation der Hauptverhandlung, auch unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtsschutzes. Unter anderem durch die Mitwirkung einiger Mitglieder auch an weiteren Unterarbeitsgruppen, durch einen Austausch der Protokolle unter den Unterarbeitsgruppen sowie die Plenarsitzung am 2. und 3. Dezember 2020 konnten weitere Erkenntnisse in die Ausarbeitungen einfließen, die über den Bereich des Persönlichkeitsrechtsschutzes hinaus eine Entscheidungshilfe für den Gesetzgeber sein können.

¹¹³ Anhänge werden in einem Anlagenband veröffentlicht.

4. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Unterarbeitsgruppe hat sich auf die genannten Themenbereiche konzentriert. Zu den unter 5. im Einzelnen dargestellten Themenbereichen wurden folgende Ergebnisse erzielt:

- Jede Erweiterung der Dokumentation der Hauptverhandlung berührt Persönlichkeitsrechte der von ihr betroffenen Personen. Eine Dokumentation der Hauptverhandlung ist unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechtsschutzes grundsätzlich zulässig, wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung zur Erreichung der mit einer Dokumentation legitimer Weise verfolgten Ziele, insbesondere einer verbesserten Wahrheitsfindung, geeignet und erforderlich und vor allem verhältnismäßig i.e.S. ist.
- Eine audiovisuelle Aufzeichnung des Zuschauerbereichs schränkt Persönlichkeitsrechte der anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer unzulässig ein und ist mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar.
- Persönlichkeitsrechte werden auch durch die Einsichtnahme in die Dokumentation berührt. Eine Einsichtnahme in die Dokumentation ist grundsätzlich zulässig. Den Verfahrensbeteiligten sollte eine Form der Dokumentation möglichst bereits während der Hauptverhandlung zur Verfügung stehen.
- Die Dokumentation der Hauptverhandlung sollte grundsätzlich auch in anderen Verfahren verwendet werden dürfen. Die Verwendung sollte auf Zwecke der Strafverfolgung beschränkt und eine weitergehende Verwendung an das Einverständnis der betroffenen Personen geknüpft werden.
- Ein vollkommener Schutz der Dokumentation ist nicht möglich. Daher ist es unter dem Gesichtspunkt des Verbreitungsschutzes besonders wichtig, Aufzeichnungen möglichst persönlichkeitsrechtsschonend zu gestalten und auf das für das Verfahren nötige Maß zu begrenzen. Für einen größtmöglichen Schutz sollten ein technischer Schutz installiert sowie Schutzvorkehrungen in Form von Verfahrens- und Verwendungsregelungen sowie Strafnormen kumulativ getroffen werden.

5. Themenbereiche

Den unter 4. zusammengefassten Ergebnissen liegen folgende Überlegungen zu den einzelnen Themenbereichen zugrunde:

5.1 Persönlichkeitsrechte und Sicherheitsinteressen der aufgezeichneten Personen

Eine erweiterte Dokumentation der Hauptverhandlung in Form von Wort- oder Ergebnisprotokollen, Ton- oder audiovisuelle Aufzeichnungen berührt das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), je nach ihrer Ausgestaltung auch in seinen speziellen Ausprägungen als Recht am eigenen Wort oder eigenen Bild sowie als Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das die Befugnis, selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu befinden, umfasst.¹¹⁴

Drängen sich aufgrund der Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte aufgezeichneter Personen somit naheliegende Argumente gegen eine Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung auf, muss jedoch auch berücksichtigt werden, dass bereits nach derzeitiger Gesetzeslage Grundrechtseinschränkungen für Zeuginnen und Zeugen, Sachverständige und andere Verfahrensbeteiligte bestehen. Beispielhaft seien die erzwingbaren Zeugenpflichten, auf eine Ladung im Strafverfahren zu erscheinen und wahrheitsgemäß auszusagen (§§ 48 ff., §§ 51, 70 StPO), die Möglichkeit, Untersuchungshaft zu verhängen sowie die Verpflichtung, eine audiovisuelle Aufzeichnung zu dulden (§ 58a Abs. 1 Satz 2, 3, 168e, 247a Abs. 1 Satz 4, 136 Abs. 4 Satz 1, 2 StPO), genannt.

Diese Grundrechtseinschränkungen werden im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und aus Gründen des Opfer- und teilweise auch Beschuldigtenschutzes als gerechtfertigt angesehen. Deshalb sind die mit einer erweiterten, insbesondere einer audiovisuellen, Dokumentation der Hauptverhandlung verbundenen weitergehenden Eingriffe in Persönlichkeitsrechte von Zeuginnen und Zeugen, Sachverständigen und anderen Verfahrensbeteiligten allerdings nicht ohne Weiteres ebenfalls verhältnismäßig und gerechtfertigt.¹¹⁵

In der Unterarbeitsgruppe besteht Einigkeit, dass eine Dokumentation der Hauptverhandlung auch unter Beachtung des Persönlichkeitsrechtsschutzes grundsätzlich zulässig ist. Einschränkungen des Persönlichkeitsrechts, auch in seinen speziellen Ausgestaltungen, sind im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Allerdings muss eine gesetzliche Regelung vor allem

¹¹⁴ Vgl. BVerfGE 65,1, NJW 1984, 419, BAG, Urteil vom 27.07.2017 – 2 AZR 681/16 – BAGE 159, 380-394 = juris, Rn. 16.

¹¹⁵ Mertens/Schmitt-ter Hell, Wer und wie wird aufgezeichnet unter Berücksichtigung der Persönlichkeits- und Sicherheitsinteressen der aufgezeichneten Personen?, S. 1 f.

den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Es ist daher für die jeweilige Dokumentationsform in ihrer konkreten Ausgestaltung zu beurteilen, ob diese zur Verfolgung eines legitimen Ziels geeignet und erforderlich ist sowie ob sie zu dem verfolgten Zweck nicht außer Verhältnis steht.

a) Betroffenheit von Persönlichkeitsrechten

aa)

Am geringsten sind die Persönlichkeitsrechte von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten sowie von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten betroffen, da diese als Amtsträger bzw. Organe der Rechtspflege nicht in gleichem Maße Anspruch auf Schutz ihrer Privatsphäre genießen wie eine von dem Verfahren betroffene Privatperson.¹¹⁶

Die Persönlichkeitsrechte dieser Personen dürfen aber dennoch nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, mag auch der Umfang des Schutzes hinter dem von dem Verfahren betroffenen Privatpersonen zurückbleiben. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass sich die Mehrheit der professionellen Verfahrensbeteiligten vermutlich – aus unterschiedlichen Gründen – nur ungern filmen lassen wird.¹¹⁷

Auch Schöffinnen und Schöffen dürften zu den professionellen Verfahrensbeteiligten zählen, weshalb ihre Persönlichkeitsrechte von einer erweiterten Dokumentation ebenfalls weniger intensiv betroffen sein dürften. Zwar treten sie ihr Amt nicht freiwillig an (vgl. § 35 GVG), die Pflicht zum Auftreten in einer Hauptverhandlung ist aber dem Amte immanent.¹¹⁸

bb)

Erwägenswert könnte sein, die genannten Personen weniger eingriffsintensiv aufzuzeichnen, da sie nicht Gegenstand der Beweisaufnahme sind und insoweit zumindest auf ihre visuelle Dokumentation verzichtet werden könnte.¹¹⁹ Vollständig verzichtet werden könnte auf eine

¹¹⁶ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 3.

¹¹⁷ v. Massow, a.a.O., S. 15.

¹¹⁸ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 3.

¹¹⁹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 2.

Dokumentation ihrer Äußerungen jedoch nicht, sonst könnten die Aufzeichnungen von Zeuginnen und Zeugen oder von Angeklagten nicht mehr in Bezug zu den (Zwischen-)fragen und ihrem Kontext beurteilt werden.¹²⁰

Soweit dies auch für Sachverständige diskutiert wird, ist zu bedenken, dass diese, soweit eine mündliche Gutachtenerstattung stattfindet, Beweismittel sind, so dass eine Ausnahme von der audiovisuellen Aufzeichnung nicht zweckmäßig erscheint, sollte man die Beweisaufnahme dokumentieren wollen.¹²¹

cc)

Da Angeklagte immer und Zeuginnen und Zeugen in der Regel als Privatpersonen und nicht freiwillig an der Hauptverhandlung teilnehmen, eine Dokumentation nach dem Strafverfahrensrecht bereits erlaubte Grundrechtseinschränkungen intensiviert, und die genannten Personen einer Dokumentation nicht entgehen können, sind sie besonders intensiv betroffen.¹²²

Da sich ihre Pflichten zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht unterscheiden, sollte nicht nach Zeuginnen und Zeugen differenziert werden, die sich freiwillig zur Verfügung gestellt haben und solchen, die ermittelt wurden.¹²³

Wegen ihrer Wahrheits- und Aussagepflicht sind Zeuginnen und Zeugen noch intensiver als Angeklagte betroffen, da Angeklagte nur Angaben zur Person machen müssen (§ 111 OWiG) und sich durch Verweigerung der Einlassung einer Aufzeichnung jedenfalls des gesprochenen Wortes entziehen können (§ 136 Abs. 1 S. 2 StPO). Gleichwohl kann die Dokumentation und insbesondere die audiovisuelle Aufzeichnung ihrer Angaben grundrechtliche Positionen betreffen, insbesondere unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung und Belange späterer Resozialisierung.¹²⁴

¹²⁰ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 3.

¹²¹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 3.

¹²² Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 3.

¹²³ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 4.

¹²⁴ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 4.

dd)

Die Belange der als Öffentlichkeit anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer werden unter 5.2 erörtert.

ee)

Technik (z.B. Kameraausrichtung, Verpixelung, Zoom) kann dazu beitragen, dass Eingriffe in Persönlichkeitsrechte möglichst gering bleiben.

Bei der Ausgestaltung einer audiovisuellen Aufzeichnung können die Erfahrungen mit der audiovisuellen Vernehmung von traumatisierten Personen nutzbar gemacht werden, die mit dezent angebrachten Rundumkameras, womöglich einer distanzierten Oberkörperaufnahme und ohne Zoom-Technik durchgeführt werden, um so einen höchstmöglichen Persönlichkeitsrechtsschutz gewährleisten zu können.¹²⁵

Verhindert werden sollte, dass Zeuginnen und Zeugen oder Angeklagte anhand einer technisch ausgefeilten Aufzeichnung einer Glaubwürdigkeitsbeurteilung unterzogen werden können.¹²⁶

Hingewiesen wurde auch auf die Angaben der Psychologen in der Sitzung der Unterarbeitsgruppe Prozessverhalten und Protokoll, wonach eine Bildaufzeichnung die Glaubhaftigkeitsbeurteilung nicht verbessern könne, weil es keine eindeutigen Lügenkennzeichen im Verhalten gebe und auch das Verhalten vor und nach der Aussage keinen eindeutigen Hinweis auf deren Richtigkeit enthalte.¹²⁷

ff)

Grundrechtseinschränkungen durch eine Dokumentation der Hauptverhandlung, insbesondere für Zeuginnen und Zeugen, verlieren ihre Intensität auch nicht dadurch, dass bereits strafprozessuale Regelungen bestehen, die Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht erlauben.

¹²⁵ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 5.

¹²⁶ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 4.

¹²⁷ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 13; v. Massow, a.a.O., S. 16.

In Bezug auf die audiovisuelle Aufzeichnung wurde darauf hingewiesen, es könne nicht außer Acht bleiben, dass der Gesetzgeber Vorschriften zur audiovisuellen Vernehmung bislang vornehmlich aus Gründen des Opferschutzes, zum Schutz beschuldigter Personen oder zur Vereinfachung der Hauptverhandlung eingeführt habe. Die audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung verfolge indes andere Ziele. Schließlich dürfte es von Zeuginnen und Zeugen sowie Angeklagten auch unterschiedlich empfunden werden, ob ihre Aussage oder Einlassung nur in besonders geregelten Einzelfällen oder aber generell audiovisuell aufgezeichnet werde.¹²⁸

b) Geeignetheit einer erweiterten Dokumentation

Mit der konkreten Dokumentationsform müssen sich die legitimen Ziele, die man sich von einer erweiterten Dokumentation der Hauptverhandlung verspricht, erreichen lassen.

aa)

Mit der audiovisuellen Aufzeichnung sollen folgende legitime Ziele erreicht werden können: eine besser nachvollziehbare Beweiswürdigung von Zeugenaussagen, die Möglichkeit, bessere Revisionsbegründungen zu fertigen, sowie eine rechtssicherere Überprüfbarkeit des Urteils durch das Revisionsgericht, um zu einer verbesserten Wahrheitsfindung zu gelangen und Fehlurteile zu vermeiden.

Ein weiterer Vorteil soll der Einsatz von Austauschrichterinnen und -richtern mit der Folge weniger Verfahrensaussetzungen sein sowie die Möglichkeit, sich effizienter auf die Schlussvorträge in der Hauptverhandlung vorbereiten zu können.

Zudem ersparen sich das Gericht, die Staatsanwaltschaft sowie die Anwaltschaft umfangreiche Mitschriften während der Verhandlung zugunsten einer höheren Konzentration auf das gesamte Prozessgeschehen.¹²⁹

bb)

Eine lediglich verbindliche Regelung der nur gerichtswidrigen Tonaufzeichnung, so wie sie schon nach geltendem Recht möglich ist, mit dem Ziel, dass die Gerichte in größerem Umfang

¹²⁸ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 4.

¹²⁹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 5 mit Hinweis auf Autoren, die diese Vorteile anführen.

als bisher von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wurde in der Unterarbeitsgruppe teilweise als unzureichend angesehen.

Zwar könnte dadurch dem Vorwurf der Fehlbarkeit von Erinnerungen der erkennenden Richterinnen und Richter an spezifische Aussageinhalte Rechnung getragen werden. Es wäre aber insbesondere nach wie vor eine mangelnde Transparenz der Rechtsprechung nicht von der Hand zu weisen. Eine entsprechende Regelung wäre daher für ein Reformvorhaben ungenügend.¹³⁰

cc)

Teilweise wurde angeführt, es gelte zu beurteilen, ob eine besser nachvollziehbare Beweiswürdigung von Zeugenaussagen durch eine geringere Aussagebereitschaft mittels Bild und Ton aufgezeichneter Zeuginnen und Zeugen leiden könne. Bedenken könnten insoweit auch im Hinblick auf die Einlassungsbereitschaft von Angeklagten bestehen.¹³¹

Es wurde teilweise auch die Auffassung vertreten, die audiovisuelle Aufzeichnung könne sich kontraproduktiv auf die Wahrheitsfindung auswirken und auf die Anhörung der psychologischen Sachverständigen Prof. Dr. Köhnken und Prof. Dr. Volbert in der Sitzung der Unterarbeitsgruppe Prozessverhalten und Protokoll am 3. November 2020 verwiesen.¹³²

Prof. Dr. Köhnken habe ausgeführt, im Falle einer Aufzeichnung sollte den Betroffenen die Versicherung gegeben werden können, dass die Aufzeichnung für gerichtsinterne Zwecke sei und nicht an andere oder die Medien weitergegeben werde. Er vermute, es könne zu Beklemmungen und Verängstigungen kommen, wenn ein Zeuge befürchtet, seine Aufzeichnung könnte an die Öffentlichkeit gelangen. Diese könnten sich wiederum auf die Informationsverarbeitung auswirken, d. h. darauf, wie gut man etwas aus dem Gedächtnis hervorholen könne.¹³³

¹³⁰ v. Massow, a.a.O., S. 13.

¹³¹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 5.

¹³² Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 13; v. Massow, a.a.O., S. 16.

¹³³ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 13 unter Verweis auf das Protokoll der Unterarbeitsgruppe Prozessverhalten und Protokoll vom 03.11.2020, S. 28 f.

dd)

Das Abhören und Ansehen einer Ton- oder einer audiovisuellen Aufzeichnung könne zudem mühsamer und zeitaufwändiger sein als das Lesen eines schriftlichen Protokolls.¹³⁴ In der Unterarbeitsgruppe wurde daher ein automatisches Transkript befürwortet, teilweise *neben* der Aufzeichnung.¹³⁵

c) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einer Dokumentation

aa)

Mit Blick auf eine für Persönlichkeitsrechte möglichst schonende Dokumentationsform wurde eine Tonaufzeichnung der gesamten Verhandlung nebst einer audiovisuellen Aufzeichnung lediglich von besonders relevanten Teilen als wenig praktikabel eingestuft.¹³⁶

Das Gericht müsste stets eine Vorauswahl treffen, welchen Zeuginnen und Zeugen die entsprechende Bedeutung beigemessen wird. Häufig ergäben sich solche Erkenntnisse erst im Verlaufe eines Hauptverhandlungstags und es gäbe zwischen den Verfahrensbeteiligten zusätzlichen Diskussionsbedarf, und sei es im Hinblick auf die Gelegenheiten zur Stellungnahme. Mit seiner Beurteilung müsste das Gericht womöglich bereits eine Entscheidungsrichtung andeuten und könnte sich der Besorgnis der Befangenheit aussetzen.

Eine audiovisuelle Aufzeichnung einzelner Vernehmungen nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder Verteidigung wäre ebenfalls wenig praxisorientiert, zumal sich Zeugenaussagen während ihres Verlaufs nicht selten in eine unerwartete Richtung entwickelten und ihre Bedeutung für die Schuldfrage nicht vorauszusehen sei.¹³⁷

bb)

In Anschluss an *Mosbacher*¹³⁸ wurde teilweise die Ansicht vertreten, die mit der audiovisuellen Dokumentation erstrebten Ziele ließen sich persönlichkeitsrechtsschonender durch eine

¹³⁴ *Mertens/Schmitt-ter Hell*, a.a.O., S. 5; v. *Massow*, a.a.O., S. 21.

¹³⁵ v. *Massow*, a.a.O., S. 21; *Mertens/Schmitt-ter Hell*, a.a.O., S. 7.

¹³⁶ *Mertens/Schmitt-ter Hell*, a.a.O., S. 6.

¹³⁷ *Mertens/Schmitt-ter Hell*, a.a.O., S. 6.

¹³⁸ StV 2018, 182, 183 und ZRP 2019, 158, 159.

Tonaufzeichnung erreichen, zumal diese auch weniger missbrauchsanfällig sei als die in Zeiten des Internets besonders wirkmächtigen Bildaufnahmen.¹³⁹

Die audiovisuelle Aufzeichnung diene der Wahrheitsermittlung nicht besser, indem sie auch nonverbale Elemente einer Aussage perpetuiere, denn nach den in der Sitzung der Unterarbeitsgruppe „Prozessverhalten und Protokoll“ vom 3. November 2020 angehörten Rechtspsychologen gebe es keine verlässlichen Lügensignale.

Die Möglichkeit für das Gericht, sich als Gedächtnisstütze die Beweisaufnahme nochmals vor Augen führen zu können, stelle keinen Vorteil gegenüber einer Tonaufzeichnung dar, da die Prozessbeteiligten sich in der Regel an diese Bilder auch beim Anhören einer Tonaufnahme wieder erinnern würden.¹⁴⁰

cc)

Auch die Folgen für andere Bereiche müssen bei der Entscheidung für eine Dokumentationsform bedacht werden, zum Beispiel die Gefahr einer Aufweichung der strikten Trennung zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz und haushalterische Gesichtspunkte.¹⁴¹

dd)

In der Unterarbeitsgruppe wurde teilweise das bei audiovisuellen Aufzeichnungen besonders hohe Missbrauchsrisiko angeführt¹⁴² und in diesem Zusammenhang zudem als Beispiel die Veröffentlichung der Vernehmungsvideos im Fall Lübcke angeführt.¹⁴³

Wegen der vielfältigen Möglichkeiten, die Aufzeichnung - auch über das Internet - der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und diese dabei in einen anderen Zusammenhang zu setzen oder sinnenstehend zu verändern, stelle die audiovisuelle Dokumentation ein gesteigertes Risiko für die Persönlichkeitsrechte dar.¹⁴⁴ Dieses Risiko gefährde die Wahrheitsermittlung, da es sich negativ auf die Aussagebereitschaft von Zeuginnen und Zeugen auswirken könnte,

¹³⁹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 6 f.; v. Massow, a.a.O., S. 19 f.

¹⁴⁰¹⁴⁰ v. Massow, a.a.O., S. 16 f.

¹⁴¹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 7.

¹⁴² v. Massow, a.a.O., S. 17 f.

¹⁴³ v. Massow, a.a.O., S. 17 f.

¹⁴⁴ v. Massow, a.a.O., S. 17 f.

wenn diese sich darauf einstellen müssten, dass sich eine spätere öffentliche Verbreitung der Aufzeichnungen ihrer Aussage nicht wirksam verhindern lässt.

Daran könne auch der Umstand nichts ändern, dass entsprechende Missbräuche bei einer Dokumentation der grundsätzlich öffentlichen Hauptverhandlung weniger schwer wiegen würden als bei solchen Aufzeichnungen, die sonst gerade nicht in der Öffentlichkeit vorgeführt werden. Denn „weniger schwer“ bedeute eben nicht geringfügig, zumal dieses Argument ohnehin nicht greifen würde, wenn ein sinnentstellender neuer Zusammchnitt veröffentlicht würde.

Ebenso wenig verfange der Einwand, dass es in den bisherigen Fällen, in denen audiovisuelle Aufzeichnungen aus Strafverfahren vorliegen (z.B. §§ 58a, 247a StPO) noch keine umfangreichen Erfahrungen zu einem gehäuften Auftreten solcher Missbrauchsfälle zu geben scheine. Mit einer flächendeckenden Einführung der audiovisuellen Aufzeichnungen dürfte auch mit einer proportionalen Zunahme der Problemfälle im Hinblick auf Persönlichkeitsrechte und Missbrauchsgefahren zu rechnen sein.¹⁴⁵

ee)

Schließlich seien, insbesondere bei einer eingriffsintensiven Dokumentationsform, um das Persönlichkeitsrecht für alle Verfahrensbeteiligte umfassend zu gewährleisten, Regelungen über das Akteneinsichtsrecht, die Verwendung der Aufzeichnung sowie Vorschriften zum Schutz vor Verbreitung erforderlich.

5.2 Saalöffentlichkeit

In der Unterarbeitsgruppe besteht Einigkeit, dass eine Aufzeichnung der bei einer Verhandlung anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer schon mangels Geeignetheit nicht verhältnismäßig ist und dass der Zuschauerbereich im Falle einer erweiterten Dokumentation ausgespart werden sollte. Eine Aufzeichnung des Zuschauerbereichs kann neben den Persönlichkeitsrechten der anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer zudem den Grundsatz der Öffentlichkeit beeinträchtigen.

¹⁴⁵ v. Massow, a.a.O., S. 18.

a) Begriff der Saalöffentlichkeit

Die Saalöffentlichkeit als eine Ausprägung des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatzes der Öffentlichkeit meint zum einen die Zugangsmöglichkeit der Öffentlichkeit zum Raum der Gerichtsverhandlung. Öffentlichkeit in diesem Sinne ist gegeben, wenn jeder die Möglichkeit hat, sich ohne besondere Schwierigkeiten davon Kenntnis zu verschaffen, wann und wo eine Gerichtsverhandlung stattfindet und ein im Rahmen der zur Verfügung stehenden Räumlichkeit unbestimmter Personenkreis der Verhandlung beiwohnen kann.¹⁴⁶

Darüber hinaus wird mit Saalöffentlichkeit häufig auch das tatsächliche Publikum im Gerichtssaal bezeichnet.¹⁴⁷

b) Betroffenheit von Persönlichkeitsrechten und des Öffentlichkeitsgrundsatzes

aa)

Ein Ergebnis- oder Wortprotokoll berührt weder den Zugang der Öffentlichkeit zu Hauptverhandlungen noch Persönlichkeitsrechte von Zuschauerinnen und Zuschauern. Dasselbe gilt für Tonaufzeichnungen, wenn Zuschauerinnen und Zuschauer sich entsprechend ihrer passiven Rolle im Strafverfahren nicht äußern.

bb)

Eine audiovisuelle Aufzeichnung der von Zuschauerinnen und Zuschauern berührt hingegen deren Persönlichkeitsrechte und den Zugang der Öffentlichkeit zur Hauptverhandlung.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist auch verletzt, wenn zwar die physische Möglichkeit des Zutritts besteht, aber im unmittelbaren Bereich des Zugangs zum Verhandlungsraum starke psychische Hemmschwellen errichtet sind, die nicht nur zulässigerweise der Aufrechterhaltung der Sicherheit im Gerichtsgebäude oder in der Sitzung dienen.¹⁴⁸ Genauso können sich aber psychische Hemmschwellen im Verhandlungsraum selbst auswirken, wie zum Beispiel das Anfertigen von Bildern und Videoaufzeichnungen der als Öffentlichkeit anwesenden Personen.

¹⁴⁶ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 1 f.

¹⁴⁷ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. unter Hinweis auf z.B. den Sprachgebrauch im Urteil des Anwaltsgerichtshofs Hamm vom 10.06.2020 – 1 AGH 31/19 –, Rn. 10, 13, juris, und bei Lüderssen, LR StPO, 26. Aufl., § 138a Rn. 64a.

¹⁴⁸ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 2 mit Hinweis auf BGH NJW 80, 249 zum Fotografieren der Zuschauer vor dem Saal.

Angesichts der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung mit Vorfällen wie etwa im Fall Lübcke (in dem ein Video der Beschuldigtenvernehmung an die Öffentlichkeit geriet), liegt die Befürchtung potentieller Zuschauerinnen und Zuschauer nahe, ihre Anwesenheit könnte auch denen bekannt werden, von denen sie es nicht möchten oder sogar Gefahren erwarten. Wenn aber die Möglichkeit, aufgezeichnet zu werden, Personen davon abhält, sich öffentliche Gerichtsverhandlungen vor Ort anzuschauen, wird die Freiheit, Gerichtsverhandlungen zu besuchen, faktisch beeinträchtigt.¹⁴⁹

c) Unzulässigkeit audiovisueller Aufzeichnungen

Eine audiovisuelle Aufzeichnung greift unzulässig in die Persönlichkeitsrechte der anwesenden Zuschauerinnen und Zuschauer ein. Insbesondere liegt in dem freiwilligen Betreten des Gerichtssaals nicht ohne Weiteres eine Einwilligung in eine Aufzeichnung.

aa)

Die audiovisuelle Aufzeichnung auch von Zuschauerinnen und Zuschauern ist nicht geeignet, die mit dieser Dokumentationsform erstrebten Ziele zu erreichen. Da der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung eine passive Rolle zugewiesen ist, kann sie nichts zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen.

Das Geschehen im Zuschauerraum gehört auch mit Blick auf eine spätere Rüge der Verletzung des § 261 StPO nicht zum „Inbegriff der Hauptverhandlung“, welche auf das Handeln und die Kommunikation der Verfahrensbeteiligten beschränkt ist. Wirken Zuschauerinnen oder Zuschauer verbal oder nonverbal auf Angeklagte beziehungsweise Zeuginnen oder Zeugen ein, ist nicht das Fehlverhalten der Zuschauerinnen oder Zuschauer, sondern der etwaige Effekt bei den Angeklagten oder den Zeuginnen und Zeugen Teil des Inbegriffs der Hauptverhandlung.¹⁵⁰

Es wurde vertreten, selbst wenn für die Beweiswürdigung beispielsweise eine Bedrohung einer Zeugin oder eines Zeugen während der Aussage durch eine Zuschauerin oder einen Zuschauer zu dokumentieren wäre, wäre ein solcher Vorgang persönlichkeitsrechtsschonender nach

¹⁴⁹ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 2.

¹⁵⁰ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 4 f.

§ 273 Abs. 3 StPO zu protokollieren.¹⁵¹ Mildere Mittel wären auch ein Ergebnis- oder ein aus einer Tonaufzeichnung erstelltes Wortprotokoll.¹⁵²

Im Übrigen ist es technisch auch ohne Kamera möglich, die sprechende Person zu identifizieren und das Gesprochene einer Person zuzuordnen.¹⁵³

bb)

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Zuschauerinnen und Zuschauern durch eine audiovisuelle Aufzeichnung ist erheblich, der Gewinn für eine verbesserte Wahrheitsfindung durch die bildliche Dokumentation eines zudem äußerst seltenen Zuschauerverhaltens, das Einfluss auf das Verfahren nimmt, tendiert, wenn er überhaupt als vorhanden angesehen werden sollte, gegen Null.¹⁵⁴

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht überwiegt damit das Interesse an einer audiovisuellen Aufzeichnung auch der Zuschauerinnen und Zuschauer.

cc)

Dementsprechend schränkt eine audiovisuelle Aufzeichnung von Zuschauerinnen und Zuschauern auch die Saalöffentlichkeit im Sinne des unbeeinträchtigten Zugangs zur Gerichtsverhandlung unzulässig ein, da manche dann von dem Recht, eine Gerichtsverhandlung vor Ort zu verfolgen, keinen Gebrauch machen werden. Diese Sorge der potentiellen Zuschauerinnen und Zuschauer kann sich bei einem erhöhten Missbrauchsrisiko steigern.

Die audiovisuelle Aufzeichnung der Zuschauerinnen und Zuschauer schränkt deren Rechte und damit auch den Grundsatz der Öffentlichkeit unzulässig ein und ist nach alledem abzulehnen.

¹⁵¹ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 5.

¹⁵² Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 5.

¹⁵³ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 5 mit Hinweis auf Angaben der Anbieter von Tonaufzeichnungstechnik in der Plenarsitzung der Expertengruppe am 02./03.12.2020.

¹⁵⁴ Heuer, Saalöffentlichkeit, S. 5.

5.3 Einsichtnahme in die Dokumentation während und nach der Hauptverhandlung

Im Falle einer Erweiterung der Dokumentation der Hauptverhandlung wäre zudem zu regeln, ob und vor allem zu welchem Zeitpunkt diese den Verfahrensbeteiligten oder Dritten zur Verfügung gestellt wird.

a) Betroffenheit von Persönlichkeitsrechten

In der Unterarbeitsgruppe besteht Einigkeit, dass Persönlichkeitsrechte einer Einsichtnahme in die Dokumentation nicht grundsätzlich entgegenstehen.

aa)

Nach einer Ansicht müssen (Mehr-)Eingriffe in Persönlichkeitsrechte, auch der professionellen Verfahrensbeteiligten, in Relation zu anderen, durch die ausgeweitete Dokumentation ggf. gestärkten Rechtspositionen gesetzt werden.¹⁵⁵

bb)

Teilweise wurde für die Zulässigkeit einer Einsichtnahme in audiovisuelle Aufzeichnungen auf die bereits bestehenden Rechte zur Besichtigung der audiovisuellen Aufzeichnungen von Beschuldigten- (§ 136 Abs. 4 S. 3, 58a Abs. 2 StPO) und Zeugenvernehmungen (§ 58a Abs. 3 S. 1, 2) und auf das Recht auf die zeitweise Überlassung von Aufzeichnungskopien (§§ 147, 406e i.V.m. § 58a Abs. 2 S. 3 StPO) verwiesen.¹⁵⁶

cc)

Angeführt wurde, eine Einsichtnahme während der Hauptverhandlung durch Verfahrensbeteiligte ermögliche lediglich eine *erneute* Kenntnisnahme und könne daher nur begrenzt in Persönlichkeitsrechte eingreifen oder solche vertiefen.

Verfahrensbeteiligte verfügten mit § 58a Abs. 2 S. 3 StPO und dem Akteneinsichtsrecht bereits über Mittel, die eine *erstmalige* Kenntnisnahme persönlichkeitsrechtsrelevanter Inhalte erlaubten und erheblichere Grundrechtseingriffe darstellten.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Vgl. König, Einsichtnahme in Audio- oder audiovisuelle Aufzeichnungen bereits während der Verhandlung?, S. 7.

¹⁵⁶ Vgl. König, a.a.O., S. 6, 7.

¹⁵⁷ König, a.a.O., S. 8.

Persönlichkeitsrechtsverletzungen könnten sich jedoch aus der Möglichkeit einer Weiterverbreitung über den Kreis der Verfahrensbeteiligten hinaus ergeben.

Der Persönlichkeitsrechtsschutz sei insofern vielmehr eine Frage der zu entwerfenden Verwendungsregeln, die den Zugriff Unbefugter hindern sollten. Dies gelte umso mehr, sofern allgemein davon ausgegangen wird, dass die Aufzeichnungen den Verfahrensbeteiligten zur Wahrnehmung ihrer berechtigten Interessen nach Abschluss der Hauptverhandlung (insb. im Rechtsmittelverfahren) ohnehin zur Verfügung stehen.¹⁵⁸

b) Regelungen für eine Einsichtnahme

Auf eine Einsichtnahme in die Dokumentation der Hauptverhandlung könnten grundsätzlich die bestehenden Regelungen über die Akteneinsicht oder das Recht, amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen, Anwendung finden, die ggf. durch weitere Regelungen ergänzt werden könnten.

Dies hängt aber von der Rechtsnatur der Aufzeichnung ab, bei der es sich um einen Aktenbestandteil oder um ein Beweisstück handeln müsste, damit diese Regelungen anwendbar sind.

aa)

Ersetzte die Dokumentation das Hauptverhandlungsprotokoll, würde sie nach geltendem Recht erst mit der Fertigstellung des Protokolls Bestandteil der Akten. Da das Protokoll immer – auch sofern Teilprotokolle erstellt worden sind – eine einheitliche Urkunde bildet, ist es erst fertiggestellt, wenn die letzte der für die Beurkundung des gesamten Protokolls erforderlichen Unterschriften geleistet wurde. Ein Anspruch auf Einsicht in die Dokumentation bestünde daher *de lege lata* nicht während einer laufenden Hauptverhandlung.¹⁵⁹

Gegen diese Einordnung wurde in der Unterarbeitsgruppe teilweise auf die Entwurfsbegründung zu § 168a StPO im Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften verwiesen, die für eine Neuregelung herangezogen werden könnte. Dort werde das Verständnis zugrunde gelegt, das Protokoll stelle

¹⁵⁸ König, a.a.O., S. 8.

¹⁵⁹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 7.

die verschriftete Form des Inhalts der Verhandlung dar, und Aufzeichnungen der Verhandlungen könnten, sei es in Bild und Ton oder nur in Ton, als „andere Form der Dokumentation“ grundsätzlich neben das Protokoll treten. Eine Aufzeichnung sei zwar eine Form der Dokumentation oder Protokollierung, aber nicht das Protokoll selbst, welches eine Verschriftung und Niederlegung in ein Dokument verlange.¹⁶⁰

bb)

Es könnte sich bei der Tonaufzeichnung oder bei der audiovisuellen Aufzeichnung auch um einen Aktenbestandteil sui generis handeln.

Für diese Einordnung könnte § 273 Abs. 2 S. 3 StPO sprechen, der auf § 58a Abs. 2 S. 3 bis 6 StPO verweist und auch für eine Dokumentation der Hauptverhandlung herangezogen werden könnte.¹⁶¹ Nach § 58a Abs. 2 StPO sind die audiovisuellen Aufzeichnungen als Bestandteil der Sachakten anzusehen.

Zieht man auch im Übrigen § 273 Abs. 2 S. 3 StPO heran, ergeben sich die Regelungen über die Überlassung von Aufzeichnungen aus § 58a Abs. 2 StPO. Danach sind die §§ 147, 406e StPO entsprechend und mit der Maßgabe anzuwenden, dass den zur Akteneinsicht Berechtigten Kopien der Aufzeichnung überlassen werden können (§ 58a Abs. 2 S. 3 StPO).

Der Verteidigung, anwaltlichen Vertretung der Nebenklage und den Bevollmächtigten von Verletzten dürfen Kopien auch ohne Einwilligung von aufgezeichneten Zeuginnen und Zeugen überlassen werden, während in allen übrigen Fällen deren Einwilligung nötig ist (vgl. § 58a Abs. 2 S. 3 und 6 StPO); mangels entsprechenden Verweises besteht kein Widerspruchsrecht von Zeuginnen und Zeugen gemäß § 58a Abs. 3 StPO.

Im Falle ihrer Überlassung dürfen die Kopien weder vervielfältigt noch weitergegeben werden (§ 58a Abs. 2 S. 4 StPO). Sie sind an die Staatsanwaltschaft herauszugeben, sobald kein berechtigtes Interesse an deren weiterer Verwendung besteht (§ 58a Abs. 2 S. 5 StPO).

¹⁶⁰ Vgl. v. Massow, a.a.O., S. 23 mit Hinweis auf BR-Drs. 57/21, S. 73 f., 99 f.

¹⁶¹ Vgl. Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 7.

Ausgehend von einem Aktenbestandteil *sui generis* wird uneinheitlich beurteilt, ob während einer laufenden Hauptverhandlung Akteneinsicht gewährt werden muss.¹⁶²

cc)

Andererseits könnte die (Original-)Aufzeichnung auch als ein Beweisstück eingeordnet werden.

Beweisstücke werden Aktenbestandteile, wenn sie etwa aufgrund einer entsprechenden Anordnung oder Verfügung zur Akte genommen werden.

Beweisstücke dürfen grundsätzlich nur am Ort ihrer amtlichen Verwahrung besichtigt bzw. angehört werden.

Für eine Einordnung als Beweisstücke sprechen die Gesetzesmaterialien zu den §§ 32 bis 32f StPO, wonach Audio- und Videodateien keine elektronischen Dokumente im Sinne des § 32a StPO sind, weshalb auch nach Einführung der elektronischen Akte zwischen Bestandteilen der Akte und Beweismitteln zu unterscheiden sein wird.¹⁶³ Um eine Bereitstellung einer Kopie zu ermöglichen, sollte daher – für den Fall, dass es sich bei der Aufzeichnung um ein Beweisstück handeln sollte – eine Pflicht des Gerichts normiert werden, die Aufzeichnung zur Akte zu nehmen.¹⁶⁴

dd)

Unabhängig davon könnte mit einer teilweise vertretenen Auffassung eine Kopie eines Beweisstücks in Form einer Aufzeichnung nicht als Beweisstück, sondern als Aktenbestandteil eingeordnet werden, da die Kopie den Berechtigten mitgegeben werden kann, ohne die Authentizität der im amtlichen Gewahrsam befindlichen Aufzeichnung zu beeinträchtigen, und kein Beweisverlust droht.¹⁶⁵

¹⁶² Vgl. v. Massow, a.a.O., S. 4 mit Verweis auf einerseits Lüderssen, LR StPO, § 147 Rn. 100, der dies bejaht und andererseits auf Schmitt, Meyer-Goßner/Schmitt, § 147 Rn. 10, der dies verneint.

¹⁶³ v. Massow, a.a.O., S. 23 mit Hinweis auf BT-Drs. 18/9416, S. 42, 45.

¹⁶⁴ v. Massow, a.a.O., S. 23.

¹⁶⁵ v. Massow, a.a.O., S. 3 mit Hinweis auf die Vertreter diese Auffassung.

Die überwiegende Auffassung nimmt jedoch an, nur im Einzelfall könne aus Gründen des fairen Verfahrens bzw. angemessener Verteidigung geboten sein, Kopien zu überlassen.¹⁶⁶

ee)

Sollte gewünscht sein, dass eine Kopie der Dokumentation den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung gestellt werden kann, wäre dies bereits nach geltendem Recht möglich, wenn es sich bei der Aufzeichnung um einen Aktenbestandteil handeln sollte. Sollte es sich bei der Aufzeichnung hingegen um ein Beweisstück handeln, sollte die Bereitstellung von Kopien gesetzlich erlaubt werden, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Dies gilt auch für den Fall, dass die Kopie der Dokumentation den Verfahrensbeteiligten bereits während einer Hauptverhandlung zur Verfügung stehen soll. Sowohl bei einer Einordnung der Aufzeichnung als Aktenbestandteil als auch bei Einordnung als Beweismittel würde eine entsprechende gesetzliche Regelung die Bereitstellung, abhängig von der jeweils vertretenen Auffassung, erst erlauben oder zumindest Rechtsicherheit über diese streitige Frage schaffen.

c) Einsichtnahme während der Hauptverhandlung

In der Unterarbeitsgruppe besteht im Grundsatz Einigkeit, dass eine erweiterte Dokumentation allen professionellen Verfahrensbeteiligten bereits während der laufenden Hauptverhandlung zur Verfügung stehen sollte. Abhängig von der Form der Dokumentation bestehen dazu unterschiedliche Ansichten.

aa)

Teilweise wurde für die Ton- und die audiovisuelle Aufzeichnung darauf hingewiesen, die Vorteile dieser Dokumentationsformen nutzen andernfalls nur dem Gericht und könnten nicht auf die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung übertragen werden,¹⁶⁷ wobei als Vorteil z.B. die Möglichkeit, Mitschriften zu beschränken und dadurch eine bessere Konzentration auf die Verhandlung, genannt wurde.¹⁶⁸

¹⁶⁶ v. Massow, a.a.O., S. 3 f. mit Hinweis auf die Vertreter dieser Auffassung.

¹⁶⁷ König, a.a.O., S. 2.

¹⁶⁸ König, a.a.O., S. 1.

Angeführt wurde – bezogen auf ein schriftliches Transkript – zudem, dieses solle taggleich oder zumindest zeitnah, also nach jedem Hauptverhandlungstag zugänglich gemacht werden, wobei sich eine elektronische Zugänglichmachung anbieten dürfte. Das Transkript könnte so auch für die Verfahrensbeteiligten für die Vorbereitung auf weitere Verhandlungstage, für exakte Vorhalte und vor allem zur Vorbereitung von Anträgen und Erklärungen sowie des Plädoyers verwendet werden.¹⁶⁹

Der Gedanke der Waffengleichheit gebiete, dass die Dokumentation allen professionellen Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht werde.¹⁷⁰ Auch ergebe sich dies aus dem Grundsatz des fair trial.¹⁷¹

bb)

Die Mitglieder der Unterarbeitsgruppe befürworteten, abhängig auch von ihrer grundsätzlichen Bewertung einer Dokumentation der Hauptverhandlung, die Zurverfügungstellung unterschiedlicher Dokumentationsformen.

cc)

Teilweise wurde befürwortet, auch die Ton- oder audiovisuelle Aufzeichnung zur Verfügung zu stellen.¹⁷²

Dies wurde teilweise wegen der sich dadurch erhöhenden Gefahr einer unbefugten Verbreitung¹⁷³ sowie der Auswirkungen auf den Verfahrensablauf abgelehnt.¹⁷⁴

dd)

Aus diesen Gründen wurde für den Fall einer Tonaufzeichnung mit automatischer Transkription, die das Formalprotokoll nicht ersetzt, teilweise eine Bereitstellung lediglich des Transkripts als ausreichend angesehen.¹⁷⁵

¹⁶⁹ v. Massow, a.a.O., S. 22.

¹⁷⁰ v. Massow, a.a.O., S. 22.

¹⁷¹ Mertens/Schmitt-ter Hell, a.a.O., S. 7.

¹⁷² König, a.a.O.

¹⁷³ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 6 f.

¹⁷⁴ v. Massow, a.a.O., S. 23 f.

¹⁷⁵ v. Massow, a.a.O., S. 22.

Ebenfalls befürwortet wurde dies für eine Dokumentation in Form eines Wortprotokolls, welches anhand einer Tonaufzeichnung angefertigt wird und das Hauptverhandlungsprotokoll ersetzt.¹⁷⁶

In diesen Fällen bestehe zudem grundsätzlich kein Bedarf für eine Einsichtnahme in die Aufzeichnung. Etwas Anderes könnte nach Ansicht mancher allenfalls gelten, um Übertragungsfehler geltend zu machen.¹⁷⁷

ee)

Um die genannten Folgen zu vermeiden, wurde teilweise auch befürwortet, bei einer Tonaufzeichnung unter Beibehaltung des Formalprotokolls zumindest für eine Übergangszeit lediglich die Einsichtnahme in ein Wortprotokoll - soweit vorhanden - zu erlauben.¹⁷⁸ Bis zum Abschluss der Hauptverhandlung sei die Tonaufzeichnung als gerichtsinterne Aufzeichnung zu behandeln.

ff)

Bezug genommen wurde zudem auf den Vorschlag von *Kudlich*¹⁷⁹, der den Zugriff auf die Aufzeichnung während des laufenden Verfahrens darauf beschränken will, dass das Gericht einschlägige Ausschnitte zur Verfügung stellt bzw. in der Hauptverhandlung vorspielt, wenn dies beantragt wird.¹⁸⁰

d) Einwände gegen eine Einsichtnahme während der Hauptverhandlung

Uneinheitlich wurde in der Unterarbeitsgruppe beurteilt, ob und inwiefern die Möglichkeit einer Einsichtnahme in eine Aufzeichnung während der Hauptverhandlung nachteilige Folgen für den Verfahrensablauf zu erwarten sind.

¹⁷⁶ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 7.

¹⁷⁷ v. Massow, a.a.O., S. 22.

¹⁷⁸ v. Massow, a.a.O., S. 22 ff.

¹⁷⁹ Kudlich, Audiovisuelle Dokumentation der tatrichterlichen Hauptverhandlung im Strafrecht und ihre Folgen für die Revision, in: Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren, S. 163, 166.

¹⁸⁰ v. Massow, a.a.O., S. 24.

aa)

In der Diskussion über die Dokumentation der Hauptverhandlung werden insbesondere Auseinandersetzungen über den Inhalt der Beweisaufnahme genannt.

Teilweise wurde in der Unterarbeitsgruppe eingewandt, solche Kontroversen kämen bereits in der Praxis vor und könnten durch eine Aufzeichnung sogar abgekürzt oder vermieden werden.¹⁸¹

Die Sicherstellung einer allseits identischen Gesprächsgrundlage verspreche zudem, die Kommunikation in der Hauptverhandlung zu fördern.¹⁸²

Gegen den Einwand von *Bartel*, Auseinandersetzungen über den Inhalt der Beweisaufnahme hätten regelmäßig „umfangreiche, komplexe und lange Zeugenaussagen etwa in Fällen, in denen Aussage gegen Aussage steht“ zum Gegenstand, deren Interpretation eine Dokumentation nicht vereinheitlichen könne,¹⁸³ wandten Mitglieder der Unterarbeitsgruppe teilweise ein, dieser Einwand sei kein Nachteil einer Aufzeichnung, da solche Streitigkeiten in der derzeitigen Praxis bereits vorkämen.¹⁸⁴

bb)

Teilweise wurde in der Unterarbeitsgruppe darauf verwiesen, es gelte, Anträgen vorzubeugen, welche sich auf die Tonaufzeichnung stützen und deren wiederholtes Abspielen im Prozess erforderlich machen würden.

Das Auffinden der benötigten Passage könnte mit hohem Aufwand verbunden sein und unter Umständen sogar eine Unterbrechung der Hauptverhandlung erforderlich machen und lasse daher eine Zunahme von taktischen Verzögerungen befürchten.¹⁸⁵

Gegen diesen Vorwurf wurde in der Unterarbeitsgruppe teilweise auf die bereits in der Praxis vorkommenden Streitigkeiten über die Richtigkeit eines Vorhalts hingewiesen, die sich ohne Rückgriff auf eine Aufzeichnung viel nachhaltiger ausweiten könnten.

¹⁸¹ *König*, a.a.O., S. 3.

¹⁸² *König*, a.a.O., S. 4 f.

¹⁸³ *Bartel*, StV 2018, 678, 680.

¹⁸⁴ *König*, a.a.O., S. 3.

¹⁸⁵ v. *Massow*, a.a.O., S. 23 f.

Im Übrigen könnten entsprechenden Verhaltensweisen durch eine Verhandlungsführung, die Unterbrechungen der Verhandlung auf ein erträgliches Maß reduziert, Rechnung getragen werden.¹⁸⁶ Zudem bestünden technische Funktionen, die es ermöglichen, gesuchte Passagen der Aufzeichnung leicht aufzufinden.

cc)

In der Möglichkeit der Verteidigung, die Aufzeichnung einzusehen, wurde in der Unterarbeitsgruppe schon aufgrund deren Stellung als Organ der Rechtspflege und der Verschwiegenheitspflicht keine spezifisch erhöhte Missbrauchsgefahr gesehen.

5.4 Verwendung in anderen Verfahren

Die Dokumentation der Hauptverhandlung sollte grundsätzlich auch in anderen Verfahren verwendet werden dürfen.

a)

Ausgehend von einer Tonaufzeichnung oder einer audiovisuellen Aufzeichnung käme grundsätzlich - entsprechend der Regelung in § 58a Abs. 2 S. 1 StPO - mit Blick auf die schutzwürdigen Interessen der aufgezeichneten Personen eine Beschränkung auf Zwecke der Strafverfolgung in Betracht, was eine Verwendung in anderen Strafverfahren einschließen würde.¹⁸⁷

Eine Verwendung in anderen Verfahren oder zu anderen Zwecken, etwa in familiengerichtlichen Verfahren oder zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in einem Zivilprozess, könnte bei einer dem § 58a Abs. 2 StPO entsprechenden Regelung nur mit Einverständnis der betroffenen Personen erfolgen.¹⁸⁸

b)

Diese Regelungen könnten auch für eine Dokumentation in Form eines Wort- oder Ergebnisprotokolls gelten.¹⁸⁹

¹⁸⁶ König, a.a.O., S. 9.

¹⁸⁷ v. Massow, a.a.O., S. 24.

¹⁸⁸ v. Massow, a.a.O., S. 24.

¹⁸⁹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 8.

5.5 Schutz vor Verbreitung

Einem wirkungsvollen Schutz vor Verbreitung kommt eine maßgebliche Bedeutung für den Persönlichkeitsrechtsschutz zu.

Trotz zahlreicher Regelungen und Vorkehrungen, die eine unbefugte Verbreitung von Informationen aus Strafverfahren verhindern sollen, ist der Schutz vor Verbreitung unvollkommen. Dies zeigt auch die unbefugte Veröffentlichung eines Videos der Beschuldigtenvernehmung im Mordfall Lübcke.

Die Gefahr, dass es zu einer unbefugten Veröffentlichung kommt, steigt, wenn mehr im Verfahren dokumentiert wird:

Bei einer ausführlicheren schriftlichen Dokumentation dürfte diese Gefahr geringer sein, zumal Schriftliches lediglich für einen beschränkten Personenkreis interessant sein dürfte.

Tonaufzeichnungen dürften etwas stärker gefährdend sein. Zwar dürften sie zunächst für einen ähnlichen Kreis von Interesse sein, jedoch dürfte ihre Verbreitung in Tonmedien aber wegen ihrer leichteren Zugänglichkeit für Dritte interessanter sein als die Verbreitung von Schriftstücken.

Die Missbrauchsgefahr sei bei einer audiovisuellen Aufzeichnung hingegen besonders hoch, da Videomaterial erfahrungsgemäß jeden Menschen anspreche („Macht der Bilder“).¹⁹⁰

Es wurde daher in der Unterarbeitsgruppe vertreten, je umfassender eine Dokumentation der Hauptverhandlung erfolge, desto umfassender in quantitativer und qualitativer Hinsicht sollte der Verbreitungsschutz sein, um die Rechte der Beteiligten sowie den ordnungsgemäßen Gang des dokumentierten Verfahrens zu schützen.¹⁹¹

¹⁹⁰ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 1; v. Massow, a.a.O., S. 18.

¹⁹¹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 2.

a) Betroffenheit von Persönlichkeitsrechten

aa)

Die Verbreitung von Dokumentationen kann stets das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beteiligten berühren, wobei die darin liegende Gefahr durch die einfache Möglichkeit der Weiterverbreitung, insbesondere über das Internet oder soziale Netzwerke, groß ist. Die Verbreitungsmöglichkeit wiegt je nach Art der Dokumentation unterschiedlich schwer. Sie steigt, je mehr dokumentiert wird, und ist bei der audiovisuellen Aufzeichnung am stärksten.¹⁹²

bb)

Eine Verbreitung ist zudem eine Gefahr für den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf, da sich z.B. noch nicht vernommene Zeuginnen und Zeugen vorher informieren oder sich in die Enge gedrängt fühlen könnten, was das Aussageverhalten beeinflussen könnte.

Am stärksten ist diese Gefahr bei einer audiovisuellen Aufzeichnung, da Belastungszeuginnen und -zeugen gefährdet werden können, Verfahrensbeteiligte befürchten könnten, „Objekt einer zurechtgeschnittenen Schau zu werden“ und Selbstdarstellung gefördert werden sowie Ansehen und Autorität der professionellen Beteiligten durch verzerrte Darstellungen und Kommentare Schaden nehmen könnten.¹⁹³

Das Schutzbedürfnis und die Intensität einer Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten durch eine Verbreitung der Dokumentation stellt sich wie unter 5.1 ausgeführt dar.

b) Staatliche Schutzverpflichtung

Mit „hoheitlich auferlegten Anwesenheits- und Mitwirkungspflichten korrespondiert die Pflicht des Staates, die Verfahrensbeteiligten effektiv vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu schützen“.¹⁹⁴

aa)

Eingriffe in diesen Schutz müssen insoweit zulässig sein, als die Beteiligten in ihrer Funktion im Verfahren besonderen rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen ausgesetzt sind.

¹⁹² Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 1.

¹⁹³ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 2 mit Hinweis auf BR-Drs. 254/17, S. 12 f.

¹⁹⁴ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 5 unter Verweis auf BR-Drs. 254/17, S. 11.

bb)

Es ist aber, auch als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, darauf zu achten, dass eine Dokumentation nur in einem Maße stattfindet, welches für das Verfahren erforderlich ist. Dies trägt zugleich dazu bei, dass die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen im Falle einer – letztlich nicht zu verhindernden – Verbreitung möglichst wenig berührt werden.

cc)

Darüber hinaus besteht aber auch eine staatliche Schutzpflicht, im Sinne einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, den Grundrechten der aufgezeichneten Personen gegenüber Dritten, die verbreiten, Geltung zu verschaffen.

dd)

Zum Schutz vor unbefugter Verbreitung sollten technische Vorkehrungen sowie Schutzvorkehrungen durch Verfahrensregeln und Strafnormen kumulativ getroffen werden. Zudem sollte die Dokumentation möglichst eingeschränkt werden.

c) Schutz durch technische Vorkehrungen

Technische Vorkehrungen können die Verbreitung einer Dokumentation letztlich nicht sicher verhindern.

Dennoch sollten möglichst effektive technische Sicherungen eingezogen werden, um die Hürden für einen unbefugten Zugriff möglichst hoch zu legen. Zum Schutz vor Verbreitung der besonders gefährdenden Videoaufnahmen sollte technischer Sachverstand hinzugezogen werden.¹⁹⁵

d) Schutz durch Verfahrensregeln

Durch Verfahrensregeln sollte die Zahl der Personen, die eine Dokumentation einsehen oder zur Verfügung erhalten können, möglichst geringgehalten werden. Entscheidend ist zudem, dass eine Zugänglichmachung der Dokumentation an Dritte durch diejenigen, die die Dokumentation vom Gericht erhalten, grundsätzlich nicht zulässig sein darf. Insbesondere sollte

¹⁹⁵ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 6.

gewährleistet sein, dass ein analoges oder digitales Kopieren eines Ergebnis- oder Wortprotokolls ebenso unzulässig ist wie das Abfilmen einer Bild-Ton-Aufzeichnung oder das Erstellen einer Tonaufnahme von einer Tonaufzeichnung.¹⁹⁶

aa)

Die Dokumentation sollte insbesondere bei der Akteneinsicht geschützt werden. Ob dies schon nach den bereits bestehenden Vorschriften gewährleistet wäre, hängt von der Rechtsnatur der Dokumentation ab.

Handelt es sich um einen Aktenbestandteil, enthält § 32f StPO als zentrale Vorschrift für die Durchführung der Akteneinsicht bereits Regelungen.

Eine Einsichtnahme während der Hauptverhandlung erhöht die Gefahr einer Verbreitung, weshalb in der Unterarbeitsgruppe auch teilweise die Auffassung vertreten wurde, eine Tonaufzeichnung oder audiovisuelle Aufzeichnung sollte während der Hauptverhandlung nicht einsehbar sein (vgl. hierzu 5.3.c).

Sofern während der Hauptverhandlung ein Transkript oder ein das Formalprotokoll ersetzendes Wortprotokoll zur Verfügung gestellt werden sollte, sollte zum Schutz vor Verbreitung eine ggf. dem § 32f StPO entsprechende Regelung getroffen werden.¹⁹⁷

Auch sofern ein Recht zur Einsichtnahme in eine Ton- oder eine audiovisuelle Aufzeichnung eingeräumt werden sollte, sei ein verfahrensrechtlicher Schutz zu normieren.¹⁹⁸

bb)

Eine Verwendungsregelung (vgl. hierzu 5.4) nach dem Vorbild des § 58a Abs. 2 S. 1 StPO, wonach die Verwendung der Aufzeichnung nur für Zwecke der Strafverfolgung und nur insoweit zulässig sei, als dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist, schließt eine weitergehende Verwendung aus und schützt ebenfalls vor Verbreitung.

¹⁹⁶ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 6.

¹⁹⁷ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 7.

¹⁹⁸ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 7.

Dies könnte auch für eine erweiterte Dokumentation in Form eines Wort- oder Ergebnisprotokolls gelten.

Für den Fall, dass das dokumentierte Hauptverfahren noch läuft, ist zu dessen Schutz gegebenenfalls die Einsichtnahme in anderen Verfahren zu verweigern.¹⁹⁹

cc)

Zudem sollte ein Vervielfältigungs- und Weitergabeverbot vorgesehen werden.

Für Tonaufzeichnungen und audiovisuelle Aufzeichnungen könnte auf § 273 Abs. 2 S. 3 StPO i. V. m. § 58a Abs. 2 S. 4 StPO zurückgegriffen werden, wonach überlassene Kopien weder vervielfältigt noch weitergegeben werden dürfen.

Insbesondere darf die Verteidigung sie nicht Angeklagten überlassen. Die Verteidigung darf aber die ihr überlassene Kopie der Aufzeichnung zusammen mit Angeklagten betrachten.

Überdies sind die Kopien an die Staatsanwaltschaft herauszugeben, sobald kein berechtigtes Interesse an der weiteren Verwendung besteht. Die Überlassung der Aufzeichnung oder die Herausgabe von Kopien an andere als die vorbezeichneten Stellen bedarf der Einwilligung der vernommenen Person.

Dass das Vervielfältigungsverbot auch das Abfilmen oder Erstellen einer Tonaufnahme von der Ton- oder audiovisuellen Aufzeichnung umfasst, sollte mindestens in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.²⁰⁰

Für ein durch die Transkription einer Tonaufzeichnung erstelltes Wortprotokoll gelten, unterstellt dabei handele es sich um das Hauptverhandlungsprotokoll, insoweit insbesondere die Vorschriften des § 32f Abs. 5 StPO, dessen Schutz auf eine Einsichtnahme während der Hauptverhandlung ergänzt werden sollte.

¹⁹⁹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 8.

²⁰⁰ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 8.

dd)

Die Dokumentation, in jeglicher Form, sollte denselben Aufbewahrungsbestimmungen unterliegen wie die Papierakten, so wie dies für die Tonaufzeichnungen nach § 273 Abs. 2 S. 3 StPO, der nicht auf § 58a Abs. 2 S. 2 StPO verweist, schon vorgesehen ist.²⁰¹

e) Schutz durch Strafnormen

Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beteiligten und des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs können auch Straftatbestände beitragen.

aa) Unvollkommenheit des strafrechtlichen Schutzes

Es bestehen zwar bereits Vorschriften, die eine Weitergabe bestimmter Daten aus einem Strafverfahren sanktionieren, allerdings ist der daraus resultierende Schutz unvollkommen.²⁰²

§ 201 StGB dürfte nicht greifen, da er nur unbefugte Aufnahmen erfasst, die Dokumentation jedoch befugt erfolgen würde.

§ 201a StGB könnte allenfalls in der Variante des Absatzes 2 greifen. Allerdings dürfte in vielen Fällen die Geeignetheit, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden, fehlen. Zudem liegt eine Schwierigkeit in der Anwendung dieser Vorschrift darin, dass die Eignung der Aufnahme für eine Schädigung des Ansehens nur eingeschränkt objektiv festzustellen ist und vielfach von der subjektiven Einschätzung der betrachtenden Person überlagert wird.

§ 202a ff. StGB erfassen jedenfalls nicht die Personen, die die Daten befugt erhalten. Zu denen gehören die professionellen Verfahrensbeteiligten, die diese im Rahmen der Verfahrensvorschriften bekommen, dazu dürften aber auch diejenigen gehören, die im Rahmen ihrer Aufgaben bei der Datenverarbeitung Zugang haben, sei es bei der Justiz oder auch bei anderen professionellen Verfahrensbeteiligten.

§ 353d Nr. 3 StGB soll verhindern, dass die am Verfahren Beteiligten, insbesondere Laienrichterinnen und -richter sowie Zeuginnen und Zeugen, durch die vorzeitige Veröffentlichung

²⁰¹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 8.

²⁰² Zum Ganzen Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 9 f.

amtlicher Schriftstücke in ihrer Unbefangenheit beeinträchtigt werden. Der durch eine vorweggenommene öffentliche Diskussion amtlichen Prozessmaterials drohenden Voreingenommenheit und den darin liegenden Gefahren für die Wahrheitsfindung und für ein gerechtes Urteil soll entgegengetreten werden. Daneben dient die Vorschrift auch dem Persönlichkeitsrechtsschutz der beschuldigten Person, die durch die Veröffentlichung „amtlicher Papiere“ nicht an den Pranger gestellt werden soll, noch bevor überhaupt eine gerichtliche Überprüfung erfolgt ist. Allerdings ist der Anwendungsbereich dieser Strafnorm sehr begrenzt und umfasst einen Großteil der Hauptverhandlungen nicht. Sobald die dokumentierte Aussage in öffentlicher Hauptverhandlung erfolgt ist, ist § 353d StGB nicht mehr anwendbar.

§ 33 KunstUrhG, soweit er nach der Schutzrichtung des Gesetzes überhaupt greift, steht unter dem absoluten Strafantragserfordernis und den Einschränkungen des § 23 KunstUrhG und schützt schon deswegen nur eingeschränkt.

§ 106 UrhG dürfte für die Dokumentation einer Hauptverhandlung bereits wegen der Legaldefinition des Werkes in § 2 UrhG nicht greifen. §§ 108 bis 108b UrhG beziehen sich nach dem geschützten Rechtsgut ebenfalls nicht auf die Dokumentation einer Hauptverhandlung.

Für den Fall einer Erweiterung der Dokumentation des Hauptverfahrens, sollte der bereits derzeit unvollkommene strafrechtliche Schutz so ausgeweitet werden, dass auch die – untechnisch gesprochene – Verbreitung einer erweiterten Dokumentation der Hauptverhandlung strafrechtlich sanktioniert werden kann.

bb) Anforderungen an eine Strafnorm

Ein optimaler Regelungsort für eine neue Strafvorschrift liegt nicht auf der Hand. Eine entsprechende Norm könnte aber wegen der sachlichen Nähe bei § 353d StGB zu verorten sein.

Die Vorschrift müsste sämtliche Möglichkeiten der Dokumentation enthalten, also auch Ergebnis- oder Wortprotokolle. Möglicherweise könnte für alle Aspekte insgesamt der Begriff „Aufzeichnung“ verwendet werden.

Der untechnische Begriff des Verbreitens wäre dazu in Rechtsbegriffe zu übersetzen, die möglichst jeden Fall der Weitergabe an nicht mit der Sache Befasste umfassen.²⁰³

Im Strafmaß sollte nach Aufzeichnungen von öffentlichen und nichtöffentlichen Verhandlungen differenziert werden. Aufgrund der zusätzlichen Gefahren für den ordnungsgemäßen Ablauf des Gerichtsverfahrens ist zudem die Strafdrohung für Mitteilungen aus noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren höher anzusetzen als diejenige für Mitteilungen aus bereits abgeschlossenen Verfahren, zumal nicht gewährleistet wäre, dass dieser Aspekt im Rahmen des § 46 StGB Berücksichtigung fände.²⁰⁴

Professionelle Verfahrensbeteiligte müssen aber in der Lage sein, ihre Aufgaben zu erfüllen, weshalb befugte Formen der Verbreitung ausgenommen werden sollten oder explizit bestimmte Personengruppen von der Strafbarkeit ausgenommen werden könnten. Zu klären wäre in dem Zusammenhang, ob und gegebenenfalls inwieweit Journalistinnen und Journalisten sich unter Berufung auf die Pressegesetze für befugt halten dürfen, derartige Informationen an die Öffentlichkeit zu tragen.²⁰⁵

Diskussionsgrundlage für eine Strafnorm könnte folgende Regelung sein:

„Wer unbefugt eine Aufzeichnung einer Hauptverhandlung in Strafsachen verbreitet, öffentlich zugänglich macht, vervielfältigt, weitergibt oder über den Wortlaut eine Mitteilung macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer eine nach Satz 1 hergestellte Aufnahme verbreitet, weitergibt oder vervielfältigt.

Auf Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe ist in den vorgenannten Fällen zu erkennen, wenn es sich um die Aufzeichnung einer nichtöffentlichen Verhandlung handelt oder die Hauptverhandlung noch andauert.“

Der Versuch sollte strafbar sein. Die Datenträger, die zur Begehung oder Vorbereitung der Tat verwendet wurden, sollten eingezogen werden können. § 74a StGB sollte anzuwenden sein.²⁰⁶

²⁰³ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 10.

²⁰⁴ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 12.

²⁰⁵ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 12.

²⁰⁶ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 12.

Der Begriff des Verbreitens könnte sich an § 74d StGB orientieren und jede Tätigkeit erfassen, durch die die Aufzeichnung einem größeren (nicht notwendig unbestimmten) Personenkreis zugänglich gemacht wird. Dazu genügt die Aushändigung an eine Person, wenn sie den Gegenstand nicht vertraulich behandeln soll, vielmehr gewollt ist oder auch billigend damit gerechnet wird, dass sie ihn ihrerseits weiteren Personen mitteilen werde. § 74d Abs. 4 StGB stellt dem Verbreiten diejenigen Fälle gleich, in denen die Aufzeichnung durch Ausstellen, Anschlag, Vorführen oder in anderer Weise öffentlich zugänglich gemacht wird, wozu auch die Einstellung im Internet gehört.²⁰⁷

Auch die bloße „Mitteilung“ im Sinne des § 353d StGB kann den geordneten Verfahrensgang und die Wahrheitsfindung gefährden. Mitteilungen im Sinne des § 353d Abs. 3 StGB erfassen keine bloßen Inhaltsmitteilungen, sondern nur Mitteilungen des Wortlauts.

Der Begriff des Vervielfältigens könnte sich an §§ 58a, 273 StPO und § 106 UrhG orientieren.

Auch die bloße Weitergabe einer Dokumentation oder von Teilen derselben könnte Gegenstand einer Regelung sein, soweit durch die Weitergabe die Gefahr der Verwendung zu verfahrensfremden Zwecken, etwa durch einen Mandanten selbst oder einen Dritten, besteht.²⁰⁸

cc) Schutz bestehender Aufzeichnungen

In diesem Zusammenhang stellt sich auch bei den bereits in der StPO vorgesehenen Aufzeichnungen von Zeugen- oder Beschuldigtenvernehmungen (§ 58a StPO, § 136 Abs. 4 StPO) sowie für die vorläufigen Tonaufzeichnungen nach § 168a Abs. 2, 4 StPO die Frage nach dem Verbreitungsschutz. Auch insoweit reichen – wie die Veröffentlichung des Vernehmungsvideos im Fall Lübeck zeigen – die bereits bestehenden Vorschriften zum Schutz vor Verbreitung und Weitergabe nicht aus.

So ist auch der strafrechtliche Schutz nur rudimentär. Jedenfalls dürfte mit Blick auf § 353d StGB eine Strafbarkeit der Veröffentlichung der genannten Aufzeichnungen sowie anhand von

²⁰⁷ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 10 f.

²⁰⁸ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 11.

ihnen erstellter Wortprotokolle jedenfalls nach der Erörterung in der öffentlichen Verhandlung nicht mehr möglich sein. Trotzdem können auch dann noch die genannten negativen Folgen für die Betroffenen, hier die an der Vernehmung Beteiligten, und das Verfahren eintreten. Denn Angaben von Zeuginnen und Zeugen oder Mitangeklagten können noch darauf abgestimmt werden. Auch insoweit sollte die Ausweitung des strafrechtlichen Schutzes erwogen werden.

Der Diskussionsvorschlag könnte daher in seinem ersten Satz wie folgt ergänzt werden:

„Wer unbefugt eine Aufzeichnung einer Vernehmung im Ermittlungsverfahren oder einer Hauptverhandlung in Strafsachen verbreitet, öffentlich zugänglich macht, vervielfältigt, weitergibt oder über den Wortlaut eine Mitteilung macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“²⁰⁹

In der Unterarbeitsgruppe wurde die Auffassung vertreten, der beste Schutz vor einer Verbreitung von Vernehmungsaufzeichnungen sei damit der Verzicht auf eine Bildaufzeichnung. Nach der aktuellen Formulierung des § 58a Abs. 1 und des § 136 Abs. 4 StPO sei das jedoch nicht ohne weiteres möglich. Diese Formulierungen sollten deshalb überdacht werden. Die Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Köhnken und Prof. Dr. Volbert zur Aussagekraft von Bildern einer Vernehmung würden auch hier gelten. Der Bilder bedürfe es zur Sicherung des Aussageinhalts und seines Verständnisses sowie seiner Bewertung nicht.²¹⁰

f) Schutz durch Einschränkung der Aufzeichnung

Da sich eine Verbreitung einer Dokumentation der Hauptverhandlung in jeder Form niemals vollständig verhindern lässt, ist es umso wichtiger, Aufzeichnungen so zu gestalten, dass die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen nur soweit eingeschränkt werden, wie dies für das Verfahren nötig ist.

²⁰⁹ Zum Ganzen Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 14 f.

²¹⁰ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 15.

Unter dem Gesichtspunkt des Verbreitungsschutzes wurde in der Unterarbeitsgruppe teilweise für Verfahren vor dem Landgericht und erstinstanzliche Verfahren vor dem Oberlandesgericht ein durch Transkription erstelltes Wortprotokoll befürwortet, da es den geringsten Anreiz für eine unbefugte Verbreitung biete.²¹¹

²¹¹ Heuer, Schutz vor Verbreitung, S. 12 f.

IV. Unterarbeitsgruppe „Richter und Verteidigerwechsel“

1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe

1. Vizepräsident des Oberlandesgerichts Michael Görlinger
(Landesjustizverwaltung Saarland)
2. Rechtsanwältin Ulrike Paul
(Bundesrechtsanwaltskammer)
3. Vorsitzender Richter am Landgericht Martin Schlepphorst
(Landesjustizverwaltung Rheinland-Pfalz)

sowie koordinierend:

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof Oliver Sabel,
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

2. Einleitung

Es soll untersucht werden, ob die mögliche Einführung einer über das bisherige Maß hinausgehenden Dokumentation der Hauptverhandlung den Wechsel von Richterinnen und Richtern in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vereinfachen könnte. Ob ein solcher Wechsel mit dem geltenden Recht vereinbar ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben, ist im Einzelnen zu analysieren und zu erörtern. Auch soll in diesem Zusammenhang untersucht werden, ob die Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung Auswirkungen auf die Regelungen zum Wechsel von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern während der laufenden Hauptverhandlung hätte.

Der Wechsel einer erkennenden Richterin oder eines erkennenden Richters in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung ist derzeit nur möglich, wenn bereits vor Beginn der Hauptverhandlung ein oder mehrere Ergänzungsrichterinnen oder Ergänzungsrichter bestimmt werden, die von Anfang an an der Hauptverhandlung teilnehmen. Dies liegt zum einen in dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung und zum anderen in der verfassungsrechtlichen Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG) begründet. Aus der Garantie auf den gesetzlichen Richter folgt ein Anspruch an die Gesetzgebung, ein prozess- und organisationsrechtliches Normenwerk bereit zu stellen, das die vorherige Bestimmung des Richters möglichst weitgehend regelt, indem es im Voraus abstrakt-generell die

fundamentalen Zuständigkeitsregeln festlegt.²¹² Dies wird derzeit durch die von den Präsidien der Gerichte erlassenen Geschäftsverteilungspläne gewährleistet, wobei sie die Ermittlung der zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richterinnen und Richter so genau ermöglichen müssen, dass sachfremde Einflüsse nicht zu befürchten sind.²¹³ Ob und wie den dargestellten Anforderungen bei Einführung einer Austauschrichterin oder eines Austauschrichters genügt werden kann, ist ein Aspekt, der Gegenstand des Arbeitsauftrages dieser Unterarbeitsgruppe war.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist nicht ausdrücklich geregelt, kommt jedoch in verschiedenen gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck (z.B. in §§ 250, 261 StPO). Aus dem Grundsatz der Unmittelbarkeit wird auch abgeleitet, dass die Entscheidung des Gerichts auf eigener sinnlicher Wahrnehmung der erkennenden Richterinnen und Richter beruhen muss.²¹⁴ Dies erfordert, dass die zur Entscheidungsfindung berufenen Personen in der Hauptverhandlung grundsätzlich ununterbrochen anwesend sind (sog. Grundsatz der Verhandlungseinheit, § 226 Absatz 1 StPO). Eine Unterbrechung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ist – abhängig von ihrer Länge – grundsätzlich nur bis zu einer Dauer von bis zu einem Monat möglich (§ 229 Absatz 2 StPO). Wenn eine Fortführung der Hauptverhandlung nach einer zulässigen Unterbrechung – z.B. aufgrund von andauernder Krankheit einer mitwirkenden Richterin oder eines mitwirkenden Richters – nicht möglich ist, muss die Hauptverhandlung ausgesetzt und mit ihr von neuem begonnen werden (§ 229 Absatz 4 Satz 1 StPO). Dem kann bislang nur begegnet werden, indem eine Ergänzungsrichterin oder ein Ergänzungsrichter bestellt wird, die oder der der Verhandlung von Beginn an beiwohnt (§ 192 Absatz 2 GVG). Dies wiederum bindet Ressourcen, zumal häufig nicht vorhersehbar ist, ob ein Ausfall wahrscheinlich ist. Daneben stellt sich das Problem, dass seitens der Verteidigung mitunter „auf Zeit gespielt wird“, um die aus einer Aussetzung des Verfahrens für das Strafmaß folgenden – für die Beschuldigte oder den Beschuldigten regelmäßig günstigen Konsequenzen – zu bewirken oder die Bereitschaft zu fördern, zu einem vorzeitigen Abschluss des Verfahrens im Wege einer Verständigung (§ 257c StPO) zu gelangen. Die für das Strafverfahren geltenden Regelungen werden aus den angeführten Gründen mitunter als wenig praktikabel empfunden. Unter dem Gesichtspunkt der

²¹² BVerfGE 19, 52, 59 f.; 89, 28, 35; 95, 322, 327 f.; *Morgenthaler*, BeckOK GG, Art. 101 Rn. 15.

²¹³ BVerfGE 18, 423, 426; *Morgenthaler*, BeckOK GG, Art. 101 Rn. 19.

²¹⁴ *Eisenberg*, in *Beweisrecht der StPO*, Erstes Kapitel – Beweisgrundsätze Rn. 65.

Verfahrensökonomie erscheint eine genauere Betrachtung der Folgen einer möglichen Reform in diesem Bereich daher sinnvoll.

In den übrigen gerichtlichen Verfahrensordnungen und insbesondere im Zivilverfahren ist der Richterwechsel grundlegend anders ausgestaltet. Zwar enthält das Gesetz eine ausdrückliche Regelung nur in § 156 Absatz 2 Nummer 3 ZPO für den Zeitraum zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung und dem Schluss der Beratung und Abstimmung, wobei das Gericht in diesen Fällen die Wiedereröffnung der Verhandlung anzuordnen hat. § 309 ZPO sieht hingegen vor, dass das Urteil nur von denjenigen Richterinnen und Richtern gefällt werden kann, welche der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung beigewohnt haben. Der Begriff „dem Urteil zugrundeliegende Verhandlung“ meint indessen – anders als im Strafverfahren – nicht die gesamte Verhandlung, sondern nur die letzte mündliche Verhandlung vor dem Urteil, die sog. Schlussverhandlung. Ein Richterwechsel in einer vorherigen Verhandlung ist somit im Zivilverfahren unproblematisch möglich. Einzig im Hinblick auf die Beweisaufnahme trifft das Gesetz in § 355 Absatz 1 ZPO eine Sonderregelung, indem es in Satz 1 regelt, dass die Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht erfolgt. Diese Vorschrift soll den Grundsatz der formellen Beweisunmittelbarkeit gewährleisten.²¹⁵ Aber selbst für den Fall, dass sich nach Durchführung der Beweisaufnahme bis zur Entscheidung in der Sache die Besetzung des Gerichts ändert, muss die Beweisaufnahme im Zivilprozess nur dann wiederholt werden, wenn und soweit sich das Gericht bei der Beweiswürdigung auf persönliche Eindrücke stützt und diese Eindrücke nicht aktenkundig sind.²¹⁶ Andernfalls ist das Protokoll der ursprünglichen Beweiserhebung als Urkundsbeweis heranzuziehen.²¹⁷ Durch diese Regelungen soll dem Beschleunigungsgrundsatz in Zivilverfahren Rechnung getragen werden.

Die mögliche Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung sollte ferner hinsichtlich ihrer möglichen Auswirkungen auf einen Verteidigerwechsel während laufender Hauptverhandlung untersucht werden. Ein solcher ist bereits *de lege lata* (vgl. §§ 143a, 145 StPO) grundsätzlich – auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens – möglich, wobei die Konsequenzen des Wechsels maßgeblich von dessen Zeitpunkt abhängen. § 145 Absatz 3 StPO sieht für

²¹⁵ Bach, BeckOK ZPO, § 355; Heinrich, MüKo ZPO, § 355 Rn. 1.

²¹⁶ Vgl. dazu in st. Rspr. BGHZ 212, 286 m.w.N.; NJW 2018, 1261.

²¹⁷ BGH NVwZ 1992, 915; NJW 1991, 1180.

den Fall der notwendigen Verteidigung und des Vorliegens der Voraussetzungen des Absatzes 1 (die Verteidigerin oder der Verteidiger bleibt in der Hauptverhandlung aus, entfernt sich unzeitig oder weigert sich, die Verteidigung zu führen) vor, dass die Hauptverhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen ist, wenn die neu bestellte Verteidigerin oder der neu bestellte Verteidiger erklärt, ihr oder ihm würde die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht genügen. Möglicherweise würde das Bedürfnis nach einer Wiederholung der Beweisaufnahme sinken, da sich die neu eintretende Verteidigerin oder der neu eintretende Verteidiger ein unverfälschtes Bild von den Zeugen (das nonverbale Verhalten miteingeschlossen) machen kann.

Zu untersuchen war, ob eine Video- oder auch eine Tonaufzeichnung der gesamten strafgerichtlichen Hauptverhandlung zur Effektivierung und Beschleunigung des Strafverfahrens beitragen könnte, etwa dadurch, dass die Aufnahmen von den eintretenden Richterinnen, Richtern, Verteidigerinnen und Verteidigern in Augenschein genommen werden, wodurch sie über den aktuellen Stand des Verfahrens informiert wären. Der Bestellung einer Ergänzungsrichterin oder eines Ergänzungsrichters bedürfte es dann nicht. Auch könnte dadurch eine effektivere Verteidigung nach einem Verteidigerwechsel im laufenden Verfahren bewirkt werden. Das Hauptaugenmerk der Unterarbeitsgruppe lag vor diesem Hintergrund einerseits auf der Frage, ob eine Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung zum Anlass genommen werden sollte, die Möglichkeiten eines Richterwechsels durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu erweitern; darüber hinaus wurden die denkbaren Konsequenzen für einen Verteidigerwechsel untersucht.

3. Auftrag und Arbeit der Unterarbeitsgruppe

Die Unterarbeitsgruppe hat sich mit verschiedenen Fragestellungen im Hinblick auf den Richter- und Verteidigerwechsel beschäftigt. Dabei wurden – ausgehend von der oben angeführten Idee – die verschiedenen Vorteile unter Berücksichtigung eines potentiellen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs den Nachteilen gegenübergestellt. Erörtert wurde unter anderem, ob ein Richterwechsel in jedem Stadium des Verfahrens ermöglicht werden sollte, ob das Stadium der Aufnahmen eine Anpassung der Unterbrechungsfristen erforderlich machen würde und wie mit Rückkehrenden umzugehen wäre. Diskutiert wurden auch die Auswirkungen eines Eintritts in ein laufendes Verfahren im Hinblick auf die sonstigen richterlichen Aufgaben

des Eintretenden. Gegenstand des Arbeitsauftrages war ferner die Frage, welche Konsequenzen sich aus dem Richterwechsel unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Garantie auf den gesetzlichen Richter – z.B. im Hinblick auf die Gestaltung der Geschäftsverteilungspläne – ergäben. In Bezug auf den Verteidigerwechsel wurde untersucht, inwiefern durch eine Dokumentation tatsächlich mehr Flexibilität und Effizienz geschaffen würde und welche bislang noch offenen Fragen einer gesetzgeberischen Regelung bedürften.

Die Unterarbeitsgruppe hat sich zu zwei Sitzungen getroffen, die am 29.07.2020 und am 19.11.2020 jeweils als Videokonferenz stattgefunden haben.

Der Bericht der Unterarbeitsgruppe beruht auf den schriftlichen Ausarbeitungen zu den im Rahmen der ersten Sitzung einzelnen Gruppen der Mitglieder zugewiesenen Themen sowie den Beratungsergebnissen der Sitzungen.

4. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zu den unter 5. im Einzelnen dargestellten Themenbereichen wurden folgende Ergebnisse erzielt:

- Die Einführung einer Austauschrichterin oder eines Austauschrichters würde zu tiefgreifenden Veränderungen der strafprozessualen Grundsätze der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Einheitlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung führen.
- Diese Veränderungen erscheinen im Hinblick auf die mit einem solchen Richterwechsel verbundenen Probleme und die nicht oder nur in geringem Umfang erwarteten Entlastungseffekte nicht verhältnismäßig, weshalb die Einführung eines Richterwechsels im Ergebnis nicht befürwortet wird.
- Die im Zivilprozess und in weiteren Verfahrensordnungen bestehende Rechtslage zum Richterwechsel können auf das Strafverfahren aufgrund der hier geltenden Besonderheiten nicht übertragen werden.
- Im Fall einer – bei Änderung des § 261 StPO grundsätzlich denkbaren – Einführung eines Richterwechsels im Strafprozess würde der hiermit verbundene Mehraufwand für die Beteiligten (Einarbeitungszeit; Tätigkeit in der „Herkunftskammer“; Koordination von Urlauben; Wiederholung der Beweisaufnahme; Bindung an Beschlüsse und

Absprachen; Erfordernis der Einführung weiterer Unterbrechungsfristen) dessen Nutzen überwiegen.

- Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG) könnte die Bestimmung der Austauschrichterin oder des Austauschrichters nicht ad hoc erfolgen, sondern müsste im Geschäftsverteilungsplan vorab festgelegt werden.
- Fraglich und regelungsbedürftig wäre, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung des eintretenden Richters maßgeblich sein soll.
- Klärungsbedürftig wäre auch, nach welchen Maßstäben und durch wen der Verhinderungsfall festgestellt und wie diese Entscheidung rechtlicher Überprüfung zugänglich gemacht werden soll. Hierdurch wäre – je nach Ausgestaltung möglicher Rechtsbehelfe – mit Unsicherheiten im laufenden Verfahren zu rechnen.
- Problematisch wären bei einem durch die Geschäftsverteilung angeordneten Richterwechsel auch die Auswirkungen auf den Spruchkörper, in dem die Austauschrichterin oder der Austauschrichter bisher tätig war.
- Klärungsbedürftig wäre, was geschehen soll, wenn die Verhinderung des Richters nachträglich wegfällt, noch bevor das Verfahren beendet ist. Soweit nicht der durchgeführte Richtertausch per se beibehalten oder der ursprünglich zuständig gewesene Richter per se wieder in das Verfahren eintreten soll, wird die Frage der Zuständigkeit in nicht unerheblichem Umfang Rechtsprobleme aufwerfen.
- Zu entscheiden wäre auch, ob die Anzahl der zulässigen Richterwechsel in einer laufenden Hauptverhandlung begrenzt werden sollte, oder ob im Extremfall auch eine Auswechslung aller zu Beginn der Hauptverhandlung zuständigen Richterinnen und Richter möglich sein sollte.
- Der Verteidigerwechsel ist nach den Vorschriften der Strafprozessordnung bereits jetzt grundsätzlich zulässig. Die Einführung einer umfassenden Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung könnte die Vorbereitung des Verfahrens durch die Verteidigung zwar verbessern und einen Wechsel mithin vereinfachen. Eine grundlegende Veränderung für den Verteidigerwechsel ergäbe sich aus ihr jedoch nicht.

- Regelungsbedürftig wären insoweit zum einen die Vergütung für die Inaugenscheinnahme der Videoaufnahmen und zum anderen die Frage der Geltendmachung eines etwaigen Schadensersatzanspruchs wegen behaupteter mangelhafter Verteidigungsführung.

5. Themenbereiche

5.1 Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Einheitlichkeit der Verhandlung (Görlinger)

a) Einleitung

Der den Strafprozess beherrschende Unmittelbarkeitsgrundsatz, der im Gesetz nicht einheitlich definiert ist, sondern punktuell in Einzelaspekten in verschiedenen Vorschriften zum Ausdruck kommt (§§ 226, 250, 261 StPO), lässt sich der Sache nach in zwei Elemente untergliedern²¹⁸:

- Formelle Unmittelbarkeit:

Sie erfordert das Stattfinden der Beweisaufnahme vor dem zur Entscheidung berufenen Spruchkörper im Sinne einer unmittelbaren Wahrnehmung durch diesen. Sie hat ihre Kernregelung in § 226 StPO erfahren.

- Materielle Unmittelbarkeit:

Diese erfordert im Bereich der Personalbeweise (Zeuge, Sachverständiger) die Nutzung des sachnächsten verfügbaren Beweismittels und schließt dort die Verwendung von Beweissurrogaten (Aufzeichnungen, Niederschriften über frühere Vernehmungen) weitgehend aus, soweit es um unmittelbare Feststellungen zur Schuld- oder Rechtsfolgenfrage geht, also im Anwendungsbereich des Strengbeweisverfahrens (§ 250 StPO).

Beide Elemente verfolgen das Ziel, durch Mittelbarkeiten verursachte Fehlerquellen für die Beweiserhebung und -verwertung – in Abkehr von der Praxis des Inquisitionsprozesses – zu vermeiden.²¹⁹ Beide Elemente wären durch die Figur des Austauschrichters tangiert, denn diese müssten im Fall ihres Eintretens in einen Spruchkörper, vor dem eine Hauptverhandlung mit Beweisaufnahme bereits zumindest teilweise stattgefunden hat, über Beweiserhebungen

²¹⁸ Schmitt, Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 250 Rn. 1.

²¹⁹ Eschelbach, KMR, vor § 226 Rn. 169.

befinden, die nicht in ihrer Gegenwart stattgefunden haben, die sie mithin durch ein Beweis-surrogat – die Aufzeichnung der Verhandlung – zur Kenntnis zu nehmen hätten. Zu beantworten ist die Frage, ob dies zur Erreichung des mit einem solchen Modell verfolgten Zweck – der Vermeidung der Notwendigkeit der Aussetzung und Wiederholung einer bereits umfangreichen Hauptverhandlung bei Ausfall eines Mitglieds des ursprünglichen Quorums etwa wegen Eintritts in den Ruhestand, Bestehen eines Beschäftigungsverbots, einer Erkrankung o.ä. – vertretbar erscheint.

b) Formelle Unmittelbarkeit und Mündlichkeit

Garantiert werden soll die Entscheidungsfindung aus dem Inbegriff der unmittelbar und selbst wahrgenommenen einheitlichen Hauptverhandlung (§§ 226, 261 StPO) und damit in letzter Konsequenz der im Strafprozess in besonderer Weise bedeutsame Anspruch der oder des Angeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Absatz 1 GG).²²⁰ Das Strafprozessrecht kennt *de lege lata* keine echten Durchbrechungen dieses Grundsatzes durch Ausnahmenvorschriften, abgesehen vom Selbstleseverfahren, § 249 Absatz 2,²²¹ hingegen mehrere seine Bedeutung unterstreichende Instrumente zu seiner Absicherung auch in Fällen, in denen der Umfang oder die Dauer eines Verfahrens seine Einhaltung erschwert, etwa:

- die Hemmung der Unterbrechungsfristen des § 229 Absatz 1 und 2 im Falle von Erkrankungen der oder des Angeklagten oder eines Mitglieds des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers (§ 229 Absatz 3 StPO) oder bei technischen Störungen (§ 229 Absatz 5 StPO);
- aktuell auch in Fällen, in denen die Hauptverhandlung wegen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV2-Virus nicht durchgeführt werden kann (§ 10 EGStPO);
- die Möglichkeit der Heranziehung von Ergänzungsrichtern (§ 192 Absatz 2 GVG)²²²;

Gerade in solchen Fällen ergeben sich allerdings faktische Einschränkungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes dadurch, dass am Ende von Umfangsprozessen in vielen Fällen zumindest

²²⁰ Becker, LR StPO, 27. Aufl., § 226 Rn. 1.

²²¹ Diemer, KK-StPO, 8. Aufl., § 249 Rn. 32.

²²² Diemer, a.a.O., § 192 GVG Rn. 3.

eine vollständige Erinnerung an die Einzelheiten lange zurückliegende Beweiserhebungsvorgänge bei den Mitgliedern des Spruchkörpers nicht mehr vorhanden sein wird mit der Folge, dass auf mittelbare Erkenntnisquellen wie Aufzeichnungen und Mitschriften zurückgegriffen werden muss. Im Falle der Einführung einer wie auch immer gearteten Dokumentation der Hauptverhandlung würde dies in verstärktem Maße gelten, weil am Ende langer Verhandlungen zur eigentlichen Entscheidungsfindung auf einen Sachbeweis – die Aufzeichnung – zurückgegriffen würde (und nach dem Sinn der Dokumentation ja auch werden sollte). Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass es sich bei der richterlichen Überzeugungsbildung um einen Prozess handelt, die Bewertung und Einordnung von Beweisergebnissen schon während des Laufes der Hauptverhandlung fortwährend erfolgen und dann in die Endentscheidung eingehen.

c) Materielle Unmittelbarkeit

Angesprochen ist hier der Vorrang des Personalbeweises vor dem Sachbeweis zum gleichen Thema (§ 250 StPO). Es handelt sich um einen tragenden Grundsatz des geltenden Strafprozessrechts²²³, wengleich dieser verfassungsrechtlich nicht geboten ist.²²⁴

Dieser Grundsatz erfährt auch mehrere Durchbrechungen, die die den Personalbeweis ersetzende Verwendungen anderer, mittelbarer Beweismittel in bestimmten Konstellationen und aus besonderen Gründen zulassen, etwa in

- § 251 StPO: Protokollverlesung im allseitigen Einverständnis, zur Beweiserhebung über Geständnisse, bei unüberwindlichen tatsächlichen Hindernissen für eine persönliche Vernehmung usw.

- § 255a Absatz 2 StPO: ersetzende Inaugenscheinnahme bestimmter Aufzeichnungen von Videovernehmungen jugendlicher Opferzeugen

- § 256 StPO: Verlesung bestimmter Erklärungen von bestimmten Personen, bei denen es regelmäßig nicht auf den persönlichen Eindruck von ihnen ankommt oder deren Inhalt als besonders zuverlässig gilt und regelmäßig keine Nachfragen erforderlich erscheinen

²²³ *Cirener/Sander*, LR StPO, a.a.O., § 250 Rn. 1.

²²⁴ BVerfGE 1, 429.

lässt²²⁵, wie bei Erklärungen öffentlicher Behörden, Gutachten allgemein vereidigter Sachverständiger usw.

Die Verwertung von Protokollen und Aufzeichnungen ist mithin der StPO nicht fremd. Der Grundsatz der formellen Unmittelbarkeit, der, wie ausgeführt, ohnehin nur partiell gilt und auch im Umfang seiner Geltung vielfältige Durchbrechungen erfährt, steht der Figur eines Austauschrichters daher nicht entscheidend entgegen, zumal nach der in der Unterarbeitsgruppe „Prozessverhalten“ durchgeführten Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. Köhnken und Prof. Dr. Volbert das Erkenntnisdefizit bei der Nutzung einer Videoaufzeichnung einer Zeugenvernehmung gegenüber dem unmittelbaren Eindruck in der Hauptverhandlung als vergleichsweise gering einzuschätzen sein und hauptsächlich in der fehlenden Möglichkeit eigener Nachfragen liegen dürfte.

d) Zwischenergebnis

Die zentrale rechtliche Bedeutung der Einführung eines Richterwechsels liegt daher in der Durchbrechung der Grundsätze der formellen Unmittelbarkeit, Einheitlichkeit und der Mündlichkeit (oben b)); zu ändernde Vorschrift wäre in erster Linie § 226 StPO.

e) Andere Verfahrensordnungen

In anderen Verfahrensordnungen gilt der Grundsatz der formellen Unmittelbarkeit in dieser Ausprägung nicht.²²⁶

Sowohl der Zivilprozess (§ 309 ZPO) als auch alle sich an sie anlehnenden anderen Verfahrensordnungen (vgl. §§ 112 VwGO, 129 SGG, 103 FGO) lassen die Teilnahme der zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter nur an der letzten mündlichen Verhandlung genügen. Daraus folgt, dass in die Entscheidungen auch Beweiserhebungen einfließen können, die – etwa bei Besetzungswechseln im Spruchkörper oder auch bei Vertretungsfällen infolge Krankheit u.ä. – nicht in Gegenwart aller an der Endentscheidung beteiligten Richterinnen und Richter stattgefunden haben.

²²⁵ Vgl. *Stuckenberg*, LR StPO, a.a.O., § 256 Rn. 5 ff.

²²⁶ BGH, NJW 1962, 2361.

Daraus könnte gefolgert werden, dass der offenbar also nicht die gesamte Rechtsordnung prägende Grundsatz der (formellen) Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit nicht zu den rechtsstaatlichen Essentialia gehöre und deshalb die Ermöglichung eines Richterwechsels unter seiner Durchbrechung unbedenklich erschiene.

Allerdings ist zu beachten, dass auch diese Verfahrensordnungen in den angeführten Regelungen den Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit etablieren²²⁷, wenn auch nicht in der Ausprägung, den er im Strafprozess gefunden hat. Diese Ausprägung findet ihre Begründung in der besonderen Eingriffsintensität, die der Strafprozess für die angeklagte Person mit sich bringt. Diese geht einher mit dem Erfordernis einer in besonderer Weise zuverlässigen, potentielle Fehlerquellen möglichst ausschließenden Methodik der Sachverhaltsfeststellung im Sinne einer besonderen Legitimation durch Verfahren.²²⁸

Hinzu kommt, dass insbesondere der Zivilprozess vom Beibringungsgrundsatz geprägt ist. Wegen der damit verbundenen Systematik von Darlegungs- und Beweislastverteilungen spielt etwa die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen dort eine deutlich weniger bedeutsame Rolle. Der Rückgriff auf ein „non liquet“ und eine darauf aufbauende Beweislastentscheidung ist deutlich verbreiteter als im Strafprozess, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Dass in einem Zivilprozess einmal ein Glaubhaftigkeitsgutachten eingeholt worden wäre, ist mir noch nicht zu Ohren gekommen. Hinzuweisen ist etwa auch auf die im Zivilprozess – allerdings nicht grenzenlos – zulässige Verwertung erstinstanzlich erhobener Beweise in der Berufungsinstanz²²⁹. Auch dort ist jedoch, wenn es auf etwa nicht protokollierte oder sonst von Kolleginnen und Kollegen vermittelte Eindrücke von einer Beweisperson ankommt, die Beweisaufnahme bei einem Richterwechsel nach der Rechtsprechung in der Instanz zu wiederholen.²³⁰ In diesem Sinne allerdings rein schriftliche Eindrucksvermerke oder Protokollinhalte anderer Personen als Entscheidungsgrundlage nach einem Richterwechsel genügen zu lassen, um eine Wiederholung der Beweisaufnahme zu vermeiden, erscheint in Anbetracht der dargestellten dogmatischen Grundlagen für die genannten im Strafprozess geltenden Prinzipien nicht angängig.

²²⁷ Seiler, Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 309 Rn. 1; Vollkommer, Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 309 Rn. 1.

²²⁸ Eschelbach, a.a.O., § 226 Rn. 8.

²²⁹ Vgl. etwa BGH NJW 2007, S. 372 ff.

²³⁰ Greger, Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 355 Rn. 6 m.w.N.

f) Fazit

Auf dieser Grundlage kommt die Einführung eines Richterwechsels nach meinem Dafürhalten unter Durchbrechung v.a. der Grundsätze der Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit, aber bei gleichzeitiger Wahrung der Funktion der Hauptverhandlung als im eingriffsintensiven Strafprozess notwendiges, besonders effizientes und möglichst wenig fehleranfälliges Mittel der Sachverhaltsaufklärung nur in Betracht, wenn

- a. die Beweisaufnahme durch eine geeignete Videoaufzeichnung – eine bloße Tonaufzeichnung oder gar ein Wortprotokoll wäre in Anbetracht der damit einhergehenden Verluste an nonverbaler Kommunikation und an Möglichkeiten der Gewinnung persönlicher Eindrücke von den Aussagepersonen gänzlich unzureichend – zumindest der Vernehmungen von Angeklagten, Zeuginnen und Zeugen sowie Sachverständigen dokumentiert ist,
- b. die Austauschrichterin bzw. der Austauschrichter die uneingeschränkte Möglichkeit hat, diese Aufzeichnungen zur Kenntnis zu nehmen und
- c. sie bzw. er uneingeschränkt die Möglichkeit hat, einzelne Teile der Beweisaufnahme durch Anbringung ihr bzw. ihm notwendig erscheinender Nachfragen ergänzen zu lassen.

Es erscheint allerdings fraglich, ob das praktikabel ist und den Aufwand lohnt (vgl. auch die Ausführungen von *Schlepphorst* in seinem Beitrag zur Unterarbeitsgruppe).

Man wird zum einen eine gewisse psychologische, möglicherweise auch nur unterbewusste Hemmung der Austauschrichterin oder des Austauschrichters einkalkulieren müssen, die Kolleginnen und Kollegen sowie die sonstigen Verfahrensbeteiligten mit der Wiederholung von Teilen der Beweisaufnahme zu belasten, um ihr bzw. ihm die Stellung subjektiv etwa erforderlich erscheinender ergänzender Fragen zu ermöglichen. Soweit allerdings hiervon Gebrauch gemacht würde, ergäbe sich notwendigerweise eine Verfahrensverlängerung.

Hinzu kommt, dass der zeitliche Aufwand für die Austauschrichterin oder den Austauschrichter, sich mit den bisherigen Ergebnissen der Hauptverhandlung vertraut zu machen, vor allem

bei längeren Verfahren, um die es ja geht, sehr erheblich und mit demjenigen durchaus vergleichbar wäre, der bei einer oder einem von Anfang an herangezogenen Ergänzungsrichterin oder Ergänzungsrichter (§ 192 GVG) anfehle.

Nicht zu vernachlässigen ist in organisatorischer Hinsicht letztlich auch, dass der mutmaßlich nicht selten vergleichsweise plötzlich eintretende Richterwechsel dazu führen würde, dass die oder der geschäftsplanmäßig bestimmte, allerdings bis zum Eintritt in das Verfahren mutmaßlich nicht unbeschäftigt gewesene Austauschrichterin oder Austauschrichter abrupt an der Wahrnehmung der sonstigen Dienstgeschäfte gehindert und ebenfalls zu vertreten wäre.

Von der Figur des Austauschrichters, deren Einführung mit einem maximalen Dokumentationsaufwand verbunden wäre und deren Problemlösungspotential in keinem Verhältnis zu den mit ihr sich ergebenden rechtlichen wie praktischen Nachteilen stünde, sollte man sich meines Erachtens verabschieden.

5.2 Gesetzlicher Richter und Auswirkungen eines möglichen Richter- und Verteidigerwechsels auf die Verfahrensökonomie (Schlepphorst)

a) Gesetzlicher Richter
(Verfügbarkeit, ad – hoc – Einsetzung, Umgang mit Rückkehrenden)

aa) Gesetzliche Grundlagen

(1) Verfassungsrechtliche Grundlage -
Garantie des gesetzlichen Richters Art.101 Absatz 1 Satz 2 GG

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

Das Verfassungsgebot des Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG – „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“ – begründet nicht nur ein subjektives Recht, einen „Anspruch“ der einzelnen Person auf den ihr gesetzlich zustehenden Richter, das geltend zu machen im Einzelfall ihre Sache ist. Es verbietet ferner nicht nur den anderen Staatsgewalten, dem Individuum „seinen“ Richter durch unbefugte Eingriffe wegzunehmen. Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG enthält auch das Gebot an den Gesetzgeber, die richterliche Zuständigkeit so eindeutig wie möglich durch allgemeine Normen zu regeln. Aus dem Sinn dieser Vorschrift ergibt sich, dass von Verfassungs wegen allgemeine Regelungen darüber bestehen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richterinnen und Richter zur Entscheidung des Einzelfalles

berufen sind. An diese Regelungen sind auch die Gerichte gebunden. Sie dürfen sich nicht über sie hinwegsetzen, sondern haben von sich aus über deren Einhaltung zu wachen. Denn der Grundsatz des gesetzlichen Richters dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin; sie enthält objektives Verfassungsrecht. „Gesetzlicher Richter“ i.S.d. Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG sind sowohl der jeweilige Spruchkörper wie jede an der gerichtlichen Entscheidung mitwirkende einzelne Person. Daraus folgt, dass jedes Gericht (jeder Spruchkörper), soweit Anlass zu Zweifeln besteht, nicht nur seine sachliche, örtliche, funktionelle und geschäftsplanmäßige Zuständigkeit, sondern auch die ordnungsgemäße Besetzung seiner Richterbank von Amts wegen zu prüfen hat.²³¹

Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 gewährt einen grundrechtsähnlichen Anspruch darauf, dass der Staat durch das Strafverfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht im Vorhinein für jeden denkbaren Rechtsfall abstrakt regelt, welches Gericht in der Sache zu entscheiden hat.

(2) Einfachgesetzliche Grundlagen

Es existieren verschiedene Normen im GVG aber auch in den verschiedenen Verfahrensordnungen, die Ausprägung dieser Garantie des gesetzlichen Richters sind oder diese umsetzen. Hier interessieren – soweit relevant – Regelungen des GVG und der StPO, die hier indes nur beispielhaft aufgezählt werden sollen.

- § 16 Satz 2 GVG

Danach darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

- §§ 22 ff. StPO

Nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG hat Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG auch einen materiellen Gewährleistungsgehalt. Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einer Richterin oder einem Richter steht, die bzw. der unabhängig und unparteilich ist und die Gewähr der Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet.

²³¹ BVerfGE 40, 356 ff.

Der Gesetzgeber hat deshalb in materieller Hinsicht Vorsorge dafür zu treffen, dass die Richterbank im Einzelfall nicht mit Richterinnen oder Richtern besetzt ist, die dem zur Entscheidung anstehenden Streitfall nicht mit der erforderlichen professionellen Distanz eines Unbeteiligten und Neutralen gegenüberstehen. Die materiellen Anforderungen der Verfassungsgarantie verpflichten den Gesetzgeber dazu, Regelungen vorzusehen, die es ermöglichen, eine Richterin oder einen Richter, die bzw. der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, abzulehnen oder von der Ausübung ihres bzw. seines Amtes auszuschließen.²³²

- § 261 StPO

Absatz 1 führt an erster Stelle die „zur Urteilsfindung berufenen Personen“ auf. Das sind die dem Spruchkörper zugewiesenen Berufsrichterinnen und Berufsrichter sowie ehrenamtlichen Richterinnen und Richter des zuständigen Gerichts. Schon der Wortlaut der Vorschrift („Personen“) macht deutlich, dass ein Wechsel auf der Richterbank während der laufenden Verhandlung grundsätzlich nicht möglich ist.²³³

- §§ 21a ff. GVG (insbesondere § 21e GVG)

Der vom Präsidium aufzustellende Geschäftsverteilungsplan dient der Umsetzung des Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG (vgl. auch § 16 Satz 2 GVG). Die dort gewährte Garantie auf den gesetzlichen Richter soll die Justiz vor sachfremden Einflüssen bewahren und verhindern, dass das Ergebnis einer Entscheidung durch die Auswahl der hierzu berufenen Richterinnen und Richter manipuliert wird. Demnach müssen für jeden Einzelfall nicht nur das (sachlich und örtlich) zuständige Gericht, sondern auch der zuständige Spruchkörper (institutionelle Geschäftsverteilung nach § 21e GVG) sowie die dort mitwirkenden Mitglieder (spruchkörperinterne Geschäftsverteilung nach § 21g GVG, der die personelle Geschäftsverteilung in Gestalt der Zuteilung der Richterinnen und Richter auf die einzelnen Spruchkörper vorausgeht) vorab feststehen und dürfen nicht erst nachträglich bestimmt werden. Auch die für das jeweils zuständige Gericht konkret handelnde und zur Entscheidung im Einzelfall berufene Person ist gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG.²³⁴

²³² BVerfG, NJW 2007, 1670.

²³³ *Arnoldi*, MüKo StPO, 1. Aufl. 2016, StPO § 226 Rdnr. 10.

²³⁴ *Valerius*, BeckOK GVG, 7. Ed. 1.5.2020, § 21e Rn. 16.

bb) Verfügbarkeit der Austauschrichterin bzw. des Austauschrichters

Soweit die Kammer in einer Besetzung mit zwei Richterinnen und Richtern einschließlich der oder des Vorsitzenden verhandelt (§ 76 Absatz 2 GVG) rückt unproblematisch das nach dem Geschäftsverteilungsplan der Kammer (vgl. § 21g GVG) zuständige Kammermitglied ein. Anders verhält es sich, wenn die Kammer in einer Besetzung von drei Richterinnen und Richtern einschließlich der oder des Vorsitzenden verhandelt (dies wird in den hier interessierenden großen Verfahren im Hinblick auf die Regelung des § 76 Absatz 2 Satz 3 GVG regelmäßig der Fall sein²³⁵).

Nach dem Gesagten müsste – wie auch bei der Hinzuziehung von Ergänzungsrichterinnen oder -richtern (§ 192 GVG) – vorab abstrakt und generell geregelt sein, welche Richterin oder Richter in welchem Verfahren als Austauschrichterin oder Austauschrichter herangezogen wird. Deren Bestimmung dürfte – wie auch bei den Ergänzungsrichterinnen und Ergänzungsrichtern²³⁶ – Sache des Präsidiums sein. Gleichfalls einer Regelung durch das Präsidium vorzubehalten wird daher die Frage sein, ob abgeordnete Richterinnen und Richter heranzuziehen sind und wie mit Teilzeitkräften oder solchen, deren Arbeitskraft bereits geteilt ist, verfahren werden soll. Hinzuweisen ist diesem Zusammenhang auch auf § 29 DRiG. Nach dieser Norm darf bei einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr als ein Richter auf Probe oder ein Richter kraft Auftrags oder ein abgeordneter Richter mitwirken.

Hiervon unabhängig zu beurteilen, ist die sich weiter stellende Frage, wer die Heranziehung zu welchem Zeitpunkt anordnet. Hierauf wird später einzugehen sein.

Das Ausmaß der Schwierigkeiten, vor welche die Praxis sich gestellt sehen dürfte, wird am Beispiel des Landgerichts Koblenz deutlich:

Nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Geschäftsjahr 2020 (Stand: 01.10.2020) bestehen – abgesehen von den Strafvollstreckungskammern und der Kammer für Maßnahmen nach §§ 100b und 100c StPO, die keine erstinstanzlichen Strafsachen bearbeiten, – acht große Strafkammern. In lediglich zwei dieser Strafkammern (1. und 10.) handelt es sich bei beiden

²³⁵ Gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 (...Umfang und Schwierigkeit der Sache...) soll bei einer voraussichtlichen Dauer der Hauptverhandlung von mehr als zehn Tagen der dritte Richter i.d.R. notwendig sein (vgl. *Schmitt, Meyer-Goßner/Schmitt*, § 76 GVG Rdnr. 5).

²³⁶ Vgl. hierzu nur BGH, StV 2003, 8.

Beisitzenden um auf Lebenszeit ernannte Richterinnen bzw. Richter. In sechs dieser Strafkammern arbeitet eine oder einer der Beisitzenden nur mit einem Arbeitskraftanteil (AKA) von 50 vom Hundert (1., 2., 3., 6., 9., 12.). Lediglich einer Strafkammer (10.) sind neben der Vorsitzenden zwei auf Lebenszeit ernannte Richter mit jeweils vollem AKA zugewiesen.

cc) Ad – hoc – Einsetzung

(1) Relevanter Zeitpunkt²³⁷

Fraglich und regelungsbedürftig ist auch, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der eintretenden Person maßgeblich sein soll. Denkbar sind verschiedene Modelle, die jedoch alle Nachteile haben:

- Zeitpunkt, in welchem die Kammerbesetzung hinsichtlich der übrigen Kammermitglieder festgelegt wurde
Problem:
Spätere Änderungen der Geschäftsverteilung – etwa infolge von Personalwechseln, eingetretenen dauerhaften Verhinderungen u. Ä. m. – können nicht mehr berücksichtigt werden.²³⁸
- Zeitpunkt des Beginns der Hauptverhandlung
Problem:
Auch hier können zwischenzeitlich eingetretene Änderungen nicht mehr berücksichtigt werden.
- Zeitpunkt, in welchem die Verhinderung absehbar wurde
Problem:
Wer beurteilt, wann dieser Zeitpunkt eingetreten ist? Soll hierbei ein richterliches Ermessen bestehen? Wie sollen Verfahren gehandhabt werden, in denen zwar die Verhinderung einer Richterin bzw. eines Richters für die Zukunft absehbar ist, aber die Aussicht besteht, das Verfahren zuvor noch zu beenden? Zu welchem Zeitpunkt soll die Austauschrichterin oder der Austauschrichter tatsächlich eintreten? Was geschieht,

²³⁷ Hierzu auch *Wehowski*, StV 2018, 685, 690.

²³⁸ Unterjährige Änderungen der Geschäftsverteilung sind unter den Voraussetzungen des § 21e Abs. 3 GVG möglich und kommen in der Praxis regelmäßig vor.

wenn das Verfahren tatsächlich beendet wird, bevor der (absehbare) Verhinderungsfall eintritt?

- Zeitpunkt, in welchem die Hinzuziehung angeordnet wurde bzw. Zeitpunkt des tatsächlichen Hinzutretens der Richterin bzw. des Richters

Problem:

Manipulationen sind theoretisch nicht ausgeschlossen. So könnte die Hinzuziehung zu einem Zeitpunkt angeordnet werden, zu welchem eine „genehme“ Richterin bzw. ein „genehmer“ Richter zur Verfügung steht. Andererseits ist eine unterjährige Änderung des Geschäftsverteilungsplans nicht ohne weiteres möglich, sondern an die Voraussetzungen des § 21e Absatz 3 GVG geknüpft.

Im Hinblick auf eine möglichst große Rechtssicherheit dürfte es zielführend sein, einen möglichst späten Zeitpunkt zu wählen. Dies gilt im Besonderen im Lichte der Möglichkeit, dass Verfahren unerwartet vor dem tatsächlichen Eintritt des Verhinderungsfalls beendet werden.²³⁹

(2) Praktische Ausführung

Klarheit dürfte nach dem Gesagten darüber bestehen, dass die Feststellung der Person des Austauschrichters - wie auch beim Ergänzungsrichter²⁴⁰ - dem Präsidium zufällt.

Weniger klar ist jedoch die Beantwortung der Fragen, nach welchen Maßstäben und durch wen eine Verhinderung festgestellt und wie eine rechtliche Überprüfung der entsprechenden Entscheidung ausgestaltet werden sollen.

- Die Frage, ob tatsächlich eine Verhinderung vorliegt ist z.T. einfach zu beantworten (z.B. Ausscheiden aus dem Richterverhältnis; erfolgreiche Ablehnung). In bestimmten Fällen ist die Sachlage hingegen durchaus komplexer (z.B. bei vorübergehender Verhandlungsunfähigkeit – etwa bei Erkrankungen und unklarer Erkrankungsdauer). Insbesondere bei unerwartet kurzer Verhinderung (unerwartet rasche Genesung) könnte ein Manipulationsverdacht aufkommen (z.B.: Eine oder ein der oder dem Vorsitzenden nicht genehme

²³⁹ *Feldmann*, HRRS 2018, 395, 403.

²⁴⁰ *Schmitt*, Meyer-Goßner/Schmitt, § 192 GVG Rdnr. 5.

Beisitzerin oder Beisitzer war nur kurzzeitig verhindert, wird aber aus diesem Anlass dauerhaft aus dem Verfahren entfernt). Zu klären ist auch, ob ein Beurteilungsspielraum bestehen soll.

- Zweifelhaft und regelungsbedürftig ist zudem, in welcher Form eine Verhinderung festgestellt werden, wer hierfür zuständig sein²⁴¹ und wer an ihr mitwirken soll.²⁴²
- Zudem wäre ggf. die rechtliche Überprüfung der Entscheidung zu regeln. Denkbar wären eine Überprüfung im Rahmen der Revision²⁴³, die Möglichkeit einer (sofortigen?) Beschwerde oder aber eine Durchführung des Verfahrens nach §§ 222a, 222b StPO (Besetzungsmittelteilung mit der Möglichkeit eines Besetzungseinwands bzw. Präklusion desselben).
- Die Unterbrechungsfristen des § 229 StPO werden nicht immer eingehalten werden können.²⁴⁴ Zu prüfen wäre, ob eine entsprechende Hemmungs- bzw. Unterbrechungsregelung in § 229 StPO aufgenommen werden sollte. Erwägenswert ist auch, einen Unterbrechens- oder Hemmungstatbestand einzuführen, um der Austauschrichterin bzw. dem Austauschrichter Gelegenheit zur Einarbeitung zu geben.²⁴⁵

dd) Umgang mit Rückkehrenden

Klärungsbedürftig wäre, was geschehen soll, wenn die Verhinderung der Richterin oder des Richters nachträglich wegfällt, noch bevor das Verfahren beendet ist.²⁴⁶ Soweit nicht der durchgeführte Richtertausch per se beibehalten oder die ursprünglich zuständig gewesene Person per se wieder in das Verfahren eintreten soll, wird die Frage der Zuständigkeit in nicht unerheblichem Umfang Rechtsprobleme aufwerfen. Beispielhaft könnte darauf abzustellen sein, ob die Rückkehr wegen einer vorhersehbar nur vorübergehenden Verhinderung absehbar

²⁴¹ Denkbar ist eine Entscheidung der Kammer (mit oder ohne Mitwirkung der Schöffen) oder der bzw. des Vorsitzenden.

²⁴² Fraglich ist insbesondere, ob die ausscheidende Richterin oder der ausscheidende Richter – soweit sie oder er aktuell noch nicht verhindert ist – an einer entsprechenden Entscheidung mitwirken können soll bzw. wer an die entsprechende Stelle tritt.

²⁴³ Was zu einer nicht wünschenswerten Rechtsunsicherheit beitragen würde (vgl. hierzu die Neuregelung der §§ 222a, 222b StPO durch G v. 10.12.2019).

²⁴⁴ Z.B. wenn eine Verhinderung überraschend am Ende einer längeren Unterbrechung eintritt.

²⁴⁵ S. hierzu ergänzend unten lit. b) aa) (4).

²⁴⁶ Etwa, weil die Verhinderung kürzer andauerte, als ursprünglich erwartet, aber auch in Fällen, in denen von vorneherein absehbar war, dass es sich um eine nur vorübergehende Verhinderung handeln würde.

war.²⁴⁷ Denkbar wäre es auch, auf die Intensität der Einarbeitung und die Verfahrensdauer abzustellen, also beispielsweise darauf, ob es sich bei der oder dem Rückkehrenden um die Berichterstatterin bzw. den Berichterstatter handelt oder darauf wie lange das Verfahren unter wessen Mitwirkung geführt wurde.

Aus Gründen der Rechtssicherheit dürfte es vorzugswürdig sein, einen einmal eingetretenen Richterwechsel auch bestehen zu lassen. Hierbei müsste in Kauf genommen werden, dass im Einzelfall die besser eingearbeitete Person nicht mehr zur Entscheidung berufen wäre. Dies wirft wiederum die schon oben gestellte Frage auf, wie und durch wen die Verhinderung (z.B. Erkrankung und deren voraussichtliche Dauer) festzustellen und wie dies überprüfbar sein soll.

ee) Verhältnis der Figur des Austauschrichters zu derjenigen des Ergänzungsrichters

Aus Gründen der Verfahrensökonomie künftig zugunsten des Einsatzes von Austauschrichterinnen und Austauschrichtern auf Ergänzungsrichterinnen und Ergänzungsrichter vollständig zu verzichten, erscheint bereits deshalb nicht als zielführend, weil die Hinzuziehung der Ergänzungsrichterinnen und -richter – anders als die der Austauschrichterinnen und -richter – mit den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit vereinbar ist. Auch rein tatsächlich sind die Erkenntnismöglichkeiten der Ergänzungsrichterinnen und -richter bessere, als es die der Austauschrichterinnen und -richter wären.

So darf eine Ergänzungsrichterin oder ein Ergänzungsrichter zwar bis zum Eintritt des Verhinderungsfalles weder an Beratungen teilnehmen noch bei Entscheidungen mitwirken²⁴⁸, sie oder er nimmt aber an der Hauptverhandlung teil und kann Fragen stellen.²⁴⁹ Diesem unmittelbaren Eindruck aus der Hauptverhandlung ist die nachträgliche Kenntnisnahme von Vorgängen aus der Hauptverhandlung – selbst bei einer vollständigen audio-visuellen Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung – nicht gleichwertig. Es stellen sich daher - vergleichbar zu der Problematik der Feststellung einer Verhinderung – die Fragen, in welchen Fällen Ergänzungs- und in welchen Fällen Austauschrichterinnen oder -richter hinzugezogen werden, wer dies zu welchem Zeitpunkt entscheiden und ob diese

²⁴⁷ Hier stellt sich indes die Frage, ob es sich bei der Austauschrichterin oder dem Austauschrichter in diesen Fällen nicht eher um einen „Vertretungsrichter“ handelte.

²⁴⁸ *Schmitt*, Meyer-Goßner/Schmitt, § 192 GVG Rdnr. 3.

²⁴⁹ Lediglich im – sicherlich seltenen Ausnahmefall der Übersendung eines Fragenkataloges etwa gem. § 223 StPO – vgl. hierzu *Feldmann*, HRRS 2018, 395, 401) – hat er hierzu keine Gelegenheit.

Entscheidung einer rechtlichen Überprüfung unterzogen werden können soll, ggf. in welcher Form.

Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass die Figur des Austauschrichters den Fällen vorzubehalten ist, in denen die Verhinderung einer Berufsrichterin oder eines Berufsrichters unerwartet eintritt. Bereits die Beurteilung, was 'unerwartet' in diesem Sinne ist, dürfte sich in Einzelfällen durchaus kompliziert darstellen.

Die Hinzuziehung einer Ergänzungsrichterin oder eines Ergänzungsrichters liegt im Ermessen der oder des Vorsitzenden. Sie ist für die Person selbst, den von der Hinzuziehung betroffenen Spruchkörper – welchem die Arbeitskraft der hinzugezogenen Person nur noch eingeschränkt zur Verfügung steht – und auch für die oder den die Hinzuziehung anordnenden Vorsitzenden mit ganz erheblichen Reibungsverlusten verbunden. So sind bei der Terminierung (weitere) Urlaube oder sonstige Verhinderungen zu beachten und Absprachen mit der oder dem Vorsitzenden der abgebenden Kammer zu treffen.²⁵⁰ Auch liegt, insbesondere in den Fällen, in denen der Verhinderungsfall letztlich nicht eintritt oder gar die Hauptverhandlung kürzer andauert, als ursprünglich geplant, der Vorwurf der Verschwendung von (Justiz-)Ressourcen nicht fern.

Dies könnte dazu beitragen, dass die Hinzuziehung von Ergänzungsrichtern künftig unterbleibt, zumal man ja „im Falle eines Falles“ noch auf etwaige Austauschrichterinnen bzw. Austauschrichter zurückgreifen könnte. Zu klären wäre insoweit auch, ob und zu welchem Zeitpunkt die (unterlassene) Hinzuziehung einer Ergänzungsrichterin oder eines Ergänzungsrichters gerügt werden kann und ggf. wie hierüber zu entscheiden wäre. Denkbar wären wiederum die Überprüfung im Rahmen der Revision, eine (sofortige) Beschwerde oder aber ein Vorgehen entsprechend §§ 222a, 222b StPO.²⁵¹ Insoweit ist allerdings die Frage aufzuwerfen, welche Informationen den Verfahrensbeteiligten – auf welcher Grundlage – zur Verfügung gestellt werden dürften und müssten (Alter, Vorerkrankungen, laufende Bewerbungen, bestehende oder geplante Schwangerschaft u. Ä. m.). Diese Frage stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund der schützenswerten Daten und Interessen der Beteiligten mit besonderer Schärfe.

²⁵⁰ Dies ist – selbst wenn der Geschäftsverteilungsplan einen Vorrang der Tätigkeit der Ergänzungsrichterin oder des Ergänzungsrichters vorsieht – schon zur Vermeidung von nicht zwingend notwendigen Unzuträglichkeiten – etwa dem 'Platzen' fremder Kammertermine – ein Gebot der Kollegialität und entspricht – jedenfalls nach den Erfahrungen des Unterzeichners – allgemeinem Usus.

²⁵¹ S. hierzu bereits oben lit. a) cc) (2) 3. Unterpunkt.

ff) Anzahl von Austauschrichterinnen und Austauschrichtern je Verfahren

Es ist die Frage aufzuwerfen, in welchem Umfang Richterinnen und Richter ausfallen und durch Austauschrichterinnen oder Austauschrichter ersetzt werden können sollen. Ließe man dies unbeschränkt zu, könnte es im Extremfall dazu kommen, dass die gesamte ursprüngliche Kammerbesetzung in Wegfall geraten könnte.²⁵²

b) Verfahrensökonomische Erwägungen
(Ressourcen, Verfahrensdauer, Unterbrechungsfristen)

aa) Richterwechsel

Von der Möglichkeit eines Richterwechsels verspricht man sich, dass es künftig seltener oder gar nicht mehr zur Aussetzung eines Verfahrens kommen werde. Ein weiterer Vorteil könnte sein, dass von Seiten der Verteidigung künftig in geringerem Maße „auf Zeit gespielt“ wird, wenn ihnen bewusst ist, dass es jedenfalls zu einer Entscheidung kommen und das Verfahren eben nicht ausgesetzt werden wird.²⁵³ Dieser Vorteil könnte sich jedoch dann wieder etwas relativieren, wenn man einen Wegfall von Richterinnen oder Richtern, der durch den Eintritt von Austauschrichterinnen oder Austauschrichtern kompensiert werden darf, zahlenmäßig begrenzen möchte. Zu Einsparungen könnte es in Fällen kommen, in denen das sogenannte „Platzen“ von Verfahren durch den Einsatz von Austauschrichterinnen oder Austauschrichtern verhindert werden könnte. Ein ökonomischer Vorteil könnte auch in den Fällen auftreten, in welchen im Hinblick auf die Möglichkeit, später eine Austauschrichterin oder einen Austauschrichter hinzuzuziehen nunmehr – wo es nach der zu schaffenden Regelung zulässig wäre – von der Hinzuziehung von Ergänzungsrichterinnen und Ergänzungsrichtern abgesehen wird, wenn der Verhinderungsfall tatsächlich ausbleibt.

Das Institut des Austauschrichters würde jedoch auch in einem ganz erheblichen Umfang Ressourcen binden, die an anderer Stelle fehlten.

²⁵² Dies betrifft möglicherweise sogar eine zwischenzeitlich eingetretene Austauschrichterin oder einen zwischenzeitlich eingetretenen Austauschrichter.

²⁵³ Dieser Vorteil sollte indes nicht überschätzt werden, denn aus Sicht der Verteidigung kann es auch weitere Gründe geben, „Sand in das Getriebe der strafgerichtlichen Hauptverhandlung zu streuen“. So besteht möglicherweise im Einzelfall die Hoffnung, eine längere Verfahrensdauer – ggf. überdies in einem wenig angenehmen Verhandlungsklima – führe zu mehr „Beweglichkeit“ der weiteren Verfahrensbeteiligten bei möglichen Absprachen gem. § 257c StPO. Zudem kann sich eine lange Verfahrensdauer aus Sicht der Verteidigung auch günstig auf die Strafzumessung auswirken.

(1) Einarbeitung

Klar sollte sein, dass die angeklagte Person im Falle des Eintritts einer Richterin oder eines Richters – unabhängig von der Frage, ob es sich um eine Ergänzungsrichterin oder einen Ergänzungsrichter nach Eintritt des Verhinderungsfalles oder um eine Austauschrichterin oder einen Austauschrichter handelt – Anspruch darauf hat, dass das Gericht den Verfahrensstoff verinnerlicht hat. Dabei wird die Kenntnisnahme der – wie auch immer – aufgezeichneten Hauptverhandlung zweifelsohne regelmäßig nicht ausreichen. Dies gilt insbesondere in all den Fällen, in denen die oder der Vorsitzende oder die Person des Berichterstatters ausfallen. Während aber die Ergänzungsrichterin bzw. der Ergänzungsrichter in aller Regel frühzeitig (bereits vor Beginn der Hauptverhandlung) von der Hinzuziehung weiß und sich mit der Materie vertraut machen kann, ist dies bei der Austauschrichterin bzw. dem Austauschrichter regelmäßig nicht der Fall.²⁵⁴

Die Austauschrichterin bzw. der Austauschrichter müssten sich also ggf. in kurzer Zeit in die Sachakten einarbeiten, die Aufzeichnung der Hauptverhandlung zur Kenntnis nehmen und an den weiter stattfindenden Hauptverhandlungsterminen teilnehmen. Wie dies möglich sein soll, zumal Richterinnen und Richter auch in der eigenen Kammer zu tun, Sitzungen vorzubereiten, an diesen teilzunehmen und diese auch durch das Absetzen u.U. komplexer Urteile, nachzubereiten haben, ist vollkommen offen. Grundsätzlich zu klären wäre insoweit das Rangverhältnis der Tätigkeit als Austauschrichterin oder Austauschrichter zu der Tätigkeit in der „Herkunftskammer“.²⁵⁵ Insofern dürfte es sich um eine Frage der richterlichen Geschäftsverteilung handeln, die gem. § 21e GVG durch das Präsidium zu beantworten wäre. Ebenfalls durch das Präsidium zu beantworten wäre die Frage, wie mit an sich zuständigen Austauschrichterinnen und Austauschrichtern umzugehen ist, die sich zum Zeitpunkt ihrer Hinzuziehung (oder ihres ersten tatsächlichen Sitzungstermins²⁵⁶) im Urlaub befinden.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass die rein tatsächlichen Schwierigkeiten, vor die sich die Austauschrichterin oder der Austauschrichter gestellt sehen wird, schwerer wiegen, als dies bei der Ergänzungsrichterin oder dem Ergänzungsrichter der Fall ist.

²⁵⁴ Anders ggf. im Fall vorhersehbarer Verhinderungen (die jedoch regelmäßig zur Hinzuziehung von Ergänzungsrichterinnen oder Ergänzungsrichtern führen müsse, s.o.), vgl. hierzu *Feldmann*, HRRS 2018, 395, 403.

²⁵⁵ Diese Frage stellt sich in besonderer Schärfe im Zusammenhang mit der Kollision von Sitzungsterminen in der Herkunftskammer.

²⁵⁶ Auch der maßgebliche Zeitpunkt wäre zu klären.

Im Gegensatz zu den Ergänzungsrichterinnen und Ergänzungsrichtern werden Austauschrichterinnen und Austauschrichter häufig ohne oder mit zeitlich kurzem Vorlauf von ihrer Hinzuziehung erfahren, so dass es ihnen kaum oder nicht möglich sein wird, eigene Termine oder die Urlaubsplanung anzupassen.

(2) Partielle Wiederholung der Beweisaufnahme

Nicht nur vor dem Hintergrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, sondern auch aus Gründen der Verfahrensökonomie, stellt sich die Frage, ob Teile der Hauptverhandlung wiederholt werden müssen. Gegebenenfalls wäre zu klären, welche Teile der Hauptverhandlung zu wiederholen sind und wer dies entscheiden soll.²⁵⁷ Regelungsbedürftig wäre auch, ob die Verfahrensbeteiligten ein entsprechendes Antragsrecht haben sollen.²⁵⁸

(3) Unterbrechungsfristen

§ 229 StPO regelt die Höchstdauer einer Unterbrechung bzw. die Hemmung der Hauptverhandlung. Eine weitere Regelung findet sich in § 10 EGStPO. Zu prüfen wäre, ob eine weitere Unterbrechungsfrist oder eine Fristhemmung – etwa zur Prüfung der Verhinderung und der neuen Besetzungsmittelteilung – oder aber auch zur Einarbeitung der hinzukommenden Richterin bzw. des hinzukommenden Richters – einzuführen wären.

(4) Weitere offene Fragen

Jedenfalls auch im Hinblick auf die Verfahrensökonomie stellen sich die folgenden Fragen:²⁵⁹

- Soll eine Bindung an Beschlüsse und verfahrensabkürzenden Absprachen auch in den Fällen bestehen, in denen die eintretende Person nicht einverstanden ist und das Stimmgewicht sich verschiebt?
- Soweit dies der Fall ist, und zumindest Beschlüsse formal Bestand haben sollen: Wie ist zu verfahren, wenn Folgebeschlüsse erforderlich werden?

²⁵⁷ Die Austauschrichterin bzw. der Austauschrichter selbst werden kaum beurteilen können, wo eine (partielle) Wiederholung der Beweisaufnahme erforderlich ist.

²⁵⁸ Hierzu *Trüg/Habetha*, MüKo StPO, 1. Auflage 2016, § 244 Rdnr. 176: „Der Antrag, eine bereits durchgeführte Beweiserhebung erneut vorzunehmen, beinhaltet einen besonderen Fall des Aufklärungsantrags. Die erstmalige Beweiserhebung hat den eben hierauf gerichteten prozessualen Anspruch erfüllt; dieser erlischt qua „Erfüllung“, so dass die Beweisaufnahme grundsätzlich nicht erneut verlangt werden kann.“ Soll ein entsprechender Anspruch wieder aufleben? Dies wird in einer gesonderten Ausarbeitung näher beleuchtet werden.

²⁵⁹ Diese Fragen stellen sich auch beim Eintritt des Verhinderungsfalls nach Hinzuziehung einer Ergänzungsrichterin oder eines Ergänzungsrichters.

- Wie soll der Eintritt von Schöffen geregelt werden?

bb) Verteidigerwechsel

Ein Verteidigerwechsel ist *de lege lata* uneingeschränkt zulässig. Ihm stehen schon heute nur praktische Erwägungen entgegen. Es handelt sich dabei insbesondere um die Einarbeitung in den Aktenbestand sowie die zeitliche Verfügbarkeit der Verteidigerin bzw. des Verteidigers. Um einen Verteidigerwechsel zu vermeiden, werden in Umfangsverfahren regelmäßig (zusätzliche) Pflichtverteidigerinnen oder Pflichtverteidiger zur Sicherung des Verfahrens bestellt.²⁶⁰

An den dargestellten Schwierigkeiten würde sich auch durch die Einführung einer weitergehenden Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung nichts ändern. Demgegenüber wäre es der eintretenden Verteidigerin bzw. dem eintretenden Verteidiger leichter möglich, sich über den Gang der bisherigen Hauptverhandlung zu informieren und sich in den Inhalt der bislang durchgeführten Beweisaufnahme einzuarbeiten.

Klärungsbedürftig wäre auch in diesem Zusammenhang, ob ein Anspruch auf Wiederholung von Teilen der Beweisaufnahme bestehen soll.

c) Fazit

Die Einführung des Instituts eines Austauschrichters wirft eine Vielzahl von Rechtsfragen auf und wäre mit einem ganz erheblichen Aufwand verbunden. Sie führte überdies zu einer - vermeidbaren - Durchbrechung der Grundsätze der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit der Verhandlungen.

Auch im jeweiligen Verfahren selbst ist mit erheblichen Mehraufwänden und – je nach Ausgestaltung des Rechtswegs – Unsicherheiten zu rechnen. Danach vermögen die seltenen Ausnahmefälle, in welchen das Einrücken eines Austauschrichters sinnvoll, zulässig und praktisch auch durchführbar wäre, die Einführung eines solchen Rechtsinstituts kaum zu rechtfertigen.

Demgegenüber stehen einem Verteidigerwechsel im Einzelfall schon heute lediglich praktische Erwägungen entgegen. Diese werden sich auch im Falle einer weitergehenden Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung nicht nennenswert relativieren.

²⁶⁰ Siehe hierzu nunmehr § 144 StPO.

5.3 Auswirkungen auf das Recht der Verteidigung, Verteidigerwechsel, Wahl-, Pflicht- und Sicherungsverteidiger (Paul)

a) Verteidigerwechsel grundsätzlich möglich

Ein Verteidigerwechsel ist nach den Vorschriften der Strafprozessordnung grundsätzlich zulässig. Mit Gesetz vom 10.12.2019, in Kraft seit dem 13.12.2019 wurden die §§ 143a StPO (Verteidigerwechsel) und § 145 StPO (Ausbleiben oder Weigerung des Pflichtverteidigers) in die StPO aufgenommen.

aa) § 143a Absatz 1 StPO

§ 143a Absatz 2 StPO regelt, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben ist, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hat. Dies gilt nicht, wenn zu besorgen ist, dass der neue Verteidiger das Mandat demnächst niederlegen und seine Beordnung als Pflichtverteidiger beantragen wird, oder soweit die Aufrechterhaltung der Bestellung aus den Gründen des § 144 StPO erforderlich ist.

bb) § 143a Absatz 2 StPO

§ 143a Absatz 2 Satz 1 StPO regelt, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers dann aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wenn der Beschuldigte, dem ein anderer als der von ihm innerhalb der nach § 142 Absatz 5 Satz 1 StPO bestimmten Frist bezeichnete Verteidiger beigeordnet wurde oder dem zur Auswahl des Verteidigers nur eine kurze Frist gesetzt wurde, innerhalb von drei Wochen nach der Bekanntgabe der gerichtlichen Entscheidung über die Bestellung beantragt, ihm einen anderen von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen, und dem kein wichtiger Grund entgegensteht.

§ 143 Absatz 2 Nummer 2 StPO regelt, dass der anlässlich einer Vorführung vor dem nächsten Richter gemäß § 115a StPO bestellte Pflichtverteidiger aus gewissen Gründen die Aufhebung seiner Beordnung beantragen kann und

§ 143a Absatz 2 Nummer 3 StPO regelt, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben und ein neuer Pflichtverteidiger zu bestellen ist, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist.

cc) § 145 StPO

§ 145 StPO regelt den Fall der Verteidigerbestellung bei Ausbleiben, unzeitigem Entfernen oder Weigerung die Verteidigung zu führen.

dd) Konklusion / Conclusio

Bei Verteidigerinnen und Verteidigern gilt also nicht der Grundsatz, dass eine Person zwangsläufig das Verfahren von Anfang bis Ende zu führen hat. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung gilt für die Verteidigung nicht bzw. nicht in der Stringenz, in der sie für Richterinnen und Richter gilt.

b) Zeitpunkt des Verteidigerwechsels

Welche Konsequenzen der Verteidigerwechsel hat, ist maßgeblich vom Wechselzeitpunkt abhängig. So dürfte in der Regel in den Fällen des § 143 Absatz 2 Nummer 2 StPO durch den Verteidigerwechsel keine größere Problematik entstehen, weil dieser Verteidigerwechsel in der Regel vor der Hauptverhandlung stattfinden wird. Etwas Anderes gilt vor allem für die Fälle des § 143a Absatz 2 Nummer 3 StPO und gegebenenfalls des § 145 StPO.

Vor allem diese Fälle können auch nach vielen Hauptverhandlungstagen auftreten. Dasselbe gilt für den Fall, dass eine Verteidigerin oder ein Verteidiger erkrankt oder aus anderen Gründen die Hauptverhandlung nicht weiterführen kann.

In allen Fällen ist Voraussetzung, dass es sich um Fälle notwendiger Verteidigung handelt. Die Notwendigkeit der Verteidigung bestimmt sich nach § 140 StPO. Wurde sie einmal richterlich festgestellt, bleibt die Verteidigung grundsätzlich bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss notwendig.

Nach § 143 Absatz 2 Nummer 3 StPO ist die Verteidigerbestellung dann aufzuheben, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten endgültig zerstört ist. Dies wird entsprechend der Rechtsprechung zu § 143 StPO alt dann anzunehmen sein, wenn die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses aus Sicht einer oder eines verständigen

Angeklagten vorliegt.²⁶¹ Die Rechtsprechung hierzu ist Legion. Grundsätzlich begründen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Person des Beschuldigten und der Person des Verteidigers, beispielsweise solche ideologischer oder politischer Art, keine Verpflichtung zur Rücknahme der Pflichtverteidigerbestellung. Dies gilt auch für den Fall, dass die beschuldigte Person die Verteidigerin bzw. den Verteidiger beleidigt oder bedroht, um auf diese Weise die Rücknahme zu erreichen.²⁶² Ein gestörtes Vertrauensverhältnis liegt z.B. dann vor, wenn die Pflichtverteidigerin bzw. der Pflichtverteidiger nach Zustellung einer Anklage wegen Mordes eine oder einen jugendlichen Angeklagten bis zum Abschluss des Zwischenverfahrens nicht in der Haft aufgesucht hat, um mit ihr oder ihm den Inhalt der Anklageschrift und das weitere Vorgehen zu besprechen²⁶³ oder wenn eine inhaftierte beschuldigte Person längere Zeit nicht von ihrem Rechtsbeistand besucht wird.²⁶⁴

Nach § 145 Absatz 1 StPO ist dem Angeklagten dann ein neuer Verteidiger zu bestellen, wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen. In diesen Fällen kann das Gericht eine Aussetzung der Verhandlung beschließen. Dasselbe gilt, wenn der Verteidiger erst im Lauf der Hauptverhandlung bestellt wird (vgl. § 145 Absatz 2 StPO). Die StPO regelt, dass in diesen Fällen das Gericht eine Aussetzung der Verhandlung beschließen kann. Weiter gilt, dass dann, wenn der neu bestellte Verteidiger erklärt, dass ihm die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen ist (vgl. § 145 Absatz 3 StPO).

Unstreitig ist, dass die angeklagte Person in der Hauptverhandlung durch eine ausreichend vorbereitete Verteidigerin bzw. einen ausreichend vorbereiteten Verteidiger vertreten werden muss. Allein die körperliche Anwesenheit einer Verteidigerin oder eines Verteidigers reicht nicht. Unproblematisch ist dies dann, wenn der angeklagten Person mehrere Verteidigerinnen oder Verteidiger zur Seite stehen. Hier reicht die Anwesenheit einer Verteidigerin oder eines Verteidigers aus. Anders zu werten ist es in den Fällen, in denen nur eine Verteidigerin oder ein Verteidiger vorhanden war und diese bzw. dieser, aus welchen Gründen auch immer, im Laufe der Hauptverhandlung abhandenkommt. Der BGH hat entschieden, dass das Gericht

²⁶¹ BGH, NStZ 2004, 632.

²⁶² *Willnow*, KK-StPO, § 143 Rn. 4 und 5 mit weiteren Nachweisen.

²⁶³ OLG Köln, StraFO 2007, 157.

²⁶⁴ OLG Braunschweig BeckRS 2012, 23866; *Krawczyk*, BeckOK StPO, § 143a Rn. 18 ff.

nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden muss, ob es die Hauptverhandlung unterbricht oder aussetzt²⁶⁵. In den Fällen des § 145 Absatz 3 StPO muss die Verteidigung zuvor eine Erklärung abgeben, ob sie eine Unterbrechung oder Aussetzung benötigt. Dabei ist anerkannt, dass es nicht Sache des Gerichts ist, die Entscheidung der Verteidigung nachzuprüfen²⁶⁶.

c) Eventuell keine Notwendigkeit für die Aussetzung?

Grundsätzlich gebietet es die Fürsorgepflicht des Gerichts, dass es bei greifbaren Anhaltspunkten dafür, dass die Verteidigung sich nicht ausreichend vorbereiten konnte, von sich aus die Hauptverhandlung auszusetzen oder zu unterbrechen hat. Das ist z.B. der Fall, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass dieses nicht der Fall ist, z.B. wenn die Verteidigung objektiv nicht genügend Zeit hatte, sich vorzubereiten oder wenn sich die dem Prozessverhalten der oder des Angeklagten und der Verteidigung zu entnehmende Einschätzungen der Sach- und Rechtslage als evident interessenwidrig darstellt und eine effektive Verteidigung unter keinem Gesichtspunkt mehr gewährleistet ist.²⁶⁷

Die Tatsache, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung stattgefunden hat, könnte insofern zu einer Änderung führen, als eine neu hinzutretende Verteidigerin oder ein neu hinzutretender Verteidiger sich durch Vorbereitung mit Anschauen und Anhören der Aufzeichnungen vollumfänglich informieren kann. Eine zuverlässigere Unterrichtung über den bisherigen Gang der Hauptverhandlung ist kaum möglich. Die Frage ist, ob die Verteidigung in diesen Fällen eine Wiederholung der Beweisaufnahme verlangen kann, weil sie z.B. andere Fragen an die Zeugin bzw. den Zeugen stellen will. Oder ist die Hauptverhandlung auf Antrag der Verteidigung insoweit zu wiederholen?

Bei einer audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung wäre dies nicht erforderlich. Dass sich im Laufe der Hauptverhandlung weitere Fragen an Zeuginnen oder Zeugen aufdrängen usw. ist nicht ungewöhnlich. Dies passiert sowohl den Verteidigerinnen und Verteidigern als auch dem Gericht, wenn sich durch die weitere Beweisaufnahme weitere Fragen ergeben. Die StPO bietet Möglichkeiten, in diesen Fällen Zeuginnen oder Zeugen erneut zu hören. Nach

²⁶⁵ BGHSt 13, 337, 339.

²⁶⁶ BGH MDR 1979, 108; BGH NStZ 2000, 212.

²⁶⁷ BGHSt 58, 206.

dem Wortlaut der Entscheidung BGHSt 13, 337 müsste davon ausgegangen werden, dass eine Wiederholung der Hauptverhandlung nicht erforderlich ist.

Weiter könnte von der Bestellung von Sicherungsverteidigerinnen bzw. -verteidigern abgesehen werden, wenn es eine audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung gibt. Bei sehr lange andauernden Hauptverhandlungen dürfte dies aber problematisch sein, weil die neue Verteidigerin bzw. der neue Verteidiger dann entsprechend Zeit brauchen, um sich die bisherige Beweisaufnahme audiovisuell anzusehen. Bei einer Hauptverhandlung mit einer Dauer von weit über zehn Tagen ist dies schwierig. Allerdings bekommt die neu eintretende Verteidigerin oder der neu eintretende Verteidiger über die Aufzeichnungen ein genaues Bild über den bisherigen Verfahrensgang. Die Frage ist, was der neu eintretenden Person zugemutet werden kann.

Als weitere Möglichkeit könnte in Betracht kommen, dass dann, wenn es eine audiovisuelle Aufzeichnung gibt, eine Verteidigerin bzw. ein Verteidiger eher als Pflichtverteidigerin bzw. Pflichtverteidiger entbunden werden kann, wie dies jetzt der Fall ist. Die Rechtsprechung setzt der Auswechslung der Pflichtverteidigerin bzw. des Pflichtverteidigers wegen eines zerstörten Vertrauensverhältnisses sehr enge Grenzen. Bedenkt man, dass selbst die Einreichung einer Zivilklage und einer Strafanzeige gegen die Pflichtverteidigerin bzw. den Pflichtverteidiger nach der Rechtsprechung²⁶⁸ nicht für eine Auswechslung ausreichen soll, wäre eine Möglichkeit, in solchen Fällen die Verteidigerin bzw. den Verteidiger auszuwechseln, sicherlich zumindest für die betroffenen Verteidigerinnen und Verteidiger hilfreich. Es ist nachvollziehbar, dass die Rechtsprechung der Möglichkeit der angeklagten Person, die Verteidigerin bzw. den Verteidiger aus dem Verfahren zu drängen, einen Riegel vorschieben will. Andererseits sind gerade diese Fälle für die Verteidigung oft unzumutbar. Mit einer audiovisuellen Aufzeichnung wäre es für eine neue Verteidigerin bzw. einen neuen Verteidiger möglich, den Gang der Hauptverhandlung nachzuvollziehen, sodass gegebenenfalls eine Auswechslung in Betracht kommen könnte, ohne dass das Verfahren darunter leidet. Auch die neuen Regelungen des § 143a StPO über den Verteidigerwechsel stehen im Spannungsfeld zwischen dem Recht der beschuldigten Person auf eine Verteidigerin oder einen Verteidiger ihrer Wahl und dem staat-

²⁶⁸ Vgl. OLG Bremen, BeckRS 2018, 46873 Rn. 19.

lichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens. Eine Auswechslung unter erleichterten Voraussetzungen würde aber zumindest auf der Verteidigerseite zu Erleichterungen insgesamt und insbesondere auch mit Blick auf die Bereitschaft, eher eine Pflichtverteidigung zu übernehmen, führen. Zu beachten ist auch Art. 7 Absatz 4 RL (EU) 2016/1919. Schon aus dieser Richtlinie ergibt sich, dass beschuldigte Personen selbst das Recht haben müssen, einen Pflichtverteidigerwechsel unter bestimmten Voraussetzungen herbeizuführen.

d) Weitere Probleme

Wenn man davon ausgeht, dass eine Verteidigerin oder ein Verteidiger, die bzw. der neu in ein Verfahren eintritt, sich die audiovisuellen Aufzeichnungen anschauen muss, muss dies vergütet werden. Das dann wohl erforderliche tagelange Ansehen und Anhören der Aufzeichnungen muss gebührenrechtlich abgegolten werden. Es kann nicht mit den normalen Pflichtverteidigergebühren abgegolten sein. In Betracht käme eine Gebühr für das Abhören eines Hauptverhandlungstages in der gleichen Größenordnung, wie die Teilnahme an einem Hauptverhandlungstag.

Darüber hinaus stellen sich auch haftungsrechtliche Probleme. Inwieweit kann eine neu eintretende Person auf Seiten der Verteidigung die Verteidigungsführung durch die bisherige Verteidigerin oder den bisherigen Verteidiger beurteilen und gegebenenfalls für den Mandanten wegen behaupteter mangelhafter Verteidigungsführung Schadensersatzansprüche geltend machen?

e) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass für den Verteidigerwechsel die Frage einer audiovisuellen Aufzeichnung von untergeordneter Bedeutung ist. Die Aufzeichnungen führen dazu, dass sich eine neue Verteidigerin oder ein neuer Verteidiger vollumfänglich über den bisherigen Verlauf der Hauptverhandlung informieren kann. Insofern kann sich die Qualität der Verteidigung verbessern. Gegebenenfalls kann in mehr Fällen eine Verteidigerin oder ein Verteidiger ausgetauscht werden, als dies bisher der Fall ist. Eine grundlegende Änderung für den Verteidigerwechsel wird es durch audiovisuelle Aufzeichnungen aber nicht geben.

V. Unterarbeitsgruppe „Technik und Organisation“

1. Mitglieder der Unterarbeitsgruppe

1. Oberstaatsanwalt Oliver d’Avis
(Landesjustizverwaltung Nordrhein-Westfalen)
2. Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Martin Fiedler
(Landesjustizverwaltung Mecklenburg-Vorpommern)
3. Leitender Ministerialrat Rainer Fransch
(Landesjustizverwaltung Hessen)
4. Ministerialrat Till Pietzcker
(Landesjustizverwaltung Sachsen)

in Untervertretung:

1. Richter am Amtsgericht Ruben Franzen
(Neue Richtervereinigung)
2. Prof. Dr. René Krenz-Baath
(Bundesrechtsanwaltskammer)
3. Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck
(Deutscher Anwaltverein)

sowie koordinierend:

1. Regierungsdirektorin Dr. Susanne Claus
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)
2. Richterin am Landgericht Dr. Jasmin Kocak
(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

2. Untersuchungsauftrag und -methode der Unterarbeitsgruppe

2.1 Auftrag und Ziele der Unterarbeitsgruppe

Die Unterarbeitsgruppe "Technik und Organisation" war beauftragt, unter Berücksichtigung der bisherigen Erfahrungen im Ausland, an den internationalen Strafgerichtshöfen und bei nationalen Gremien, wie den parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, Erkundigungen zum aktuellen Stand der Technik betreffend Video- und Audiodokumentationen, Verschriftung sowie Kopier- und Verbreitungsschutz einzuholen. Dabei sollten unter Berücksichtigung

der bisherigen Ausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften auch Kostenschätzungen für erforderlich werdende personelle, bauliche und technische Veränderungen sowie die Speicherung und Archivierung eruiert und die Auswirkungen auf die Verteidigung betrachtet werden. Schließlich sollte die Unterarbeitsgruppe einen potentiellen Umsetzungshorizont erschließen und hierbei sowohl den zeitlichen Rahmen als auch mögliche Pilotierungsfelder in Betracht ziehen.

2.2 Vorgehensweise

Auf der Grundlage des vorgenannten Auftrags ist die Unterarbeitsgruppe in zwei Schritten vorgegangen und hat in einem ersten Schritt zunächst anhand der drei Fragen

- Welche technischen Aufzeichnungsmöglichkeiten gibt es?
- Wie geeignet sind diese?
- Welche Kosten entstehen jeweils?

einen strukturierten Fragenkatalog entwickelt²⁶⁹ und diesen an verschiedene Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner beim Internationalen Strafgerichtshof und bei Gerichten einer Auswahl europäischer Länder (Spanien, Schweden und Großbritannien) übermittelt. Außerdem wurde eine – mit inhaltlich knapperen und mit Ja/Nein zu beantwortenden Fragen versehene – Anfrage²⁷⁰ an das Netzwerk für legislative Zusammenarbeit der Justizministerien in der EU (RCLUE) übersandt, auf die einige weitere EU-Länder reagiert haben. Bei den parlamentarischen Untersuchungsausschüssen wurden telefonische Abfragen durchgeführt. Ebenfalls im ersten Schritt wurden die Landesjustizverwaltungen in einer Auswahl an Bundesländern (Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen) um Auskünfte zu potentiellen baulichen Maßnahmen in den Sitzungssälen, einem möglichen technisch-organisatorischen Bedarf sowie zum voraussichtlichen Personalbedarf gebeten.

Im zweiten Schritt hat die Unterarbeitsgruppe unter Berücksichtigung der gewonnenen Ergebnisse Szenarien für die Ausstattung der Gerichtssäle erstellt und Komponenten benannt, die für die Ausstattung je nach Ausgestaltung einer künftigen gesetzlichen Regelung relevant sein können.²⁷¹ Um einer potentiellen Regelung nicht vorzugreifen, in der möglicherweise auch die technischen Anforderungen näher ausformuliert werden, wurden verschiedene Varianten

²⁶⁹ Anhang II.2.-1.

²⁷⁰ Anhang II.2.-2.

²⁷¹ Tabelle mit den Komponenten als Anhang II.2.-3.

benannt. Mit diesen Szenarien und Komponenten ist die Unterarbeitsgruppe sodann an eine Auswahl von Unternehmen herangetreten, die Aufzeichnungstechnik und/oder Spracherkennungssoftware in vergleichbarer Form anbieten, und hat diese um eine Einschätzung gebeten, ob die entwickelten Szenarien technisch realisierbar sind und welche Kosten für die einzelnen Bausteine voraussichtlich entstehen. Von der Arbeitsgruppe zugrunde gelegt wurde dabei im Interesse der Vergleichbarkeit und Hochrechenbarkeit jeweils der Aufwand pro Gerichtssaal.

3. Wesentliche Erkenntnisse und Empfehlungen

Die Unterarbeitsgruppe hat sich auf die genannten Themenbereiche konzentriert. Zu den unter 4. bis 6. im Einzelnen dargestellten Themenbereichen wurden folgende Erkenntnisse erzielt:

- Beim Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) werden Verhandlungen mittels neun Kameras und Sitzplatz-Mikrofonen audiovisuell aufgezeichnet. Zusätzlich erstellen Stenografen ein obligatorisches Wortprotokoll. Während der Verhandlung kann zudem ein unverbindliches Echtzeit-Transkript über Monitore im Saal von den Verfahrensbeteiligten abgerufen werden. Die Aufzeichnungstechnik beim IStGH dürfte bereits aufgrund des erheblichen Budgetrahmens von 1,4 Millionen Euro pro Saal und der Ausstattung für Fernsehproduktionen zu dem Zweck einer Veröffentlichung der Aufzeichnung nur sehr eingeschränkt für eine Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland herangezogen werden können.
- In Spanien und Schweden werden Verhandlungen mittels mindestens einer Kamera und mehrerer Mikrofone verpflichtend audiovisuell aufgezeichnet, wobei eine zentrale Speicherung erfolgt. In Großbritannien erfolgt teilweise eine Aufzeichnung in Bild und Ton, wobei lediglich das Gericht und die übrigen professionellen Verfahrensbeteiligten mittels fest installierter Kameras gefilmt werden. Ob eine Orientierung an der dortigen Aufzeichnungstechnik für den Fall einer audiovisuellen Aufzeichnung erfolgen kann, kann erst entschieden werden, nachdem die mit einer Aufzeichnung deutscher Hauptverhandlungen verfolgten Ziele definiert und die technischen Funktionen festgelegt sowie mit denen in Spanien, Schweden und Großbritannien abgeglichen worden sind. In Schweden und Spanien ersetzt die resultierende audiovisuelle Aufzeichnung das Protokoll. Transkriptionen werden nur in Ausnahmefällen durchgeführt.

- In Lettland, Malta und Polen wird die gesamte Hauptverhandlung, in Rumänien und in der Slowakei werden Teile der Hauptverhandlung sowie in Belgien und Frankreich unter bestimmten Voraussetzungen einzelne Vernehmungen in Ton oder audiovisuell aufgezeichnet. Mit Ausnahme von Belgien erfolgt eine zusätzliche Verschriftung. Die Ergebnisse der allgemein gehaltenen Abfrage, auf die allerdings nicht alle Staaten geantwortet haben, zeigen, dass in vielen europäischen Staaten Hauptverhandlungen vollständig und teilweise obligatorisch aufgezeichnet werden, jedoch nicht in allen.
- In technischer Hinsicht dürfte die beim Deutschen Bundestag verwendete Aufzeichnungstechnik nur sehr eingeschränkt als Orientierung herangezogen werden können, da die Plenar- und Ausschusssitzungen dort durch von Stenografinnen und Stenografen erstellte schriftliche Protokolle dokumentiert werden, wobei eine Tonaufzeichnung lediglich als Hilfs- und Kontrollmittel erfolgt. Eine Orientierung an den dort erfolgten Ton- und Bild-Aufzeichnung der Plenarsitzungen dürfte ebenfalls wegen deren Zwecksetzung, Forschung zu ermöglichen sowie spätere historische Betrachtungen zu dokumentieren, nur sehr eingeschränkt hilfreich sein.
- Die Planungen im Zuge der Einführung der elektronischen Akte sehen weder in Mecklenburg-Vorpommern, noch in Nordrhein-Westfalen oder Sachsen die Ausstattung der Gerichtssäle mit einer Technik vor, die für eine audiovisuelle Dokumentation ausreichend geeignet wäre. Synergieeffekte bestünden daher nur sehr begrenzt. Die Vertreter von BRAK und NRV teilen die Einschätzung hinsichtlich der Synergieeffekte nicht.
- In Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen könnte eine Integration von Aufzeichnungstechnik in die Infrastruktur der Gerichte zudem den Zeitplan für die Einführung der elektronischen Verfahrensakte gefährden.
- Für Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen kann der bei einer Aufzeichnung anfallende Kostenaufwand zwar erst nach einer Spezifizierung der jeweiligen Funktionalitäten zuverlässig kalkuliert werden. Nach den Schätzungen der Länder ist jedoch - insbesondere bei einer audiovisuellen Aufzeichnung - ein erheblicher Kostenaufwand zu erwarten. Teilweise wurde auf erhebliche Kosten für die wegen zusätzlich anfallender Datenmengen zu schaffenden Speicherkapazitäten sowie die Erweiterung von Übertragungskapazitäten hingewiesen. Die Länder gehen außer-

dem von einem personellen Mehraufwand für die Bedienung der Aufnahme- und Transkriptionstechnik aus, da die Administration und Wartung der Anlagen nicht durch das vorhandene Personal mitabgedeckt werden könne. Aus Sicht der BRAK sind weitaus moderatere Kosten hinsichtlich der notwendigen Speicherkapazitäten zu erwarten. Weiterhin kann der beschriebene zusätzliche Personalaufwand gegebenenfalls durch eine hohe Bedienerfreundlichkeit der einzusetzenden Software-Lösung und durch eine entsprechende Einweisung der Richterinnen und Richter minimiert werden.

- Die Frage der technischen Umsetzbarkeit und die Ermittlung der voraussichtlichen Kosten, die für die Installation und für den laufenden Betrieb einer Dokumentation der Hauptverhandlung aufzuwenden sein werden, hängt wesentlich von der Funktion und Zwecksetzung der Dokumentation ab. Gleichzeitig bestimmt sich die einzusetzende Technik nach den gewünschten Funktionalitäten. Welche funktionellen Anforderungen mit welcher Technik erfüllt werden können, kann beispielhaft der tabellarischen Übersicht unter 6.1. entnommen werden.
- Eine Abfrage bei verschiedenen Unternehmen und Einrichtungen, die Aufzeichnungs- oder Transkriptionstechnik anbieten, hat ergeben, dass nach derzeitigem Stand der Technik sowohl eine audiovisuelle als auch eine Tonaufzeichnung und grundsätzlich mit den im Folgenden aufgezeigten Einschränkungen auch eine automatische Transkription von Aufzeichnungen technisch umgesetzt werden kann.
- Angeboten werden sowohl Einzellösungen für einzelne Komponenten als auch Gesamtlösungen. Konkrete und belastbare Angaben zu den Kosten sind letztlich erst dann möglich, wenn ein konkretes Anforderungsprofil vorgegeben werden kann. Auffällig ist, dass kaum Kostangebote für reine Audioaufzeichnungen vorgelegt wurden. Weiterhin ist zu bemerken, dass durch die rasante Entwicklung im IT-Bereich die konkreten Ergebnisse lediglich als Momentaufnahme verstanden werden können. Konkrete Preise konnten lediglich für schon länger verfügbare Produkte benannt werden, die möglicherweise dem aktuellen Stand nur noch eingeschränkt entsprechen. Diese Preise bewegen sich zwischen rund 9.000 und 24.000 Euro pro Saal für eine reine Tonaufzeichnung und zwischen 18.500 und 29.000 Euro pro Saal für eine audiovisuelle Aufzeichnung, teilweise auch mit automatischer Transkription.

- Für eine Transkriptionslösung wurden unterschiedliche Kostenmodelle mitgeteilt. Eine fehlerfreie maschinelle Transkription wird derzeit von keinem der verfügbaren Systeme erreicht. Die Fehlerraten variieren erheblich, abhängig von der Qualität der Aufzeichnung, aber auch von der Verständlichkeit der Sprache. Sie wurde für ideale Bedingungen (d.h. für Diktate kooperativer Sprecher) mit 1-10 % angegeben. Die Transkription von Hochdeutschsprechern wurde mit einer Fehlerrate zwischen 10 und 20 %, die Transkription von Dialektsprechern wurde mit einer solchen von 20 bis 30 % angegeben. Die Erkennungsrate bei dialektalen Sprechern wird aufgrund der Vielzahl der Dialekte und mangels ausreichenden Trainingsmaterials aber weiterhin problematisch bleiben. Dies gilt – ohne, dass die angeschriebenen Firmen hierzu Ausführungen gemacht haben – in gleicher Weise für sogenannte Soziolekte und sog. Mischsprachen. In der Unterarbeitsgruppe besteht daher Einigkeit, dass bei einer automatischen Transkription eine sorgfältige Überprüfung der Richtigkeit der Übertragung erforderlich ist und absehbar auch bleiben würde. Erwartet wird, dass sich die Fehlerrate in der Zukunft weiter verbessern wird.
- Die Unterarbeitsgruppe hat verschiedene Szenarien betrachtet, die für eine Dokumentation der Hauptverhandlung in Frage kommen könnten, untersucht, wie diese ausgestaltet werden sollten sowie welche Funktionalitäten und rechtlichen Anforderungen mit diesen erfüllt werden könnten. In der Unterarbeitsgruppe ergab sich ein unterschiedliches Meinungsbild, wobei einige Einzelbewertungen als Anhang²⁷² beigefügt sind, weitere Bewertungen einer erweiterten Dokumentation finden sich unter 5.3.e) und 5.4.f). Einigkeit bestand jedenfalls darin, dass eine automatische Transkription wünschenswert sei, wobei die Verarbeitung und Speicherung als on-premise Lösung erfolgen sollte.

4. Bisherige Erfahrungen mit Aufzeichnungstechnik

4.1 Internationaler Strafgerichtshof

Der von der Unterarbeitsgruppe entwickelte Fragebogen zur Aufzeichnungstechnik wurde für die beim IStGH eingesetzte Aufzeichnungstechnik und Transkription beantwortet. Die Antwort findet sich im Anhang dieses Berichts.²⁷³ Beim IStGH werden Verhandlungen seit 2005

²⁷² Anhänge werden in einem Anlagenband veröffentlicht.

²⁷³ Anhang IV.1.

vollständig audiovisuell aufgezeichnet. Daneben ist die Transkription des gesprochenen Wortes obligatorisch. Aufzeichnungen und Akten öffentlicher Verhandlungen werden grundsätzlich, unter Beachtung von Vertraulichkeitsbeschränkungen, über die Internetseite und den YouTube-Kanal des Gerichtshofs der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Die Aufzeichnung wird in erster Linie dazu genutzt, die Öffentlichkeit über die Verfahren zu informieren. Die Bevölkerung des jeweils betroffenen Landes, Medienvertreter oder interessierte Kreise sollen die Verhandlungen aus der Ferne verfolgen können. Es soll größtmögliche Transparenz hergestellt werden. Die audiovisuelle Aufzeichnung wird grundsätzlich mit einer Verzögerung von 30 Minuten übertragen, was eine Prüfung der zu übertragenden Inhalte vor deren Sendung ermöglicht. Sie wird darüber hinaus zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken genutzt. Auch die Verfahrensakte, einschließlich des Transkripts, wird grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Das Budget für die technische Ausstattung jedes Saals am ständigen Standort betrug im Jahr 2015 jeweils 1,4 Millionen Euro. Die Gerichtssäle verfügen über eine vollständige Ausstattung für Fernsehproduktionen. Aufnahmen werden von acht Kameras im Saal sowie einer weiteren Kamera außerhalb des Saals angefertigt. Die Kameras verfügen unter anderem über eine Zoom- sowie eine Schwenk- und Neigefunktion, was eine umfangreiche Auswahl von Aufnahmeperspektiven ermöglicht. Daneben befinden sich an jedem Sitzplatz Mikrofone. Über eine TV-Mischkonsole wird die finale Fassung der Aufzeichnung zusammengestellt. Deren vielfältigen Funktionen beinhalten unter anderem Beweiserhebungen (z. B. Dokumente, Bilder, Videomaterial) zu integrieren sowie Stimmen und Gesichter zu verfremden. Die Technik wird von einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter des Gerichtshofs als „Audio-Visual Production Assistant“ bedient. Eine weitere Mitarbeiterin oder ein weiterer Mitarbeiter in dieser Funktion nimmt als Backup-Sicherung teil. Die Geschäftsordnung der Kanzlei des Gerichtshofs enthält Richtlinien dazu, was und wie aufgezeichnet wird.²⁷⁴

Alle Aufzeichnungsmechanismen verfügen über ein Sicherungssystem, so dass sich ein einzelnes technisches Versagen im Ergebnis nicht auf die Aufzeichnung der Verhandlung auswirkt. Die Aufzeichnungen werden auf unterschiedlichen Speichermedien (Computer/Server und

²⁷⁴ <https://www.icc-cpi.int/Publications/Regulations-of-the-Registry.pdf>.

„Linear Tape Open Cartridges“, d.h. Magnetbändern) gespeichert. Fehler bei der Speicherung werden durch verschiedene Sicherungssysteme ausgeschlossen. Für jede Verhandlung fallen in der Regel, abhängig von der Länge, zwischen 15 TeraByte und 120 TeraByte Daten an. Die Kosten für die Anschaffung von Speicherkapazität („object storage devices“) betragen etwa 280.000 Euro. Die laufenden Kosten für Hardware betragen jährlich ca. 40.000 Euro und für Software 30.000 Euro.

Da es beim IStGH derzeit noch keine vollständige elektronische Akte gibt, wird die Aufzeichnung separat verwahrt. In der Praxis steht sie der Kammer nicht automatisch nach der Sitzung zur Verfügung. Dementsprechend wird die Aufzeichnung selbst – anders als das später fertiggestellte Transkript – grundsätzlich auch nicht zur Vorbereitung der Verhandlung oder Urteilsberatung verwendet. Das Gericht und die übrigen professionellen Verfahrensbeteiligten erhalten aber auf Anforderung Kopien der Aufzeichnung. Die Aufzeichnung wird vor allem auch genutzt, um das Transkript fertigzustellen.

Das Transkript wird in Form eines Wortprotokolls während der Verhandlung in mindestens einer der Arbeitssprachen des Gerichtshofs – Englisch und Französisch – angefertigt. Das englische Transkript wird von vier Stenografinnen oder Stenografen („Court Reporter“) erstellt, von denen sich zwei in Kabinen im Saal und zwei außerhalb des Saals befinden. Wegen der Komplexität der Sprache wird das französische Transkript von fünf Court Reportern erstellt. Spricht jemand in einer dritten Sprache, nimmt ein Court Reporter die Übersetzung auf. Das Transkript dokumentiert den Inhalt der gesamten Verhandlung, insbesondere die Beweisaufnahme und die mündlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten. Das endgültige Transkript wird Bestandteil des Protokolls, welches ein „Registry Court Officer“ zusätzlich anfertigt.

Während der Verhandlung wird zunächst ein Echtzeit-Transkript („real-time transcript“) erstellt, das von den Verfahrensbeteiligten sofort über ihre Monitore im Saal abgerufen werden kann. Bestimmte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kammer, der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung, die sich nicht im Gerichtssaal aufhalten, haben ebenfalls Zugriff auf das Echtzeit-Transkript. Dieses ist jedoch ein lediglich vorläufiges Dokument und wird nicht veröffentlicht.

Für die Bearbeitung und Finalisierung der vorläufigen Transkription ist eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Gerichtshofs, ein „Transcript Coordinator“, zuständig. Sie oder er verteilt zudem das etwa zwei Stunden nach der Sitzung bereitstehende Transkript an die Kammer und die Verfahrensbeteiligten und nimmt Korrekturwünsche entgegen. Solche können während der Verhandlung und eine bestimmte Zeit danach angebracht werden. Das Transkript wird in solchen Fällen mit der Aufzeichnung abgeglichen. Die Fehlerrate beträgt durchschnittlich 1 bis 5 %. Nach Fristablauf wird das Transkript verbindlich und Bestandteil der Akten. Bei öffentlichen Verhandlungen wird es veröffentlicht. Die Kammern nutzen das fertiggestellte Transkript als Grundlage für die Vorbereitung der Verhandlungen, für ihre Beratungen und Entscheidungen.

4.2 Instanz- und Obergerichte im europäischen Ausland

a) Spanien

Der von der Unterarbeitsgruppe entwickelte Fragebogen wurde auch von Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartnern für die Aufzeichnungstechnik in Spanien beantwortet. Die Antworten sind im Anhang dieses Berichts beigefügt.²⁷⁵ Spanische Hauptverhandlungen müssen seit dem Jahr 2000 zu Beweis Zwecken audiovisuell aufgezeichnet werden. Sofern dies nicht möglich ist, soll die Verhandlung in Ton aufgezeichnet und ein schriftliches Transkript der Aufzeichnung erstellt werden. Nur in Ausnahmefällen kann die Aufzeichnung unterbleiben und stattdessen ein schriftlicher Bericht über die Verhandlung erstellt werden.

Die Aufzeichnung gilt als Protokoll und ist auch das Beweismittel für die Geschehnisse in der Verhandlung. Daher wird die Echtheit und Integrität der Aufzeichnung durch den Rechtspfleger bescheinigt. Ein (weiteres) schriftliches Protokoll wird nicht erstellt.

Die fehlerhafte oder unterlassene Aufzeichnung kann unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise zur Nichtigkeit der Hauptverhandlung führen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn aufgrund des Versäumnisses Beweise in zweiter Instanz nicht beurteilt werden können und Verfahrensbeteiligte deshalb schutzlos gestellt sind. Als Aktenbestandteil kann die Aufzeichnung von den Verfahrensbeteiligten eingesehen werden. Diese können auf eigene Kosten eine Kopie der Aufzeichnung erhalten.

²⁷⁵ Anhänge IV.2.a. -1 bis 3.

In den autonomen Gebieten und den Gebieten im Zuständigkeitsbereich des Justizministeriums werden unterschiedliche Aufzeichnungssysteme eingesetzt, die jedoch teilweise nicht kompatibel sind.

Im Geschäftsbereich des Justizministeriums wird mittels einer Kamera aufgezeichnet. Diese ist hinter der Richterbank angebracht, zeichnet den Hinterkopf der Richterin oder des Richters auf und fertigt eine Übersichtsaufnahme des gesamten Gerichtssaals (einschließlich der Öffentlichkeit) an. Die Äußerungen der übrigen professionellen Verfahrensbeteiligten, die in Spanien auf einer Bühne im Gerichtssaal an Tischen sitzen, werden jeweils durch ein Mikrofon aufgezeichnet. Die Vorsitzende oder der Vorsitzende kann dieses stummschalten. Für Zeuginnen und Zeugen sowie für Sachverständige befinden sich ein bis zwei weitere Mikrofone außerhalb der Bühne. In anderen Gebieten sind zusätzlich eine Übersichtskamera im hinteren Bereich des Saals (gegenüber der Richterbank) sowie weitere Mikrofone für die Aufzeichnung vorhanden. Bild und Ton werden in den verschiedenen Gebieten teilweise getrennt und teilweise zusammen aufgezeichnet.

Im Saal befinden sich zwei Computer, von denen aus das Aufzeichnungssystem bedient werden kann. Diese Aufgabe obliegt dem Gerichtspersonal. An das Aufzeichnungssystem ist zudem ein Videokonferenzsystem angeschlossen, so dass auch Videokonferenzen direkt im Saal aufgezeichnet werden können. Aufzeichnungsfehler kommen äußerst selten vor. Im Zuständigkeitsbereich des Justizministeriums wird das System eine halbe Stunde vor der Verhandlung in Betrieb genommen, um die ordnungsgemäße Funktion zu prüfen. Fehler können in der Regel rechtzeitig behoben oder es kann auf einen anderen Saal ausgewichen werden.

Die Aufzeichnungsdatei ist mit einem Datum-Zeit-Stempel, dem Aktenzeichen sowie mit strukturierenden Markierungen zum leichteren Auffinden bestimmter Geschehnisse versehen. Sie ist in das spanische System der elektronischen Akte eingebunden, so dass mit allen angeschlossenen Geräten, denen entsprechende Berechtigungen eingeräumt worden sind, auf sie zugegriffen werden kann.

Die Speicherung erfolgt auf einem zentralen Server. Teilweise wird die Aufzeichnung vorher im Gericht zwischengespeichert. Für einige Gebiete wurde angegeben, es fielen durchschnittlich ca. 200 MegaByte für jede Stunde einer Videoaufzeichnung an.²⁷⁶ Die Serverkapazitäten mussten bei Einrichtung der Aufzeichnungsmöglichkeit aufgestockt werden. Die Ausfallrate bei der Speicherung ist sehr gering. Im Zuständigkeitsbereich des Justizministeriums liegt sie unter 0,5 %. Abgesehen von Computertechnikern wurde aufgrund der Aufzeichnung kein zusätzliches Personal eingestellt. Mit der Wartung des Aufzeichnungssystems ist ein externer Dienstleister betraut.

Eine Transkription der Aufzeichnung darf nach spanischem Recht nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen erfolgen. Es werden derzeit Lösungen für eine automatisierte Transkription entwickelt, die als Unterstützung für die Nutzung der audiovisuellen Aufzeichnung dienen soll. Die Aufzeichnung soll aber weiterhin alleine als Protokoll dienen. Geplant ist eine Echtzeit-Transkription. Die Kosten für die Umsetzung der Transkriptionslösung an allen Gerichten im Zuständigkeitsbereich des Justizministeriums werden mit ca. 1,57 Millionen Euro veranschlagt. In anderen Gebieten soll das Transkript nach der Verhandlung in einer Cloud erstellt werden. Es wird von einer durchschnittlichen Fehlerrate von derzeit 8 % berichtet. Die Kosten sollen sich auf durchschnittlich 2,80 Euro pro transkribierter Stunde belaufen.

b) Schweden (Prof. Dr. Krenz-Baath)

Der von der Unterarbeitsgruppe entwickelte Fragebogen wurde für das Amtsgericht Lund in Schweden beantwortet. Die Antworten sind im Anhang dieses Berichts beigefügt.²⁷⁷ Audiovisuelle Aufnahmen sind dort seit 2008 verpflichtend. Die Aufnahmen werden in höheren Instanzen verwendet, beispielsweise um erneute Vernehmungen zu vermeiden.

Die audiovisuelle Aufzeichnung gilt als Protokoll und ist auch das Beweismittel für die Geschehnisse in der Verhandlung. Ein schriftliches Protokoll wird nur in Ausnahmefällen erstellt.

Die Ausstattung besteht aus mehreren Kameras und Mikrofonen, welche im Gerichtssaal verortet sind. Die Aufnahmen werden sofort digitalisiert und zentral gespeichert. Im Falle eines Verbindungsabbruches zum Zentralspeicher werden die audiovisuellen Aufnahmen lokal auf

²⁷⁶ Anhang IV.2.a.-2 (unter 2. „Storage“).

²⁷⁷ Anhang IV.2.b.-1.

der Multimediaeinheit im Gerichtssaal gespeichert. Neben der Multimediaausstattung in den Gerichten wurden auch bauliche Anpassungen vorgenommen, um die akustische Qualität und die Lichtverhältnisse in den Verhandlungssälen zu verbessern. Die Kosten für die Ausstattung eines Gerichtssaals beliefen sich zum Zeitpunkt der Installation auf zwischen 70.000 Euro und 100.000 Euro abhängig von der Größe des Gerichtssaals. Im Falle von historischen Bauten wurde während des Baus das schwedische Denkmalamt involviert.

Die Bedienung des Systems wird durch eine Helferin oder einen Helfer, oftmals Referendarinnen und Referendare, im Gerichtssaal übernommen, in vielen Fällen aber auch von den Richterinnen und Richtern selbst. Es wurde kein zusätzliches Personal im Zusammenhang mit der Einführung dieses Systems eingestellt.

Derzeit werden ca. 20 TeraByte an Aufnahmedaten zentral gespeichert.

Die Software für das Aufnahmesystem wird zentralisiert von einer Software-Einheit innerhalb des Justizministeriums Schwedens ständig weiterentwickelt und den Gerichten zur Verfügung gestellt. Die Wartung des Systems wird durch die IT-Abteilung des Gerichtes bereitgestellt.

c) Großbritannien

Die Antworten zu der in Großbritannien verwendeten Aufzeichnungstechnik sind ebenfalls im Anhang beigefügt.²⁷⁸ In Großbritannien müssen grundsätzlich die Verhandlungen der Strafgerichtshöfe (Crown Courts), die als Geschworenengerichte für schwere Verbrechen zuständig sind und gegen deren Entscheidungen Berufung zum Court of Appeal eingelegt werden kann, in Ton oder in Bild und Ton aufgezeichnet werden.

Die Aufzeichnung erfolgt in der Regel mittels Mikrofonen oder zusätzlich durch fest installierte Kameras, die auf das Gericht und die übrigen professionellen Verfahrensbeteiligten ausgerichtet sind. Angeklagte, Zeuginnen und Zeugen sowie andere Personen dürfen nicht gefilmt werden. Die Aufzeichnung wird digital gespeichert, wobei das Gericht auf sie zugreifen kann.

²⁷⁸ Anhang IV.2.c. -1.

Die Transkription erfolgt durch ein externes Unternehmen. Das Transkript wird grundsätzlich nur im Falle einer Berufung auf Anordnung des Court of Appeal zur Verfügung gestellt. Ein Transkript kann aber auch auf Anordnung des Crown Court oder auf Antrag von Verfahrensbeteiligten angefertigt werden. Grundsätzlich werden Transkripte nach der Verhandlung maschinell erstellt. Zudem besteht die Möglichkeit, einer (teuren) Echtzeit-Transkription, die vom Gericht und den weiteren professionellen Verfahrensbeteiligten über einen Monitor verfolgt werden kann und bei der am Ende des Sitzungstages eine Abschrift in Papierform zur Verfügung gestellt wird. Eine manuelle Transkription dauert gewöhnlich wesentlich länger, kann aber - wenn eine Stenografin oder ein Stenograf hinzugezogen war - für kurze Abschnitte auch über Nacht erstellt werden.

d) Weitere EU-Länder

Die Unterarbeitsgruppe hat zudem über das Netzwerk für legislative Zusammenarbeit der Justizministerien in der EU (RCLUE) die folgenden vier Fragen an die Justizverwaltungen der EU-Mitgliedstaaten versandt:

1. Werden strafrechtliche Hauptverhandlungen zu Verfahrenszwecken aufgezeichnet?
2. Wenn eine Aufzeichnung erfolgt, wird die Aufzeichnung in ein schriftliches Protokoll übertragen?
3. Darf die Aufzeichnung eingesehen werden?
4. Ist die Aufzeichnung vor unbefugter Weitergabe geschützt?

Sieben Staaten haben diese Fragen teilweise mit „ja“ oder „nein“ oder ausführlich unter Nennung der entsprechenden rechtlichen Regelungen beantwortet. Die Antworten sind im Anhang dieses Berichts beigefügt²⁷⁹ und können wie folgt zusammengefasst werden:

	Frage 1 Aufzeichnung	Frage 2 Verschriftung	Frage 3 Einsichtnahme	Frage 4 Verbreitungsschutz
BE	Nein. Bestimmte Vernehmungen dürfen als Audio- oder Videovernehmungen durchgeführt und zu Beweis Zwecken aufgezeichnet werden.	Nein.	Ja, Verfahrensbeteiligte und weitere Akteneinsichtsberechtigte nach den Regelungen über die Akteneinsicht; auch während des Verfahrens; Kopie kann zur Verfügung gestellt werden; auch über ein Portal.	Ja.

²⁷⁹ Anhänge IV.2.d. – 1 bis 7.

	Frage 1 Aufzeichnung	Frage 2 Verschriftung	Frage 3 Einsichtnahme	Frage 4 Verbreitungsschutz
FR	Nein. Bestimmte Vernehmungen dürfen zur Überprüfung in der Rechtsmittelinstanz audiovisuell aufgezeichnet werden.	Ja, manuell.	Ja, Kopie kann unter bestimmten Voraussetzungen („judicial reason“) während und nach dem Verfahren überlassen werden.	Ja.
LV	Ja, grds. in Ton, selten audiovisuell	Ja, automatisch.	Ja, Verfahrensbeteiligte; auch während des Verfahrens; über ein Portal.	Ja.
MT	Ja, in Ton.	Ja, manuell.	Ja, Verfahrensbeteiligte; auch während des Verfahrens; durch Überlassung einer Kopie.	Ja.
PL	Ja, in Ton oder audiovisuell.	Ja.	Ja, bestimmte Verfahrensbeteiligte; durch Überlassung einer Kopie.	k.A.
RO	Ja, Teile der Verhandlung in Ton oder audiovisuell; nicht flächendeckend.	Ja, manuell.	Ja, Verfahrensbeteiligte; auch während des Verfahrens; durch Überlassung einer Kopie.	Ja.
SK	Ja, Teile der Verhandlung in Ton; flächendeckend.	Ja, manuell.	Ja, Verfahrensbeteiligte und Dritte; auch während des Verfahrens; über ein Portal, Verfahrensbeteiligte auch durch Überlassung einer Kopie.	Ja.

4.3 Parlamentarische Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern (LOStA Dr. Fiedler)

Die Unterarbeitsgruppe hat mit Blick auf die möglichen Dokumentationen von Sitzungen der parlamentarischen Ausschüsse und Untersuchungsausschüsse Auskünfte von der Verwaltung des Deutschen Bundestages eingeholt. Sie betreffen die Fragen der technischen Umsetzung, insbesondere des technischen, organisatorischen und finanziellen Aufwandes, der mit einer Lösung zur audiovisuellen Dokumentation (zu übertragen auf eine Hauptverhandlung) einhergeht, der Zuverlässigkeit und Bedienbarkeit der eingesetzten technischen Lösungen sowie letztlich auch der Nutzbarkeit und Kompatibilität der Produkte einer solchen Aufzeichnung. Dabei konnten die folgenden Feststellungen getroffen werden:

Der Bundestag zeichnet die Sitzungen von Ausschüssen digital auf. Der Ton wird an der Mikrofonanlage des Sitzungssaales abgegriffen, dann digitalisiert und auf einem zentralen Server

abgelegt. Die Speicherung dort findet in kleineren mp3-kodierten Dateien statt. Nicht aufgezeichnet werden Sitzungen von Ausschüssen, die geheim tagen – etwa des parlamentarischen Kontrollgremiums. Es wird zudem nicht aufgezeichnet, wer der aktuelle Sprecher ist. In den Sälen befindet sich in der Regel eine Protokollantin oder ein Protokollant und führt ein klassisches Mischrift-Protokoll, das auch die Rednerin oder den Redner zu dem Inhalt des Gesagten aufzeichnet.

Die digitale Tonaufzeichnung unterstützt das Erstellen des förmlichen – schriftlichen – Protokolls. Dieses entsteht aus den Mitschriften, ergänzt durch die Tonaufzeichnung. Jeder Ausschuss legt für sich fest, ob ein Wort-, Verlaufs- oder ein Ergebnisprotokoll verfasst wird. Nach Genehmigung des niedergeschriebenen Protokolls durch die Ausschussvorsitzende oder den Ausschussvorsitzenden ist nur das schriftliche Protokoll verbindlich, die Tonaufzeichnung muss innerhalb von zwei Wochen gelöscht werden. Dieses Verfahren entspricht demjenigen, das schon zu Zeiten der analogen Tonmitschnitte angewandt wurde.

Das gesamte Aufzeichnungsverfahren wird nicht als Dokumentationsmittel zur Archivierung genutzt, es ist vielmehr lediglich ein Hilfs- und Kontrollmittel zum Erstellen der schriftlichen Protokolle. Die Tonaufzeichnungen sind deshalb auch nicht öffentlich zugänglich. Unabhängig davon werden Plenarsitzungen des Bundestages regelmäßig als Audio- und zum Teil auch als Videomitschnitt gespeichert. Allerdings werden auch diese Mitschnitte nicht als Dokumentation des Inhaltes von Plenarsitzungen angefertigt – diese Aufgabe übernehmen auch hier die klassischen – schriftlichen – Protokolle. Die Audio- und zum Teil auch die Videomitschnitte werden jedoch als zusätzliches Archiv, beispielsweise für Forschungszwecke und spätere historische Betrachtungen vorgehalten. Teilweise werden auch Mitschnitte gefertigt oder ausgehändigt, wenn eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter einen Mitschnitt ihrer oder seiner Plenarrede wünscht.

Im Einzelnen werden im Plenarsaal sowohl fest installierte als auch von Kameraleuten bediente Kameras genutzt. Zu dokumentarischen Zwecken werden regelmäßig diejenigen Aufzeichnungen gespeichert, die von der Regie erzeugt werden – dabei werden Rednerinnen und Redner fokussiert, bei Zwischenfragen und Interventionen die Fragenden oder Zurufenden oder das Publikum eingeblendet. Separat erfolgt eine Tonaufzeichnung, die von den Stenografinnen und Stenografen bei der Protokollerstellung verwendet und auch zu dokumentarischen

Zwecken archiviert wird. Alle Aufnahmen werden von den Dokumentarinnen und Dokumentaren des Referates „Parlamentsarchiv“ bearbeitet, katalogisiert und archiviert. Aufnahmen aus dem Archiv, die unverschlüsselt gespeichert werden, werden auch Dritten bereitgestellt, die einen nachvollziehbaren Grund für ihr Interesse an diesen vorbringen können – etwa Journalistinnen und Journalisten sowie Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler.

5. Anforderungen für die Landesjustizverwaltungen und Belastung der Länderhaushalte

5.1 Hessen (LMR Franosch)

Hessen verfügt bei rund 6 Millionen Einwohnerinnen und Einwohnern über rund 440 Gerichtssäle in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die grundsätzlich für strafrechtliche Hauptverhandlungen genutzt werden können und demzufolge technisch und baulich hergerichtet werden müssten. Konkrete und seriöse Kostenschätzungen für die für eine Dokumentation der Hauptverhandlung notwendigen baulichen und technischen Maßnahmen in den Sälen sind im Hinblick darauf, dass diese ganz wesentlich von der Art der letztlich vorgesehenen Dokumentation und deren Spezifikationen (audiovisuell oder nur audio, Anzahl der Kameras und Mikrofone, Art der Installation der Kameras und Mikrofone, kabelgebundene oder kabellose Signalübertragung, automatische Transkription, on-premise oder off-premise, Client- oder Server-Client-Lösung pp.) abhängen, naturgemäß nicht möglich.

Als Hilfsgröße können indes die geschätzten Kosten für die Baumaßnahmen für die Einführung der elektronischen Akte herangezogen werden. Diese belaufen sich in Hessen durchschnittlich auf rund 10.000 Euro pro Saal. Diese Summe dürfte auch die denkbare Untergrenze für die bauliche Herrichtung der Säle für eine kabelgebundene audiovisuelle Aufzeichnung strafgerichtlicher Hauptverhandlungen darstellen. Hinzu kämen die Kosten für die eigentliche Aufzeichnungshard- und -software sowie die Personalkosten für die Administration und Wartung der Anlagen.

Bei den Personalkosten ist zu berücksichtigen, dass die entsprechenden Arbeitskraftanteile für Administration und Wartung der Aufzeichnungstechnik nicht mit der gegenwärtigen Personalausstattung der Gerichte abgedeckt werden können, sondern zusätzlich anfallen. Für derartige Arbeiten muss ausgebildetes Fachpersonal eingesetzt werden, sie können weder durch Geschäftsstellenpersonal noch durch Richterinnen und Richter verrichtet werden. Der Umfang der insoweit erforderlichen zusätzlichen Arbeitskraftanteile bemisst sich letztlich nach

der Komplexität der gewählten Aufzeichnungslösung. So müsste z.B. bei einer audiovisuellen Aufzeichnungstechnik mit mehreren, ggf. z.T. schwenkbaren und zoomfähigen Kameras neben der Mikrofontechnik jede einzelne Kamera vor Beginn des Hauptverhandlungstermins angesteuert und überprüft werden, was naturgemäß mehr Arbeitskraft pro Sitzungssaal in Anspruch nimmt als die technische Funktionsprüfung von lediglich vier Mikrofonen. Denkbar wäre selbstverständlich auch eine externe Vergabe der Arbeiten für Administration und Wartung der Aufzeichnungstechnik.

5.2 Mecklenburg-Vorpommern (LOStA Dr. Fiedler)

Auch im Rahmen der Einführung der elektronischen Akte ist es für die Ausstattungen der Gerichte in Mecklenburg-Vorpommern weder vorgesehen noch erforderlich, audiovisuelle Aufzeichnungssysteme einzurichten oder auch nur Tonaufzeichnungen in Betracht zu ziehen. Geplant sind Videokonferenzenanlagen, die Vernehmungen von Zeuginnen und Zeugen und sonst zuschaltbare audiovisuelle Streams umsetzen können sollen, etwa mit Blick auf zuschaltbare Dolmetscherinnen und Dolmetscher oder Rechtshilfehandlungen. Im Übrigen werden die Mikrofon- und Lautsprecheranlagen beibehalten oder modernisiert, Netzanschlüsse an alle Plätze der Verfahrensbeteiligten herangeführt und Netzwerkanschlüsse für das Gericht, die Staatsanwaltschaft und das Protokoll vorgesehen. Hinzu treten Rechner und Monitore für Gericht und Protokoll sowie Monitore für die Staatsanwaltschaft, die mit mobilen Geräten der Staatsanwaltschaft verbunden werden können.

Kein Verhandlungssaal wird bei der Modernisierung mit Blick auf die elektronische Akte mit einer Technik ausgestattet werden, die auch nur teilweise zur audiovisuellen Dokumentation geeignet wäre. Allerdings besteht die Möglichkeit einer Erweiterung der Mikrofon- und Lautsprecheranlage um eine Abgriffstelle, die zu einer Digitalisierung genutzt werden könnte und um ein Speicher- und Verwaltungssystem mit Verschlüsselungsmöglichkeiten sowie Berechtigungskonzepten für den Zugriff. Dieses könnte gegebenenfalls auch Datenträger für die Verfahrensbeteiligten erzeugen und zugleich dem Gericht jeweils unmittelbar zur Verfügung stellen, etwa um die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufzeichnung zu prüfen.

Es ist nicht vorgesehen, zusätzliches Personal für die Technik in den modernisierten Verhandlungssälen vorzuhalten. Sie wird von dem für die übrige Technik jeweils im Hause zuständigen Personal – wahrscheinlich des IT-Betriebes – unterhalten werden. Bei der gegenwärtigen

Konzeption wird dafür allerdings kaum mehr Aufwand anfallen als für die Standard-Ausstattung der Arbeitsplätze in den Gerichtsgebäuden im Übrigen.

5.3 Nordrhein-Westfalen (OStA d'Avis)

Zu den Anforderungen für die Justizverwaltung und die möglichen Belastungen des Haushaltes des Landes Nordrhein-Westfalen wird zunächst vollumfänglich auf die dem Bericht beigefügte Anlage²⁸⁰ Bezug genommen. Diese und die nachfolgenden Darlegungen stellen allerdings weder eine endgültige fachliche noch eine politische Festlegung des Ministeriums der Justiz Nordrhein-Westfalens dar.

a) IT-betriebsorganisatorische Aspekte, Anforderungen an die Server- und Netzkapazitäten
Die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur (teilweisen) audiovisuellen oder rein audiobasierten Aufzeichnung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in Strafsachen stellte die Justiz in Nordrhein-Westfalen für den Bereich der IT-Organisation und der Netz- bzw. Serverinfrastruktur vor enorme Herausforderungen in personeller und technisch-organisatorischer Hinsicht. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund zahlreicher laufender Digitalisierungsprojekte sowie der Implementierung der elektronischen Akte und des elektronischen Rechtsverkehrs. Synergieeffekte mit diesen Projekten lassen sich mangels eines Gleichlaufs und unterschiedlicher Zielsetzung im Übrigen kaum erzielen.

Die technische Ausstattung der Sitzungssäle nebst Software für die Aufzeichnung müsste vollständig neu beschafft werden. Die Kosten für eine Erstsalausstattung für eine audiovisuelle Aufzeichnung sind aufgrund allgemeiner Erfahrungswerte durchschnittlich mindestens auf einmalig rund 11.000 Euro und jährliche Servicekosten in Höhe von 120 Euro zu schätzen. Unter Zugrundelegung der durch die Unterarbeitsgruppe eingeholten Kalkulationen einiger Unternehmen dürften die tatsächlichen Erstanschaffungskosten noch deutlich höher zu veranschlagen sein. So hat etwa die Firma *Fujitsu* mitgeteilt, der Preis des Erwerbes des angebotenen Gesamtsystems ARCONTE (Hardware, Software, Lizenzen und Betreuung) betrage pro Raum zwischen 18.500 und 22.000 Euro. Die Software für eine ggf. aus Rechtsgründen als erforderlich erachtete Sprachtranskription müsste gesondert erworben werden, wobei die Kosten nach den vorliegenden Angeboten wohl auf Beträge zwischen 2.000 und 3.000 Euro pro Saal zu schätzen sein dürften.

²⁸⁰ Anhang V.3.

Die lediglich audiobasierte Aufzeichnung dürfte geringere Kosten verursachen, wobei auch insoweit der Erwerb von Software und deren Lizenzen für eine Sprachtranskription kostenmäßig signifikant zu Buche schlagen dürfte.

Die Kosten und der Aufwand einer netzwerkbasierten Speicherung der Aufzeichnungen sind für das Land Nordrhein-Westfalen, das über eine zentrale IT-Betriebsstelle der Justiz verfügt, derzeit weder hinsichtlich einer audiovisuellen noch hinsichtlich einer Nur-Ton-Aufzeichnung (jeweils ggf. nebst Sprachtranskription) valide kalkulierbar. Sie dürften allerdings bei nur cursorischer Betrachtung äußerst hoch sein. Dabei ist – vor allem unter Berücksichtigung des ganz erheblichen Datenvolumens, das aufzuzeichnen wäre – Folgendes zu berücksichtigen:

- Eine Infrastruktur zur Speicherung der audiovisuellen oder audiobasierten Aufzeichnungen ist in Nordrhein-Westfalen nicht vorhanden. Sie müsste neu und – aus Gründen der Datensicherheit und Datenverfügbarkeit – redundant geschaffen werden. Der Aufwand für die Speicherung und Verfügbarkeit der Aufzeichnungen hinge im Übrigen nicht zuletzt von der Dauer der Speicherpflicht ab. Orientierte sich die Speicherdauer an der Aufbewahrungsdauer der Verfahrensakte wären – kostensteigernd – Zeiträume von bis zu 30 Jahren in den Blick zu nehmen.
- Im Zuge des Aufbaus der Infrastruktur zur Speicherung der Aufzeichnungen wäre zudem ein erheblicher Ausbau der vorhandenen Datennetze erforderlich. Die zu erwartenden Datenmengen könnten nicht auf den derzeitigen Leitungen des Landesverwaltungsnetzes in die zentrale IT-Betriebsstelle des Landes Nordrhein-Westfalen übertragen werden.
- Der Aufbau und die Pflege der zusätzlichen Server könnte mit dem derzeitigen Personalbestand nicht abgedeckt werden.
- Zusätzliche (nicht unerhebliche) Kosten würden im Rahmen der regelmäßigen Reinvestition entstehen, nach der die (Server-)Hardwarekomponenten alle fünf Jahre ausgetauscht werden müssen.
- Schließlich ist nach dem derzeitigen Stand nicht auszuschließen, dass die audiovisuelle oder audiobasierte Dokumentation der Hauptverhandlung – je nach rechtlicher Ausgestaltung – die Dauer der Verfahren nachteilig beeinflussen könnte. Zu denken wäre etwa an Anträge der Verfahrensbeteiligten auf Inaugenscheinnahme von

bereits vorliegenden Teilaufzeichnungen, um zur Vorbereitung von Folgeanträgen das Verhalten der Mitglieder der Spruchkörper, von Zeuginnen, Zeugen oder Sachverständigen oder die Qualität der Übersetzung eines Dolmetschers zu bewerten oder durch Dritte bewerten zu lassen. Auch dies würde zu einem erhöhten Datenaufkommen und ggf. Personalaufwand führen und den Erfüllungsaufwand der Länder weiter steigen lassen.

b) Bauliche Maßnahmen in den Sitzungssälen

Audiovisuelle Aufzeichnung

Die zur Durchführung von strafgerichtlichen Hauptverhandlungen vor den Amts- und Landgerichten in Nordrhein-Westfalen genutzten Sitzungssäle verfügen nicht über die erforderliche technische Infrastruktur, um eine Aufzeichnung zu ermöglichen. Unter Berücksichtigung organisatorischer und praktischer Notwendigkeiten des Dienstbetriebes wäre weit über die Hälfte der bei den Amts- und Landgerichten insgesamt rund 1.300 verfügbaren Säle technisch auszustatten.

Einer validen baufachlichen Kostenschätzung stehen die äußerst heterogene Struktur der von der Justiz genutzten Gebäude in Nordrhein-Westfalen und Aspekte des Denkmalschutzes entgegen. Letzteren kommt im Übrigen auch bei der Frage Bedeutung zu, inwieweit - und gegebenenfalls mit welchen Auflagen - etwaige bauliche Maßnahmen zur technischen Optimierung überhaupt durchgeführt werden können. Die Umsetzung baulicher Maßnahmen erforderte zudem aufgrund haushalterischer und binnenorganisatorischer Besonderheiten einen ganz erheblichen Zeitraum. Synergieeffekte mit bereits geplanten oder laufenden baulichen Veränderungen – etwa aufgrund der bevorstehenden Einführung der elektronischen Akte – ließen sich mit Blick auf den fehlenden Gleichlauf der Projekte höchstens in Einzelfällen erzielen.

Tonaufzeichnung

Auch eine rein audiobasierte Aufzeichnung wird weit überwiegend eine vollständige Erneuerung der Technik – einschließlich der Leitungsinfrastruktur – erforderlich machen. Allerdings dürfte der Aufwand für die baulichen Maßnahmen im Vergleich zur audiovisuellen Variante reduziert sein. Eine valide Kostenschätzung ist aber ebenfalls nicht möglich.

c) Personalbedarf

Die Implementierung einer Aufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung könnte derzeit nicht mit dem zur Verfügung stehenden Personal gewährleistet werden und würde - gerade im Bereich der Informationstechnik - die Einstellung zusätzlichen Personals erfordern. Allein für die Überwachung des schlichten Betriebes der technischen Einrichtungen vor Ort dürfte mindestens die zusätzliche Einstellung von durchschnittlich einer Person (Tarifkräfte) und damit die Neueinstellung von 151 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit jährlichen Personalkosten in Höhe von mindestens 6,6 Millionen Euro notwendig sein. Die zusätzlichen Kosten für weiteres Personal im Bereich der Informationstechnik können nicht valide geschätzt werden.

Angesichts des der Expertengruppe berichteten technisch fortgeschrittenen Standes der zur Sprachtranskription zur Verfügung stehenden Software erscheint die großflächige Neueinstellung von zusätzlichen Schreibkräften für eine Transkription zwar als nicht erforderlich. Es dürfte jedoch der im Vergleich zur jetzigen Situation wahrscheinlich deutlich erhöhte Aufwand der Richterinnen und Richter und - je nach Ausgestaltung der künftigen Regelung - ggf. der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei der Durchsicht und Korrektur der maschinentranskribierten Texte zu berücksichtigen sein. Dieser Aufwand könnte einen Mehrbedarf an richterlichem Personal auslösen.

d) Zusammenfassung

Der Erfüllungsaufwand des Landes Nordrhein-Westfalen lässt sich derzeit nicht valide oder gar punktgenau schätzen, dürfte aber bereits bei fragmentarisch-allgemeiner Betrachtung ganz erheblich sein und den Landesjustizhaushalt schwer und dauerhaft belasten. Dies gilt vor allem im Bereich der IT-Infrastruktur im weiteren Sinne. Allein der Anfangsinvestitionsaufwand für die technische Ausstattung der Sitzungssäle nebst Erwerb und Betriebslizenz für die dementsprechende Software für die audiovisuelle Aufzeichnung dürfte bei mindestens rund 14 Millionen Euro liegen; mit Blick auf die vorliegenden Angebote der Anbieter dürfte er tatsächlich sogar noch höher zu veranschlagen sein. Hinzu treten die erforderlichen regelmäßigen Reinvestitionen in gleicher Höhe wie die Anfangsinvestitionen, die gesonderten Anschaffungskosten für eine - sofern als erforderlich erachtet - Sprache-zu-Text-Transkription von mindestens drei Millionen Euro und nicht zuletzt die ganz erheblichen Kosten für einen Aus- und teilweise Aufbau der benötigten IT-Infrastruktur.

Die fachlichen Kosten und die Personalaufwendungen – gerade im Bereich der IT – lassen sich derzeit ebenfalls nicht valide kalkulieren. Sie dürften aber aufgrund allgemeiner Erfahrungswerte als hoch einzuschätzen sein.

e) Bewertung

Die zu erwartende massive zusätzliche Belastung des Justizhaushaltes des Landes Nordrhein-Westfalen und die erhebliche Inanspruchnahme technischer und personeller Ressourcen der Justiz könnten bei Beibehaltung der geltenden Rechtslage vermieden werden. Sollte der Bundesgesetzgeber die Pflicht zur Aufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung in erster Instanz vor den Landgerichten und den Oberlandesgerichten beschließen, wäre die vollumfängliche Umsetzung dieser Vorgaben dem Land Nordrhein-Westfalen zumindest in absehbarer Zeit nicht, und auch innerhalb weiter Zeiträume nur unter sehr hohen Kosten, möglich. Der Erfüllungs- und Umsetzungsaufwand würde sich bei einer Beschränkung auf eine reine Tonaufzeichnung reduzieren.

Nicht zu bestreiten ist allerdings, dass perspektivisch die audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Kombination mit der elektronischen Akte die Möglichkeit eröffnet, die vorhandenen Daten – entsprechende gesetzliche Regelungen vorausgesetzt – mit Hilfe von künstlicher Intelligenz oder sonst robotergesteuert auszuwerten und zu strukturieren. Die Dokumentation der Hauptverhandlung wäre daher der erste große Schritt zu einer langfristig zwar zu erwartenden, jedoch in Zukunft gesondert zu entscheidenden fundamentalen Umgestaltung des Strafprozesses.

5.4 Sachsen (MR Pietzcker)

a) Auszustattende Säle

Im Freistaat Sachsen werden insgesamt etwa 134 Sitzungssäle überwiegend oder ausschließlich zur Durchführung von strafgerichtlichen Verhandlungen genutzt.

Die Gerichte verzeichneten 2019 insgesamt 40.877 strafrichterliche Eingänge. Dabei handelt es sich um:

- 37.750 Eingänge in erster Instanz insgesamt, davon
 - 4 Eingänge in erster Instanz beim OLG
 - 654 Eingänge in erster Instanz beim LG
 - 37.092 Eingänge in erster Instanz beim AG

- 2.730 Eingänge in zweiter Instanz
- 397 Revisionseingänge.

Aufzeichnungstechnik ist dabei derzeit nur rudimentär vorhanden. In sieben Gerichten sind derzeit teilmobile Videovernehmungsanlagen vorhanden. Diese dienen bislang der Aufzeichnung von Beschuldigten- oder Zeugenvernehmungen oder sind Teil von Konferenztechnik. Es ist also davon auszugehen, dass zumindest die überwiegend strafrechtlich genutzten Säle mit entsprechender Aufzeichnungstechnik gänzlich neu auszustatten wären.

b) Infrastruktur der Gerichte

Die Integration von Aufzeichnungstechnik in die bislang bestehende Infrastruktur der Gerichte wird von der Leitstelle für Informationstechnologie der sächsischen Justiz als zumindest aktuell nicht leistbar eingeschätzt. Derzeit verlangen bereits die Ertüchtigungen der Gerichte zur Einführung der elektronischen Verfahrensakte große organisatorische, personelle und finanzielle Anstrengungen. Zum Zwecke der Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen in besonders sensiblen Verfahren und der Beteiligung ortsabwesender Verfahrensbeteiligter sollen dabei in den Gerichten einzelne Verhandlungssäle paarweise mit Aufzeichnungs- und Übertragungstechnik ausgestattet werden. Allein dadurch entstehen bereits nachträgliche Änderungen mit gravierenden Auswirkungen auf Bau- und Netzplanung, beispielsweise hinsichtlich der Anforderungen an die passive Verkabelung. Dies hat im gesamten Bauprojekt der Einführung der elektronischen Akte bereits jetzt zu einem massiven Planungsverzug geführt. Die Einführung einer Verpflichtung zur Aufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung würde eine nochmalige konzeptionelle Betrachtung und Erstellung von Lösungen erfordern. Die bislang bestehenden Lösungskonzepte sehen teilmobile Vernehmungsanlagen vor und erfüllen die Anforderungen einer Aufzeichnung der kompletten Hauptverhandlung nicht.

Die Leitstelle für Informationstechnologie der sächsischen Justiz erachtet zudem für eine flächendeckende Aufzeichnung der Hauptverhandlung eine Datenspeicherung im Bereich des Justiznetzes für sinnvoll. Derzeit werden audiovisuelle Aufzeichnungen auf beschreibbaren Datenträgern (DVD/Blu-Ray) gesichert. Es bedürfte daher der Implementierung eines gesonderten Medienetzes in das Justiznetz. Dies, aber auch die durch die Aufzeichnungen wesentlich erhöhten Datenmengen, würde eine erhebliche Erweiterung der bislang geplanten Neukonzeption der Netzumgebung erfordern.

Zu berücksichtigen wären zudem die erweiterten Anforderungen an die (Zwischen-) Speicherung der Aufzeichnungsdaten und die Auswirkungen auf die sogenannten Storagekonzepte. Aktuell überschlägige Berechnungen eines Speicherplatzbedarfes von 0,45 GigaByte pro Stunde führen – ausgehend von der reinen Zahl strafgerichtlicher Hauptverhandlungen – zu einem sehr hohen technischen Aufwand bei der Bereitstellung der notwendigen Storagekapazitäten.

c) Bisherige Erfahrungen zu technischer Ausstattung

Im Freistaat Sachsen konnten bislang Erfahrungen zu audiovisuellen Aufzeichnung in folgenden Bereichen evaluiert werden:

- Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen durch die Haftgerichte;
- Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen durch die Polizei;
- Die audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen im Childhood-Haus Leipzig.

Die bisherigen Erfahrungen stellen sich wie folgt dar:

aa) Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen

Die sächsischen Haftgerichte wurden durch die Firma media 4 cast GmbH als Vertriebsdienstleister der SuH EDV-Systeme Johannes Reentjes ausgestattet. Die Ausstattung mit Videovernehmungsanlagen erfolgte in folgenden Varianten:

- 2 Weitwinkel-Netzwerkcameras mit integriertem Mikrofon und Stativ, 1 Festkamera mit Weitwinkelobjektiv auf Stativ mit externem Mikrofon;
- 1 Festkamera PTZ Netzkamera, steuerbar, zehnfach optischer Zoom, 2 Festkamera Netzwerkcamera mit Kuppel und dreifach optischem Zoom, 2 Deckenmikrofone.

Die Speicherung erfolgt auf einer transportablen externen Festplatte.

Die Sächsischen Polizeidienststellen wurden durch Siemens mit mobilen Videovernehmungsanlagen ausgestattet. Diese bestehen aus einer Raumkamera, einer Frontalkamera, einem Notebook mit Vernehmungssoftware und einem Brenner.

Im September 2020 fand eine Evaluierung erster Erfahrungen mit der zur Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen zur Verfügung stehenden Technik statt. Die Erfahrungen sind auf Grund der noch vergleichsweise kurzen Nutzdauer als bislang noch gering zu bewerten.

Probleme beim Einsatz und der Bedienung der Aufzeichnungstechnik wurden nicht angegeben.

Auffällig ist, dass in vielen Fällen durch die Staatsanwaltschaft eine Vollverschriftung der Vernehmung angeordnet wurde²⁸¹ und dies von den Befragten als sehr aufwändig empfunden worden ist. Eine händische Übertragung scheint daher jedenfalls nicht empfehlenswert.

Von Bedeutung für die Nutzerinnen und Nutzer der Aufzeichnungssysteme ist außerdem die zur Verfügung stehende Abspieltechnik, die teilweise noch nicht in hinreichendem Umfang zur Verfügung stand.

Ebenfalls von großer Bedeutung für die Bediensteten sind ausweislich der Evaluierung eine möglichst simple Bedienung der Aufzeichnungstechnik und regelmäßige Schulungen, insbesondere Auffrischungen für die Bediensteten, die die Technik weniger regelmäßig nutzen.

bb) Die audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen

Im Freistaat Sachsen wurde in Leipzig zudem bereits im September 2018 ein sogenanntes Childhood-Haus eingerichtet. Ein weiteres in Dresden ist in Planung. Es handelt sich um ein Kompetenzzentrum für Kinder und Jugendliche, die Opfer von (sexuellem) Missbrauch geworden sind. Ein Teil des Konzepts ist die audiovisuelle Aufzeichnung der Vernehmung der Tatopfer durch Ermittlungsrichterinnen und Ermittlungsrichter. Die Aufzeichnung wird einerseits gespeichert, um zu einem späteren Zeitpunkt im Prozess genutzt werden zu können, andererseits unmittelbar in einem Nebenraum der Vernehmung gespiegelt. Dort befinden sich die übrigen Prozessbeteiligten und können über ein Tablet Fragen an den Ermittlungsrichter senden.

Das Vernehmungszimmer ist mit fünf Kameras ausgestattet. Dabei ist eine Kamera mit Weitwinkelobjektiv zur Erfassung des ganzen Raumes ausgestattet, zwei Kameras sind zoom- und schwenkbar und werden durch Wachtmeisterinnen des Gerichts vom Nebenraum aus nach den Wünschen der übrigen Prozessbeteiligten auf bestimmte Details gesteuert.

²⁸¹ Auch im Falle einer audiovisuellen Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren durch die Strafverfolgungsbehörden soll gemäß § 168b Abs. 2 Satz 1 StPO ein Vernehmungsprotokoll nach den §§ 168, 168a StPO aufgenommen werden. Dieses kann – da keine Vorgaben für den sachlichen Inhalt bestehen – sowohl als Inhalts- als auch als Wortprotokoll angefertigt werden.

Das Vernehmungszimmer verfügt über ein mittig angebrachtes Mikrofon, im Vergleich zu einem Sitzungssaal ist das Vernehmungszimmer jedoch sehr klein.

Auch das Childhood-Haus Leipzig wurde durch die Firma media 4 cast GmbH als Vertriebsdienstleister der SuH EDV-Systeme Johannes Reentjes ausgestattet.

Die bisherigen Erfahrungen sind sehr positiv, Problemstellungen sind bislang nicht bekannt. Das Amtsgericht Leipzig schätzt, dass jährlich etwa einhundert Vernehmungen im Childhood-Haus stattfinden. Die Aufzeichnungen werden bereits erfolgreich in späteren Gerichtsverhandlungen verwendet.

Zu beachten ist hier, dass die Bedienung der Aufzeichnungstechnik durch speziell geschulte Wachtmeisterinnen des zuständigen Haftgerichts über die komplette Dauer der Vernehmung erfolgt. Dieses Modell trägt sicher zum reibungslosen Ablauf der Vernehmungen und zu der überdurchschnittlich großen Zufriedenheit der Nutzerinnen und Nutzer bei. Eine Übernahme für die Aufzeichnung der Hauptverhandlung nach diesem Muster würde allerdings zu einem immensen personellen Mehraufwand und technischem Schulungsbedarf führen.

d) Zu erwartende Kosten

Eine annähernd konkrete Bezifferung der anfallenden Kosten und des zu erwartenden Personalaufwandes ist nicht möglich.

Als Anhaltspunkt können die Kosten für die Beschaffung der Aufzeichnungstechnik für die audiovisuelle Beschuldigtenvernehmung im Jahr 2019 mitgeteilt werden. Für eine teilmobile Aufzeichnungsanlage mit drei festinstallierten Kameras und dazugehöriger Audiotechnik wurden Anschaffungskosten von jeweils 18.700 Euro kalkuliert. Die Kosten für die Montage und Inbetriebnahme vor Ort beliefen sich auf 3.950 Euro je Anlage. Für Wartung und Support werden bei 11 Anlagen jährlich 6.053 Euro kalkuliert, für die Softwarepflege der Anlagen weitere 10.574 Euro. Die Schulungskosten betragen 980 Euro für eine Nutzerschulung mit je vier Teilnehmerinnen und Teilnehmern in zwei Gruppen und 980 Euro für eine Administratorenschulung mit vier Teilnehmerinnen und Teilnehmern in einer Gruppe.

Dabei werden die Integration in das Projekt der Einführung der elektronischen Akte, die Möglichkeiten unterschiedlicher technischer Ausstattungsvarianten, die ggf. erforderlichen baulichen Veränderungsmaßnahmen, die Schaffung zusätzlicher Speicherkapazitäten und die Transkription zunächst nicht berücksichtigt, insoweit liegen im Freistaat Sachsen keine belastbaren Erfahrungen vor.

Auch der entstehende Personalmehrbedarf kann nicht valide kalkuliert werden, da auch dieser vom Grad der technischen Ausstattung und den Anforderungen an Aufzeichnung und Transkription abhängig ist.

e) Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der dargelegten bisherigen Erfahrungen im Freistaat Sachsen aber auch der Erkenntnisse der Unterarbeitsgruppe wird zunächst folgendes Fazit gezogen

- Im Freistaat Sachsen konnten positive Erfahrungen mit der audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen, insbesondere unter Verwendung mehrerer Kameraeinstellungen, gemacht werden;
- der personelle Mehraufwand ist dabei im Bereich der Bedienung der Aufnahmetechnik und der Transkription als hoch einzuschätzen, es bedarf gesonderter Schulungen;
- auch die Nutzer der Aufzeichnungen müssen mit entsprechender Wiedergabetechnik ausgestattet werden;
- bei der Ausstattung der Säle kann auf bereits bestehende Technik (nahezu) nicht zurückgegriffen werden;
- die Neuausstattung der Säle, der Arbeitsplätze und der personelle Mehrbedarf würden einer enorme, noch nicht konkret zu beziffernde zusätzliche Belastung der Justizverwaltungen darstellen;
- die Integration der Aufzeichnungstechnik in die Infrastruktur der Gerichte würde den Zeitplan der Einführung der elektronischen Verfahrensakte gefährden.

f) Bewertung

Die nachfolgenden Darlegungen stellen weder eine endgültige fachliche oder politische Festlegung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung dar.

Die Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung der Hauptverhandlung könnte technisch grundsätzlich umgesetzt werden. Es liegen hier erste Erfahrungen mit derartigen Techniken vor. Die Umsetzung würde aber zu einer heute nicht kalkulierbaren enormen finanziellen und personellen Belastung der Landesjustizverwaltungen führen. Zu einer validen Bezifferung der zu erwartenden Belastungen bedürfte es konkreter Vorgaben zu technischen Einzelheiten und zum Ausmaß der Aufzeichnungen. Das Fehlen einer audiovisuellen Aufzeichnung der Strafprozesse wird von der Praxis bisher nicht als erhebliches Problem geschildert. Jedenfalls gehört es sicher nicht zu den vordringlich zu lösenden Aufgaben im Bereich der Entwicklung und Modernisierung des Strafprozesses bzw. der technischen Ausrüstung der (Straf-) Gerichte und der Staatsanwaltschaften. Hier stehen aus fachlicher Sicht andere Projekte, etwa die Einführung und sichere Anwendung der elektronischen Strafakte, im Vordergrund. Im Hinblick auf die - bei allen Problemen - aus fachlicher Sicht grundsätzlich gut funktionierenden Regelungen zum Strafprozess und die bisherige Einordnung des Revisionsverfahrens als Rechtsbeschwerdeverfahren auf der einen Seite und die absehbar entstehenden Aufwendungen und Probleme auf der anderen Seite, wird der Mehrwert einer audiovisuellen Aufzeichnung kritisch beurteilt. Eine Umstellung auf eine audiovisuelle Aufzeichnung erscheint aus hiesiger Sicht jedenfalls kurz und mittelfristig nicht darstellbar. Angesichts der bisherigen Erkenntnisse ist eine Beibehaltung der geltenden Rechtslage zu empfehlen.

6. Szenarien für die Ausstattung der Gerichtssäle mit Aufzeichnungstechnik und voraussichtliche Kosten

Für die Ermittlung der voraussichtlichen Kosten, die den Länderhaushalten im Falle der Einführung einer Dokumentation der Hauptverhandlung in Form einer Ton- oder Videoaufzeichnung entstehen würden, hat die Unterarbeitsgruppe Szenarien für die Ausstattung der Gerichtssäle erstellt und Komponenten benannt, die für die Ausstattung je nach Ausgestaltung einer künftigen gesetzlichen Regelung unter Umständen relevant sind. Letztendlich hängt die Ausstattung von den Funktionalitäten ab, die mit einer Aufzeichnung erfüllt werden sollen.

6.1 Funktionalitäten (RiAG Franzen)

Die Frage der technischen Umsetzbarkeit und die Ermittlung der voraussichtlichen Kosten, die für die Installation und für den laufenden Betrieb einer Dokumentation der Hauptverhandlung aufzuwenden sein werden, hängt wesentlich ab von der Funktion und Zwecksetzung einer künftigen gesetzlichen Regelung. Und anders herum: Die einzusetzende Technik und daraus ableitbare Technik-Szenarien können unterschiedlichen Funktionen dienen.

a) Die Funktion der Dokumentation der Vollständigkeit einer Aufzeichnung setzt voraus, dass die Aufzeichnung ohne Möglichkeit einer Unterbrechung von Beginn bis Ende der Hauptverhandlung mitläuft. Eine solche Dokumentation ist dazu geeignet, alle relevanten Äußerungen zu erfassen, unabhängig davon, ob der Person, die sich äußert, das Wort erteilt und beispielsweise ein Mikrofon freigeschaltet worden war. So lassen sich beispielsweise auch Zwischenrufe aus dem Publikum erfassen, auf die die Äußerung von Angeklagten oder von Zeuginnen und Zeugen im Anschluss Bezug nimmt. Technisch umsetzbar ist dies mit einem Raummikrofon. Soweit kein kostenintensives Array-Mikrofon verwendet wird, dessen Eigengewicht mit Installationsproblemen verbunden sein kann, kann die Sprecher-Zuordnung Schwierigkeiten bereiten. Technisch anspruchsvoll ist es, parallel, also aus der laufenden Aufnahme – ohne diese zu unterbrechen – einen Tonausschnitt zum Zwecke des Vorhaltes vorzuspielen.

b) Soll das Tondokument verschriftet werden, unabhängig davon, ob dies simultan oder im Rahmen einer nachträglichen Bearbeitung erfolgt, so hängt der Grad der Fehlerfreiheit entscheidend von der Art der Mikrofone ab. Es sind Platzmikrofone zu empfehlen. Diese lassen sich in der Regel steuern, also von den Betroffenen, aber auch von der oder dem Vorsitzenden. Erfüllt wird insoweit nur die Funktion der korrekten Dokumentation des jeweils von den Sprechenden Gesagten, ggf. ohne Kontext. Das Erfordernis der Bedienung erhöht das Fehlerrisiko, nämlich insbesondere das Risiko, dass das Mikrofon versehentlich ausgeschaltet bleibt, erheblich. Die Nutzung von Platzmikrofonen impliziert ohnehin, dass keine vollständige Aufzeichnung aller Äußerungen einer Hauptverhandlung erfolgt.

c) Dazu bedarf es dann des parallelen Einsatzes von Platz- und Raummikrofon. Diese Technik bietet eine erhöhte Ausfallsicherheit, insbesondere soweit sie mit je eigener Hardware, also separat und damit quasi redundant arbeitet.

d) Die Spracherkennungssoftware hat in den letzten Jahren erhebliche Fortschritte gemacht. Die Transkription der Rede insbesondere unbekannter Sprecherinnen und Sprecher ist dennoch mit nicht unerheblichen Fehlerquoten verbunden – weit höher, als dies bei ausgeprägtem Dialekt, eingeschränkten Deutschkenntnissen oder undeutlichem Sprechen auch unter Anwesenden der Fall ist. Eine Verschriftung kann deshalb in der ihr zukommenden Beweiskraft auf absehbare Zeit allenfalls dann an die Stelle eines Protokolls treten, wenn dies durch

eine Urkundsbeamtin oder einen Urkundsbeamten Wort für Wort im Ton-Text-Vergleich bearbeitet oder wenn auf anderem Wege Verbindlichkeit erzeugt wird. Eine Verschriftung erleichtert die weitere Bearbeitung. Dies gilt auch dann, wenn das Text-Dokument keinen Anspruch auf Verbindlichkeit erheben kann und im Zweifel im Tondokument nachgehört werden muss. Als Arbeitsprotokoll gehörte dies in den "Eigenen Bereich" der elektronischen Verfahrensakte.

e) Soweit eine Simultan-Transkription erfolgt, erleichtert dies die Möglichkeit, das zuvor Gesprochene im Rahmen von Vorhalten in dieselbe laufende Verhandlung wiedereinzuführen, was beispielsweise die Aufklärung von Missverständnissen verbessern kann. Zudem bietet die auf den Monitor gespielte Simultan-Transkription ein Monitoring des fehlerfreien Funktionierens der Tontechnik. Dies setzt eine Verknüpfung zumindest mit einem der auf der Richterbank befindlichen Monitore voraus. Soweit auch die Plätze der weiteren Beteiligten mit Platz-Monitoren ausgestattet sein sollten, ist auch eine Übertragung auf diese denkbar. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Verfolgen von Text auf dem Monitor mit dem Ziel der inhaltlichen Kontrolle unter Abgleich mit dem gerade gehörten Wort es jedenfalls bei der damit befassten Person ausschließt, dass diese sich die vernommene Person bei der Vernehmung ansieht und sich auf den Inhalt der Vernehmung und deren strategische Ausrichtung konzentriert. Dies jedoch ist Hauptaufgabe des Gerichts (Inbegriff der Hauptverhandlung).

f) Der Einsatz einer mehr oder weniger den gesamten Saal erfassenden Kamera erlaubt es insbesondere, die akustisch nicht erfassbare Anwesenheit von Beteiligten zu dokumentieren. Zudem können ergänzend zu einem lückenlosen Tonprotokoll neben dem textlichen Kontext auch der situative Kontext einer jeden Aussage erfasst werden.

g) Soweit mehrere Kameras zum Einsatz kommen, eröffnen sich eine Vielzahl technischer Möglichkeiten. Die Kameraführung kann von Hand, aber auch automatisch gesteuert werden. So lässt sich beispielsweise eine automatische Fokussierung auf Sprechende programmieren. Ob und gegebenenfalls wozu dies nützlich ist, bedarf einer gesonderten Betrachtung. So ist es beispielsweise denkbar, dass die Lippenbewegung erfasst und zur Unterstützung der Spracherkennung genutzt wird.

Die dargestellten Fragestellungen, ergänzt um Überlegungen zu den baulichen und technischen Voraussetzungen, sind in der folgenden Übersicht zusammengefasst:

Funktionalität und Leistung	Technik	Schwächen	Voraussetzung
Vollständige lückenlose Erfassung aller Äußerungen	Raummikrofon	Sprecherzuordnung, Verständlichkeit, Protokollvorhalt	Verkabelung, geringe Leitungs- und Speicherkapazität
Möglichkeit der Verschriftung, Erteilung und Entzug des Rederechts	Platzmikrofon	Bedienaufwand, Fehleranfälligkeit bei Inbetriebnahme	
Ausfallsicherheit durch "Quasiredundanz"	Kombination von Raum- und Platzmikrofon		
Gesamtaufzeichnung aller Anwesenden und aller Vorfälle	Übersichtskamera		Verkabelung und Halterung, mittlere Leitungs- und Speicherkap.
Detailaufzeichnung Portrait, Mimik, Lippenbewegung Eindruck der Vernehmung, ggf. Transkriptionshilfe	Wandkameras	Bedienaufwand, soweit eine Steuerung erwünscht wird	Aufwendige Verkabelung und Halterung, hohe Leitungs- und Speicherkapazität
Les- und Bearbeitbarkeit der Akte	Diktat-Verschriftung	Verbindlichkeit nur bei aufwändigem Ton-Wort-Vergleich	Anspruchsvolle Technik,
Kontrollierbarkeit der Funktionsfähigkeit und des Inhalts, Möglichkeit des Vorhalts aus dem Text	Simultan-Transkription	Ablenkung durch doppelte Wahrnehmung: akustisch und lesend	Zudem ggf. hohe Übertragungsrates

6.2 Szenarien

Unterschieden wurde in den jeweiligen Szenarien nach der Art der Aufzeichnung (Komponente A: reine Tonaufnahme, Videoübersichtsaufnahme oder Videoübersichts- und Videoaufnahmen jeweils mit einheitlichem oder getrennten Tonkanälen), der Art der Weiterverarbeitung und Speicherung (Komponente B: weitere Hardware, Export- und Speicherkonzept, wobei eine lokale und eine dezentrale bzw. hybride Speicherung sowie mögliche Ausfallszenarien in Betracht gezogen werden sollen) und der erforderlichen Software (Komponente C: eigene Anwendung oder Integration in die vorhandenen E-Akten-Systeme). Gefragt wurde

ferner, ob die aufgezeichneten Teile der Hauptverhandlung unmittelbar nach der Aufzeichnung abgespielt werden können und in welcher Form eine Verschriftung der Aufzeichnung erfolgen könnte. Für letztere wurde ein Transkriptionskonzept erbeten, welches auch darauf eingeht, wie mit fremdsprachigen Aussagen/Dialekten umgegangen wird und ob bzw. in welcher Form ein Abgleich mit den gängigen Datenbanken erfolgt (Cloud-Abgleich oder autarke Software).

Komponenten			
A. Aufzeichnungstechnik	I.	Tonaufzeichnung	a) Gesamtmikrofon zzgl. Software, die die Personen/Redner trennt
			b) Getrennte Tonspuren für jeden Redner
	II.	1. Tonaufzeichnung	a) Gesamtmikrofon zzgl. Software, die die Personen/Redner trennt
			b) Getrennte Tonspuren für jeden Redner
		2. Übersichtskameras	2 (vorne und hinten im Saal) oder 4 (jede Raumseite)
	III.	1. Tonaufzeichnung	a) Gesamtmikrofon zzgl. Software, die die Personen/Redner trennt
			b) Getrennte Tonspuren für jeden Redner
		2. Übersichtskameras	2 (vorne und hinten im Saal) oder 4 (jede Raumseite)
	3. Kameras für Nahaufnahmen	(2 bis 4) Ermöglichung der Auswertung von Mimik und Gestik von Zeugen, Angeklagten und Nebenklägern	
	B. Speicherung	Speicher- und Exportkonzept (lokale oder dezentrale bzw. hybride Speicherung, Ausfallszenarien und Ausfallquoten)	
C. Anwendung	I.	Eigene Anwendung	
	II.	Integrierte Anwendung in das jeweilige E-Akten-System	
D. Abspielmöglichkeit im laufenden Verfahren			

E. Verschriftung

Transkriptionskonzept (Umgang mit fremdsprachigen Aussagen/Dialekten; Cloud-Abgleich oder autarke Software; bidirektionaler oder unidirektionaler Abgleich)

6.3 Kostenanfragen

Die folgenden Unternehmen und Einrichtungen, die Aufzeichnungstechnik oder Spracherkennungssoftware in vergleichbarer Form anbieten, wurden um ihre Einschätzung gebeten, ob die entwickelten Szenarien technisch realisierbar sind und welche Kosten für die einzelnen Bausteine voraussichtlich entstehen:

- Accenture GmbH
- Fraunhofer Institut
- Fujitsu Technology Solutions GmbH
- kites GmbH
- Linatec GmbH
- media 4 cast GmbH
- Microsoft Deutschland GmbH
- NetVenture Europe & Co KG
- Nuance Communications Germany GmbH
- Siemens AG
- Thax Software GmbH
- ein weiteres Unternehmen²⁸².

Auf weitere Vorgaben und Spezifizierungen wurde bewusst verzichtet, da die Unterarbeitsgruppe mit Blick auf die Empfehlungen der weiteren Unterarbeitsgruppen eine konkrete Ausgestaltung einer Dokumentation der Hauptverhandlung nicht vorwegnehmen wollte. Zudem sollte den Unternehmen und Einrichtungen möglichst viel Raum für die Umsetzung sowie bei der Entwicklung von Ideen und Innovationen gelassen werden.

Die meisten der angefragten Unternehmen und Einrichtungen teilten mit, sie verfügten über (Teil-)Lösungen für die einzelnen Komponenten oder können diese, gegebenenfalls gemeinsam mit weiteren Kooperationspartnern, entwickeln. Viele Unternehmen und Einrichtungen

²⁸² Das Unternehmen hat im Nachgang darum gebeten, namentlich nicht genannt zu werden und die Angaben zu anonymisieren.

wiesen darauf hin, für genaue Angaben, insbesondere zu den Kosten, seien konkrete Anforderungsprofile erforderlich, die am besten gemeinsam mit der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber erarbeitet werden. Dies auch, da die Unternehmen und Einrichtungen über keine Erfahrungen mit der Aufzeichnung oder Transkription von Hauptverhandlungen in Deutschland verfügen. Angaben zu den Kosten konnten dementsprechend nicht immer bezogen auf einen Gerichtssaal angegeben werden, was auch dazu führte, dass sehr unterschiedliche Preismodelle genannt wurden. Ebenso unterschieden sich die Angaben zu den einzelnen Bestandteilen einer Lösung und den Details.

Mit Blick auf das Ziel der Anfrage, eine Einschätzung der technischen Realisierbarkeit und des ungefähren Kostenrahmens zu ermöglichen und die Kreativität der Unternehmen und Einrichtungen nicht einzuschränken, ohne dabei ein konkretes Anforderungsprofil vorzugeben, war zu erwarten, dass die Angebote nicht in allen Einzelheiten vergleichbar sind. Möglich ist daher auch, dass eine vorgestellte Lösung über weitere Komponenten verfügt oder erweitert werden kann.

6.4 Ergebnisse der Kostenanfragen

Die von den Unternehmen und Einrichtungen zur Verfügung gestellten Informationen zu den Lösungen sind im Anhang des Berichts beigefügt.²⁸³ Darüber hinaus hat die BRAK der Unterarbeitsgruppe im März 2021 Informationen über ihre Prinzipstudie „Court 2025-Demonstrator“ und deren Ergebnisse zur Verfügung gestellt. Diese sind ebenfalls im Anhang²⁸⁴ des Berichts beigefügt. Bei dem „Court 2025 – Demonstrator“ handelt es sich um eine unabhängig von der Unterarbeitsgruppe durchgeführte Fallstudie zur Evaluation des Stands der Technik, der Nutzbarkeit und der notwendigen Kosten, die aus Sicht der BRAK als eine technische Betrachtung dabei helfen soll, vorhandene Lösungen einzuordnen, selbst aber lediglich begrenzt funktioniert und vor allem kein alternatives Lösungsangebot darstellen soll.

Im Folgenden werden die wesentlichen Komponenten der von den Unternehmen und Einrichtungen vorgestellten Lösungen zusammengefasst, wobei es sich angesichts der teilweise umfangreichen Antworten um eine stark verkürzte Darstellung handelt:

²⁸³ Anhänge VI.4-1 bis 10.

²⁸⁴ Anhang III.-5.

Zwei Unternehmen boten Gesamtlösungen für die audiovisuelle Aufzeichnung (Fujitsu, media 4 cast) und für eine Tonaufzeichnung (media 4 cast GmbH) an.

a) Tonaufzeichnung

Eine Tonaufzeichnung ist als on-premise Lösung wie folgt möglich (media 4 cast GmbH):

- Aufnahme über ein Gesamtmikrofon mit Audioaufzeichnungssoftware, welche die Sprecher trennt: 24.420 Euro pro Saal;
- Aufnahme ohne Sprechertrennung, getrennte Mikrofone und Tonspuren mit Aufzeichnungssoftware: 8.680 Euro pro Saal (bei vier Mikrofonen; erweiterbar) sowie
- Präsidentsprechanlage (vier bis 25 Teilnehmer in Reihenschaltung), die ein gemischtes Tonsignal sowie ein Protokoll darüber liefert, wann welches Mikrofon aktiv war (Kontrolle durch Vorsitzenden notwendig, insbesondere Rederechte, -zeit, Stumm-Schalten) sowie Audioaufzeichnungssoftware: 12.800 Euro pro Saal.

b) Audiovisuelle Aufzeichnung

Eine audiovisuelle Aufzeichnung ist durch folgende on-premise Lösungen möglich (media 4 cast GmbH; Fujitsu):

- Übersichtsaufnahme: Drei fest installierte IP-Kameras, vier Mikrofone und Aufzeichnungssoftware; 24.000 Euro pro Saal;
- Nah- und Übersichtsaufnahme: zwei fest installierte und eine steuerbare IP-Kamera, je mit integrierten Mikrofonen; vier Mikrofone und Aufzeichnungssoftware; 29.000 Euro pro Saal (beide media 4 cast GmbH);
- Übersichtsaufnahme oder Nah- und Übersichtsaufnahme: bis zu 3 Kameras; getrennte Mikrofone und Tonspuren sowie Software; 18.500 bis 22.000 Euro pro Saal (Fujitsu), unter anderem folgende Komponenten sind enthalten:
 - Schnittstelle und Frontend zur Nutzung von Transkriptionssoftware (Transkriptionsanbieter flexibel wählbar);
 - 4 Jahre Laufzeit (Softwarelizenzen und -pflege, Support);
 - 0,5 TeraByte dezentraler Speicher pro Saal für eine Zwischenspeicherung und ein zentraler Speicherausbau von 2,4 TeraByte im Rechenzentrum enthalten.

Aufzeichnungen können dadurch im Gerichtssaal zwischengespeichert und anschließend ins Rechenzentrum repliziert werden. Abhängig von der Aufnahmequalität können ca. 0,45 GigaByte pro Stunde angenommen werden.

c) Aufzeichnungssoftware

Die Kosten für Aufzeichnungssoftware als Client-Lösung für eine Tonaufzeichnung oder eine audiovisuelle Aufzeichnung wurden von einem weiteren Unternehmen mit ca. 1.500 Euro zuzüglich Wartungskosten für 1 Jahr beziffert. Bei dieser Lösung erfolgt die Speicherung auf dem Arbeitsplatzrechner oder Laptop.

d) Verschriftung

Die Unternehmen sahen die von ihnen vorgestellten Lösungen grundsätzlich als geeignet für eine Transkription von strafrechtlichen Hauptverhandlungen an, wobei von der Unterarbeitsgruppe aus den genannten Gründen bewusst kein konkretes Anforderungsprofil vorgegeben wurde.

Die Qualität der Verschriftung hängt maßgeblich von der Qualität des Audiosignals ab. Als ideale Bedingungen für eine Transkription wurde unter anderem eine Aufnahmequalität von mindestens 16 KHz bei einer Auflösung von 16 Bit; Nearfield-Mikros zur Eliminierung von Raumhall und Echo (alternativ die Verwendung von state-of-the-art Mikrofon-Arrays, ggfs. mit akustischem Beamforming) sowie möglichst eine getrennte Erfassung der Sprecher (Linguattec) genannt. Ein weiteres Unternehmen (kites) empfahl jeweils ein Nahbesprechungsmikrofon pro Sprechendem. Ideal seien Bügel- oder Ansteckmikrofone. Eine alternative Lösung seien Schwanenhalsmikrofone oder auf Mikrofonständern montierte Nahbesprechungsmikrofone.

Die Verarbeitung von Sprache zu Text wird von den meisten Unternehmen oder Einrichtungen für eine justizeigene IT-Umgebung angeboten. Die Lösungen beinhalten zwischen einer (Fraunhofer) bis hin zu 43 Sprachen (Nuance). Einige Unternehmen und Einrichtungen wiesen darauf hin, weitere Sprachen seien bereits in der Entwicklung oder könnten für eine Transkription der Hauptverhandlung entwickelt werden. Der Umgang mit Dialekten wird von einigen Unternehmen und Einrichtungen (Fraunhofer, Linguattec, Microsoft, kites) bei leichten Dialekten als gut eingeschätzt; bei starken Dialekten häuften sich jedoch die Erkennungsfehler. Die

Fehlerquote bei Dialekten wurde von einem Unternehmen mit 20 bis 30 % (Linguatec) angegeben. Auch in fünf Jahren – so die Einschätzung einer Einrichtung – werde die Erkennung starker Dialekte wegen des fehlenden Trainingsmaterials für die Systeme problematisch sein (Fraunhofer).

Bei den meisten Transkriptionslösungen kann das Transkript mittels Schlagworten durchsucht und anhand automatisierter Zeitstempel die entsprechende Stelle der Audiodatei aufgefunden werden. Integriert ist zudem oft eine automatisierte Erkennung von Sprecherwechseln. Es wurde aber auch darauf hingewiesen (kites), dass für eine Transkription der Hauptverhandlung Sprechende am besten mittels des Audiokanals zu identifizieren seien.

Eine fehlerfreie Transkription wird derzeit von keinem der verfügbaren Transkriptionssysteme durch reine Automation erreicht. Die Fehlerquote hängt von der Qualität der Audioaufnahme, beispielsweise vom Aufnahmepegel, der Nähe des Mikrofons zur Sprecherin oder zum Sprecher, von den Hintergrundgeräuschen, Echo oder auch dem Dateiformat (Linguatec) ab. Maßgeblich sind auch die Art des Anwendungsfalls und die Größe des Vokabulars (Fraunhofer). Weitere Fehlerquellen sind, neben Dialekten, Sprachfehler, schlechte Aussprache, „mit Fachwörtern gespickte Sprache“ sowie fremdsprachige Akzente (NetVenture).

Die Fehlerquote wurde zwischen 3 und 20 % für die Transkription eines Hochdeutsch-Sprechers angegeben. Ein Unternehmen (kites) nannte für ideale Bedingungen eine Fehlerrate von 3 % und durchschnittlich von 5 bis 10 %. Sie betrage – so eine andere Einrichtung – 7 % bei der Transkription von Fernsehsendungen, in fünf Jahren voraussichtlich 2 bis 3 %, wobei weiterhin Fehler, die nur aus dem Kontext geschlossen werden können (z.B. „Schmidt“ oder „Schmitt“) unverändert blieben (Fraunhofer). Ein anderes Unternehmen gab die Fehlerrate für Diktate von kooperativen Sprecherinnen oder Sprechern mit 1 bis 10 %, die Transkription von nicht kooperativen, Hochdeutsch-Sprechenden mit 10 bis 20 % und die von dialektalen Sprecherinnen oder Sprechern mit 20 bis 30 % an. Jedes Jahr verbessere sich die Fehlerrate um 5 relative Prozent, so dass diese in fünf Jahren für das Diktat von kooperativen Sprecherinnen und Sprechern bei 0,77 bis 7,7 %, für die Transkription eines Hochdeutsch-Sprechers bei 7,7 bis 15,5 % und bei dialektalen Sprecherinnen und Sprechern bei 15,5 bis 23,2 % liege (Linguatec).

Die genauen Kosten hängen von der konkreten Ausgestaltung der Transkriptionslösung ab. Die Kostenmodelle reichten über einmalige Kosten für die Installation pro Gerichtssaal in Höhe von ca. 1.850 bis 2.200 Euro für eine Komplettlösung einschließlich audiovisueller Aufzeichnung (Fujitsu), sowie 2.500 Euro zuzüglich Anpassungsaufwand (Linguatec), über monatliche Kosten in Höhe von ca. 400 Euro pro Saal (ca. 4.800 Euro pro Jahr; Microsoft) und, abhängig von der Länge der Mediendatei, von 8 bis 20 Euro pro Stunde (einschließlich Anpassungsaufwand an Vokabular und Akustik; Fraunhofer). Zudem wurden die Kosten pro Installation in einem Land oder auch einem Länderverbund mit 0,50 bis 1 Euro für jede für eine Sprecherin oder einen Sprecher transkribierte Stunde, zuzüglich Wartungskosten in Höhe von 240.000 Euro pro Jahr (einschließlich Fehlerbehebung und Verbesserungen des Systems) sowie Entwicklungskosten in Höhe von 150.000 Euro bei einer Entwicklungszeit von ca. 1 bis 1,5 Jahren (kites) genannt. Die Ergebnisse können der folgenden Übersicht entnommen werden:

Unternehmen, Einrichtung	Sprachen (neben Deutsch), Dialekte	Cloud ²⁸⁵ / on-premise ²⁸⁶	Echtzeit ²⁸⁷	Kosten	Fehlerquote	Schlagwortsuche ²⁸⁸	Sprechererkennung ²⁸⁹
Fraunhofer IAIS IAIS Audiomining System	Erkennung von Dialekten; Englisch	Serversoftware; On-premise, Rechenzentrum, Cloud	Nein	Kosten für 1 Installation (Spracherkennung kann grds. zentral durch ein Bundesland betrieben und die Gerichte an die zentrale Lösung angebunden werden): Abhängig von Länge der Mediendatei ca. 8-20 Euro / Std. (einschließl. Anpassungsaufwände an Vokabular und Akustik); andere Lizenzmodelle möglich; Kosten nur für Serversoftware ohne Anpassung: 20.000 Euro / Jahr (bei max. 7.200h Verarbeitung; 7.201-17.200h: 2,50 Euro für jede weitere Stunde; ab 17.201h Verarbeitung: 2,40 Euro für jede weitere Stunde)	7 % für Fernsehsendungen in 5 Jahren ca. 2-3 %	Ja	Ja
media 4 cast GmbH Multi Capture V4 Transkription	Erkennung von Dialekten; Englisch (um weitere Sprachen erweiterbar)	On-premise	Ja	Lizenzkosten in Höhe von 240.000 Euro für Software zum Anschluss sämtliche Gerichte eines Bundeslandes inklusive Pflegevertrag für das Sprachmodul für 3 Jahre. Nicht enthalten: Kosten für Hardware und Service sowie für fremdsprachige Transkription.	Bis zu ca. 20 %	Grds. gegen Aufpreis möglich	Ja

²⁸⁵ Transkription in justizfremder Cloud.

²⁸⁶ Transkription innerhalb justizeigener IT.

²⁸⁷ Echtzeit-Transkription während eine Person spricht.

²⁸⁸ Das Transkript wird mit automatischen Zeitstempeln versehen, Wörter können so über das Transkript in der Audio-Datei aufgefunden werden.

²⁸⁹ Erkennung von Sprecherwechseln (sog. Clustering, Diarization).

Unternehmen, Einrichtung	Sprachen (neben Deutsch), Dialekte	Cloud ²⁸⁵ / on-premise ²⁸⁶	Echtzeit ²⁸⁷	Kosten	Fehlerquote	Schlagwortsuche ²⁸⁸	Sprechererkennung ²⁸⁹
Linguatec Voice Pro Enterprise	Erkennung von Dialekten; 7 Sprachen	On-premise; Client-Server-Architektur	Ja	2.500 Euro / Saal zuzüglich eventueller Anpassungsaufwände	Diktat koop. Sprecher/in: 1-10 %; Transkription Hochdeutsch-Sprecher:10-20 %; Transkription von Dialekt-Sprecher/in: ca. 20-30 % in 5 Jahren: jährliche Verbesserung um 5 relative Prozent; d.h. Diktat bei koop. Sprecher/in: ca. 0,77-7,7 %	Ja	Ja
Thax Software GmbH Nuance Transcription Engine	Erkennung von Dialekten müsste aufwändig trainiert werden; 43 Sprachen	On-premise	Ja	k.A. (Anforderungen lassen sich nicht mit Standardlösung abdecken; es müsste ein Pilotprojekt gestartet werden)	Sprecherunabhängige Erkennung 12 % Sprecherbezogene Erkennung 1-5 %	Ja	Ja
Microsoft Azure	Erkennung von Dialekten; bis zu 60 Sprachen.	Cloud (in Europa, demnächst auch in Deutschland)	Ja	400 Euro / Monat / Saal	k.A.	Ja	Ja

Unternehmen, Einrichtung	Sprachen (neben Deutsch), Dialekte	Cloud ²⁸⁵ / on-premise ²⁸⁶	Echtzeit ²⁸⁷	Kosten	Fehlerquote	Schlagwortsuche ²⁸⁸	Sprechererkennung ²⁸⁹
Nuance in Kooperation mit Atos	Die Anzahl der Fremdsprachen und Dialekte hängt unmittelbar von den ausgewählten Lösungskomponenten ab. Grundsätzlich ist durch die Kombination verschiedener Lösungen eine große Abdeckung möglich.	Cloud- und Onpremise-Lösungen vorhanden	Abhängig von der gewählten Lösung	<p>Kosten für 1 Installation zwischen 452.625 und 771.375 Euro.</p> <p>Die Software-Kosten hängen i. d. R. von folgenden Faktoren ab:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anzahl Sprachen • Volumen (Dauer, Wörter) • Funktionsumfang • Verarbeitungsgeschwindigkeit • Anzahl der installierten Instanzen <p>Zusätzlich zu betrachten sind die individuellen Aufwände für spezifische Integrations- und Entwicklungsleistungen.</p>	k.A.	Ja	Ja
Fujitsu ARCONTE Frei wählbarer Anbieter im Rahmen einer Gesamtlösung für eine audiovisuelle Aufzeichnung mit Transkription	Abhängig vom Speech to Text Provider	On-premise oder Cloud möglich	k.A.	Kosten abhängig vom jeweils gewählten Anbieter. Als Kalkulationsbasis wurden die Kosten eines Anbieters in Höhe von ca. 1.850-2.200 Euro / Saal (ausgehend von einer täglichen Videoaufnahme von monatlich 2.000 Videostunden) zugrunde gelegt.	Abhängig vom Speech to Text Provider	Ja, wird durch ARCONTE ermöglicht	Ja, abhängig vom Speech to Text Provider, ansonsten über getrennte Tonspuren

Unternehmen, Einrichtung	Sprachen (neben Deutsch), Dialekte	Cloud ²⁸⁵ / on-premise ²⁸⁶	Echtzeit ²⁸⁷	Kosten	Fehlerquote	Schlagwortsuche ²⁸⁸	Sprechererkennung ²⁸⁹
kites GmbH	Erkennung von Dialekten; System kann in beliebigen Fremdsprachen trainiert werden.	On-premise (Hardware der Justiz betrieben von z.B. Landes- oder Bundesdatenzentren)	Ja	Für 1 Installation pro Bundesland oder Länderverbund Betriebskosten (Hardware): Pro Sprecher 0,50 – 1 Euro pro transkribierter Stunde Audio Wartung (Wartung, Fehlerbehebung und Verbesserung des; 2 Personen): 240.000 Euro / Jahr Entwicklungskosten (Transkriptionssysteme speziell für Gerichtsverhandlungen): 150.000 Euro bei 1-1,5 Jahren Entwicklungszeit. Kosten für Datensammlung: 50.000 bis 100.000 Euro.	Ca. 5 - 10%; unter optimalen Bedingungen ggf. 3%.	Ja	Ja
NetVenture Europe & Co KG Automatische Spracherkennung in Echtzeit mit Editierfunktion bei audiovisueller Aufzeichnung	Erkennung von Sprachen möglich	Cloud- und On-premise-Lösungen vorhanden	Ja	k.A.	k.A.	Ja	Ja

