

C. Begründung: Allgemeiner Teil

I. Grundlagen

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel einer umfassenden Modernisierung der Dokumentation der Hauptverhandlung, die vom Standard des 19. Jahrhunderts auf den technischen Stand des 21. Jahrhunderts gebracht werden soll, auf dem sich eine Reihe anderer Staaten,⁹ namentlich der Europäischen Union,¹⁰ mitunter schon seit langem befinden, indem die strafgerichtliche Hauptverhandlung vollständig in Bild und Ton aufgezeichnet werden soll. Diese Modernisierung erfolgt nicht um ihrer selbst willen, sondern soll die Transparenz und Qualität der Ergebnisse der Strafjustiz erhöhen, die zu richtigeren und damit gerechteren Entscheidungen gelangen soll. Dies geschieht im Einzelnen dadurch, dass die Qualität der Sachverhaltsfeststellung in der Tatsacheninstanz und die Möglichkeiten der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verfahrensgangs und der richtigen Feststellung der Beweisgrundlagen durch die Rechtsmittelinstanz verbessert werden:¹¹

- Die technische Aufzeichnung in Bild und Ton ist die umfassendste und exakteste Methode der Dokumentation des Geschehens im Verhandlungsraum; bei einwandfreiem Funktionieren ist die Aufzeichnung „immer richtig“,¹² weil die technischen Geräte im Unterschied zu menschlichen Protokollführern weder müde werden noch unaufmerksam oder abgelenkt sein können. Hinsichtlich Präzision und Verlässlichkeit ist die audiovisuelle Dokumentation somit das bestmögliche Beweismittel für Vorgänge in der Hauptverhandlung.
- Das Tatgericht ist nicht länger auf eine umfassende eigene Mitschrift als Gedächtnisstütze angewiesen, sondern hat stattdessen eine weitaus

9 Überblick bei Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 159 ff., mit Anlagenband, S. 278 ff.; *von Galen*, StraFo 2019, 309, 311 ff.; *Lüske*, Videoprotokoll, S. 61 ff. Zu den internationalen Strafgerichten *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 3 ff.; *Chaitidou*, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren, S. 179 ff.

10 In 68% der EU-Mitgliedstaaten wird die Hauptverhandlung vollständig aufgezeichnet, sei es audiovisuell, akustisch oder stenographisch, *von Galen*, StraFo 2019, 309, 318.

11 Zusammenfassend *Lüske*, Videoprotokoll, S. 255–260; *Bartel*, StV 2018, 678, 679 f.

12 So schon *Schmidt-Leichner*, 41. DJT, G 104, zum Tonbandprotokoll.

- bessere Dokumentation zur Hand und kann seine Aufmerksamkeit ganz dem Geschehen der Hauptverhandlung widmen. Hierbei kann das Videoprotokoll in mannigfaltiger Weise hilfreich sein, vor allem bei der Vor- und Nachbereitung einzelner Sitzungstermine oder beim präzisen Vorhalt an Zeugen. Streitigkeiten darüber, was ein Zeuge wirklich gesagt hat, lassen sich eindeutig entscheiden. Das Videoprotokoll kann bei Zwischenberatungen und bei der abschließenden Urteilsberatung zur Kontrolle der eigenen Erinnerung herangezogen werden. Wahrnehmungs- und Gedächtnisfehler lassen sich zuverlässig vermeiden.
- Für die Verfahrensbeteiligten, insbesondere die Anklagevertretung und die Verteidigung, gilt dies entsprechend. Steht ihnen eine Bild-Ton-Aufzeichnung zeitnah zur Verfügung, erübrigen sich eigene Mitschriften weitgehend. Gericht und Verfahrensbeteiligte verfügen dann über das gleiche Verfahrensgedächtnis, womit Missverständnisse ausgeräumt und fruchtlose Auseinandersetzungen vermieden werden.
 - Die Revisionsinstanz erhält eine genaue und zuverlässige Beurteilungsgrundlage für Verfahrensrügen, wodurch die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ganges der Hauptverhandlung qualitativ verbessert wird. Zweifel und Streit über die Protokollbedürftigkeit eines Vorgangs, über Richtigkeit oder Auslegung der Sitzungsniederschrift, materiell nicht gerechtfertigte Urteilsaufhebungen oder -bestätigungen aufgrund fehlerhafter, aber beweiskräftiger Protokolleinträge gibt es nicht mehr.
 - Aufgrund der exakten Reproduzierbarkeit der Vorgänge in der Hauptverhandlung lassen sich auch die Grundlagen der Beweiswürdigung vollumfänglich überprüfen anstatt nur ausnahmsweise. Wahrnehmungsfehler des Tatgerichts können, falls sie noch vorkommen, in der Revision korrigiert werden.

Der in einer Bild-Ton-Aufzeichnung liegende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der betroffenen Personen erhält durch die vorgeschlagenen Vorschriften die nötige gesetzliche Grundlage, ist verhältnismäßig und somit verfassungsrechtlich unbedenklich. Das legitime Ziel liegt darin, die Wahrheitsfindung zu verbessern und die Rechtsstaatlichkeit der Strafjustiz zu stärken; mildere und gleich effektive Mittel sind nicht ersichtlich (näher dazu und zur Untauglichkeit der reinen Audioaufzeichnung s.u. C.V.2.).¹³

Bedenken wegen einer möglichen negativen Beeinflussung des Verhaltens der Verfahrensbeteiligten vor Gericht, namentlich einer nachteiligen

13 Vgl. *Lüske*, Videoprotokoll, S. 169 ff., 178 ff.; a.A. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 18, 87.

Beeinflussung des Aussageverhaltens, teilt der Arbeitskreis nicht. Die Erfahrungen der internationalen Strafgerichte sowie der Länder, die bereits Videotechnik einsetzen,¹⁴ belegen solche Effekte ebenso wenig wie einschlägige Studien¹⁵. Zudem spricht auch die Üblichkeit, mit der heute Filmaufnahmen insbesondere durch Smartphones hergestellt und verbreitet werden, gegen die Annahme einer störenden Wirkung.

II. Einheitliche Einführung eines Videoprotokolls

1. Umfassender Anwendungsbereich

Zu dem oben dargelegten Zweck befürwortet der Arbeitskreis einen grundlegenden Technologiewechsel in der Art der Dokumentation der Hauptverhandlung vor allen Strafgerichten. Das bisher in §§ 271 bis 273 StPO geregelte schriftliche Formalienprotokoll, das seit dem Inkrafttreten der StPO im Jahr 1879 weitgehend unverändert blieb, soll vollständig abgeschafft und ersetzt werden durch die obligatorische Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Bild und Ton, die als „Videoprotokoll“ bezeichnet wird (§ 271 Abs. 1 Satz 1 StPO-AE). Das Videoprotokoll soll sowohl zeitlich als auch räumlich das gesamte Geschehen der Hauptverhandlung erfassen,¹⁶ mithin auch alle anwesenden Personen einschließlich Gericht und Zuschauer, um die vollständige Kontrolle des äußeren Ganges der Hauptverhandlung zu ermöglichen. Nur so lässt sich z.B. überprüfen, ob die Verlesung der Anklageschrift oder die Gewährung des letzten Worts ordnungsgemäß stattgefunden haben oder ob die Öffentlichkeit zu Recht ausgeschlossen oder in gebotener Weise wiederhergestellt wurde. Auch Vorgänge, die Befangenheit besorgen lassen, Störungen der Ordnung und

14 Zu den USA *Lüske*, Videoprotokoll, S. 93 ff.

15 Studien zur Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen sind allerdings selten, etwa *Short, Florence & Marsh*, 1975 BYU L. Rev. 423, 445 ff.; *Hewitt*, Videotaped Trial Records, Evaluation and Guide, National Center for State Courts, 1990, S. 88 ff.; *Johnson, Krafska & Stienstra*, Video Recording Courtroom Proceedings in United States District Courts: Report on a Pilot Project, 2016, S. 24 ff., häufiger indes zu Videoaufzeichnungen polizeilicher Vernehmungen, vgl. nur *Kassin, Kukucka, Lawson & DeCarlo*, 38 Law & Human Behavior 73 ff. (2014); *dies.*, 41 Law & Human Behavior 230 ff. (2017); *Kassin, Russano, Amron, Hellgren, Kukucka & Lawson*, 45 Law & Human Behavior 45, 49 ff. m. w. Nachw. (2019); s.a. *Lüske*, Videoprotokoll, S. 166 ff.

16 So auch Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 16.

sitzungspolizeiliche Maßnahmen (§ 182 GVG) oder Straftaten im Sitzungssaal (§ 183 GVG) werden aufgezeichnet.

Das Videoprotokoll soll – nötigenfalls mit zeitlicher Staffelung – letztlich einheitlich bei allen Strafgerichten eingeführt werden. Dafür sprechen die überlegene Zuverlässigkeit der technischen Dokumentation, die dadurch bedingte Arbeitserleichterung sowie der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit. Im Schrifttum wird dagegen vielfach die Beschränkung der technischen Dokumentation auf erstinstanzlich tätige Landgerichte und Oberlandesgerichte befürwortet.¹⁷ Daran ist richtig, dass wegen der fehlenden Berufungsinstanz eine umfassende Dokumentation der Beweisaufnahme in schweren Strafsachen besonders dringlich ist. Übersehen wird hierbei jedoch, dass die bislang schon bestehenden Möglichkeiten der inhaltlichen Dokumentation von Beweisvorgängen gerade für das amtsgerichtliche Verfahren vorgesehen waren (§ 273 Abs. 2 und 3 StPO) und das Ziel haben, die Berufungshauptverhandlung zu entlasten. Auch dieser Zweck kann mit dem Videoprotokoll besser erreicht werden als mit der umständlichen bestehenden Regelung,¹⁸ deren Beibehaltung daher sachlich nicht angezeigt ist. Zudem besteht das Bedürfnis nach zuverlässiger Dokumentation des äußeren Verfahrensgangs überall. Entscheidend gegen eine unterschiedliche Behandlung amts- und land- bzw. oberlandesgerichtlicher Hauptverhandlungen spricht weiterhin, dass dann hinsichtlich der Dokumentationsvorschriften und der Form der Revisionsrügen eine missliche Rechtsspaltung einträte. Außerdem ist nicht ersichtlich, warum für die Amtsgerichte an einer als veraltet und fehleranfällig angesehenen Methode festgehalten werden sollte. Als einziger Grund für die Aussparung der Amtsgerichte bliebe der Kostenfaktor übrig, der angesichts der zunehmenden, von der Pandemie beschleunigten Ausstattung der Gerichtssäle mit Videotechnik in den Hintergrund rückt. Die Gesichtspunkte der Modernisierung und der Einheitlichkeit des rechtlichen und technologischen Standards sprechen weiterhin für eine Einführung des Videoprotokolls

17 Gesetzentwurf der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/11090, S. 4, 7; Antrag Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/13515, S. 2; Bericht der Expertenkommission (2015), S. 131; BRAK-Stellungnahme-Nr. 1/2010, S. 18; *Kudlich*, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), *Digitalisierung und Strafverfahren*, S. 163, 166; *Kriminalpolitischer Kreis*, S. 4 f.; *Mosbacher*, StV 2018, 182, 183 f.

18 So auch Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 49; *Lüske*, Videoprotokoll, S. 274 f.

auch in den Berufungs- (§ 332 StPO)¹⁹ und Revisionsinstanzen²⁰, zumal sich der zusätzliche Aufwand in Grenzen halten wird.

2. Ausgestaltung, Zugänglichkeit und Aufbewahrung

Die Videoaufzeichnung soll in geeigneter Weise mit einem Index versehen werden (§ 271 Abs. 1 Satz 2 StPO-AE), der die Handhabung, namentlich die präzise Bezeichnung und das schnelle Auffinden eines bestimmten Vorgangs erleichtert. Der Index dient zugleich als Inhaltsverzeichnis, das einen raschen Überblick über den Verfahrensgang ermöglicht. Das Videoprotokoll wird nach endgültiger Fertigstellung Bestandteil der Gerichtsakten (§ 271 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE).

Die Videodokumentation soll möglichst umgehend allen Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stehen (§ 271 Abs. 2 StPO), bei länger dauernden Verhandlungen möglichst schon am Ende jeder Sitzung. Das Gericht kann sie während der Verhandlung, etwa zu Vorhalten oder Zwischenberatungen, nutzen. Umfängliche Mitschriften werden dadurch entbehrlich, Konflikte über die Richtigkeit eines Vorhalts vermindert.²¹ Dass die Aufzeichnung der Verteidigung und der Anklagebehörde grundsätzlich im gleichen Maße zugänglich sein muss wie dem Gericht, ist aus Gründen der Fairness und der Waffengleichheit selbstverständlich.²² Die entsprechende Befugnis des Privatklägers wird in § 385 Abs. 3 Satz 5 StPO-AE, die des Nebenklägers in § 397 Abs. 1 Satz 3 StPO-AE geregelt; die Befugnisse des Einziehungsbeteiligten entsprechen gemäß § 427 Abs. 1 Satz 1 StPO ohnehin denen des Angeklagten. Nach Abschluss der Hauptverhandlung unterliegt das Videoprotokoll den allgemeinen Regeln der Akteneinsicht²³ nach §§ 32f, 474 ff. StPO und der Strafacteneinsichtsverordnung²⁴.

Eine Löschung des Videoprotokolls nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens kommt im Gegensatz zu den Aufzeichnungen von Untersuchungshandlungen des Vorverfahrens nach § 58a Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 101

19 So auch *Lüske*, Videoprotokoll, S. 273 f.

20 A.A. *Lüske*, Videoprotokoll, S. 272 f.

21 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 33.

22 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 16, 33, 50, 104 ff.; a.A. *Mosbacher*, StV 2018, 182, 183.

23 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 50 f.

24 Verordnung über die Standards für die Einsicht in elektronische Akten im Strafverfahren (Strafacteneinsichtsverordnung – StrafAktEinV) vom 24.2.2020, BGBl. 2020 I, 242.

Abs. 8, § 136 Abs. 4 Satz 3 und § 168a Abs. 6 Satz 3 StPO nicht in Betracht, denn im Falle etwaiger Wiederaufnahmeanträge, die unbefristet möglich sind, wird das Videoprotokoll benötigt, um die Novität von Beweismitteln (§ 359 Nr. 5, § 362 Nr. 5 StPO), ggf. auch behauptete Amtspflichtverletzungen nach § 359 Nr. 3, § 362 Nr. 3 StPO beurteilen zu können.

Zur Verhinderung von Missbrauch, insbesondere der unbefugten Weitergabe oder Veröffentlichung, durch die sowohl das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Personen verletzt als auch der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gefährdet werden kann, wird das Videoprotokoll, sobald es nach § 271 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE Aktenbestandteil geworden ist, durch die technischen Vorkehrungen gemäß § 32f Abs. 4 StPO geschützt. Für die vorherige Zeitspanne während einer laufenden Hauptverhandlung sind entsprechende Vorkehrungen ratsam, die angesichts ihrer Technikabhängigkeit keiner gesetzlichen Anordnung und Ausgestaltung bedürfen²⁵. Über ein bloßes Weitergabeverbot²⁶ (vgl. derzeit § 273 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 58a Abs. 2 Satz 4 StPO) hinaus wird ergänzend eine neue flankierende Strafvorschrift (§ 353d Nr. 4 StGB-AE) vorgeschlagen.²⁷

3. Datenverwendungsregeln

Für die Verwendung der Aufzeichnung in zu wiederholenden Hauptverhandlungen oder in anderen Verfahren sind keine eigenen gesetzlichen Regelungen notwendig. Wenn die Hauptverhandlung nach Aufhebung und Zurückverweisung oder bei Wiederaufnahmeverfahren zu wiederholen ist, wird die Verwendung der erhobenen personenbezogenen Daten in der neuen Hauptverhandlung durch die Zwecke legitimiert, welche die Herstellung der Aufzeichnung rechtfertigen: die Wahrheitsfindung und Wahrung der Rechtsförmlichkeit in dem konkreten Strafverfahren. Die mit der Aufzeichnung der Vorgänge in der Hauptverhandlung verbundene Speicherung personenbezogener Daten dient der rechtsförmigen Klärung des Vorwurfs, der gegenüber dem Angeklagten erhoben wird; diesem Zweck dient aber auch das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz einschließlich des Verfahrens nach Aufhebung und Zurückverweisung sowie das Wiederaufnahmeverfahren.²⁸

25 Vgl. die Empfehlung in BT-Drs. 18/11277, S. 26 für § 136 Abs. 4 StPO.

26 Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 113.

27 Vgl. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 114 ff.

28 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 82.

Anders ist es, wenn die Verwendung der Aufzeichnung anderen Zwecken als der Verfolgung wegen der angeklagten Tat dient. In diesem Fall liegt datenschutzrechtlich eine Weiterverarbeitung vor, die nach dem „Doppeltürmodell“ des Bundesverfassungsgerichts sowohl einer Rechtsgrundlage für die auskunftserteilende Stelle als auch einer für die auskunftersuchende Stelle bedarf.²⁹ Soweit es die auskunftserteilende Seite – die Strafjustiz – betrifft, liegen die Rechtsgrundlagen in den §§ 474 bis 481 StPO bereits vor, da die audiovisuelle Aufzeichnung nach ihrer Fertigstellung zum Aktenbestandteil werden soll (§ 271 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE). Ob die genannten Vorschriften den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen oder ob die Anforderungen mit Blick auf die in Frage stehenden Daten und die mit der Weiterverarbeitung verfolgten Zwecke der Präzisierung bedürfen,³⁰ kann der Arbeitskreis dahingestellt lassen, da es sich hierbei nicht um eine Besonderheit der audiovisuellen Aufzeichnung handelt.

Zwar wird mit der Aufzeichnung der Hauptverhandlung unzweifelhaft in das Datenschutzgrundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GrCh bzw. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung i.S. von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingegriffen;³¹ dies gilt aber gleichermaßen für die Erhebung und Speicherung sämtlicher personenbezogener Daten, die im Rahmen eines Strafverfahrens erfolgt. Die Anforderungen, die an den Schutz der audiovisuellen Aufzeichnung zu stellen sind, sind nicht notwendig höher als die, die beispielsweise an den Schutz medizinischer Gutachten oder in Sexualstrafsachen an den Schutz der Ermittlungsergebnisse zum Sexualleben zu stellen sind und die ebenfalls in der Akte enthalten sind (vgl. Art. 10 Richtlinie (EU) 2016/680, JI-Richtlinie; § 48 Abs. 1 BDSG). Über die Herausgabe ist von der aktenführenden Stelle auf der Grundlage der §§ 474 bis 481 StPO im Rahmen des Ermessens nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu entscheiden (vgl. Nr. 186 Abs. 1 und 2 RiStBV). Einer Sonderregelung für die Einsichtnahme in das Videoprotokoll bedarf es nicht. Dies gilt auch für die Aufzeichnungen von Hauptverhandlungen, bei denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen war.

29 BVerfGE 130, 151, 184.

30 So der Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 82.

31 BVerfGE 65, 1, 41 ff.; 130, 151, 178 ff.

4. Technische Umsetzung

Die technische Ausgestaltung ist wesentlich für den prozessualen Wert der Videodokumentation, wird aber im Gesetzentwurf bewusst nicht näher geregelt. Um den Änderungsbedarf des Gesetzestextes aufgrund der fortschreitenden technischen Entwicklung gering zu halten, wurde eine möglichst technikneutrale Formulierung gewählt (vgl. bisher § 58a, § 136 Abs. 4, § 168a Abs. 2 StPO), die sich auf die Anordnung bestimmter Funktionalitäten beschränkt, welche in verschiedener Weise technisch realisiert werden können.

Ungeregelt bleibt aus demselben Grund, wer die Aufzeichnungstechnik bedient (naheliegender erscheint, dies den Urkundsbeamten anzuvertrauen), wie der Index erstellt wird (ob manuell, teilweise oder ganz automatisiert), wo die Aufzeichnungen gespeichert werden, wie der Zugang der Verfahrensbeteiligten und wie der technische Schutz vor missbräuchlicher Verbreitung erfolgt.

Gemäß Art. 92 GG ist die Ausübung der Strafjustiz auch Ländersache, weshalb sich wie bei der Führung der elektronischen Akte verschiedene technische Systeme etablieren könnten, die allerdings untereinander kompatibel sein müssen, so dass gewisse bundeseinheitliche Standards vorgesehen werden müssen. Erwägenswert erscheint daher eine entsprechende Verordnungsmächtigung der Bundesregierung nach dem Vorbild der Regelungen der elektronischen Akte (§§ 32, 32b, 32c, 32f StPO).

5. Folgen technischer Probleme

Die Vorzüge der technischen Dokumentation der Hauptverhandlung realisieren sich nur, wenn die dafür installierte Gerätschaft fehlerfrei funktioniert und das Videoprotokoll später nicht beschädigt wird oder untergeht. Nach den Erfahrungen der Länder, die – wie Schweden und Spanien – teilweise schon seit Jahrzehnten Bild-Ton-Aufzeichnungen benutzen, sind Technikausfälle selten.³² Ihnen kann durch regelmäßige Wartung und ggf. Redundanz vorgebeugt werden; zudem sollte ein technischer Service vorhanden sein, der für möglichst schnelle Reparatur sorgt. Wenn sich herausstellt, dass die Aufnahmetechnik nicht funktioniert und nicht

32 Vgl. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, Anlagenband, S. 324 (Spanien), 347 (Schweden).

umgehend Abhilfe geschaffen werden kann, muss die Hauptverhandlung unterbrochen werden.³³

Die Folgen des Verlustes oder der Beschädigung des Videoprotokolls bedürfen aus Sicht des Arbeitskreises keiner Regelung. Bisher entfällt bei Verlust der Sitzungsniederschrift die Beweiskraft gemäß § 274 StPO und für die Rekonstruktion des Protokolls gilt Freibeweis.³⁴ Für den Fall, dass der Verlust im Verantwortungsbereich des Staates liegt, hat der Arbeitskreis einen absoluten Revisionsgrund erwogen und verworfen,³⁵ weil die Verfolgung eines Sanktionszweckes wie in § 338 Nr. 7 StPO nicht angebracht wäre. Wie bisher soll Freibeweis gelten; im Falle eines *non liquet* ist eine Absenkung des Beweismaßes zugunsten des Rechtsmittelführers zu erwägen, nach der es ausreichend ist, dass das Vorliegen eines Verfahrensfehlers aufgrund konkreter Anhaltspunkte als plausibel einzustufen ist.³⁶

III. Auswirkungen auf die Revision

1. Beibehaltung der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgerichten

Die Einführung eines Videoprotokolls könnte zum Anlass einer Generalrevision des strafprozessualen Rechtsmittelsystems genommen werden, zumal die Entwicklung der Revisionspraxis trotz mancher Vorzüge der „erweiterten Revision“ nicht gänzlich unbedenklich erscheint. Dabei wird neben der Marginalisierung der Verfahrensrüge vor allem und zu Recht die mangelnde Vorhersehbarkeit des Ergebnisses eines Revisionsverfahrens beklagt.³⁷ Der Arbeitskreis sieht jedoch noch keine Notwendigkeit für eine Generalrevision des Rechtsmittelsystems und will daher am Grund-

33 A.A. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 16, 46 ff.

34 Maßgebend ist die Verordnung über die Ersetzung zerstörter oder abhanden gekommener gerichtlicher oder notarischer Urkunden (UrkErsV) vom 18.6.1942 – BGBl. III 315-4; s. nur LR²⁷/Stuckenberg, § 271 Rn. 69 m. w. Nachw.

35 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 17, 48.

36 Vgl. hierzu Wohlers, in: Fischer/Hoven (Hrsg.), Verdacht, S. 253, 261 ff.; vgl. auch SK-StPO⁵/Meyer, EMRK Verfahrensrecht Rn. 254 (zur Rechtsprechung des EGMR betreffend das Vorliegen von Konventionsverstößen).

37 Vgl. Fezer, FS Hanack, S. 331 ff.; ders., FS Otto, S. 901 ff.; Frisch, FS Eser, S. 257, 261 ff.; ders., FS Fezer, S. 353, 357 ff.; SK-StPO⁵/Frisch, Vor § 333 Rn. 8 ff.; eingehend Schletz, Die erweiterte Revision, S. 321 ff., 454 ff.; Wohlers, in: Wehe dem, der beschuldigt wird ..., 34. Strafverteidigertag 2010, S. 103, 105 ff., jeweils m.w.Nachw.

modell der Revision als Instrument der Rechtskontrolle festhalten. Entgegen manchen Befürchtungen³⁸ ist der Arbeitskreis überzeugt, dass an der grundsätzlichen Aufgabenverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht auch nach Einführung des Videoprotokolls festgehalten werden kann. Es muss und kann durch geeignete Regelungen und Klarstellungen im Gesetz erreicht werden, dass dem Revisionsgericht auch weiterhin eine eigene Beweiswürdigung zur Schuld- und Straffrage versagt ist; sie bleibt die alleinige Aufgabe des Tatgerichts.

2. Verbesserte Nachweismöglichkeiten von Verfahrensfehlern

An der normativen Struktur der herkömmlichen Verfahrensrüge ändert sich nichts, die Möglichkeiten des Nachweises verbessern sich aber erheblich. Mängel des Verfahrens – ob eine Belehrung ordnungsgemäß erteilt, ein Hinweis gegeben wurde oder ein Schöffe geschlafen hat – können wie bisher mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden, wobei sich die Beweisführung wesentlich vereinfacht. Fragen wie die, ob ein Vorgang „wesentlich“ und damit protokollierungsbedürftig ist oder ob die Niederschrift lückenhaft, widersprüchlich oder sonst fehlerhaft war, spielen zukünftig keine Rolle mehr. Gleichzeitig wird die Qualität der Dokumentation deutlich verbessert, weil mit dem Videoprotokoll ein überlegenes Beweismittel bereitsteht. Der Revisionsführer wird nach § 344 Abs. 2 Satz 3 StPO-AE angeben müssen, an welcher Stelle der Aufzeichnung der behauptete Fehler dokumentiert ist.

Keinerlei Änderungen ergeben sich bei der herkömmlichen Sachrüge, die Fehler der Anwendung materiellen Rechts behauptet, sowie der Sachrüge im Sinne der „erweiterten Revision“, mit der anhand der Urteilsgründe die Beweiswürdigung des Tatgerichts auf Denkfehler, Lücken, Widersprüche und Vereinbarkeit mit Erfahrungssätzen überprüft werden kann. Wird nicht die Schlüssigkeit der in den Urteilsgründen enthaltenen Erwägungen des Tatgerichts zur Beweiswürdigung angegriffen, sondern das Ergebnis der Beweiswürdigung wegen Abweichungen von im Videoprotokoll dokumentierten Beweiserhebungsvorgängen für fehlerhaft gehalten (der für glaubwürdig gehaltene Zeuge hat sich tatsächlich mehrfach widersprochen), handelt es sich nicht um die Behauptung einer fehlerhaften Beweiswürdigung, sondern eines Fehlers in den Grundlagen der Be-

38 Bericht der Expertenkommission (2015), S. 133; *Meyer-Gofßner*, FS Fezer, S. 135, 145 ff.; wie hier Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 64 f.

weiswürdigung (fehlerhafte Wiedergabe oder unzureichende Erörterung eines Beweisinhalts), der mit der Verfahrensrüge als Verstoß gegen § 261 StPO zu beanstanden ist (dazu sogleich).

3. Erweiterte Überprüfbarkeit der Beweisgrundlagen

Das Vorhandensein einer lückenlosen Dokumentation der Beweisaufnahme erleichtert den Nachweis von Diskrepanzen zwischen der Beweisaufnahme und deren Wiedergabe in den Urteilsgründen erheblich und erweitert dadurch die Möglichkeiten, solche Abweichungen mit der Verfahrensrüge zu beanstanden. So kann als Verletzung des § 261 StPO nicht nur geltend gemacht werden, dass eine Tatsachenfeststellung im Urteil sich auf Beweismittel stützt, die in der Hauptverhandlung gar nicht oder nicht zulässigerweise erhoben wurden (sog. Inbegriffsrüge, § 337 Abs. 3 Nr. 1 StPO-AE), sondern auch, dass die Feststellung im Widerspruch zum Inhalt eines Beweismittels steht, dieses also im Urteil falsch wiedergegeben wird (im folgenden „Differenzrüge“³⁹ als Unterart der Inbegriffsrüge).

Die Rechtsprechung hält die Differenzrüge auch schon nach geltendem Recht für zulässig, allerdings nur dann, wenn der Widerspruch ohne Rekonstruktion der Hauptverhandlung feststellbar ist, er sich also aus sog. „paraten“ Beweismitteln wie Sitzungsniederschrift oder Urkunden ergebe, nicht hingegen aus Tonaufzeichnungen, Lichtbildern oder Videosequenzen. Insbesondere könne, vom Ausnahmefall des § 273 Abs. 3 StPO abgesehen, nicht gerügt werden, ein Zeuge habe anders ausgesagt als im Urteil angeben.⁴⁰

§ 337 Abs. 3 Nr. 2 StPO-AE bricht mit der bisherigen Rechtsprechung und erklärt die Differenzrüge für grundsätzlich zulässig, da der Arbeitskreis die nur ausnahmsweise Kontrolle der Beweisgrundlagen für nicht zu rechtfertigen hält. Er sieht weder im Gesetz noch in der vom Gesetz vorausgesetzten Aufgabenverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht eine Grundlage für ein „Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ in

39 Ausdruck von LR²⁷/Sander, § 261 Rn. 253, 257 ff.

40 Dazu Bartel, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 19 ff.; Drews, Die Revisibilität fehlerhafter Feststellungen zum Inhalt einer Zeugen-aussage im Strafurteil, passim; Hamm/Pauly, Die Revision in Strafsachen⁸, Rn. 342 ff.; Lüske, Videoprotokoll, S. 208 ff.; Schletz, Die erweiterte Revision, S. 406 ff.; Wehowsky, NStZ 2018, 177, 179 ff.; Wohlers, JZ 2021, 116, 118 f.; alle m. w. Nachw.

Form einer prinzipiellen Beschränkung der revisionsgerichtlichen Rechtsfehlerkontrolle.⁴¹

Mit dem Videoprotokoll liegt künftig ein zuverlässiges und leicht zu handhabendes Beweismittel für in der Hauptverhandlung erhobene Beweise vor, so dass eine Überprüfung des Beweismittelinhalts ohne weiteres möglich ist und die bisherige Differenzierung nach „paraten“ und sonstigen Beweismitteln entfällt.⁴² Dabei geht der Arbeitskreis davon aus, dass eine Trennung zwischen der Beweiswürdigungsgrundlage („Was hat der Zeuge gesagt?“ Hierfür genügt die Wahrnehmung der Aussage selbst.) und dem Vorgang der Beweiswürdigung („Ist der Zeuge glaubwürdig? Ist die Aussage glaubhaft?“ Hierfür ist auch die Wahrnehmung *aller anderen* Beweismittel nötig.) nicht nur theoretisch möglich ist,⁴³ sondern auch längst praktiziert wird, etwa in Österreich bei der Prüfung der „Aktenwidrigkeit“ der Entscheidungsgründe⁴⁴.

Da das Verständnis von Aussagen kein bloßes Produkt sinnlicher Wahrnehmung ist, sondern auch verstehender Deutung bedarf, ist dieser Vorgang jedenfalls bei langen, komplizierten, womöglich inkonsistenten Aussagen nicht vollständig objektivierbar. Deshalb muss sich die Überprüfung durch das Revisionsgericht auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränken.

41 Näher *Wohlers*, JZ 2021, 116, 120 f.; s.a. *Lüske*, Videoprotokoll, S. 224 ff.; *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 551 ff.; grundlegend *Fezer*, in: Ebert (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege, S. 89, 103 ff., 108 ff.; a.A. *Wehowsky*, NStZ 2018, 177, 182 f.

42 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 69.

43 *Wohlers*, JZ 2021, 116, 121 f., 124; *Geißler*, Untersuchungen, S. 49 ff.

44 Die einschlägige Vorschrift des § 281 Abs. 1 Ziff. 5 und 5a öStPO lautet:

„(1) Die Nichtigkeitsbeschwerde kann [...] ergriffen werden, jedoch, sofern sie nicht nach besonderen gesetzlichen Vorschriften auch in anderen Fällen zugelassen ist, nur wegen eines der folgenden Nichtigkeitsgründe: [...]

5. wenn der Ausspruch des Schöffengerichts über entscheidende Tatsachen (§ 270 Abs. 2 Z 4 und 5) undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruch ist; wenn für diesen Ausspruch keine oder nur offenbar unzureichende Gründe angegeben sind; oder wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt einer bei den Akten befindlichen Urkunde oder über eine Aussage und der Urkunde oder dem Vernehmungs- oder Sitzungsprotokoll selbst ein erheblicher Widerspruch besteht;

5a. wenn sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben; [...]

Dazu OGH 12 Os 135/18x = EvBl-LS 2019/56; *Ratz*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zur StPO, 312. Lfg, 2020, § 281 Rn. 467 ff.; *Schmoller*, in: Birklbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess (Hrsg.), Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung, 2020, § 281 Abs. 1 Z. 5 und 5a Rn. 59 ff.

Diese Beschränkung ergibt sich zudem aus der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen zwischen Tat- und Rechtsmittelgericht, wonach letzteres seine eigene Wahrnehmung nicht an die Stelle der Vorinstanz setzen, sondern nur prüfen soll, ob die Vorinstanz diese Wahrnehmung in objektiv nachvollziehbarer Weise haben konnte. Der Entwurf schreibt daher die Offensichtlichkeit der Abweichung als generellen Maßstab in § 337 Abs. 3 Nr. 2 2. Alt. StPO-AE fest.⁴⁵

Verbesserungen des Nachweises ergeben sich auch bei der Rüge der fehlenden oder unzureichenden Erörterung nach § 261 StPO (umgekehrte Inbegriffs- oder Nichtausschöpfungsrüge, vgl. § 337 Abs. 3 Nr. 2 1. Alt. StPO-AE). Dies betrifft z.B. die irriige Annahme des Gerichts, der Angeklagte habe sich nicht eingelassen, oder auch die gänzliche oder teilweise Nichtberücksichtigung von Zeugenaussagen oder Sachverständigengutachten. Entsprechendes gilt für die unzureichende Ausschöpfung eines erhobenen Beweismittels nach § 244 Abs. 2 StPO (Aufklärungsrüge). Hier kann durch das Videoprotokoll ohne weiteres nachgewiesen werden, dass z.B. einem Zeugen bestimmte Fragen nicht gestellt, ein Vorhalt nicht gemacht, Widersprüche zwischen mündlichem und schriftlichem Sachverständigengutachten nicht geklärt wurden.

4. Keine Überlastung der Revisionsgerichte

Eine Überlastung der Revisionsgerichte durch eine Flut von Differenzrügen wird vom Arbeitskreis aus mehreren Gründen nicht befürchtet. Zum einen lassen sich solche Diskrepanzen mithilfe des Videoprotokolls schon in der Tatsacheninstanz vermeiden,⁴⁶ wie die Erfahrung der internationalen Strafgerichte⁴⁷ zeigt. Zum anderen wird eine Überlastung durch die bisherige Ausgestaltung der Rügeanforderungen und ergänzende Neuerungen dieses Entwurfs verhindert. Zwar ist nun die gesamte Beweisaufnahme dokumentiert und überprüfbar, es bleibt aber dabei, dass Rechts-

45 Für eine Beschränkung auf evidente Widersprüche auch der Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 65 f.; *Ignor/Schlothauer*, Bericht der Expertenkommission (2015), Anlagenband 1, S. 476, 478; *Mosbacher*, StV 2018, 182, 185; a.A. jetzt *Ignor*, FS Werle, S. 787, 799. Zum amerikanischen „clear error“-Maßstab s.u. Fn. 105.

46 *Lüske*, Videoprotokoll, S. 250 f.; *Leitner*, Videotechnik, S. 135, 140; *Hamm*, in: Bericht der Expertenkommission, Anlagenband 1, S. 656; *Webowski*, NStZ 2018, 177, 186; *Malek*, StV 2011, 559, 564; *Ignor*, FS Werle, S. 787, 799.

47 *Schmitt*, NStZ 2019, 1, 6.

mittelführer behauptete Mängel der Beweisaufnahme konkret benennen müssen, § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Bezogen auf die Differenzrüge bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer die Stelle des Videoprotokolls anzugeben hat, aus der sich ein objektiv nicht mehr nachvollziehbarer Widerspruch zwischen der Dokumentation des Beweisverfahrens und der Darstellung des Beweises im angefochtenen Urteil ergibt. Den Gefahren eines unvollständigen oder unzutreffenden Vortrags, etwa dass ein Verfahrensfehler an anderer Stelle geheilt wurde,⁴⁸ wird dadurch begegnet, dass die Staatsanwaltschaft bei diesen Rügen eine Gegenerklärung abgeben muss (schon nach dem geltenden § 347 Abs. 1 Satz 3 StPO), in der sie etwaige Ergänzungen vorbringt und die Stellen des Videoprotokolls benennt, die dem Revisionsvortrag entgegenstehen.⁴⁹ Zudem kann das Tatgericht, dessen Urteil angegriffen wird, sich dazu äußern (§ 347 Abs. 2 StPO-AE).

Die Prüfung des Revisionsgerichts beschränkt sich auf diesen Vortrag (§ 352 Abs. 1 Satz 2 StPO-AE), so dass es nicht dazu kommen kann, dass das Revisionsgericht die gesamte Aufzeichnung einer Woche oder Monate währenden Hauptverhandlung anschauen muss. Aufgrund dieser Beschränkung liegt die Verantwortung dafür, dass dem Revisionsgericht alles relevante Aufzeichnungsmaterial unterbreitet wird, bei den Verfahrensbeteiligten und dem Tatgericht. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich im Ausland funktional identische Sorgen der Entgrenzung des Kontrollumfangs der Rechtsmittelgerichte nicht bewahrheitet haben.⁵⁰ Es hängt freilich auch von den Rechtsmittelgerichten selbst ab, ob sie der Versuchung widerstehen, eine eigene Beweiswürdigung anzustellen und sich damit als „Tatrichter hinter dem Tatrichter“⁵¹ zu gerieren.

IV. Folgeänderungen

Als Folgeänderungen werden kleinere Anpassungen insbesondere derjenigen Vorschriften notwendig, die eine Protokollierung bestimmter Vorgänge ausdrücklich anordnen oder versagen. Da alle Vorgänge der Hauptverhandlung von der Bild-Ton-Aufzeichnung erfasst werden, wird eine solche

48 Meyer-Goßner, FS Fezer, S. 135, 146; Wehowsky, NSStZ 2018, 177, 184; dazu Lüske, Videoprotokoll, S. 244 ff.

49 Dagegen Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 75; skeptisch auch Lüske, Videoprotokoll, S. 246 f.; Wehowsky, NSStZ 2018, 177, 183 f.

50 Maher, Do Video Transcripts Affect the Scope of Appellate Review? An Evaluation in the Kentucky Court of Appeals, S. 17 ff.

51 Ausdruck von Wohlbers, JZ 2011, 78 f.

Anordnung wie etwa in § 266 Abs. 2 Satz 3 StPO gegenstandslos. Es kann stattdessen erforderlich werden, bestimmte Feststellungen oder Erklärungen wie über den Grund einer Protokollverlesung in § 255 StPO ausdrücklich abzugeben, damit sie explizit im Videoprotokoll vorhanden sind. Dafür wird einheitlich die Formulierung „für das Protokoll feststellen“ benutzt. „Protokoll“ wird als Oberbegriff für alle Arten der Verfahrensdokumentation benutzt und schließt das Videoprotokoll der Hauptverhandlung sowie die Protokollierung von Vorgängen in anderen Verfahrensabschnitten mit ein.

In der Berufung vereinfacht der Technologiewechsel in der Dokumentation die Vorschriften über die Übernahme von Aufzeichnungen aus der Vorinstanz in den §§ 323, 325 StPO erheblich.

Gegenstandslos in Strafsachen wird auch die Regelung des § 169 Abs. 2 VVG, die Tonaufzeichnungen für wissenschaftliche oder historische Zwecke ermöglicht, weil künftig jede Hauptverhandlung vor einem Strafgericht in Bild und Ton aufgezeichnet wird. Nötig bleiben dann nur noch Vorschriften, die den Zugang zum Videoprotokoll regeln. Neue besondere Regeln sind jedoch entbehrlich. Solange das Protokoll Bestandteil der von der aktenführenden Stelle verwahrten Gerichtsakten ist, richtet sich der Zugang nach den allgemeinen Regeln über die Akteneinsicht, insbesondere § 476 StPO. Sofern danach eine Abgabe an ein Landes- oder Bundesarchiv erfolgt, sind die in den jeweiligen Archivgesetzen vorgesehenen Zugangsregularien maßgebend.

V. Alternativen

1. Bloße Ergänzung des bisherigen Protokolls um eine technische Aufzeichnung

Die bloße Ergänzung des bisherigen Protokolls um eine technische Dokumentation als Anlage, wie sie vielfach vorgeschlagen wird,⁵² wäre nach Ansicht des Arbeitskreises eine unzureichende, halbherzige Maßnahme, mit der allenfalls einzelne Verbesserungen erreicht, etliche bestehende Mängel aber nicht behoben würden. Als Methode der Dokumentation des Verfahrensgangs ist die Bild-Ton-Aufzeichnung dem von Menschen geführten

52 Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 16, 24, 75; FDP-Gesetzentwurf, BT-Drs. 19/11090; *Kriminalpolitischer Kreis*, S. 5; *Lüske*, Videoprotokoll, S. 277 f.; *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 590.

Formalienprotokoll weit überlegen, weil sie umfassender, zuverlässiger und, sofern die Technik funktioniert, immer fehlerfrei ist. Neben einer vollständigen technischen Aufzeichnung besitzt das bisherige unzulängliche Protokoll keine bewahrenswerte Funktion mehr; die Unterscheidung von wesentlichen und nicht wesentlichen Förmlichkeiten wird hinfällig, auch die Beweisregel des § 274 StPO wird endgültig obsolet.⁵³ Tat- und Revisionsgericht werden dadurch von den zahlreichen mit §§ 271 ff. StPO verbundenen Mühen und Streitfragen vollständig entlastet; alle Probleme der angesichts des Grundsatzes der freien richterlichen Überzeugung ohnehin systemwidrigen, zumal praktisch unwiderleglichen Beweisregeln der positiven und negativen Beweiskraft des Protokolls wie die resultierenden Konflikte zwischen formeller und materieller Wahrheit, das Berichtigungsverfahren und das Problem der Rügeverkümmern entfallen vollständig. Künftig gilt auch beim Beweis von Verfahrensvorgängen die allgemeine Regel, dass es auf die materielle Wahrheit ankommt, wofür zugleich ein nahezu unfehlbares Beweismittel zur Hand ist. Schließlich rechtfertigt der Nebeneffekt des bisherigen Protokolls, dass es bei einem Verteidigerwechsel nach Rechtsmitteleingang dem Revisionsverteidiger als nützliche Übersicht über den Gang der Hauptverhandlung dient, seine Beibehaltung nicht,⁵⁴ weil ein Index zum Videoprotokoll diese Funktion ebenso gut, wenn nicht sogar besser – etwa durch die Möglichkeit des direkten Sprungs zum verlinkten Aufzeichnungsabschnitt – erfüllen kann.

2. Reine Audioaufzeichnung

Der Arbeitskreis sieht in der bis in die jüngste Zeit noch vorgeschlagenen bloßen Tonaufzeichnung⁵⁵ keine gleichwertige oder gar vorzugswürdige Alternative zu einer Videoaufzeichnung. Eine Beschränkung auf dieses Medium würde bei einem nur unwesentlich geringeren technischen Aufwand zu einem deutlichen Informationsverlust führen und auch weniger nutzerfreundlich sein.

53 So schon *Meyer-Gofner*, FS Fezer, S. 135, 145.

54 A.A. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 60.

55 DAV, AnwBl. 1993, 328 f.; *Mertens*, FS Grünwald, S. 367 ff.; *Ignor/Schlothauer*, in: Bericht der Expertenkommission (2015), Anlagenband 1, S. 478; *Mosbacher*, StV 2018, 182, 183; *ders.*, ZRP 2019, 158, 159; Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 16, 24, 27, 94 ff.; dazu *Lüske*, Videoprotokoll, S. 139 ff.

So können bestimmte Wortbeiträge oder Verhandlungsteile mit Hilfe von Bildaufzeichnungen viel leichter aufgefunden werden. Außerdem lässt sich das Gesprochene dem Sprecher sogleich zuordnen, was bei einer reinen Tonaufzeichnung etwa dann, wenn mehrere Beteiligte gleichzeitig sprechen oder sich deren Stimmenklang ähnelt, Schwierigkeiten bereiten kann.⁵⁶ Mit einer Videoaufzeichnung wird zudem das Geschehen in der Hauptverhandlung umfassender dokumentiert, da auch das nonverbale Verhalten im Gerichtssaal (schlafende Schöffen, auf Befangenheit hindeutende Mimik von Gerichtspersonen, gestische Kommunikation von Verfahrensbeteiligten mit Zeugen, Ungebühr von Zuschauern usw.) erfasst wird. Soweit mit der Videoaufzeichnung auch nonverbale Reaktionen wie Erröten oder Schwitzen eingefangen werden und dann entgegen den Erkenntnissen der Aussagepsychologie zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit herangezogen werden, ist dies kein Argument gegen den Einsatz der Videotechnik.⁵⁷ Es bleibt vielmehr bei der auch bei einer allein unmittelbaren Wahrnehmung beschränkten Aussagekraft des nonverbalen Aussageverhaltens, das gleichwohl ein wesentlicher Grund für die Maxime der materiellen Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung ist. Die Videoaufzeichnung erfolgt nicht, um problematische Beweiswürdigungen zu ermöglichen, zu denen es ohne den Einsatz dieser Technik nicht kommen würde, sondern um das Prozessgeschehen in seiner ganzen Breite abzubilden.

Eine Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes durch Aufzeichnung der äußeren Erscheinung der Angeklagten⁵⁸ hält der Arbeitskreis für fernliegend. Der Nemo-tenetur-Grundsatz verbietet es, den Beschuldigten zu einer aktiven Mitwirkung im Verfahren zu zwingen; er schließt es aber nicht aus, dass das Gericht und andere Verfahrensbeteiligte den Angeklagten während der Hauptverhandlung beobachten und aus seinem Verhalten Schlüsse ziehen.⁵⁹ Dass es in der Regel schwierig bis unmöglich sein wird, aus dem Verhalten des Beschuldigten tragfähige Schlüsse abzuleiten,

56 So schon *Röhl*, JZ 1956, 591 f.

57 Siehe dagegen den Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 95.

58 Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, Anlagenband, S. 40 f. mit Verweis auf *El-Ghazi/Hoffmann*, StV 2020, 864.

59 Die Berücksichtigung des nonverbalen Ausdrucksverhaltens gerät nach ganz überwiegender Auffassung jedenfalls beim sich einlassenden Angeklagten nicht in Konflikt mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz, BGH NJW 1999, 657, 659; *Frister*, ZStW 106 (1994), 303, 321; LR²⁷/*Gleß*, § 136 Rn. 35a; KK-StPO⁸/*Ott*, § 261 Rn. 38; SK-StPO⁵/*Velten*, § 261 Rn. 68; mit anderer Begründung *Verrel*, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, S. 204 ff.

hat mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz nichts zu tun, sondern betrifft die Grenzen der freien Beweiswürdigung.⁶⁰

Darüber hinaus besteht nach der bisherigen, auf ausländische Erfahrungen und US-amerikanische Untersuchungen vornehmlich von polizeilichen Vernehmungen beschränkten Studienlage⁶¹ auch kein Anlass zu der Sorge, dass sich eine Videoaufzeichnung negativ auf das Aussageverhalten auswirken könnte. Abgesehen davon, dass dieser Einwand auch gegen die schon jetzt vorhandenen Möglichkeiten einer solchen Aufzeichnung geltend gemacht werden müsste, spricht auch die Üblichkeit, mit der heute Filmaufnahmen insbesondere durch Smartphones hergestellt und verbreitet werden, gegen die Annahme einer störenden Wirkung. Gleiches gilt für die Selbstverständlichkeit, mit der heute digitale Konferenzen durchgeführt und vielfach auch aufgezeichnet werden.

Nicht überzeugend ist schließlich auch die Behauptung, eine Videoaufzeichnung stelle einen nicht erforderlichen, mithin unverhältnismäßigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der im Gerichtssaal anwesenden Personen dar. Da die Videoaufzeichnung einen weitaus größeren Nutzen für die Verfahrensdokumentation aufweist, ist der darin liegende, vergleichsweise moderate Grundrechtseingriff materiell gerechtfertigt und verhältnismäßig.⁶² Insoweit ist zu bedenken, dass die Durchführung eines Strafverfahrens für die Beteiligten mit vielfältigen, u.U. schwerwiegenden Grundrechtseingriffen verbunden sein kann. Die Belastung durch die audiovisuelle Aufzeichnung besteht im Wesentlichen in der Konservierung des Prozessverhaltens der Beteiligten, die jedoch nicht jedermann zugänglich ist, sondern nur streng zweckgebunden von einem sehr engen Personenkreis eingesehen werden kann.

Die weitere Befürchtung, dass die – wie in Österreich,⁶³ Schweden und Spanien – den Zuschauerraum mitumfassende Aufzeichnung eine

60 Nimmt man mit *El-Ghazi/Hoffmann*, StV 2020, 864, 866 ff. an, dass nonverbales Verhalten des schweigenden Angeklagten unverwertbar sei, so gilt dies sowohl für unmittelbar beobachtetes wie für aufgezeichnetes Verhalten. Ein Argument gegen die Aufzeichnung ergibt sich daraus nicht.

61 Oben Fn. 15.

62 A.A. Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 50, 55.

63 Videokameras zur Aufzeichnung der Hauptverhandlung sind in Österreich vielfach so beim Richtertisch positioniert, dass sie den Blick aus der Perspektive des Gerichts aufzeichnen und damit i.d.R. auch den Zuschauerraum umfassen. Da die Videoaufzeichnung zuvor (d.h. unmittelbar bei Beginn der Hauptverhandlung) allen Beteiligten bekannt zu machen ist (§ 271a Abs. 1 Satz 2 öStPO), wird diese auch den Zuschauer(inne)n bekannt, sodass sie sich der Aufzeichnung bewusst aussetzen. Soweit ersichtlich, wird die Problematik bezüglich des Zuschau-

unzulässige, weil unverhältnismäßige Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Zuschauer und eine Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit begründen könnte,⁶⁴ teilt der Arbeitskreis nicht. Der in der Aufzeichnung der Zuschauer liegende Eingriff in ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht erhält in der vorgeschlagenen Vorschrift des § 271 StPO-AE eine gesetzliche Grundlage, die dem öffentlichen Interesse an der verlässlichen und vollständigen Dokumentation der mündlichen Verhandlung in Strafsachen dient und verhältnismäßig ist. Der Eingriff ist vergleichsweise moderat, da die Aufzeichnung in der Regel lediglich die Anwesenheit der sich passiv verhaltenden Personen auf den Zuschauersitzen dokumentiert. Dem steht als legitimer Zweck das staatliche Interesse an der verlässlichen und vollständigen Dokumentation des Verfahrensganges gegenüber, die der Überprüfbarkeit seiner Gesetzmäßigkeit dient und infolgedessen auch etwaige Geschehnisse im Zuschauerraum umfassen sollte, insbesondere (s.o. C.II.1.) auch, ob die Öffentlichkeit (wieder) zugelassen war oder zu Recht ausgeschlossen wurde, ob Versuche der Einflussnahme auf Zeugen oder Angeklagte aus dem Saalpublikum vorgekommen sind, ob Ungebührlichkeiten oder gar Straftaten geschehen sind und sitzungspolizeiliche Maßnahmen ergriffen worden sind. Diese Umstände und Geschehnisse sind bisher schon protokollpflichtig gewesen nach § 273 Abs. 1 StPO, § 174 Abs. 3 Satz 2 GVG, §§ 182, 183 GVG und lassen sich künftig sehr viel besser überprüfen als bisher.⁶⁵

Schließlich sieht der Arbeitskreis in der Aufzeichnung des Zuschauerraums, auf die öffentlich hinzuweisen ist, auch keine Gefährdung des Verfassungsgrundsatzes der Öffentlichkeit des Verfahrens.⁶⁶ Einem physischen Zugangshindernis steht „keineswegs jede möglicherweise als psychologische Hemmschwelle wirkende Maßnahme“ gleich, sondern allenfalls Maßnahmen, von denen „ein starker psychischer Druck dadurch ausgeht“, dass der unbefangene Interessent den Eindruck haben könne, dass der Besuch der Hauptverhandlung für ihn konkrete Nachteile nach sich ziehen

erraums in Österreich nicht näher diskutiert. Allgemein zur Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung in Österreich: *Danek/Mann*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zur StPO*, 333. Lfg. 2020, § 271a Rn. 1 ff.; *Köpf/Birklbauer*, *JSt* 2022, 128; *Birklbauer*, *JSt* 2020, 293; *Sautner*, *JBl* 2019, 210.

64 So aber Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 18, 87, 96 ff., 99.

65 Vgl. den amerikanischen Fall *Walker v. State*, 723 A.2d 922, 925, 932 ff. (Md.App. 1999), in dem erst die Videoaufzeichnung („a picture is worth a thousands words“) belegte, dass die Familie des Angeklagten zu Unrecht wegen Ungebühr des Saales verwiesen wurde.

66 So aber Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 18, 93, 96 ff.

werde.⁶⁷ Solche konkreten Nachteile sind hier nicht ersichtlich. Überdies kommt es nicht allein auf das Faktum einer etwaigen psychischen Hemmschwelle bei einzelnen Interessenten an; denn der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt nicht ausnahmslos⁶⁸ und wird durch die Erfordernisse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, namentlich das Erfordernis ungestörter Wahrheits- und Rechtsfindung beschränkt.⁶⁹ Sicherheitsmaßnahmen wie Einlasskontrollen oder Videoüberwachung sind daher ganz überwiegend für zulässig erachtet worden,⁷⁰ ebenso Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung,⁷¹ auch wenn sie auf vereinzelt Personen abschreckend wirken mögen. Dies muss auch für die gebotene Verfahrensdokumentation gelten, zumal die Beschränkung des Zugangs zu den Aufnahmen auf die Verfahrensbeteiligten und die Gerichte gesetzlich sichergestellt ist. Eine anonyme Öffentlichkeit wird nicht garantiert.⁷²

3. Zusätzliche Verschriftung

Der Gesetzentwurf sieht keine Verschriftung der Bild-Ton-Aufzeichnung vor. Der Arbeitskreis betrachtet eine Übertragung der Aufzeichnung in ein schriftliches Wortlautprotokoll zwar als Ideallösung,⁷³ sieht aber derzeit dafür noch keine realistische Umsetzungsmöglichkeit. Erfahrungsberichte aus den internationalen Strafgerichtshöfen belegen übereinstimmend, dass in den dortigen Umfangsverfahren viel und praktisch ausschließlich mit der Schriftfassung gearbeitet wird, auch zur Vorbereitung von Terminen

67 BGH NJW 1980, 249 f.

68 BVerfGE 103, 44, 63 m. w. Nachw.

69 BVerfG NJW 2012, 1863, 1864.

70 BVerfGK 19, 352 = BVerfG NJW 2012, 1863, 1865; BGH NJW 1980, 249 f.; BGHSt 27, 13, 15; OVG Berlin-Brandenburg NJW 2010, 1620, 1621; Zöller/Lückemann, ZPO³⁴, § 169 GVG Rn. 6 m. w. Nachw. Für die Videoüberwachung des Eingangsbereichs des Gerichts: LG Itzehoe NJW 2010, 3525 = MDR 2010, 1285; Kissel/Mayer, GVG¹⁰, § 169 Rn. 40; Zöller/Lückemann, ZPO³⁴, § 169 GVG Rn. 6; Dickert/Hagspiel, BayVBl. 2013, 102, 103; Klotz, NJW 2011, 1186; a.A. VG Wiesbaden NJW 2010, 1220 = MDR 2010, 770. Eine gesetzliche Grundlage für eine Videoüberwachung von Justizgebäuden findet sich etwa in § 31a Abs. 2 Nr. 1 JustG NRW (GVBl. NRW 2022, 254).

71 OVG Lüneburg NJW 2021, 650; OVG Schleswig NJW 2020, 3127; OVG Berlin 27.5.2020 – 11 S 43/20.

72 Kissel/Mayer, GVG¹⁰, § 169 Rn. 40.

73 Ebenso Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe, S. 49 ff.; nur für Verschriftung: Ignor, FS Werle, S. 787, 789 ff.

in der ersten Instanz selbst. Stenographische Mitschriften oder nachträgliche Übertragungen der Videoaufzeichnung sind allerdings zeit- und kostenintensiv. Der erhebliche Aufwand, der dafür an den internationalen Strafgerichtshöfen getrieben wird, wird sich nicht an jeder deutschen Strafkammer und an jedem Schöffengericht treiben lassen.

Derzeit diskutierte Alternativlösungen wie eine automatisierte Übertragung durch selbstlernende Software erscheinen zwar vielversprechend, sind aber noch nicht hinreichend ausgereift für den sofortigen Einsatz in der Praxis. Denn die Transkription müsste nicht nur bei deutlich artikulierenden Sprechern der Hochsprache, sondern auch undeutlichen Dialektprechern und fremdsprachigen Personen so zuverlässig arbeiten, dass keine umfangreiche manuelle Korrektur (vgl. § 168a Abs. 5 StPO) nötig ist. Die technologische Entwicklung mag diesen Zeitpunkt in näherer Zukunft erreichen; bis dahin kommt jedoch die gesetzliche Anordnung einer ungeprüften automatisierten Verschriftung nicht in Frage.⁷⁴

74 A.A. *Ignor*, FS Werle, S. 787, 789 ff.