



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

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

Stellungnahme Nr.: 5/2023

Berlin, im Februar 2023

#### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- RA Kai Kempgens, Berlin
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

#### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

#### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

## **I. Inhalt der Reform**

Mit dem nun vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG) realisiert die Bundesregierung das im Koalitionsvertrag festgelegte Ziel, die Hauptverhandlung in Strafsachen dem Stand der Technik gemäß audiovisuell zu dokumentieren.

Der Referentenentwurf sieht hierzu im Kern folgende Maßnahmen vor:

- Der gesamte Inhalt der Beweisaufnahme in erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten wird in Bild und Ton aufgezeichnet.
- Von der Tonaufnahme wird mithilfe digitaler Transkriptionssoftware unmittelbar eine Verschriftlichung („Transkript“) erstellt, die bereits während der Hauptverhandlung dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten als Arbeitshilfe zur Verfügung steht.
- Das Hauptverhandlungsprotokoll, das die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten dokumentiert und bindend im Revisionsverfahren beweist, bleibt weiterhin bestehen. Es kann aber zukünftig anhand der Aufzeichnungen verlässlich korrigiert werden.
- Weitergehende Regelungen fürs Revisionsverfahren sieht der Referentenentwurf dagegen nicht vor, sondern überlässt die Weiterentwicklung der Revisionspraxis. Er verzichtet auf die Etablierung spezieller Rügearten und auf die Schaffung neuer Revisionsgründe, die etwa in einer mangelhaften Dokumentation bestehen könnten.
- Die missbräuchliche Veröffentlichung der Bild-Ton-Aufzeichnungen wird unter Strafe

gestellt.

- Nach einer Pilotierungsphase bei den Staatsschutzsenaten der Oberlandesgerichte bleibt den Ländern ein zeitlicher Spielraum zur Umsetzung der Dokumentationsvorgaben. Die neuen Regelungen müssen aber bis spätestens 1. Januar 2026 bei den Oberlandesgerichten und bis spätestens 1. Januar 2030 bei den Landgerichten umgesetzt werden.

## **II. Zur Notwendigkeit einer objektiveren Dokumentation**

Der Deutsche Anwaltverein unterstützt mit Nachdruck den vorgelegten Referentenentwurf. Er ist überfällig und beweist Augenmaß.

### **1. Dokumentationsdefizite des heutigen Strafverfahrens**

Das vollständige Fehlen einer qualitativ verlässlichen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung bildet einen „zentralen Schwachpunkt in der rechtsstaatlichen, d. h. Kontrolle optimierenden Ausgestaltung des deutschen Strafprozessmodells“ (so bereits Schönemann, in: Festschrift für Kühne [2013], S. 361 [367]). Es ist auch im europäischen Vergleich anachronistisch (dazu von Galen StraFo 2019, 309) und widerspricht den Möglichkeiten der heutigen Technik. Die stattdessen notwendige Fertigung individueller handschriftlicher Notizen durch Gericht und Verfahrensbeteiligte bleibt fehleranfällig und begünstigt kognitive Verzerrungen. Sie lenkt von der eigentlichen richterlichen Aufgabe ab, den Inbegriff der Beweisaufnahme zu erfassen und rechtlich zu würdigen, und schafft Intransparenz, weil keine Partizipation an den Mitschriften des Gerichts stattfindet. Eine objektive Dokumentation ersetzen diese Mitschriften ohnehin nicht. Denn – in den Worten des Bundesgerichtshofs – „[a]nders als Ton- und Filmaufnahmen, die als Gedächtnisstütze des Gerichts grundsätzlich zulässig sind [...], sind Auswahl und Inhalt der Mitschrift von Vorgängen in der Hauptverhandlung von den subjektiven Wahrnehmungen und Bewertungen des betreffenden Richters geprägt. Es handelt sich dabei um einen höchstpersönlichen Akt, der den ‚Inbegriff der Verhandlung‘ aufbereitet und konkretisiert und die Grundlage für die Beratung und Urteilsfassung bildet“ (BGH NStZ 2012, 404 [405]).

Die durch das Fehlen einer objektiven und allen Verfahrensbeteiligten zugänglichen Dokumentation bewirkte Intransparenz trägt zu Meinungsunterschieden und Streitigkeiten

darüber bei, was tatsächlich Inhalt der Beweisaufnahme war. Das verleitet die Verteidigung nicht selten dazu, über „prozessuale Krücken“ (wie etwa „affirmative“ Beweisanträge, Haftprüfungen oder Erklärungen nach § 257 StPO) etwas über die Wahrnehmung des Gerichts zum Inhalt der Beweisaufnahme in Kenntnis zu bringen.

Auch vor dem Hintergrund länger andauernder Strafverfahren und einer stetigen Ausweitung des Beweisstoffes, infolge übergroßer Datenmengen im Zeitalter der Digitalisierung, ist das Dokumentationsdefizit nicht mehr hinnehmbar. Es verstärkt strukturelle Ungleichgewichte: Während in einem mehrköpfigen gerichtlichen Spruchkörper die Mitschrift auf einzelne Richter verteilt werden kann, sieht sich ein Verteidiger permanent der (Über-)Forderung ausgesetzt, gleichzeitig den Inhalt der Beweisaufnahme festzuhalten, ihre Ergebnisse zu erfassen, die Verfahrensführung rechtlich zu kontrollieren und bei Bedarf auf das Prozessverhalten des Gerichts und der Staatsanwaltschaft bzw. Nebenklage zu reagieren. Nur Unternehmen und vermögende Angeklagte sind wirtschaftlich in der Lage, professionelle Stenographen zu engagieren.

Das Hauptverhandlungsprotokoll, das die StPO kennt, dient dagegen nicht der Dokumentation des Inhalts der Beweisaufnahme, sondern nur des Nachweises der Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten im Verfahren. Soll es korrigiert werden, so ist die sichere Erinnerung der Urkundspersonen, also des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle notwendig. Ob diese Erinnerung bzw. ihr Fehlen zutreffend sind, kann ebenfalls mangels einer objektiven und verlässlichen Grundlage nicht geprüft werden.

## **2. Stärken des Referentenentwurfs**

Der vorliegende Referentenentwurf schafft demgegenüber Abhilfe und realisiert damit eine Jahrzehnte alte Forderung der Anwaltschaft, die auch bei zahlreichen Stimmen in der Strafprozessrechtswissenschaft und in der aufgeklärten Richterschaft Sympathie findet (vgl. Schmitt NStZ 2019, 1; Mosbacher StV 2018, 182; ders. ZRP 2019, 158; Bartl StV 2018, 678). Er geht behutsam vor, indem das digital generierte Transkript der Hauptverhandlung rechtlich lediglich den Charakter eines Hilfsmittels hat, nicht das Hauptverhandlungsprotokoll ersetzt und dessen formale Beweiskraft unverändert lässt. So werden auch keine Strafverfahren „lahmgelegt“, falls es, insbesondere in der Anfangsphase der Umsetzung, zu technischen Problemen in den Gerichten kommen sollte. Vielmehr sieht der Referentenentwurf ausdrücklich vor, dass „vorübergehende“ Störungen der Dokumentation den Fortgang der Hauptverhandlung nicht hemmen können.

Auch Persönlichkeitsrechte, insbesondere von Zeugen, stehen einer Dokumentation nicht prinzipiell entgegen. Da die Dokumentation der Optimierung der Wahrheits- und Erkenntnisfindung im Strafverfahren dient, sind die mit ihr verbundenen notwendigen Eingriffe gerechtfertigt. Betroffen ist hier lediglich die Sozialsphäre, da es um die Erfüllung staatsbürgerlicher Zeugenpflichten im Rahmen gerichtlicher Verfahren geht.

Es ist zeitgemäß und richtig, wenn der Entwurf auf eine Aufzeichnung in Bild und Ton setzt und sich nicht mit einer bloßen Tonaufzeichnung begnügt. Denn so werden auch nonverbale Vorgänge im Verfahren dokumentiert. Es ist naheliegend, dass sich das Wissen um eine objektive Dokumentation des gesamten Prozessverhaltens „positiv auf das Verhandlungsklima auswirken“ kann (so bereits Nack, in: Festschrift für Rieß [2002], S. 361 [369]).

Die strukturelle Aufgabentrennung zwischen Tat- und Revisionsgericht ändert sich durch die Dokumentation der Hauptverhandlung nicht. Das Revisionsgericht nimmt die Aufzeichnungen der Hauptverhandlung nicht zur Kenntnis. Grundlage seiner Rechtserkenntnis bleiben Urteil und die jeweils ausgeführten Rügen der schriftlichen Revisionsbegründung. Durch die Dokumentation werden keine neuen Rügen geschaffen, sondern allenfalls bestimmte Verfahrensrügen im Sinne eines effektiven Revisionsrechtsschutzes besser beweisbar gemacht.

### **III. Zu den Änderungen im Einzelnen:**

#### **1. Zu § 271 StPO-E**

§ 271 Abs. 2 StPO-E sieht die zwingende Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Bild und Ton bei erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten vor. Das ist sinnvoll, weil dort die sogenannte mittlere und Schwere Kriminalität verhandelt wird und die Gerichte mitunter empfindliche Freiheitsstrafen verhängen können. Dagegen werden fast 98 % der Strafverfahren vor den Amtsgerichten im Bereich der sogenannten Kleinkriminalität erledigt. Dort gibt es schon ein Inhaltsprotokoll der wesentlichen Vernehmungsergebnisse (vgl. § 273 Abs. 2 StPO). Eine vollumfängliche Dokumentation dieser Hauptverhandlungen wäre unverhältnismäßig, zumal gegenüber amtsgerichtlichen Urteilen erweiterte Rechtsschutzmöglichkeiten aufgrund der Berufung bestehen. Für die Zukunft könnte aber erwogen werden, die Dokumentation auch auf Berufungs-

verfahren vor den kleinen Strafkammern der Landgerichte auszuweiten, wenn die technische Struktur dort ohnehin vorhanden ist und erprobt werden konnte.

Dass der Entwurf eine Aufzeichnung in Bild und Ton vorsieht, entspricht ihrer Verbreitung in der heutigen Zeit. Der Vorteil einer Aufzeichnung in Bild und Ton ist es, hiermit auch nonverbale Vorgänge erfassen zu können. Das kann etwa bei der Prüfung von Befangenheitsgesuchen entscheidend sein. Das anhand der Tonaufzeichnung generierte Transkript stellt als Hilfsmittel für Gericht und alle Verfahrensbeteiligte den unverzichtbaren Praxisertrag der Reform dar.

## **2. Zu § 272 und § 274 StPO-E**

§ 272 StPO-E stellt die Fortführung des gewohnten Hauptverhandlungsprotokolls klar. Es bleibt das zentrale Beweismittel im Revisionsverfahren zur Prüfung der Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten in der Hauptverhandlung und wird weder durch die Aufzeichnung noch durch das Transkript ersetzt. Beide behalten vielmehr den Charakter von Hilfsmitteln bzw. Asservaten. Diese Regelung zeugt von praktischer Vernunft. Das Hauptverhandlungsprotokoll ist in seiner bisherigen Form ein bewährtes Instrument, um im Rahmen der sehr knappen Revisionsbegründungsfrist (vgl. § 345 Abs. 1 StPO: in der Regel ein Monat) einen raschen Überblick über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften in der Hauptverhandlung zu gewinnen und die Möglichkeiten der Revision zu prüfen. Seine Ersetzung durch die Videoaufzeichnung wäre nicht praktikabel.

Zu begrüßen ist aber, dass zukünftig die Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls (§ 274 Abs. 2 StPO-E) anhand der Aufzeichnungen zulässig ist. Das richterrechtlich entwickelte Protokollberichtigungsverfahren, das allein auf die „sichere Erinnerung“ der Urkundspersonen setzt, muss damit neu justiert werden, weil nunmehr eine objektivere und verlässlichere Grundlage für die Prüfung der Richtigkeit der Sitzungsniederschrift vorhanden ist.

## **3. Zu § 273 StPO-E**

Kern der Reform bildet § 273 StPO-E.

a) Der in § 273 Abs. 1 StPO-E vorgesehene Normbefehl zur Schonung der Persönlichkeitsrechte stellt einerseits klar, dass das Gesetz diese im Blick hat, ohne sich im Detail in Vorgaben zu verlieren, die den Umsetzungsspielraum der Länder zu stark einengen

würden; andererseits können diese Persönlichkeitsrechte die Dokumentation nicht verhindern.

b) Vernünftig ist es, wenn nach § 273 Abs. 2 StPO-E „vorübergehende“ Störungen bei der Aufzeichnung oder bei der Erstellung des Transkripts den Fortgang der Hauptverhandlung nicht hemmen können. Perfektionistische Erwartungen wären hier fehl am Platz. Transkriptionsunzulänglichkeiten können ohnehin anhand einer funktionsfähigen Aufzeichnung nachgeholt bzw. ausgeglichen werden. Bei Störungen der Aufzeichnung sind kurzzeitige Pannen im Sinne der Förderung des Verfahrens – und im Vergleich zum jetzigen Zustand der kompletten Nicht-Dokumentation – hinzunehmen. Allerdings wird es den Verfahrensbeteiligten unbenommen bleiben, bei technischen Störungen, die wichtige Teile der Hauptverhandlung betreffen (etwa die Vernehmung von Belastungszeugen), eine Unterbrechung der Hauptverhandlung zu bewirken, bis die Störung behoben ist.

c) Indem die Aufzeichnungen und Transkripte zur Akte zu nehmen sind, unterliegen sie dem Einsichtsrecht der Verfahrensbeteiligten (§ 273 Abs. 3 StPO-E). Das stellt Teilhaberechte sicher und bewirkt, dass alle Verfahrensbeteiligten Zugriff auf die objektive Dokumentation der Hauptverhandlung haben und sich so im Verfahren nicht auf die Fertigung ihrer Mitschriften, sondern auf den Gang und Inhalt der Beweisaufnahme konzentrieren können. Darum ist es auch wichtig, dass in § 273 Abs. 6 StPO-E der unverzügliche Zugang zum Transkript für alle Verfahrensbeteiligten gewährleistet ist. Ratsam wäre es, diesen Zugang durch einen gesetzlichen Unterbrechungsanspruch zu flankieren, falls das Transkript nicht unverzüglich zur Verfügung gestellt wird.

d) Kritisch ist es hingegen, wenn § 273 Abs. 4 StPO-E eine Löschung der Aufzeichnungen unmittelbar nach Rechtskraft des Verfahrens vorsieht. Die Aufzeichnungen können möglicherweise bedeutsam sein für die Vorbereitung und Prüfung von Wiederaufnahmeverfahren und die Frage, ob es sich bei den vermeintlich neuen Beweisen und Tatsachen um Nova im Sinne von § 359 Nr. 5 StPO handelt. Es wäre daher besser, die Löschung vom Einverständnis des Angeklagten abhängig zu machen.

e) In § 273 Abs. 5 S. 1 StPO-E wird der Transfer der Aufzeichnung in andere Strafverfahren ermöglicht. Das ist ein Fortschritt gegenüber dem jetzigen Zustand, in dem Verfahrensbeteiligte und Richter nach ihrer Erinnerung dazu befragt werden, was in einer früheren Hauptverhandlung geschehen ist. Die Verwendung in anderen Verfahren, die keine Strafverfahren sind, muss hingegen, wie es § 237 Abs. 5 S. 2 StPO-E vorsieht, von der Einwilligung der betroffenen Aussagepersonen abhängig bleiben.



f) Die Untersagung der Weiterleitung der Aufzeichnungen an den Angeklagten, den Verletzten oder Adhäsionsantragsteller ist im Sinne des Schutzes der Persönlichkeitsrechte. Entscheidend ist, dass sie ungehindert Zugang zum Transkript haben.

#### **4. Zu § 353d Nr. 4 StGB-E**

Bei der Ausweitung der Strafbarkeit in § 353 Nr. 4 StGB-E muss geprüft werden, ob nicht auch die widerrechtliche (auszugsweise) Verbreitung des Transkripts strafbewehrt sein sollte. Das würde nicht nur die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen noch umfassender schützen. Es sanktionierte auch eine dem Zweck von § 58 Abs. 1 StPO widersprechende Weitergabe des Transkripts an Zeugen vor ihrer Vernehmung, sodass sie sich keine Kenntnis über den exakten Inhalt der bisherigen Beweisaufnahme verschaffen und ihr Aussageverhalten anpassen können.

#### **5. Zu den Auswirkungen auf Revisionsverfahren**

Nachdrücklich zu begrüßen ist auch, wenn der Entwurf davon Abstand nimmt, spezielle Regelungen für das Revisionsverfahren zu schaffen und neue „Feststellungsrügen“ zu etablieren. Das entspricht dem Charakter von Aufzeichnung und Transkript als Hilfsmittel, die nicht das Hauptverhandlungsprotokoll als dem maßgeblichen Beweismittel des Revisionsverfahrens ersetzen sollen.

Für die Revision werden dank des Transkripts unterdessen Fehler im Hauptverhandlungsprotokoll – konkret: die fehlerhaft unterbliebene Beurkundung von Verfahrensvorgängen bzw. die fehlerhafte Beurkundung tatsächlich unterbliebener Verfahrensvorgänge – überprüfbar. So können sowohl unwahre Verfahrensrügen, die sich auf ein unrichtiges Protokoll stützen möchten, zuverlässig aufgedeckt als auch tatsächliche Verfahrensfehler, die durch die unreflektierte Verwendung von Protokollvordrucken kaschiert werden, zum Gegenstand der revisionsgerichtlichen Prüfung gemacht werden.

Ansonsten werden durch die Verbesserung der Dokumentation keine neuen Rügearten entstehen. Es werden nur Verfahrensfehler beweisbar, die bislang mangels Dokumentation nicht rekonstruiert werden konnten, aber nunmehr im Freibeweisverfahren dank des Transkripts darlegbar sind. Gibt das Urteil beispielsweise die entscheidungserhebliche Aussage eines Zeugen inhaltlich falsch wieder und ist diese Diskrepanz auch für das Revisionsgericht evident, so könnte zukünftig nach den bislang entwickelten Maßstäben

der sogenannten Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) bei unzutreffender Wiedergabe von Urkundeninhalten (vgl. dazu Wehowsky NStZ 2018, 177) diese Inhaltsverfälschung auch bei Zeugenaussagen beanstandet werden. Es muss der praktischen Vernunft der Revisionsgerichte vorbehalten bleiben, in welchen Ausnahmefällen eine solche Rüge Erfolg haben kann und welche Anforderungen an die Darstellung des zulässigen Sachvortrags nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO gestellt werden müssen.

Allein die Existenz der Dokumentation bietet aber eine zusätzliche Gewähr dafür, dass das Gericht bei der Abfassung der schriftlichen Urteilsgründe auf eine objektive und transparente Quelle zurückgreifen kann und dieses Urteil den Inbegriff der Hauptverhandlung zutreffend wiedergibt. Die Freiheit, die § 261 StPO dem Tatrichter anvertraut, bedeutet nicht, die objektive Basis seiner Überzeugungsbildung im Dunklen lassen zu dürfen.

## **6. Zu § 19 EGStPO-E**

Geht man von der den Ländern maximal zugestandenen Umsetzungsfrist aus, so wird deutschlandweit eine umfassende Dokumentation strafgerichtlicher Hauptverhandlungen vor den Landgerichten erst ab 2030 gegeben sein. Das ist ein langer Zeitraum. Es würde bis dahin den forensischen Alltag deutlich erleichtern, wäre den Verfahrensbeteiligten gestattet, für Verfahrenszwecke Audioaufzeichnungen der Hauptverhandlung zu fertigen. Dies könnte etwa durch einen klarstellenden Absatz in § 272 StPO-E geschehen.