

## Der erbitterte Streit über die digitale Dokumentation der Hauptverhandlung – ein Zwischenruf aus rechtsvergleichender Sicht

von Prof. Dr. Carl-Friedrich  
Stuckenberg, LL.M.\*

### Abstract

*Seit über 120 Jahren wird versucht, die Hauptverhandlung in Strafsachen wörtlich zu dokumentieren, anfangs durch Stenographen, später durch Ton- und/oder Bildaufzeichnung. Im letzten Jahr ist erstmals ein Gesetzentwurf dazu eingebracht worden, der ungewöhnlich heftigen Widerstand aus Justizkreisen ausgelöst hat, dem sich der Bundesrat einmütig angeschlossen hat. Das Gesetzesvorhaben befindet sich derzeit im Vermittlungsverfahren. In vielen anderen Staaten werden strafgerichtliche Verhandlungen mitunter schon seit langem aufgezeichnet. Dieser Beitrag betrachtet die deutsche Debatte aus rechtsvergleichender Perspektive, in der sich manches anders darstellt.*

*For over 120 years, attempts have been made to introduce verbatim records of criminal trials, whether by stenography, audio- or videorecording. Last year, for the first time a bill to that effect has been introduced which met with unusually strong opposition from the judiciary and was unanimously rejected by the Bundesrat. The bill is now under consideration in the Vermittlungsausschuss. However, many other states provide for verbatim records of criminal trials, and this sometimes for a long time. This article sets out to view the German debate from a comparative law perspective in which some arguments look quite different than from the domestic standpoint.*

### I. Einführung: 120 Jahre Reformbemühungen – umsonst?

Die in §§ 271 bis 274 StPO geregelte Sitzungsniederschrift in Gestalt eines Formalienprotokolls hat eine Reihe von Schwächen,<sup>1</sup> die von Beginn an bekannt waren und immer wieder zu Reformanläufen geführt haben, um eine wörtliche Aufzeichnung der Hauptverhandlung zu erreichen, bisher ohne Erfolg. So hat schon 1903 die vom Reichsjustizamt eingesetzte *Kommission für die Reform des Strafprozesses* einen Antrag, den § 273 Abs. 2 StPO auf alle Gerichte erster Instanz auszudehnen, mit der Begründung verworfen, dass eine vollständige Aufnahme der Aussagen auch mit Hilfe der Stenographie unmöglich

sei und dass dann die Vermerke über die Aussagen die Beweiskraft des Protokolls teilen würden, woraus sich die Gefahr ergebe, „daß etwaige Widersprüche zwischen dem Protokoll und den Urteilsgründen mit Erfolg zur Einlegung sachlich unbegründeter Revisionen benutzt werden könnten“.<sup>2</sup>

Nachdem der 41. Deutsche Juristentag 1955 mehrheitlich die Tonbandaufnahme der Hauptverhandlung gefordert hatte,<sup>3</sup> hatte der Gesetzgeber des StPÄG 1964<sup>4</sup> nicht nur den § 273 Abs. 2 StPO auf alle erstinstanzlichen Strafsachen ausgedehnt, sondern auch erwogen, durch eine eigene Vorschrift (einen § 273a StPO) anstelle des schriftlichen Protokolls einen Tonträger zuzulassen, mit dem der gesamte Verlauf der Hauptverhandlung lückenlos akustisch wiedergegeben werden kann, sah aber davon ab, „weil es an den technischen Voraussetzungen dafür weit hin noch fehlen dürfte“.<sup>5</sup>

Das 1. StVRG 1974<sup>6</sup> hat zwar den § 273 Abs. 2 StPO wieder auf die Amtsgerichte beschränkt, wollte aber 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 ... nicht entgegenwirken.“<sup>7</sup>

Die Videotechnik ist mit dem Zeugenschutzgesetz vom 30.4.1998<sup>8</sup> in das deutsche Strafprozessrecht eingezogen, vgl. §§ 58a, 247a, 255a StPO, und seitdem stückweise ausgebaut worden, zuletzt in § 136 Abs. 4 StPO. Hinsichtlich der Hauptverhandlung vor Land- und Oberlandesgericht scheint der Gesetzgeber aber über hundert Jahre lang von denselben Ängsten geplagt worden zu sein. So wurde die Möglichkeit, gemäß dem neuen § 273 Abs. 2 S. 2 StPO die wesentlichen Vernehmungsergebnisse auf Tonträger aufzunehmen, durch das 1. Opferrechtsreformgesetz vom 24.6.2004 nicht auf Verfahren vor dem Land- und Oberlandesgericht erstreckt mit der Begründung, es sei zu befürchten, „dass der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien in erstinstanzlichen Verhandlungen

\* Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung sowie Strafrechtsgeschichte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag beruht auf einem Statement im Streitgespräch der Neujahrstagung 2024 der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung (WisteV).

<sup>1</sup> Dazu Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis Alternativ-Entwurf), Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung (AE-ADH), 2022 (Open Access: doi.org/10.5771/9783748933793), S. 11 ff.

<sup>2</sup> Reichsjustizamt (Hrsg.), Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 1905, Bd. 1, S. 254.

<sup>3</sup> JZ 1955, 649 (653 ff.).

<sup>4</sup> BGBl. 1964 I, S. 1067.

<sup>5</sup> Bericht des Abgeordneten Dr. Kanka zu BT-Drs. IV/1020, S. 5.

<sup>6</sup> BGBl. 1974 I, S. 3393.

<sup>7</sup> BT-Drs. 7/551, S. 48.

<sup>8</sup> BGBl. 1998 I, S. 820.

vor dem Land- und Oberlandesgericht im Revisionsverfahren zu einer Zunahme von Verfahrensrügen nach § 261 StPO führen würde.“<sup>9</sup>

Nachdem die vom BMJV 2014 eingesetzte Expertenkommission zur Effektivierung des Strafverfahrens hinsichtlich einer technischen Dokumentation der Hauptverhandlung nur einen Prüfauftrag formuliert hatte,<sup>10</sup> hat die rechtspolitische Diskussion dennoch in der 19. Legislaturperiode Fahrt aufgenommen und zu – wenn auch folgenlosen – Gesetzesvorschlägen<sup>11</sup> geführt. Die vom BMJV 2019 dazu eigens eingesetzte, nur aus der Praxis rekrutierte Expertinnen- und Expertengruppe hat keinen Gesetzesvorschlag formuliert,<sup>12</sup> gleichwohl hat die seit 2021 regierende Koalition Mut gefasst und die audiovisuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung in ihren Koalitionsvertrag<sup>13</sup> aufgenommen. Der daraufhin Ende November 2022 veröffentlichte Referentenentwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG) plante, anders als der kurz zuvor publizierte Alternativ-Entwurf,<sup>14</sup> keinen radikalen Systemwechsel, sondern nur eine behutsame Ergänzung der bestehenden Vorschriften, wonach eine automatisch transkribierte Videoaufzeichnung als bloßes Arbeitsmittel dem bisherigen Formalprotokoll an die Seite gestellt werden sollte. Der Referentenentwurf hat Zustimmung in der Anwaltschaft und im Wesentlichen auch seitens der Wissenschaft erfahren, ist allerdings – teilweise aus denselben Gründen, die vor 200 Jahren gegen die Gerichtsöffentlichkeit vorgebracht wurden<sup>15</sup> – auf so massiven Widerstand aus Teilen der Justiz gestoßen, dass der im August 2023 eingebrachte Gesetzentwurf<sup>16</sup> abgespeckt, etwa auf die verbindliche Videoaufzeichnung verzichtet wurde. Da die Bundesländer sich die Position führender Justizvertreter und -funktionäre zu eigen gemacht und einmütig gegen den vom Bundestag angenommenen Gesetzentwurf gestellt haben, befindet sich dieses Einspruchsgesetz seit Mitte Dezember 2023 im Vermittlungsverfahren (Art. 77 Abs. 2 GG).<sup>17</sup> Ob und in welcher Fassung das Gesetz schließlich beschlossen wird, bleibt abzuwarten.

Dieser kleine Beitrag will nicht die umfangreiche deutsche Diskussion, in der alle Argumente längst ausgetauscht sind,<sup>18</sup> aufnehmen, sondern den Blick erweitern um die rechtsvergleichende Perspektive. Aus der Sicht von außen stellen sich manche Streitpunkte der deutschen Diskussion, insbesondere auch die Monita des Bundesrates,<sup>19</sup> in anderem Licht dar.

## II. Nutzen der Rechtsvergleichung für nationale Gesetzgebung?

Vorab soll der mögliche Nutzen der Rechtsvergleichung für eine Reform der Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung kurz beleuchtet werden. Rechtsvergleichung kann zu verschiedenen Zwecken betrieben werden, zwei davon erscheinen hier besonders relevant.

Das erste Ziel ist ein theoretisches, analytisches, und dient dem besseren Verständnis des eigenen Rechts.<sup>20</sup> Durch Vergleich mit anderen Rechten gewinnt man Abstand vom Bekannten, vertauscht die Binnen- gegen die Außenperspektive, lernt vielleicht den fremden Blick auf das eigene Recht kennen. Dies kann zu einer Kontingenzerfahrung und einem Kontrasterlebnis führen. Zum einen treten, wie schon *Feuerbach* schrieb,<sup>21</sup> die Konturen des eigenen Rechts deutlicher hervor, werden blinde Flecken der eigenen Wahrnehmung kenntlich. Zum anderen erscheint das, was einem bisher selbstverständlich vorkam und kaum reflektiert wurde, nun oft problematischer und der Erklärungsdruck wächst – denn was national normal sein mag, kann sich international als seltsame Ausnahme darstellen. In den Worten *Ernst Rabels* befreit Rechtsvergleichung „von ungeprüften Vorurteilen, reinigt die Begriffe“, verhilft zu einem besseren „Augenmaß für die Wichtigkeit der Probleme“,<sup>22</sup> und ist damit ein probates Mittel gegen intellektuelle Beschränkung und Beschränktheit (*parochialism*, Kirchturmsdenken).<sup>23</sup>

Das zweite Ziel ist ein praktisches.<sup>24</sup> Die sog. „legislative Rechtsvergleichung“<sup>25</sup> vergrößert den „Vorrat an Lösungen“<sup>26</sup>. Das Auslandsrecht kann einmal als Ideengeber

<sup>9</sup> BT-Drs. 15/1976, S. 12 f.

<sup>10</sup> Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, S. 128 ff.

<sup>11</sup> Vgl. den Gesetzentwurf der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/11090, dazu *Bockemühl*, KriPoZ 2019, 375; den Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/13515, und den Antrag der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/14244, S. 4.

<sup>12</sup> Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 2021.

<sup>13</sup> Mehr Fortschritt wagen, Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit – Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 85: „Vernehmungen und Hauptverhandlung müssen in Bild und Ton aufgezeichnet werden.“

<sup>14</sup> Dort wird eine vollständige Ersetzung des bisherigen Protokolls durch eine indexierte audiovisuelle Aufzeichnung vorgeschlagen, AE-ADH (Fn. 1), S. 17 ff.; besprochen von *Schiemann*, KriPoZ 2023, 60 f.

<sup>15</sup> Etwa: Gefährdung der Wahrheitsfindung durch Einfluss auf das Aussageverhalten, Gefährdung von Zeugen, nachteiliger Einfluss auf die Unbefangenheit des Richterspruchs, Erschwerung der Verhandlung, Kosten, s. dazu die Zusammenstellung bei *Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 46 ff., 49 f., 107 ff., 111 ff.

<sup>16</sup> BT-Drs. 20/8096.

<sup>17</sup> BR-Drs. 603/23, BT-Drs. 20/9878.

<sup>18</sup> Einen Überblick und Nachweise bieten jüngst *Kulhanek*, GA 2023, 301 ff., und *Valerius*, GA 2023, 319 ff.; s.a. AE-ADH (Fn. 1), S. 12 f. mit Fn. 4 f.; *Leitner*, Videotechnik im Strafverfahren, 2012, S. 111 ff.; *Lüske*, Das Videoprotokoll als Perspektive für den deutschen Strafprozess?, 2021, S. 145 ff.

<sup>19</sup> Vgl. BR-Drs. 603/23, BT-Drs. 20/9878 im Anschluss an die Empfehlungen des Rechtsausschusses des Bundesrates, BT-Drs. 227/1/23.

<sup>20</sup> Dazu knapp *Stuckenberg*, in: Morsch/Brodowski (Hrsg.), Das Recht vorandenken, 2023, S. 115 ff. m.w.N.

<sup>21</sup> *Feuerbach*, Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft. Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen, 1810, in: *ders.*, Kleine Schriften vermischten Inhalts, 1. Abt. (1833), S. 152 (163).

<sup>22</sup> *Rabel*, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1925, S. 7.

<sup>23</sup> *Rabel* (Fn. 22).

<sup>24</sup> Dazu *Stuckenberg* (Fn. 20), S. 119 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> Ausdruck nach *Eser*, in: FS Kaiser, 1998, 2. Halbband, S. 1499 (1506 f., 1510).

<sup>26</sup> Vgl. *Zitelmann*, DJZ 1900, 329, zit. nach *Zweigert/Puttfarken* (Hrsg.), Rechtsvergleichung, 1978, S. 11, 13 ff.

fungieren, zum anderen als Experimentierfeld.<sup>27</sup> Rechtssoziologisch gesprochen sind andere Rechtsordnungen die „Kontrollgruppen“ für das eigene gesetzgeberische „Experiment“, weil dies meistens die einzige Möglichkeit ist, faktische Wirkungszusammenhänge zu erhellen und so nomologisches Wissen zu erlangen. Übernahmen aus fremden Rechtsordnungen geschehen seit alters her und praktisch überall. Folglich lautet eine vielzitierte Binsenweisheit der Rechtsvergleichung: „Law develops mainly by borrowing“<sup>28</sup>. Eine wesentliche Schwierigkeit besteht allerdings in der Kontextsensitivität des normativen Materials, die dazu führen kann, dass ausländische Lösungen nicht importfähig sind, *legal transplants* also nicht anwachsen oder erhoffte Verbesserungen nicht erbringen.<sup>29</sup> Präzise zu untersuchen ist also stets die Passung einer ausländischen Regelung.

In der hiesigen Debatte wird daher bisweilen geltend gemacht, dass Erfahrungen aus dem Ausland nicht übertragbar seien, weil dort „andere Justizsysteme installiert“,<sup>30</sup> etwa die Rechtsmittelzüge anders organisiert seien, so dass der Umstand, dass in anderen Staaten strafgerichtliche Hauptverhandlungen in Bild und/oder Ton aufgezeichnet würden, kein Argument für die Einführung solcher Aufzeichnungstechnik im deutschen Strafprozess abgebe.<sup>31</sup> Pauschale Urteile sind in der Juristerei selten richtig, so auch hier: Die Einsicht, dass die Tatsache, dass anderswo aufgezeichnet wird, kein Argument dafür liefert, es hier auch zu tun (dazu unten III.), ist ebenso banal wie belanglos. Die rechtsvergleichende Vergewisserung dient vielmehr dazu, die Fülle von denkbaren Regelungsmöglichkeiten in plausibler Weise einzugrenzen, Chancen und Risiken besser zu beurteilen im Sinne einer Gesetzesfolgenabschätzung, wobei stets differenziert und vor allem genau hingeschaut werden muss. Im Strafprozessrecht wird dies hierzulande seit rund 200 Jahren praktiziert: Unser reformierter Strafprozess wurde im 19. Jahrhundert nach französischem Vorbild geformt, das wiederum Elemente des englischen Verfahrens übernommen hatte. Im Zuge der Reformüberlegungen hat der unermüdliche Heidelberger Ordinarius *C.J.A. Mittermaier*<sup>32</sup> über Jahrzehnte eine Fülle ausländischer „Erfahrungen“<sup>33</sup> gesammelt und ausgewertet. Dagegen stellt die Dokumentation der Hauptverhandlung ein vergleichsweise einfaches Regelungsproblem dar. Recht unproblematisch übertragbar sind rein empirische Aspekte, etwa sozialpsychologische Untersuchungen, ob Aussagepersonen im Angesicht von

Aufzeichnungstechnik ihr Aussageverhalten ändern (unten IV.4.). Ebenfalls verwertbar sind Erkenntnisse, ob reine Videoprotokolle die Arbeit im Rechtsmittelzug erschweren (IV.3.);<sup>34</sup> diffiziler, aber gleichwohl fruchtbar ist die Betrachtung des Verhältnisses Tatgericht–Rechtsmittelgericht (IV.7.). Welche von den durch Rechtsvergleichung erhellten Regelungsmöglichkeiten ergriffen wird und ggf. in welcher Abänderung, das entscheidet allein das eigene Recht. Hier hat folgendes Wort *Rudolph von Jherings* nach wie vor Bestand: „Die Frage von der Rezeption fremder Rechtseinrichtungen ist nicht eine Frage der Nationalität, sondern eine einfache Frage der Zweckmäßigkeit, des Bedürfnisses. Niemand wird von der Ferne holen, was er daheim ebenso gut oder besser hat, aber nur ein Narr wird die Chinarinde aus dem Grunde zurückweisen, weil sie nicht auf seinem Krautacker gewachsen ist.“<sup>35</sup>

### III. Der Blick von außen auf die deutsche *lex lata*

In vergleichender Perspektive – und zwar sowohl in vertikaler wie in horizontaler – stellt sich der deutsche Rechtszustand zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, wie er seit 1879 bis heute besteht, als Anomalie dar.

Die vertikale Perspektive ist die rechtshistorische, die wegen der zahlreichen Veränderungen der politischen Einheiten auf deutschem Boden stets auch einen retrospektiven horizontalen Vergleich einschließt. Im gemeinrechtlichen Prozess<sup>36</sup> war jahrhundertlang das artikulierte Gebärdensprotokoll als frühe Form der Bild-Ton-Aufzeichnung vorgeschrieben, in dem nicht nur Aussagen wortgetreu festgehalten wurden, sondern auch alles nonverbale Verhalten des Inquisiten oder Zeugen (Art. 71, 181 ff. CCC). Nötig war dies vor allem in den Fällen der Aktenversendung (Art. 219 CCC), in denen die Urteiler die Beweismittel nicht selbst wahrnahmen. Der reformierte Strafprozess der StPO ersetzte dies durch die mündliche, unmittelbare Beweisaufnahme, aus deren Inbegriff das Gericht seine Überzeugung schöpft. Zur Ermöglichung der Wahrheitsfindung bedurfte es nun – wenn man wie im 19. Jahrhundert nur kurze Verfahren vor Augen hatte und Verhandlungen von mehr als zwei Tagen Dauer schon als „Monstre-Prozesse“ ansah – keines Protokolls mehr.<sup>37</sup> Das als Vorbild dienende französische Recht hatte die

<sup>27</sup> *Kaiser*, in: *Kaiser/Vogler* (Hrsg.), *Strafrecht, Strafrechtsvergleichung*, 1975, S. 79.

<sup>28</sup> *Watson*, *The Making of the Civil Law*, 1981, S. 181.

<sup>29</sup> Vgl. *Jung*, *ZStW* 121 (2009), 467 ff.; *Weigend*, in: *Smits* (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2nd ed. 2014, S. 261 (262); *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, § 2 Rn. 34 ff. m.w.N.; zum Ganzen *Graziadei*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, S. 440 (470 ff.).

<sup>30</sup> DRiB, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Gesetzentwurf zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, Nr. 2/23, Februar 2023, S. 9.

<sup>31</sup> DRiB (Fn. 30), S. 10; ebenso Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte zum Referententwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom 26.1.2023, S. 1.

<sup>32</sup> Zu ihm s. *Koch/Stuckenberg/Wohlbers* (Hrsg.), *Carl Joseph Anton Mittermaier und der reformierte Strafprozess*, 2022, und darin insb. den Beitrag von *Weigend*, S. 55 ff.

<sup>33</sup> Vgl. die Titel seiner zahlreichen Bücher, z.B.: *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht*, in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzbüchern dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft, 1845; *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe*, 1865.

<sup>34</sup> Negative Erfahrungen aus dem Ausland hält auch der DRiB (Fn. 30), S. 4 f., 10, für beachtlich!

<sup>35</sup> *von Jhering*, *Geist des römischen Rechts*, 9. Aufl. 1955, S. 8 f.

<sup>36</sup> Somit auch in Frankreich, wodurch das Wortprotokoll des Prozesses gegen *Johanna von Orléans* von 1431 erhalten ist, dazu *Salditt*, in: *GS Weßlau*, 2016, S. 615 ff.

<sup>37</sup> Zur Genese s. *Salditt*, in: *FS Meyer-Goßner*, 2001, S. 469 (470 ff.).

wörtliche Aufzeichnung von Aussagen im Schwurgerichtsprozess sogar verboten<sup>38</sup> in Abweichung vom englischen Vorbild, das bereits stenographische Wortprotokolle kannte. Das Protokoll diente jetzt vornehmlich der Überprüfung des Urteils im Rechtsmittelzug und zur Prüfung der Novität in der Wiederaufnahme. Nur zur Entlastung der Berufung sollte auf protokollierte Aussagen zurückgegriffen werden können. Für die Revision *in iure* bedurfte es lediglich eines Protokolls des äußeren Gangs der Verhandlung, weil der Reichsjustizgesetzgeber eine kasatorische Kontrolle der Tatfrage nicht für möglich hielt.<sup>39</sup> Logisch zwingend war das alles nicht, wenn man in die Partikularrechte des 19. Jahrhunderts schaut<sup>40</sup> oder etwa in alle übrigen heutigen deutschen Prozessordnungen,<sup>41</sup> wo ebenfalls Unmittelbarkeit herrscht, aber Zeugenaussagen zusammenfassend protokolliert werden.

Der aktuelle horizontale Rechtsvergleich führt zu der Feststellung, dass allein in der Europäischen Union 20 Staaten eine vollständige wörtliche – entweder stenographische, akustische oder audiovisuelle – Aufzeichnung der Hauptverhandlung und weitere sechs Staaten wenigstens eine Teilaufzeichnung ermöglichen, und nur drei Staaten, zu denen Deutschland gehört, bei Verfahren wegen schwerer Anklagevorwürfe keine Aufzeichnung vorsehen.<sup>42</sup> Auch über Europa hinaus sind Formen technischer Dokumentation anzutreffen, vor allem im englischsprachigen Rechtsraum, aber auch in Südamerika,<sup>43</sup> Israel,<sup>44</sup> Malaysia,<sup>45</sup> Südkorea,<sup>46</sup> um nur einige zu nennen, und das mitunter schon seit langem. Der Schritt zur Tonaufzeichnung, den Deutschland jetzt unter Schmerzen versucht, ist in den USA vor 75 Jahren getan worden;<sup>47</sup> Kentucky setzt seit 1982,<sup>48</sup> Spanien seit 2010<sup>49</sup> Videoprotokolle ein. Das deutsche Recht erscheint im Vergleich dazu rückständig.

Die wörtliche Dokumentation der Hauptverhandlung lässt sich somit als europäischer, vielleicht gar universeller *de facto*-Standard ansehen. Die Einstufung des deutschen Rechtszustands als „Anomalie“ und „rückständig“ ist zunächst deskriptiv. Aus dem Sein folgt bekanntlich kein Sollen. Es könnte ja gleichwohl sein, dass der Zustand gut ist, so wie er ist. Bedenken ergeben sich jedoch schon daraus, dass etwa die Europäische Kommission, die Vene-

dig-Kommission oder die Weltbank die digitale Dokumentation wegen ihrer überlegenen Qualität auch als normative Vorgabe, als Bedingung der Rechtsstaatlichkeit ansehen, so dass in der Tat zweifelhaft wäre, ob die Bundesrepublik mit ihrem überkommenen Protokollregime heute noch der EU beitreten könnte.<sup>50</sup>

Reformbedarf lässt sich allerdings schon bei rein interner Betrachtung eindeutig aufzeigen.<sup>51</sup> So taugen die historischen Erklärungen zur Rechtfertigung des heutigen Rechtszustands längst nicht mehr, die Protokollierungsvorschriften der StPO haben, wie *Salditt* es formuliert hat, ihre „Geschäftsgrundlage verloren“<sup>52</sup>. Nicht ohne Grund wird eben seit 120 Jahren immer wieder ein Wortprotokoll gefordert: Verfahren können vor den Land- und Oberlandesgerichten im ersten Rechtszug wochen-, monate- oder jahrelang dauern; die Rechtsprechung hat mit der erweiterten Revision<sup>53</sup> ein Instrument entwickelt, die Beweiswürdigung indirekt auf Plausibilität zu prüfen, die Überprüfung der Beweisgrundlagen ist jedenfalls mit paraten Beweismitteln<sup>54</sup> möglich. Im übrigen hat auch das Vorbild Frankreich das alte Protokollierungsverbot mittlerweile revidiert und 1981 durch eine Aufzeichnungsmöglichkeit<sup>55</sup> bzw. in zweiter Tatsacheninstanz 2014 durch eine Aufzeichnungspflicht ersetzt.<sup>56</sup>

Der wesentliche Nutzen einer technischen Dokumentation der Hauptverhandlung wäre im deutschen Recht ein dreifacher:<sup>57</sup> (1.) Gericht und Verfahrensbeteiligte erhielten ein zuverlässiges Instrument zur Vorbereitung auf die Verhandlung, zum Gebrauch in der Verhandlung und bei der Urteilsfindung, (2.) die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Verfahrensganges bekäme eine zuverlässigere Grundlage und (3.) die bisher nur eingeschränkt mögliche Überprüfung der Grundlagen der Beweiswürdigung würde verbessert. Alles zusammen würde zur – weiteren – Verbesserung der Wahrheitsfindung beitragen.

#### IV. Der Blick von außen auf die deutsche Reformdebatte

Es dürfte Einigkeit bestehen, dass es eine wesentliche Aufgabe des Strafprozessrechts ist, objektive Willkür, also schlicht: Fehler seitens der Strafverfolgungsorgane

<sup>38</sup> Art. 372 Abs. 2 des Code d'instruction criminelle von 1808 mit Ausnahmen für Aussagedivergenzen in Art. 318.

<sup>39</sup> Zum Ganzen *Schletz*, Die erweiterte Revision in Strafsachen, 2020, S. 82 ff.; *Andoor*, Tatfragen in der strafrechtlichen Revision, 2020, S. 109 ff.

<sup>40</sup> Dazu *Reichling*, Die vollständige Protokollierung in der Hauptverhandlung in Strafsachen gemäß § 273 Abs. 3 StPO, 2003, S. 31 ff.

<sup>41</sup> § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO i. V. m. § 94 FGO, § 122 SGG, § 105 VwGO.

<sup>42</sup> *von Galen*, StraFo 2019, 309 (311 ff.).

<sup>43</sup> Zu den USA s. *Lüske* (Fn. 18), S. 61 ff. Südamerika hat oftmals die spanische oder portugiesische Technik übernommen, *von Galen*, StraFo 2019, 309 (317).

<sup>44</sup> *Nacht*, International Bar Journal 3 (1972), 60 ff.

<sup>45</sup> *World Bank*, Malaysia, Court Backlog and Delay Reduction Program, A Progress Report, August 2011, S. 13.

<sup>46</sup> *Lee*, Journal of Korean Law 15 (2016), 355 (370 ff.).

<sup>47</sup> „Sound Recording of Courtroom Proceedings Widely Approved“, Journal of the American Judicature Society 32 (1948), 122.

<sup>48</sup> Dazu *Stephens*, American Journal of Trial Advocacy 9 (1986), 359 ff.

<sup>49</sup> Art. 743 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin.) i. d. F. von Ley 13/2009; unverändert bleibt aber das schriftliche Protokoll beim Schwurgericht, Art. 69 Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Zum Ganzen *Calderón Cuadrado*, La encrucijada de una justicia penal tecnológicamente avanzada, 2011, S. 45 ff.

<sup>50</sup> Nachw. bei *von Galen*, StraFo 2019, 309 (310 f.); zu möglichen Problemen im europäischen Rechtshilfeverkehr *dies.*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG), BT-Drs 20/8096, am 11.10.2023, S. 3.

<sup>51</sup> S.o. Fn. 1.

<sup>52</sup> *Salditt*, in: FS Meyer-Goßner, S. 469 (474).

<sup>53</sup> Eingehend *Schletz* (Fn. 39), S. 284 ff.; *Andoor* (Fn. 39), S. 214 ff.

<sup>54</sup> Dazu AE-ADH (Fn. 1), S. 58 ff. m.w.N.

<sup>55</sup> Loi n° 81-82 du 2 février 1981.

<sup>56</sup> Art. 308 Abs. 2 Code de procédure pénale i. d. F. der loi n° 2014-640.

<sup>57</sup> Vgl. BT-Drs. 20/8096, S. 1 f., 16; AE-ADH (Fn. 1), S. 14, 41 ff.

bei der Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung zu vermeiden bzw. ihre Korrektur zu ermöglichen.<sup>58</sup> Gesetzliche Regelungen müssen dieses Ziel nicht nur verfolgen, sondern auch erreichen, also zwecktauglich sein. Über die zu erwartenden Auswirkungen des Hauptverhandlungs-dokumentationsgesetzes besteht heftiger Streit – in historischer Perspektive nicht ungewöhnlich, denn die Strafjustiz ist konservativ und war auch gegen die Abschaffung der Folter,<sup>59</sup> gegen die Einführung der Gerichtsöffentlichkeit,<sup>60</sup> dann, unterstützt von namhaften Literaturstimmen, gegen die Abschaffung der gesetzlichen Beweisregeln<sup>61</sup> oder gegen die Einführung der Schwurgerichte,<sup>62</sup> weil dies alles der Erfahrung widerspreche und nicht funktionieren könne. Nun kann niemand in die Zukunft sehen und sicher voraussagen, wie sich eine neue Regelung auswirken wird, aber mehr als bloße Spekulation auf der Grundlage der insoweit unzureichenden eigenen Lebens- und Berufserfahrung – die, wie die Technikgeschichte zeigt,<sup>63</sup> grandios irren kann – ist durchaus möglich. In methodischer Hinsicht handelt sich um Prognosen, zu deren Tatsachenbasis die Rechtsvergleichung empirisches Material beitragen kann. Folgende Beispiele seien genannt:

1. Bestritten wird in der deutschen Diskussion, dass eine technische Dokumentation einen nennenswerten Gewinn bringe.<sup>64</sup> Um die Überlegenheit einer technischen Aufzeichnung gegenüber menschlicher Mitschrift zu erkennen, bedarf es freilich keines Blicks ins Ausland.<sup>65</sup> Die Rechtsvergleichung liefert aber anekdotische Evidenz, dass professionell Beteiligte (Gerichte, Anklageorgane, Verteidigung), die über tagesaktuelle Wortprotokolle verfügen, diese als Arbeitserleichterung schätzen<sup>66</sup> oder gar,

wie in der internationalen Strafjustiz,<sup>67</sup> für unverzichtbar halten. In Israel wurde die Tonaufzeichnung vor 50 Jahren eingeführt zur Steigerung der Effizienz der Justiz, die auch messbar eingetreten sei.<sup>68</sup> Französische Richter wollen über die Tonaufzeichnung hinaus auch Bildaufzeichnung.<sup>69</sup> Anhaltspunkte für nennenswerte, auch vom Bundesrat befürchtete Verzögerung des Verfahrensablaufs in der Tatsacheninstanz<sup>70</sup> fehlen, eher im Gegenteil<sup>71</sup>. Im übrigen ist zu beobachten, dass bei solchen Einschätzungen die eigene Erfahrung oft einen Unterschied macht, so beurteilten die Richter, die an einer Pilotstudie zur Videoaufzeichnung von Zivilprozessen an amerikanischen Bundesgerichten teilgenommen hatten, die Videoaufnahme überwiegend positiv im Gegensatz zu Richtern, die daran nicht teilgenommen hatten.<sup>72</sup> Was man nicht kennt, lässt sich offenbar leichter ablehnen oder perhorreszieren.

2. Bemängelt wird hierzulande, dass die Einführung technischer Dokumentation ein Ausdruck des Misstrauens gegenüber der Richterschaft sei, die permanenter Kontrolle zu bedürfen scheine.<sup>73</sup> Das ist schon intern implausibel, denn es geht nicht um persönliches Misstrauen, sondern um den Umgang mit der Fehlsamkeit allen menschlichen Tuns. Gekränkt sein kann daher nur, wer sich für unfehlbar hält – und muss dann auch Anstoß nehmen an der Existenz von Rechtsmitteln und Instanzenzügen, Gerichtsöffentlichkeit und Urteilsgründen. Außerhalb Deutschlands ist mir diese Haltung nicht begegnet, wohl aber der Gedanke, dass schon in einem stenographischen Wortprotokoll eine Kontrolle des Tatgerichts liegt, in der sich das Ideal der Herrschaft des Rechts verwirklicht –

<sup>58</sup> Erhard, ZRP 2023, 12.

<sup>59</sup> Vgl. etwa in Preußen das Gutachten des Criminalcollegiums vom 29.6.1740, zit. nach Schmoeckel, Humanität und Staatsräson, 2000, S. 25 f.; auch die führenden französischen Praktiker waren vehement für die Beibehaltung der Folter, etwa *Muyart de Vouglans*, *Réfutation du traité des délits et peines &c.*, 1767, angebunden an: *Les loix criminelles de France*, 1780, S. 811 (823 ff.); *Jousse*, *Traité de la justice criminelle de France*, tome 2, 1771, tit. XXIII, S. 474 ff.; zum Ganzen *Gmelin*, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1786, § 247 S. 318 ff., und *Schmoeckel* a.a.O., S. 473 ff., 544 f.

<sup>60</sup> Exemplarisch das Votum des preußischen Justizministers von *Kircheisen* betreffend die Organisation der Justiz in den Rheinprovinzen vom Juli 1818, in: Landsberg (Hrsg.), *Die Gutachten der Rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814–1819*, 1914, S. 281 (286 ff.); w. Nachw. bei *Alber* (Fn. 15), S. 46 ff., 107 ff.; *Fögen*, *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit*, 1974, S. 14 ff. (zum Zivilprozess).

<sup>61</sup> Vernichtend etwa zur französischen Jury *Feuerbach*, *Betrachtungen über das Geschworen-Gericht*, 1813, S. 47 ff., 112 ff.; *ders.*, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeit*, Bd. 2, 1825, S. 420 ff.; dazu *Schwinge*, *Der Kampf um die Schwurgerichte*, 1926, S. 6 ff., 16 ff.; s.a. *Möhl*, *Ueber das Geschworenengericht*, 2. Aufl. (1848), S. 92 ff.

<sup>62</sup> Exemplarisch *Feuerbach*, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit* (Fn. 61), S. 405, 414 ff.; schon *Möser*, *Patriotische Phantasien*, Bd. 1, 1775, S. 306; w. Nachw. bei *Schwinge* (Fn. 61), S. 79 f.

<sup>63</sup> Man denke nur an die Gutachten der Pariser *Académie des sciences* von 1825 und des *Königlich-Bayerischen Obermedizinalcollegiums* von 1835, wonach die hohe Geschwindigkeit der Eisenbahn, damals etwa 30 km/h, bei den Reisenden und den Zuschauern unweigerlich zu Hirnschäden, dem *delirium furiosum*, führen müsse, dazu *Koch/Hoffmann*, *Zentralblatt für Verkehrsmedizin, Verkehrspsychologie, Luft- und Raumfahrtmedizin* 15 (1969), 193 (193); *Fischer-Neuberger*, *Sudhoffs Archiv* 56 (1972), 297 (310); *Joerges*, *Social Studies of Science* 24 (1994), 96 (96 f.).

<sup>64</sup> Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte (Fn. 31), S. 1 ff.

<sup>65</sup> Wäre es zutreffend, dass „eine digitale Aufzeichnung zudem nicht bei der Wahrheitsfindung“ hilft, wie die Stellungnahme der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte (Fn. 31), S. 1 unten, meint, warum gestatten sich dann deutsche Gerichte seit 60 Jahren Tonaufnahmen, um sie bei der Beratung zu verwenden (BGHSt 19, 193)?

<sup>66</sup> S. nur *Louisell/Pirsig*, *Minnesota Law Review* 38 (1953), 29 (36).

<sup>67</sup> S. nur *Schmitt*, *NStZ* 2019, 1 (5).

<sup>68</sup> *Nacht*, *International Bar Journal* 3 (1972), 60 ff.

<sup>69</sup> *Berthon*, *Le petit juriste: Méconnaissance de l'obligation d'enregistrement sonore des procès de cours d'assises: une nouvelle sanction*, 17.12.2015, <https://www.lepetitjuriste.fr/meconnaissance-de-lobligation-denregistrement-sonore-des-proces-de-cours-dassises-une-nouvelle-sanction/> (zuletzt abgerufen am 29.2.2024).

<sup>70</sup> BR-Drs. 603/23, S. 3; BT-Drs. 20/9878, S. 2.

<sup>71</sup> Vgl. *Schmitt*, *NStZ* 2019, 1 (5) zur „ordnenden und disziplinierenden Wirkung“ des Wortprotokolls.

<sup>72</sup> *Johnson/Krafka/Stienstra*, *Video Recording Courtroom Proceedings in United States District Courts: Report on a Pilot Project*, 2016, S. 33 ff.

<sup>73</sup> So etwa die Gemeinsame Pressemitteilung des Niedersächsischen Justizministeriums mit den niedersächsischen Generalstaatsanwaltschaften vom 14.3.2023, <https://www.mj.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/justizministerin-und-staatsanwalte-lehnen-die-geplante-videoaufzeichnung-der-straftgerichtlichen-hauptverhandlung-entschieden-ab-220536.html> (zuletzt abgerufen am 29.2.2024); berichtet (nicht geteilt) von *Erhard*, ZRP 2023, 12.

zwei Autoren aus Minnesota formulierten dies vor 70 Jahren unter der Kapitelüberschrift „Verbatim Recording as a Sanction on the Trial Judge“ so:

“Therefore he [the trial judge, C.-F.St.] stands, in relation to the appellate court, much in the position that the attorneys before him stand in relation to him, subject to control and censure. He stands, in a word, not as the arbitrary master, but almost as the servant, of the record. In this, the verbatim record is an enemy of capriciousness; in this, it serves the ideal of the supremacy of law.”<sup>74</sup>

Wenn der Staat Hoheitsgewalt ausübt, ist Kontrolle angebracht. Wer das nicht erträgt, ist für den Staatsdienst ungeeignet.

3. In technischer Hinsicht kann man aus dem Auslandsrecht, namentlich von Kentucky, North Carolina und Oregon<sup>75</sup> sowie Spanien,<sup>76</sup> lernen, dass eine Videoaufzeichnung als alleinige Dokumentation ohne irgendeine Art von Indexierung schwer zu handhaben ist, sowohl von Rechtsmittelführern wie auch von Rechtsmittelgerichten. Bei internationalen Strafgerichten wird nicht die Videoaufzeichnung, sondern das schriftliche Wortprotokoll als Hauptarbeitsinstrument genutzt.<sup>77</sup> Ein Transkript ist demnach erstrebenswert, ungleich schwieriger ist die Frage zu beantworten, wie es in guter Qualität und vertretbarem Aufwand realisiert werden kann. Die auswärtigen Lösungen, ob und wie eine technische Aufzeichnung verschriftet wird, von Amts wegen oder Antrag, manuell oder maschinell, auf Kosten des Staates oder des Antragstellers, gehen derzeit weit auseinander.<sup>78</sup> Die Ergebnisse der spanischen Pilotstudie in Cuenca<sup>79</sup> liegen mir nicht vor, sie

scheinen aber hinreichend positiv gewesen zu sein, denn in Spanien werden inzwischen die Videoaufzeichnungen automatisch transkribiert, wobei Fehler durchaus noch vorkommen<sup>80</sup>.

4. Eine Befürchtung, die in der deutschen rechtspolitischen Diskussion immer wieder auftaucht<sup>81</sup> und schon gegen die Einführung der Gerichtsöffentlichkeit geltend gemacht wurde,<sup>82</sup> ist die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung, heute dadurch, dass die Prozessbeteiligten, namentlich Aussagepersonen, durch die Aufnahme in ihrem Verhalten negativ beeinflusst, entweder gehemmt oder aufgestachelt werden könnten. Der Rechtsausschuss des Bundesrates schreibt jüngst sogar: „Dabei verhalten sich Zeugen und Zeuginnen *aller Erfahrung nach* anders, wenn sie wissen, dass ihre Aussage aufgenommen wird.“<sup>83</sup> Aus wissenschaftlicher Sicht ist dieser Satz falsch, denn es gibt keine empirische Evidenz dafür, im Gegenteil. Studien namentlich aus den USA zu Videoaufzeichnungen von polizeilichen Vernehmungen und gerichtlichen Hauptverhandlungen haben keinen signifikanten Effekt aufweisen können.<sup>84</sup> Berichte aus der Praxis der internationalen Strafgerichte, wo seit bald 30 Jahren alles nicht nur auf Video aufgezeichnet, sondern zeitversetzt ins Internet gestreamt wird, lauten übereinstimmend, dass die Beteiligten die Kameras schnell vergessen haben,<sup>85</sup> dass sich Zeugen beschwert oder wegen der Aufzeichnung die Aussage verweigert hätten, sei noch nicht vorgekommen<sup>86</sup>. Es sind dort auch nicht nur wenige Zeugen gehört worden: Allein das Jugoslawien-Tribunal hat in den über 20 Jahren seiner Rechtsprechungstätigkeit mehr als 4.650 Zeugen, darunter viele Opfer schwerster Straftaten, vernommen.<sup>87</sup> Die

<sup>74</sup> *Louisell/Pirsig*, Minnesota Law Review 38 (1953), 29 (38).

<sup>75</sup> *Foster v. Kassulke*, 898 F.2d 1144 (6th Cir. 1990); *State v. Quintero*, 823 P.2d 981, 983; 110 Or.App. 247 (Or.App. 1991); *Shillington v. K-Mart Corp.*, 402 S.E.2d 155, 157; 102 N.C. App. 187 (N.C. Ct. App. 1991); dazu *Lüske* (Fn. 18), S. 89 f. m.w.N.

<sup>76</sup> STS 7536/2010 de 22 de diciembre de 2010, FJ 6.º

<sup>77</sup> *Schmitt*, NSTZ 2019, 1 (4 f.); *Chaitidou*, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren, 2020, S. 179 (190 ff., 199).

<sup>78</sup> S. nur von *Galen*, StraFo 2019, 309 (311 ff.).

<sup>79</sup> S. die Pressemitteilung des Ministerio de Justicia vom 19.11.2019 „Justicia lanza tres nuevas herramientas tecnológicas para un funcionamiento más ágil y eficiente de juzgados y fiscalías“, S. 2; *Rebmann*, in: Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe (Fn. 12), Anlagenband, S. 136.

<sup>80</sup> Weil das Gesetz (Art. 230 Abs. 3 LOPJ 2015) die Transkription immer noch ausdrücklich verbietet, ist stattdessen von „textualización“ die Rede, die von der Praxis auch gefordert wird, vgl. die Handreichung des spanischen Justizministeriums vom 14.3.2022, „Textualización de vídeos, Guía Rápida“.

<sup>81</sup> Sie dürfte auf BGHSt 16, 111 (114) zurückgehen, wo der *Senat* sich zur Fernsehübertragung geäußert und eine unbelegte Mutmaßung kurzerhand als Gewissheit ausgegeben hat: „Wird das Fernsehen in der Hauptverhandlung zugelassen, sehen sich Zeugen oder Angeklagte einer technischen Apparatur gegenüber, die ihre Worte in Ausdruck und Tonfall und am Ende zusätzlich noch ihr Gesicht, die sich in ihm ausdrückenden Spannungen und Gefühlsbewegungen festhält. Sie haben damit zu rechnen, daß eine solche Veranstaltung einer nach fremden Gutdünken zurechtgeschnittenen Schau dient, welche ihr Auftreten im Gerichtssaal einem anonymen Publikum von vielen Tausenden von Menschen darbietet. Sie werden unter diesen Umständen in *aller Regel* in eine Bewußtseinslage geraten, die auf ihr Verhalten *muß* und sie je nachdem in ihren Äußerungen hemmen oder sie zu Äußerungen bestimmen kann, die der theatralischen Situation angepaßt sind und die sie so ohne eine solche Beeinflussung nicht abgegeben hätten.“ (Hervorh. hinzugefügt). Ebenso evidenzlos jüngst *Kulhanek*, GA 2023, 301 (305 f.).

<sup>82</sup> Z.B. von *Kircheisen* (Fn. 60), S. 289: „Eine vielen Menschen anklende natürliche Aengstlichkeit und Scheu wird in der öffentlichen Sitzung die vollständige und deutliche Aussage der Wahrheit zurückhalten, zu der sich der Vernommene im einsamen Verhörzimmer, nur dem Inquirenten, der sein Vertrauen erworben hat, gegenüber, unbedenklich verstanden haben würde. Durch ein linkisches, peinliches Benehmen, durch eine widrige vielleicht böse Gesichtsbildung erregt der Angeklagte wider sich ein ungünstiges Vorurteil, welches dann im Totaleindrucke, den die ganze Verhandlung auf die Richter oder Geschwornen macht, das Seinige mit dazu beiträgt, um den Ausspruch des Schuldigen hervorzubringen. Mancher Zeuge dürfte auch schon in der vorläufigen Verhandlung hinter die Schutzwehr der Nichtwissenschaft sich zurückziehen, um nicht in der öffentlichen Sitzung einen persönlichen Kampf mit dem Angeklagten bestehen zu müssen, oder der Gegenstand der Verfolgung der unter den Zuhörern befindlichen Freunde und Angehörigen des Angeklagten zu werden.“; w. Nachw. bei *Alber* (Fn. 15), S. 49 ff., 111 ff.

<sup>83</sup> BR-Drs. 227/1/23, S. 4 (Hervorh. hinzugefügt); auch *Poseck*, BR-Prot. 1035, S. 225.

<sup>84</sup> Zu strafrechtlichen Hauptverhandlungen s. *Short/Florence/Marsh*, Brigham Young University Law Review 1975, 423 (445 ff.); *Hewitt*, Videotaped Trial Records, Evaluation and Guide, National Center for State Courts, 1990, S. 88 ff.; zu zivilprozessualen Hauptverhandlungen s. *Johnson/Krafka/Stienstra* (Fn. 72), S. 24 ff.; zu Videoaufzeichnungen polizeilicher Vernehmungen s. *Kassin/Kukucka/Lawson/DeCarlo*, Law & Human Behavior 38 (2014), 73 ff.; *dies.*, Law & Human Behavior 41 (2017), 230 ff.; *Kassin/Russano/Aaron/Hellgren/Kukucka/Lawson*, Law & Human Behavior 45 (2019), 45 (49 ff. m.w.N.); zum Ganzen auch *Lüske* (Fn. 18), S. 93 ff., 166 ff.

<sup>85</sup> *Chaitidou* (Fn. 77), S. 193 f.

<sup>86</sup> *Chaitidou* (Fn. 77), S. 196.

<sup>87</sup> <https://www.icty.org/node/9590> (zuletzt aufgerufen am 29.2.2024).

Befürchtung ist zudem aus drei weiteren Gründen implausibel: Erstens, da in Europa ganz überwiegend aufgezeichnet wird, müsste ein solcher Effekt längst aufgefallen sein. Zweitens, wenn man das für erwiesen hält, müsste man die §§ 58a, 247a sowie § 136 Abs. 4 StPO streichen. Drittens wäre dann auch die bisherige Praxis, mit Einverständnis der Beteiligten Tonaufzeichnungen anzufertigen, damit das Gericht sie bei der Beratung als Gedächtnisstütze verwenden kann,<sup>88</sup> nicht haltbar, denn ein Einverständnis beseitigt den Qualitätsmangel nicht.

5. Eine andere Befürchtung ist datenschutzrechtlicher Art bzw. die eines übermäßigen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht der Beteiligten, vor allem des Saalpublikums, sofern es mitaufgezeichnet würde, wodurch sogar die Gerichtsöffentlichkeit beeinträchtigt werden könnte.<sup>89</sup> Das erweist sich als deutsches Sonderproblem, das anderswo, etwa in Österreich und Spanien, nicht einmal diskutiert wird trotz identischer Normenlage hinsichtlich des Datenschutzes in Europa. Eine unheilbare Menschenrechtsverletzung (etwa von Art. 8 EMRK) dürfte auch der EGMR in Videoaufzeichnungen nicht erblicken, zumal seit 2007 alle öffentlichen Verhandlungen dieses Gerichtshofs gefilmt werden und die Aufzeichnungen, die stets auch das Saalpublikum zeigen, im Internet frei zugänglich sind.<sup>90</sup>

6. Für eine weitere Befürchtung des Missbrauchs der Aufzeichnungen, dass sie etwa alsbald im Internet zirkulieren könnten,<sup>91</sup> finden sich ebenfalls keine auswärtigen Beispiele, wobei allerdings manche Staaten ebenso wie die internationale Strafjustiz ohnehin der medialen Verbreitung von Strafprozessen offener gegenüberstehen als Deutschland. Schutzbedürftige Zeugen gibt es überall, insbesondere in der internationalen Strafjustiz, die auswärts existenten Vorkehrungen wären näherer Betrachtung wert.<sup>92</sup> Dass es nicht möglich wäre, den Belangen des Opferschutzes, die auch der Bundesrat gefährdet sieht,<sup>93</sup> durch geeignete Regelungen die gebotene Rechnung zu tragen, ist nicht ersichtlich. Überdies besteht die eigentliche Gefahr darin, dass die Aussageperson Zuhörer hat, sei es die Saalöffentlichkeit,<sup>94</sup> seien es nur die Verfahrensbeteiligten; im deutschen Strafprozess ist zudem auch aus den Urteilsgründen ersichtlich, auf wessen Aussagen sich die Entscheidung maßgeblich stützt. Ob die Aussage dann noch niedergeschrieben oder aufgezeichnet wird, vergrößert weder die Gefahr von Repressalien noch der Retraumatisierung.

7. Aus rechtsvergleichender Perspektive schwieriger abzuschätzen sind allfällige Auswirkungen auf die Revision. Die in Deutschland zuerst von Meyer-Goßner<sup>95</sup> formulierte Sorge ist, dass die Rechtsmittelarchitektur kollabieren, die Revision zur Berufung mutieren könnte, weil der bisherige Einwand, eine zuverlässige Rekonstruktion der Hauptverhandlung sei nicht möglich, entfielen und Beweiserhebung und Beweiswürdigung nun vollständig nachgeprüft werden könnten. Dies führte zur völligen Überlastung, wenn die Revisionsgerichte tage- oder gar wochenlang „fernsehen“, also eine komplette Videoaufzeichnung anschauen müssten, etwa um die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu überprüfen.

Hier liegen zum Teil einige nationale Besonderheiten in Gestalt des durch die Rechtsprechung ausziselierten Revisionsrechts vor, zu deren Lösung vergleichende Betrachtung nichts beitragen kann. Nicht kompatibel sind umgekehrt amerikanische Lösungen, die das zeitaufwendige Betrachten von Videoaufzeichnungen auf *appellate law clerks*,<sup>96</sup> also Hilfskräfte, abwälzen. In vergleichender Perspektive durchaus bekannt ist hingegen die Aufgabenteilung von Tat- und Rechtsmittelgericht und eine daraus resultierende Zurückhaltung der Überprüfung von Tatsachenfeststellungen durch die höhere Instanz. So kann in den USA als Verfassungsverstoß (Verstoß gegen die *Due Process Clause* des 4. und 14. Zusatzartikels zur Bundesverfassung) gerügt werden, dass eine Verurteilung auf unzureichender Beweisgrundlage (*insufficiency of evidence*) erfolgt sei, was als Rechtsfrage (*matter of law*) behandelt wird. Das Rechtsmittelgericht sieht sich daraufhin die erstinstanzlich erhobenen Beweise anhand des stenographischen Protokolls an. Der Überprüfungsstandard verlangt aus Zurückhaltung (*deference*) gegenüber der Tatsacheninstanz aber lediglich, dass bei anklagefreundlichster Bewertung der Beweislage ein vernünftiger Tatrichter (*finder of fact*) hätte verurteilen können.<sup>97</sup> Dieser Maßstab wurde sehr zurückhaltend gehandhabt, zumal dem Rechtsmittelgericht der unmittelbare sinnliche Eindruck der Verhandlung fehlt. Die Einführung technischer Dokumentation lindert den letztgenannten Mangel, weshalb im Schrifttum teils befürchtet<sup>98</sup> und teils gehofft<sup>99</sup> wurde, die Rechtsmittelgerichte würden nun weiter in die Kompetenzen des *finder of fact* eingreifen, bloß weil sie es aufgrund der Videoaufzeichnung nunmehr könnten. Studien haben aber gezeigt, dass die Rechtsmittelgerichte der Versu-

<sup>88</sup> S. nur BGHSt 19, 193.

<sup>89</sup> Dazu AE-ADH (Fn. 1), S. 49 ff. m.w.N.

<sup>90</sup> <https://www.echr.coe.int/webcasts-of-hearings> (zuletzt abgerufen am 29.2.2024).

<sup>91</sup> Etwa Poseck, BR-Prot. 1035, S. 225; DRiB (Fn. 30), S. 16 ff.; Heuer, in: Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe (Fn. 12), Anlagenband, S. 243 ff.

<sup>92</sup> S. nur Schmitt, NSTZ 2019, 1 (4).

<sup>93</sup> BR-Drs. 603/23, S. 2; BT-Drs. 20/9878, S. 2.

<sup>94</sup> Vgl. das Zitat von von Kircheisen (Fn. 82); Alber (Fn. 15), S. 112 f. m.w.N.

<sup>95</sup> Meyer-Goßner, in: FS Fezer, 2008, S. 135 (145 ff.); zur Diskussion näher AE-ADH (Fn. 1), S. 40 ff., 57 ff.

<sup>96</sup> Grittner, William Mitchell Law Review 19 (1993), 593 (610) mit Verweis auf einen unveröffentlichten Report des Minnesota Judicial Center.

<sup>97</sup> *Jackson v. Virginia*, 443 U.S. 307, 319; 99 S.Ct. 2781, 2789; 61 L.Ed.2d 560 (1979): “[the relevant question is] whether, after viewing the evidence in the light most favorable of the prosecution, any rational trier of fact could have found the essential elements beyond a reasonable doubt.” Näher *Adkins*, Journal of Technology Law & Policy 15 (2010), 65 (72 ff. m.w.N.).

<sup>98</sup> *Clark*, Gonzaga Law Review 26 (1990–91), 585 (598); *Collins/Skover*, Stanford Law Review 44 (1991–92), 509 (547 ff.); *Donovan*, Virginia Law Review 96 (2010), 643 (675); *Grittner*, William Mitchell Law Review 19 (1993), 593 (609); *Hedges/Higgason*, Houston Lawyer 33 (Aug./1995), 24 (25 ff.); *Ward*, DePaul Law Review 20 (1971), 924 (938).

<sup>99</sup> *Adkins*, Journal of Technology Law & Policy 15 (2010), 65 (73 f., 81); *Owen/Mather*, Journal of Appellate Practice and Process 2 (2000), 411 (420); *Salamone*, Nova Law Review 11 (1987), 1585 (1599, 1604 ff., 1607 ff.); a.A. *Grittner*, William Mitchell Law Review 19 (1993), 593 (609).

chung, ihre Kontrolle über Gebühr auszudehnen, widerstanden haben.<sup>100</sup> Gerichte hielten es z.B. nicht für ihre Aufgabe, die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu überprüfen.<sup>101</sup> Mitunter wird berichtet, dass die Dauer der Rechtsmittelverfahren sogar kürzer<sup>102</sup> geworden und die Aufhebungsrate gesunken<sup>103</sup> seien. Auch in Spanien hat sich der Charakter der Kassation nach Einführung des Videoprotokolls soweit ersichtlich nicht fundamental verändert. In vergleichender Perspektive gibt es bisher auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Anzahl der Rechtsmittel aufgrund der Verfügbarkeit technischer Dokumentation erhöht.<sup>104</sup>

Zu Ernüchterung führt schließlich der vergleichende Blick auf das von deutschen Revisionsgerichten als sakrosankt behandelte, selbst erfundene Dogma des Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung,<sup>105</sup> wenn man sieht, dass in Österreich die der Revision vergleichbare Nichtigkeitsbeschwerde immer schon auch wegen „Aktenwidrigkeit“, d.h. wegen Abweichung der Urteilsgründe vom Protokollinhalt, eingelegt werden konnte,<sup>106</sup> ohne dass dies zum Stillstand der Strafrechtspflege geführt hätte.

Wenn man, wie u.a. der Arbeitskreis Alternativ-Entwurf,<sup>107</sup> eine Erweiterung der Revision auf die Überprüfung der Beweisgrundlagen für wünschenswert hält, drängt sich eine Beschränkung auf evidente Fehler in Anlehnung an den österreichischen Maßstab „erheblicher Bedenken“ gegen die Richtigkeit der Feststellungen und an den amerikanischen „clear error“-Maßstab<sup>108</sup> auf.

## V. Fazit

Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, warum es unmöglich sein sollte, eine technische Dokumentation der Hauptverhandlung, wie sie in Dutzenden Ländern weltweit seit Jahrzehnten praktiziert wird, nicht auch in Deutschland in praktikabler und rechtsstaatlich gewinnbringender Form zu realisieren. Gewiss wäre es besser gewesen, wenn man zuvor eine ausgedehnte Pilotstudie hätte durchführen können und erst nach allgemeiner Zufriedenheit die neue Technik eingeführt hätte wie in England,<sup>109</sup> doch der föderale Aufbau, in dem Gerichte der Länder Bundesrecht anwenden (ausgenommen die Staatsschutzsenate nach Art. 96 Abs. 5 GG), verschließt in Deutschland diesen Weg. Vorsicht bei weitreichenden Änderungen des Verfahrensrechts ist fraglos angebracht, Widerstand aus Angst vor Neuem hingegen nicht.

Es ist daher zu hoffen, dass es nach 120 Jahren nun endlich gelingen wird, eine vollständige technische Aufzeichnung der Hauptverhandlung im deutschen Strafverfahren zu verankern, ungeachtet aller berechtigten Detailkritik, die man an dem Entwurf des DokHVG üben mag. Sollte das Gesetz auf den letzten Metern noch scheitern, wäre dies ein schwarzer Tag in der deutschen Strafprozessrechtsgeschichte. International betrachtet würde die deutsche Justiz weiterhin zu den Schlusslichtern bei der Nutzung der technischen Möglichkeiten zur Verbesserung der Wahrheitsfindung gehören.

<sup>100</sup> Insb. *Maier*, Do Video Transcripts Affect the Scope of Appellate Review? An Evaluation in the Kentucky Court of Appeals, 1990, S. 17 ff.; dazu *Lüske* (Fn. 18), S. 82 f., 93 ff. m.w.N.

<sup>101</sup> *Mitchell v. Archibald*, 971 S.W.2d 25, 29 (Tenn. Ct. App. 1998).

<sup>102</sup> *Maier* (Fn. 100), S. 55 f.

<sup>103</sup> *Adkins*, Journal of Technology Law & Policy 15 (2010), 65 (82 f.).

<sup>104</sup> So auch schon *Albrecht*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren, Eine vergleichende Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2002, S. 496: „Die bisherigen Erfahrungen sprechen allerdings nicht dafür, dass das Einlegen von Rechtsmitteln durch die vermehrte digitale Aufzeichnung von Vernehmungen oder Hauptverhandlungen häufiger wird. Die Befunde und Einschätzungen, wie sie sich auch aus den Landesberichten und dem Stand der empirischen Forschung ergeben, sprechen eher dafür, dass sich die Quote streitiger Verfahren reduziert.“

<sup>105</sup> Dazu *Wohlers*, JZ 2021, 116 ff.; *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung – Versuch einer Legitimation, 2014.

<sup>106</sup> § 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 AE-ADH (Fn. 1), S. 43 mit Fn. 44 m.w.N.

<sup>107</sup> AE-ADH (Fn. 1), S. 42 ff., 62 ff.

<sup>108</sup> *United States v. U.S. Gypsum Co.*, 333 U.S. 364, 394; 68 S.Ct. 525; 92 L.Ed. 2d 746 (1948); *LaFave/Israel/King/Kerr*, Criminal Procedure, 6th ed. 2016, § 27.5(e); *Gerberding*, Das Rechtsmittelsystem im US-amerikanischen Strafverfahren, 2005, S. 108 ff.; *Lüske* (Fn. 18), S. 70; w. Nachw. im AE-ADH (Fn. 1), S. 62 Fn. 105.

<sup>109</sup> Die Digital Audio Recording Transcription and Storage (Darts) Technik wurde in 97 Crown Courts in England ab 2009 getestet und 2011–2012 flächendeckend eingeführt und dadurch die Stenographen ersetzt, vgl. *Cooper*, The Independent, 24.3.2012, <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/art-of-court-stenographer-faces-the-final-sentence-7584129.html> (zuletzt abgerufen am 29.2.2024).