

Nack, Park, Brauneisen: Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik

NStZ 2011, 310

Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Armin Nack, Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park, Ministerialdirigent Achim Brauneisen*

Den neuzeitlichen Verfahrensordnungen aller Kulturstaaten liegt das Bestreben zugrunde, im Strafprozess eine möglichst wahre, also mit der Wirklichkeit übereinstimmende, Sachverhaltsfeststellung als Entscheidungsgrundlage zu erarbeiten¹. Die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden kann, gilt als das zentrale Anliegen der Strafrechtspflege. Dabei erweist sich die traditionelle Art und Weise der Aufzeichnung von Zeugen- und Beschuldigenaussagen im schriftlichen Vernehmungsprotokoll von je her als eine Schwachstelle², wenn es darum geht, diesem Ziel möglichst nahe zu kommen. Deshalb belasten Auseinandersetzungen über den Inhalt und die Authentizität von Protokollinhalten das Strafverfahren vielfach und ziehen es in die Länge. Fehleranfällig sind auch Protokolle der tatrichterlichen Hauptverhandlung (§ 273 StPO) mit der Folge, dass das Revisionsverfahren mit unnötigem Streit über behauptete Verfahrensfehler belastet wird. Die Möglichkeit der Protokollberichtigung – nunmehr auch zum Nachteil des Beschwerdeführers³ – löst diese Schwierigkeiten nur unzureichend.

Ein naheliegendes Mittel, den Problemen abzuhelpfen, ist der verstärkte Einsatz von Bild-Ton-Aufzeichnungen zur Dokumentation. Die Strafprozessordnung sieht diese Möglichkeit bislang in begrenztem Umfang vor. Soweit die Praxis davon Gebrauch macht, können die Erfahrungen als positiv bezeichnet werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat den Rechtspolitikern in Bund und Ländern im Februar 2010 den Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“ vorgelegt⁴. Der Vorschlag verfolgt eine Erweiterung des Einsatzes der Videodokumentation im Strafprozess unter Wahrung der bewährten Prinzipien der Hauptverhandlung, insbesondere des Unmittelbarkeitsprinzips und des Mündlichkeitsprinzips, ebenso wie des Rekonstruktionsverbots im Revisionsverfahren. Der vorliegende Beitrag will den Vorschlag in seinen wesentlichen Eckpunkten vorstellen und zugleich die rechtspolitische Diskussion um die Frage neu eröffnen, wie eine seit vielen Jahren auf der Hand liegende Problematik gelöst werden kann.

I. Videodokumentation von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren

Die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) schreiben in Absatz 2 der Nr. 45 (Form der Vernehmung und Niederschrift) für die Beschuldigtenvernehmung vor:

„Für bedeutsame Teile der Vernehmung empfiehlt es sich, Fragen, Vorhalte und Antworten möglichst wörtlich in die Niederschrift aufzunehmen. Legt der Beschuldigte ein Geständnis ab, so sind die Einzelheiten der Tat möglichst mit seinen eigenen Worten wiederzugeben.“

Dem liegt die kriminalistische Erfahrung zugrunde, dass die Vernehmung – nicht nur des Beschuldigten, auch des Zeugen – ein gemeinsamer Rekonstruktionsprozess ist, bei dem Vernehmer und Vernommener den Tathergang gemeinsam quasi „aushandeln“⁵. Die Art der Fragestellung und des Vorhalts kann die Antwort beeinflussen; deshalb sollten sie im Wortlaut dokumentiert werden. Ebenso wichtig ist, die Antwort des Vernommenen in dessen eigenen Worten wiederzugeben. Nur so lässt sich zuverlässig beurteilen, was die Auskunftsperson tatsächlich bekundet hat und was sie aus eigenem Wissen bekunden kann.

311

Nack, Park, Brauneisen: Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik (NStZ 2011, 310)

Eine Tageszeitung⁶ berichtete kürzlich über die Beweisaufnahme wegen des Todes von *Dominik Brunner* im sog. „Münchener S-Bahn-Mord-Prozess“ vor dem *LG München I* wie folgt:

„Unterdessen geht die Beweisaufnahme sehr mühsam voran, was auch daran liegt, dass die zunächst gehörten 2 Zeugen, die 16 und 13 Jahre alten Geschwister *Vera B* und *Rafael B* zwar Deutsch sprechen, aber auch häufig auf eine Übersetzerin zurückgreifen. Bei der polizeilichen Vernehmung von beiden wurde das Sprachproblem durch die Anwesenheit eines der Fremdsprache mäßig mächtigen Polizisten ausgeglichen. Vor Gericht jedoch bringt das Polizeiprotokoll die Zeugen oft in Schwierigkeiten. *Vera B* sieht sich in Widersprüche verwickelt, weil sie gesehen haben will, dass 2 Täter, der eine mehr, der andere weniger, ‚blindlings‘, auf das am Boden liegende Opfer eintraten: ‚Bis zu 20-mal‘. Die Verteidigung interessiert sich besonders für das Wort ‚blindlings‘, welches, wie sich herausstellt, auch heute noch nicht zum aktiven Wortschatz der Zeugin gehört. Auch hat sich in der Rückschau die Frequenz der ‚Schläge‘ verringert: ‚Fünf- bis achtmal‘, sagt *V* könnten es gewesen sein.“

Ob die Schilderung des Journalisten zutrifft, kann und soll hier nicht beantwortet werden. Ungeachtet hiervon trifft die im Zeitungsartikel angesprochene allgemeine Frage der Authentizität von Vernehmungsniederschriften aber den Kern der Problematik, die der Vorschlag der BRAK aufgreift: Die Zuverlässigkeit der Dokumentation von Vernehmungen, sowohl von Beschuldigten wie von Zeugen. Zu Fehlerquellen, die in der Person der Auskunftsperson liegen, kommen solche in der Vernehmungstechnik sowie namentlich Übermittlungsfehler bei der Entgegennahme und der Niederschrift der Aussage⁷. Es darf als allgemeinkundig gelten, dass die Wiedergabe einer Aussage durch den Vernehmenden oder den Protokollführer misslingen kann⁸. Dass dieses die Wahrheitsfindung im Strafverfahren nachteilig beeinflussen kann, bedarf keiner näheren Erläuterung.

Die forensische Erfahrung zeigt, dass vor diesem Hintergrund sowohl der Ablauf als auch der Inhalt von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen häufig in aufwändiger Weise thematisiert werden und für Kontroversen zwischen den Verfahrensbeteiligten sorgen. Ausgetragen werden die Konflikte vor allem in der Hauptverhandlung. Deshalb besteht ein grundlegendes Bedürfnis nach einer Dokumentation von entscheidungserheblichen Vernehmungen, die für alle Verfahrensbeteiligten eine möglichst hohe Richtigkeitsgewähr bietet.

Die Qualität der Dokumentation hängt maßgeblich vom Stand der Technik ab. So nützlich die schriftliche Protokollierung als Mittel der Dokumentation getätigter Aussagen auch ist, so liegt ihre Achillesferse doch darin, dass sie die Richtigkeit ihres Inhalts nicht zu verbürgen vermag.

Denn dass etwas aufgeschrieben ist, bedeutet eben noch lange nicht, dass es auch so bekundet worden ist und von der Auskunftsperson auch bekundet werden konnte. Während die Präzision bei der Erhebung und Dokumentation von Sachbeweisen immer weiter zunimmt, gilt dies für den Personalbeweis nicht in gleichem Maße.

Die Probleme, die allein aus der herkömmlichen Art und Weise der Dokumentation in Form eines schriftlichen Vernehmungsprotokolls resultieren, können weitgehend durch den Einsatz innovativer Dokumentationstechniken ausgeräumt werden⁹. Anders als in einigen anderen Rechtsordnungen¹⁰ wird hiervon bisher im deutschen Strafprozess bei Beschuldigtenvernehmungen eher selten – und bei Zeugenvernehmungen zumeist nur in den Fällen des mit dem Zeugenschutzgesetz im Jahr 1998¹¹ in die Strafprozessordnung eingefügten § 58a StPO Gebrauch gemacht.

Der Gesetzesvorschlag der BRAK zielt darauf ab, die Aufzeichnung von Vernehmungen mittels Videotechnik auszuweiten und bei gravierenden Vorwürfen in den Fällen der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO) zu einem im Grundsatz verpflichtenden Instrument der Dokumentation im Strafverfahren auszugestalten. Er sieht hierzu vor, den Anwendungsbereich der nach geltendem Recht in § 58a StPO bereits vorgesehenen Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren auf Bild-Ton-Träger¹² zu erweitern. Zugleich werden erstmalig Regelungen für diese Form der Aufzeichnung bei Beschuldigtenvernehmungen geschaffen. Um einen übermäßigen Aufwand zu vermeiden und begrenzten Ressourcen Rechnung zu tragen, wird davon abgesehen, die Videodokumentation für alle Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen als verbindlich vorzuschreiben. Vielmehr werden sachgerechte Differenzierungen vorgenommen, die sich aus den im Folgenden lediglich cursorisch skizzierten Eckpunkten ergeben:

(1) Für den Zeugenbeweis knüpft der Gesetzesentwurf zunächst an die bestehende Regelung des § 58a StPO an, die in ihrem Satz 1 vorsieht, dass Zeugenvernehmungen (generell) auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden dürfen, und darüber hinaus in ihrem Satz 2 eine Sollbestimmung für die Videoaufzeichnung in bestimmten Konstellationen, insbesondere bei der Vernehmung besonders schutzwürdiger Zeugen, vornehmlich von kindlichen Tatopfern, enthält. Den bestehenden Regelungsansatz aufgreifend dehnt der Vorschlag den Anwendungsbereich der Sollbestimmung in § 58a I 2 StPO aus und will zudem für Zeugenaussagen, die für das Verfahren besonders wichtig sind, die Pflicht zur Videoaufzeichnung einführen.

In diesem Sinne soll die Aussage von (potentiell) maßgeblichen Zeugen in Fällen, in denen abzusehen ist, dass im gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 I oder II StPO notwendig sein wird, auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden (§ 58a I 2 Nr. 3 StPO-E). Ist absehbar, dass der Aussage eines einzigen Zeugen für die Schuldfrage ausschlaggebende Bedeutung zukommen wird, sei es zur Überführung des Beschuldigten (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation), sei es zu dessen Entlastung, muss die Vernehmung des Zeugen zwingend auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden, sofern davon auszugehen ist, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt (§ 58a I 3 StPO-E).

Als Grenzziehung für das Eingreifen der Soll- bzw. Muss-Vorschrift wird eine Parallele zur Regelung des § 141 III 2 StPO gezogen, wo für die Verteidigerbestellung im Vorverfahren schon de lege lata auf eine Prognose (des Staatsanwalts) darüber abgestellt wird, ob in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 I oder II StPO notwendig sein wird. Für die

Nack, Park, Brauneisen: Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik (NStZ 2011, 310)

Prognoseentscheidung ist auf den Erkenntnishorizont im Zeitpunkt der Vernehmung abzustellen. Will der polizeiliche Ermittlungsbeamte in Grenzfällen von der Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger absehen, hat er die Entscheidung des zuständigen Staatsanwalts einzuholen (Rechtsgedanke von Nr. 3 II RiStBV).

Soweit für den Anwendungsbereich der obligatorischen Vorschrift des § 58a II 3 StPO-E auf das Merkmal der „ausschlaggebenden Bedeutung“ der Aussage abgestellt wird, greift der Entwurf auf die entsprechende Formulierung zur Vereidigung in § 59 I 1 StPO zurück. Ausschlaggebende Bedeutung hat die Aussage, wenn sie für eine entscheidungserhebliche Tatsache das alleinige Beweismittel oder bei der Beweiswürdigung das „Zünglein an der Waage“ ist – gleichgültig, ob sie be- oder entlastend wirkt¹³.

(2) Für die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren sieht der Vorschlag zunächst eine Ergänzung von § 136 StPO vor, mit der ausdrücklich klargestellt wird, dass jede Beschuldigtenvernehmung mittels Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger dokumentiert werden *darf* (§ 136 IV 1 StPO-E). Die Entscheidung hierüber trifft die Vernehmungsperson nach Ermessen. Weitergehend müssen Vernehmungen des Beschuldigten auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden, wenn abzusehen ist, dass in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 I oder II StPO notwendig sein wird (§ 136 I 2 StPO-E).

(3) Soweit nach diesen Maßgaben die audiovisuelle Aufzeichnung einer Vernehmung erfolgen kann, soll oder muss, sieht der Vorschlag eine Sicherung der Verfahrensvorschriften vor, indem bestimmt wird, dass die Vernehmungspersonen am Ende der Vernehmung erklären müssen, dass mit dem Beschuldigten bzw. mit dem Zeugen außerhalb der Bild-Ton-Aufzeichnung keine Gespräche über den Vernehmungsgegenstand stattgefunden haben. Wurden derartige Gespräche geführt, ist deren wesentlicher Inhalt wiederzugeben. Der Beschuldigte erhält Gelegenheit, sich zu der Erklärung der Vernehmungsbeamten zu äußern. Alle Erklärungen insoweit sind ebenfalls audiovisuell zu dokumentieren (§§ 58a II, 136 V StPO-E).

(4) Ein etwaiger Verstoß gegen die gesetzlichen Vorgaben zur Bild-Ton-Aufzeichnung ist vom Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO zu berücksichtigen. Um Wertungswidersprüche mit den Folgen von Verstößen gegen sonstige Verfahrensvorschriften zu vermeiden, wird von der Bestimmung eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots bei belastenden Aussagen abgesehen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist vom Richter allerdings zu beachten, dass der Beweiswert des Vernehmungsergebnisses bei einer nicht auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten belastenden Aussage grundsätzlich gemindert ist¹⁴.

(5) Alle neuen Regelungen zur Video-Aufzeichnung gelten für Vernehmungen durch Polizei und Staatsanwaltschaft ebenso wie für Vernehmungen durch den Richter. Soweit eine Pflicht zur Bild-Ton-Aufzeichnung eingeführt wird, besteht sie im Übrigen unabhängig davon, ob ein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend ist oder nicht.

(6) Für sämtliche Vernehmungen gilt: Das schriftliche Vernehmungsprotokoll bleibt – wie dies im Anwendungsbereich der nach § 58a StPO aktuell geltenden Regelung für Videovernehmungen

gen der Fall ist und praktiziert wird – beibehalten wie bisher, einschließlich seiner Verwertbarkeit nach §§ 250ff. StPO. Die Verfahrensbeteiligten haben einen Anspruch auf Aushändigung einer Kopie der Videoaufzeichnung, nicht jedoch einen Anspruch auf Verschriftung.

Widerspricht der vernommene Beschuldigte bzw. Zeuge der Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung, bleibt das Recht des anwaltlichen Vertreters des Nebenklägers, des Bevollmächtigten des Verletzten sowie des nicht verteidigten Beschuldigten zur Einsichtnahme in die Aufzeichnung zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Vernommenen auf die Besichtigung der Aufzeichnung bei der Staatsanwaltschaft und die Überlassung des schriftlichen Vernehmungsprotokolls beschränkt (§ 58a IV StPO-E). Um die Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu gewährleisten, wird von einer entsprechenden Einschränkung des Akteneinsichtsrechts des Verteidigers abgesehen. Dem Verteidiger ist auch im Falle eines Widerspruchs des Vernommenen eine Kopie der Bild-Ton-Aufzeichnung im Rahmen des ihm nach § 147 StPO zustehenden Akteneinsichtsrechts zu überlassen.

(7) Der Inhalt einer auf Bild-Ton-Träger aufgezeichneten Zeugenvernehmung wird nach Maßgabe des § 255a StPO durch Vorführung in die Hauptverhandlung eingeführt. Ein auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnetes Geständnis des Beschuldigten kann entsprechend den Regeln für Geständnisse in richterlichen Vernehmungsprotokollen (§ 254 StPO) durch Vorführung der Aufzeichnung in die Hauptverhandlung eingeführt werden (§ 254 III StPO-E).

Man kann erwarten, dass künftig über das Einverständnis der Verfahrensbeteiligten in einer nennenswerten Zahl von Fällen in der Hauptverhandlung von der die Vernehmung des Zeugen ersetzenden Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung Gebrauch gemacht wird (§ 255a I i.V.m. § 251 II Nr. 3 StPO). Die Videoaufzeichnung kann auf diese Weise besonders auch opferschützende Wirkung entfalten.

Mit Fug und Recht kann über die Frage der konkreten Ausgestaltung und der Reichweite der Dokumentation mittels moderner Technik gestritten werden. Der Kostenaspekt für die erforderliche technische Ausstattung dürfte dabei angesichts eines rasanten Fortschritts auf technischem Gebiet als Argument zunehmend in den Hintergrund treten. Umso mehr gewinnt an Bedeutung, dass der teilweise tagelange Streit im Rahmen von Hauptverhandlungen um den Einstieg in die Vernehmung (Belehrung ja-nein, wie-wo, vollständig-unvollständig) und deren Inhalt einfacher zu entscheiden ist, weil die Tatsachengrundlage – das was passiert ist – klar wäre und „nur“ juristische Fragen der Verwertbarkeit abschließend zu beantworten sind¹⁵. Als Folge hieraus dürften sich spürbare Einsparungen an Personal- und Reisekosten ergeben, weil die Einvernahme von Polizeibeamten, Staatsanwälten und Richtern über das Zustandekommen und den Ablauf von Vernehmungen in der Hauptverhandlung in zahlreichen Verfahren entbehrlich wird. Die über Jahrzehnte hinweg von Polizeiseite geführte Klage, Polizeibeamte würden einen erheblichen Teil ihrer Arbeitszeit auf das (unnötige) Warten auf Gerichtsfluren verwenden, dürfte im Falle der Realisierung des Vorschlags weitgehend obsolet sein.

Artkämpfer hat in einem Exkurs über den „Einfluss der Dokumentation einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung auf deren Transfer in die Hauptverhandlung“ mit der Zielrichtung auf polizeiliche Vernehmungsbeamte den folgenden Befund und Appell geäußert, dem nicht viel hinzuzufügen ist¹⁶:

313

Nack, Park, Brauneisen: Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur
Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von

Bild- und Tontechnik (NStZ 2011, 310)

„Die jahrzehntelange Zurückhaltung der Kriminalisten gegen Tonband- und Videovernehmungen ist schwer verständlich, es sei denn, es gäbe etwas zu verbergen. Dass das nicht der Fall ist, sollte auch gerichtlich nachvollziehbar dokumentiert werden.

II. Videoprotokoll der tatrichterlichen Hauptverhandlung vor dem LG und dem OLG in Strafsachen

Immer wieder wurde in der Vergangenheit besonders von Strafverteidigern beklagt, dass sich der Standard der Dokumentation im deutschen Strafverfahren in den erstinstanzlichen Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten, gemessen an den vorhandenen technischen Möglichkeiten, auf in vielerlei Hinsicht primitivem Standard bewegt¹⁷. Vorschläge, dem abzuhelpfen, hat es in der Vergangenheit bereits immer wieder gegeben¹⁸. Die heftige Diskussion¹⁹ um die Entscheidung des *Großen Senats* des *BGH* zur Protokollberichtigung zum Nachteil des Beschwerdeführers²⁰, die vom *BVerfG*²¹ gebilligt wurde, belebt die Forderung nach einer verlässlichen Dokumentation der Hauptverhandlung mittels innovativer Technik erneut und verstärkt die Dringlichkeit des Anliegens.

Zweck des schriftlichen Hauptverhandlungsprotokolls der tatrichterlichen Hauptverhandlung in Strafsachen nach §§ 271ff. StPO ist die zuverlässige Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung und der Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten (§ 273 StPO). An diese Form der Dokumentation knüpft die von § 274 StPO fingierte Beweiskraft in Form einer Beweisregel für die Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten an. Die Beweiskraft des schriftlichen Hauptverhandlungsprotokolls entsprach dabei zu vordigitalen Zeiten dem damaligen Stand der Dokumentationstechnik. Regelmäßig war das Protokoll noch kurz, weil die Hauptverhandlungen kaum länger als einen Tag dauerten und nur wenige Förmlichkeiten zu beachten waren. Das schriftliche Protokoll konnte unter diesen Voraussetzungen den Gang der Hauptverhandlung noch zuverlässig dokumentieren.

Heute dauern die erstinstanzlichen tatrichterlichen Hauptverhandlungen vor dem LG und dem OLG oft zahlreiche Tage, und auch die Verfahrensvorgänge sind komplexer. Das hat zur Folge, dass das oftmals viele Seiten umfassende, schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll fehleranfällig ist, ja fast sein muss²². Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung zunehmend mehr Förmlichkeiten protokolliert werden müssen – genannt seien nur die Hinweispflichten. Eine gesetzliche Protokollierungspflicht besteht nunmehr auch für die näheren Umstände einer Verständigung im Strafverfahren (vgl. § 273 I 2, Ia StPO); sie unterliegen der revisionsgerichtlichen Kontrolle.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Möglichkeit der Protokollberichtigung ist unzureichend geeignet, das Problem der Fehleranfälligkeit zu lösen, weil sie ihrerseits Fehlern zugänglich ist. Überdies bringt sie häufig zeitaufwändige Erhebungen und ggf. Auseinandersetzungen zwischen den Verfahrensbeteiligten mit sich.

Der heutige Stand der Technik ermöglicht mit der Videoaufzeichnung eine bessere und zuverlässigere Dokumentation des Gangs der Hauptverhandlung, als dies beim (ausschließlich) schriftlich erstellten Protokoll der Fall ist. Auf diese Weise ist der sichere Nachweis von Verfahrensvorgängen in der Hauptverhandlung gewährleistet – nicht nur, aber vor allem bei komplexen und lang andauernden Hauptverhandlungen. Der Vorschlag der BRAK zielt darauf ab, die

technischen Möglichkeiten für die Dokumentation in der Hauptverhandlung zu erschließen. Er legt die oben genannte Rechtsprechung des *BGH* zur Protokollberichtigung zugrunde. Die Alternative, § 274 StPO zu streichen²³, mit der Folge, dass das Revisionsgericht gerügte Verfahrensvorgänge (anhand des Videoprotokolls) freibeweislich prüfen kann, lehnt der Entwurf als einen zu weit gehenden Eingriff in das geltende Recht ab. In dem so abgesteckten Rahmen sieht er die folgenden Änderungen vor:

Die tatrichterliche Hauptverhandlung vor dem LG und dem OLG im ersten Rechtszug wird mittels einer stationären Videokamera aufgezeichnet, dem sog. Videoprotokoll (§ 273 II 1 StPO-E). Neben dem Videoprotokoll wird das traditionelle schriftliche Hauptverhandlungsprotokoll nach §§ 271ff. StPO unverändert beibehalten (§ 273 II 1 StPO-E). Die Videoaufzeichnung „läuft praktisch unauffällig nebenher“; sie wird auch nicht verschriftet.

Gemäß § 2 II JGG gilt die Regelung auch in der Hauptverhandlung gegen Jugendliche und Heranwachsende vor der Jugendkammer (§ 41 JGG). Hingegen wird davon abgesehen, das Videoprotokoll auch für die Hauptverhandlung in Strafsachen vor den Amtsgerichten einzuführen. Die Beschränkung auf tatrichterliche Verfahren vor dem LG und dem OLG hat ihren Grund weniger – das freilich auch – in der Verfahrensökonomie. Sie ergibt sich vor allem aus dem begrenzten Prüfungsumfang des Revisionsgerichts.

Das Videoprotokoll hat zwei verfahrensrechtliche Konsequenzen für das Revisionsverfahren:

1. Das Hauptverhandlungsprotokoll kann in Zweifelsfällen durch Rückgriff auf das Videoprotokoll berichtigt werden.

2. Anhand des Videoprotokolls kann das Revisionsgericht – im Streitfall – den „Tatsachenvortrag einer Verfahrensrüge freibeweislich überprüfen. Prüfungsgegenstand sind dabei „die den Mangel enthaltenden Tatsachen“ (§ 344 II 2, 352 I StPO) des Verfahrens vor dem Tatrichter. Der auf der bisher ständigen Rechtsprechung des *BGH*²⁴ basierende Grundsatz, wonach dem Revisionsgericht eine Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme verwehrt ist (sog. Rekonstruktionsverbot), bleibt unangetastet. Der Vorschlag erreicht dies durch die Ergänzung des § 352 I StPO um einen neuen Satz 2, der bestimmt, dass das Videoprotokoll nur zur Überprüfung von Mängeln des Verfahrens herangezogen werden kann.

In dieser Ausgestaltung bringt das Videoprotokoll vorrangig 3 praktische Verbesserungen für das Revisionsverfahren:

1.: Gerügte Verfahrensvorgänge lassen sich im Streitfall authentischer aufklären als bei dem schriftlichen Hauptverhandlungsprotokoll. 2.: Wegen der Authentizität der Videoaufzeichnung ist dann freilich kaum noch zu erwarten, dass in einer Verfahrensrüge zu Unrecht behauptet wird, Förmlichkeiten des Verfahrens seien nicht beachtet worden, bzw. umgekehrt in einer dienstlichen Erklärung falsch behauptet wird, sie seien beachtet worden. Unnötiger Streit wird vermieden. 3.: Auch nicht protokollierungspflichtige Verfahrensvorgänge, die aber gleichwohl

314

Nack, Park, Brauneisen: Gesetzesvorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch den verstärkten Einsatz von Bild- und Tontechnik (NStZ 2011, 310)

für eine Verfahrensrüge relevant sein können, lassen sich rekonstruieren.

Darüber hinaus kann auf das Videoprotokoll bei den folgenden Fallgestaltungen zurückgegriffen

werden, und es kann dort dann einen zuverlässigeren Beweis erbringen: Zum einen bei tatrichterlichen Strafverfahren wegen Aussagedelikten, die in einer anderen Hauptverhandlung begangen wurden. Zum anderen können frühere Aussagen von Zeugen und Angeklagten, die diese in einem anderen Strafverfahren gemacht haben, mit Hilfe des Videoprotokolls – etwa zur Prüfung der Aussagekonstanz – in der tatrichterlichen Hauptverhandlung rekonstruiert werden. Das ist nicht nur qualitativ besser, sondern auch verfahrensökonomischer als der Rückgriff auf die Erinnerungen der damaligen Vernehmungsperson. Besondere praktische Bedeutung hat dies für in anderen Strafverfahren getätigte Belastungsaussagen von „kleinen Kronzeugen“ i.S.d. § 31 BtMG.

Die Umsetzung des Vorschlags würde die tatrichterlichen Hauptverhandlungen bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten zweifellos verändern. Mit der Einführung des Videoprotokolls wird unmittelbar und dauerhaft dokumentiert, wie die Hauptverhandlung abgelaufen ist. Der Streit zwischen den Verfahrensbeteiligten darüber, welche Verfahrensvorgänge geschehen sind, reduziert sich maßgeblich. Dies bringt Transparenz ins Verfahren, bedeutet zugegebenermaßen für alle Verfahrensbeteiligten aber auch, unter einer laufenden Beobachtung durch Kamera und Mikrofon zu stehen. Dass mancher hierauf spontan ablehnend reagieren wird, ist zunächst verständlich und deshalb vorhersehbar. Dabei wird jedoch zu bedenken sein, ob es das Wahrheitspostulat nicht gebietet, sich hierauf einzustellen und auf die sich bietenden neuen technischen Möglichkeiten einzulassen.

-
- * Die *Autoren* gehören dem Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer als ständige Gäste (*Brauneisen, Nack*) bzw. Mitglied (*Park*) an und haben bei der Erarbeitung des Vorschlags mitgewirkt.
- 1 LR-*Kühne* 26. Aufl., Einl. H, Rn 27.
- 2 *Kühne* NSTZ 1985, 252, 255; *Banscherus* Formen, Verhalten, Protokollierung, BKA-Forschungsreihe Bd. 7, S. 86.
- 3 BGHSt 51, 298 (GS).
- 4 Im Wortlaut abrufbar unter <http://www.brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2010/Stn1.pdf>.
- 5 *Bender/Nack/Treuer* Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., Rn 975ff.
- 6 Stuttgarter Zeitung v. 21. 7. 2010, 9.
- 7 Z.B. *Kühne* NSTZ 1985, 252ff.; *Hohlweck* JuS 2002, 1105ff. und 1207ff.
- 8 *BVerfG* NJW 1975, 103, 106.
- 9 SK-StPO-*Rogall* 40. Aufbau-Lfg., § 58a Rn 2, 12.
- 10 Z.B. Australien, Vereinigtes Königreich, einige Bundesstaaten der USA (hierzu „Interrogation of Criminal Suspects in Japan – the Introduction of Electronic Recording“ – Report of the International Bar Association December 2003). Auch die Verfahrensordnungen der internationalen Strafgerichtshöfe kennen entsprechende Dokumentationsanforderungen; vgl. etwa Regel 43 VBR-JStGH; s.a. die rechtsvergleichende Studie des Max-Planck-Instituts für Ausl. und Intern. Strafr „Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren“, 2002.
- 11 ZeugenschutzG v. 30. 4. 1998 (BGBl I, 820); geändert durch das OpferrechtsreformG v. 24. 6. 2004 (BGBl I, 1354).
- 12 Zur Entstehungsgeschichte und zu den Regelungszwecken LR-*Ignor/Bertheau* 26. Aufl., § 58a Rn 1 und 2; *Rogall* (o. Fn 9), Rn 1–6.
- 13 Meyer-Goßner 53. Aufl., § 59 Rn 3; *OLG Neustadt* NJW 1952, 118; BGHSt 16, 99, 103; NJW 1961, 1485; *OLG Hamm* NJW 1973, 1940.
- 14 Vgl. BGHSt 46, 93.
- 15 *Artkämpfer* Kriminalistik 2009, 417, 423.
- 16 *Artkämpfer* (o. Fn 15).
- 17 *Salditt* StraFo 1990, 54ff.; *ders.* in FS Meyer-Goßner, 2001, S. 469, 470, 475, 480; *Maeffert* in FS Richter II, 2006, S. 386; *Gaede* StraFo 2007, 29, 31.
- 18 S. z.B. Sitzungsbericht K zum 50. DJT, K 192 und K 272; Gesetzentwurf der BRAK zur

- 19 *Tonbandaufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen*, 1993, AnwBt 1993, 328.
Z.B. *Bertheau* NJW 2010, 973-977; *Kudlich/Christensen* JZ 2009, 943-949; *Fahl* JR
2009, 259-262; *Beulke* StV 2009, 554-557; *Müller* NJW 2009, 3745-3749; *Sonn-*
abend/Foerster NJW 2010, 978.
- 20 BGHSt 51, 298.
- 21 BVerfGE 122, 248-303; NJW 2009, 1469.
- 22 Vgl. nur BGHSt 51, 88; *BGH* NJW 2006, 3582.
- 23 Nicht nur insoweit krit. *Meyer-Goßner* in FS Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008,
S. 143ff.
- 24 Vgl. nur NStZ-RR 2006, 37; 2007, 20; NStZ 2008, 55.