

D. Begründung: Besonderer Teil

I. Einführung des Videoprotokolls

1. Änderungen der Strafprozeßordnung

§ 271 StPO-AE Dokumentation der Hauptverhandlung

[§ 271 wird wie folgt neu gefasst:]

(1) ¹ Die Hauptverhandlung ist in Bild und Ton aufzuzeichnen (Videoprotokoll). ² Die Aufzeichnung ist mit einem Index zu versehen, aus dem der Gang der Hauptverhandlung ersichtlich ist. ³ Der Ort und der Tag der Verhandlung, die Namen aller teilnehmenden Personen und die Bezeichnung der Straftat nach der Anklage sind anzugeben; ebenso ist anzugeben, ob öffentlich verhandelt wird. ⁴ Das fertiggestellte Videoprotokoll wird als deren Bestandteil zu den Akten genommen. ⁵ Vor der Fertigstellung des Videoprotokolls darf das Urteil nicht zugestellt werden.

(2) Die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger erhalten bereits während der Hauptverhandlung Zugang zu der Aufzeichnung.

Begründung:

§ 271 StPO wird vollständig neu gefasst, da die bisherige Form der Sitzungsniederschrift entfällt und die technische Dokumentation an ihre Stelle tritt. Absatz 1 regelt die wesentlichen Fragen des Protokolls unabhängig von ihrer technischen Realisierung, die sich im Lauf der Zeit mit der technischen Entwicklung ändern kann. Absatz 2 regelt den Zugang der Verfahrensbeteiligten zu dem Videoprotokoll während der Hauptverhandlung.

In Satz 1 des Absatzes 1 wird angeordnet, dass die Hauptverhandlung in Bild und Ton aufzuzeichnen ist. Diese Aufzeichnung erhält zur Vereinfachung des Sprachgebrauchs die gesetzliche Bezeichnung „Videoprotokoll“. Die Aufzeichnung ist obligatorisch und umfasst die gesamte Hauptverhandlung, nicht nur Teile von ihr wie die Beweisaufnahme. Da Zweck des Videoprotokolls auch die Überprüfung der Ordnungsgemäßheit des Verfahrensganges ist, ist der gesamte Verhandlungsraum mit sämtlichen anwesenden Personen zu erfassen, einschließlich Gericht und Zuschauern.

Die Bestimmung ist bewusst technikneutral formuliert, da sich die Aufzeichnungstechnik rasch ändern kann und mehrere äquivalente Realisierungsmöglichkeiten bestehen mögen. Es gibt eine Vielzahl technischer Fragen, die derzeit ohne ausgiebige Erprobung nicht zu beantworten sind, z.B. wie viele Kameras pro Sitzungssaal vorzusehen sind, wie viele Tonspuren die Aufzeichnung hat, in welchem Dateiformat sie vorliegt, ob sie lokal oder zentral gespeichert und schließlich archiviert wird, ob die Aufzeichnungstechnik redundant vorgehalten wird, welche Software eingesetzt wird, wer die Gerätschaften bedient und wer sie wartet und wie für bundesweite Kompatibilität gesorgt wird. Auf Dauer könnte es sich als erforderlich erweisen, bestimmte Fragen untergesetzlich einheitlich zu regeln wie bei der elektronischen Akte gemäß §§ 32 ff. StPO, wofür entsprechende Verordnungsermächtigungen zu ergänzen wären, wenn dies nicht im Wege einheitlich erlassener Verwaltungsvorschriften geschehen soll.

Satz 2 bestimmt, dass die Aufzeichnung mit einem Index zu versehen ist, aus dem der Gang der Hauptverhandlung ersichtlich ist. Es wird davon ausgegangen, dass jede Bild-Ton-Aufzeichnung heute automatisch mit Datums- und Zeitstempel versehen wird und einzelne Stellen auf diese Weise präzise ansteuerbar sind. Der in Satz 2 geregelte Index fügt inhaltliche Stichwörter hinzu und dient der besseren Handhabbarkeit des Videoprotokolls.⁷⁵ Einzutragen sind die einzelnen Schritte des Verfahrensganges, damit sofort Zugriff auf eine bestimmte funktional beschriebene Stelle der Aufzeichnung genommen werden kann. Dazu zählen wenigstens: Aufruf der Sache, Verlesung der Anklageschrift, Mitteilungen zu einer etwaigen Verständigung, Befragung des Beschuldigten, Anträge der Verfahrensbeteiligten (mit Angabe des Begehrens, etwa Ablehnungsgesuch, Beweisantrag, Unterbrechungsantrag, Ausschluss der Öffentlichkeit) sowie deren Bescheidung, Anordnungen des Vorsitzenden/des Gerichts (z.B. zum Ausschluss von Verfahrensbeteiligten, zum Ausschluss der Öffentlichkeit), Gang der Beweisaufnahme (welches Beweismittel ist wann erhoben worden?), Hinweise nach § 265 StPO, Schlussvorträge, Gewährung des letzten Worts.

Inhaltlich entspricht der Index der bisherigen Sitzungsniederschrift,⁷⁶ insofern beide einen Überblick über den Verfahrensgang geben und so etwa dem Revisionsverteidiger nützen, der in der Vorinstanz nicht beteiligt war; formal ist der Index ein bloßes Hilfsmittel. Auch diese Regelung ist

⁷⁵ S.a. *Lüske*, Videoprotokoll, S. 278.

⁷⁶ Vgl. *Krauß*, in: Expertenkommission (2015), Anlagenband 1, S. 562.

technikoffen hinsichtlich der Fragen, wie der Index realisiert wird, ob er manuell oder ganz oder teilweise automatisiert durch Software angelegt und manuell ergänzt, auf Wunsch als Textdokument exportiert und ausgedruckt werden kann. Weitere Funktionen wie persönliche Kommentare seitens der Richter, wie sie in Spanien möglich sind,⁷⁷ werden dadurch nicht ausgeschlossen.

Satz 3 stellt die Selbstverständlichkeit klar, dass – wie bisher gemäß § 272 StPO, s.a. § 168a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. StPO – die Rahmendaten des Verfahrens sowie die Namen der mitwirkenden und beteiligten Personen usw. festzuhalten sind.

Satz 4 regelt den formalen Akt, wie das Videoprotokoll zu den Akten gelangt. Dies ist Aufgabe des Vorsitzenden, der das Protokoll zuvor auf äußere Ordnungsgemäßheit sowie die Stichhaltigkeit etwaiger Einwendungen von Verfahrensbeteiligten prüft.⁷⁸ Befindet der Vorsitzende, dass das Protokoll nicht zu beanstanden ist, so ist es damit fertiggestellt.

Nach Abschluss der Hauptverhandlung unterliegt das Videoprotokoll den allgemeinen Regeln der Akteneinsicht nach §§ 32f, 474 ff. StPO und der Strafakteneinsichtsverordnung.

Satz 5 entspricht dem bisherigen § 273 Abs. 4 StPO⁷⁹ und stellt sicher, dass der Angeklagte und sein Verteidiger die Möglichkeit haben, die durch die Urteilszustellung in Gang gesetzten Fristen, insbesondere die Frist für die Revisionsbegründung, unter Heranziehung des Videoprotokolls voll zu nutzen.

Absatz 2 enthält eine eigenständige Zugangsregelung für den Zeitraum der laufenden Hauptverhandlung, in der das Protokoll noch nicht fertiggestellt und damit noch nicht Aktenbestandteil geworden ist, so dass die Regeln über die Akteneinsicht nicht eingreifen. Auch wenn das Videoprotokoll noch nicht fertiggestellt und noch nicht indexiert ist, ist dem Angeklagten, der Verteidigung und der Anklagebehörde grundsätzlich – ausgenommen eigene Anmerkungen des Gerichts – im selben Umfang Zugang zu gewähren wie dem Gericht, also sobald es technisch nach dem Ende einer Sitzung möglich ist. Dies gebietet der Grundsatz der Fairness in der Ausprägung der Waffengleichheit, da es keinen sachlichen Grund gibt, den Verfahrensbeteiligten die Vorzüge der präzisen und zuverlässigen Aufzeichnung für ihre Verfahrensbelange vorzuenthalten. Die Vorschrift

77 Im spanischen System sind z.B. verschiedene – nur für das Gericht sichtbare und öffentliche – Kommentare zur Aufzeichnung live mit Zeitstempel möglich.

78 Vgl. BT-Drs. 18/11277, S. 26 zu § 136 Abs. 4.

79 Vgl. LR²⁷/Stuckenberg, § 273 Rn. 63; SK-StPO⁵/Frister, § 273 Rn. 49.

ist technikneutral und lässt offen, wie der Zugang gewährt wird; dies sollte in einer Weise geschehen, die eine effiziente Nach- bzw. Vorbereitung der Verhandlungstermine erlaubt, etwa durch Überlassung von Kopien.

Die Befugnis des Privatklägers wird in § 385 Abs. 3 Satz 5 StPO-AE, die des Nebenklägers in § 397 Abs. 1 Satz 3 StPO-AE geregelt; die Befugnisse des Einziehungsbeteiligten entsprechen denen des Angeklagten, § 427 Abs. 1 Satz 1 StPO.

§ 272 Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls

[Die Vorschrift wird aufgehoben.]

§ 273 Beurkundung der Hauptverhandlung

[Die Vorschrift wird aufgehoben.]

§ 274 Beweiskraft des Protokolls

[Die Vorschrift wird aufgehoben.]

Begründung:

Mit der Abschaffung der bisherigen Sitzungsniederschrift werden die Vorschriften der §§ 272 bis 274 StPO obsolet und sind aufzuheben. Funktionale Äquivalente zu § 272 StPO finden sich in § 271 Abs. 1 Satz 3 StPO-AE und zu § 273 Abs. 4 StPO in § 271 Abs. 1 Satz 5 StPO-AE. Die Unterscheidung nach protokollierungspflichtigen „wesentlichen“ und sonstigen Förmlichkeiten in § 273 Abs. 1 entfällt, da das gesamte Geschehen der Hauptverhandlung lückenlos aufgezeichnet wird. Da das Videoprotokoll auch vor den Amtsgerichten aufgenommen wird, entfällt der Sachgrund der Absätze 2 und 3 des § 273 StPO.

Die Beweisregel des § 274 StPO beruhte auf der Annahme, dass sich Verfahrensvorgänge nachträglich nicht mehr mit Sicherheit rekonstruieren ließen, sowie der überzogenen Furcht vor missbräuchlicher Verfahrenverschleppung durch unberechtigte Revisionen⁸⁰ und war insofern von Beginn an⁸¹ rechtsstaatlich zweifelhaft. Mit dem Videoprotokoll steht ein Beweismittel von überragender Qualität zur Verfügung, das keiner Verstärkung durch eine Beweisregel bedarf. Sollten Verfahrensvorgänge aufgrund

⁸⁰ Dazu *Stuckenberg*, FS Rüßmann, S. 639, 645 ff.

⁸¹ Siehe nur *Schwarze*, GS 15 (1863), 1, 13 f.; *Stenglein*, GS 45 (1891), 81, 91 ff., 110; *Beling*, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 325 Fn. 1.

technischer Defekte im Videoprotokoll nicht oder nicht ausreichend erkennbar sein, gilt Freibeweis.

§ 337 Revisionsgründe

[In § 337 wird ein neuer Absatz 3 eingefügt:]

(1) [unverändert]

(2) [unverändert]

(3) **Eine Verletzung des Gesetzes liegt auch vor, wenn im Urteil**

- 1. ein Beweismittel verwertet wird, das in der Hauptverhandlung nicht erhoben wurde oder das nicht verwertet werden durfte, oder**
- 2. der Inhalt der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise überhaupt nicht oder offensichtlich unrichtig wiedergegeben wird.**

Begründung:

Mit der Einführung einer vollständigen, präzisen und fehlerfreien Dokumentation der Hauptverhandlung steht der umfassenden Nachprüfung des Urteils durch die Rechtsmittelgerichte der bisher durchschlagende faktische Einwand, eine verlässliche Rekonstruktion der Geschehnisse in der Hauptverhandlung der Tatgerichte sei meistens gar nicht möglich, nicht mehr entgegen. Dies hatte schon in den 1980-er Jahren bei der Einführung des exklusiven Videoprotokolls im US-Bundesstaat Kentucky Bedenken ausgelöst, dass die auch dort etablierte Aufgabenteilung zwischen Tat- und Rechtsmittelgericht, wonach traditionell die Beweismittelwürdigung des Tatgerichts nicht oder nur äußerst zurückhaltend überprüft wird, kollabieren könne,⁸² was aber nicht eingetreten ist. An die Stelle der früheren faktischen Barriere müssen nun normative Begrenzungen treten, wenn die Prüfungsaufgabe der deutschen Revisionsinstanz weiterhin eingeschränkt bleiben soll.

Die Kontrolle im Rechtsmittelverfahren unterscheidet sich in Deutschland deutlich danach, an welchem Gericht die erstinstanzliche Hauptverhandlung stattgefunden hat. Diese Asymmetrie ist zwar von Beginn an der Kritik ausgesetzt gewesen, hat aber bislang allen Reformversuchen widerstanden. Dies ist wesentlich auch darauf zurückzuführen, dass trotz des un-

82 Vgl. *Maber*, Do Video Transcripts Affect the Scope of Appellate Review? An Evaluation in the Kentucky Court of Appeals, S. 17 ff.; *Grittner*, 19 Wm. Mitchell L. Rev. 593, 608 ff. (1993); *Lederer*, 1 J. App. Prac. & Process 251, 259 ff. (2000); *Magnuson & Thumma*, 15 J. App. Prac. & Process 111, 120 ff. (2014); s.a. *Adkins*, 15 J. Tech. L. & Pol'y 65, 71 ff. (2010); *Donovan*, 96 Va. L. Rev. 643, 668 ff. (2010); dazu *Lüske*, Videoprotokoll, S. 82 f., 101 f. m. w. Nachw.

veränderten Gesetzeswortlauts die heute praktizierte Kontrolle durch die Revisionsgerichte nicht mehr die ist, die der Gesetzgeber der RStPO von 1877 intendierte.⁸³ Während das Gesetz lediglich eine mittelbare Prüfung der Feststellungen durch Kontrolle der Prozessordnungsgemäßheit der Beweiserhebung ermöglichte, prüfen die Revisionsgerichte, wie erstmals *Fezer* in seinen Studien aufzeigte,⁸⁴ im Wege der von ihm so genannten „erweiterten Revision“ längst auch die Beweiswürdigung auf Verstöße gegen Denkgesetze und Erfahrungsregeln sowie Vollständigkeit. Sie beschränken sich dabei allerdings auf die Darstellung in den Urteilsgründen (daher „Darstellungsrüge“).

Diese Überprüfung erfolgt auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts (Sachrüge) hin, also praktisch immer; prozessdogmatisch ist dies fragwürdig, denn ob ein Sachverhalt „richtig“, d.h. prozessordnungsgemäß, festgestellt wurde, richtet sich allein nach den Regeln des Verfahrensrechts;⁸⁵ die Lösung über die Sachrüge ist aber für den Rechtsmittelführer wegen der minimalen formalen Anforderungen vorteilhaft. Im Ergebnis nehmen die Revisionsgerichte damit heute unvermeidbar eine eigene Beweiswürdigung vor;⁸⁶ wenn auch nur nachvollziehend unter dem Aspekt der „intersubjektiven Akzeptabilität“⁸⁷ der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Von einer Tatsacheninstanz unterscheiden sie sich nur noch durch die fehlende Unmittelbarkeit und die fehlende Befugnis zur eigenen Beweiserhebung im Strengbeweisverfahren.

Die Beweismittel, die als Grundlagen der Beweiswürdigung dienen, können von den Revisionsgerichten zwar stets dahingehend geprüft werden, ob sie prozessordnungsgemäß erhoben und zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden sind. Ob das Tatgericht die Beweismittel richtig wahrgenommen und wiedergegeben hat, können die Revisionsgerichte dagegen nur ausnahmsweise überprüfen. Die Rechtsprechung hält diese Spielart der sog. Inbegriffsrüge (treffender: „Differenzrüge“) – das im Urteil verwendete Beweismittel sei *so* nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen, die gerichtliche Überzeugung mithin nicht aus dem „Inbegriff“ der Verhandlung i.S.d. § 261 StPO geschöpft – nur dann für

83 *Rieß*, 52. DJT, L 8, 10; *Peters*, FS Schäfer, S. 137; *Hamm/Pauly*, Die Revision in Strafsachen⁸, Rn. 4 ff.; *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 190 ff. m. w. Nachw.

84 *Fezer*, Die erweiterte Revision – Legitimierung der Rechtswirklichkeit?; *ders.*, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen.

85 KMR/*Stuckenberg*, § 261 Rn. 168; eingehend *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 288 ff.

86 *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 308 f. m. w. Nachw.

87 *Herdegen*, FS Eisenberg, S. 527, 541; *ders.*, StraFo 2008, 137, 138.

zulässig, wenn der Widerspruch ohne Rekonstruktion der Hauptverhandlung feststellbar ist, also nur dann, wenn er sich aus sog. „paraten“ Beweismitteln wie Sitzungsniederschrift oder Urkunden ergebe, nicht hingegen aus Tonaufzeichnungen, Lichtbildern oder Videosequenzen; insbesondere könne, vom Ausnahmefall des § 273 Abs. 3 StPO abgesehen, nicht gerügt werden, ein Zeuge habe anders ausgesagt als im Urteil angegeben.⁸⁸

Durch diese Entwicklung ist die Rechtsschutzlücke einer fehlenden zweiten Tatsacheninstanz bei schweren Tatvorwürfen zwar nicht geschlossen, aber deutlich verkleinert worden, zugleich haben sich aber neue Probleme eingestellt. Das gegenwärtige Revisionsrecht wird durch eine reichhaltige richterrechtliche Kasuistik geformt, die zu einem erheblichen Verlust an Berechenbarkeit der Erfolgsaussichten einer Revision geführt hat.⁸⁹ Methodisch misslich ist der Ansatz, die Beweiswürdigung anhand ihrer Darstellung in den Urteilsgründen zu prüfen, weil ein Darstellungsfehler nicht notwendigerweise einem Beweiswürdigungsfehler entsprechen muss.⁹⁰ Axiologisch ungereimt ist die dichte Nachprüfung der Beweiswürdigung im Kontrast zur nur rudimentären Kontrolle ihrer Grundlagen. Es verwundert daher nicht, dass auch in jüngster Zeit noch weitreichende Reformvorschläge gemacht wurden, die u.a. die Rügensystematik neu ordnen und etwa die Grundlage der Kontrolle der Beweiswürdigung von der Darstellung in den Urteilsgründen auf eine audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung umstellen⁹¹ oder gar eine umfassende „Tatsachenrüge“ mit eigener Beweiserhebung⁹² einführen wollen, jeweils verbunden mit Veränderung des Instanzenzuges oder Vermehrung der Revisionssenate.

Nach Ansicht des Arbeitskreises dient die Überprüfung strafgerichtlicher Entscheidungen im Wege der Revision auch dazu, die Qualität der Strafrechtspflege zu sichern.⁹³ Der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Rechtsschutzgarantie ist vor diesem Hintergrund ein Auftrag an den Gesetzgeber zu entnehmen, an der Optimierung dieses Qualitätssicherungs-

88 Dazu *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 19 ff.; *Lüscke*, Videoprotokoll, S. 208 ff.; *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 406 ff.; *Wehowsky*, NSTZ 2018, 177, 179 ff.; *Wohlers*, JZ 2021, 116, 118 f.; alle m. w. Nachw.

89 Siehe nur LR²⁶/Franke, Vor § 333 Rn. 11; *Herdegen*, StV 1992, 527; umfangr. Nachw. bei *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 454 ff.

90 Dazu *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 540 ff. m. w. Nachw.

91 *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 596 ff.

92 *Andoor*, Tatfragen in der strafgerichtlichen Revision, S. 416 ff.

93 Siehe zu dieser Erweiterung der herkömmlichen Zweckbestimmung des Revisionsrechts *Lindemann*, in: Barton (Hrsg.), Strafverteidigung 2020, S. 89, 115 ff., im Anschluss an *Rosenau*, FS Widmaier, S. 521, 538; *ders.*, FS Fischer, S. 791 ff.

mechanismus' zu arbeiten und die Voraussetzungen für eine möglichst wirksame gerichtliche Überprüfung von Strafurteilen zu schaffen.⁹⁴ Mit diesen Anforderungen scheint der gegenwärtige Zustand des Revisionsrechts kaum vereinbar. Gleichwohl sieht der Arbeitskreis die Einführung des Videoprotokolls weder als geeigneten Ansatzpunkt für einen fundamentalen Umbau des Rechtsmittelrechts, noch als Auslöser einer zwangsläufigen Destabilisierung der Rechtsmittelarchitektur. Eine sinnvolle normative Beschränkung der Revisionskontrolle auf Rechtsfragen ist möglich; zugleich ergeben sich deutliche Verbesserungen, weil mithilfe des Videoprotokolls der Nachweis bestimmter Verfahrensfehler möglich wird, für die bislang keine Nachweismöglichkeiten bestanden und die deshalb schon gar nicht gerügt werden durften.

Wie oben (C.III.2.) bereits gezeigt, ergeben sich durch die Einführung des Videoprotokolls keine Auswirkungen auf die Sachrüge, auch soweit sie im Wege der erweiterten Revision als Darstellungsrüge fungiert. Für die Rüge von Verfahrensfehlern, die den äußeren Gang der Hauptverhandlung betreffen, wie unterlassene Belehrungen oder Hinweise, fehlerhafte Gewährung des letzten Worts u.dgl. ändert sich durch Einführung des Videoprotokolls nur die Art und Qualität des Nachweises – ob solche Verfahrensfehler vorgefallen sind oder nicht, lässt sich nun stets und ohne großen Aufwand zuverlässig feststellen.

Eine deutliche Verbesserung der Nachweismöglichkeiten und zugleich eine Ausweitung der Klasse von Fehlern, die zulässigerweise mit der Revision gerügt werden können, ergibt sich für Rügen der Verletzung des § 261 StPO, weil mit der Einführung des Videoprotokolls das Dogma des „Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ seine Grundlage verloren hat. Die Hauptverhandlung kann nun zuverlässig rekonstruiert werden, und zum Zwecke der Prüfung auf Verfahrensfehler muss dies auch geschehen. Das Verbot kann damit auf seinen berechtigten Kern zurückgeführt werden: Verboten ist den Revisionsgerichten die Vornahme einer eigenen Beweiswürdigung. Demgegenüber wird die umfassende Überprüfung der Grundlagen der Beweiswürdigung ermöglicht und damit

94 Ein solches an den Gesetzgeber gerichtetes „Optimierungsgebot“ entnimmt Art. 19 Abs. 4 GG v.a. *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 19 Rn. 472 unter Bezugnahme auf BVerfGE 96, 44, 50; 103, 142, 156; BVerfGE 4, 1, 6 f., 10; 108, 111. Zurückhaltender *Papier*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, § 177 Rn. 12 („Rechtsschutz als knappes Gut“).

eine nicht zu rechtfertigende Rechtsschutzlücke geschlossen.⁹⁵ Insoweit hält der Arbeitskreis eine ausschnittsweise gesetzliche Regelung in einem neuen Absatz 3 des § 337 StPO für nötig, teils zur Klarstellung, teils um das in der Rechtsprechung etablierte Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung explizit für obsolet zu erklären. Die Einführung einer bisweilen vorgeschlagenen gesonderten „Feststellungsrüge“⁹⁶ ist daneben überflüssig, weil die Erscheinungsformen der Inbegriffsrüge bereits sämtliche Wahrnehmungsfehler erfassen, auf denen die Feststellungen beruhen können.

Die Regelung in § 337 Abs. 3 StPO-AE ist deklaratorisch hinsichtlich des Vorliegens einer Verletzung des § 261 StPO, aber konstitutiv hinsichtlich der Zulässigkeit der Rüge nach Nr. 2 sowie deren Prüfungsmaßstab. § 337 Abs. 3 Nr. 1 StPO-AE erfasst aus systematischen Gründen die schon bisher ohne weiteres zulässige Inbegriffsrüge, mit der geltend gemacht wird, dass ein im Urteil ausweislich seiner Gründe verwertetes Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht erhoben wurde oder aufgrund eines Verwertungsverbots in der Hauptverhandlung nicht verwertet werden durfte, so dass das Beweismittel entweder tatsächlich oder rechtlich nicht Teil des „Inbegriffs der Verhandlung“ i.S.d. § 261 StPO geworden ist.

Dem werden in § 337 Abs. 3 Nr. 2 StPO-AE die beiden Fälle gleichgestellt, in denen der Inhalt der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise im Urteil überhaupt nicht oder offensichtlich unrichtig wiedergegeben wurde. Die erste Alternative betrifft den Fall der umgekehrten oder inversen Inbegriffsrüge, auch (Nicht-)Ausschöpfungsrüge, verlängerte Aufklärungsrüge,⁹⁷ Auslassungsrüge oder negative Feststellungsrüge⁹⁸ genannt, in dem ein erhobenes Beweismittel nicht im Rahmen der Beweismwürdigung herangezogen wurde, mithin der Inbegriff der Verhandlung nicht ausgeschöpft wurde. Da ein Tatgericht nicht verpflichtet ist, alle erhobenen Beweise in der Urteilsbegründung anzugeben, sondern die nach seiner Ansicht unerheblichen unerwähnt lassen darf und soll, kann es sich hier nur um Fälle handeln, in denen eine sorgfältige und vollständige Beweis-

95 Die bisweilen vorgeschlagene Beschränkung auf „Mängel des Verfahrens“ – BRAK-Entwurf NSTZ 2011, 310 – oder Ausklammerung der Rügen nach §§ 261, 244 StPO – Bericht der Expertenkommission (2015), S. 133 – ist daher nicht nur nicht erforderlich, um den Charakter der Revision als kassatorischer Rechtskontrolle zu bewahren, sondern auch normativ verfehlt.

96 Mosbacher, StV 2018, 182, 185.

97 LR²⁷/Sander, § 261 Rn. 261–264; s.a. KMR/Stuckenberg, § 261 Rn. 177 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt⁶⁵, § 261 Rn. 42 f., 46 ff.; § 337 Rn. 14.

98 Mosbacher, StV 2018, 182, 185.

würdigung vernünftigerweise auf das fragliche Beweismittel eingegangen wäre. Im Gegensatz zu früher kann nun etwa die Nichtberücksichtigung einer vom Angeklagten verlesenen Einlassung gerügt werden.⁹⁹

Die zweite Alternative des § 337 Abs. 3 Nr. 2 StPO-AE betrifft die Konstellation, in der ein erhobenes Beweismittel im Urteil fehlerhaft wiedergegeben wird, was zur Folge hat, dass der wiedergegebene Beweismittelinhalt nicht aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpft wurde. Diese Variante der Inbegriffsrüge, auch Differenzrüge¹⁰⁰ oder positive Feststellungsrüge¹⁰¹ genannt, wird nun mit Einführung des Videoprotokolls grundsätzlich uneingeschränkt zulässig. Künftig kann also gerügt werden, dass ein Zeuge etwas anderes gesagt habe als in den Urteilsgründen steht¹⁰² oder dass ein Schriftstück falsch übersetzt worden sei.¹⁰³ Unbegründet ist die Sorge, dass damit in die Beweiswürdigung des Tatgerichts eingegriffen, genauer, die eigene Beweiswürdigung des Revisionsgerichts an die Stelle derjenigen des Tatgerichts gesetzt werden könnte. Die Wahrnehmung eines Beweismittels ist selbst, wie oben ausgeführt (C.III.3.), noch kein Akt der Beweiswürdigung. Richtig ist, dass beim Verständnis von Texten neben der akustischen oder optischen Wahrnehmung der Sprachzeichen noch das deutende Verstehen des Sinns hinzutritt, das nicht vollständig objektivierbar ist. Aber auch das Verstehen von Sprache ist noch kein Akt der Beweiswürdigung,¹⁰⁴ auch wenn hier wegen der Eigenart der fehlenden Exaktheit sprachlicher Kommunikation nur eine Plausibilitätsprüfung stattfinden kann.

Bei der Differenzrüge wird ein Evidenzmaßstab eingeführt, wonach die Wiedergabe des Beweismittelinhalts in den Urteilsgründen im Vergleich zum Videoprotokoll „offensichtlich unrichtig“ erscheinen muss.¹⁰⁵ Dies ist

99 Anders noch BGH Beschl. v. 30.8.2018 – 5 StR 183/18, da nicht wörtlich protokolliert.

100 LR²⁷/Sander, § 261 Rn. 257–260; s.a. KMR/Stuckenberg, § 261 Rn. 175 f.; Meyer-Goßner/Schmitt⁶⁵, § 261 Rn. 44 ff.; § 337 Rn. 14.

101 Mosbacher, StV 2018, 182, 185.

102 Dagegen bisher BGHSt 29, 18.

103 Abl. bisher BGH NStZ-RR 2019, 57 = JR 2019, 577 m. Anm. Kulhanek.

104 A.A. Lüske, Videoprotokoll, S. 204 f.

105 Vgl. den ähnlichen Maßstab eines „erheblichen Widerspruchs“ zwischen Protokoll und Feststellungen in § 281 Abs. 1 Ziff. 5 öStPO (oben Fn. 44) und den „clear error“-Maßstab in den US-amerikanischen Rechten, *United States v. U.S. Gypsum Co.*, 333 U.S. 364, 394 (1948); *LaFave, Israel, King & Kerr*, Criminal Procedure, § 27.5(e); *Gerberding*, Das Rechtsmittelsystem im US-amerikanischen Strafverfahren, S. 108 ff.; *Lüske*, Videoprotokoll, S. 70; *Perron*, Das Beweisanspruchsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozeß, S. 408; *Thaman*, Landes-

beim Personalbeweis bei längeren Einlassungen in der Sache wegen der zuvor angesprochenen inhärenten Unschärfe sprachlicher Kommunikation unumgänglich und bei anderen Beweismitteln ebenfalls angebracht, weil dort genauso ein Interpretationsspielraum eröffnet sein kann. Diese Beschränkung ergibt sich zudem aus der Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Tat- und Rechtsmittelgericht, weil letzteres seine eigene Wahrnehmung nicht an die Stelle der Vorinstanz setzen, sondern nur prüfen soll, ob die Vorinstanz diese Wahrnehmung in objektiv nachvollziehbarer Weise haben konnte.

Der Arbeitskreis hat sich darauf beschränkt, die Fragen zu klären, bei denen sich aufgrund der veränderten Art und Weise der Dokumentation der Hauptverhandlung Abweichungen zum geltenden Recht ergeben. Nicht geregelt wird deshalb die Konstellation, dass die Beweisgrundlage unvollständig ist, weil versäumt wurde, relevanten Beweisstoff durch Nutzung auf der Hand liegender Beweismittel in die Hauptverhandlung einzuführen. Dies kann in zwei Varianten vorkommen: zum einen, dass ein verwendetes Beweismittel nicht ausgeschöpft wurde (etwa einem Zeugen bestimmte Fragen nicht gestellt, ein Vorhalt nicht gemacht wurde, Widersprüche zwischen mündlichem und schriftlichem Sachverständigengutachten nicht geklärt wurden), obwohl dies sachlich geboten erschien, oder zum anderen sich aufdrängende Beweiserhebungen ganz unterlassen, bestimmte Beweismittel gar nicht in die Hauptverhandlung eingeführt wurden. Beides kann weiterhin mit der Aufklärungsrüge als Verletzung des § 244 Abs. 2 StPO beanstandet werden.¹⁰⁶ Nach bisheriger Rechtsprechung kann die Nichtausschöpfung verwendeter Beweismittel nur mit „paraten“ Beweismitteln gerügt werden, ansonsten stehe das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung entgegen.¹⁰⁷ Mit dem in § 337 Abs. 3 Nr. 2 StPO-AE zum Ausdruck gebrachten Wegfall des Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung entfällt diese Beschränkung auch hier. Künftig lässt sich anhand des Videoprotokolls feststellen, ob die fragliche Aufklärung in der Hauptverhandlung stattgefunden hat, Zeugen befragt oder

bericht USA, in: Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands – Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz, S. 489, 541.

106 Für einen Ausschluss der Aufklärungsrüge hingegen *Mosbacher*, StV 2018, 182, 184; *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 347.

107 BGHSt 4, 125, 126; 17, 351, 352; 48, 268, 273; BGH NStZ 2009, 468, 469; NStZ-RR 2009, 180; s.a. *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 36 ff. m. w. Nachw.; krit. KK-StPO⁸/*Krehl*, § 244 Rn. 222; MüKo-StPO/*Trüg/Habetha*, § 244 Rn. 391 ff., 394.

Vorhalte gemacht worden sind. Mutmaßungen, ob das Schweigen der Urteilsgründe bedeutet, dass eine Frage nicht gestellt, ein Vorhalt nicht gemacht worden sei (wie in der sog. Schusskanalentscheidung¹⁰⁸), erübrigen sich damit. Alle Formen der Aufklärungsrüge erfordern einen gewissen Nachvollzug der Beweiswürdigung des Tatgerichts, um beurteilen zu können, ob eine Beweiserhebung geboten war; der Einsatz des Videoprotokolls ändert daran nichts.

§ 344 Revisionsbegründung

[In § 344 Absatz 2 wird ein neuer Satz 3 eingefügt:]

(1) [unverändert]

(2) ¹ Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. ² Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden. ³ **Wird auf Vorgänge in der Hauptverhandlung Bezug genommen, sind die Abschnitte des Videoprotokolls, die diese Vorgänge dokumentieren, zu bezeichnen; einer schriftlichen Übertragung der Aufzeichnung bedarf es nicht.**

Begründung:

§ 344 Abs. 2 Satz 3 StPO-AE greift mit Blick auf die Anforderungen an die Verfahrensrüge das modernisierende Potential des Videoprotokolls auf, und zwar in zwei Richtungen: Erstens muss der Beschwerdeführer bei allen Verfahrensrügen, die Vorgänge in der Hauptverhandlung betreffen und daher im Videoprotokoll enthalten sein müssen, das Videoprotokoll auswerten sowie darauf Bezug nehmen und dessen zugehörige Abschnitte eindeutig bezeichnen durch Angabe des Zeitstempels¹⁰⁹ oder Indexein-

108 BGH NJW 1991, 3290.

109 Vgl. die entsprechende Regelung der Begründungsanforderung für *appeal* in den Kentucky Rules of Civil Procedure, Rule CR 76.12(4)(c)(iv): „A “STATEMENT OF THE CASE” consisting of a chronological summary of the facts and procedural events necessary to an understanding of the issues presented by the appeal, with ample references to the specific pages of the record, or tape and digital counter number in the case of untranscribed videotape or audiotape recordings, or date and time in the case of all other untranscribed electronic recordings, supporting each of the statements narrated in the summary.”, i.V.m. Rule CR 98(4)(a): „*Video Recording Reference*. Each reference in a brief to a segment of the video recordings shall set forth in parentheses the letters “VR”, the number of the video recording, and the month, day, year, hour, minute, and

trags (zum Index s. § 271 Abs. 1 Satz 2 StPO-AE). Zweitens genügt er durch die Bezugnahme auf die einschlägigen Abschnitte der Pflicht, die den Mangel enthaltenden Tatsachen anzugeben; in den die Revisionsbegründung enthaltenden Schriftsatz müssen diese Tatsachen nicht übernommen, insbesondere müssen die in Bezug genommenen Teile der Hauptverhandlung nicht wörtlich transkribiert werden. Insoweit reduziert der neue Satz 3 die überspannten und kritikwürdigen hohen Anforderungen, die nach der aktuellen Rechtsprechung¹¹⁰ für die Zulässigkeit der revisionsrechtlichen Verfahrensrüge aufgestellt werden und die insbesondere keine bloßen Bezugnahmen etwa auf Hauptverhandlungsprotokolle, Schriftstücke, Gutachten, Vernehmungsniederschriften und Urkunden erlauben.

Wichtige Rückschlüsse auf den notwendigen Umfang des Revisionsvortrags ergeben sich auch aus § 347 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE. Danach ist es die Aufgabe der Gegenerklärung (die gemäß § 347 Abs. 2 StPO-AE zusätzlich noch durch eine Erklärung des Tatgerichts ergänzt sein kann), insbesondere etwaige rügevernichtende Tatsachen zu benennen, die sich aus dem Videoprotokoll ergeben. Demnach muss – anders als es bisher die Rechtsprechung zu streng verlangt¹¹¹ – der Revisionsführer nicht mehr zu potenziellen Negativtatsachen Stellung nehmen, die einer schlüssig vorgebrachten Verfahrensrüge im Wege stehen könnten. Er muss also nicht mehr – unter Überdehnung des Wortlauts des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO,¹¹² der nur die Angabe der „den Mangel enthaltenden Tatsachen“ verlangt, und zudem prozessdogmatisch fragwürdig¹¹³ – den Vortrag des Beschwerdegegners übernehmen.

second at which the reference begins as recorded on the video recording. For example: (VR No. 1: 10/27/06; 14:24:05).“ Die Vorschriften gelten auch für den Strafprozess gem. Kentucky Rules of Criminal Procedure, Rule RCr 13.04.

110 Nachw. bei Meyer-Goßner/*Schmitt*⁶⁵, § 344 Rn. 21; SK-StPO⁵/*Frisch*, § 344 Rn. 48 ff.

111 Vgl. BVerfGE 112, 185, 208 ff. (verfassungsrechtlich unbedenklich unter Art. 19 Abs. 4 GG); st. Rspr., BGHSt 37, 245, 248 f.; 40, 218, 240; BGH NStZ 2000, 49, 50; NStZ-RR 2007, 53, 54; StV 1996, 530, 531; dazu SK-StPO⁵/*Frisch*, § 344 Rn. 57 ff. m. w. Nachw.; ausf. *Ritter*, Die Begründungsanforderungen bei der Erhebung der Verfahrensrüge gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, S. 137 ff.; *Kukuk*, Das Erfordernis des Vortrags von „Negativtatsachen“ nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, S. 136.

112 Vgl. BGHSt 57, 254, 256.

113 Entgegen BVerfGE 112, 185, 212; zur Kritik s. SK-StPO⁵/*Frisch*, § 344 Rn. 63 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht²⁹, § 55 Rn. 47; *Schletz*, Die erweiterte Revision, S. 340 ff., alle m. w. Nachw.

§ 347 Zustellung; Gegenerklärung; Erklärung des Gerichts; Vorlage der Akten an das Revisionsgericht

[In § 347 Absatz 1 wird ein neuer Satz 4 eingefügt. Der bisherige Satz 4 wird Satz 5.]

(1) Ist die Revision rechtzeitig eingelegt und sind die Revisionsanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form angebracht, so ist die Revisionschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen.² Diesem steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen.³ Wird das Urteil wegen eines Verfahrensmangels angefochten, so gibt der Staatsanwalt in dieser Frist eine Gegenerklärung ab, wenn anzunehmen ist, dass dadurch die Prüfung der Revisionsbeschwerde erleichtert wird.⁴ **Nimmt die Gegenerklärung auf Vorgänge der Hauptverhandlung Bezug, die vom Beschwerdeführer nicht vorgetragen worden sind, gilt § 344 Abs. 2 Satz 3 entsprechend.**⁵ Der Angeklagte kann die Gegenerklärung auch zu Protokoll der Geschäftsstelle abgeben.

[Ein neuer Absatz 2 wird eingefügt:]

(2) ¹ **Bezieht sich ein Revisionsantrag auf Vorgänge in der Hauptverhandlung, so kann das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, sich dazu binnen zwei Wochen erklären.** ² Absatz 1 Satz 4 gilt entsprechend.

[Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3 und neu gefasst.]

(3) Nach Eingang der Gegenerklärung **sowie nach Eingang der Erklärung nach Absatz 2** oder nach Ablauf der **Fristen** übersendet die Staatsanwaltschaft die Akten an das Revisionsgericht.

Begründung:

Bezieht sich eine Rüge auf Vorgänge in der Hauptverhandlung und erscheint sie nach Sichtung der vom Rechtsmittelführer angegebenen Abschnitte des Videoprotokolls als begründet, so besteht dennoch die Gefahr, dass der Revisionsvortrag, aus welchen Gründen auch immer, insofern unvollständig ist, als der gerügte vermeintliche Fehler an anderer Stelle in der Hauptverhandlung getilgt oder geheilt worden ist (ein Zeuge hat seine frühere Aussage korrigiert, ein Vorhalt wurde nachgeholt usw.). Die öfters geäußerte Befürchtung, dass das Revisionsgericht, um solche irrtümlich unvollständigen oder missbräuchlichen Rügen erkennen zu können, die gesamte Aufzeichnung anschauen müsste,¹¹⁴ lässt sich in Deutschland

114 Meyer-Goßner, FS Fezer, S. 135, 145; Mosbacher, StV 2018, 182, 184; Krauß, Bericht der Expertenkommission (2015), Anlagenband I, S. 547, 571; Hofmann,

jedenfalls nicht dadurch lösen, dass man nichttrichterliche Mitarbeiter¹¹⁵ mit der Sichtung betraut. Geeignete Maßnahmen, um das Revisionsgericht von der Suche nach solchen Negativtatsachen zu entlasten und zugleich die Richtigkeit der Entscheidungsgrundlage der Rechtsmittelentscheidung zu gewährleisten, sieht der Arbeitskreis in der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft und der Stellungnahme des Tatgerichts.

Das Revisionsverfahren ist als Parteiverfahren ausgestaltet (vgl. § 335 Abs. 3 Satz 2, § 347 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO) und unterliegt wie alle Rechtsbehelfe der StPO der Dispositionsmaxime (vgl. §§ 296 ff., 302 f.; 352 StPO).¹¹⁶ Schon deshalb ist es die ureigene Aufgabe des Beschwerdegegners, diejenigen Tatsachen vorzutragen, die dem Begehren des Rechtsmittelführers entgegenstehen. Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 (BGBl. I, 3202, 3210)¹¹⁷ ist eine Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft verpflichtend vorgeschrieben worden gemäß § 347 Abs. 1 Satz 3 StPO (RiStBV Nr. 162 Abs. 2), sofern dies die Prüfung der Revisionsbeschwerde wegen eines Verfahrensmangels erleichtert. Nach Ansicht des Arbeitskreises ist dies stets zu bejahen bei allen auf das Videoprotokoll gestützten Verfahrensrügen, die sich auf Vorgänge der Hauptverhandlung beziehen, insbesondere bei den Verfahrensrügen nach § 261 und § 244 Abs. 2 StPO, soweit sie nicht offenkundig unzulässig oder unbegründet sind. Einer neuen Regelung, die eine Pflicht zur Gegenerklärung anordnet, bedarf es insoweit nicht.

Die bisweilen geäußerten Bedenken, ob bei der derzeitigen Arbeitsweise der Staatsanwaltschaften die Gegenerklärung ein effektives Instrument zur Garantie einer vollständigen Entscheidungsgrundlage sei,¹¹⁸ stehen daher, weil der Gesetzgeber sich bereits anders entschieden hat, nicht entgegen; im Übrigen hält der Arbeitskreis solche Bedenken durch geeignete organisatorische Maßnahmen für überwindbar. § 347 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE ordnet deshalb – parallel zu § 344 Abs. 2 Satz 3 StPO-AE – lediglich an, dass auch in der Gegenerklärung die relevanten Abschnitte des Videoprotokolls genau durch Angabe des Zeitstempels oder der Indexmarkierung

NStZ 2002, 569, 571; *ders.*, StraFo 2004, 303, 304; so schon Röhl, JZ 1956, 591 f. für die Tonaufzeichnung.

115 Etwa *appellate law clerks* wie in Minnesota, Grittner, 19 Wm. Mitchell L. Rev. 593, 610 (1993).

116 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht²⁹, § 55 Rn. 47; Schletz, Die erweiterte Revision, S. 340 ff., 424 ff., 443, m. w. Nachw.

117 Dazu BT-Drs. 18/11277, S. 38.

118 Oben Fn. 49.

zu bezeichnen sind, sofern darauf Bezug genommen wird. Diese Pflicht trifft auch den Angeklagten in den selteneren Fällen einer allein von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision.

Um größtmögliche Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidungsgrundlagen des Revisionsgerichts zu erzielen, hält der Arbeitskreis zusätzlich zum Vortrag der Beschwerdeparteien eine Stellungnahme des Tatgerichts für nützlich, in dessen Erinnerung rügehindernde Tatsachen ebenfalls oftmals noch präsent sein dürften. Möglich ist eine dienstliche Stellungnahme des Tatgerichts im Revisionsverfahren im Wege des Freibeweises bereits jetzt.¹¹⁹ Im neuen Absatz 2 des § 347 wird klargestellt, dass sie bei allen Rügen, die sich auf Vorgänge der Hauptverhandlung beziehen, zulässig ist.¹²⁰ Im Interesse der Verfahrensbeschleunigung wird eine Frist von zwei Wochen vorgesehen; diese Frist ist genau wie die Frist für die Gegenerklärung nach § 347 Absatz 1 Satz 3 jedoch keine Ausschlussfrist.¹²¹ Macht das Tatgericht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, hat dies zur Folge, dass sich das Revisionsgericht bei seiner Prüfung allein auf den Vortrag des Revisionsführers und – soweit vorhanden – auf die im Rahmen der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft benannten Abschnitte des Videoprotokolls stützt (§ 352 Absatz 1 Satz 2 StPO-AE).

Bedenken, dass gerichtliche Erklärungen über den Inhalt der Hauptverhandlung unzulässig sein könnten, weil sie wegen der „engen Verflochtenheit von Wahrnehmung und Würdigung“ dem Schutzbereich des Beratungsgeheimnisses (§§ 43, 45 Abs. 1 Satz 2 DRiG) unterfielen,¹²² teilt der Arbeitskreis nicht, weil er von der grundsätzlichen Trennbarkeit von Wahrnehmung und Würdigung eines Beweismittels ausgeht (oben C.III.3). Die Stellungnahme wird als dienstliche Äußerung vom Vorsitzenden nach Rücksprache mit den richterlichen Mitgliedern des Spruchkörpers abgegeben. Bezüge auf das Videoprotokoll müssen wie stets genaue Angaben enthalten; insoweit verweist der neue Satz 2 des Absatzes 2 auf § 347 Abs. 1 Satz 4 StPO-AE.

Die Neufassung des bisherigen Absatzes 2 als Absatz 3 ist eine redaktionelle Folgeänderung.

119 Siehe nur *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 240 m. w. Nachw.

120 Ebenso *Ignor/Schlothauer*, Bericht der Expertenkommission (2015), Anlagenband 1, S. 476, 478; *Mosbacher*, StV 2018, 182, 185.

121 AllgM, siehe statt aller LR²⁶/*Franke*, § 347 Rn. 5; Meyer-Goßner/*Schmitt*⁶⁵, § 347 Rn. 2c; SK-StPO⁵/*Frisch*, § 347 Rn. 6.

122 *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung, S. 242 ff., 246.

§ 352 Umfang der Urteilsprüfung

[In § 352 Absatz 1 wird ein neuer Satz 2 eingefügt:]

(1) Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, soweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur die Tatsachen, die bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind. ² **Wird der Revisionsantrag mit Vorgängen in der Hauptverhandlung begründet, so legt das Revisionsgericht seiner Prüfung nur die Abschnitte des Videoprotokolls zugrunde, die in den Revisionsanträgen, in der Gegenerklärung und in der Erklärung des Gerichts nach § 347 Absatz 2 angegeben sind.**

Begründung:

Aus der bisherigen Fassung des § 352 Abs. 1 StPO geht hervor, dass für die Überprüfung von Verfahrensfehlern, die nicht zugleich Prozessvoraussetzungen betreffen, der Beibringungsgrundsatz für die Stoffsammlung gilt: Das Revisionsgericht überprüft nur die in den Revisionsanträgen bezeichneten Tatsachen. Der neue Satz 2 erstreckt diese Beschränkung auf die Beweisgrundlage dahingehend, dass bei Verfahrensrügen, die sich auf Vorgänge in der Hauptverhandlung beziehen – das sind insbesondere, aber nicht nur die Rügen nach § 337 Abs. 3 StPO-AE –, das Videoprotokoll nur in dem Umfang herangezogen werden darf, der im Vorbringen der Beteiligten und einer etwaigen Stellungnahme des Tatgerichts bezeichnet wurde.¹²³ Das Revisionsgericht soll sich also nicht selbst auf die Suche nach Stellen im Videoprotokoll machen, die das Revisionsvorbringen entkräften oder bestätigen könnten. Dadurch soll einer Überlastung der Revisionsgerichte entgegengewirkt werden. Der Arbeitskreis erwartet allerdings nicht, dass die Zahl der Inbegriffsrügen und Aufklärungsrügen dramatisch ansteigen wird, weil dahingehende Differenzen schon in der Hauptverhandlung ausgeräumt werden können¹²⁴ bzw. wegen der Zugriffsmöglichkeit des Tatgerichts auf das Videoprotokoll auch im Rahmen der Urteilsberatung und -abfassung selten vorkommen dürften, wie die Erfahrung der internationalen Strafgerichte¹²⁵ zeigt.

Durch eine Bindung des Revisionsgerichts an die von den Beteiligten bezeichneten Abschnitte des Videoprotokolls könnte die Gefahr entstehen,

123 Unberührt bleibt die Möglichkeit, im Wege des Freibeweises weitere Beweismittel heranzuziehen, sofern dies – vermutlich selten – ergänzend erforderlich ist.

124 Oben bei Fn. 46.

125 Oben Fn. 47.

dass bei objektiv fehlerhafter, namentlich unvollständiger Angabe der entscheidungserheblichen Stellen des Videoprotokolls das Revisionsgericht auf unrichtiger Tatsachengrundlage und dadurch auch – diese Folge ist nicht zwingend, aber möglich – in der Sache falsch entscheidet. Diese Gefahr ist aus Sicht des Arbeitskreises jedoch sehr gering, wenn nicht gar bloß theoretisch: Wäre etwa die Rüge des Angeklagten, dass ein Belastungszeuge etwas wesentlich anderes ausgesagt habe als in den Urteilsgründen angegeben, durch die angegebene Stelle im Videoprotokoll belegt, fehlte aber der Hinweis auf die spätere Stelle, an der der Zeuge seine Erinnerung in glaubhafter Weise korrigiert, so ist anzunehmen, dass dieser Mangel von der Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung und dem Tatgericht in seiner Erklärung behoben würde. Nur wenn sowohl Staatsanwaltschaft als auch Tatgericht die Fehlerhaftigkeit des Vortrags nicht bemerken, wäre auch die Entscheidungsgrundlage des Revisionsgerichts fehlerhaft. Würde das angegriffene Urteil deswegen aufgehoben, bestünde der Schaden regelmäßig in einer Zurückverweisung und neuen Verhandlung, ginge somit nicht zu Lasten des Verurteilten.

2. Änderungen des Strafgesetzbuchs

§ 353d Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen

[In § 335d wird eine neue Nummer 4 eingefügt:]

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

[1. bis 3. wie bisher]

oder

4. ein Videoprotokoll einer Hauptverhandlung in Strafsachen ganz oder teilweise an unbefugte Personen weitergibt oder öffentlich mitteilt.

Begründung:

Das Videoprotokoll der öffentlichen Hauptverhandlung enthält an sich nicht mehr als das, was ein Zuschauer bei der Hauptverhandlung wahrnehmen kann. Dennoch besteht wegen der Fixierung der Vorgänge und Erklärungen in der Hauptverhandlung ein Interesse daran, dass das Videoprotokoll nicht unkontrolliert, insbesondere im Internet, verbreitet wird, da dies die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten, vor allem von Zeugen, beeinträchtigen würde. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass Ausschnitte aus dem Protokoll nachträglich manipuliert werden

können. Es gelten hier also ähnliche Erwägungen wie diejenigen, die dem Verbot der Ton- und Filmaufzeichnung von Hauptverhandlungen nach § 169 Abs. 1 Satz 2 GVG zugrunde liegen.

Von den geltenden Strafgesetzen wird die unbefugte Weitergabe oder Veröffentlichung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Hauptverhandlung nicht erfasst;¹²⁶ deshalb wird mit § 353d Nr. 4 eine neue Vorschrift in das StGB eingefügt. Tathandlungen sind zum einen die Weitergabe des Protokolls an Personen, die nicht als Verfahrensbeteiligte einen Anspruch auf das Protokoll haben, was den Angeklagten selbst sowie Hilfspersonal des Verteidigers einschließt, zum anderen die „öffentliche Mitteilung“ (vgl. § 353d Nr. 3 StGB), die die Verbreitung über das Internet erfasst.

II. Folgeänderungen

1. Änderungen der Strafprozeßordnung

§ 59 Vereidigung

[Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:]

² Der Grund dafür, dass der Zeuge vereidigt wird, braucht nicht **für das Protokoll festgestellt** zu werden, es sei denn, der Zeuge wird außerhalb der Hauptverhandlung vernommen.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der früheren Protokollierung eines Umstands tritt dessen ausdrückliche Feststellung, damit diese im Videoprotokoll dokumentiert wird. § 59 StPO enthält die umgekehrte Regelung, dass eine solche Feststellung, hier des Grundes der Nichtvereidigung von Zeugen bei Vernehmungen in der Hauptverhandlung, entbehrlich ist.

§ 86 Richterlicher Augenschein

[Die Vorschrift wird wie folgt neu gefasst:]

Findet die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so ist **der vorgefundene Sachbestand für das Protokoll** festzustellen und darüber Auskunft zu geben, welche Spuren oder Merkmale, deren Vorhandensein

126 Dazu Momsen/Benedict, KriPoZ 2021, 251 ff.

nach der besonderen Beschaffenheit des Falles vermutet werden konnte, gefehlt haben.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der früheren Protokollierung des Sachbestands tritt dessen ausdrückliche Feststellung, damit diese im Videoprotokoll dokumentiert wird.

§ 138d Verfahren bei Ausschließung des Verteidigers

[Absatz 4 Satz 4 wird wie folgt neu gefasst:]

⁴ Über die Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen; § 271 gilt entsprechend.

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, der vormalige Verweis auf die „§§ 271 bis 273“ wird durch „§ 271“ ersetzt.

§ 140 Notwendige Verteidigung

[Absatz 1 wird um eine Nummer 12 ergänzt:]

- (1) Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt vor, wenn
[...]

12. zur Begründung einer Rüge gemäß § 337 Absatz 3 auf ein Videoprotokoll (§ 344 Absatz 2 Satz 3) Bezug genommen wird.

Begründung:

Soweit es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt, wirkt die in der Tatsacheninstanz erfolgte Beiordnung fort (§ 143 Abs. 1 StPO). War der Angeklagte in der Tatsacheninstanz allerdings unverteidigt oder hat der Wahlverteidiger das Mandat niedergelegt, ist dem Angeklagten zur Begründung der Revision in den Fällen der Bezugnahme auf das Videoprotokoll ein Pflichtverteidiger beizuordnen. Es reicht unter verfassungsrechtlichen Aspekten der Effektivität des Rechtsmittels der Revision nicht aus, den Angeklagten auf die Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO zu verweisen. Denn in der Rechtsprechung ist schon für das bisherige Recht nicht geklärt, ob die Möglichkeit eines Angeklagten, sich durch Begründung der Revision zu Protokoll der Geschäftsstelle gemäß § 345 Abs. 2 Var. 2 StPO hinreichend selbst verteidigen zu können, für die Ablehnung der Schwierigkeit der Rechtslage bzw. der Unfähigkeit zur Selbstverteidigung i.S.d. § 140 Abs. 2 StPO ausreicht. Zwar ist ein Angeklagter aufgrund der vom Gesetz eröffneten Möglichkeit, die Revisions-

begründung zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären, nicht generell auf einen Verteidiger angewiesen.¹²⁷ Auch der bislang schon hohe Formalisierungsgrad der Verfahrensrüge (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) ändert daran nichts.¹²⁸ Indes war eine Rückausnahme von diesem Grundsatz nach dem bisherigen Rechtszustand dann anerkannt, wenn der Angeklagte schon mit der Darlegung seiner Beanstandungen gegenüber dem Urkundsbeamten überfordert ist.¹²⁹ Für die Fälle des § 337 Abs. 3 StPO-AE mit der Notwendigkeit der Bezugnahme auf das Videoprotokoll wird es regelmäßig so liegen, weil sowohl die technische Handhabung des Videoprotokolls als auch die daraus erwachsenden Anforderungen an die Förmlichkeiten der Ausführung entsprechender Beanstandungen nach § 344 Abs. 2 Satz 3 StPO-AE den Anklagen überfordern.

Eine danach gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 12 StPO-AE notwendige Beiordnung hat nicht erst durch das Revisionsgericht, sondern, sofern ein Antrag des Angeklagten bei dem nach § 142 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 StPO zuständigen Vorsitzenden des Tatgerichts vorliegt, durch diesen so unverzüglich zu erfolgen, dass eine effektive Anbringung der videoprotokollbasierten Rüge während der ggf. bereits laufenden Revisionsbegründungsfrist erfolgen kann. Antragsunabhängig ist dem Beschuldigten der Pflichtverteidiger sofort zu bestellen, wenn es um die videoprotokollabhängige Begründung der ggf. bereits vom Angeklagten selbst eingelegten Revision geht, § 141 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 2 StPO.¹³⁰

§ 247 Entfernung des Angeklagten bei Vernehmung von Mitangeklagten und Zeugen

[Satz 4 wird neu gefasst und ein neuer Satz 5 angefügt:]

¹ Das Gericht kann anordnen, daß sich der Angeklagte während einer Vernehmung aus dem Sitzungszimmer entfernt, wenn zu befürchten ist, ein Mitangeklagter oder ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen. ² Das gleiche gilt,

127 St. Rspr., vgl. OLG Hamm NStZ 1982, 345 m. krit. Anm. *Dahs*; OLG Koblenz wistra 1983, 122; OLG Schleswig SchlHA 1995, 6; OLG Köln MDR 1990, 269.

128 H.M., vgl. Meyer-Goßner/*Schmitt*⁶⁵, § 140 Rn. 29; LR²⁷/*Jahn*, § 140 Rn. 98. A.A. mit beachtlichen Argumenten *Ziegler*, FS 25 Jahre AG Strafrecht DAV, S. 930, 933; SK-StPO⁵/*Woblers*, § 140 Rn. 45 m.w.Nachw.

129 KG StV 2016, 790; OLG Karlsruhe StraFo 2006, 497; OLG Schleswig StV 1990, 12; OLG Düsseldorf StV 1986, 143; OLG Hamburg NJW 1966, 2324; HK-StPO/*Julius/Schiemann*, § 140 Rn. 19; LR²⁷/*Jahn*, § 140 Rn. 98 a.E. m.w.Nachw.

130 LR²⁷/*Jahn*, § 141 Rn. 40.

wenn bei der Vernehmung einer Person unter 18 Jahren als Zeuge in Gegenwart des Angeklagten ein erheblicher Nachteil für das Wohl des Zeugen zu befürchten ist oder wenn bei einer Vernehmung einer anderen Person als Zeuge in Gegenwart des Angeklagten die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für ihre Gesundheit besteht.³ Die Entfernung des Angeklagten kann für die Dauer von Erörterungen über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten angeordnet werden, wenn ein erheblicher Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.⁴ **In den Fällen des Satzes 1 und 2 erhält der Angeklagte entweder Gelegenheit, die Aussage durch zeitgleiche Videoübertragung mitzuverfolgen, oder, sobald er wieder anwesend ist, die Bild-Ton-Aufzeichnung dessen anzusehen, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.**⁵ In den Fällen des Satzes 3 hat der Vorsitzende den Angeklagten, sobald dieser wieder anwesend ist, von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.

Begründung:

Für die Fälle des Satzes 1 und 2 kodifiziert die Neufassung des Satzes 4 zum einen eine gängige Praxis, nach der der Angeklagte in einem Raum außerhalb des Gerichtssaals die Zeugenvernehmung per Videoübertragung mitverfolgen kann. Zum anderen wird die bisherige Unterrichtung des Angeklagten durch den Vorsitzenden durch die authentischere Vorführung des die Vernehmung betreffenden Abschnitts des Videoprotokolls ersetzt, falls eine zeitgleiche Übertragung unmöglich oder untunlich war. Sofern beide Möglichkeiten zur Verfügung stehen, entscheidet darüber der Vorsitzende unter Berücksichtigung der Belange der Verteidigung. Bei umfangreichen Übertragungen hält der Arbeitskreis einen einvernehmlichen Verzicht auf die Vorführung, zur Gänze oder in Teilen, für zulässig, vgl. § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO.

Der neue Satz 5 erfasst die Fälle des Satzes 3, in denen aufgrund einer Videoübertragung und Betrachtung der Aufzeichnung Nachteile für die Gesundheit des Angeklagten zu befürchten sind, etwa in Jugendsachen. Deshalb bleibt es hier bei der schonenderen Form der zusammenfassenden Unterrichtung durch den Vorsitzenden.

§ 247a Anordnung einer audiovisuellen Vernehmung von Zeugen

[Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst, Satz 4 wird aufgehoben, Satz 5 wird Satz 4:]

(1) ¹ Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, so kann das Gericht anordnen, daß der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält; eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. ² Die Entscheidung ist unanfechtbar. ³ Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen **und aufgezeichnet**. ⁴ § 58a Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der bisherigen Möglichkeit der Aufzeichnung tritt die obligatorische Aufzeichnung, damit diese räumlich außerhalb des Verhandlungsraums gemachte Aussage in gleicher Weise wie die im Gerichtssaal gemachten Aussagen dokumentiert wird.

§ 249 Führung des Urkundenbeweises durch Verlesung; Selbstleseverfahren

[Absatz 2 Satz 3 wird wie folgt neu gefasst:]

(2) ¹ Von der Verlesung kann, außer in den Fällen der §§ 253 und 254, abgesehen werden, wenn die Richter und Schöffen vom Wortlaut der Urkunde Kenntnis genommen haben und die übrigen Beteiligten hierzu Gelegenheit hatten. ² Widerspricht der Staatsanwalt, der Angeklagte oder der Verteidiger unverzüglich der Anordnung des Vorsitzenden, nach Satz 1 zu verfahren, so entscheidet das Gericht. ³ Die Anordnung des Vorsitzenden, die Feststellungen über die Kenntnisnahme und die Gelegenheit hierzu und der Widerspruch sind **für das Protokoll festzustellen**.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der früheren Protokollierung der Feststellungen, Erklärungen und Umstände tritt deren ausdrückliche Feststellung, damit diese im Videoprotokoll dokumentiert wird.

§ 255 Protokollierung der Verlesung

[§ 255 wird wie folgt neu gefasst:]

In den Fällen der §§ 253 und 254 ist **der Grund der Verlesung** auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten **für das Protokoll festzustellen**.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der früheren Protokollierung des Grundes der Verlesung tritt dessen ausdrückliche Feststellung, damit diese im Videoprotokoll dokumentiert wird.

§ 266 Nachtragsanklage

[Absatz 2 Satz 3 wird aufgehoben. Satz 4 wird zu Satz 3:]

(2) ¹ Die Nachtragsanklage kann mündlich erhoben werden. ² Ihr Inhalt entspricht dem § 200 Abs. 1. ³ Der Vorsitzende gibt dem Angeklagten Gelegenheit, sich zu verteidigen.

Begründung:

Auch dies ist eine technische Folgeänderung. Da alle Vorgänge der Hauptverhandlung aufgezeichnet werden, bedarf es keiner ausdrücklichen Anordnung der Protokollierung mehr.

§ 275 Absetzungsfrist und Form des Urteils

[Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:]

¹ **Das Urteil ist unverzüglich zu den Akten zu bringen.**

Begründung:

Die frühere Möglichkeit, das Urteil vollständig in das Protokoll aufzunehmen, die ohnehin nur bei sehr einfachen Sachen in Betracht kam, entfällt aus technischen Gründen.

§ 323 Vorbereitung der Berufungshauptverhandlung

[Absatz 2 Satz 2 bis 6 werden ersetzt durch den neuen Satz 2:]

(2) ¹ Die Ladung der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn ihre wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint. ² Sofern es erforderlich erscheint, ordnet das Berufungsgericht **die Vorfüh-**

rung des Videoprotokolls einer Vernehmung nach Maßgabe des § 325 an.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der Verlesung von Protokollstellen oder der Vorführung einer Tonaufzeichnung tritt die Vorführung der jeweiligen Abschnitte des Videoprotokolls. Die Regelungen über die Übertragung von Tonaufzeichnungen nach § 273 Abs. 2 Satz 2 a.F. StPO sind gegenstandslos geworden.

§ 325 Verlesung von Urkunden

[§ 325 wird wie folgt neu gefasst:]

Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Urkunden verlesen werden; **das Videoprotokoll** über Aussagen der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges vernommenen Zeugen und Sachverständigen **darf**, abgesehen von den Fällen der §§ 251 und 253, ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht **vorgeführt** werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der Verlesung von Protokollen über Zeugenvernehmungen in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges tritt die Vorführung der jeweiligen Abschnitte des Videoprotokolls.

§ 385 Stellung des Privatklägers; Ladung; Akteneinsicht

[In Absatz 3 wird ein Satz 5 ergänzt:]

(3) ¹ Für den Privatkläger kann ein Rechtsanwalt die Akten, die dem Gericht vorliegen oder von der Staatsanwaltschaft im Falle der Erhebung einer Anklage vorzulegen wären, einsehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen, soweit der Untersuchungszweck in einem anderen Strafverfahren nicht gefährdet werden kann und überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder Dritter nicht entgegenstehen. ² Der Privatkläger, der nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, ist in entsprechender Anwendung des Satzes 1 befugt, die Akten einzusehen und amtlich verwahrte Beweisstücke unter Aufsicht zu besichtigen. ³ Werden die Akten nicht elektronisch geführt, können dem Privatkläger, der nicht

durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, an Stelle der Einsichtnahme in die Akten Kopien aus den Akten übermittelt werden. ⁴ § 406e Absatz 5 gilt entsprechend. ⁵ **Das Recht auf Einsicht in die Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 271 Absatz 2) steht nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 auch dem Privatkläger zu.**

Begründung:

Der Privatkläger erhält wie Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidiger schon während der Hauptverhandlung Zugang zur der Bild-Ton-Aufzeichnung mit den in Satz 1 und 2 vorgesehenen Einschränkungen.

§ 397 Verfahrensrechte des Nebenklägers

[In Absatz 1 wird Satz 3 wie folgt gefasst:]

(1) ¹ Der Nebenkläger ist, auch wenn er als Zeuge vernommen werden soll, zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung berechtigt. ² Er ist zur Hauptverhandlung zu laden; § 145a Absatz 2 Satz 1 und § 217 Absatz 1 und 3 gelten entsprechend. ³ Die Befugnis zur Ablehnung eines Richters (§§ 24, 31) oder Sachverständigen (§ 74), das Fragerecht (§ 240 Absatz 2), das Recht zur Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden (§ 238 Absatz 2) und von Fragen (§ 242), das Beweisantragsrecht (§ 244 Absatz 3 bis 6), das Recht zur Abgabe von Erklärungen (§§ 257, 258) **sowie das Recht zur Einsicht in die Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 271 Absatz 2)** stehen auch dem Nebenkläger zu. ⁴ Dieser ist, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, im selben Umfang zuzuziehen und zu hören wie die Staatsanwaltschaft. ⁵ Entscheidungen, die der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, sind auch dem Nebenkläger bekannt zu geben; § 145a Absatz 1 und 3 gilt entsprechend.

Begründung:

Auch der Nebenkläger erhält wie Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidiger schon während der Hauptverhandlung Zugang zur Bild-Ton-Aufzeichnung.

§ 405 Vergleich

[Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:]

(1) ¹ Auf Antrag der nach § 403 zur Geltendmachung eines Anspruchs Berechtigten und des Angeklagten **stellt** das Gericht einen Vergleich über die aus der Straftat erwachsenen Ansprüche **für das Protokoll fest.** ² Es

soll auf übereinstimmenden Antrag der in Satz 1 Genannten einen Vergleichsvorschlag unterbreiten.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. An die Stelle der früheren Protokollierung des Vergleichs tritt dessen ausdrückliche Feststellung, damit diese im Videoprotokoll dokumentiert wird.

§ 408a Strafbefehlsantrag nach Eröffnung des Hauptverfahrens

[Absatz 1 Satz 2 2. Halbs. entfällt.]

(1) ¹ Ist das Hauptverfahren bereits eröffnet, so kann im Verfahren vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehlsantrag stellen, wenn die Voraussetzungen des § 407 Abs. 1 Satz 1 und 2 vorliegen und wenn der Durchführung einer Hauptverhandlung das Ausbleiben oder die Abwesenheit des Angeklagten oder ein anderer wichtiger Grund entgegensteht. ² In der Hauptverhandlung kann der Staatsanwalt den Antrag mündlich stellen. ³ § 407 Abs. 1 Satz 4, § 408 finden keine Anwendung.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. Da alle Vorgänge der Hauptverhandlung aufgezeichnet werden, bedarf es keiner ausdrücklichen Anordnung der Protokollierung des Strafbefehlsantrags mehr.

§ 418 Durchführung der Hauptverhandlung

[Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:]

(3) ¹ Der Einreichung einer Anklageschrift bedarf es nicht. ² Wird eine solche nicht eingereicht, so wird die Anklage bei Beginn der Hauptverhandlung mündlich erhoben. ³ § 408a gilt entsprechend.

Begründung:

Es handelt sich um eine technische Folgeänderung. Da alle Vorgänge der Hauptverhandlung aufgezeichnet werden, bedarf es keiner ausdrücklichen Anordnung der Protokollierung der mündlichen Anklage mehr.

2. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes

§ 169

[An Absatz 2 wird ein neuer Satz 6 angefügt.]

(2) ¹ Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich. ² Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind unzulässig. ³ Die Tonübertragung in einen Arbeitsraum für Personen, die für Presse, Hörfunk, Fernsehen oder für andere Medien berichten, kann von dem Gericht zugelassen werden. ⁴ Die Tonübertragung kann zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter oder zur Wahrung eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens teilweise untersagt werden. ⁵ Im Übrigen gilt für den in den Arbeitsraum übertragenen Ton Satz 2 entsprechend. ⁶ **Dieser Absatz gilt nicht für Verhandlungen in Strafsachen.**

Begründung:

Die Regelung von § 169 Abs. 2 Satz 1 bis 3 GVG, die Tonaufzeichnungen für wissenschaftliche oder historische Zwecke ermöglicht, ist für Strafverfahren gegenstandslos geworden, weil künftig jede Hauptverhandlung in Strafsachen vollständig in Bild und Ton aufgezeichnet wird. Sie findet nur noch Anwendung auf Zivilsachen sowie auf die Gerichtsbarkeiten, die diese Vorschrift des GVG im Wege der Verweisung (§ 52 Satz 4 ArbGG, § 52 Abs. 1 FGO, § 61 Abs. 1 SGG, § 55 VwGO) für anwendbar erklären.

Auch die die Archivierung betreffenden Sätze 4 und 5 des Absatzes 2 des § 169 GVG werden für Strafverfahren obsolet. Die Feststellung des Archivwerts und die Anbietung an Landes- oder Bundesarchiv richtet sich insoweit nach allgemeinen Regeln, z.B. § 3 Abs. 2, § 5 BArchG, § 3 ArchivG NRW.

Nötig sind dann nur noch Verwendungsregeln, unter welchen Voraussetzungen zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken Zugang zum Videoprotokoll gewährt werden kann. Besondere Vorschriften sind an dieser Stelle jedoch entbehrlich, weil entweder die Regeln über die Akteneinsicht oder die des Archivzugangs gelten: Solange das Protokoll Bestandteil der von der aktenführenden Stelle verwahrten Gerichtsakte ist, gelten die allgemeinen Regeln über die Akteneinsicht, die in § 476 StPO den Zugang zu Forschungszwecken eingehend auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht normieren. Sofern danach eine Abgabe an ein Landes- oder Bundesarchiv erfolgt, sind die in den jeweiligen Archivgesetzen vorgesehenen Zugangs-

regeln und Schutzfristen¹³¹ maßgebend, die ebenfalls u.a. den Schutz von Persönlichkeitsrechten und öffentlicher Belange in differenzierter Weise garantieren, vgl. z.B. §§ 10 ff. BArchG, §§ 6 f. ArchivG NRW.

131 Über spezielle Schutzfristen für Aufzeichnungen von Strafsachen wäre in einem umfassenden Zusammenhang der Medienöffentlichkeit erneut nachzudenken, vgl. *Jung*, in: *Bannenberg et al.*, Alternativ-Entwurf Strafschutz und Medien (AE-StuM), S. 102, 114 f. (§ 169a Abs. 5 GVG-AE-StuM: 50 Jahre).

