

Gerald Goecke

Wahrnehmungsherrschaft über die Beweiserhebung und das Recht auf ein faires Verfahren

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

zuweilen kann es hilfreich sein und zur Klärung der argumentativen und rechtspolitischen Fronten beitragen, den Gegenstand einer Diskussion pointierend auf einen Begriff zu bringen. Deswegen: »Wahrnehmungsherrschaft«. Ihr als Beschuldigter und Strafverteidiger im Strafverfahren unterworfen zu sein, ist zuweilen entwürdigend, mindestens aber nicht mehr zeitgemäß.

Zum Begriff:

»Wahrnehmungsherrschaft« wird dort ausgeübt, wo die ihr Unterworfenen keine tatsächlichen und/oder rechtlichen Möglichkeiten haben, die Unrichtigkeit, die Unvollständigkeit, ja: die Unwahrheit von verfahrenswirksam (angeblich) Wahrgenommenem nachzuweisen.

Dabei ist streng – in Anlehnung an *Herdegen* – zu unterscheiden zwischen der Wahrnehmung des Objekts der Würdigung und der Würdigung des Objekts¹. Dort wo diese Grenze verwischt, besteht die Gefahr, dass bereits die Wahrnehmung – und eben nicht erst die Würdigung – subsumtionsorientiert, mithin selektiv, stattfindet.

An diesem Thema haben sich in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten zahlreiche Kolleginnen und Kollegen abgearbeitet, Reformvorschläge liegen vor, unter denen der von dem Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer erarbeitete Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik als Schritt in die richtige Richtung besonders herausragt.²

1 *Herdegen*, Gerhard, »Die Eingriffe des Revisionsgerichts in die tatrichterliche Beweiswürdigung«, in: Der Strafprozess vor neuen Herausforderungen?, Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V., Bd. 20, Baden-Baden 2000, S. 27 ff.

2 BRAK (Strafrechtsausschuss), Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik, 2010, BRAK-Mit 2010, 60

Da die einschlägigen Reformvorschläge bisher nur marginal und vornehmlich aus Gründen des Zeugen- und Opferschutzes umgesetzt wurden, muss das Ringen weitergehen. Ein Strafverteidigertag in Schleswig-Holstein könnte geeignet sein, einen entsprechenden Impuls zu geben.

Wir leben in einer Zeit, in der wir im öffentlichen Raum von Videokameras umgeben sind, in der Kommunikationsdaten massenhaft gespeichert werden, in der es weit verbreitet ist, sich und andere in allen möglichen Situationen digital zu filmen oder zu fotografieren und die Aufnahmen teilweise weltweit zu verbreiten. In unserem Strafverfahren aber sind wir auf weiten Strecken immer noch auf die Wahrnehmungs-, Erinnerungs- und Wiedergabefähigkeiten – nicht zuletzt aber auch auf die Lauterkeit – derjenigen angewiesen, die Beweiserhebungen durchführen oder an ihnen beteiligt sind.

Wir scheinen in einem Land zu leben, in dem es die Mehrheit der Bevölkerung für wichtiger hält, einen Videobeweis zur Überprüfung der Wahrnehmung der Schiedsrichter eines Fußballspiels einzuführen, als entsprechende Dokumentationsmöglichkeiten und Dokumentationspflichten im Strafverfahren zu ermöglichen und zu nutzen.

Apropos Fußball: So wie ein Angeklagter erst mit dem Urteil erfährt, wie umfassend das Gericht Aussagen und Angaben von Zeugen und Angeklagten wahrgenommen und als frei (!) zu würdigenden Beweisstoff seiner Entscheidungsfindung zugrunde gelegt hat, würde dies auf ein Fußballspiel übertragen bedeuten, dass die Mannschaften erst mit dem Abpfiff von dem Schiedsrichter erführen, welche Tore er wahrgenommen und als solche anerkannt hat. Ein Gegenbeweis wäre nicht möglich. Während des Spiels würde kein Zwischenstand mitgeteilt, denn auch im Gerichtssaal findet ein Dialog über den Stand der Beweisaufnahme nicht statt. Eine Mannschaft hätte womöglich bis zum Abpfiff nur eine vermeintliche Führung verteidigt.

Der Alltag für uns Strafverteidiger ist geprägt von der mangelnden Prognostizierbarkeit dessen, was das Gericht als relevanten Beweisstoff feststellen, dann seiner Würdigung unterwerfen und darauf sein Urteil stützen wird.

Eine solide Prognosegrundlage wäre gegeben – lassen Sie mich ein wenig träumen – wenn sämtliche Zeugenaussagen und Einlassungen des Angeklagten vollständig zu Protokoll genommen und genehmigt werden müssten. Hinzu käme – Sie merken: ich träume immer noch – die Pflicht des Gerichts, jeden weiteren von ihm für potenziell beweiserheblich erachteten Beweisstoff im Protokoll zu dokumentieren und dazu rechtliches Gehör zu gewähren. Dazu würden beispielsweise die von dem Gericht wahrgenommenen begleitenden Umstände, inklusive des mimischen Verhaltens, der Gesten und andere Reaktionen der Beweispersonen und Verfahrensbeteiligten gehören,

sofern diese von dem Gericht als Gegenstand seiner Würdigung in Betracht gezogen würden.

Allenthalben ist es den Gerichten in den Tatsacheninstanzen wichtig, den Angeklagten und die Zeugen jederzeit ungehindert auch optisch wahrzunehmen. Schon perspektivisch (nicht nur im Wortsinne) kann die Verteidigung diese Wahrnehmungen nicht teilen. Es besteht keine Verteidigungsmöglichkeit (Hinterfragen, Richtigstellen etc.) gegen die nicht darlegungspflichtige Würdigung der versteckt bleibenden (zufälligen? gezielten?) Wahrnehmungen des Gerichts in der Hauptverhandlung.

Zurück zu meinem Traum: Alles, was als Beweisstoff vom Gericht bei der Urteilsfindung gewürdigt würde, müsste sich aus dem Protokoll ergeben, aber nicht alles, was sich aus dem Protokoll ergäbe, müsste gewürdigt werden. Damit wäre für die Verteidigung das Urteil immer noch nicht sicher prognostizierbar, aber ihr stünde eine solide Grundlage für weitere Verteidigungsaktivitäten zur Verfügung, um auf den Umfang des Beweisstoffs Einfluss nehmen zu können. Damit würde sich jeder Kampf um die (im wahrsten Sinne des Wortes:) Festschreibung dessen, was ein Zeuge ausgesagt hat, erübrigen. Auch weitere Wahrnehmungsdiskrepanzen wären geklärt. Am Rande: Die von der Zivilprozessordnung vorgegebenen Protokollierungspflichten weisen immerhin in dieselbe Richtung – so abwegig kann unser Kampf um Transparenz der gerichtlichen Beweisstoffsammlung also nicht sein.

Es liegt auf der Hand, dass eine vollständige Dokumentation einer Beweiserhebung für Transparenz sorgt. Und nur darum geht es: Um größtmögliche Transparenz, um größtmögliche authentische Überprüfbarkeit des gesamten Beweiserhebungsprozesses.

Warum eigentlich? Warum begnügen wir uns nicht damit, auf die Fähigkeiten und die Redlichkeit der Vernehmungspersonen und den Beweiserhebenden in allen Verfahrensstadien vom Beginn der Ermittlungen bis zu dem Urteil zu vertrauen? Welche Arten der Dokumentation der Beweiserhebung würde eine ausreichende Transparenz und Überprüfbarkeit schaffen? Würde eine solche Dokumentation und deren Nutzbarmachung im Verfahren mit den Grundsätzen der Mündlichkeit, der Unmittelbarkeit, der Öffentlichkeit und der freien Beweiswürdigung vielleicht auch mit schützenswerten Rechten der Beweispersonen kollidieren? Was würde mit einer authentischen und vollständigen Dokumentation der Beweiserhebung für den Beschuldigten überhaupt gewonnen?

Bei der Beantwortung dieser Fragen werden wir berücksichtigen dürfen, dass bereits jetzt unser Strafverfahrensrecht an zahlreichen Stellen die Auf-

zeichnung von Beweiserhebungen mit Hilfe einer Tonband- oder audio-visuellen Aufnahme ermöglicht. Erdrückend stark können möglicherweise kollidierende Prozessmaximen und/oder Rechte der Betroffenen von dem Gesetzgeber also nicht gewichtet worden sein. Freilich stand für ihn bisher der Zeugen- und Opferschutz im Vordergrund. Damit ist die Aufgabe definiert: Darzulegen, dass die Beschuldigtenrechte und Rechte der Verteidigung es gebieten, auch und gerade zu deren Wahrung von den bisher vornehmlich zum Schutze der Zeugen und Geschädigten vorgesehenen technischen Dokumentationsmöglichkeiten allgemein Gebrauch zu machen. Oder sollten die Rechte der Beschuldigten (inzwischen) von geringerem Gewicht sein als die der Zeugen und Geschädigten?

Da man stets darum wissen sollte, wie zu beackernde Felder in der Vergangenheit bestellt wurden, zunächst ein kleiner historischer Abriss (für den ich im Wesentlichen auf die Dissertationen von Werner *Leitner*³, Andreas *Schröder*⁴ und Eva *Löhr*⁵ sowie auf Gustav *Radbruchs*⁶ Einführung in die Rechtswissenschaft zurückgegriffen habe).

Die Geschichte der Dokumentation einer Beweiserhebung ist die Geschichte des Protokolls. Über den »Schreiber« in Mesopotamien vor ca. 6.000 Jahren wissen wir nicht viel mehr, als dass es ihn immerhin schon gegeben hat. Auch die alten Ägypter kannten bereits den Schreiber vor Gericht.

Die Germanen hingegen kannten über lange Zeit kein Gerichtsprotokoll. Es galt das Stammesrecht. Dieses war nach Herkunft und Geltung weder angeordnet noch erdacht, sondern war gelebte Überzeugung der Stammesgenossen »von der richtigen Ordnung der Lebensverhältnisse«. Der altgermanische Strafprozess war ein öffentliches und mündliches Akkusationsverfahren, in dem die Tatsachen und Beweise den Urteilenden in einer kontradiktorischen Verhandlung von den Parteien vorgebracht wurden. Am Ende einer solchen Verhandlung erging das Urteil in mündlicher Form. Eine schriftliche Urkunde über die Verhandlung wurde nicht gefertigt. Soweit später über gerichtliche Verhandlungen schriftliche Urkunden erstellt wurden, sind diese erst am Ende der mündlichen Verhandlung aufgesetzt worden.

3 *Leitner*, Werner, »Videotechnik im Strafverfahren«, Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V., Bd. 35, Baden-Baden 2012

4 *Schröder*, Andreas, »Das Wortlautprotokoll als revisionsrechtlicher Nachweis eines Widerspruches zwischen tatrichterlichem Strafurteil und dem Inbegriff der mündlichen Hauptverhandlung«, Würzburg 1996

5 *Löhr*, Eva, »Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Deutschen Strafprozess«, Berlin 1972

6 *Radbruch*, Gustav, »Einführung in die Rechtswissenschaft«, 7./8. Aufl., Heidelberg 1929

Im römischen Recht hingegen hatte das Gerichtsprotokoll die Bedeutung einer vom Gerichtsnotar vollzogenen öffentlichen Urkunde. Der römische Strafprozess war ein mündliches Verfahren unmittelbar vor dem erkennenden Gericht. Das Gericht durfte sein Urteil nur auf denjenigen Prozessstoff gründen, den es selbst unmittelbar wahrgenommen hatte. Es wurden Protokolle geführt, die einen Bericht über die Verhandlung wiedergaben. Diese enthielten neben der Anklage auch die Vorträge der Parteien und deren Vertreter sowie die Aussagen der Zeugen, die Abstimmung und die Urteilsfindung. Ohne gesetzliche Vorgaben konnte das Gericht entscheiden, ob in das Protokoll nur das notwendigste oder eine vollständige Niederschrift der Verhandlung aufgenommen wird.

Im kanonischen Recht galt das Mündlichkeitsprinzip nicht mehr. Deswegen wurden (für die zweite Instanz) die gesamten gerichtlichen Vorgänge durch besonders geeignete Personen schriftlich aufgezeichnet. Später wurde diese Aufzeichnung Grundlage auch für die Entscheidung im ersten Rechtszug.

Im deutschen Rechtskreis erlangte das Protokoll erst in der »Constitutio Criminalis Carolinae« von 1532 eine gesetzlich festgelegte Bedeutung. Es galt das Prinzip der Schriftlichkeit, nur der Akteninhalt konnte Grundlage des Urteils sein: »Quod non est in actis, non est in mundo«. Für uns interessant ist, dass Artikel 71 der »Constitutio Criminalis Carolinae« ein Gebärdenprotokoll vorgeschrieben hat. Der Gerichtsschreiber hatte in den Protokollen über die Vernehmungen der Zeugen und des Angeklagten alle Besonderheiten oder Angaben hinsichtlich der Erscheinung oder des Benehmens des Betroffenen genau festzuhalten, wenn dies in irgendeiner Hinsicht relevant sein konnte. Der Wortlaut »Constitutio Criminalis Carolinae« ist im Internet abrufbar und belegt, dass die äußerlichen Gebärden der Beweisperson genauso zu vermerken waren, wie eine etwaige Wankelmütigkeit oder Unbeständigkeit. Wenn man sich die präzisen Vorgaben der »Constitutio Criminalis Carolinae« des Jahres 1532 in Bezug auf die Dokumentation sämtlicher Umstände einer Vernehmung inkl. der Gebärden der Vernommenen, vor Augen führt, kann man sagen: hätte es damals die heutigen technischen Möglichkeiten bereits gegeben, wäre der Einsatz einer audio-visuellen Aufzeichnung der Vernehmungen in der »Constitutio Criminalis Carolinae« anno 1532 als Regelfall vorgeschrieben worden.

Für unser Thema relevant ist im historisch Folgenden eigentlich nur und stark zusammengefasst, dass in den reformierten deutschen Strafverfahren eine Hinwendung zu den Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit erfolgte. Eine vollständige Protokollierung der Hauptverhandlung mit einer wörtlichen Niederschreibung des Ausgesagten war nicht vorgesehen, weil

man es mit diesen Verfahrensprinzipien für nicht vereinbar oder schlicht für nicht erforderlich hielt.

Freilich könnten wir mit dem § 225 der Preußischen Strafprozessordnung von 1851 immerhin etwas besser leben als mit der heutigen Fassung des § 273 Abs. 3 StPO. In der preußischen Strafprozessordnung hieß es nämlich:

»Auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten sind einzelne im Laufe der Hauptverhandlung vorkommende Erklärungen und Äußerungen oder stattfindende Maßregeln in dem Protokoll zu vermerken; kommt es dabei auf die Feststellung des wörtlichen Inhalts an, so ist der betreffende Teil des Protokolls vorzulesen und, dass es geschehen ist, zu vermerken. Der Vorsitzende kann dies auch von Amtswegen verordnen.«

Solche oder ähnlich lautende Regelungen waren auch in den anderen partikularen Prozessordnungen verankert.

In der Reichsstrafprozessordnung von 1877 wurden die Regelungen über das Hauptverhandlungsprotokoll an der Funktion, die es für das Revisionsverfahren erfüllen sollte, ausgerichtet. § 274 entsprach der heutigen Fassung. Außer den wesentlichen Förmlichkeiten wurde nur ausnahmsweise etwas in dem Protokoll dokumentiert. Wie in der heutigen Fassung, hatte gem. § 273 der Vorsitzende eine vollständige Niederschreibung nur anzuordnen, wenn es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder auf den Wortlaut einer Aussage ankam. Gemäß Abs. 2 war in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht auch das wesentliche Ergebnis der Vernehmungen zu Protokoll zu nehmen.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurden in der StPO 1950 die Regelungen der Reichsstrafprozessordnung übernommen. In einem Aufsatz aus dem Jahre 1951 setzt sich *Klefsch*⁷ kritisch mit dem in der StPO 1950 vorgesehenen Rechtsmittelsystem auseinander und schlägt vor, dieses an die in England (damals) geltenden Regelungen anzulehnen. Es ging ihm um die Erweiterung der Befugnisse des Revisionsgerichts. Seine dogmatischen Herleitungen sollen und müssen hier dahinstehen. Aufhorchen lassen aber folgende seiner Ausführungen vor beinahe 65 Jahren, wonach die Umsetzung seines Reformvorschlages an die Vorbedingung geknüpft sei,

»dass eine *vollständige Sitzungsniederschrift* über die erstinstanzliche Verhandlung zur Verfügung stände, in der nach dem englischen Muster der gesamte Verfahrensgang, die Anträge und Ausführungen der Prozessbeteiligten, die in der Verhandlung ergangenen Beschlüsse und Anordnungen des Richters und vor allem die vollständige Beweisaufnahme niedergelegt wären.«

⁷ *Klefsch*, Theodor, »Die Rechtsmittel gegen Strafurteile im künftigen Strafprozeß«, NJW 1951, 330 ff., 332

Nach seiner Auffassung bedürfte es keiner weiteren Begründung, dass ein solches Protokoll eine weit bessere Basis für die seinem Gesetzesvorschlag entsprechende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts abgäbe; wörtlich:

»Die neue StPO [1950!, eig. Einfügung] kann auf ein solches Protokoll nicht verzichten. Es wird ebenso wenig auf Schwierigkeiten stoßen, wie im englischen Strafprozess, wo der Richter selbst, teilweise durch geübte Ste-nografen unterstützt, die vorgeschriebenen Aufzeichnungen vornimmt. Im Übrigen lässt die fortschreitende Technik in Kürze eine lückenlose Band-aufnahme der Verhandlung erwarten, die keine nennenswerten Mehrkos-ten verursachen dürfte.«

Eine beachtliche Neuerung im Hinblick auf die inhaltliche Dokumentation der Angaben von Beweispersonen in einer Hauptverhandlung hat das Ge-
setz zur Änderung der StPO von 1964 gebracht. § 273 Abs. 2 StPO hat in der damals Gesetz gewordenen Fassung vorgesehen, im Protokoll über die Hauptverhandlung aller Gerichte, also nicht nur der Amtsgerichte, sofern sie Tatsacheninstanz waren, »die wesentlichen Ergebnisse« der Vernehmungen des Angeklagten, der Zeugen und der Sachverständigen aufzunehmen.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hielt es gerade in den Ver-fahren, in denen es nur eine Tatsacheninstanz gab, u.a. im Blick auf eine spätere Wiederaufnahme des Verfahrens für angezeigt, im Protokoll die we-sentlichen Ergebnisse der Vernehmungen zu dokumentieren.

Dahs hat in einem einschlägigen Beitrag 1964⁸ den Wert dieser Neuerung bezweifelt. Für Revisions-, Wiederaufnahme- und Meineidsverfahren habe das Protokoll keine Beweiskraft; wörtlich:

»Ob der Zwang zur Protokollierung exaktere Tatsachenfeststellungen im Urteil garantiert, erscheint zweifelhaft. Eine wirklich befriedigendere Lö-sung kann nur die Einführung des Wort-(Tonband-)Protokolls in Verbin-dung mit entsprechender Auflockerung des Revisionsrechts bringen.«

Sie können diesen Zitaten aus Beiträgen unserer Kollegen aus den Jahren 1951 und 1964 entnehmen, dass unser Kampf um eine verlässliche Doku-mentation der Beweiserhebung (hier: in einer Hauptverhandlung) seit vielen Jahrzehnten geführt wird.

Mögliche Erwartungen im Hinblick auf erweiterte Rügemöglichkeiten im Revisionsverfahren nach der 1964 erfolgten Gesetzesänderung hat der BGH im Übrigen sehr rasch zunichte gemacht. In seinem Urteil vom 26. Oktober

8 *Dahs*, Hans, »Die kleine Strafprozeßreform«, NJW 1965, 81 ff., 85

1965⁹ hat er das Vorbringen, »dass die im Protokoll enthaltenen Formulierungen der Aussagen der Zeuginnen die Feststellungen nicht tragen«, als unzulässigen Versuch bewertet, aus dem Rechtsmittel der Revision eine Berufung zu machen. Das Revisionsgericht habe nicht zu prüfen, ob die Feststellungen in dem Urteil mit dem übereinstimmen, was die Sitzungsniederschrift über den Inhalt der Aussagen angibt. Diese ständige Rechtsprechung, so der BGH weiter, habe auch nicht auf der vor 1964 gültigen Fassung des § 273 Abs. 2 StPO beruht (wonach die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen nur in die Sitzungsniederschriften der Amtsgerichte oder Schöffengerichte aufzunehmen waren), sondern auf § 337 StPO.

Im Zusammenhang mit der 1964 erfolgten Änderung der StPO weist *Leitner*¹⁰ auf die ersten legislativen Überlegungen zur Einführung eines Tonbandprotokolls hin. Danach wurde erwogen, die lückenlose Aufnahme der gesamten Hauptverhandlung auf einen Tonträger zuzulassen. Auf die Einführung sei jedoch unter Hinweis auf die zumeist fehlenden technischen Voraussetzungen verzichtet worden (vor über 50 Jahren!).

1974 wurde das 1964 eingeführte Inhaltsprotokoll für Hauptverhandlungen erster Instanz (mit Ausnahme derjenigen vor dem Amtsgericht) wieder abgeschafft. Für uns interessant ist, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung 1974 ausdrücklich darauf hinweist, dass die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes in Bezug auf die Verpflichtung zur Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Vernehmung in das Protokoll (lediglich vor dem Amtsgericht) eine künftige Regelung nicht präjudiziere. Und jetzt das für mich entscheidende, das wir heute, über 40 Jahre danach, in den politischen Raum rufen sollten: in der Bundestagsdrucksache 7/571 ist auf S. 58 wörtlich zu lesen:

»Einer Neuregelung mit dem Ziel der Einführung eines zuverlässigen Wortprotokolls mit Hilfe technisch überlegener Methoden, etwa des Tonbandprotokolls, sowie einer Umgestaltung des Rechtsmittelrechts in Richtung auf die Anerkennung einer rechtlichen Erheblichkeit des Protokollinhalts will der Entwurf mit seinem Vorschlag nicht entgegenwirken.« (!!!)

Lassen Sie mich zum Abschluss dieses historischen Überblicks auf einen weiteren Aspekt hinweisen, den auch *Leitner*¹¹ zu Recht jenseits unseres puren Strafprozessrechts für relevant hält, nämlich die Dokumentation von Hauptverhandlungen zum Zwecke wissenschaftlicher und geschichtlicher Aufarbeitungen. Wer jemals in den präzise abgefassten Protokollen der Nürnberger Prozesse geblättert hat oder die Möglichkeit hatte, Protokolle und Aufnahmen

9 BGH, Urt. v. 26.10.1965 – 5 StR 405/65, NJW 1966, 63

10 *Leitner*, Werner, a.a.O., S. 30

11 *Leitner*, Werner, a.a.O., S. 34

aus dem Auschwitz-Prozess oder des Stammheimverfahrens, von denen es nämlich Tonbandaufnahmen gibt, zu hören und zu lesen, erkennt sofort, dass uns durch fehlende Dokumentationen vergleichbarer Verfahren historisch viel verloren geht. Mir wurde dies zuletzt klar, als ich in dem Magazin der Süddeutschen Zeitung ein Wortprotokoll aus dem NSU-Prozess gelesen habe.¹² Dieses »Wortprotokoll« wurde freilich von Journalisten gefertigt. Darauf also werden Forscher und Interessierte späterer Generationen angewiesen sein, wenn sie sich mit diesem Prozess auseinandersetzen wollen.

Warum kämpfen wir seit Jahren und Jahrzehnten darum, dass Beweiserhebungen im Strafverfahren vollständig dokumentiert, Beschuldigten- Zeugen und Sachverständigenvernehmungen audiovisuell aufgezeichnet werden? Wir Verteidiger halten dies – in Anlehnung an *Albrecht*¹³ – für die der Wahrheitsfindung dienlichere Variante der Erhebung, Dokumentation, Übertragung und Nachprüfung von verfahrensbezogenen Informationen. Man könnte auch antworten: Weil Ermittlungsbeamte, Staatsanwälte und Richter auch nur Menschen sind.

Vernehmungen im Ermittlungsverfahren

Wie häufig wird in späteren Verfahrensstadien darüber gestritten, ob der Beschuldigte regelrecht und ohne suggestive Einflüsse belehrt wurde und wie der Beschuldigte hierauf reagiert hat? Wie oft wird mit langwierigen und zähen Befragungen der Vernehmungspersonen versucht aufzuklären, ob es unprotokollierte Vorgespräche oder Vernehmungssequenzen gegeben hat und, wenn ja, welchen Inhalts? Bei der Beurteilung eines später widerrufenen Geständnisses kommt es auf kleinste Nuancen der Befragung, der Interaktion in dem gesamten Vernehmungsumfeld an. Es ist völlig ausgeschlossen, dass sich die daran Beteiligten Wochen, Monate und Jahre später vollständig erinnern können – wenn sie überhaupt sämtliche Einzelheiten des Vernehmungsablaufes wahrgenommen haben. Wie häufig geschieht es, dass Vernehmungsbeamte als Zeugen in der Hauptverhandlung gefragt oder ungefragt bis dahin nicht dokumentierte, mithin nicht aktenkundig gewordene Vernehmungsdetails schildern, die sich nicht mit der Erinnerung des Beschuldigten decken?

12 *Süddeutsche Zeitung Magazin*, »Der NSU-Prozess. Das Protokoll des zweiten Jahres«, 02.01.2015 (Nr. 1)

13 *Albrecht*, Hans-Jörg, »Video- und Tonbandtechnik im Strafverfahren – Befunde und Tendenzen auf der Basis einer rechtsvergleichenden und empirischen Studie zur Verwendung und zum Nutzen akustischer und visueller Dokumentation im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung«, in: »Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren« – Eine vergleichende Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Freiburg i.Br., 2002, 478 ff., 479

Die Rückgriffsmöglichkeit auf eine audiovisuelle Aufzeichnung der einschlägigen Vernehmungen würde den allergrößten Teil dieses Konflikt- und Klärungspotenzials gar nicht erst entstehen lassen.

Schriftliche Vernehmungsprotokolle, die bis heute den Alltag unserer Strafverfahren bestimmen, sind und bleiben stets defizitär. In über 30 Jahren meiner Berufstätigkeit als Strafverteidiger hat jede präzise Hinterfragung eines Protokollinhalte Dokumentationsdefizite zutage gefördert. Dasselbe gilt (wenn auch nicht im selben Umfang und aus anderen Gründen), für Protokolle richterlicher Vernehmungen von Beschuldigten im Ermittlungsverfahren.

Die qualitative Überlegenheit der Dokumentation durch eine audio-visuelle Aufzeichnung gilt selbstverständlich auch für *Zeugenvernehmungen* im Ermittlungsverfahren. *Deckers*¹⁴ verweist auf Forschungsergebnisse, wonach eine vergleichende Analyse von 20 Zeugenvernehmungen ergeben hat, dass mehr als 57 Prozent der Äußerungen mit 25 Prozent relevanten Details nicht in das Vernehmungsprotokoll aufgenommen wurden. Es prägt den Gerichtsalltag, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung Angaben macht, die sich mit dem Inhalt der Protokolle seiner früheren Vernehmungen nicht decken, dieser aber darauf beharrt, exakt das in der Hauptverhandlung Bekundete auch schon (z.B.) der Polizei gegenüber angegeben zu haben. Immer wieder stellen wir nach entsprechend aufwändigen Vernehmungen von Zeugen in der Hauptverhandlung fest, dass deren protokollierte Angaben in Vernehmungen in Ermittlungsverfahren gerade nicht wortgetreu, mindestens aber unvollständig, teilweise sinntstellend protokolliert wurden – abgesehen davon, dass vernehmungswirksame Begleitumstände in vielen Fällen gänzlich unerwähnt bleiben.

Die Überlegenheit der audio-visuellen Dokumentation der Vernehmungen von Geschädigten, Kindern und Jugendlichen liegt anscheinend auch für den Gesetzgeber auf der Hand (dazu an anderer Stelle mehr).

Zur Hauptverhandlung

In einer Hauptverhandlung vor dem Landgericht wäre deren vollständige audio-visuelle Aufzeichnung dem bisherigen Verfahren schon deswegen überlegen, weil nach geltendem Recht nicht einmal ein Inhalts- geschweige ein Wortprotokoll vorgesehen ist. Hier arbeitet sich die Verteidigung vor den Landgerichten erster Instanz immer wieder an § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO ab. Den Wortlaut können sicherlich manche im Schlaf wiedergeben:

¹⁴ *Deckers*, Rüdiger, »Dokumentation im Strafverfahren«, *StraFo* 4/2013, 133 ff., 136

»Kommt es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Äußerung an, so hat der Vorsitzende von Amts wegen oder auf Antrag einer an der Verhandlung beteiligten Person die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen.«

Es muss also auf den *Wortlaut* einer Aussage ankommen und eben nicht nur auf den Inhalt. Dennoch sieht die Verteidigung in dieser Vorschrift oftmals die einzige Chance, ein (um im eingangs gezeichneten Bild zu bleiben:) »erzieltes Tor« wenigstens »protokollfest« zu machen. Auch hier spielen sich teilweise entwürdigende Kämpfe um die Protokollierung von Aussagesequenzen, die von der Verteidigung als entlastend eingeschätzt werden, ab. Hintergrund ist das Bemühen, auf diesem Wege wenigstens in einem kleinen Teil auf die Sammlung des Beweisstoffs, dessen Würdigung das Gericht seiner Entscheidungsfindung zugrunde legen will, Einfluss zu nehmen.

Denn unser einziges Anliegen ist doch: nicht das Recht auf freie Beweiswürdigung des Gerichts in Frage zu stellen, sondern das Gericht anzuhalten, im Interesse der Wahrheitsfindung den von ihm zu würdigenden Beweisstoff nicht zu Lasten des Angeklagten zu selektieren und die Beweisstoffsammlung gehörig überprüfen zu können.

Das Vehikel des § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO ist hierfür ein geradezu erbärmlich anmutendes Instrumentarium, aber de lege lata trotz des immer noch hoch gehaltenen und allenfalls zu Lasten des Angeklagten durchlöchernten (Stichwort: Rügeverkümmern) Grundsatzes des Rekonstruktionsverbotes im Revisionsverfahren nicht völlig ungeeignet. In einer im 38. Band der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidung¹⁵ hat der BGH immerhin entschieden, dass es sich um einen Erörterungsmangel handelt, wenn sich das Tatgericht mit der im Hauptverhandlungsprotokoll beurkundeten Aussage eines Zeugen nicht auseinandergesetzt hat, obwohl ihre Würdigung im Urteil im Hinblick auf die vollständige Erfassung des relevanten Beweisstoffes und die inhaltliche Richtigkeit der Feststellungen geboten war und, dass dieser Erörterungsmangel als Verstoß gegen § 261 StPO gerügt werden kann. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall ist in der Tatsacheninstanz auf Anordnung des Vorsitzenden zunächst eine Aussagesequenz protokolliert worden, aus der sich ergibt, dass der Zeuge eine frühere belastende Aussage gegen den Angeklagten zurückgenommen hat und im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung auf Anordnung des Vorsitzenden eine weitere Sequenz wörtlich protokolliert worden, mit der der Zeuge die Zurücknahme der früheren belastenden Aussage erneut berichtigt (will heißen: die Zurücknahme der Belastung wieder zurückgenommen) hat.

¹⁵ BGHSt 38, 14 ff., 16 – Urt. v. 03.07.1961 – 2 StR 45/91

Augenscheinlich hatte das Tatgericht in dem vom BGH (a.a.O.) aufgehobenen Urteil dieses – sogar wörtlich protokollierte – Aussageverhalten mit sich widersprechenden Angaben in den Gründen nicht einmal erwähnt, obschon es die Verurteilung auch und gerade auf die Angaben dieses Zeugen gestützt hatte. Wäre dieses Aussageverhalten nicht durch eine Protokollierung nachweisbar und dadurch dem Revisionsgericht präsentierbar geworden, hätte die Verteidigung keine Chance gehabt, die mangelnde Erörterung des widersprüchlichen Aussageverhaltens des Belastungszeugen im Urteil wirksam zu rügen. Übrigens legen die geschilderten Verfahrensabläufe nahe, dass die Protokollierung ohne Antrag der Verteidigung durch den Vorsitzenden selbstständig angeordnet wurde, um die vermeintliche Falschaussage durch Zurücknahme der früheren belastenden Angaben zu dokumentieren. Dies würde auch erklären, weshalb es anschließend zu der Korrektur dieser Korrektur gekommen war.

Ein weiteres Beispiel für die Relevanz der Dokumentation einer Beweiserhebung liefert eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2010 |¹⁶:

In dem dortigen Verfahren hatte der Angeklagte zu Recht beanstandet, dass die Strafkammer ein in der Hauptverhandlung verlesenes Behördengutachten inhaltlich unzutreffend erfasst und damit den tatsächlichen durch die Verlesung zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Aussagegehalt des Gutachtens bei der Überzeugungsbildung unberücksichtigt gelassen hat. Es ging um nichts geringeres als darum, dass ein Sachverständiger in seinem (verlesenen) schriftlichen Gutachten festgestellt hat, es seien an einem tatrelevanten Messer beweiserhebliche Blutspuren *an der Klinge* festgestellt worden, dieses Gutachten in den Urteilsgründen aber dahingehend wiedergegeben worden war, es seien beweisrelevante Blutspuren *an Klinge und Griff* des Messer festgestellt worden.

Leisten wir nun einen gedanklichen Transfer vom Sachverständigenbeweis zum Zeugenbeweis: hätte ein Zeuge bekundet, es sei Blut (lediglich) an der Klinge des vermeintlichen Tatmessers festgestellt worden und wäre in den Urteilsgründen diese Aussage mit dem Inhalt wiedergegeben worden, der Zeuge habe bekundet, Blutspuren hätten sich an Klinge und Griff befunden, wäre diese eklatante Rechtsverletzung mangels Dokumentation der Zeugenaussage nicht nachweisbar und damit verfahrensrechtlich nicht korrigierbar. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO steht uns Verteidigern mithin als einzige Krücke zur Verfügung, die gerichtliche Selektion des Beweisstoffs wenigstens ansatzweise zu beeinflussen.

16 BGH, Beschl. v. 07.12.2010 – 4 StR 401/10, StV 2012, 67, 68

Da nach geltendem Recht so gut wie keine auf den Inhalt bezogene Dokumentation der Hauptverhandlung vorgesehen ist, liegt es auf der Hand, dass deren vollständige audio-visuelle Aufzeichnung zu einem Quantensprung der Transparenz der gerichtlichen Beweisstoffsammlung führen würde.

Welche tatsächlichen Vorteile brächte eine audio-visuelle Aufzeichnung der Hauptverhandlung mit sich?

Beispielsweise wäre der Kampf um die wortgetreue Dokumentation der Einlassung des Angeklagten obsolet. Denn in vielen Fällen kommt es dem Angeklagten und seiner Verteidigung sehr wohl auf den Wortlaut dessen an, was er bekundet.

Mit einer Aufzeichnung der Hauptverhandlung würde außerdem jeder Streit darüber im Keime erstickt werden können, ob z.B. der dem Zeugen B gemachte Vorhalt einer vorherigen Aussage des Zeugen A in der laufenden Hauptverhandlung inhaltlich korrekt gemacht wurde. Wie oft kommt es in einer Hauptverhandlung zum Streit, wenn in einem Gerichtsbeschluss Aussagen von vernommenen Zeugen wiedergegeben werden, die von anderen Verfahrensbeteiligten nicht oder inhaltlich abweichend wahrgenommen wurden? Diskrepanzen wären leicht zu klären. Dasselbe gilt freilich für Zitate oder inhaltliche Wiedergaben von Zeugenaussagen in Anträgen der Verteidigung. Auch Äußerungen von Richtern, die zur Besorgnis der Befangenheit geführt haben, von diesen aber bestritten werden, wären zuverlässig auflösbar.

Nicht zuletzt könnte (und ggf. müsste) auf die Aufzeichnungen zurückgegriffen werden, wenn ein Mitglied des Gerichts – Berufsrichter oder Schöffe – sich beispielsweise am 110. Verhandlungstag nicht mehr wirklich an ein (vermeintliches) Detail einer Zeugenaussage des 10. Verhandlungstages erinnern würde, das erst – jedenfalls in den Augen anderer Mitglieder der Kammer oder anderer Verfahrensbeteiligter – 100 Verhandlungstage später durch irgendeine Wendung der Beweislage relevant geworden ist (und deswegen am 10. Verhandlungstag noch nicht oder nicht von allen als solche wahrgenommen wurde).

Bei dieser Gelegenheit:

Was geschieht eigentlich in einem Beratungszimmer, wenn ein Mitglied des erkennenden Gerichts sich an Teile der Beweiserhebung, die von anderen Kammermitgliedern für erheblich gehalten werden, entweder nicht mehr erinnern kann oder diese selbst nicht oder gar anders wahrgenommen hat? Wird dies aus dem zu würdigenden Beweisstoff selektiert oder wird die für den Angeklagten günstigste Wahrnehmung als Teil des Beweisstoffes der

Würdigung zugrunde gelegt? Oder beugt sich die Minderheit der Mehrheit – dies wäre eine besondere Ausprägung der Wahrnehmungsherrschaft. Psychologisch liegt es nahe, dass sich dasjenige Mitglied des Gerichts, das die Wahrnehmungen/Erinnerungen der anderen Mitglieder des Spruchkörpers nicht teilen würde, sich nicht zu widersprechen traute. Und: Wann würde eine Wahrnehmungsdiskrepanz unter den Mitgliedern des Gerichts offenbar? Sicherlich nicht vor Entlassung des Zeugen. Wahrscheinlich auch nicht sofort danach. Vermengt sich dann später die Beweisstoffwahrnehmung mit dessen subsumtionsorientierter Würdigung? Wie einfach wäre es, wenn die Mitglieder des Gerichts und alle Verfahrensbeteiligten jederzeit auf die einschlägige Sequenz der audio-visuellen Aufzeichnung zurückgreifen könnten.

Welche *Argumente* werden – neben Hinweisen auf revisionsrechtliche Konsequenzen – *gegen die Einführung audio-visueller Aufzeichnung von Beweiserhebungen* als Standard angeführt? Hier einige davon:

- Eingriff in die Rechte der Personen, deren Bilder und Gesprochenes aufgezeichnet werden,
- technischer Aufwand und Kosten,
- drohende Verletzung des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzips, inklusive Einschränkung des Grundsatzes der Verfahrensöffentlichkeit, wenn Vernehmungen in einer Hauptverhandlung durch Einführung audio-visueller Aufnahmen von Vernehmungen vor dem Hauptverfahren oder außerhalb der Hauptverhandlung ersetzt werden (sollen),
- Beeinträchtigung der Aussagequalität.

Um mit dem letzteren zu beginnen:

Eine *Beeinträchtigung der Qualität der Aussagen* von Zeugen oder Beschuldigten im Rahmen audio-visuell aufgenommener Vernehmungen ist nicht nur nicht belegt, vielmehr deuten Forschungsergebnisse auf das Gegenteil hin. Eine im Auftrag des Bundesministeriums des Justiz erstellte vergleichende Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht aus dem Jahre 2002, welche unter dem Titel »Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren« veröffentlicht worden ist, legt nahe, dass gerade wegen der Betonung der Formalität einer solchen Vernehmungsaufzeichnung und anderer disziplinierender Wirkungen positive Effekte für den Wahrheitsgehalt der Aussagen zu erwarten sind¹⁷. Was sollte auch dagegen sprechen, wenn Zeugen oder Beschuldigte

17 Albrecht, Hans-Jörg, »Audio-Visuelle Techniken im Strafverfahren – eine Sekundäranalyse von Untersuchungen zur Empirie und Technik«, in: »Der Einsatz akustischer und visueller Dokumentationsverfahren im Strafverfahren« (s.o. Fundst. 13), 449 ff., 459

sich angesichts von wahrgenommenen Aufnahmegeräten möglicherweise bedachter äußern? Disziplinierende Effekte sollen danach auch für Vernehmungspersonen entstehen, da eine Videoaufnahme z.B. Suggestivfragen sowie etwaige andere begleitende Beeinflussungen dokumentieren würde. Laut der besagten Studie wird gerade im Zusammenhang mit Geständnissen der Videoaufnahme deshalb besondere Bedeutung zuerkannt. Sie soll besser als andere Dokumentationsformen dazu verhelfen, das Problem des falschen Geständnisses und darauf gestützter Fehlurteile aufzugreifen. Es wird in dieser Studie als allgemein bekannt bezeichnet, dass die ersten Aussagen eines Zeugen (so unzuverlässig der Zeugenbeweis auch immer sein mag) die wahrscheinlich verlässlichsten sind, was insbesondere für kindliche Zeugen gilt. Es wird hier zusammenfassend festgestellt, dass keine schriftliche oder stenografische Erfassung einer Vernehmung, eines Augenscheins, einer Hauptverhandlung in ihrer Aussagekraft digitalen Medien gleichkommt, die sämtliche Vorgänge in allen Einzelheiten und in allen Facetten zu dokumentieren in der Lage sind.

Es kommt hinzu, dass in unserer heutigen Zeit Kinder und Jugendliche aber auch Erwachsene zunehmend vertraut sind mit der Präsenz von und im Umgang mit allen möglichen digitalen Aufnahmemöglichkeiten. Außerdem lassen sich Aufnahmegeräte dezent installieren. Eine insoweit vorbildliche Technik scheint im Gerichtsgebäude in Coburg vorgehalten zu werden¹⁸. Die dort angebrachte Kamera sieht wie eine Lampe aus und verfügt über die Möglichkeit, alles im Raum zu erfassen.

Ein Verlust an Qualität der Aussagen ist durch deren audio-visuelle Aufzeichnung mithin nicht zu besorgen. Im Gegenteil: Sie dient der Verbesserung der Qualität der Wahrheitsfindung.

Zu dem *Gegenargument des technischen Aufwandes und der Kosten* möchte ich mich nicht detailliert verhalten. Wie wir gleich erörtern werden, sieht die Strafprozessordnung an zahlreichen Stellen audio-visuelle Aufzeichnungen – neben Tonbandaufzeichnungen – vor, freilich nicht um eine Wahrnehmungsherrschaft zu verhindern, sondern vornehmlich aus Gründen des Zeugen- und Opferschutzes. Deswegen sind – gleich aus welchen Motiven – entsprechende technische Einrichtungen vorzuhalten. Der zusätzliche Aufwand, der mit umfassenderen Aufzeichnungen verbunden wäre, hielte sich in Grenzen.

18 Schöch, Heinz, »Erfahrungen mit der Videovernehmung nach dem Zeugenschutzgesetz«, in: Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, FS Meyer-Goßner, München 2001, 365 ff., 378

Bereits de lege lata bestehende Möglichkeiten der technischen Aufzeichnung von Vernehmungen.

Dazu vorab: Gemäß § 169 Satz 2 GVG sind Ton-, Fernseh- und Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts unzulässig.

Daraus ergibt sich zwanglos, dass gerichtliche Ton- und Filmaufnahmen für justizinterne Zwecke und für Zwecke der Verteidigung nicht ausgeschlossen sind. *Meyer-Goßner*¹⁹ und *Dahs*²⁰ verlangen, dass diese vor Missbrauch jeglicher Art und Fälschung gesichert werden. In Betracht kommen danach insbesondere Tonbandaufnahmen von Aussagen der Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen sowie Filmaufnahmen von der Einnahme eines Augenscheins, und zwar zur Verwendung als Gedächtnisstütze für den Vorsitzenden bei der Verhandlungsleitung, für das Gericht in der Beratung, für den Staatsanwalt oder Verteidiger zur Vorbereitung von Beweisanträgen oder der Plädoyers, für Vorhalte (mit oder ohne Wiedergabe der Aufnahme), für die Herstellung des Protokolls, der Vorbereitung der mündlichen Urteilsbegründung sowie als Gedächtnisstütze für die Absetzung der schriftlichen Urteilsgründe. So insgesamt die Kommentierung von *Meyer-Goßner* (a.a.O.). Für Tonbandaufnahmen der Verteidiger soll dies allerdings nur eingeschränkt gelten. Das OLG Schleswig hat übrigens in einer Entscheidung aus dem Jahre 1992²¹ in der Tonbandaufnahme einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung gegen den Widerspruch der Zeugen einen Eingriff in sein durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistetes Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gesehen. Dieses umfasse auch das Recht am gesprochenen Wort. Grundsätzlich dürfe jedermann selbst und allein bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll sowie ob und vor wem seine auf einem Tonträger aufgenommene Stimme abgespielt werden darf. Dies gelte auch für die Aussage eines Zeugen vor Gericht.

»Dass der Zeuge in öffentlicher Verhandlung auftrete, könne seinen Schutz nicht mindern, denn er habe nicht von sich aus diese (eingeschränkte) Öffentlichkeit gesucht; vielmehr sei er von Gesetzes wegen gehalten, an Gerichtsstelle auszusagen.«

Die Auffassung, dass es einer Zustimmung des Zeugen bedürfe, seine Vernehmungen auf Tonband aufzuzeichnen, lässt sich nur schwer mit der

19 *Meyer-Goßner*, Lutz, StPO, 58. Auflage, § 169 GVG Rn. 11, 12

20 *Dahs*, Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Auflage, 2005; Rn. 704

21 *OLG Schleswig*, Beschl. v. 06.05.1992 – 2 Ws 128/92, NStZ 1992, 399 ff.

schon damals geltenden Fassung des § 168 a Abs. 2 StPO in Einklang bringen und dürfte heute endgültig durch die noch zu behandelnden Vorschriften der §§ 58 a, 168 e, 247 a und 255 a StPO überholt sein.

Wenn ich im Folgenden die einzelnen Vorschriften in der gebotenen Kürze darlege, in welchen der Einsatz technischer Aufzeichnungsmöglichkeiten vorgesehen ist, geht es mir darum, schlicht die bereits bestehenden gesetzlichen und damit vorausgesetzten technischen Möglichkeiten aufzuzählen, ohne auf deren verfahrensrechtliche Spezifika einzugehen.

Anschließend wird die Frage zu stellen sein, ob eine Gesetzesauslegung, die die Gefahren ausgeübter »Wahrnehmungsherrschaft« für die Wahrheitsfindung berücksichtigt, dazu zwingt, die gesetzlich bestehenden Aufzeichnungsmöglichkeiten zum Standard zu erheben.

Soweit unsere Strafprozessordnung inzwischen den Einsatz audio-visueller Techniken ermöglicht oder vorsieht, lagen diesen Gesetzesänderungen vornehmlich Erwägungen des Zeugen- und Opferschutzes zugrunde. Nicht nur deswegen zunächst zu den für Zeugenvernehmungen einschlägigen Vorschriften.

Die für das Ermittlungsverfahren zentrale Vorschrift ist § 58 a StPO, auf den für polizeiliche Vernehmungen § 163a Abs. 3 StPO verweist. § 58a Abs. 1 Satz 1 lautet schlicht:

»Die Vernehmung eines Zeugen kann auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden.«

Eingedenk dieser Vorschrift, die eine audio-visuelle Aufzeichnung der Vernehmung eines Zeugen im Ermittlungsverfahren *pauschal* zulässt, ist einigermäßen verwunderlich, dass eine solche in der Praxis bisher die absolute Ausnahme geblieben ist. Rechtlich kann dafür Ursache nur sein, dass bei dem im Rahmen der Anordnungskompetenz auszuübenden Ermessen das Kriterium der Überprüfbarkeit sämtlicher Vernehmungsabläufe durch authentische Dokumentation als Vorteil für die Wahrheitsfindung unberücksichtigt bleibt. Die technischen Möglichkeiten sind vorhanden und müssen, weil gesetzlich vorgesehen, vorgehalten werden. Sollte auf die eingeschränkten Kapazitäten hingewiesen werden, müsste zunächst die tatsächliche Belegungsquote der entsprechend eingerichteten Vernehmungszimmer und/oder des technischen Equipments nachgewiesen werden. Im Zweifel wären diese Kapazitäten zu erweitern.

Gemäß § 58 a Abs. 1 Satz 2 StPO soll die Aufzeichnung der Vernehmung eines Zeugen auf Bild-Ton-Träger nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände und als richterliche Vernehmung erfolgen, wenn damit

die schutzwürdigen Interessen von Personen unter 18 Jahren sowie von Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine der im § 255a StPO aufgeführten genannten Straftaten verletzt worden sind, besser gewährt werden können oder zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Auf dogmatische Feinheiten dieser Vorschrift ist an dieser Stelle nicht einzugehen. Zu § 255a StPO werden wir noch kommen. Wir Verteidiger haben bei Anwendung dieser Vorschrift freilich in Bedacht zu nehmen und darauf verfahrenswirksam zu reagieren, dass hier ein Outsourcen von Teilen der Hauptverhandlung ermöglicht wird.

§ 58a Abs. 2 StPO sieht vor, dass Kopien der Aufzeichnungen zur Akteneinsicht überlassen werden können. Diese dürfen gemäß Satz 4 weder vervielfältigt noch weitergegeben werden. Dem Zeugen steht gemäß Abs. 3 ein Widerspruchsrecht gegen die Überlassung einer Kopie der Aufzeichnung seiner Vernehmung an die zur Akteneinsicht Berechtigten zu. In diesem Fall tritt an deren Stelle die Überlassung einer Übertragung der Aufzeichnung in ein schriftliches Protokoll. Auf dieses Widerspruchsrecht ist der Zeuge hinzuweisen.

Auch bei einer Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger ist in jedem Fall (zusätzlich) ein vollständiges Protokoll nach den §§ 168, 168a oder § 168b Abs. 2 StPO, der auch bei polizeilichen Vernehmungen zu beachten ist, zu erstellen. Die Videoaufzeichnung kann Grundlage der Protokollierung sein, wie es in dem § 168a Abs. 2 Satz 1 StPO für die vorläufige Aufzeichnung mit einem Tonaufnahmegerät vorgesehen ist.

§ 58b StPO ermöglicht es, polizeiliche, staatsanwaltliche oder richterliche Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren unter Verzicht auf die Anwesenheit der Zeugen im Vernehmungszimmer durchzuführen. Auch hier gelten für die Protokollierungspflichten die Vorschriften der jeweiligen Vernehmung.

§ 168e StPO sieht für die Vernehmung als solche bezeichneten besonders schutzbedürftiger Zeugen eine richterliche Vernehmung vor, die von den Anwesenheitsberechtigten getrennt durchgeführt und diesen zeitlich in Bild und Ton übertragen wird. Die §§ 58a und 241a StPO finden entsprechende Anwendung. Die damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Anwesenheits- und Mitwirkungsrechte des Beschuldigten und der Verteidigung liegen auf der Hand. Die möglichen Verteidigerreaktionen darauf sind hier kein Thema, weil es mir nur um die Darlegung des Spektrums der *gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Bild-Ton-Aufzeichnungen* geht.

Bis jetzt haben wir gesehen: Der Zeugenschutz ermöglicht insoweit alles.

Technische Aufzeichnungsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren diesseits der Ton- und Bildaufnahmen ermöglicht § 168a Abs. 2 StPO, wonach der Inhalt des Protokolls einer richterlichen Vernehmung u.a. mit einem Tonaufnahmegerät aufgezeichnet werden kann. Die vorläufigen Aufzeichnungen sind zu den Akten zu nehmen oder, wenn sie sich nicht dazu eignen, bei der Geschäftsstelle mit den Akten aufzubewahren. Dies gilt gem. § 168b StPO auch für staatsanwaltschaftliche und in entsprechender Anwendung auch für polizeiliche Vernehmungen. Diese als vorläufig bezeichneten Aufzeichnungen mittels eines Tonaufnahmegerätes bleiben aufzubewahren, weil der Nachweis der Unrichtigkeit der Übertragung in das schriftliche Protokoll gem. § 168a Abs. 4 Satz 4 StPO zulässig ist. Ein Verfahrensbeteiligter kann sich auf die vorläufigen Aufzeichnungen über die Vernehmung mit der Behauptung berufen, diese seien bei der Protokollfertigung nicht richtig übertragen worden. Wenn diese Behauptung durch den Vergleich bestätigt wird, ist das Protokoll entkräftet, soweit die Widersprüche reichen.

*Leitner*²² hält es übrigens in diesem Zusammenhang zu Recht für bemerkenswert, dass in der Praxis zwar Vernehmungen unter Zuhilfenahme von Tonaufzeichnungen stattfinden, die Tonträger aber regelmäßig nach Verschriftung gelöscht werden. Grundlage dafür soll die in der Regel formulärmäßige Erklärung des Einverständnisses durch den Vernommenen sein. Damit verlöre die Tonträgeraufzeichnung jedweden Dokumentationswert und wäre eine reine Diktierhilfe. Es erstaunt, dass dies so selten Verteidigeraktivitäten auslöst – und bestünden diese nur in dem möglichst verfahrenswirksam dokumentierten Hinweis auf den geringeren Beweiswert eines schriftlichen Protokolls, für das die zugrunde liegende Tonaufzeichnung nicht mehr vorliegt.

Nicht unerwähnt bleiben soll Nr. 5 b der RiStBV, wonach vom Einsatz technischer Hilfsmittel in Anwendung der §§ 168a und 168b StPO möglichst weitgehend Gebrauch gemacht werden soll.

In der Hauptverhandlung kann für Zeugenvernehmungen aus Gründen des besonderen Zeugenschutzes gem. § 247a StPO eine Simultanvernehmung durchgeführt werden. Danach kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält, wenn die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen besteht, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden

²² *Leitner*, Werner, a.a.O., S. 59/60

vernommen wird oder die Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 vorliegen und eine Simultanvernehmung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Gemäß Satz 4 soll die Übertragung aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. § 58a Abs. 2 StPO findet entsprechende Anwendung.

Der neu eingeführte § 247a Abs. 2 StPO regelt die Simultanvernehmung eines Sachverständigen.

Sieht § 247a StPO den Einsatz audio-visueller Techniken bei einer Simultanvernehmung und unter bestimmten Voraussetzungen deren Aufzeichnung vor, ermöglicht § 255a StPO die Einführung (durch Vorführung) dieser Bild-Ton-Aufzeichnung in der Hauptverhandlung. Demnach gelten zunächst für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung die Vorschriften zur Verlesung einer Niederschrift über eine Vernehmung gem. §§ 251 ff. StPO entsprechend. Überall dort, wo die Einführung eines schriftlichen Vernehmungsprotokolls zulässig wäre, kann die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung erfolgen.

Gemäß § 255 a Abs. 2 StPO kann in Verfahren wegen dort aufgezählter Katalogtaten die Vernehmung eines Zeugen unter 18 Jahren durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung seiner früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden, sofern der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an dieser früheren Vernehmung mitzuwirken. Dies gilt auch für Zeugen, die Verletzte einer der Katalogtaten sind und zu der Zeit der Tat unter 18 Jahre alt waren. Eine ergänzende Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung ist zulässig. Diese Vorschrift dient ausschließlich dem Schutz kindlicher Zeugen vor den mit einer Vernehmung in der Hauptverhandlung verbundenen Belastungen.

Für unser Thema ist sub specie § 255 a StPO von Bedeutung, dass eine im Revisionsverfahren auf § 261 StPO gestützte Rüge, das Beweisergebnis der Vorführung sei im Urteil unrichtig wiedergegeben, zulässig wäre, wenn sich die fehlende Übereinstimmung ohne weiteres, d. h. ohne dass es einer Rekonstruktion bedürfte, aus den Akten – hier: der Videoaufzeichnung, die Aktenbestandteil ist – ergäbe. Auch wenn ich die Euphorie *Schlothauers*²³ nicht teile, wonach die Aufzeichnung einer Videovernehmung der Sache nach dem Wortprotokoll nach § 273 Abs. 3 StPO gleichgestellt sei und dies

23 *Schlothauer*, Reinhold, »Video-Vernehmung und Zeugenschutz«, StV 1/99, 47 ff., 50

ermögliche, die tatrichterlichen Feststellungen in einem Ausmaß zu überprüfen, die bislang allenfalls einer Wunschvorstellung der Verteidigung entsprach, was der Gesetzgeber weder bemerkt noch beabsichtigt habe, bleibt doch festzuhalten, dass § 255a StPO eine Überprüfungsmöglichkeit der Selektion des Beweisstoffs bietet.

Zu den Beschuldigtenvernehmungen:

Der Einsatz audio-visueller Techniken bei Beschuldigtenvernehmungen fand in der Strafprozessordnung bis vor kurzem keine Erwähnung. Zulässig war sie. Durchgeführt wurde sie kaum.

Das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren hat in § 163a StPO, der die Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren regelt, als Satz 2 des ersten Absatzes die entsprechende Geltung des § 58a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 sowie 58b eingeführt. Damit lässt sich die darauf bezogene aktuelle Gesetzeslage wie folgt zusammenfassen:

»Die Vernehmung eines Beschuldigten kann auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden.«

In der Gesetzesbegründung heißt es dazu schlicht, dass mit dieser Ergänzung in § 163a Abs. 1 StPO die Aufzeichnung einer Videovernehmung des Beschuldigten ausdrücklich erlaubt werden soll.²⁴ In den Gesetzesmaterialien wird freilich auf die damit verbundenen Vorteile einer Ton-Bild-Aufzeichnung zur Dokumentation der Vernehmungsinhalte und Vernehmungsumstände mit keinem Wort eingegangen.

Die Erweiterung der Möglichkeiten von Simultan-Vernehmungen in den §§ 58b, 118a und 233 Abs. 2 StPO spielen hier keine besondere Rolle, dokumentieren aber den zunehmenden Umfang der Einsatzmöglichkeiten dieser Technik.

Für die Hauptverhandlung gibt es – selbstverständlich – keine Regelungen zur audio-visuellen Aufzeichnung von Einlassungen oder Äußerungen des Beschuldigten.

In diesem Zusammenhang soll kurz auf § 273 Abs. 2 StPO eingegangen werden. Dieser regelt das so genannte »Inhaltsprotokoll« der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht. Wir wissen, dass dieses Inhaltsprotokoll in der Alltagspraxis weit entfernt ist von einer authentischen oder auch nur wortgetreuen Wiedergabe von Aussagen der Angeklagten, der

24 BT-Drucks. 17/12418, S. 2, 15, 16

Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung. Für uns von Bedeutung ist, dass der Strafrichter oder der Vorsitzende des Schöffengerichts anordnen kann, anstelle der Aufnahme der wesentlichen Vernehmungsergebnisse in das Protokoll einzelne Vernehmungen im Zusammenhang auf Tonträger aufzuzeichnen. Der Tonträger ist zu den Akten zu nehmen oder bei der Geschäftsstelle mit den Akten aufzubewahren.

Mit dieser Tour durch die Vorschriften der StPO, die den Einsatz von Aufzeichnungsmöglichkeiten bei Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen ermöglichen, ist belegt, dass die zur authentischen Dokumentation von Beweiserhebungen geeigneten Mittel zur Verfügung stehen. Die Frage ist, ob bereits *de lege lata* ein Anspruch auf weitergehenden Einsatz dieser Technik besteht.

Kurz zur Erinnerung: Überall dort, wo relevante Wahrnehmungen von oder bei Beweiserhebungen nicht auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft werden können oder dürfen, wird *Wahrnehmungsherrschaft* ausgeübt. Dies gilt für alle Verfahrensabschnitte.

Dies wäre hinzunehmen, wenn darin kein Gefährdungspotenzial für die Wahrheitsfindung und damit für die Rechte des Beschuldigten läge. Dies ist jedoch eindeutig der Fall und in ausreichendem Maße forensisch belegt. Hier bedarf es nicht nur der etwas aufwändigen Lektüre des 3-bändigen Werkes von Peters »Fehlerquellen im Strafprozess«²⁵, es reicht aus, weniger ausführliche aber genauso profunde Beiträge zahlreicher Kolleginnen und Kollegen zur Kenntnis zu nehmen, zum Beispiel den bereits zitierten Beitrag Deckers. Es ist eine Binsenweisheit, dass Vernehmungsabläufe geprägt sind davon, welche Erwartungssignale der Vernehmende sendet und der Vernommene empfängt. Dadurch wird ein psychischer Verarbeitungsprozess ausgelöst, der sich auf die Erinnerungsqualität und den Inhalt der Aussage auswirkt. Je komplizierter oder amorph der in Rede stehende Straftatbestand oder je filigraner die dogmatischen Grenzen einzelner Tatbestandsmerkmale ausgeprägt sind, je weniger kann der Vernommene das Feld überblicken, auf das ihn der Vernehmende führt (man denke nur an einzelne Mordmerkmale oder daran, dass unser materielles Strafrecht inzwischen zu einem Instrument der Alltagspolitik verkommen ist, die Straftatbestände kreierte, die selbst ein Jurist – wenn überhaupt – erst nach intensiver Lektüre und Analyse erfasst).

²⁵ Peters, Karl, Fehlerquellen im Strafprozeß, 1. Band: Karlsruhe 1970, 2. Band: Karlsruhe 1972, 3. Band: Karlsruhe 1974

»Wahrnehmungsherrschaft« wird mangels authentischer Dokumentation auch in zuweilen sehr zeitaufwändigen Vorgesprächen ausgeübt (sollte es dabei zu suggestiven »Einstimmungen« gekommen sein, würden diese sicherlich nicht protokolliert werden). Jeder von Ihnen könnte aus dem eigenen Berufsalltag zahlreiche einschlägige Beispiele schildern.

Kurzum: Die Wahrnehmungsherrschaft über nicht dokumentierte Vorgänge tragen ein erhebliches Gefährdungspotenzial für die Wahrheitsfindung in sich. Diese Gefährdungen beeinträchtigen unmittelbar die Verteidigungsrechte des Beschuldigten. Die Frage ist, muss er dies hinnehmen?

Das müsste er nicht, wenn es *geeignete und verhältnismäßige Mittel* gäbe, diese Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte durch das mit mangelnder Dokumentation verbundene Gefährdungspotenzial zu beseitigen, zumindest zu reduzieren.

Ich denke, wir haben uns inzwischen erschlossen, dass eine *audio-visuelle Dokumentation* von Vernehmungen in Ermittlungsverfahren ein *geeignetes Mittel* darstellt, die mit der Wahrnehmungsherrschaft der Vernehmungspersonen verbundenen Beschränkungen der Verteidigungsrechte zu vermeiden. Zu prüfen bleibt, ob eine generelle audio-visuelle Aufzeichnung von Vernehmungen (zunächst:) im Ermittlungsverfahren ein *verhältnismäßiges Mittel* zur Verhinderung von Wahrnehmungsherrschaft wäre.

Die von dem OLG Schleswig in seiner bereits erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1992 angeführten Persönlichkeitsrechte betroffener Zeugen dürfen im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsabwägung kein besonderes Gewicht (mehr) erlangen. Davon scheint auch der Gesetzgeber ausgegangen zu sein, als er die Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren normierte. Dass eine audio-visuelle Aufzeichnung der Vernehmung *eines Beschuldigten* nur mit dessen Zustimmung durchgeführt werden dürfte, versteht sich von selbst.

Der technische Aufwand als Abwägungskriterium im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung könnte berücksichtigt werden, indem die Bagatellkriminalität von der Aufzeichnungspflicht ausgenommen würde.

Berücksichtigt man zudem, dass auch im Ausland der Einsatz der Videotechnik zur Aufzeichnung von Beschuldigen- und Zeugenvernehmungen Standard ist (in den USA übrigens mit der primären Zweckbestimmung, die Polizei zu rechtsstaatlichen Verhörmethoden zu »erziehen« – freilich auch, um vor unbegründeten Vorwürfen unrechtmäßiger Verhörmethoden durch Beschuldigte bzw. deren Verteidigung im Laufe der Hauptverhandlung zu schützen), spricht schon bis hierhin alles dafür, die »Kann«-Vorschrift des

§ 58a Abs. 1 Satz 1 StPO für die audio-visuelle Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen, auf die in § 163a StPO für Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren verwiesen wird, mindestens als »Soll«-Vorschrift auszulegen, um die mit der Wahrnehmungsherrschaft verbundene Gefährdung der Wahrheitsfindung und Beeinträchtigung der Beschuldigten- und Verteidigerrechte in geeigneter und verhältnismäßiger Weise zu vermeiden.

Kann das Recht auf ein faires Verfahren für den Kampf gegen die Wahrnehmungsherrschaft nutzbar gemacht werden?

Ich bin mir dessen bewusst, dass die Keule des in Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerten Rechts auf ein faires Verfahren, das in Deutschland als Teil des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht und dem Recht auf Gleichbehandlung sowie dem Recht auf Gehör Verfassungsrang hat, zwar oft geschwungen wird aber selten trifft. Unbeachtet lassen möchte ich sie dennoch nicht. Immerhin stehen im Strafverfahren mit allen technischen Möglichkeiten und weitreichenden gesetzlichen Befugnissen ausgestattete Strafverfolgungsorgane dem Beschuldigten gegenüber, dem im günstigen Fall eine effizient arbeitende Verteidigung beisteht, die ihrerseits jedoch lediglich einige hundert Gramm Gehirnmasse zum Schutze des Mandanten einsetzen kann (frei nach Erich Samson). Deswegen wird man fragen dürfen, ob für unser Thema das Fairnessgebot zumindest als Auslegungsdirektive nutzbar gemacht werden kann.

Einschlägig könnte die allen Organen der Strafrechtspflege obliegende Fürsorgepflicht sein, die Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren ist. Fürsorgeberechtigt ist zuvorderst der Beschuldigte. Für ihn ist eine effektive Verteidigung zu gewährleisten. Schon hier ließe sich feststellen, dass vermeidbare und die Wahrheitsfindung gefährdende Defizite in der Dokumentation von Beweiserhebungen eine effektive Verteidigung beeinträchtigen.

Betroffen wäre auch die Pflicht, Beweise zu sichern, die sich bereits aus der Wahrheitserforschungspflicht ergibt. *Angaben von Zeugen und Beschuldigten in Vernehmungen im Ermittlungsverfahren sind erst und nur dann (in ihrem vollen Umfang) gesichert, wenn sie einschließlich der gesamten Vernehmungsabläufe authentisch und reproduzierbar in audio-visuellen Aufzeichnungen dokumentiert sind.*

Auch das Prinzip der Waffengleichheit zwischen dem Beschuldigten und der Anklagebehörde als wesentlichem Element des Rechts auf ein faires Verfahren ist einschlägig. Dieser Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich für eine Differenzierung der jeweiligen verfahrensrechtlichen Position kein sachlicher

Grund finden lässt.²⁶ Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, den Ermittlungsbeamten und/oder Vertretern der Staatsanwaltschaft, die im Ermittlungsverfahren Vernehmungen durchgeführt oder ihnen beigezogen haben, den Vorteil eigener Wahrnehmungen nicht dokumentierter verfahrensrelevanter Vorgänge zu belassen. Es läge an ihnen und in ihrer Hand, nicht reproduzierbare Vorgänge, Umstände und Inhalte verfahrenswirksam werden zu lassen oder nicht, und wenn ja, dafür den von ihnen für angemessen gehaltenen Zeitpunkt zu bestimmen (beispielsweise, wenn sich in ihren Augen erst später deren Verfahrensrelevanz ergibt). Welchen sachlichen Grund soll es eingedenk der heutigen technischen Möglichkeiten der Aufzeichnung der Vernehmungen für diese Wahrnehmungsherrschaft noch geben?

Aus alledem ergibt sich, dass wir die Keule des Rechts auf ein faires Verfahren möglicherweise nicht schlagend, wohl aber als Stütze für unsere Forderungen nutzen können. Immerhin sind wir schon vor der Erörterung des Fairnessgebots zu dem Ergebnis gekommen, dass die einschlägigen Kann-Vorschriften zur Ton-Bild-Aufzeichnung von Vernehmungen im Ermittlungsverfahren mindestens als Soll-Vorschriften auszulegen sind. Daraus würde auch folgen, dass eine Begründung aktenkundig zu machen wäre, wenn von einer audio-visuellen Vernehmung abgesehen würde.

Zur Hauptverhandlung:

Hier wird die Wahrnehmungsherrschaft des Gerichts erst im und mit dem Urteil wirksam. Erst durch das Urteil erfährt der Angeklagte gegebenenfalls, dass das Gericht von ihm und seiner Verteidigung als relevant wahrgenommenen Beweismittel herausgefiltert – nicht: abweichend gewürdigt! – hat. Erst mit dem Urteil, im Zweifel erst mit den schriftlichen Urteilsgründen, würden sie mithin davon erfahren, dass ein Gericht es für herausfilterbar gehalten hat, wenn ein Belastungszeuge, auf den sich die Verurteilung stützt, frühere Angaben widerrufen und im weiteren Verlauf der Vernehmung diesen Widerruf wieder zurückgenommen hat oder die Aussage eines Zeugen, Blut habe sich an der Klinge des Tatmessers befunden, dahingehend wahrgenommen hat, er habe angegeben, Blut habe sich an Klinge und Griff des Tatmessers befunden. Ohne eine Dokumentation stünden sie dem genauso hilflos gegenüber, wie der Kollege *Norouzi* als ausgewiesener Revisionsrechtler in dem von ihm geschilderten Fall,²⁷ in welchem eine Zeugin in netto vier

26 *Esser*, Robert, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Auflage, Band 11, EMRK Art. 6, Rn. 202 ff.

27 *Norouzi*, Ali B., »Vom Rekonstruktionsverbot zum Dokumentationsgebot: Probleme der mangelnden Transparenz aus Sicht der Revisionsverteidigung«, in: Wehe dem, der beschuldigt wird..., 34. Strafverteidigertag 2010, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 34, 215 ff.

Minuten einer Hauptverhandlung 410 Fälle geschildert haben soll, und die Würdigung dieser in netto vier Minuten erfolgten Aussage in der Urteilsbegründung 28 Seiten ausmacht. Ergebnis: Mangels Dokumentation und eingedenk des Rekonstruktionsverbots wurde die Revision verworfen. Solche Beispiele sind ein Beleg für das hohe Gefährdungspotenzial der Wahrnehmungsherrschaft. Sie müssen als Appell an eine Veränderung der Dokumentationspraxis in der Hauptverhandlung wirken:

Je freier die Beweiswürdigung, umso überprüfbarer muss die vom Gericht vorgenommene Sammlung und Selektierung des Beweisstoffs durch Dokumentation der Beweiserhebung sein.

Mit den Vorschriften der §§ 247a und 255a StPO sind aus Gründen des Zeugen- und Opferschutzes Möglichkeiten gesetzlich eingeführt worden, Vernehmungsinhalte vollständig aufzuzeichnen. Die Verteidigung sollte darauf gestützt in geeigneten Fällen beantragen, die gesamte Hauptverhandlung audio-visuell aufzuzeichnen. Als Minus käme ein auf § 169 GVG gestützter Antrag in Betracht.

Verfahrensrechtlich wird noch geklärt werden müssen, ob diese Aufzeichnungen Teil des Protokolls oder Aktenbestandteil werden. Revisionsrechtlich dürfte dieser Unterschied weniger relevant sein, als zuweilen angenommen. In jedem Fall ist jedoch eine Disziplinierung bei der Bestimmung des relevanten Beweisstoffs zu erwarten, quasi eine Kontrolle der eigenen Wahrnehmung aus anderer Perspektive. Damit wird sich freilich der Begründungsaufwand für das Gericht erhöhen, weil wesentlich mehr Teile der Beweiserhebung zu würdigen wären.

Die Ton-Bild-Aufzeichnung der Hauptverhandlung wird eine ähnliche Kontrollwirkung entfalten, wie man sie sich ursprünglich von der Einführung des Öffentlichkeitsgrundsatzes versprochen hat. Man traute dem Richter schlicht nicht zu, vor aller Augen und Ohren das von allen Wahrgenommene als Beweisstoff zu Lasten einer Partei zu selektieren oder gar zu verfälschen. Der Beweisstoff in vielen heutigen Strafverfahren ist jedoch derart kompliziert, dass die – ohnehin nur noch rudimentär präsente – Öffentlichkeit die Relevanz der Gegenstände der Beweisaufnahme nicht wirklich einschätzen kann. Damit scheidet sie als Kontrollinstanz aus. An ihre Stelle wird die von allen Verfahrensbeteiligten jederzeit einsehbare komplette Aufzeichnung der Hauptverhandlung treten müssen. Revisionsrechtlich standardisiert nutzbar machen könnten wir Verteidiger die Aufzeichnung freilich erst, wenn das Revisionsrecht in Teilen reformiert würde.

Gelingt es der Verteidigung nicht, das erkennende Gericht bereits nach geltender Rechtslage zu einer Ton-Bild-Aufzeichnung der Hauptverhandlung zu veranlassen, bleibt nach geltender Rechtslage nur, Anträge auf wörtliche Protokollierung gem. § 273 Abs. 3 StPO zu stellen. Dafür gibt es in der Literatur bereits Begründungs- und Formulierungsanregungen. Die Hürde, dass es auf den Wortlaut einer Aussage ankommen muss, ist häufig nicht so hoch wie befürchtet, insbesondere dort, wo absehbar ist, dass es auf so genannte Realzeichen in der Aussage und auf die Konstanz des Aussageverhaltens ankommt. Im Übrigen ist sehr häufig zu besorgen, dass der Wortlaut einer Aussage verschiedene Deutungsmöglichkeiten mit unterschiedlichen Folgerungen zulässt – was als Protokollierungsgrund allgemein akzeptiert wird.

Helfen wird uns nur eine Reform der Strafprozessordnung, die eine Aufzeichnung der Hauptverhandlung vorsieht und sie zum Aktenbestandteil werden lässt, wodurch der Zugriff der Verteidigung auch während der Hauptverhandlung gewährleistet wird. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat einen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik vorgelegt. Als revisionsrechtliche Konsequenz ist darin allerdings auch vorgesehen, durch die Bild-Ton-Aufzeichnung den Nachweis der Unrichtigkeit des Protokolls führen zu können. Darin läge eine gesetzliche Verankerung der Rügeverkümmern. Aber, wie schon der Volksmund sagt, man kann nicht ins Wasser springen, ohne nass zu werden.

Liebe Kolleginnen und Kollegen, Thomas *Darnstädt* |²⁸ zitiert *Fischer, den* Fischer. Danach habe ein Tatgericht die Möglichkeit,

»ein Urteil so zu schreiben, dass es nicht die Wirklichkeit des Verfahrens wiedergibt, aber revisionsrechtlich in keiner Weise angreifbar ist«.

Lassen Sie uns um eine Verfahrenspraxis und Strafprozessreform kämpfen, die uns nicht mehr ohne Not zumutet, ausschließlich auf die Wahrnehmungsfähigkeit des Gerichts und die Wahrhaftigkeit richterlichen Agierens vertrauen zu müssen – auch wenn die Mehrheit der Richterinnen und Richter dieses Vertrauen verdient hätte.

Ich wünsche Ihnen und uns einen erfolgreichen Strafverteidigertag und danke für Ihre Geduld.

²⁸ *Darnstädt*, Thomas, »Der Richter und sein Opfer. Wenn die Justiz sich irrt«, München 2013, zitiert von Albert Schäffer in: FAZ v. 22.08.2013