

*Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Andreas Mosbacher (5. Strafsenat)
Honorarprofessor der Universität Leipzig für Strafrecht und Strafprozessrecht,
insbesondere Wirtschaftsstrafrecht und Revisionsrecht*

Stellungnahme

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG) – BT-Drucks. 18/10144

**zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages am 29. März 2017**

1. Grundsätzliches und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Gegen die geplanten Regelungen bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, insbesondere sind sie aus meiner Sicht ohne weiteres mit höherrangigem Recht vereinbar.¹ Im Folgenden wird lediglich auf einige Aspekte des Entwurfs eingegangen (§ 169 Abs. 2 und 3 GVG-E), die übrigen Regelungen erscheinen mir aus den im Entwurf genannten Gründen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht unproblematisch zu sein.

2. Urteilsübertragung beim BGH: Zu einzelnen tatsächlichen Bedenken

In tatsächlicher Hinsicht ist gegen die behutsame Öffnung des grundsätzlichen Verbots von Fernseh- und Rundfunkaufnahmen durch Zulassung solcher Aufnahmen bei Urteilsverkündungen oberster Bundesgerichte (§ 169 Abs. 3 GVG-E) nichts einzuwenden.² Auch die in der Zwischenzeit gegen den Gesetzesvorschlag geäußerten tatsächlichen Gegenargumente überzeugen m. E. nicht:

a) Verschiebung der schriftlichen zur mündlichen Urteilsbegründung?

Bedenken von Kollegen, dies führe jedenfalls in Strafsachen auf Dauer zu einer Verschiebung des sorgsam austarierten Gleichgewichts zwischen Urteilsverkündung und Urteilsbegründung und es drohe eine ungute Gewichtsverlagerung auf die rechtlich irrelevante mündliche Begründung (vgl. Franke, Öffentlichkeit im Strafverfahren, NJW 2016, 2618, 2620 f.), vermag ich nicht nachzuvollziehen. Wird mündlich verhandelt, berät der Senat die Rechtssache anschließend auf der Grundlage meist ausführlicher Vorvoten und kommt dann aufgrund dieser Beratung zu einem Ergebnis, das sich im

¹ Vgl. zur Vereinbarkeit mit den Regeln der EMRK *Kreiker* ZIS 2017, 85 ff., abrufbar unter http://www.zis-online.com/dat/artikel/2017_2_1088.pdf

² Vgl. hierzu bereits *Mosbacher* DRiZ 2016, 299; LTO vom 31. März 2016, abrufbar unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kamera-urteilsverkuendung-bundesgerichte-ansehen-der-justiz-kommentar/>

Urteilstenor niederschlägt. In der mündlichen Urteilsbegründung sollen die oder der Senatsvorsitzende die wesentlichen Gründe, die den Senat zu der Entscheidung bewogen haben, bekannt geben. Dies dürfte für Senatsvorsitzende keine unlösbare Aufgabe sein; dass eine Vorsitzende oder ein Vorsitzender in einer wichtigen und die Öffentlichkeit interessierenden Sache mündlich ein Urteil ganz anders begründet als es der Senatsberatung entspricht, ist nicht zu erwarten.

Die schriftlichen Urteilsgründe dienen demgegenüber dazu, das Beratungsergebnis ausführlicher zu dokumentieren und auf die von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente im Einzelnen einzugehen. Anders als bei Urteilen von Instanzgerichten kann der Inhalt von Revisionsurteilen relativ frei gestaltet werden (manchmal bestehen sie bei den Strafsenaten sogar nur aus drei Sätzen)³, denn sie dienen nicht der Entscheidungsüberprüfung im Instanzenzug.

Die Situation unterscheidet sich nach Zulassung von Aufnahmen nicht grundsätzlich von der heutigen, in der ebenfalls der Inhalt der mündlichen Urteilsbegründung (meist in Verbindung mit einer mit dem Senat abgestimmten Pressemitteilung) Grundlage der anschließenden Berichterstattung ist. Die meist erst einige Zeit später veröffentlichten schriftlichen Urteilsgründe werden dann in der Regel nur noch von der Fachpresse zur Kenntnis genommen, nicht aber von einer breiten Öffentlichkeit.

b) Unguter Einfluss auf die Entscheidung des Strafsenats, ob mündlich verhandelt wird?

In der grundsätzlich zu diesem Punkt positiven Stellungnahme des Ausschusses Strafrecht des DAV (Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. *Norouzi*) wird am Ende die Sorge formuliert, das Unbehagen der Richter an medialer Präsenz könne die Entscheidung eines Strafsenats, ob mündlich verhandelt oder im Beschlusswege verfahren wird, ungut beeinflussen. In der Tat ist es nicht von der Hand zu weisen, dass sich auch Richterinnen und Richter von der medialen Aufmerksamkeit, die ein Fall in der Öffentlichkeit erregt, nicht immer ohne weiteres gänzlich lösen können. Gleichwohl greifen die geäußerten Bedenken m. E. im Ergebnis nicht durch.

Nach meiner Erfahrung wird die Frage, ob ein Senat mündlich verhandelt oder nicht, eher von der Antragstellung der Bundesanwaltschaft und der Frage, ob der Senat im Beschlusswege zu einer einstimmigen Entscheidung kommt (vgl. § 349 StPO), determiniert als von Überlegungen in Bezug auf Medienöffentlichkeit. Besteht ein großes Medieninteresse, wirkt sich dies zudem auch heute schon in nicht unerheblicher Weise auf die Gestaltung und Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung aus, so dass die neue Gesetzeslage m. E. keine entscheidenden Änderungen mit sich bringt.

c) Verzögerungen im Verfahrensablauf?

Letztgenanntes gilt gleichermaßen für den Einwand, es käme durch die Medienöffnung regelmäßig zu erheblichen Verfahrensverzögerungen. Ist eine Sache beson-

³ Vgl. etwa BGH, Urteil vom 2. Juli 2015 – 3 StR 118/15.

ders im Fokus der Medien und sind viele Pressevertreter zu erwarten, bereiten sich die Vorsitzenden auf ihre Urteilsverkündungen schon jetzt regelmäßig mit besonderer Sorgfalt vor. Schließlich wird jedes Wort mitgeschrieben und kann später in Zeitungen, Funk oder Fernsehen verbreitet werden. Jetzt soll zur Aufzeichnung des Wortes durch mitschreibende Journalisten lediglich die Aufzeichnung des Bildes hinzukommen. Weshalb sich hieraus das Erfordernis einer gänzlich anderen Gestaltung des Verfahrensablaufs, etwa die Notwendigkeit späterer Verkündungstermine, ergeben soll, erschließt sich mir nicht.

3. Rechtlicher Verbesserungsbedarf und konkrete Änderungsvorschläge

a) Umfassendes Nutzungs- und Beweisverwertungsverbot bei Aufnahmen zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken

Bezüglich der im Einzelfall zulässigen Ton- und Filmaufnahmen für wissenschaftliche und historische Zwecke (§ 169 Abs. 2 GVG-E) hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu Recht darauf hingewiesen, dass es an einer allgemeinen Regelung für eine bundeseinheitliche Durchsetzung der Zweckbestimmung fehlt; die Bundesregierung hat zugesagt, diesen Vorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzesvorhabens zu prüfen (BT-Drucks. 18/10144 S. 36; 40).

Sinnvoll erscheint insoweit, einen einheitliche Nutzungs- und Verwertungsbeschränkung in das Gesetz aufzunehmen. Nach der bisherigen Formulierung in § 169 Abs. 2 Satz 3 GVG-E bleibt unklar, ob die Aufnahmen zu Zwecken anderer (Straf-) Verfahren genutzt werden dürfen oder nicht (insoweit ist etwa an ein anschließendes Verfahren wegen Falschaussagen in der aufgezeichneten Hauptverhandlung, an den Vorwurf der „Protokollfälschung“ sowie darauf abstellende Wiederaufnahmeverfahren oder an anschließende Zivilverfahren zu denken).

Um jede rechtliche Nutzung der Filmaufnahmen auszuschließen, sollte § 169 Abs. 2 Satz 3 GVG-E wie folgt formuliert werden:

„Die Aufnahmen sind nicht zu den Akten zu nehmen und dürfen weder herausgegeben noch für Zwecke dieses oder eines anderen Verfahrens genutzt werden; als Beweismittel sind sie unverwertbar.“

Damit wäre auch eine klare Regelung für den Fall getroffen, dass Private die Aufnahmen unrechtmäßig erlangen. Bisläng lehnt die höchstrichterliche Rechtsprechung die Annahme eines umfassenden Beweisverwertungsverbots in solchen Fällen ab. Zudem würde die Verwendungsmöglichkeit für andere Verfahren nicht davon abhängen, wie die Landesgesetzgeber ihre jeweiligen Archivgesetze ausgestalten.

b) Öffnung der Aufzeichnungs- und Verbreitungsmöglichkeit für die Gerichte selbst

Der Gesetzesentwurf geht nach seiner Begründung davon aus, dass es bei der Durchbrechung des grundsätzlichen Verbots von Ton- oder Filmaufnahmen lediglich um Aufnahmen durch Medienvertreter geht (vgl. etwa BT-Drucks. 18/10144 S. 17).

Sinnvoll erscheint, auch den Gerichten selbst im Umfang der Zulassung von Aufnahmen durch den jeweiligen Senat eine Aufzeichnungsmöglichkeit zu eröffnen. Diese Aufzeichnungen könnten sodann einer breiteren Öffentlichkeit auf der Homepage des Gerichts durch die Pressestelle zugänglich gemacht werden. Zugleich wird damit einer verkürzenden und verzerrenden Bildberichterstattung vorgebeugt. Um klarzustellen, dass auch diese Möglichkeit besteht, und um zugleich eine gesetzliche Grundlage hierfür zu schaffen, könnte § 169 Abs. 3 Satz 1 GVG-E wie folgt gefasst werden:

„Abweichend von Absatz 1 Satz 2 kann das Gericht für die Verkündung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in besonderen Fällen Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts, auch durch das Gericht selbst, zulassen.“

Leipzig, den 16. März 2017

Prof. Dr. Andreas Mosbacher