

*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 Modernisierung des Strafverfahrens – BR-Drs. 532/19

**zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages am 11. November 2019**

I. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens

1. Allgemeines

Das Ziel des Entwurfs, das gerichtliche Strafverfahren zu beschleunigen und zu verbessern, ist zu begrüßen. Immer wieder dauern erstinstanzliche Strafverfahren vor den Landgerichten ungeachtet überschaubarer Tatvorwürfe und nicht überaus komplizierter Beweislage unverständlich lange. Gesetzliche Änderungen wie die vorgeschlagenen reichen zur Behebung dieses Missstandes allerdings nicht aus. Zum einen muss dringend in die Fortbildung der Vorsitzenden Richterinnen und Richter an den Landgerichten zum Thema effektive Verhandlungsführung investiert werden. Zum anderen ist auch die Gebührenordnung so zuzuschneiden, dass sie effektives Verhandeln und nicht – wie derzeit – Verzögerungen des Verfahrens materiell belohnt.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

1. Änderungen im Befangenheitsrecht (Art. 1 Nr. 1 bis 4)

Die geplanten Änderungen in § 25, § 26 und § 29 StPO sind aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Rechtliche oder tatsächliche Bedenken gegen die vorgeschlagenen Regelungen bestehen nicht. Gegen das Gebot unverzüglicher Geltendmachung von Befangenheitsgründen ist nichts einzuwenden; es entspricht auch jetzt schon der Systematik des Befangenheitsrechts (vgl. § 25 StPO). Bei § 29 StPO-E handelt es sich um einen ausgewogenen Kompromiss zwischen den Erfordernissen eines zügigen Verfahrenslaufs und den berechtigten Interessen desjenigen, der ein Befangenheitsgesuch stellt.

2. Änderungen bei der Video-Aufnahme von Zeugenvernehmungen (§ 58a StPO) und deren vernehmungsersetzender Vorführung in der Hauptverhandlung nach § 255a Abs. 2 StPO (Art. 1 Nr. 5 und 16)

a) Änderung von § 58a StPO

Die vorgeschlagene Ausweitung der Videoaufzeichnung ist in der vorgeschlagenen Form bedenklich. Sie sollte wie bisher als „Soll“- statt als „Muss“- Vorschrift ausgestaltet werden.

- Zum einen gerät die Neuregelung sonst in einen Wertungswiderspruch zum bisherigen § 58a Abs. 1 StPO, der für die rechtlich gewichtigeren Fallgruppen des Schutzes minderjähriger Opfer sexueller Gewalt und voraussichtlicher Abwesenheit eines wichtigen Zeugen nur als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet ist.
- Zum anderen droht auch eine ganz erhebliche Mehrbelastung der Ermittlungsrichter, die bei derartigen Vernehmungen umfangreiche Anwesenheitsrechte zu beachten haben und ggfs. dem bis dahin unverteidigten Beschuldigten zur Wahrung des Konfrontationsrechts zuvor einen Verteidiger bestellen müssen (vgl. § 168c Abs. 2 bis 5 StPO, § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO). All dies wie auch die nicht flächendeckend ausreichende Ausstattung der Gerichte kann eine Videovernehmung im Einzelfall schwierig bis unmöglich machen. Die vorgeschlagene Muss-Vorschrift enthält dafür aber keine Ausnahmemöglichkeit wie etwa § 136 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz 2 StPO in der ab 1.1.2020 geltenden Fassung („und der Aufzeichnung weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen“).
- Schließlich ist es auch gesetzestechnisch nicht überzeugend, das Eingreifen einer Muss-Vorschrift von einem nicht klar formulierten Einschätzungsspielraum abhängig zu machen („nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände“). Nicht unproblematisch ist in diesem Zusammenhang auch, die Aufzeichnung – wie der Gesetzestext suggeriert – von der Zustimmung des Zeugen zu seiner Videovernehmung abhängig zu machen. Nach dem bisherigen Recht ist die Zustimmung eines Zeugen zur Aufzeichnung seiner (auch staatsanwaltlichen oder polizeilichen) Vernehmung nach § 58a Abs. 1 StPO nicht erforderlich; der Zeuge muss diese vielmehr im Interesse der Wahrheitsfindung dulden.¹
- Zuletzt verschärft die Ausweitung der Videovernehmung das praktische Hauptproblem des § 58a StPO: Die Notwendigkeit einer Verschriftung der Aussage, wenn der Zeuge der Überlassung der Videoaufzeichnung an den Verteidiger widerspricht (§ 58a Abs. 3 StPO). Aus der Praxis wird berichtet, dass dies häufig

¹ Vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 58a Rn. 8; Ignor/Bertheau, in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2017, § 58a Rn. 5 ff.

einen immensen sachlichen und zeitlichen Aufwand erfordert.² Alternativ könnte man § 58a Abs. 3 StPO streichen. Schließlich ist eine entsprechende Regelung auch nicht bei den ab 1. Januar 2020 obligatorischen Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen vorgesehen (vgl. § 136 Abs. 4 StPO in der ab 1.1.2020 geltenden Fassung), ohne dass ein Grund für die Ungleichbehandlung ersichtlich wäre.

Vorschlag für Art. 1 Nr. 5:

In § 58a Absatz 1 Satz 2 wird Nummer 1 wie folgt formuliert:

„1. damit die schutzwürdigen Interessen von

a) Personen unter 18 Jahren,

b) Personen, die durch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 bis 184j des Strafgesetzbuchs) verletzt worden sind, oder

c) Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine Straftat gegen das Leben (§§ 211 bis 222 des Strafgesetzbuches), eine Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 des Strafgesetzbuches) oder eine Straftat gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a des Strafgesetzbuches verletzt worden sind,

besser gewahrt werden können.

- Diese Fassung hätte zudem den Vorteil, dass der zur Videovernehmung drängende Straftatenkatalog in § 58a Abs. 1 StPO selbst geregelt wird und nicht erst durch Zusammenschau mit § 255a Abs. 2 StPO bestimmt werden muss. Die Frage einer Zustimmung des Zeugen kann dann in die Abwägung einfließen, ob eine Aufzeichnung erfolgen soll.

b) Änderung von § 255a Abs. 2 StPO (Art. 1 Nr. 16)

Die vorgeschlagene Änderung von § 255a Abs. 2 StPO begegnet Bedenken, sie sollte zumindest teilweise entfallen.

aa) Soweit vorgeschlagen wird, § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO dahin zu ändern, dass in den Fällen des neuen § 58a Abs. 1 Satz 3 StPO die vernehmungsersetzende Vorführung der Videoaufzeichnung einer Zeugenvernehmung vom Fehlen eines Widerspruchs des Zeugen abhängt, ist dies systemwidrig und dient nicht dem Opferschutz. **Art. 1 Nr. 16 Buchst. a des Entwurfs sollte deshalb entfallen.** Im Einzelnen:

² Vgl. hierzu näher bereits *Mosbacher*, Das Strafverfahrensrecht – ein schon etwas baufälliges Haus, in: Jahn/Radtke (Hrsg.), Deutsche Strafprozessreform und Europäische Grundrechte – Herausforderungen auch für die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen?, 2016, S. 35 f.

- Nach dem bisherigen Vorschlag bewirkt der Widerspruch des Zeugen, dass die Videoaufzeichnung seiner früheren Vernehmung nicht vernehmungsersetzend vorgeführt werden kann. Dies hat zur Folge, dass er persönlich in der Hauptverhandlung gehört werden muss. Weshalb dies dem Opferschutz dienen soll, erschließt sich nicht.
- Die – stets zulässige³ – vernehmungsergänzende Vorführung einer Videoaufzeichnung seiner Vernehmung kann der Zeuge auch nach dem Gesetzesvorschlag nicht verhindern. Diese wird unter Aufklärungsgesichtspunkten zudem häufig geboten sein.⁴ Mit der Frage nach einem „Widerspruch“ unmittelbar nach der Aufzeichnung der Zeugenvernehmung wird dem Zeugen zu Unrecht suggeriert, dass er die Vorführung der Videoaufzeichnung in der Hauptverhandlung verhindern könnte. Dies kann er tatsächlich nicht.
- Die Verwendung eines rechtmäßig erlangten Beweismittels von der Zustimmung oder dem Widerspruch eines Zeugen abhängig zu machen, widerspricht grundlegend dem – auch verfassungsrechtlich⁵ – auf die umfassende und bestmögliche Wahrheitsermittlung von Amts wegen ausgerichteten System des Strafprozesses (vgl. § 244 Abs. 2 StPO).

bb) Die Ausweitung der vernehmungsersetzenden Vorführung von richterlichen Videovernehmungen auf alle Verletzte von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung erscheint nicht unproblematisch. Den berechtigten Belangen des Zeugen- und Opferschutzes stehen die Interessen des Gerichts und der übrigen Verfahrensbeteiligten an der Wahrheitsermittlung durch eigene, auch konfrontative Befragung gegenüber. Die bisherige Regelung, die vor allem auch europarechtliche Vorgaben zum Schutz von Kindern umsetzt,⁶ erscheint schon recht weitgehend. Für konsensuale Verfahren besteht zudem die Möglichkeit einer vernehmungsersetzenden Vorführung nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 255a Abs. 1 StPO.⁷ Es spricht deshalb wohl mehr dafür, die bisherige Regelung beizubehalten (und § 58a StPO nicht auszuweiten).

3. Verbot der Gesichtshüllung und Ausnahmen (Art. 1 Nr. 6 und Art. 3 Nr. 3)

Gegen die vorgeschlagenen Änderungen von § 68 Abs. 3 StPO und § 176 GVG bestehen keine Bedenken. Es ist vielmehr zu begrüßen, dass für die Gesichtshüllung zum Zweck des Zeugenschutzes endlich eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

³ Vgl. BGHSt 49, 68.

⁴ Vgl. näher *Mosbacher*, Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2020, § 255a Rn. 16.

⁵ Vgl. BVerfGE 133, 168.

⁶ Vgl. *Mosbacher* aaO Rn. 1.

⁷ Vgl. *Mosbacher* aaO Rn. 6.

4. Ausweitung der DNA-Analyse (Art. 1 Nr. 7)

Die Ausweitung der DNA-Analysemöglichkeiten ist zu begrüßen. Sie dient dem Ziel, das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Wahrheitsfindung zu verwirklichen, ohne unzumutbar in Rechtspositionen einzugreifen. Schon derzeit belegen die Erfahrungen aus der Praxis, dass die DNA-Analyse für die Beweisführung und Überzeugungsbildung immer wichtiger wird.

5. TKÜ-Überwachung bei Privatwohnungseinbruchsdiebstahl (Art. 1 Nr. 9)

Die geplante Gesetzesänderung ist zu begrüßen. Nach der Einführung von § 244 Abs. 4 StGB hat sich aus meiner Sicht die Ahndung dieser für die Betroffenen meist mit schwerwiegenden Folgen verbundenen Taten spürbar erhöht. Die Ausweitung der Strafbarkeit mit einer Ausweitung der Ermittlungsmöglichkeiten zu begleiten, erscheint gerade bei diesen Taten sinnvoll.

6. Änderungen von § 219 StPO (Art. 1 Nr. 10)

Die geplante Änderung ist aus meiner Sicht unproblematisch.

7. Änderungen bei Besetzungsrügen (Art. 1 Nr. 11, 12, 17, Art. 3 Nr. 1 und 2)

Die geplante Vorwegentscheidung bei Besetzungsrügen durch das Rechtsmittelgericht sehe ich eher skeptisch:

- Der Erfolg von Besetzungsrügen beim Bundesgerichtshofs durch Fehler bei der anfänglichen Besetzung ist marginal (zuletzt wohl BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 – 1 StR 596/16, NStZ 2018, 110).
- Nicht nach jedem Besetzungseinwand wird eine zulässige Besetzungsrüge erhoben. Erfahrungsgemäß wird vielmehr in einer ganzen Reihe von Fällen entweder keine Revision eingelegt (Ergebnis überzeugt) oder auf diesen Einwand verzichtet. Häufig gelingt es dem Beschwerdeführer zudem nicht, die Formalien der Revisionsbegründung (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) bei seinem Vortrag einzuhalten.
- Der geringen Erfolgsquote der Besetzungsrüge und ihrer nicht besonders große Relevanz in der bisherigen Entscheidungspraxis des BGH könnte eine erhebliche Zunahme von Beschwerden zum Rechtsmittelgericht, also eine erhebliche Mehrbelastung der Justiz, gegenüberstehen. Denn nach der geplanten Gesetzesänderung wird – jenseits der Formalhürden des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO –

voraussichtlich jeder, der einen Besetzungseinwand zu Beginn der Hauptverhandlung erhebt, gegen eine abweisende Entscheidung das Rechtsmittelgericht anrufen.

- Ob die OLG-Senate alsbald eine einheitliche Beschwerderechtsprechung hinsichtlich des Besetzungseinwandes erreichen, erscheint vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen ungeachtet der neuen Vorlagepflicht nach § 121 GVG-E nicht unzweifelhaft. Jedenfalls sollte man auch eine Regelung für den nicht seltenen Fall von Binnendivergenzen zwischen einzelnen Senaten bei einem OLG vorsehen, die bislang fehlt. Dies führt in der Praxis zu teils absurder Rechtszersplitterung innerhalb eines OLG-Bezirks. Hier könnte sich ein erster Praxistest durch entsprechende Änderung des GVG erst einmal nur für Besetzungsrügen anbieten.
- Den Beginn der Frist von der Zustellung statt bislang vom Zugang der Besetzungsmittelteilung abhängig zu machen, könnte in der Praxis zu Problemen führen, weil die Zustellung an Rechtsanwälte durch Empfangsbekanntnis von der Mitwirkung des Empfängers – nämlich dem Unterschreiben des Empfangsbekanntnisses – abhängt;⁸ eine Heilung durch tatsächlichen Zugang kommt nach § 189 ZPO bei der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis regelmäßig nur in Betracht, wenn der Adressat auch empfangsbereit ist.⁹ Dies eröffnet Möglichkeiten des Missbrauchs.¹⁰ Für die Praxis besser wäre es, wie bisher die Besetzungsmittelteilung per Fax versenden zu können und den Ausdruck des Übersendungsberichts zum Beweis des Zugangs verwenden zu können.

Bleibt man bei dem bisher vorgeschlagenen Prozedere, sind aus meiner Sicht folgende Änderungsvorschläge sinnvoll:

- **Art. 1 Nr. 11 a) wird gestrichen**
- **In Art. 1 Nr. 11 b) bleibt es bei „zugegangen“ statt „zugestellt“**
- **Jedenfalls muss Art. 1 Nr. 11 b dahingehend ergänzt werden, dass hinter „könnte“ das Wort „eingefügt“ steht (Redaktionsversehen)**
- **In Art. 1 Nr. 12 a) wird „zugestellt“ durch „zugegangen“ ersetzt**
- **Art. 3 Nr. 1 b) cc) wird wie folgt formuliert: „4. nach Absatz 1 Nummer 4 von einer Entscheidung eines anderen Senats desselben Oberlandesgerichts oder“**

⁸ Vgl. § 174 ZPO; hierzu zuletzt BGH, Beschluss vom 12. September 2019 – IX ZB 13/19, NJW 2019, 3234.

⁹ Vgl. nur BGH, Beschluss vom 23. November 2004 – 5 StR 429/04, NStZ-RR 2005, 77.

¹⁰ Vgl. näher SSW/StPO-Mosbacher/Claus, 3. Aufl. 2018, § 37 Rn. 11.

8. Ausweitung der Unterbrechungsfristen bei Mutterschutz und Elternzeit (Art. 1 Nr. 13)

Gegen die geplante Änderung von § 229 Abs. 3 StPO bestehen keine Bedenken, soweit es um die Berücksichtigung von gesetzlichem Mutterschutz geht.

Schwerwiegende Einwände sind allerdings gegen die gleichgewichtige Berücksichtigung von Elternzeit zu erheben:

- Die Ausweitung der Unterbrechungsfristen bei längerdauernder Hauptverhandlung stellt gerade für noch als unschuldig geltende inhaftierte Angeklagte ein erhebliches Sonderopfer dar und ist deshalb nur durch ganz gravierende, unabweisbare Gründe zu rechtfertigen.
- Auch wenn der gesetzliche Mutterschutz einer Krankheit nicht vergleichbar ist, stellt er doch wie diese ein unabwendbares Ereignis dar, das zwingend zum zeitweisen Ausfall einer zur Urteilsfindung berufenen Person führt. Dies gilt für die Elternzeit nicht gleichermaßen.
- Elternzeit kann unabhängig von ganz dringenden Bedürfnissen und auch gestückelt genommen werden, zudem mehrfach hintereinander. Soweit die Entwurfsbegründung auf § 16 des Bundeselterngeld- und Elternteilzeitgesetzes verweist, besteht allenfalls dort Änderungsbedarf.
- Unabhängig davon, ob es sich bei dem Fall um eine Haftsache handelt oder nicht, sollte aufgrund der Einheit der Hauptverhandlung in Verbindung mit der fehlenden objektiven Dokumentation des Inhalts mündlicher Beweisinhalt eine Ausweitung von Unterbrechungsfristen nur im absoluten Notfall angestrebt werden; bei Elternzeit ist ein solcher Notfall nicht hinreichend begründbar.
- Angesichts der Möglichkeit schwangerer Angeklagter und des strukturellen Gleichlaufs von gesetzlichem Mutterschutz und Krankheit sollte auch insoweit eine Gleichbehandlung stattfinden.

Vorschlag: Art. 1 Nr. 13 wird wie folgt gefasst:

§ 229 Absatz 3 Satz 1 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Hat eine Hauptverhandlung bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden, so ist der Lauf der in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen gehemmt, solange ein Angeklagter oder eine zur Urteilsfindung berufene Person wegen Krankheit oder gesetzlichen Mutterschutzes nicht zu der Hauptverhandlung erscheinen kann, längstens jedoch für zwei Monate.

Die in den Absätzen 1 und 2 genannten Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung.“

9. Änderungen beim Beweisantragsrecht (Art. 1 Nr. 14 und 15)

Gegen die geplanten Änderungen im Beweisantragsrecht bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Auf folgende Einzelpunkte ist aber hinzuweisen:

- Soweit in der Entwurfsbegründung der Begriff der „Konnexität“ gebraucht wird, könnte durch den Rechtsausschuss in seiner Begründung klargestellt werden, dass hierunter nur die Konnexität im herkömmlichen Sinne gemeint ist, nicht aber die – in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinzelt gebliebene – Konnexität im qualifizierten Sinne, wonach bei fortgeschrittener Beweisaufnahme „die Darlegung der Eignung des Begehrens für eine weitere Sachaufklärung... auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses zu erfolgen (hat)...“¹¹
- Es ist systematisch nicht stimmig, neben dem von verschiedenen exakten Voraussetzungen abhängigen Ausschlussgrund der Verschleppungsabsicht (kein Beweisantrag) den Ausschlussgrund eines nicht ernsthaft gemeinten Beweisantrags „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ stehen zu lassen;¹² letztere Kategorie, die von verschiedenen Senaten des Bundesgerichtshof ohnehin kritisch gesehen wird,¹³ erscheint neben dem neu formulierten Ausschlussgrund der Verschleppungsabsicht entbehrlich.
- Die Verantwortung für die Zurückweisung eines in Verschleppungsabsicht gestellten „Beweisantrags“ sollte aufgrund des Gewichts der Entscheidung für das besonders wichtige Beweisantragsrecht des Antragstellers meines Erachtens eher beim Spruchkörper, also dem Gericht, verbleiben.
- **Im Rahmen des neu geplanten § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO erscheint die Formulierung „sich der Nutzlosigkeit der Beweiserhebung bewusst ist“ zum einen überflüssig, zum anderen auch gesetzessprachlich nicht ganz überzeugend; sie sollte durch die Worte „sich dessen bewusst ist“ ersetzt werden.**

10. Erweiterung und Bündelung der Nebenklage (Art. 1 Nr. 18, 19)

Gegen die geplanten Änderungen bestehen aus hiesiger Sicht keine Bedenken.

¹¹ Vgl. BGHSt 52, 284, 288; BGH NStZ 2014, 351, 353; dagegen zutreffend BGH, NStZ 2013, 476; NStZ 2009, 171

¹² Vgl. bereits BGH StV 2008, 9; hierzu näher auch *Schneider*, ZRP 2019, 126, 128 f.

¹³ Vgl. BGH StV 2008, 9, NStZ 2004, 51; 2013, 536, 537.

11. Änderung des Dolmetscherrechts (Art. 5)

Die geplante Einführung eines Dolmetschergesetzes ist ausdrücklich zu begrüßen. Derzeit bestehen in der Praxis teils erhebliche Schwierigkeiten, wenn über die Qualität einer Übersetzungsleistung in der Hauptverhandlung (oder im Ermittlungsverfahren) gestritten wird. Allerdings ist ein Hauptproblem, ausreichend sachkundige Personen zu finden. Auch insoweit sollte – gerade für forensisch wichtige Sprachen, die nicht allzu verbreitet sind – Vorsorge getroffen werden.

II. Weiterer Reformbedarf: Dokumentation der Hauptverhandlung und „Selbst- Inaugenscheinnahme“

1. Dokumentation der Hauptverhandlung

Wie in den Anträgen der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/14244) und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/13515) zutreffend ausgeführt, besteht derzeit dringender Reformbedarf bei der Dokumentation von mündlichen Beweisinhalt in Strafverfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten. Mit dem derzeitigen Recht, das keine inhaltliche Dokumentation der Beweisaufnahme in Verfahren gegen Schwerekriminalität vorsieht, steht die StPO nicht nur im europäischen Vergleich, sondern auch innerhalb der anderen Verfahrensordnungen in Deutschland allein da.¹⁴ Durch die geplante Erweiterung von Unterbrechungsfristen (§ 229 Abs. 3 StPO-E) verschärft sich das Problem nicht unerheblich.

Als bald – und deutlich vor Inkrafttreten der Regelungen über die elektronische Aktenführung 2026 – sollte jedenfalls ein Pilotprojekt gestartet werden, um auszuprobieren, welche technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen am ehesten geeignet sind, den notwendigen Wandel hin zur technischen Dokumentation von Aussageinhalten bei Verhandlungen gegen Schwerekriminalität zu gewährleisten. An Vorschlägen hierzu mangelt es nicht. Zur Einführung bietet es sich etwa an, die vom Gesetz bisher schon vorgesehene und technisch einfach umzusetzende Möglichkeit einer Tonaufnahme von Vernehmungsinhalten zu ermöglichen und in einem ersten Schritt in Schwurgerichtsverfahren auszuprobieren:¹⁵

§ 273 Abs. 2a StPO-neu:

„Der Vorsitzende kann anordnen, dass Vernehmungen im Zusammenhang auf Tonträger aufgezeichnet werden. Die Vernehmungen von Angeklagten, Zeugen und Sachverständigen oder die gesamte Hauptverhandlung sind aufzuzeichnen, wenn diese vor dem Schwurgericht (§ 74 Absatz 2 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes) stattfindet und der Aufzeichnung äußere Umstände nicht entgegenstehen. Die Entscheidung nach Satz 1 ist unanfechtbar. Absatz 2 Satz

¹⁴ Vgl. hierzu näher *Mosbacher*, ZRP 2019, 158; *von Galen* StraFo 2019, 309.

¹⁵ Vgl. zu den Vorschlägen im Einzelnen näher *Mosbacher*, ZRP 2019, 158 ff. und StV 2018, 182 ff.

3 und 4 gilt entsprechend. Wird die Aufzeichnung nicht automatisch übertragen, gilt § 323 Absatz 2 Satz 2 bis 5 entsprechend.“

Um die Folgen für die Revision klarzustellen sollte § 352 StPO um folgenden Absatz 3 ergänzt werden:

„Die Tonaufzeichnung nach § 273 Absatz 2a oder deren Übertragung können nur zur Prüfung der wesentlichen Verfahrensförmlichkeiten und zur Rüge nach Satz 2 herangezogen werden. Soweit sich der Inhalt von Vernehmungen zuverlässig mit Tonaufzeichnungen oder deren Übertragung rekonstruieren lässt, kann der Revisionsführer einen Widerspruch zwischen dem Inhalt der Beweisaufnahme und den Feststellungen hierzu im Urteil rügen, wenn es sich um eine offensichtliche und gravierende Abweichung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt handelt.“

2. Ergänzung der StPO um eine „Selbst-Inaugenscheinnahme“

Um die Hauptverhandlung effektiver zu gestalten, bietet es sich – auch angesichts stets steigender Bedeutung von Videoaufnahmen – an, insoweit analog dem Selbstleseverfahren bei unstreitigen Urkundeninhalten die Möglichkeit einer „Selbst-Inaugenscheinnahme“ bei Videoaufzeichnungen einzuführen. Immer häufiger kommt es in Hauptverhandlungen dazu, dass stundenlang Videoaufnahmen angeschaut werden müssen, ohne dass ihnen – wie etwa bei Aufnahmen von der Tat – entscheidende Beweisbedeutung zukäme. In geeigneten Fällen könnte es zur Straffung der Hauptverhandlung führen, wenn man eine „Selbst-Inaugenscheinnahme“ etwa wie folgt ermöglicht:¹⁶

§ 249a StPO Selbst-Inaugenscheinnahme:

„Von der Einnahme eines Augenscheins kann abgesehen werden, wenn die Richter und Schöffen diesen vorgenommen haben und die übrigen Beteiligten hierzu Gelegenheit hatten. Widerspricht der Staatsanwalt, der Angeklagte oder der Verteidiger unverzüglich der Anordnung des Vorsitzenden, nach Satz 1 zu verfahren, so entscheidet das Gericht. Die Anordnung des Vorsitzenden, die Feststellungen über die Kenntnisnahme und die Gelegenheit hierzu und der Widerspruch sind in das Protokoll aufzunehmen.“

Zudem könnte § 249 Abs. 2 um folgenden Satz 2 ergänzt werden:

„Dies umfasst, wenn der Vorsitzende es besonders anordnet, auch die Einnahme des Augenscheins an den bezeichneten Urkunden und elektronischen Dokumenten.“

¹⁶ Vgl. hierzu näher *Mosbacher, Löwe-Rosenberg, StPO*, 27. Aufl. 2020. § 249 Rn. 61.

Damit würde das Prozedere in Fällen etwa der Wirtschaftskriminalität erheblich erleichtert, in denen neben dem Inhalt von Urkunden auch äußere Merkmale wie eine Unterschrift im Strengbeweisverfahren (oder bei elektronischen Dokumenten Emoticons o.ä.) in die Hauptverhandlung eingeführt werden sollen. Das Nebeneinander zweier unterschiedlicher Formen der Beweiserhebung über ein und dasselbe Beweismittel ist derzeit fehleranfällig.

Leipzig, den 5. November 2019

Prof. Dr. Andreas Mosbacher