

10. Oktober 2023

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss
des Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur digitalen
Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung
(Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz-DokHVG), BT-Drs
20/8096**

1. Vorab

Mit dem DokHVG realisiert die Bundesregierung eine in der Anwaltschaft seit langem erhobene Forderung nach einer Dokumentation der Inhalte der Hauptverhandlung vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten. Wie im Gesetzesentwurf zutreffend ausgeführt wird, steht den Verfahrensbeteiligten zurzeit keine objektive, zuverlässige Dokumentation des Inhalts der Hauptverhandlung zur Verfügung. Alle Verfahrensbeteiligten müssen sich als Gedächtnisstütze auf ihre eigenen Notizen und Mitschriften zum Inhalt der Hauptverhandlung stützen (BT-Drs 20/8096 S. 1). Es liegt in der Natur der Sache, dass die Wahrnehmungen der verschiedenen Verfahrensbeteiligten, was genau gesagt oder nicht gesagt wurde, voneinander abweichen können. Die Urteilsfindung fußt auf den Mitschriften der Richter und Richterinnen; diese Mitschriften sind aber den übrigen Verfahrensbeteiligten nicht zugänglich. Vor der Verkündung eines Urteils gibt es kein objektives Protokoll der Inhalte der Hauptverhandlung.

Dr. Margarete Gräfin von Galen
Fachanwältin für Strafrecht
galen@galen.de

Kilian Schaefer
Fachanwalt für Strafrecht
schaefer@galen.de

Luisa Spiller*
spiller@galen.de

Dr. Marie Vaudlet*
vaudlet@galen.de

Mommsenstraße 45
D-10629 Berlin
Tel +49 30 31 01 82-0
Fax +49 30 31 01 82-20
info@galen.de
www.galen.de

Zurecht weist der Gesetzesentwurf darauf hin, dass er einen „Beitrag zur Erreichung von Nachhaltigkeitsziel 16 der Agenda 2030 der Vereinten Nationen leistet (BT-Drs 20/8096 S. 18). Tatsächlich wird die derzeitige Situation in Deutschland den rechtstaatlichen Zielvorgaben aus 16.6 und 16.7 der UN Nachhaltigkeitsvorgaben im Hinblick auf Transparenz, Inklusion und Partizipation nicht gerecht. Hinzu kommt, dass auch im europäischen Kontext ein Bedarf besteht, die Dokumentation der Hauptverhandlung in Deutschland dem europäischen Standard anzugleichen. Die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens in der europäischen justiziellen Zusammenarbeit machen es erforderlich, dass Deutschland bei der (fehlenden) Dokumentation der Hauptverhandlung nicht länger auf dem Sonderweg verharret.

Das vorgelegte Gesetz ist somit grundsätzlich sehr zu begrüßen. Lediglich hinsichtlich einzelner Gesichtspunkte wäre eine Nachschärfung sinnvoll, um dem Anliegen des Gesetzesentwurfs in jeder Hinsicht gerecht zu werden.

Im Einzelnen:

1. Europäischer Bedarf

Innerhalb der Europäischen Union ist die Inhaltsdokumentation der Hauptverhandlung in Strafverfahren der absolute Regelfall. Weit verbreitet ist die Audiodokumentation. Einzelne Länder arbeiten auch mit Videoaufnahmen. Auch eine stenografische Dokumentation kann in Betracht kommen. Gar keine Inhaltsdokumentation, wie sie in Deutschland beim Landgericht und Oberlandesgericht üblich ist, ist in den anderen europäischen Ländern mit Ausnahme von Belgien nicht anzutreffen (vgl. *von Galen, StraFo* 2019, 309-318 zum Stand im Jahr 2019).

Zwar gibt es bislang keine europäische gesetzliche Vorgabe, ob und wie eine strafgerichtliche Hauptverhandlung zu dokumentieren ist. Es besteht allerdings ein Konsens, dass eine zuverlässige Dokumentation der Hauptverhandlung zum europäischen Standard gehört. So wurde Rumänien im März 2013 aufgefordert, innerhalb der nächsten drei Jahre das System für das Audio-Recording von Gerichtsverhandlungen auszubauen (vgl. *StrafVO a. a. O. S. 310*). Auch Zypern wurde im März 2018 zur Einführung von „digital audio recording“ ermahnt (vgl. *StrafVO a.a.O. S. 310*). Serbien erhielt im Jahr 2014 von der Weltbank die Empfehlung, Audio-/Videotechnik für die Dokumentation von Gerichtsverhandlungen einzuführen (*StrafVO a. a. O. S. 311*).

Betrachtet man die Rechtsprechung des EuGH zur Anwendung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190, S. 1) in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 (ABl. L 81, S. 24) geänderten Fassung, im Folgenden: Rahmenbeschluss), kann das derzeitige Defizit der nicht vorhandenen Inhaltsdokumentation nur mit Sorge betrachtet werden. Nach der Rechtsprechung des

EuGH ist es grundsätzlich möglich, dass ein Land die Überstellung auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls ablehnt, wenn die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses im Ausstellungsstaat des Europäischen Haftbefehls aufgrund eines systemischen Mangels nicht eingehalten werden (vgl. z.B. Rechtssachen Aranyosi und Căldăraru, C-404/15 und C-659/15 PPU). Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses verweist auf die Bindung der Europäischen Union an die Europäische Grundrechtecharta und die Europäischen Menschenrechtskonvention. Art. 6 EMRK verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Zur Vereinbarkeit der fehlenden Inhaltsdokumentation der Hauptverhandlung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bislang nicht entschieden. Er hat aber früh bereits darauf hingewiesen, es sei nicht auszuschließen, dass ausnahmsweise eine Frage in Bezug auf Art. 6 durch eine Auslieferungsentscheidung aufgeworfen werden könnte, wenn das Risiko einer offenkundigen Verweigerung eines fairen Verfahrens bestehe (vgl. Soering v. Vereintes Königreich, Urteil v. 07.07.1989, EGMR-E 4, 376, Textziff. 113). Zwar ist davon auszugehen, dass bei einer kurzen Hauptverhandlung der EGMR auf der Grundlage einer Gesamtschau des Verfahrens mit den in der StPO geregelten Verteidigungsrechten allein wegen der fehlenden Inhaltsdokumentation wohl nicht ein schwerwiegenden Verstoß gegen den Fair Trial Grundsatz annehmen würde. Anders könnte es aber aussehen, wenn in einem umfangreichen Strafverfahren, das sich über Jahre hinzieht, überhaupt keine Inhaltsdokumentation stattfindet und Zeugenaussagen im Urteil verwertet werden müssen, die Jahre vor Urteilsverkündung erfolgt sind. Es kann keineswegs ausgeschlossen werden, dass in einer solchen Konstellation der Europäische Gerichtshof trotz fehlender Rechtsprechung des EGMR einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK bejahen und feststellen würde, dass eine Überstellung des Beschuldigten auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls im Hinblick auf Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses abgelehnt werden darf.

Vor diesem Hintergrund sollte Deutschland sich möglichst rasch dem europäischen Standard anschließen.

2. Einzelne Kritikpunkte

Aus dem vorliegenden Entwurf sollten drei Aspekte noch einmal diskutiert werden:

- Die Regelung in § 273 Abs. 3 DokHVG, wonach bei einem Angeklagten, der nicht die deutsche Sprache spricht, seine Äußerungen in der Fremdsprache und die Übersetzung des Dolmetschers/der Dolmetscherin in die Fremdsprache nicht aufgenommen werden sollen (a.).
- Die unzureichende Regelung des Zugangs der Verfahrensbeteiligten zur Aufnahme und zum Transskript in laufender Hauptverhandlung (b.).

- Eine fehlende Regelung zur Verwendung der Dokumentation zur Klärung von Wahrnehmungsdifferenzen zwischen den Verfahrensbeteiligten unmittelbar in der Hauptverhandlung (c.).

a. Aufnahme der Fremdsprache

In § 273 Abs. 3 StPO-E heißt es, „für die Tonaufzeichnung und ihre Transkription sind nur Äußerungen in deutscher Sprache maßgeblich“.

Während der Wortlaut dieser Formulierung es noch nicht ausschließt, dass auch Äußerungen in nicht deutscher Sprache aufgenommen werden, stellt die Gesetzesbegründung eindeutig klar, „dass insbesondere im Fall der Dolmetschung in der Hauptverhandlung nur die Übersetzung in die deutsche Sprache aufgezeichnet und transkribiert werden muss“ (BT-Drs 20/8096 S. 27).

Zu kritisieren ist, dass das in nicht deutscher Sprache gesprochene Wort nicht aufgezeichnet wird und somit alles, was in der Fremdsprache gesprochen wird, weiterhin nicht dokumentiert sein soll.

Diese Einschränkung widerspricht den Nachhaltigkeitszielen von Transparenz und Inklusion. Sie widerspricht auch dem Auftrag aus der Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (im Folgenden: Richtlinie). Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, mit konkreten Maßnahmen eine ausreichende Qualität von Dolmetschleistungen zu gewährleisten (vgl. Erwägungsgrund 26, Art. 2 Abs. 5 und 8, Art. 3 Abs. 9, Art. 5 der Richtlinie). Wenn nicht in deutscher Sprache gesprochene Zeugenaussagen oder Einlassungen von Angeklagten überhaupt nicht aufgenommen werden, ist jegliche Qualitätskontrolle ausgeschlossen. Das Gericht begibt sich in die Hände der Dolmetscher und Dolmetscherinnen, ohne eine Qualitätskontrolle durchführen zu können. Insbesondere wenn es auf den Wortlaut von Äußerungen ankommt, wie z. B. in Aussage-gegen-Aussage Konstellationen oder auch in Fällen, wenn die Glaubwürdigkeit von Zeugen infrage steht, kann es im Einzelfall für die Entscheidung über Schuld oder Unschuld darauf ankommen, ob eine Übersetzung korrekt ist oder nicht. Auch auf die Frage, ob Fragen der Verfahrensbeteiligten überhaupt zutreffend in die Fremdsprache übersetzt wurden, kann es ankommen, wenn Antworten eine wesentliche Rolle für die Erkenntnis des Gerichts spielen.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist es möglich, eine unzureichende Übersetzung revisionsrechtlich zu überprüfen. Eine unzureichende Dolmetscherleistung kann einen relativen Revisionsgrund (§ 337 StPO) darstellen (BGH NJW 2017, 3797; BGH BeckRS 2019, 21888; BGH BeckRS 1991, 31095805; BGH NStZ 1985, 376). Erforderlich ist nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ein konkreter Tatsachenvortrag zu den Mängeln der Übersetzung (BGH NJW 2017, 3797; BGH BeckRS 2019, 2188; BGH

BeckRS 1991, 31095805; BGH NStZ 1985, 376) und „deren Auswirkungen auf die Möglichkeiten des Angeklagten, dem Gang der Verhandlung zu folgen und die wesentlichen Verfahrensvorgänge so zu erfassen, wie dies für die Wahrung seiner Rechte erforderlich ist“ (BGH NJW 2017, 3797).

Mit dieser Rechtsprechung passt es nicht zusammen, wenn nunmehr die Fremdsprache von der Dokumentation der Hauptverhandlung ausgenommen werden soll.

In den allermeisten Fällen wird die Frage die Qualität der Übersetzung keine Rolle spielen bzw. niemand wird die Qualität beanstanden. Aber für die wenigen komplexen Fälle, in denen der Beweis ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil vom gesprochenen Wort abhängt, darf die Fremdsprache nicht undokumentiert bleiben. Die damit im Einzelfall verbundene Benachteiligung von Personen, die nicht die deutsche Sprache sprechen, ist nicht zu rechtfertigen.

b. Unzureichende Konkretisierung des Zuganges zu den Aufzeichnungen und dem dazugehörigen Transskript

Nach § 273b StPO-E erhalten die Verfahrensbeteiligten während des laufenden Verhandlungstages, oder unverzüglich danach, Zugang zur Aufzeichnung und dem dazugehörigen Transskript. In der Begründung heißt es dazu „im Idealfall“ solle die Zugriffsmöglichkeit für die Verfahrensbeteiligten während des laufenden Hauptverhandlungstages bestehen. Auch wird darauf hingewiesen, ein „größtmöglicher Nutzen setzt eine möglichst zeitnahe Zugriffsmöglichkeit voraus“ (BT-Drs 20/8096 S. 29). Konkret ist aber nichts geregelt und nach der gesetzlichen Ausgestaltung dürfte es nicht zu beanstanden sein, wenn die Gerichte den Zugriff erst nach Ende des Hauptverhandlungstages ermöglichen.

Dies reicht nicht aus, wenn Zeugenvernehmungen an einem Tag durchgeführt und abgeschlossen werden. Der Vorteil der Dokumentation der Zeugenvernehmung kann nicht realisiert werden, wenn eine Zeugenvernehmung an einem Hauptverhandlungstag durchgeführt und abgeschlossen wird und der Zugang zur Aufnahme und zum Transskript erst im Anschluss erfolgt. Insofern sollte der Gesetzgeber konkrete Vorgaben machen, dass im Regelfall – ggf. auf Antrag des Verfahrensbeteiligten, der Fragen stellen möchte – Aufnahme und Transskript vor der Befragung zur Verfügung zu stellen sind.

Mit einer solchen Regelung wäre auch keine zeitliche Verzögerung verbunden. Technisch kann die Umwandlung einer Audioaufnahme, von einer Vernehmung von wenigen Stunden, in ein Transkript binnen Sekunden erfolgen.¹ Nach derzeitigem Stand muss

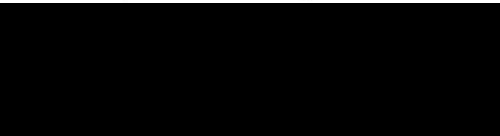
¹ Die kostenlos zur Verfügung stehende Transkript Funktion bei Word (mit Windows 365) ermöglicht es z.B., einen Podcast von einer Stunde innerhalb weniger als einer Minute in ein Transkript umzuwandeln, das bei jedem Wechsel des Sprechers auch eine Zeitangabe ausweist. Wer an den technischen Möglichkeiten zweifelt, sollte diese Funktion einmal ausprobieren.

sich ein Verfahrensbeteiligter, bevor er oder sie die Befragung beginnt, die eigenen Notizen von den Befragungen der anderen Verfahrensbeteiligten durchsehen, um festzustellen, welche Fragen zu stellen sind bzw. ggf. auch die Frage der Übereinstimmung mit einer bereits in der Akte befindlichen Vernehmung prüfen. Dies kann auch nach der jetzigen Rechtslage eine Unterbrechung von ein paar Minuten erfordern. Das Zugänglichmachen von Transskript und Aufnahme dürfte hier den Zeitrahmen nicht wesentlich verändern. Der Vorteil besteht darin, dass die Verfahrensbeteiligten, wenn sie auf die Aufnahme und das Transskript zurückgreifen können, sich an das tatsächlich gesprochene Wort halten können und unzulässige Vorhalte oder Fragen, die sich aus einer versehentlich fehlerhaften eigenen Mitschrift ergeben, vermieden werden.

c. Nutzung der Aufnahme in laufender Hauptverhandlung

Weiter wäre es zu begrüßen, wenn der Gesetzesentwurf klarstellen würde, dass bei Meinungsverschiedenheiten über das, was gesagt wurde, die Aufnahme unmittelbar in der Hauptverhandlung zur Klärung herangezogen werden kann. Nach Erfahrungsberichten aus den europäischen Mitgliedstaaten, ist es üblich, dass die Verfahrensbeteiligten, wenn es zu Differenzen über Einzelheiten einer früheren Aussage kommt, in der laufenden Hauptverhandlung die Aufnahme anhören oder das Transkript ansehen und die Differenz klären. Eine solche Klärung hält die Hauptverhandlung nicht wesentlich auf und ist jedenfalls im Vergleich zur „Klärung“ solcher Wahrnehmungsdifferenzen in der gegenwärtigen strafprozessualen Situation in Deutschland deutlich zeitsparend. Zurzeit sind Streitigkeiten über das, was gesagt wurde, mit Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Vorhalten oder Fragen, einschließlich eines ggf. zu erwirkenden Gerichtbeschlusses, verbunden; und dies, ohne dass am Ende überhaupt gewährleistet ist, dass die Frage, was gesagt wurde, objektiv geklärt ist.

Ein Nutzen der Aufnahme und des Transkripts zur Klärung solcher Differenzen ist nach dem Gesetzesentwurf zwar nicht ausgeschlossen. Für die reibungslose Einführung einer solchen Praxis wäre es aber sicherlich hilfreich, wenn im Gesetzesentwurf klargestellt würde, dass diese Möglichkeit der Verwendung der Dokumentation in laufender Hauptverhandlung besteht.



Dr. von Galen
Rechtsanwältin