

# Österreichisches Anwaltsblatt

## Strafrechtskommission des ÖRAK und Strafrechtausschuss der BRAK 2015

- 307** **Ausbau der Tätigen Reue im deutschen Strafrecht**  
RA Prof. Dr. Holger Matt und Prof. Dr. Frank Saliger
- 312** **Tätige Reue (§ 167 StGB)**  
RA Mag. Mario Schmieder
- 315** **Tätige Reue – Reformimpulse und -perspektiven**  
RA Priv.-Doz. Dr. Oliver Plöckinger, LL. M.
- 319** **„Elektronische Fußfessel“ an Stelle von Untersuchungs- und Strafhaft**  
Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer
- 325** **Gegenwärtige Nutzung und Anwendungsperspektiven der Elektronischen Überwachung in Deutschland**  
Generalstaatsanwalt Prof. Dr. Helmut Fünfsinn und Richter am Landgericht Dr. Alexander Kolz
- 333** **Umsetzung und Probleme der EU-OpferschutzRL in Österreich am Beispiel der psychosozialen Prozessbegleitung**  
RA Mag. René Haumer, LL. M. und RA Dr. Barbara-Cecil Prasthofer-Wagner
- 339** **Die Umsetzung der EU-Opferschutzrichtlinie in Deutschland**  
RA Dr. Annette von Stetten
- 343** **Dokumentation der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozess – Ein Plädoyer für eine Reform**  
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
- 348** **Videodokumentation der Hauptverhandlung**  
RA Dr. Ernst Schillhammer

# Dokumentation der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozess – Ein Plädoyer für eine Reform<sup>1)</sup>



2016, 343

Von RA Prof. Dr. Jan Bockemühl, Regensburg. Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Regensburg. Er ist seit seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausschließlich auf dem Gebiet der Strafverteidigung tätig. Seit 2000 ist er Lehrbeauftragter für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Regensburg. Im Wintersemester 2015/16 wurde er durch die Universität Regensburg zum Honorarprofessor ernannt. Bockemühl ist Herausgeber und Mitautor des Handbuchs *Fachanwalt Strafrecht*, Mitautor des *Strafprozesskommentars KMR* und Mitautor des *Münchener Kommentars zum Strafgesetzbuch*. Er hat zahlreiche weitere Publikationen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts verfasst. Seit 2012 ist er Mitglied im Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer.

Das Thema der Dokumentation der Hauptverhandlung ist in Deutschland erneut in den Fokus geraten. Nicht nur die Arbeitsgemeinschaft 4 des 39. Strafverteidigertages in Lübeck hat sich Anfang März 2015 mit den *Dokumentationspflichten im Strafverfahren* beschäftigt.<sup>2)</sup> Auch die Expertenkommission zur Reform des Strafprozessrechts hat am 13. 10. 2015 ihren Abschlussbericht übergeben. Eine Empfehlung zur audio oder audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung sprach die Expertenkommission jedoch gerade nicht aus.<sup>3)</sup> Ich werde im Folgenden zunächst auf die Dokumentationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren (I.) eingehen, um mich dann der „Dokumentation“ in der Hauptverhandlung (II.) zu nähern und hier insb auch einen historischen Rückblick zu wagen, bevor ich zu einem weiteren, mit der Dokumentation der Hauptverhandlung im engen Zusammenhang stehenden revisionsrechtlichen Problem, dem Problem des sog „Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ (III.) kommen, um abschließend dann zu den derzeitigen Reformüberlegungen (IV.) Stellung zu nehmen.

## I. Dokumentation im Ermittlungsverfahren

Richterliche Untersuchungshandlungen sind ausnahmslos zu protokollieren.

Diese Protokollpflicht ergibt sich direkt aus § 168 Satz 1 dStPO. Der notwendige Inhalt des jeweils zu erstellenden Protokolls ergibt sich aus § 168a dStPO. Hingegen sind staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Untersuchungshandlungen, genau genommen lediglich das Ergebnis derselben, aktenkundig zu machen.

Gem § 168b Abs 2 dStPO sollen Vernehmungen des Beschuldigten, von Zeugen und Sachverständigen grundsätzlich nach Maßgabe der §§ 168, 168a dStPO erstellt werden „soweit dies ohne erhebliche Verzögerungen der Ermittlungen geschehen kann“.

Auch insofern ist anzumerken, dass nach herrschender Auffassung **kein** Wortprotokoll erforderlich ist. Dieses wird aus § 168b Abs 1 dStPO hergeleitet, wonach lediglich „das Ergebnis“ aktenkundig zu machen ist.

Eine audiovisuelle Aufzeichnung von **Zeugenvernehmungen** ist neben der Erstellung eines Protokolls zulässig. Dies wird für die richterliche Zeugenvernehmung in § 58a Abs 1 Satz 1 dStPO, für die staatsanwaltschaftliche Zeugenvernehmung durch § 161a Abs 1 Satz 2, § 58a Abs 1 Satz 1 dStPO und schlussendlich für die polizeiliche Zeugeneinvernahme über

die § 163 Abs 3 Satz 1, § 58a Abs 1 Satz 1 dStPO geregelt.

Die audiovisuelle Aufzeichnung der Zeugenaussage macht die Erstellung eines Protokolls nicht entbehrlich.<sup>4)</sup>

*Durch das Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik im gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren* vom 25. 4. 2013 wurde mit Wirkung zum 1. 11. 2013 die Möglichkeit eröffnet *auf Antrag der Staatsanwaltschaft* eine richterliche Beschuldigtenvernehmung sowie eine staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Beschuldigtenvernehmung audiovisuell zu dokumentieren.<sup>5)</sup>

1) Der Vortragsstil des am 16. 10. 2015 anlässlich der dritten gemeinsamen Arbeitssitzung der Strafrechtskommission des ÖRAK und des Strafrechtsausschusses der BRAK im Wiener Justizpalast gehaltenen Referats wurde weitgehend beibehalten, allerdings wurde der Text um die Fußnoten, Fundstellen und Querverweise ergänzt.

2) [www.strafverteidigertag.de/strafverteidigertage/strafverteidigertag2015.html](http://www.strafverteidigertag.de/strafverteidigertage/strafverteidigertag2015.html); vgl zudem *Altenhain*, *zis-online* 5/2015, 269 ff; *Wilhelm*, *HRRS* 6/2015, 246 ff.

3) Der Abschlussbericht der Expertenkommission steht zum Download bereit unter [www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015\\_Abschlussbericht\\_Reform\\_Strafprozessrecht.html?nn=3433226](http://www.bmju.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html?nn=3433226)

4) *Altenhain*, *zis-online* 5/2015, 269.

5) Vgl *LR-Erb*, *StPO* XII<sup>26</sup> § 163a StPO, *Nachr passim*; die Rechtsgrundlage für die richterliche Beschuldigtenvernehmung sind die §§ 163a, 162, § 58a Abs 1 Satz 1 dStPO und für die staatsanwaltschaftliche

Auch die Möglichkeit der audiovisuellen Aufzeichnung einer Beschuldigtenvernehmung steht im Ermessen der Ermittlungsbehörden (arg „kann“) und ist wiederum neben der Erstellung eines schriftlichen Protokolls zulässig.

## II. Dokumentation in der Hauptverhandlung

Im erstinstanzlichen Strafverfahren vor den Land- oder Oberlandesgerichten findet in der Bundesrepublik Deutschland eine (wörtliche) Protokollierung von Zeugenaussagen und Angaben von Sachverständigen grundsätzlich nicht statt.<sup>6)</sup>

§ 273 dStPO regelt die *Beurkundung der Hauptverhandlung*. Gem § 273 Abs 1 dStPO sind lediglich der „Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiederzugeben und die Beachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich zu machen“.<sup>7)</sup>

Die Beurkundung bzw Protokollierung der Hauptverhandlung beschränkt sich mithin lediglich auf die Fertigung eines sog *Ereignisprotokolls*. Insb findet eine Niederschrift bzw sonstige Fixierung des Inhalts der Angaben des Zeugen oder Sachverständigen nicht statt.

§ 273 Abs 2 Satz 1 dStPO sieht für die Verfahren vor den Amtsgerichten die Herstellung eines *Inhaltsprotokolls* über die *wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen* vor.<sup>8)</sup>

Ein Wortprotokoll der Hauptverhandlung ist im deutschen Strafprozessrecht grundsätzlich nicht vorgesehen.

Dieses war im deutschen Rechtskreis nicht immer so.

Ich möchte – wie oben bereits angekündigt – nunmehr – zumindest kurz – einen historischen Rückblick wagen.

Wie Sie wissen, praktiziere ich in der wunderschönen ehemaligen Reichsstadt Regensburg. Im dortigen Reichssaal des Alten Rathauses fand nicht nur über lange Zeit der Immerwährende Reichstag statt, sondern an diesem Ort im Jahr 1532<sup>9)</sup> wurde auch das erste deutsche Strafgesetzbuch verabschiedet. Die *Constitutio Criminalis Carolina*, auch *Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.* genannt, wurde verabschiedet. Es war nicht nur das erste „Gesamtdeutsche Strafgesetzbuch“, sondern es wurde in ihr auch das Verfahrensrecht geregelt.

Etwa zwei Stockwerke unter dem historischen Reichssaal befindet sich noch die aus dem Jahre 1532 im Original erhaltene Historische Fragstatt.<sup>10)</sup>

In dieser Fragstatt finden sich nicht nur die „Instrumente“. Hinter einer hölzernen Laminellen-Wand befindet sich ein kleiner Tisch des *Gerichtsschreibers*. An diesem Tisch befinden sich auch noch zwei „abge-

deckte“ Lampen, die lediglich die Schreibfläche erhellen und keinen Lichtanteil auf das Gesicht des Gerichtsschreibers fallen ließen.

Zu Zeiten der Carolina waren die peinlichen Gerichte meist mit Berufs- und Laienrichtern, die weder rechtsgelehrt noch mit dem keyserlichen Recht vertraut waren, besetzt.<sup>11)</sup>

Das war der Grund, wieso in allen schwierigen oder zweifelhaften Rechtsfällen die Prozessakten zum Zwecke der Erstattung eines Rechtsgutachtens an anderweitige, auswärtige, insb aber rechtsgelehrte Kollegen verschickt wurden.

Die Prozessakten wurden durch die jeweiligen Gerichte an einen *Oberhof*, an die *landesberrliche Obrigkeit*, an eine *Juristenfakultät* oder an die *Schöppenstühle* verschickt.<sup>12)</sup>

Teilweise war es auch so, dass diejenigen Richter, die das Urteil zu fällen hatten, gerade nicht an allen Beweiserhebungen teilgenommen hatten.

Die Konsequenz hieraus war, dass die zur Entscheidung angerufenen rechtsgelehrten Kollegen und diejenigen Richter, die an Teilen der Beweisaufnahme nicht teilgenommen hatten, auf eine mittelbare Kenntnis der durchgeführten Beweisaufnahme angewiesen waren.

Diese mittelbare Kenntnis wurde durch die weitgehende penible Schriftlichkeit des gesamten Prozesses ermöglicht. Die entscheidenden Anknüpfungstatsachen bzw die Inhalte von Zeugenvernehmungen konnten dann aus dem Akteninhalt im wahrsten Sinne des

schaftliche bzw polizeiliche Beschuldigtenvernehmung die § 163 a Abs 1 Satz 2, § 58 a Abs 1 Satz 1 dStPO.

6) Vgl zum „Problemaufriss“ nur *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 52 f.

7) Vgl hierzu LR-*Stuckenberg*, StPO<sup>58</sup> § 273 Rn 3 ff: Mit „Gang des Verfahrens“ ist die zeitliche Reihenfolge der einzelnen Verfahrensabschnitte gemeint; Rn 6: „Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten“ bezieht sich auf alle Vorgänge in der Hauptverhandlung, die für die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens von Bedeutung sind.

8) Geschuldet ist mithin lediglich die inhaltliche Protokollierung der Vernehmungen; vgl nur *Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner*, StPO<sup>58</sup> (2015) § 273 Rn 13; *Meyer-Mews*, NJW 2002, 105 weist zutreffend darauf hin, dass das Inhaltsprotokoll beim Amtsgericht durch den Protokollführer, welcher keinerlei Aktenkenntnis hat, erstellt wird, ohne dass der Inhalt des Protokolls durch die jeweilige Beweisperson genehmigt werden muss.

9) Vgl insofern die Eröffnungsrede zum 2. Dreiländerforum Strafverteidigung von Herrn Bürgermeister *Weber* in Strafverteidigung auf neuen Wegen? 2. Dreiländerforum Strafverteidigung, Regensburg (2012) Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen XX 11 ff; zur Carolina: *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland, 1532 bis 1846 (2002) 42.

10) Ein virtueller 360-Grad-Rundgang durch das „Alte Rathaus“ in Regensburg führt Sie auch in die dortige Historische Fragstatt: <http://panocreator.com/view/index/id/2622/p/0/y/-212.017244-09055583/z/1.7>

11) Vgl hierzu *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 54 f; *Reichling*, Die vollständige Protokollierung der Hauptverhandlung in Strafsachen gemäß § 273 Abs 3 StPO (2003) 27.

12) *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 54 mit Nachweisen.

Wortes „geschöpft“ werden. Der Strafprozess, zu Zeiten der Carolina, war von *Mittelbarkeit* und *Schriftlichkeit* geprägt.<sup>13)</sup>

Erst mit den Reformbestrebungen im Laufe des 19. Jahrhunderts wandte man sich gegen den schriftlichen und geheimen Inquisitionsprozess und ersetzte diesen in Deutschland durch ein öffentliches, mündliches Akkusationsverfahren.<sup>14)</sup>

In einer bewussten Abkehr von den Grundsätzen des Inquisitionsprozesses inhärenten Mittelbarkeit wurde die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zur Prozessmaxime.

Das grundsätzlich schriftliche Vorverfahren wurde um die mündliche und unmittelbare Hauptverhandlung ergänzt. Das Urteil sollte nunmehr auf dem „Inbegriff der Hauptverhandlung“ beruhen. Die Regelung des § 261 dStPO war mithin Ausdruck der Abkehr vom Inquisitionsprozess.<sup>15)</sup>

Den „Vätern der Reichsstrafprozessordnung“ erschien eine vollständige, wörtliche Protokollierung der Beweisaufnahme durch Einführung der Unmittelbarkeit grundsätzlich entbehrlich. Die zentrale Regelung des § 273 dStPO ist seitdem auch im Wesentlichen unverändert geblieben. Zwar sieht § 273 Abs 3 Satz 1 dStPO die „vollständige Niederschreibung“ für die Fälle, in denen es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Äußerung ankommt, eine wörtliche Protokollierung vor. Nach (wohl) herrschender Meinung soll ein Protokollierungsbedürfnis jedoch nur dann bestehen, wenn es tatsächlich auf den Wortlaut und nicht „lediglich auf den Inhalt ankommt“.<sup>16)</sup>

Wir alle kennen die schon fast semantisch anmutenden Negierungen wörtlicher Protokollierungsanträge in der Form:

*„Herr Verteidiger, wir haben doch alle die Äußerung des Zeugen gehört. Da bedarf es doch keiner Protokollierung. Es kommt nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Inhalt der Aussage an.“*

Diese entsprechend ablehnenden Beschlüsse oder Vorabverfügung des Vorsitzenden sind in deutschen Strafprozessen Legion.

Sie werden dadurch nicht richtiger. Gerade die Protokollierung des tatsächlichen Wortlauts hat immer die Wiedergabe des Inhalts der Äußerung zum Gegenstand, mithin geht eine (angebliche) Differenzierung zwischen Inhalt und Wortlaut schon vom Prinzip her fehl.<sup>17)</sup>

Eine weitere Möglichkeit der „Protokollierung“ von Angaben eines Zeugen oder eines Sachverständigen besteht nach § 183 Satz 1 dGVG.<sup>18)</sup> Diese Protokollierung wegen des Verdachts der Straftat in der Sitzung wird allerdings selten von Verteidigern eingeschlagen.

Beide grundsätzlichen Spielarten einer „wörtlichen Protokollierung“ nach § 273 Abs 3 Satz 1 dStPO als

auch eine Protokollierung nach § 183 dGVG betreffen in der Regel einzelne Aussageteile und nicht die Protokollierung bzw Dokumentation der gesamten Hauptverhandlung.

Ungeachtet dieser beiden Möglichkeiten der (rudimentären) Dokumentation wird in deutschen Gerichtssälen die Hauptverhandlung im klassischen Sinne aufgezeichnet.

Das *OLG Düsseldorf* zeichnet zu ausschließlich „senatsinternen Zwecken“ die Hauptverhandlung auf Tonträger auf.<sup>19)</sup> Die Tonbandaufzeichnung der Hauptverhandlung soll jedoch ausschließlich der „Kontrolle der gerichtlichen Mitschriften, zur Herstellung des Protokolls als Gedächtnisstütze, zur Vorbereitung der Beratung und des Urteils“ dienen.

Verteidigung und Staatsanwaltschaft werden jedoch von der Nutzung und Kenntnisnahme der erstellten Tonträger ausgeschlossen.<sup>20)</sup>

Der Leitgedanke des historischen Gesetzgebers der Reichsstrafprozessordnung, dass nämlich die Protokollierung des Ergebnisses der im Rahmen der Hauptverhandlung durchgeführten Beweisaufnahme aufgrund der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch die Richter entbehrlich sei, hat sich meines Erachtens als fataler Irrtum erwiesen.

§ 267 Abs 1 Satz 1 dStPO verlangt zwar, dass die Urteilsgründe die „für erwiesen erachteten Tatsachen“ darzustellen hat. Damit liegt aber die „Deutungshoheit“ von dem, was angeblich im Rahmen der Hauptverhandlung stattgefunden hat, gerade nur bei dem Gericht.

Eine Überprüfung anhand des lediglich rudimentären Ereignisprotokolls ist gerade nicht möglich.

Gerade aber die von Seiten des historischen Gesetzgebers offensichtlich als redlich empfundenen Richter scheinen eher eine Chimäre und Fiktion zu sein.

Die unzähligen Schilderungen eines Phänomens, dass nämlich Strafverteidiger (der ersten Instanz) bei der Lektüre der schriftlichen Urteilsgründe erstaunt darüber sind, was angeblich gemäß den Feststellungen

13) *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 54; *Reichling*, Die vollständige Protokollierung der Hauptverhandlung in Strafsachen gemäß § 273 Abs 3 StPO (2003) 28.

14) *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 55; *Reichling*, Die vollständige Protokollierung der Hauptverhandlung in Strafsachen gemäß § 273 Abs 3 StPO (2003) 31 f.

15) Ausführlich hierzu: *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 55.

16) *KMR/Gemählich*, Kommentar zur StPO (Stand: Oktober 2015) § 273 StPO Rn 33; *Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner*<sup>88</sup> (2015) § 273 Rn 22 mit weiteren Nachweisen.

17) *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 56; ebenso *LR/Stuckenberg*, StPO<sup>26</sup> § 273 StPO Rn 50 mit weiteren Nachweisen.

18) Gerichtsverfassungsgesetz.

19) Vgl insofern *Rottländer*, NSTZ 2004, 138.

20) *Rottländer*, NSTZ, 2014, 138; zum Ganzen: *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 57.

in den Urteilsgründen gem § 267 Abs 1 Satz 1 dStPO in der Hauptverhandlung die Beweisaufnahmen erbracht haben soll, sind Legion.<sup>21)</sup>

Die Absprachepraxis in der Bundesrepublik Deutschland ist durch das *Gesetz zur Regelung von Verständigungen im Strafverfahren* vom 29. 7. 2009 auf eine kodifizierte Grundlage gestellt worden.<sup>22)</sup>

Im Rahmen seiner Entscheidung vom 19. 3. 2013 hat das Bundesverfassungsgericht zwar die Vorschriften des Verständigungsgesetzes als mit dem Grundgesetz (gerade noch) vereinbar erklärt.<sup>23)</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung insb die schützende Kraft der strikten Formvorschriften herausgearbeitet, nachdem die Protokollierungsverpflichtungen in den anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahren durch die Instanzgerichte nicht beachtet worden waren.

Im Rahmen des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht hatten die Richter eine empirische Untersuchung zur Verständigungspraxis in Strafverfahren bei dem Ordinarius für Straf- und Strafprozessrecht der Universität Düsseldorf, Prof. Dr. *Karsten Altenhain*, in Auftrag gegeben.<sup>24)</sup> Die Ergebnisse waren vernichtend.

Nach der Studie hatten etwa 59% der befragten Richter angegeben, dass sie bei ihren getroffenen Absprachen diese „informell“ durchgeführt hätten und gerade an den gesetzlichen Vorschriften vorbei „ge-dealt“ wurde.<sup>25)</sup>

Nachdem aber offensichtlich – spätestens seit der Studie von *Altenhain* – feststeht, dass selbst eine gesetzliche Verpflichtung nicht zur Einhaltung der Gesetzmäßigkeit eines Verfahrens geeignet ist, kann insofern nur nach dem Motto von *Lenin* vorgegangen werden: Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser.

Eine audiovisuelle Aufzeichnung der strafrechtlichen Hauptverhandlung ist ein wesentlich tauglicheres Element. Damit würden der Gang des Verfahrens iSv § 273 Abs 1 dStPO zuverlässig dokumentiert und zumindest reflexartig durch die Aufzeichnung der gesamten Hauptverhandlung auch die Tatsachen beweissicher dokumentiert.<sup>26)</sup>

### III. Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung

Mit der vollständigen Dokumentation der Hauptverhandlung ist allerdings nur ein „halber Schritt“ geschafft. Eine Chimäre des deutschen strafprozessualen Revisionsrechts steht einer wirklichen Verbesserung der prozessualen Lage entgegen.

Es wurde bereits ausgeführt, dass § 267 dStPO den Strafrichter verpflichtet, die wesentlichen Feststellungen in seine Urteilsgründe aufzunehmen. Selbst durch das gefertigte audiovisuelle „Hauptverhandlungspro-

tokoll“ könnte nach derzeitigem Stand der Dinge revisionsrechtlich nicht der Beweis geführt werden, dass die Urteilsfeststellungen auf falscher Tatsachengrundlage, nämlich entgegen der durchgeführten Beweisaufnahme, niedergelegt sind.

In Deutschland gibt es keine dem § 281 Z 5 a öStPO entsprechende Vorschrift. Das Gegenteil ist der Fall. In Deutschland „regiert“ das „Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“.

Nach der Rsp des Bundesgerichtshofs sind die tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts quasi sakrosankt.

Nur „mit den Mitteln des Revisionsrechts“<sup>27)</sup> ist der Beweis des wahren Sachverhaltes zu führen. Eine Rekonstruktion in der Art und Weise, dass nämlich durch den Videobeweis der Nachweis erbracht werden könnte, dass der Zeuge gerade das Gegenteil von dem gesagt hat, was ausweislich der schriftlichen Urteilsgründe er gesagt haben soll, soll nach Meinung des Bundesgerichtshofs nicht möglich sein.<sup>28)</sup>

Der Bundesgerichtshof verfolgt mit diesem Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung quasi die „reine Lehre“. Dabei könnte das Videoprotokoll der Klärung des wahren Sachverhaltes dienen.

Der *Große Senat für Strafsachen* des Bundesgerichtshofs<sup>29)</sup> hat in seiner Entscheidung – allerdings mit umgekehrten Vorzeichen<sup>30)</sup> – ausgeführt,

„auch die Revisionsgerichte sind der Wahrheit verpflichtet; wenn prozessual erhebliche Tatsachen aus der tatrichterlichen Hauptverhandlung der Klärung bedürfen, muss grundsätzlich der wahre Sachverhalt, wie er sich zugetragen hat, maßgeblich sein“.

Mehr ist dem eigentlich nicht hinzuzufügen.

21) Vgl hier vor allem *Wilhelm*, ZStW 2005, 142, ebenso *Burhoff*, PAK, 2002, 28; *Dahs*, Die Revision im Strafprozess<sup>II</sup> (2012) Rn 93.

22) Vgl zur grundsätzlichen Kritik in Österreich und Deutschland: *Kier/Bockemühl*, öAnwBl 2010, 402 ff; *Bockemühl* in Schriftenreihe Österreichischer StrafverteidigerInnen XX Strafverteidigung auf neuen Wegen? (2012) 199, 201.

23) BVerfG, NStZ 2013, 295 ff = StV 2013, 353 ff m Anm *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662 ff.

24) Vgl insofern die Darstellung bei: *Altenhain/Dietmeier/May*, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren (2013).

25) Hierzu ausführlich: *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 59 ff.

26) *Bockemühl* in FS von Heintschel-Heinegg (2015) 62; vgl insofern auch den „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik“ des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Stellungnahme-Nr 1/2010, 3.

27) BGH, NStZ 1997, 296.

28) Vgl insofern die Dissertation einer nunmehrigen Richterin am Bundesgerichtshof *Bartel*, Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung – Versuch einer Legitimation (2014) passim.

29) BGHSt, 51, 298 (309) Rn 42.

30) Hier ging es um eine Beschränkung der Verteidigung, die sich auf das unwahre Protokoll bezogen hatte.

Auch das Revisionsgericht sollte der Wahrheit verpflichtet sein.

Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung ist aufzugeben. Ist mittels audiovisueller Dokumentation der Beweis zu führen, dass die sog tatsächlichen Feststellungen in den schriftlichen Urteilsgründen nicht auf Tatsachen beruhen, so sind diese keine taugliche Urteilsgrundlage.

Ein vorschneller Rückgriff auf die prozessuale Wahrheit hemmt eben die materielle Wahrheit.

## IV. Derzeitige Reformüberlegungen

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die Frage der Dokumentation der Hauptverhandlung – abweichend von der Regelung des § 273 dStPO – schon lange in der Diskussion.

Schon der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hatte bereits in seiner *Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess im Jahr 1971* eine wirkliche Protokollierung des Inhalts der Hauptverhandlung gefordert.

39 Jahre später hat der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer einen *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wahrheitsfindung im Strafprozess durch verstärkten Einsatz von Bild-Ton-Technik* vorgelegt.<sup>31)</sup>

Auch die *Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens* hat sich mit der Einführung einer audiovisuellen Dokumentation erstinstanzlicher Hauptverhandlungen vor Land- und Oberlandesgerichten beschäftigt.<sup>32)</sup>

Sämtlichen „neueren“ Forderungen der audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung ist gemein, dass Befürchtungen bestehen, dass damit das „Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ betroffen ist und dieses gemeinhin nicht angetastet werden dürfte.

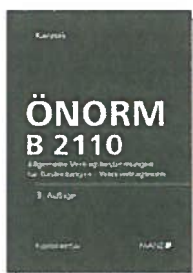
Dieses ist – wie bereits oben unter III. dargelegt – verfehlt. Die Expertenkommission konnte sich deswegen auch nicht zu einer Empfehlung durchringen.

Zu begrüßen wäre, dass der Diskurs weiterhin geführt wird und die audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung in der Bundesrepublik Deutschland Einzug hält und auch im Rahmen der Revision instrumentalisiert werden kann.

In dem Sinne hoffe ich auf eine angeregte Diskussion und bedanke mich für die Aufmerksamkeit.

31) BRAK-Stellungnahme-Nr 1/2010.

32) Vgl insofern den Bericht der Expertenkommission 128; abrufbar unter: [www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015\\_Abschlussbericht\\_Reform\\_Strafprozessrecht.html?nn=3433226](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/10132015_Abschlussbericht_Reform_Strafprozessrecht.html?nn=3433226)



Karasek

## ÖNORM B 2110 3. Auflage

Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm

3. Auflage 2016. LIV, 1170 Seiten.

Ln. EUR 248,-

ISBN 978-3-214-13575-1

Die 3. Auflage des bewährten Kommentars wurde komplett neu bearbeitet, noch besser strukturiert und verarbeitet mehr als 2.000 höchstgerichtliche Entscheidungen. Neu in der 3. Auflage sind unter anderem

- die neue Fassung der ÖNORM B 2110 (15. 3. 2013);
- neue Kapitel zB: Pauschalpreis- und Einheitspreisvertrag, vertraglicher Schadenersatz, Rücktritt vom Vertrag, sittenwidrige Bauvertragsklauseln und Bauversicherungen;
- sowie der Abdruck der wichtigsten ABGB-Bestimmungen zur entsprechenden ÖNORM als neuer Arbeitsbehelf.

PLUS: Mehr als 250 Beispiele aus der Rechtsprechung – anschaulich dargestellt für Praktiker aus der Bauwirtschaft!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at) Kohlmarkt 16 · 1010 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ