DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG) BT-Drs. 20/8096

Stellungnahme Nr.: 73/2023 Berlin, im Oktober 2023

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- RA Kai Kempgens, Berlin
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Stellvertretender Vorsitzender und Berichterstatter)
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Der vorliegende Entwurf der Bundesregierung beendet das grundlegende Dokumentationsdefizit der Hauptverhandlung in Strafsachen vor den Land- und Oberlandesgerichten, das mit Blick auf die Eingriffsdichte des strafgerichtlichen Urteils rechtsstaatlichen Bedenken begegnet (I.). Der Entwurf behandelt das Problem umfassend und ausgewogen (II.); Bedenken begegnen nur die erweiterten Möglichkeiten, die Dokumentationspflicht zu suspendieren (II. 3.), und überflüssig erscheinen die punktuellen Ergänzungen im Revisionsverfahren (II. 5.).

I. Das Dokumentationsdefizit des heutigen Strafverfahrens

Das vollständige Fehlen einer qualitativ verlässlichen, objektiven Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung bildet einen *„zentralen Schwachpunkt in der rechtsstaatlichen, d. h. Kontrolle optimierenden Ausgestaltung des deutschen Strafprozessmodells“* (so bereits Schünemann, in: Festschrift für Kühne [2013], S. 361 [367]). Es ist im europäischen Vergleich anachronistisch (dazu von Galen StraFo 2019, 309) und steht im Widerspruch zu der dem Stand der Technik folgenden permanenten Ausweitung strafprozessualer Eingriffstatbestände im Ermittlungsverfahren.

Stattdessen sind das erkennende Gericht und die Verfahrensbeteiligten gezwungen, je für sich handschriftliche Notizen über den Inhalt der Beweisaufnahme anzufertigen. Das ist fehleranfällig und begünstigt kognitive Verzerrungen, lenkt von der eigentlichen richterlichen Aufgabe ab, den Inbegriff der Beweisaufnahme zu erfassen (§ 261 StPO) und rechtlich zu würdigen (§ 264 StPO), und schafft Intransparenz, weil die Mitschriften des Gerichts den Verfahrensbeteiligten nicht zugänglich sind. Denn, so der Bundesgerichtshof, *„[a]nders als Ton- und Filmaufnahmen, die als Gedächtnisstütze*

des Gerichts grundsätzlich zulässig sind […], sind Auswahl und Inhalt der Mitschrift von Vorgängen in der Hauptverhandlung von den subjektiven Wahrnehmungen und Bewertungen des betreffenden Richters geprägt. Es handelt sich dabei um einen höchstpersönlichen Akt, der den ‚Inbegriff der Verhandlung' aufbereitet und konkretisiert und die Grundlage für die Beratung und Urteilsfassung bildet" (BGH NStZ 2012, 404 [405]). Eine objektive Dokumentation ersetzen Mitschriften daher nicht.

Die hierdurch bewirkte Intransparenz trägt regelmäßig zu Meinungsunterschieden und Streitigkeiten darüber bei, was tatsächlich Inhalt der Beweisaufnahme war. Das verleitet die Verteidigung nicht selten dazu, über „prozessuale Krücken" (wie etwa „affirmative" Beweisanträge, Haftprüfungsanträge oder Erklärungen nach § 257 StPO) ihre eigene Wahrnehmung zum Inhalt der Beweisaufnahme zu referieren, um etwas über die des Gerichts zu erfahren.

Auch vor dem Hintergrund länger andauernder Strafverfahren und einer stetigen Ausweitung des Beweisstoffes (infolge übergroßer Datenmengen im Zeitalter der Digitalisierung) ist das Dokumentationsdefizit nicht mehr hinnehmbar. Es verstärkt strukturelle Ungleichgewichte: Während in einem mehrköpfigen gerichtlichen Spruchkörper die Mitschrift auf einzelne Richter verteilt werden kann, sieht sich der Verteidiger der permanenten kognitiven (Über-)Forderung ausgesetzt, gleichzeitig den Inhalt der Beweisaufnahme festzuhalten, ihre Ergebnisse zu erfassen, die Verfahrensführung rechtlich zu kontrollieren und auf das Prozessverhalten des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und gegebenenfalls Nebenklage zu reagieren. Nur Unternehmen und vermögende Angeklagte sind wirtschaftlich in der Lage, professionelle Stenographen zu engagieren. Damit wird die Ungleichheit nicht kompensiert, sondern sozial verstärkt.

Das Hauptverhandlungsprotokoll, das die StPO kennt, dient dagegen nicht der Dokumentation des Inhalts der Beweisaufnahme, sondern nur des Nachweises der Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten im Verfahren. Soll es korrigiert werden, so ist die sichere Erinnerung der Urkundspersonen, also des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle notwendig. Ob diese Erinnerung über teils Monate zurückliegende Alltagsvorgänge im Gerichtsverfahren (wie etwa Zeugenbelehrungen, Selbstleseverfügungen oder Verfahrensverständigungen) zutrifft,

kann ebenfalls mangels einer objektiven und verlässlichen Grundlage nicht geprüft werden.

Im Gegensatz zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf nunmehr lediglich eine Dokumentation der Hauptverhandlung per Tonaufnahme vor, wohingegen die Bild-Ton-Aufnahme optional bleibt. Das ist einerseits bedauerlich, weil so das non- und paraverbale Aussageverhalten der Tonspur entgehen muss; andererseits bleiben auch bei der Tonspur alle Vorteile der Dokumentation erhalten, ohne unnötige Angriffsflächen mit Blick auf Persönlichkeitsrechte von Zeugen oder eine Beeinflussung ihrer Aussagen zu riskieren. Auch wird der Speicherplatz in Grenzen gehalten, was ressourcenschonend ist. Für die Zukunft bleibt nur zu hoffen, dass einzelne Länder von der Möglichkeit Gebrauch machen werden, die Aufzeichnungen auch in Bild und Ton zu pilotieren.

II. Zu einzelnen Regelungen im Regierungsentwurf

Im Folgenden geht die Stellungnahme vorrangig auf Änderungen des Regierungsentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf ein. Ansonsten wird verwiesen auf die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins vom 15. Februar 2023 (SN 5/23).

1. Zu § 271 Abs. 2 StPO-E

Die Dokumentation durch Aufzeichnung und Transkript ist unbedingt beizubehalten. Soweit der Bundesrat die Tonaufzeichnung *„als unverfälschtes und authentisches Original“* für ausreichend und das Transkript für verzichtbar erachtet BT-Drs. 20/8096, S. 41), ist dem nachdrücklich zu widersprechen. Damit die Dokumentation ein Hilfsmittel in der Hauptverhandlung ist, muss das Transkript, wie vorgesehen, unverzüglich gefertigt werden. Es ist die eigentliche Arbeitshilfe. Im Strafverfahren ist das Lesen von Akten und Schriftstücken (beides inzwischen häufig in elektronischer Form) für alle Verfahrensbeteiligten die Regel. Darin fügt sich das schriftliche Transkript nahtlos ein. Es kann als digitales Dokument rasch überflogen, markiert, mit Notizen versehen und nach Schlagwörtern durchsucht werden.

Die Beschränkung auf die Tonaufzeichnung wäre hingegen ein Hindernis. Sie ist zwar das authentische Original, aber als Audiodokument für die Arbeit der Verfahrensbeteiligten nicht praktikabel. Sie müsste jeweils zeitaufwändig nachgehört werden. Auf die Tonaufzeichnung kommt es nur dann an, wenn an entscheidenden Stellen im Transkript Fehler vermutet werden, die überprüft werden müssen. Die Fehlerquote von per KI generierten Transkripten ist bereits jetzt gering und wird im Laufe der Zeit nahezu vollständig eliminiert sein. Sie rechtfertigt jedenfalls nicht, komplett auf das Transkript zu verzichten. Es ist auch eine unzutreffende Mutmaßung, dass Streitfragen über die Richtigkeit von Transkript und Aufzeichnung *„vorprogrammiert“* seien. Das Gericht trägt für die Richtigkeit des Transkripts keine Verantwortung. Vielmehr kann jeder Verfahrensbeteiligte dort, wo er einen Fehler vermutet (etwa, weil das Transkript seiner Erinnerung widerspricht, erkennbar unvollständig oder sinnwidrig ist), dies selbst anhand der Aufzeichnung überprüfen. Zudem ist moderne KI auch in der Lage, fehlerträchtige Teile der Transkription (nämlich dort, wo die Erkennungswahrscheinlichkeit niedrig ist) zu markieren.

2. Zu § 273 StPO-E

a) Einer kritischen Überprüfung bedarf die nunmehr in **§ 273 Abs. 2 StPO-E** vorgesehene Möglichkeit, von der Dokumentation ausnahmsweise abzusehen, weil Geheimhaltungsinteressen des Staates oder von Zeugen vorrangig bewertet werden:

Das Verhältnis zum Öffentlichkeitsausschluss überzeugt nicht. Nach dem Entwurf ist eine Aussetzung der Dokumentation möglich, *„solange die Voraussetzungen für den Ausschluss der Öffentlichkeit“* aus Gründen der Staatssicherheit oder des Zeugenschutzes nach § 172 Nr. 1 und Nr. 1a GVG *„vorliegen“*. Der Ausschluss der Öffentlichkeit muss aber nicht erfolgt sein oder für erforderlich erachtet werden. Das ist nicht stringent. Die Öffentlichkeit beeinträchtigt schützenswerte Geheimhaltungsinteressen konkret durch die anwesenden Zuschauer, die Dokumentation berührt sie dagegen zunächst nur abstrakt, solange das Transkript oder die Aufzeichnung nicht unerlaubterweise weitergegeben werden. Daher wäre ein Stufenverhältnis durch eine Subsidiaritätsklausel vorzugswürdig, wonach auf die Dokumentation erst dann verzichtet werden kann, wenn den Geheimhaltungsinteressen

nicht allein durch Ausschluss der Öffentlichkeit hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Änderungsvorschlag zu § 273 Abs. 2 StPO-E

Hat das Gericht die Öffentlichkeit wegen einer Gefährdung der Staatssicherheit nach § 172 Nummer 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes oder einer Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person nach § 172 Nummer 1a des Gerichtsverfassungsgesetzes ausgeschlossen, so kann es durch unanfechtbaren Beschluss von der Aufzeichnung und deren Transkription absehen, falls es auch dies für erforderlich erachtet, um die Gefährdung abzuwenden.

b) Abzulehnen ist demgegenüber die Anregung des Bundesrates, es bestimmten Zeugen zu überlassen, der Aufzeichnung zuzustimmen bzw. diese durch ihren Widerspruch zu verhindern (BT-Drs. 20/8096, S, 41 ff.). Einmal ist die Tonaufzeichnung gegenüber der Videoaufnahme ein deutlich geringerer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Auch gibt es keine empirischen Belege, dass sich die in § 255a StPO erwähnten Zeugengruppen durch die Aufnahme an einer wahrheitsgemäßen Aussage gehindert sehen könnten. Es in die Disposition einzelner Zeugen zu stellen, ob ihre Aussage dokumentiert wird, widerspricht dem Zweck des Gesetzes, eine umfassende und objektive Dokumentation der Hauptverhandlung sicherzustellen. Bei wichtigen Belastungszeugen wird die Verteidigung nicht umhinkommen können, auf eine Dokumentation zu bestehen und gegenläufige gerichtliche Entscheidungen zu beanstanden. Unnötige Konfliktherde in der Hauptverhandlung wären die Folge.

c) Die Regelung in **§ 273 Abs. 3 StPO-E** scheint zunächst nur deklaratorischen Charakter zu haben, doch mit Blick auf die Tonaufzeichnung bestehen Zweifel an ihrer Praktikabilität und Angemessenheit. Wenn auch für die Aufzeichnung allein Äußerungen in deutscher Sprache maßgeblich bleiben sollen, so fragt sich, wie dies technisch umgesetzt werden kann – soll die Aufnahme jedes Mal manuell gestoppt bzw. gelöscht werden, wenn fremdsprachige Äußerungen fallen, oder soll die KI dies von selbst erkennen? Auch erschließt sich nicht, warum es sachgerecht sein soll, auf die Aufzeichnung fremdsprachiger Aussagepersonen gänzlich zu verzichten. Damit würde man sich ohne Not der Möglichkeit begeben, im Einzelfall überprüfen zu können,

ob die Dolmetscherleistung zutreffend war. Im Sinne der Wahrheitsfindung wäre das nicht.

3. Zu § 273a StPO-E

In **§ 273a Satz 4 StPO-E** hält der Regierungsentwurf die Klarstellung für erforderlich, dass Transkript und Aufzeichnung keine Beweismittel im Sinne des § 244 StPO im tatgegenständlichen Verfahren seien. Soweit damit eine „Beweisaufnahme über die Beweisaufnahme“ vermieden werden soll, ist die Regelung überflüssig, weil diese bereits nach geltendem Recht nicht stattfinden kann. So kann etwa kein Verfahrensbeteiligter beantragen, einen Zuhörer aus dem Sitzungssaal dazu zu hören, was ein Zeuge am Vortag gesagt hat.

Wenn die Regelung darüber hinaus ausschließen möchte, dass Aufzeichnung und Transkript in einer neuen Hauptverhandlung in derselben Sache, etwa nach einer Zurückverweisung durch das Revisionsgericht, verwendet werden dürfen, widerspricht sie der Wahrheitsfindung. Denn häufig müssen in solchen Verfahren auch das frühere Einlassungsverhalten des Angeklagten (insbesondere wenn er nunmehr schweigt) oder die Aussagen von Zeugen eingeführt werden, um die Konstanz der Aussageentwicklung zu prüfen. In der forensischen Praxis werden dann die Berufsrichter aus dem ersten Durchgang gehört, die ihre verblasste Erinnerung nur anhand früherer Mitschriften, so denn diese noch vorhanden sind, auffrischen können. Demgegenüber wäre ein Rückgriff auf die Dokumentation eindeutig ein Gewinn und im Sinne der Wahrheitsfindung geboten. Die Regelung sollte daher gestrichen werden.

Der vom Bundesrat intendierte noch weitergehende Ausschluss für Wiederaufnahmeverfahren verkennt den Begriff der Nova in § 359 StPO. Mit aller Selbstverständlichkeit können Aufzeichnung und Transkript nicht deswegen neue Beweismittel im Sinne des Wiederaufnahmerechts sein, weil ihr Inhalt in früheren Urteilen nicht erwähnt worden ist. Umgekehrt kann aber gerade anhand der Dokumentation überprüft werden, ob eine als neu präsentierte Beweistatsache tatsächlich neu ist oder bereits Gegenstand der früheren Beweisaufnahme war.

4. Zu § 273b Abs. 2 und Abs. 3 StPO-E

Kritisch sind die unterschiedlichen Zugangsmöglichkeiten zur Aufzeichnung und zum Transkript zwischen Verletzten und Angeklagten zu bewerten. Während der Verletzte ein eigenes Einsichtsrecht haben soll (a), bleibt es dem Verteidiger dagegen verboten, die Aufzeichnung an den Angeklagten weiterzugeben (b). Das ist nicht sachgerecht.

a) Das Einsichtsrecht des Verletzten und anderer antragsberechtigter Personen in **§ 273b Abs. 2 StPO-E** ist schon deswegen zu weit gefasst, weil es unabhängig davon gelten würde, ob diese tatsächlich an der Hauptverhandlung beteiligt sind. So sie als Zeugen in Betracht kommen, untergräbt es aber das Abstandsgebot nach § 58 Abs. 1 StPO, durch das gerade *„die Beeinflussung von Zeugen durch andere Aussagen, möglicherweise auch durch andere Geschehnisse in der Hauptverhandlung von vornherein unterbunden und so die Ermittlung des ‚wahren Sachverhalts' gefördert werden*" soll (BGH NStZ 2001, 163).

b) Nicht überzeugend ist das Weitergabeverbot des Transkripts an den Angeklagten in **§ 273b Abs. 3 StPO-E**. Der Angeklagte hat bereits aufgrund seiner Rechtsstellung als Verfahrenssubjekt aus Art. 103 Abs. 1 GG ein uneingeschränktes Informationsrecht und ein schützenswertes Interesse daran, selbstständig seine Verteidigung vorzubereiten. Darum darf ihm der Verteidiger, soweit er Akteneinsicht hat, auch Kopien der Verfahrensakte überlassen (näher Kämpfer/Travers, in: MK-StPO, 2. Aufl. 2023, § 147 Rdn. 45). Ebenso muss der Angeklagte mit dem Transkript arbeiten können dürfen, um etwa seine Verteidigung auf aus seiner Sicht relevante Aspekte in früheren Aussagen aufmerksam machen zu können. Das gilt insbesondere für inhaftierte Angeklagte, die ansonsten nur während der (kurzen) Haftbesuche ihrer Verteidiger Gelegenheit hätten, Einsicht in das Transkript zu nehmen. Dem Verteidiger prozessual zu verbieten, das Transkript an seinen Mandanten weiterzugeben, hindert den ungestörten Informationsfluss zwischen beiden und belastet das Vertrauensverhältnis unnötig. Warum der Verteidiger seine eigenen Mitschriften, die mitunter subjektiv verfälscht und unvollständig sein können, weitergeben darf, nicht aber das objektiv und professionell generierte Transkript, erschließt sich nicht.

Änderungsvorschlag zu § 273b Abs. 3 StPO-E

Verteidiger und Rechtsanwälte dürfen Aufzeichnungen und Transkripte, die ihnen im Rahmen der Akteneinsicht oder nach Absatz 1 zur Verfügung gestellt werden, nicht dem Verletzten oder einer anderen nach § 403 antragsberechtigten Person überlassen. Dem Angeklagten darf eine Abschrift des Transkripts überlassen werden.

5. Zu § 344 Abs. 2 Satz StPO-E und § 352 StPO-E

a) Generell bleibt zu den Auswirkungen der Dokumentation auf das Revisionsverfahren zu sagen: Durch sie wird das Wesen der Revision und die Aufgabentrennung zwischen Tat- und Revisionsgericht nicht verändert. Das Revisionsgericht bleibt weiterhin allein nach Maßgabe des § 337 StPO für die Prüfung verantwortlich, ob das tatgerichtliche Urteil frei von Rechtsfehlern zustande gekommen ist. Die tatgerichtliche Überzeugungsbildung wird im Revisionsverfahren nicht – auch nicht indirekt – anhand der Dokumentation überprüft. Diese bleibt Hilfsmittel der tatrichterlichen Beweisaufnahme. Die Einhaltung und Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten wird weiterhin durch die Beweiskraft des Formalprotokolls nach § 274 StPO bewiesen.

Drei Dinge ändern sich unterdes durch die Dokumentation für die Revision:

Erstens erleichtert sie die Überprüfung von Fehlern in der Sitzungsniederschrift, und zwar in beide Richtungen: rügebegründend wie rügevernichtend. Damit wird sowohl verlässlich vermieden, dass eine Verfahrensrüge auf Basis eines unwahren, aber durch das Protokoll „bewiesenen“ Sachverhalts Erfolg hat, als auch, dass eine Verfahrensrüge nicht erhoben werden kann, weil das Protokoll – aus welchem Grund auch immer – den tatsächlich unterlaufenen Verfahrensmangel nicht bestätigt.

Zweitens präzisiert die Dokumentation den erforderlichen Rügevortrag nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, als bei bestimmten Rügen (z. B. der Aufklärungsrüge gem. § 244 Abs. 2 StPO oder der Hinweisrüge gem. § 265 StPO) auch Vortrag zum Inhalt und Verlauf der Beweisaufnahme verlangt werden kann.

Drittens können nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung (instruktiv dazu Wehowsky NStZ 2018, 177) in Ausnahmefällen Inbegriffsrügen nach § 261 StPO, die sich darauf stützen, dass wesentlicher Beweisstoff ausgelassen oder im Urteil falsch wiedergegeben wird, erfolgreich sein, wenn aus Sicht des Revisionsgerichts anhand des dokumentierten Beweisinhalts der Rechtsmangel zweifelsfrei und evident erkennbar ist. Damit werden aber keine neuen Revisionsgründe geschaffen, es werden nur bereits bestehende Revisionsgründe beweisbar gemacht. Die Dokumentation leuchtet – bislang notgedrungen geduldete – „tote Winkel“ im Revisionsrechtsschutz hell aus.

b) Die wohl aus einer unberechtigten Besorgnis gegenüber einer Wesensveränderung des Revisionsverfahrens aufgenommenen Regelungen erscheinen überflüssig und entbehrlich. Es sollte den Revisionsgerichten überlassen bleiben, die Anforderungen an den Rügevortrag im Einzelfall zu konkretisieren.

aa) Keinen Mehrwert schafft der Einschub in **§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO-E**, wonach bei der Begründung einer Verfahrensrüge auch *„der Fehler in der Rechtsanwendung“* benannt werden muss. Das entspricht ohnehin der Natur des Rechtsmittels, mit dem nur Gesetzesverletzungen beanstandet werden dürfen (§ 337 Abs. 1 StPO). Außerdem verlangt die Revisionsrechtsprechung schon bislang die Benennung der konkreten rechtlichen Angriffsrichtung im Rahmen der Verfahrensrüge als Zulässigkeitserfordernis (vgl. dazu Norouzi NStZ 2013, 203).

bb) Wenn **§ 352 Abs. 1 Satz 2 StPO-E** vorsieht, dass die vorgebrachten Tatsachen erwiesen sein müssen, um klarzustellen, dass der Zweifelsgrundsatz keine Anwendung findet, wird speziell im Revisions(beweis)verfahren etwas klargestellt, was ohnehin für den Freibeweis gilt und ansonsten nicht geregelt ist (auch darum heißt er so). Eine sektorielle Klarstellung seines Beweismaßes nur in diesem Punkt ist nicht notwendig. Sie wirkt nicht systematisch durchdacht.

cc) Die in **§ 352 Abs. 2 StPO-E** geplante Regelung scheint die bisherige Rechtsprechung zu kodifizieren, die sich auf parate Beweismittel stützt. Dort ging es bislang nur um Urkunden, die in der Hauptverhandlung verlesen worden sind, und deren Beweisinhalt das Revisionsgericht aus eigener Lektüre nachvollziehen kann.

Sind hierbei Wertungen erforderlich oder ist die Diskrepanz zu den Urteilsfeststellungen nicht ohne Weiteres erkennbar, versagen solche Rügen regelmäßig (näher dazu Wehowsky NStZ 2018, 177). Darum bedarf es einer entsprechenden Regelung nicht. Sie ist auch irreführend. Denn die Begründung unterstellt, dass *„ohne Weiteres“* das Gleiche sei wie *„auf einen Blick“* (so aber BT-Drs. 20/8096, S. 31). Das ist unzutreffend. Wird etwa mit einer Rüge beanstandet, ein Zeuge habe nicht einen wichtigen Satz gesagt, der ihm im Urteil in den Mund gelegt wird, so mag für die Prüfung der Rüge die Wiedergabe seiner gesamten Vernehmung in der Revisionsbegründung geboten und ihre zeitaufwendige Lektüre für das Revisionsgericht notwendig sein. Wenn so aber festgestellt werden kann, dass der fragliche Satz tatsächlich in der Vernehmung nicht auftaucht, so ist der Mangel *„ohne Weiteres“* erkennbar, aber nicht *„auf einen Blick“*. Das Gesetz sollte den Revisionsrechtsschutz nicht ohne Grund derart beschneiden.

Indem die Regelung zudem nunmehr generell vorgibt, Beweismittel dürften nur dann herangezogen werden, *„wenn der Verfahrensmangel daraus ohne weiteres erkennbar ist“*, engt sie über den intendierten Anwendungsbereich hinaus das Revisionsbeweisrecht unnötig ein. Es ist gerade die Natur des Freibeweisverfahrens, dass das Revisionsgericht jenseits der verbindlichen Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls jedes Beweismittel zu Rate ziehen darf. Inwieweit ein Verfahrensmangel hieraus erkennbar ist, bleibt seiner Überzeugungsbildung vorbehalten.