

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 43

**Die vollständige Protokollierung
in der Hauptverhandlung in Strafsachen
gemäß § 273 Abs. 3 StPO**

Von

Hartwig Reichling



Duncker & Humblot · Berlin

HARTWIG REICHLING

**Die vollständige Protokollierung
in der Hauptverhandlung in Strafsachen
gemäß § 273 Abs. 3 StPO**

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Günter Kohlmann, Cornelius Nestler

Jürgen Seier, Michael Walter

Susanne Walther, Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 43

Die vollständige Protokollierung
in der Hauptverhandlung in Strafsachen
gemäß § 273 Abs. 3 StPO

Von

Hartwig Reichling



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit im Jahre 2001
als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

**Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: WB-Druck GmbH & Co., Rieden im Allgäu
Printed in Germany**

**ISSN 0936-2711
ISBN 3-428-10965-1**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden – soweit verfügbar – bis Ende 2002 berücksichtigt bzw. für die Drucklegung in die Untersuchung eingearbeitet.

An dieser Stelle möchte ich besonders Herrn Professor Dr. Thomas Weigend danken, der die Anregung zum Thema dieser Arbeit gab und ihren Werdegang mit steter Aufmerksamkeit verfolgt sowie durch hilfreiche Kritik gefördert hat. Weiterer Dank gilt Herrn Professor Dr. Cornelius Nestler, der das Zweitgutachten zu meiner Arbeit erstellt hat. Für die Aufnahme meiner Dissertation in die Reihe „Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften“ möchte ich den Herausgebern – insbesondere Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans Joachim Hirsch, der meine Arbeit noch vor seiner Emeritierung zur Veröffentlichung in dieser Reihe vorgeschlagen hat – meinen Dank aussprechen.

Ferner danke ich Frau Dr. Dorothee Walther vom Verlag de Gruyter, die mir die Kommentierung der §§ 271–274 StPO in der 25. Auflage des Großkommentars zur StPO Löwe-Rosenberg vor deren Erscheinen zur Verfügung gestellt hat. Schließlich danke ich dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg für die Überlassung von Kopien historischer Gesetzestexte.

Köln, im Januar 2003

Hartwig Reichling

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Einführende Bemerkungen.....	21
B. Gang der Untersuchung	24

1. Kapitel

Die Stellung und Bedeutung des § 273 Abs. 3 als Ausnahmevorschrift innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen über das Hauptverhandlungsprotokoll im deutschen Strafprozess	26
---	-----------

A. Zur Entwicklungsgeschichte des Hauptverhandlungsprotokolls (insbesondere hinsichtlich der vollständigen Protokollierung).....	26
I. Das deutsche Strafverfahren zur Zeit der Constitutio Criminalis Carolina	27
II. Das gemeine deutsche Strafverfahren in der Zeit nach der Constitutio Criminalis Carolina bis zur Reform im 19. Jahrhundert.....	30
III. Das „reformierte“ deutsche Strafverfahren bis zur Schaffung der Reichsstraßprozessordnung	31
B. Die Sonderstellung des § 273 Abs. 3 innerhalb der geltenden gesetzlichen Bestimmungen	38
C. Die Funktionen des Hauptverhandlungsprotokolls im Allgemeinen und der vollständigen Protokollierung im Besonderen	43
I. Allgemeines.....	43
II. Hauptfunktion(en) des Hauptverhandlungsprotokolls.....	44
III. Spezielle Funktionen der (Inhalts-)Protokollierung gem. § 273 Abs. 2	46
1. In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren.....	46
2. Gedächtnisstützende Funktion der Inhaltsprotokollierung?.....	47
a) Die Stellungnahmen im Schrifttum	47
b) Eigene Ansicht	50
IV. Allgemeiner Dokumentationszweck/Nebenzwecke des Hauptverhandlungsprotokolls?	54
V. Funktionen der vollständigen Protokollierung gem. § 273 Abs. 3	58
D. Die Bedeutung der vollständigen Protokollierung in der Praxis.....	62

2. Kapitel

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer vollständigen Protokollierung gem. § 273 Abs. 3		69
A.	Die Gegenstände der vollständigen Protokollierung	69
I.	Vorgänge in der Hauptverhandlung	69
1.	Der Begriff der Vorgänge	69
2.	Zeitliche und örtliche Erstreckung – „in“ der Hauptverhandlung ...	74
a)	Allgemeines	74
b)	Problem der im Anschluss an die Urteilsverkündung abgegebenen Rechtsmittel(verzichts)erklärung	75
aa)	Darstellung des Meinungsstandes	75
bb)	Eigene Ansicht	77
II.	Aussagen und Äußerungen	80
1.	Aussagen	81
2.	Äußerungen	81
B.	Die Voraussetzung, dass „es auf die Feststellung ankommen“ muss: Die Begrifflichkeit des „Darauf-Ankommens“	82
I.	Einleitende Bemerkungen	82
II.	„Darauf-Ankommen“ bei Bestehen eines rechtlichen Interesses an der Feststellung	84
III.	Rechtliches Interesse an der vollständigen Protokollierung für Zwecke des laufenden Verfahrens	87
1.	Vollständige Protokollierung der Beweisaufnahme	87
a)	Vollständige Protokollierung von Aussagen und Äußerungen ...	87
aa)	Vollständige Protokollierung für Zwecke der trichterlichen Beweiswürdigung aufgrund ihrer Beweiserheblichkeit	87
(1)	Zur Bedeutung des § 273 Abs. 3 als Grundlage für eine vollständige Protokollierung von Aussagen und Äuße- rungen für Zwecke der trichterlichen Beweiswürdi- gung	87
(2)	Darstellung des Meinungsstandes	88
(a)	Abstellen auf die Entscheidungserheblichkeit des Wortlauts einer Aussage oder Äußerung (h.M.) ...	88
(aa)	Die höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung	88
(bb)	Die herrschende Meinung im Schrifttum	91
(b)	Abstellen auf die inhaltliche Entscheidungserheb- lichkeit einer Aussage oder Äußerung (Teil des Schrifttums)	93
(3)	Darstellung und kritische Würdigung der für die ver- schiedenen Auslegungen sprechenden Argumente	94
(a)	Der Wortlaut des § 273 Abs. 3 S. 1	94
(aa)	Darstellung der Argumentation	94

	(bb) Kritische Würdigung	95
(b)	Die Stellung des § 273 Abs. 3 innerhalb der Systematik der Vorschriften über die Protokollierung der Hauptverhandlung	97
	(aa) Darstellung der Argumentation	97
	(bb) Kritische Würdigung	97
(c)	Die historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte des § 273 Abs. 3	99
	(aa) Darstellung der Argumentation	99
	(bb) Kritische Würdigung	100
(d)	Der Zweck der vollständigen Protokollierung gem. § 273 Abs. 3	103
	(aa) Darstellung der Argumentation	103
	(bb) Kritische Würdigung	103
(e)	Aushöhlung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und unzulässige Beweisantizipation durch Protokollierung von (inhaltlich) entscheidungserheblichen Aussagen?	105
	(aa) Darstellung der Argumentation	105
	(bb) Kritische Würdigung	106
	(α) Argument der Aushöhlung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung	106
	(β) Argument der vorweggenommenen Beweiswürdigung	109
(f)	Unmöglichkeit einer Differenzierung zwischen entscheidungserheblichen und entscheidungsunerheblichen Aussagen mit der Folge der faktischen Einführung eines Wortprotokolls contra legem?	110
	(aa) Darstellung der Argumentation	110
	(bb) Kritische Würdigung	111
(g)	Sonstige Einwände gegen eine Protokollierung von (inhaltlich) entscheidungserheblichen Aussagen	114
	(aa) Darstellung der Argumentation	114
	(bb) Kritische Würdigung	115
(4)	Abschließende Stellungnahme	116
	(a) Abschließende Würdigung der Argumente	116
	(b) Konsequenzen für die Auslegung der Voraussetzung, dass es auf die Feststellung einer Aussage oder Äußerung ankommen muss	119
(5)	Weitere zu erwägende Fälle eines rechtlichen Interesses an einer vollständigen Protokollierung von Aussagen für Zwecke der tatrichterlichen Beweiswürdigung	122
	(a) Vollständige Protokollierung zur Ermöglichung des Vorhalts einer Aussage gegenüber einem noch zu hörenden Zeugen oder Sachverständigen	122

(b)	Vollständige Protokollierung zum Festhalten von Widersprüchen innerhalb einer Zeugenaussage oder zwischen mehreren Zeugenaussagen sowie innerhalb eines Sachverständigengutachtens.....	124
(c)	Vollständige Protokollierung, um Zeugen die Bedeutung ihrer Aussage zu verdeutlichen.....	125
(d)	Vollständige Protokollierung von Aussagen und Äußerungen, wenn diese Anlass zu Beweisanträgen, Beweisanregungen oder weiterer Aufklärung gem. § 244 Abs. 2 bieten	126
bb)	Vollständige Protokollierung von Aussagen zur Vorbereitung ihrer Verlesung in der Berufungsinstanz.....	127
cc)	Vollständige Protokollierung von Aussagen zur Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens gem. § 359 Nr. 5 ...	128
b)	Vollständige Protokollierung von Augenscheinsergebnissen	129
aa)	Zur Bedeutung des § 273 Abs. 3 als Grundlage für die Protokollierung von Augenscheinsergebnissen in der Hauptverhandlung.....	129
bb)	Zur Protokollierung von potentiell entscheidungserheblichen Augenscheinsergebnissen	133
(1)	Die Protokollierung von potentiell entscheidungserheblichen Augenscheinsergebnissen als Verstoß gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung?.....	133
(2)	Unmöglichkeit einer Differenzierung zwischen entscheidungserheblichen und entscheidungsunerheblichen Augenscheinsergebnissen	134
cc)	Der eigene Lösungsvorschlag: Differenzierung nach der Art der Augenscheinobjekte	136
(1)	Ergebnisse von Augenscheinseinnahmen (an Objekten), auf deren Feststellung es nicht ankommt.....	137
(a)	Möglichkeit einer Verwendung der Augenscheinobjekte bei der Urteilsberatung	137
(b)	Möglichkeit einer Verwendung im Rechtsmittelverfahren	139
(2)	Ergebnisse von Augenscheinseinnahmen (an Objekten), auf deren Feststellung es ankommt.....	141
(a)	Protokollierung aufgrund der Unzulässigkeit einer erneuten Augenscheinseinnahme während der Urteilsberatung.....	141
(b)	Möglichkeit der Verwendung eines gem. § 273 Abs. 3 angefertigten Augenscheinprotokolls im Rechtsmittelverfahren.....	144
(aa)	Verlesung des Augenscheinprotokolls in der Berufungsinstanz	144

(bb) Verwertung eines gem. § 273 Abs. 3 angefertigten Augenscheinsprotokolls in der Revisionsinstanz.....	147
dd) Ergebnis.....	147
c) Vollständige Protokollierung von Verhaltensweisen der Aussagepersonen und des Angeklagten während der Vernehmung.....	148
2. Protokollierung revisibler Verfahrensfehler.....	153
3. Vorbereitung eines Ablehnungsgesuches nach §§ 24 ff.....	156
4. Zweifel an der richtigen Übersetzung einer fremdsprachigen Aussage durch den Dolmetscher – Verhältnis des § 273 Abs. 3 zu § 185 Abs. 2 S. 2 GVG.....	159
5. Dokumentierung eines ungebührlichen Verhaltens im Sinne des § 178 GVG – Verhältnis des § 273 Abs. 3 zu § 182 GVG.....	161
IV. Rechtliches Interesse an der vollständigen Protokollierung für ein anderes Verfahren.....	165
1. Vorbereitung eines künftigen Strafverfahrens.....	165
a) Straftaten, die sich in der Hauptverhandlung ereignen.....	166
b) Hinweise in Aussagen und Äußerungen auf Straftaten, die nicht Gegenstand des laufenden Verfahrens sind.....	167
2. Interesse an der Protokollierung von Vorgängen und Erklärungen, die für ein anderes (nichtstrafrechtliches) Verfahren von Bedeutung sein können.....	169
V. Zusammenfassung und Ergebnis zu B.	172
VI. Zur Befugnis des Gerichts, eine vollständige Protokollierung von Amts wegen auch über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 273 Abs. 3 S. 1 hinaus anzuordnen.....	174
C. Die nach § 273 Abs. 3 Antragsberechtigten – Der Begriff der „Verhandlungsbeteiligten“.....	177
I. Allgemeines.....	177
II. Die Verfahrensbeteiligten.....	178
1. Die Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen.....	178
2. Der Ausnahmefall des Nebenklägers.....	179
a) Darstellung des Meinungsstandes.....	179
b) Eigene Ansicht.....	181
III. Personen, die nicht zu den Verfahrensbeteiligten zählen.....	183
1. Mitwirkende (Berufs- und Laien-)Richter.....	183
a) Darstellung des Meinungsstandes.....	183
b) Eigene Ansicht.....	185
2. Zeugen und Sachverständige.....	189
a) Darstellung des Meinungsstandes.....	190
b) Eigene Ansicht.....	192
3. Sonstige Personen.....	195
D. Der Anspruch der Verhandlungsbeteiligten auf vollständige Protokollierung	196

I.	Zur Bedeutung eines Anspruchs der Verhandlungsbeteiligten auf vollständige Protokollierung	196
II.	Darstellung des Meinungsstandes	197
III.	Analyse der Vorschrift des § 273 Abs. 3 S. 1 im Hinblick auf das Bestehen eines Anspruchs auf vollständige Protokollierung	200
	1. Der Wortlaut	200
	2. Die Motive	201
	3. Die Systematik der Protokollierungsvorschriften	202
	a) § 273 Abs. 3 als bloße Ordnungsvorschrift?	202
	b) Alleinverantwortung der Urkundspersonen für das Sitzungsprotokoll („Protokollherrschaft“)	203
	4. Bestehen eines Ermessens bei Prüfung der Voraussetzungen der Vorschrift durch den Vorsitzenden/das Gericht?	205
IV.	Zusammenfassung und Ergebnis zu D.	210

3. Kapitel

Die Rechtsbehelfe im Rahmen des § 273 Abs. 3 211

A.	Die Rechtsbehelfe zur Durchsetzung einer vollständigen Protokollierung in der tatsacheninstanzlichen Hauptverhandlung	212
	I. Der Rechtsbehelf des § 273 Abs. 3 S. 2 – Anrufen des Gerichts	212
	II. Weitere prozessuale Mittel zur Überprüfung der Protokollierungsentscheidungen des Vorsitzenden gem. § 273 Abs. 3 S. 1	215
	1. Beanstandung gemäß § 238 Abs. 2	216
	a) Beanstandung einer Protokollierungsanordnung des Vorsitzenden gem. § 238 Abs. 2	216
	b) Beanstandung der Art und Weise der Protokollierung gem. § 238 Abs. 2	219
	2. Möglichkeit einer Beschwerde gem. § 304 Abs. 1 gegen Protokollierungsentscheidungen des Vorsitzenden?	220
	III. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts nach § 273 Abs. 3 S. 2 im laufenden Verfahren – Beschwerde gem. § 304 Abs. 1?	223
	IV. Ergebnis zu A.	224
B.	Die Bedeutung des § 273 Abs. 3 im Rahmen der Revision	224
	I. Revisibilität einer Verletzung des § 273 Abs. 3	225
	1. Revisibilität eines Verstoßes gegen § 273 Abs. 3 S. 1 durch rechtswidrige Unterlassung einer vollständigen Protokollierung	225
	a) Der relative Revisionsgrund des § 337	226
	aa) Gesetzesverletzung durch Verstoß gegen § 273 Abs. 3 S. 1	226
	bb) Möglichkeit des Nachweises einer unrechtmäßig unterbliebenen vollständigen Protokollierung im Revisionsverfahren	229
	cc) Beruhen des Urteils auf der rechtswidrigen Nichtanordnung einer vollständigen Protokollierung	234

dd) (Erfolgreiche) Anrufung des Gerichts gem. § 273 Abs. 3 S. 2 als Voraussetzung der Revisionsrüge der rechtswidrigen Nichtanordnung einer vollständigen Protokollierung?.....	242
b) Der (absolute) Revisionsgrund des § 338 Nr. 8	244
2. Revisibilität eines Verstoßes gegen § 273 Abs. 3 S. 3 durch nicht erfolgte Verlesung und Einholung der Genehmigung der vollständigen Protokollierung	246
3. Ergebnis zu I.	248
II. Die revisionsrechtliche Überprüfung tatrichterlicher Sachverhaltsfeststellungen mittels gem. § 273 Abs. 3 protokollierter Beweisergebnisse ..	249
1. Revisibilität unrichtiger und unvollständiger tatrichterlicher Urteilsfeststellungen mittels der Verfahrensrüge (Rüge der Verletzung der §§ 261, 244 Abs. 2)	251
a) Revisibilität von Widersprüchen zwischen den Urteilsfeststellungen und dem Ergebnis der Hauptverhandlung	251
aa) Verstoß gegen § 261	251
bb) Verstoß gegen § 244 Abs. 2	254
b) Revisibilität unvollständiger Urteilsfeststellungen wegen Nichtberücksichtigung eines Beweismittels bei der Beweiswürdigung ..	257
c) Zwischenergebnis.....	259
2. Möglichkeit des Nachweises eines Verstoßes gegen § 261 wegen unrichtiger und unvollständiger Urteilsfeststellungen mittels einer vollständigen Protokollierung gem. § 273 Abs. 3	259
a) Erstreckung der Beweiskraft des § 274 auf ein gem. § 273 Abs. 3 vollständig protokolliertes Beweisergebnis?	260
b) Befugnis des Revisionsgerichts, über den Inhalt eines tatsacheninstanzlichen Beweisergebnisses mittels einer vollständigen Protokollierung Beweis zu erheben	263
aa) Darstellung des Meinungsstandes	264
(1) Rechtsprechung des RG	264
(2) Rechtsprechung des BGH.....	265
(3) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.....	267
(4) Schrifttum	268
bb) Stellungnahme	270
(1) Zur grundsätzlichen Befugnis des Revisionsgerichts, zur Aufklärung eines Verstoßes gegen die Inbegriffspflicht des § 261 Beweis über den Inhalt der tatgerichtlichen Beweisaufnahme zu erheben	270
(2) Die vollständige Protokollierung gem. § 273 Abs. 3 als Mittel zum Nachweis eines Verstoßes gegen die Inbegriffspflicht des § 261	273
(a) Zur grundsätzlichen Eignung des vollständigen Protokolls als Nachweismittel.....	273
(b) Mögliche Einschränkungen der Eignung	275
3. Ergebnis zu II.....	278

4. Kapitel

Gesamtergebnis und Reformüberlegungen	280
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	280
B. Überlegungen zu einer Reform der Vorschriften über die (vollständige) Protokollierung der Hauptverhandlung in Strafsachen	289
I. Zur Streichung des § 273 Abs. 3 S. 2	289
1. Bestrebungen zur Streichung des § 273 Abs. 3 S. 2	289
2. Stellungnahme	291
II. Reform der Protokollierungsvorschriften	296
1. Bisherige Reformbestrebungen	296
2. Gründe für die Reformforderungen	298
3. Eigener Reformvorschlag	301
Literaturverzeichnis	312
Sachwortverzeichnis	330

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
d. h.	das heißt

DJT	Deutscher Juristentag
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einl.	Einleitung
f.	und folgende (Seite)
ff.	und fortfolgende (Seiten)
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift, Festgabe, Ehrengabe
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GerS	Der Gerichtssaal
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. A.	herrschende Ansicht
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
JMBINW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LBG	Landesbeamtenengesetz
LDO	Landesdisziplinarordnung
LG	Landgericht
LRiG	Landesrichtergesetz
LZR	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift der deutschen Rechtsprechung

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift Computerreport
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
o. V.	ohne Vornamen
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRspr	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (1879–1888)
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. nach Band und Seite)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rspr.	Rechtsprechung
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
S.	Satz, Seite(n)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SeuffBl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannte(r)
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG 1964	Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG vom 19.12.1964 (BGBl. I., S. 1067)
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger, Juristische Fachzeitschrift
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
u. a.	und andere, unter anderem
Urt.	Urteil
v.	vom, von
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht

ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Einführende Bemerkungen

Zu den wichtigsten Verfahrensprinzipien des heutigen deutschen Strafprozesses zählen die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, die neben dem Grundsatz der Öffentlichkeit die zentralen politischen Forderungen bei der Entwicklung vom Inquisitionsprozess zum reformierten Strafprozess in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren¹. Diese Verfahrensgrundsätze gelten jedoch nicht im gesamten Strafverfahren, sondern genau genommen nur in der Hauptverhandlung, da sie den Charakter und die Gestaltung der zum Urteil führenden Verhandlung bestimmen². Die Schriftlichkeit ist somit nicht aus dem Strafverfahren ausgeschlossen. Im Gegenteil erfordert gerade die Mündlichkeit des (Haupt-) Verfahrens, dass die Hauptverhandlung durch Berichte und Niederschriften vorbereitet wird³. Insbesondere im Strafverfahren kommt Protokollen eine herausragende Bedeutung zu, werden diese doch schon zu Beginn jeden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens angefertigt⁴. Sie begleiten das gesamte weitere Strafverfahren, und teilweise erstreckt sich ihre Wirkung bis in die Hauptverhandlung⁵.

¹ Vgl. LR-Rieß, Einl. Abschn. J, Rn. 50.

² Die übrigen Teile des Strafverfahrens, vor allem das Ermittlungsverfahren, aber auch das Eröffnungs- und das Strafbefehlsverfahren werden hingegen von den Grundsätzen der Mittelbarkeit, Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit geprägt, vgl. LR-Rieß, Einl. Abschn. J, Rn. 50 mit Hinweis auf *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, Teil I, Rn. 406; *Rieß*, FS Rebmann, S. 393 f.

³ Die Niederschriften sind für das Zwischenverfahren von erheblicher Bedeutung, da das Gericht den für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlichen hinreichenden Tatverdacht nach der Aktenlage beurteilt, vgl. *Meyer-Goßner*, § 203 Rn. 2. Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung muss der Richter überdies die Akten gründlich studieren, vgl. *Meyer-Goßner*, vor § 213 Rn. 2.

⁴ Über die Vernehmungen des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen sollen grundsätzlich Protokolle aufgenommen werden; vgl. § 168b, der eine Protokollierung ausdrücklich für staatsanwaltschaftliche Untersuchungshandlungen vorschreibt und entsprechend für solche durch Beamte des Polizeidienstes Beachtung finden sollte, so *Meyer-Goßner*, § 168b Rn. 2 unter Hinweis auf *BGH* NStZ 1995, 353. Führt der Richter die Untersuchungshandlung durch, so ist die Aufnahme eines Protokolls sogar zwingend vorgeschrieben, § 168.

⁵ Vgl. § 251, 253 und der (freie) Vorhalt von Protokollen als Vernehmungsbefehl, § 254.

Als wichtigstes Protokoll in unserem Strafverfahren ist dasjenige über das Kernstück des Hauptverfahrens und den Höhepunkt des gesamten Strafprozesses anzusehen, nämlich das über die Hauptverhandlung, das Hauptverhandlungsprotokoll (HVP). Das HVP ist im deutschen Strafprozess im Wesentlichen als reines Formalienprotokoll ausgestaltet, da es gem. § 273 Abs. 1⁶ nur „den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen“ muss. Anders als im anglo-amerikanischen Recht⁷ ist eine wörtliche Protokollierung der gesamten Beweisaufnahme im deutschen Strafprozess nicht vorgesehen. Nur in Verfahren vor den Amtsgerichten und damit in Strafsachen von – jedenfalls im Hinblick auf die im Raum stehende Strafandrohung – vergleichsweise geringer Bedeutung⁸ müssen gem. § 273 Abs. 2 neben den Formalia auch die „wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen“ in das HVP aufgenommen werden. Allein § 273 Abs. 3 verlangt – für jede Hauptverhandlung – die vollständige Protokollierung von Aussagen und Äußerungen sowie von Vorgängen in der Sitzung, sofern „es auf die Feststellung ... ankommt“.

Dieser Vorschrift kann im Einzelfall eine erhebliche praktische Bedeutung zukommen, die insbesondere für den Angeklagten und die Verteidigung darin liegt, mittels des in § 273 Abs. 3 S. 1 geregelten Antragsrechts eine vollständige Protokollierung bestimmter Aussagen und Äußerungen sowie von Vorkommnissen in der Hauptverhandlung zu erwirken; § 273 Abs. 3 S. 1 bietet für sie insoweit das einzige Mittel, mit dem sie auf den Inhalt des HVP Einfluss nehmen können. Eine schriftliche Fixierung der betreffenden Ereignisse in der Hauptverhandlung könnte dabei in verschiedenster Hinsicht von Bedeutung sein. Zu denken ist an die vollständige Protokollierung bestimmter Aussagen zu dem Zweck, diese für die Urteilsberatung oder ein eventuelles Revisionsverfahren zu sichern. Dementsprechend wird § 273 Abs. 3 teilweise als die „einzig echte Möglichkeit zur Festschreibung des Sachverhaltes in der Hauptverhandlung“ bezeichnet⁹. Doch auch die Festschreibung bestimmter Vorgänge in der Hauptverhandlung, um

⁶ Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO.

⁷ Siehe für das US-Amerikanische Strafverfahren die einschlägigen Verfahrensvorschriften der einzelnen Bundesstaaten: z.B. California Penal Code § 938; New York Judiciary Law §§ 290 ff., § 295; North Dakota Century Code Sec. 27-06-03; Utah Judicial Code Sec. 78-56-2, wonach sog. „court reporters“, „stenographers“ bzw. „shorthand reporters“ die gesamte Beweisaufnahme sowie sonstige Verfahrensvorgänge vollständig stenografisch aufzuzeichnen haben; siehe auch *Grünwald*, S. 57; *Dahs*, NJW 1974, 1538, 1540; *Salditt*, S. 469, 479 f.; v. *Stackelberg*, S. 47; zum englischen Recht: *Klefisch*, NJW 1951, 330, 332; *Salditt*, S. 469, 479.

⁸ Freilich sind in der Realität des Alltages die Fälle sog. Kleinkriminalität für Täter und Opfer häufig besonders schwerwiegend, so mit Recht *Lilie*, S. 50.

⁹ *Kempf*, S. 66, siehe hierzu 1. Kapitel D.

darin eventuell liegende Verfahrensfehler für eine Überprüfung in einem Revisionsverfahren festzuhalten, stellt einen weiteren wichtigen denkbaren Anwendungsfall des § 273 Abs. 3 dar.

Trotz des in § 273 Abs. 3 liegenden Potentials wurde die tatsächliche prozessuale Bedeutung der Vorschrift zumeist als eher gering eingeschätzt¹⁰. Andererseits trat insbesondere die anwaltliche Seite¹¹ der insgesamt festzustellenden restriktiven Handhabung der Vorschrift durch die Gerichte¹² entgegen und unternahm den Versuch, die „gewichtige prozessuale Funktion“ der Vorschrift hervorzuheben, um sie so von ihrem „Schattendasein“ zu befreien¹³. Dementsprechend wurde dazu aufgefordert, „die in § 273 Abs. 3 verankerte Verteidigungsaktivität mehr zu nutzen“¹⁴.

Eine Aufwertung könnten Anträge nach § 273 Abs. 3 durch die Rechtsprechung des BGH der letzten Jahre erfahren haben. Neuerdings hält der BGH nämlich einen revisiblen Gesetzesverstoß für gegeben, wenn sich der Tatrichter mit einer gem. § 273 Abs. 3 S. 1 wörtlich niedergeschriebenen, verlesenen und genehmigten Aussage nicht auseinandergesetzt hat, obwohl ihre Würdigung geboten war¹⁵.

Nicht nur diese Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH gibt Anlass zu einer genaueren Untersuchung vor allem der Problembereiche der Vorschrift. Überdies ist festzustellen, dass die Regelung des § 273 Abs. 3 in der Literatur bislang weitgehend eine eher „stiefmütterliche“¹⁶ Behandlung erfuhr¹⁷ und im Rahmen des § 273 Abs. 3 viele Fragen nach wie vor um-

¹⁰ Hierzu 1. Kapitel D.

¹¹ Vor allen *Ulsenheimer*, NJW 1980, 2273 ff.; aber auch *Krekeler*, AnwBl. 1984, 417 f.; siehe auch *Strafverteidigung-Gatzweiler/Mehle*, Rn. 404; *Dahs*, Handbuch, Rn. 542; *Kempf*, S. 65 f.; *Meyer-Mews*, NJW 2002, 103 ff.; *Egon Müller*, S. 80; *Römer-Hahn*, S. 28.

¹² Vgl. *Burhoff*, Rn. 721; *Schltohauer*, Zeugenschutz, S. 295; *Strafverteidigung-Gatzweiler/Mehle*, Rn. 404 f.; *Richter II*, StV 1984, 454, 455.

¹³ *Ulsenheimer*, NJW 1980, 2273; die „Wichtigkeit“ der Vorschrift betonte auch schon *Eb. Schmidt*, Nachtragsband I, § 273 Rn. 13; siehe auch die Nachweise in Fn. 11.

¹⁴ *Egon Müller*, S. 80.

¹⁵ *BGH* Ur. v. 3.7.1991 – 2 StR 45/91 in *BGHSt* 38, 14 ff. = JZ 1992, 106 f.; bestätigt durch *BGH* Beschl. v. 20.9.1991 – 5 StR 354/91 in StV 1991, 549 (soweit dort anstelle des § 273 Abs. 3 dessen Abs. 1 genannt wird, handelt es sich laut einer Anfrage von *D. Krause* beim 5. Strafsenat um einen Druckfehler, *D. Krause* (4. Aufl.), Rn. 16); Beschl. v. 3.9.1997 – 5 StR 237/97 in *BGHSt* 43, 212, 214 = StV 1997, 561; zuletzt Beschl. v. 3.4.2001 – 1 StR 58/01 in *BGHR* StPO, § 344 Abs. 2 S. 2 Beweiswürdigung 6 = StV 2002, 354 f.

¹⁶ So auch schon *Ulsenheimer*, NJW 1980, 2273.

¹⁷ Ausnahmen bilden aus dem älteren Schrifttum: *W. Schmid*, GA 1962, 353 ff. sowie aus dem „jüngeren“ Schrifttum *Ulsenheimer*, NJW 1980, 2273 ff. und *Krekeler*, AnwBl. 1984, 417 f.; zuletzt *A. Schröder* und ders., FS Schlüchter, S. 97 ff.