

**Reform der Revision
nach Einführung einer
umfassenden Dokumentation
der Hauptverhandlung?**

**Eine Analyse anhand eines kritischen Vergleichs
mit dem Appeal am IStGH**

Von

Stefan Fauth



Duncker & Humblot · Berlin

STEFAN FAUTH

Reform der Revision nach Einführung einer umfassenden
Dokumentation der Hauptverhandlung?

Schriften zum Prozessrecht

Band 309

Reform der Revision nach Einführung einer umfassenden Dokumentation der Hauptverhandlung?

Eine Analyse anhand eines kritischen Vergleichs
mit dem Appeal am IStGH

Von

Stefan Fauth



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19369-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59369-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten in der vorliegenden, aktualisierten Fassung bis Ende August 2024 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor em. Dr. Walter Perron, Dr. h.c. Cajamarca (Perú) für seine engagierte Betreuung sowie die Möglichkeit, während der Erstellung der Arbeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl tätig sein zu dürfen. Ebenso dankbar bin ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, LL.M. (Cantab.), für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und dafür, dass die Tätigkeit an seinem Lehrstuhl mein Interesse an wissenschaftlichem Arbeiten geweckt hat.

Darüber hinaus danke ich meinen Gesprächspartnern aus Wissenschaft und Praxis, die mir wichtige Einblicke in die praktische Arbeit an den Revisionsgerichten und am IStGH ermöglicht haben. Auch meinen Kollegen und Freunden bin ich für ihre Unterstützung dankbar, ebenso wie meiner Familie – im Großen wie im Kleinen. Hervorheben möchte ich dabei jedoch meine Frau, Rechtsanwältin Magdalena Fauth, die mir mit ihrem unnachahmlichen Blick für das Wesentliche bei Gesprächen oder Korrekturdurchgängen, aber auch als emotionaler Anker und Teampartner die größte Stütze bei der Fertigstellung der Dissertationsschrift war. Meine Tochter Charlotte hat wiederum – ohne es zu wissen – dazu beigetragen, dass die Endphase der Dissertationserstellung trotz allem die effektivste war.

Ebringen, im September 2024

Stefan Fauth

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
§ 1 Defizite der Revision in Deutschland bei der Kontrolle von Beweiswürdigung und Strafzumessung	21
A. Das Protokoll der Hauptverhandlung	21
I. Das Formalprotokoll und die fehlende Protokollierung der Beweisinhalt	22
II. Die Diskussion um eine umfassende Protokollierung der Hauptverhandlung	23
III. Stellungnahme	32
B. Keine unmittelbare Kontrolle der Beweiswürdigung – oder doch?	35
I. Die historische Konzeption der Revision und Reformbestrebungen	35
1. Die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers	35
2. Die Rechtsschutzlücke der historischen Konzeption	37
3. Reformdiskussionen	39
II. Die erweiterte Sachrüge in der Rechtsprechungspraxis	41
1. Die Kontrolle der tatsächlichen Feststellungen	42
2. Die Kontrolle der Beweiswürdigung im Rahmen der Sachrüge	44
III. Notwendigkeit einer Neuformulierung der Aufgabenteilung	50
1. Schwankungen in der Praxis	53
2. Anregung einer Neuformulierung	56
IV. Defizite der erweiterten Sachrüge	58
1. Abweichung von der historischen Konzeption – Vereinbarkeit mit § 337 StPO	58
a) Zulässigkeit der erweiterten Sachrüge bei wortlautorientierter Auslegung	59
b) Gründe für das Zurückstehen der historischen Auslegungsmethode ..	62
c) Komplette Lossagung von historischen Umschreibungen oder weiterhin Verständnis als „reine Rechtskontrolle“?	65
d) Zwischenergebnis	68
2. Unklare Herleitung des Kontrollumfangs	69
3. Abgrenzungsprobleme zur Verfahrensrüge	70
4. Konturlosigkeit und Unvorhersehbarkeit – aber zugleich Flexibilität	71
5. Die Urteilsgründe als alleinige Kontrollgrundlage	73
6. Mehraufwand für die Tatgerichte	77
7. Notwendigkeit einer Belastungsreduktion über Beschlussverwerfungen	80

V.	Zusammenfassung	82
C.	Kontrolle der tatsächlichen Feststellungen über die Verfahrensrüge und das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung	85
I.	Verstöße gegen § 261 oder § 244 StPO als Anknüpfungspunkte für eine Kontrolle der tatsächlichen Grundlagen des Urteils	85
II.	Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung	88
	1. Reichweite des Rekonstruktionsverbots	91
	2. Konsequenzen für das Potential der dargestellten Verfahrensrügen	95
III.	Begründung des Rekonstruktionsverbots	98
	1. Eingeschränkte Nachweisbarkeit und Nachweisqualität	98
	2. Die Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht, das „Wesen der Revision“ und die „Ordnung des Revisionsverfahrens“	101
	3. Schutz der freien Beweiswürdigung und des Strengbeweisverfahrens	103
	4. „Leistungsmethode“ und die Funktionsfähigkeit der Revision	104
	5. Zulässige Beweisantizipation und § 261 StPO	106
IV.	Zusammenfassung	108
D.	Zur generell abnehmenden Bedeutung der Verfahrensrüge	109
I.	Wege der Zurückdrängung der Verfahrensrüge	110
II.	Bewertung der Zurückdrängung der Verfahrensrüge vor dem Hintergrund der erweiterten Sachrüge	111
	1. Weiteres Indiz für eine geänderte Aufgabenteilung	112
	2. Auswirkungen auf den Rechtsschutz insgesamt	112
	3. Konsequenz: Kontrolle der Urteile auf inhaltliche Richtigkeit „von Amts wegen“ unter Marginalisierung der Einflussmöglichkeiten des Revisionsführers	114
	4. Genügt die erweiterte Sachrüge, um die Zurückdrängung der Verfahrensrüge zu kompensieren?	115
E.	Die Kontrolle der Strafzumessungsentscheidung	116
I.	Kontrolle mit keinem oder nur eingeschränktem Beurteilungsspielraum der Tatgerichte	117
II.	Die Auswahl der relevanten Faktoren als Einfallstor für die revisionsgerichtliche Kontrolle	119
III.	Zurückhaltende Kontrolle der Strafzumessung im engeren Sinn	121
IV.	Bedeutung für die Aufgabenteilung	122
V.	Bewertung der Kontrolle der Strafzumessungsentscheidung	123
	1. Ausreichender Umfang des Rechtsschutzes	123
	2. Verbesserungspotential bei Zugriff auf die Inhalte der Hauptverhandlung	124
	3. Weitere parallele Defizite im Vergleich zur Kontrolle der Beweiswürdigung?	125
VI.	Zusammenfassung	126
F.	Zwischenergebnis	127

§ 2 Die Aufgabenteilung zwischen Appeal und Trial am ICC	129
A. Die Protokollierung der Hauptverhandlung am ICC	131
B. Der Prüfungsmaßstab der Rechtsmittelkammer bezüglich der Schuldfrage	133
I. Die von der Rechtsmittelkammer herangezogenen Rechtsquellen	133
II. Fehlerhafte Tatsachenfeststellung („ <i>error of fact</i> “)	135
1. Abstrakter Standard für Appeals des Verurteilten	135
2. Übernahme und Anpassung des Standards für Appeals des Anklägers ..	139
3. Die Kontrolle von Indizienbeweisen	140
4. Entscheidungsgrundlage und Bedeutung der Urteilsbegründung für die Suche nach Fehlern in den tatsächlichen Feststellungen	140
III. Fehlerhafte Rechtsanwendung („ <i>error of law</i> “)	142
IV. Verfahrensfehler („ <i>procedural error</i> “)	142
1. Allgemeines	142
2. Die unzureichende Urteilsbegründung als Verstoß gegen Art. 74 Abs. 5 S. 1 ICC-Statut	144
3. Stellungnahme zu dieser Darstellungskontrolle	146
V. Das Beruhen („ <i>materially affected</i> “)	148
1. Der Beruhensmaßstab für Rechts- und Verfahrensfehler	148
2. Besonderheiten beim Tatsachenfehler	149
VI. Beeinträchtigung der Fairness und der Verlässlichkeit	150
VII. Darlegungslast	152
1. Die Darlegungsanforderungen für Tatsachenfehler	153
2. Darlegungspflichten für die rechtlich geprägten Rügen	154
3. Behandlung trotz Darlegungsmängeln und <i>proprio motu</i> -Kompetenz ..	155
VIII. Zwischenfazit	157
C. Praktische Umsetzung der Maßstäbe in der bisherigen Rechtsprechung	159
I. Darlegungspflichten	160
1. Allgemeines	160
2. Der bloße Vortrag einer alternativen Beweiswürdigung	163
II. Tatsachenfehler	164
1. Kontrollumfang: mögliche Fälle von Tatsachenfehlern	165
a) Die Fehlerarten	165
b) Rügen von Beweisregeln	168
c) Zwischenergebnis im Vergleich zur deutschen Revision	170
2. Die Kontrolltiefe	171
a) Bisher bejahte Fälle von Tatsachenfehlern	172
b) Typisches Vorgehen der Rechtsmittelkammer	174
c) Zusammenfassung der Kontrolltiefe	180
3. Nutzung der Transkripte im Rahmen des Tatsachenfehlers und daraus resultierende Vorteile	181

4. Bedeutung der Urteilsgründe und der Appealbegründung für die Kontrolle	182
a) Möglichkeiten der Beurteilung ohne Transkripte	183
b) Urteilsgründe als Kontrollgegenstand und Orientierungspunkt	184
c) Möglichkeiten eines „appealsicheren“ Urteils oder der Aufhebung wegen Begründungsmängeln	185
5. Zusammenfassung	188
III. Rechtsfehler	189
1. Allgemeines	189
2. Trennung zwischen Rechts- und Tatsachenfehlern	189
IV. Verfahrensfehler	192
1. Allgemeines	192
2. Die Rüge einer unzureichenden Urteilsbegründung	193
3. Abgrenzung zu den anderen Rügen	194
V. Beeinträchtigung der Fairness und der Verlässlichkeit	196
VI. Nutzung der Transkripte über die Beurteilung der Beweisinhalt hinaus	198
VII. Die Beruhensprüfung („ <i>materially affected</i> “)	200
1. Rechts- und Verfahrensfehler	201
a) Die Frage der Perspektive	201
b) Stellungnahme zum Beruhensmaßstab	203
2. Tatsachenfehler	205
a) Die Verantwortungsübernahme für tatsächliche Feststellungen über das Beruhen	205
b) Zur Perspektive	207
c) Unklare Abgrenzung zur Vertretbarkeitskontrolle	208
d) Zusammenfassung	210
VIII. Kurzer Überblick über die Situation an anderen internationalen Strafgerichtshöfen (SCSL, ICTY, ICTR)	210
IX. Zusammenfassung der praktischen Handhabung	214
D. Die <i>Bemba</i> -Entscheidung als „gescheiterte Revolution“	216
I. Der Kontrollmaßstab für Tatsachenfehler in der <i>Bemba</i> -Entscheidung	217
1. In der Sache Bruch mit dem Vertretbarkeitsmaßstab	218
2. Kaum noch Unterschied zu einer <i>de novo</i> -Beurteilung der Beweise	219
3. Die konkrete Umsetzung der Maßstäbe	220
II. Die Völkerstrafrechtliche Diskussion	221
III. Stellungnahme	226
E. Auswirkungen dieses Überprüfungsmaßstabs auf das erstinstanzliche Verfahren	230
I. Gestaltung der Beweisaufnahme, insbesondere Zulassung von Beweismitteln vor der Hauptverfahrenskammer	230
II. Urteilsbegründung	235

F. Der Appeal gegen die Strafzumessungsentscheidung	238
I. Der Appeal gegen die Strafzumessungsentscheidung und dessen Verhältnis zum Schuldspruch	238
II. Appealgründe gegen die Strafzumessungsentscheidung	239
III. Die Strafzumessungsfaktoren als mögliche Rechtsfehler	242
1. Doch ein weitergehendes Ermessen?	243
2. Ungeklärtes Verhältnis der Zumessungsfaktoren	244
3. Zusammenfassung	246
IV. Die Kontrolle der Strafzumessung im engeren Sinn	246
V. Darlegungslast	247
VI. Beruhen	248
VII. Bisher festgestellte Fehler in der Strafzumessung	249
VIII. Zusammenfassung der Aufgabenteilung bei der Strafzumessung	249
G. Verfahren vor der Rechtsmittelkammer	250
I. Die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung vor der Rechtsmittelkammer	251
II. Schriftsatzrechte und Fristen	252
H. Die Möglichkeiten zur Beweisaufnahme und zur eigenen Sachentscheidung durch die Rechtsmittelkammer	256
I. Beweisaufnahme vor der Rechtsmittelkammer zur Schuld- und Straffrage	257
1. Wiederholung der Beweisaufnahme aus erster Instanz	258
2. Die Voraussetzungen zur Zulassung neuer Beweismittel	259
3. Entscheidung der Rechtsmittelkammer nach Zulassung neuer Beweise	262
II. Eigene Sachentscheidung durch die Rechtsmittelkammer	265
1. Die Entscheidungsmöglichkeiten der Rechtsmittelkammer	265
2. Entscheidungsmaßstab im Falle einer eigenen Sachentscheidung	267
3. Probleme der umfassenden eigenen Sachentscheidungskompetenz	268
III. Zusammenfassung	270
I. Zwischenergebnis	271
§ 3 Chancen und Risiken einer Annäherung an den Appeal am ICC	275
A. Appeal und deutsche Revision – grob skizzierte Unterschiede und Gemeinsamkeiten	276
I. Auf den ersten Blick: zwei sehr verschiedene Rechtsmittel	276
II. Die konvergierende Praxis	276
1. Die Konvergenz abstrakt beschrieben	277
2. Erkannte Gemeinsamkeiten im Detail	277
3. Beispiele aus der Praxis	278
III. Verbleibende Unterschiede	280

IV.	Schlussfolgerungen	281
1.	Umstellung, aber kein Eingriff in das „Wesen der Revision“	281
2.	Chancen für den Rechtsschutz	283
3.	Mehrbelastungen und Gefahren für die Rechtseinheit	283
B.	Praktische Umsetzung des Zugriffs auf die Beweisinhalt	284
I.	Normierung des Rekonstruktionsverbots	285
II.	Die Beschränkung auf erstinstanzliche Verfahren vor Land- und Oberlandesgerichten	285
III.	Überschießender Dokumentationsaufwand	288
IV.	Skepsis hinsichtlich der Verlässlichkeit der Transkription	291
V.	Zusammenfassung	293
C.	Systematische Einordnung der Kontrolle der Beweiswürdigung	294
I.	Anknüpfung an die Rügen des Appeals	294
II.	Integrationsfähigkeit des Tatsachenfehlers in die bisherige Rügesystematik	295
III.	Einordnung als Sachrüge	296
IV.	Einordnung als Verfahrensrüge	297
1.	Die Abhängigkeit des Rechtsschutzes von Darlegungen des Revisions- führers	300
2.	Verhältnis zu sonstigen Rügen	304
a)	Verhältnis der Vertretbarkeitskontrolle zur Sachrüge	305
b)	Verhältnis der Vertretbarkeitskontrolle zu anderen Verfahrensrügen	307
V.	Zusammenfassung	308
D.	Chancen für die Effektivität des Rechtsschutzes	309
I.	Chancen einer Kontrolle unter Zugriff auf die Beweisinhalt	310
II.	Warnung vor zu hohen Erwartungen	313
III.	Der Vertretbarkeitsmaßstab – Flexibilität zum Preis von Rechtsunsicherheit	315
IV.	Risiken bei zu geringer Zurückhaltung der Revisionsgerichte	317
V.	Zusammenfassung	321
E.	Das Risiko einer unzureichenden Tatsachengrundlage	321
I.	Generelle Bedenken gegen eine Kontrolle mit nur eingeschränkter Ent- scheidungsgrundlage	323
II.	Verpflichtende Gegenerklärung	326
1.	Angebliche Systemfremdheit	327
2.	Einwände gegen die Verlässlichkeit der Gegenerklärung	329
3.	Verpflichtende Gegenerklärung des Angeklagten	332
III.	Dienstliche Erklärung des Tatgerichts	333
IV.	Zusammenfassung	336

F. Chancen und Risiken für die Beruhensprüfung	336
I. Keine Übernahme des Beruhensmaßstabs des ICC	337
II. Die Bedeutung des Zugriffs auf die Beweisinhalt für die Beruhensprüfung	338
III. Darlegungslasten für das Beruhen	344
IV. Abgrenzung zwischen Fehlerkontrolle und Beruhensprüfung	345
V. Zusammenfassung	346
G. Eigene Beweisaufnahme in der Revision und erweiterte Möglichkeiten der eigenen Sachentscheidung durch das Revisionsgericht	347
H. Weitere Auswirkungen einer Annäherung auf die Tatgerichte	348
I. Umfang und Inhalt tatrichterlicher Urteile	349
1. Ersetzung der Darstellung der Beweisinhalt durch Verweisungen	349
2. Beeinflussbare Auswirkungen mit Blick auf den Erörterungsumfang	351
II. Gestaltung der Beweisaufnahme und Beweisantragsrecht	352
1. Größere Freiheiten bei der Ablehnung von Beweisanträgen	353
2. Beweisantragsrügen und Beruhen	359
I. Mehrbelastungen für die Verfahrensbeteiligten	360
I. Mehrbelastungen für die Revisionsgerichte	362
II. Mehrbelastungen für die Verteidigung	366
III. Mehrbelastungen für (General-)Staatsanwaltschaften und die Bundesan- waltschaft	368
IV. Entlastung der Tatgerichte	369
V. Zusammenfassung	370
J. Eingeschränkte Förderung der Rechtseinheit	371
K. Andere Vorschläge einer Reform der Revision gegen die tatsächlichen Feststel- lungen	374
I. Zugriff auf die Dokumentation der Hauptverhandlung in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Rekonstruktionsverbot	376
II. Feststellungsrüge nach Mosbacher	377
III. Alternativ-Entwurf	378
IV. Schletz	380
V. Andoor	380
VI. Zusammenfassung	382
L. Ergebnis	383
Schluss	388

Verzeichnis der zitierten Dokumente der internationalen Strafgerichtshöfe	390
I. International Criminal Court (ICC)	390
1. <i>Bemba</i>	390
a) Appeals Chamber	390
aa) Judgments	390
bb) Other Decisions	391
cc) Transcripts	391
b) Trial Chamber III	391
2. <i>Bemba et al.</i> (nur Appeals Chamber)	391
a) Judgments	391
b) Other Decisions	392
c) Submissions	392
3. <i>Gbagbo and Blé Goudé</i>	392
a) Appeals Chamber	393
aa) Judgment	393
bb) Other Decisions	393
cc) Submissions	393
b) Trial Chamber I	393
4. <i>Lubanga</i>	394
a) Appeals Chamber	394
aa) Judgments	394
bb) Other Decisions	394
cc) Submissions	394
b) Trial Chamber I	394
aa) Judgment	394
bb) Other Decisions	395
5. <i>Ngudolo Chui</i> (nur Appeals Chamber)	395
a) Judgment	395
b) Other Decisions	395
c) Submissions	395
6. <i>Ntaganda</i>	396
a) Appeals Chamber	396
aa) Judgments	396
bb) Other Decisions	396
cc) Submissions	396
b) Trial Chamber VI	397
7. <i>Ongwen</i>	397
a) Appeals Chamber	397
aa) Judgments	397
bb) Other Decisions	397

b) Trial Chamber IX	397
8. Sonstige Fälle und Situationen	398
II. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)	399
III. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)	400
IV. Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT)	400
V. Special Court for Sierra Leone (SCSL)	400
Literaturverzeichnis	401
Sachwortverzeichnis	428

Einführung

Man stelle sich vor, es läuft die 75. Minute des Champions League Finals, der Ball ist im Strafraum des FC Manchester und es ertönt ein Pfiff. Der Schiedsrichter hat ein strafwürdiges Handspiel erkannt und entscheidet auf Strafstoß. Der FC Manchester protestiert und regt an, dass der Schiedsrichter von der Möglichkeit einer Kontrolle durch den Schiedsrichter-Assistenten Gebrauch macht. Dafür nimmt der Schiedsrichter Funkkontakt zum Assistenten auf und erklärt ihm, was er gesehen hat: Spieler A des Londoner SC hat geschossen und Spieler B des FC Manchester hat diesen Schuss mit einer aktiven Bewegung zum Ball und einer Armhaltung über der Schulter mit der Hand abgewehrt. Nach IFAB-Regel 12 hat er deshalb auf Strafstoß entschieden. Der Schiedsrichter-Assistent prüft nun die Entscheidung anhand dieser Schilderungen, ohne Möglichkeit, sich die Szene selbst nochmals anzusehen, und bestätigt den Strafstoß. Alle Menschen im Stadion und vor den TV-Bildschirmen sind – je nach Herzensverein positiv oder negativ – überrascht, weil der Ball in Wirklichkeit klar vom Bauch von Spieler B abgeprallt ist, der im Übrigen beide Arme angelegt hatte und sich vom Ball wegbewegte. Der Londoner SC gewinnt das Spiel mit eins zu null, aber die Fußballwelt diskutiert, wie solch eine Fehlentscheidung zustande kommen konnte und warum der bestehende Kontrollmechanismus versagt hat.¹

Eine ähnliche, teils nicht minder emotional geführte Diskussion ist aktuell für die strafprozessuale Revision wieder aufgeflammt. Auch wenn der Vergleich mit dem Video Assistant Referee an mehreren Stellen hinkt,² stellt sich die Kontrollsituation hinsichtlich der Entscheidungsgrundlage gleich dar: Das Revisionsgericht erfährt grundsätzlich nichts über die Inhalte der Hauptverhandlung und kontrolliert die tatsächlichen Feststellungen, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, allein anhand der Schilderungen in den tatrichterlichen Urteilsgründen. Mit Blick auf die Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht ähneln sich zudem die Stand-

¹ Die aktuelle Diskussion um die Aufzeichnung der strafprozessualen Hauptverhandlung mit dem Videobeweis im Fußball zu verknüpfen, ist nicht neu, vgl. etwa *Norouzi*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Wehe dem, der beschuldigt wird..., 215; *Schneider*, NStZ 2019, 324, 329; *Valerius*, GA 2023, 319.

² Ganz wesentlich ist, dass ein Fußballschiedsrichter keine Beweiswürdigung wie ein Strafgericht durchzuführen hat. Er nimmt „die Tat“ selbst wahr, nur dabei können ihm ähnliche Fehler wie einem Strafgericht unterlaufen. Ebenfalls ins Gewicht fällt, dass der Video Assistant Referee mit verschiedenen Kameraeinstellungen und Zeitlupen stets eine bessere Entscheidungsgrundlage vor sich hat als der Schiedsrichter auf dem Platz. Selbst wenn das Revisionsgericht alle Beweisinhalte zur Kenntnis nähme, wäre seine Erkenntnisgrundlage aber maximal der des Tatgerichts entsprechend.

punkte mit denjenigen der Diskussionen um den Video Assistant Referee. Während teilweise ein größerer Kontrollumfang gefordert wird, um Fehlentscheidungen weitestmöglich auszumerzen, sehen andere schon in der Existenz der Kontrolle die Entscheidungsfreiheit des Tat- oder Schiedsrichters in Gefahr und das Verfahren beziehungsweise den Spielablauf verzögert.

Seit Erlass der RStPO hat es immer wieder die Forderung gegeben, tatrichterliche Urteile hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen und der Beweiswürdigung weitergehend zu kontrollieren. Anlass für einen derzeit verstärkten Fokus auf die Frage nach der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgerichten ist die nunmehr konkret beabsichtigte Einführung einer umfassenden objektiven Dokumentation der Hauptverhandlung, welche gerade die im obigen Beispiel relevante Kontrolle auf Wahrnehmungsfehler grundlegend verändern, aber auch sonst Anlass für Reformen des Revisionsrechts bieten könnte. Die damit möglicherweise einhergehenden Verschiebungen der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht werden teils begrüßt, teils vehement abgelehnt.³ An diese Diskussion knüpft die vorliegende Arbeit an. Dabei stellt sich zunächst die Frage, von welchem Ausgangspunkt überhaupt gestartet wird, also wie sich die gesetzliche und praktizierte Aufgabenteilung derzeit formulieren lässt. Nur so kann festgestellt werden, welche Veränderungen der aktuellen Rechtslage tatsächlich zu einer Aufgabenverschiebung führen würden, und in welchem Ausmaß. Zugleich muss geklärt werden, welche Verbesserungen oder Verschlechterungen sich bei einer Verschiebung im Rechtsschutz ergäben.⁴ Verbesserungspotential kann aber nur erkennen, wer zunächst die bestehenden Defizite des Rechtsschutzes hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen und der Beweiswürdigung benannt hat.

Untersuchungen zum Rechtsschutz gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung über die Revision gibt es – auch aus neuerer Zeit – schon einige.⁵ Diese Arbeit soll dadurch einen Beitrag zur Diskussion um die Dokumentation der Hauptverhandlung und eine etwaige Reform der Revision leisten, dass sie ein bestehendes Rechtsmittel einer anderen Rechtsordnung, bei welchem die gewünschten oder befürchteten Rügemöglichkeiten anhand einer umfassenden objektiven Dokumentation der Hauptverhandlung zulässig sind, als Vergleichsobjekt

³ Die Auswirkungen einer Dokumentation auf die Revision werden deshalb von vielen als der eigentliche Knackpunkt der Diskussion angesehen, vgl. *BMJV*, Expertenkommission 2015, S. 132; *Sabel*, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren, 157; *Kudlich*, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren, S. 163, 165; *Lüske*, Videoprotokoll, S. 151; *Basar/Heinelt*, KriPoZ 2023, 23, 28.

⁴ In der Sache bestimmen gerade die Kontrollmaßstäbe die Aufgabenteilung zwischen zwei Instanzen, *Davis*, J. App. Prac. & Process 2 (2000), 47 f.; *Madden*, J. App. Prac. & Process 12 (2011), 167, 184.

⁵ Nur exemplarisch seien genannt *Fezer*, Möglichkeiten; *ders.*, Erweiterte Revision; *Me-seke*, Aktenwidrigkeit; aus neuerer Zeit *Schletz*, Erweiterte Revision; *Kästle*, Wesen; *Lüske*, Videoprotokoll; *Andoor*, Tatfragen; *Drews*, Revisibilität; *Karl*, Abgrenzung Tat- und Rechtsfrage; *Mengler*, Lückenhafte Beweiswürdigung.

heranzieht.⁶ Insbesondere im angloamerikanischen Rechtskreis ist ein auf eine Aufzeichnung oder ein Wortprotokoll der Hauptverhandlung gestützter Appeal weit verbreitet und wird schon lange praktiziert, ohne dass die jeweiligen Rechtsmittelsysteme wegen Überlastung in sich zusammengebrochen wären oder die Rechtsfortbildung nicht mehr gewährleistet wäre.⁷ In der aktuell geführten Diskussion mangelt es den Vorschlägen, Begründungen oder Einwänden häufig daran, dass sie letztlich von der Prognose des jeweiligen Verfassers abhängen, welche Probleme oder Verbesserungen sich bei der betreffenden Änderung der Rechtslage voraussichtlich einstellen werden. Der Vergleich mit einer anderen Rechtsordnung kann hier in mehrerlei Hinsicht für mehr Klarheit sorgen.⁸ Er zeigt, wie weit entfernt die aktuelle Revisionspraxis tatsächlich von einem offen auf Tatsachenfehler kontrollierenden Rechtsmittel entfernt ist und ob die bestehenden Unterschiede qualitativer oder lediglich quantitativer Natur sind. Damit lassen sich Erkenntnisse darüber gewinnen, wie groß der Anpassungsbedarf überhaupt ist. Umgekehrt wird sich zeigen, wie groß sich der teilweise erhoffte Rechtsschutzgewinn im Ergebnis darstellt. Zugleich kann so analysiert werden, welche Probleme beim konkreten Vergleichsrechtsmittel auftreten, die in der Revision aktuell unter Umständen vermieden werden. Schließlich lassen sich auch Anhaltspunkte dafür erkennen, wie im Vergleichsrechtsmittel mit eventuellen Mehrbelastungen umgegangen wird.

Kernstück der Arbeit ist deshalb die Darstellung der Aufgabenteilung zwischen Tat- und Rechtsmittelinstanz am Internationalen Strafgerichtshof (ICC). Dort besteht wohl eine der umfassendsten Dokumentationen der Hauptverhandlung. Zugleich ist im ICC-Statut eine Kontrolle auf Tatsachenfehler ausdrücklich zugelassen. Außerdem ist der Appeal, wie nach erstinstanzlichen Urteilen der Land- und Oberlandesgerichte die Revision, das einzige Rechtsmittel im engeren Sinne gegen den Schuld- und Strafausspruch. Gegenüber der Untersuchung eines bereits längere Zeit praktizierten Appeals angloamerikanischer Prägung liegt dem Appeal am ICC eine relativ neue Rechtsordnung zugrunde, welche noch nicht umfassend im beabsichtigten Sinne analysiert worden ist.⁹ Das hybride Prozesssystem mit einer Mischung

⁶ Ebenfalls rechtsvergleichend angelegt ist die Untersuchung bei *Becker/Kinzig* (Hrsg.), *Rechtsmittel im Strafrecht*. Während dort Rechtsmittel verschiedener Länder verglichen werden, um den Instanzenzug in Deutschland und insbesondere die Möglichkeit der Berufung an internationalen Maßstäben messen zu können, soll vorliegend ein gezielter und ins Detail gehender Vergleich mit der Revision vorgenommen werden.

⁷ Vgl. etwa zur Situation in den USA *Grittnner*, Wm. Mitchell L. Rev. 19 (1993), 593.

⁸ Zu diesem Nutzen der Rechtsvergleichung *Stuckenberg*, KriPoZ 2024, 106, 109. Auch *Mosbacher*, ZRP 2021, 180, 182 plädiert im Rahmen der aktuellen Diskussion für einen Rechtsvergleich.

⁹ Die Arbeit von *Djukić*, *Right to Appeal*, beschäftigt sich umfassend mit menschenrechtlichen Standards, was teilweise über den hier verfolgten Untersuchungszweck hinausgeht, zugleich aber nicht den für die vorliegende Arbeit benötigten Detailgrad hinsichtlich der Einzelheiten des Rechtsschutzes gegen die tatsächlichen Feststellungen erreicht. Zur auch schon an den *ad hoc*-Gerichten geringen Aufmerksamkeit für rechtsmittelrechtliche Probleme *Fleming*, Tex. Int'l. L. J. 37 (2002), 111, 112.