

MATTHIAS KRÜGER

Unmittelbarkeit und materielles Recht

Schriften zum Prozessrecht

Band 233

# Unmittelbarkeit und materielles Recht

Von

Matthias Krüger



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung  
der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Berlin.

Die Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
hat diese Arbeit im Herbst 2009 als Habilitation 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  
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: Buch Bücher de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-14187-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-54187-4 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84187-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Aaron*



## Vorwort

Die Arbeit lag der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Herbst 2009 als Habilitationsschrift vor. Für die Veröffentlichung wurde sie auf den Stand von Dezember 2013 gebracht.

Mein Dank gilt zuvörderst Herrn Prof. Dr. *Hans Lilie*. Als mein akademischer Lehrer hat er die Entstehung der Arbeit von Beginn an geduldig und konstruktiv begleitet. Seine Ideen und Anregungen haben in vielfältiger Art und Weise Eingang in die Schrift gefunden. Von besonderem Vorteil war dabei seine praktische Sicht auf Unmittelbarkeits- und Beweisfragen, mit denen er sich in seiner nebenamtlichen Tätigkeit als Richter am Landgericht konfrontiert sah. Meine Überlegungen haben davon sicher profitiert. Mein Dank beschränkt sich aber keinesfalls auf die berufliche Seite von Herrn Prof. *Lilie*. Durch seinen persönlichen Zuspruch hat er mir zudem durch und über Zeiten geholfen, in denen mir die Arbeit an der Habilitation nicht gerade leicht von der Hand ging.

Des Weiteren ist Herrn Prof. Dr. *Christian Schröder* zu danken. Er hat nicht bloß die Mühen eines schnell erstellten Zweitgutachtens auf sich genommen und dabei wertvolle Hinweise gegeben. Während der Anfertigung der Habilitationsschrift haben mir überdies seine aufmunternden Worte sehr gut getan und überaus geholfen. Ferner sei Herrn Prof. Dr. *Werner Beulke* gedankt. Seinem raschen Gutachten, das er trotz zahlreicher anderweitiger Verpflichtungen angefertigt und mit weiterführenden Anregungen versehen hat, ist es zu verdanken, dass mein Habilitationsverfahren innerhalb kürzester Zeit über die Bühne gehen konnte.

Mein Dank gilt ferner meinem Münchner Team, das mir seit meinem Ruf an die Ludwig-Maximilians-Universität unmittelbar nach meiner Habilitation viel Freude bereitet. Es hat mir dabei geholfen, sozusagen aus dem Nichts eine Professur aufzubauen, und diesen Kraftakt mit Bravour gemeistert. Bei der Veröffentlichung meiner Habilitationsschrift haben sich insbesondere Frau *Annika Straub*, Frau *Sophia Maurer* und Herr *Tim Degenkolb* verdient gemacht. Sie haben die Literatur auf aktuellem Stand gehalten, das Korrekturlesen über sich ergehen lassen und in akribischer Arbeit das Sachwortverzeichnis erstellt. Meine Sekretärin, Frau *Marlies Rentoulis*, hat es zudem vermocht, meine handschriftlichen Notizen im Manuskript umzusetzen.

Aus meinem persönlichen Umfeld gebührt von den Menschen, die mir dankenswerterweise auf dem zuweilen steinigen Weg zur Habilitation geholfen haben, Frau Dr. *Dunja Lautenschläger* ein ganz besonderes herzliches Dankeschön. Sie

hat mir die Freiräume gewährt, um diese Arbeit schreiben zu können, und selbst in schwierigen Zeiten durch Wort und Tat zu deren Fertigstellung beigetragen.

Schlussendlich ist noch der Deutschen Forschungsgemeinschaft für den großzügig gewährten Druckkostenzuschuss zu danken.

München, Januar 2014

*Matthias Krüger*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	17
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Dogmatische Grundlagen</b>	26
-------------------------------	----

### 1. Kapitel

<b>Wesen und Bedeutung von Prozessmaximen</b>	26
---	----

I. Begriff und Bedeutung von Prozessmaximen .....	27
1. Funktionen und Geltungsgrund .....	27
2. Rechtspolitische Dimension von Verfahrensprinzipien .....	29
a) Geschichtliche Betrachtung .....	30
aa) Verfahrensprinzipien während der NS-Zeit .....	30
bb) Verfahrensprinzipien im Strafverfahren der DDR .....	32
b) Strafrecht und Rechts- bzw. Kriminalpolitik .....	34
3. Fazit .....	37
II. Klassische versus verfassungsrechtliche Prozessmaximen .....	38

### 2. Kapitel

<b>Aufgaben und Funktionen des Strafverfahrens</b>	40
--	----

I. Das Strafverfahren als Mittel zur Durchsetzung und Anwendung des materiellen Strafrechts .....	40
1. Strafprozessrecht als bloßes Hilfsrecht des materiellen Strafrechts .....	42
2. Gleichrangigkeit zwischen Straf- und Strafprozessrecht .....	43
3. Emanzipation des Strafverfahrens(rechts) vom materiellen Strafrecht .....	45
4. Stellungnahme und Fazit .....	47
II. Das Strafverfahren als Mittel zur Erforschung und Ermittlung der (materiellen) Wahrheit .....	49
III. Achtung der Menschenwürde und Grundrechte des Beschuldigten als Ziel des Strafverfahrens .....	53
IV. Resümee .....	55

## 3. Kapitel

	<b>Sinn und Zweck von Unmittelbarkeit als Prozessmaxime</b>	55
I.	Schutzfunktion für den Angeklagten .....	56
1.	Historische Dimension – Unmittelbarkeitsgrundsatz als Prinzip der Hauptverhandlung .....	56
2.	Wandel im Verhältnis von Ermittlungs- und Hauptverfahren .....	58
II.	Möglichkeit zur besseren Wahrheitserforschung durch eine bessere Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen .....	60
III.	Fazit .....	62

## 2. Teil

	<b>Unmittelbarkeit und Verlesungsvorschriften</b>	63
--	---	----

## 4. Kapitel

	<b>Sinn und Zweck von § 250 StPO</b>	65
--	--------------------------------------	----

## 5. Kapitel

	<b>Gesetzliche Ausnahmen von § 250 StPO</b>	66
I.	Vernehmung des Bundespräsidenten und anderer hochrangiger Repräsentanten des Staates .....	67
1.	Parallelvorschriften der §§ 375 Abs. 2, 382 ZPO .....	68
2.	Streit um die Anwendung auf den Stellvertreter des Bundespräsidenten .....	68
3.	Sinn und Zweck der Regelungen im Hinblick auf die Diskussion um den strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz .....	70
a)	Vermeidung von Störungen der Amtstätigkeit (h. M.) .....	71
b)	Kritik an der h. M. ....	73
c)	Glaubwürdigkeit von (hochrangigen) Repräsentanten des Staates als systemimmanenter Grund für die Ausnahme von Unmittelbarkeit .....	76
aa)	Staatstheoretische Argumente .....	77
bb)	Gesetzliche Regelungen zur Zwangsvollstreckung gegen den Staat .....	80
cc)	Besonderheiten im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren gegen den Staat .....	84
4.	Fazit für §§ 49, 50 StPO .....	86
II.	Zeugenvernehmung durch beauftragten oder ersuchten Richter .....	88
1.	Voraussetzungen von § 223 Abs. 2 StPO, insbesondere „große Entfernung“ .....	89
2.	Kommissarische Vernehmung und gerichtliche Amtsaufklärungspflicht .....	90
a)	Aspekt der Glaubwürdigkeit .....	92

- b) Aspekt der Schwere der Straftat ..... 93
- 3. Kommissarische Vernehmung gemäß § 223 Abs. 1 StPO ..... 94
- 4. Fazit ..... 94
- III. Verlesung von Protokollen früherer Vernehmungen (§ 251 StPO) ..... 95
  - 1. Videovernehmung, insbesondere § 255a StPO ..... 95
  - 2. Verlesung gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO ..... 100
  - 3. Schriftstücke zu Vermögensschäden (§ 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO) ..... 102
- IV. Verlesung von Behörden- und Ärzteerklärungen (§ 256 StPO) ..... 108
  - 1. Verlesung von Behördenerklärungen gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 a) StPO ..... 109
  - 2. Verlesung von Sachverständigengutachten gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 b) StPO ... 112
  - 3. Verlesung von ärztlichen Attesten gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO ..... 114
    - a) Ansehen des Ärztestandes als Grund für die Ausnahme vom Unmittelbarkeitsprinzip ..... 115
    - b) Inhalt des ärztlichen Attests ..... 117
  - 4. Verlesung von Routinegutachten gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 4 StPO ..... 122
  - 5. Fazit ..... 123

3. Teil

**Formelle Unmittelbarkeit** 125

6. Kapitel

**Formelle Unmittelbarkeit de lege ferenda** 127

7. Kapitel

**Formelle Unmittelbarkeit de lege lata** 129

- I. Unmittelbarkeit im Zivilprozess ..... 132
  - 1. § 355 ZPO als Regelung zur formellen Unmittelbarkeit ..... 135
  - 2. Entstehungsgeschichte und weiterer gesetzlicher Werdegang der Vorschriften zum zivilprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz ..... 137
  - 3. Sinn und Zweck von (formeller) Unmittelbarkeit im Zivilprozess ..... 141
  - 4. Ausnahmen vom Grundsatz der (formellen) Unmittelbarkeit ..... 143
    - a) Beweisaufnahme durch beauftragte oder ersuchte Richter (§ 375 ZPO) ..... 144
      - aa) Zeugenvernehmung anlässlich eines Ortstermins gemäß §§ 375 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, 219 Abs. 1 Alt 1 ZPO ..... 145
      - bb) Verhinderung des Zeugen oder Unzumutbarkeit seines Erscheinens vor dem Prozessgericht (§ 375 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO) ..... 147
    - cc) Fazit ..... 149

b)	Zeugenvernehmung durch den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter	149
aa)	Gesetzliche Regelung der Kammern für Handelssachen	150
bb)	„Sachkunde der Handelsrichter“ für die Beweisaufnahme	152
c)	Fazit zu den gesetzlichen Ausnahmen vom zivilprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz	154
5.	Heilung von Verstößen gegen die (formelle) Unmittelbarkeit	154
a)	Heilung gemäß § 295 Abs. 1 ZPO versus deren Ausschluss gemäß § 295 Abs. 2 ZPO	154
aa)	Abgrenzungsversuche bei § 295 Abs. 2 ZPO	157
bb)	Unmittelbarkeitsmaxime und § 295 Abs. 2 ZPO	157
(1)	Argumente aus der Entstehungsgeschichte	159
(2)	Systematische Argumente – Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsprinzip und seine Rolle in Offizialverfahren	160
(3)	§ 284 Satz 2 ZPO als Schlüssel zur Lösung des Problems	162
b)	Heilung und freie Beweiswürdigung	163
6.	Fazit zur (formellen) Unmittelbarkeit im Zivilprozess	169
II.	Formelle Unmittelbarkeit im Strafprozess	170
III.	Formelle Unmittelbarkeit und Akteneinsichtsrecht von Schöffen	173
1.	Meinungsstand	174
2.	Argumente pro Akteneinsichtsrecht aus anderen Zusammenhängen	178
a)	Fragerecht von Schöffen gemäß § 240 Abs. 2 StPO	178
b)	Selbstleseverfahren gemäß § 249 Abs. 2 StPO	179
c)	Vortrag des Berichterstatters in der Berufung als Ausnahme vom strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz	181
d)	Laienrichterbeteiligung an Haftsachen	185
3.	§ 30 GVG als gesetzliche Grundlage eines Akteneinsichtsrechts für Laienrichter	190

#### *4. Teil*

### **Materielle Unmittelbarkeit** 194

#### 8. Kapitel

### **Materielle Unmittelbarkeit de lege ferenda** 195

I.	Begriff und Inhalt eines sachlichen Prinzips materieller Unmittelbarkeit	195
II.	Rangfolge von Beweismitteln als Konsequenz eines sachlichen Prinzips materieller Unmittelbarkeit	196

## 9. Kapitel

**Materielle Unmittelbarkeit de lege lata**

	197
I. Materielle Unmittelbarkeit im Zivilprozess .....	198
1. Schriftliche Zeugenaussage (§ 377 Abs. 3 ZPO) als spezielle Regelung zur materiellen Unmittelbarkeit .....	200
a) „Inhalt der Beweisfrage“ .....	201
b) „Person des Zeugen“ .....	202
c) Ermessen des Gerichts und Position der Parteien zur schriftlichen Aussage ..	203
2. Amtliche Auskunft (§ 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) .....	204
3. Allgemeine Überlegungen zu materieller Unmittelbarkeit im Zivilprozess .....	205
a) Ausgangspunkt der h.M. – Wider die materielle Unmittelbarkeit im Zivilprozess .....	206
b) Befürworter materieller Unmittelbarkeit im Zivilprozess .....	208
aa) § 377 Abs. 3 ZPO als Ausnahmeregelung .....	210
bb) Inkonsequenzen der h.M. ....	212
c) Materielle Unmittelbarkeit zwischen Parteimaxime und freier Beweiswürdigung .....	217
aa) Verhandlungsmaxime als Argument contra materielle Unmittelbarkeit ..	217
bb) Freie Beweiswürdigung als Argument pro materielle Unmittelbarkeit ..	220
cc) Materielle Unmittelbarkeit im Zusammenspiel von Beweisaufnahme und -würdigung .....	226
4. Fazit .....	229
II. Unmittelbarkeit im Verwaltungsgerichtsprozess .....	230
1. Rechtsprechung und Schrifttum zum Unmittelbarkeitsgrundsatz im Verwaltungsgerichtsprozess .....	230
2. Gesetzliche Grundlagen .....	234
a) Vorschriften zur Beweisaufnahme (§§ 96, 98, 87 Abs. 3 VwGO) .....	235
b) Untersuchungsgrundsatz gemäß § 86 Abs. 1 VwGO .....	242
c) Freie Beweiswürdigung gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO .....	245
3. Fazit .....	248
III. Unmittelbarkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit .....	248
1. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in FGG-Verfahren .....	248
a) Rechtslage vor der FGG-Reform vom Herbst 2009 .....	249
b) Rechtslage nach der FGG-Reform vom Herbst 2009 .....	250
c) Exegese der Normen zur Beweisaufnahme in der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf (materielle) Unmittelbarkeit .....	252
2. Beweiswürdigung und (materielle) Unmittelbarkeit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit .....	255
3. Fazit .....	257

IV. Materielle Unmittelbarkeit im Strafprozess .....	258
1. Materielle Unmittelbarkeit und gerichtliche Amtsaufklärungspflicht .....	258
a) Auffassung von Geppert .....	259
b) Rechtsprechung und Schrifttum .....	260
c) Stellungnahme .....	262
aa) Historische Argumente .....	264
(1) Unmittelbarkeit vor Geschworenengerichten .....	264
(2) Entstehungsgeschichte von § 244 Abs. 2 StPO .....	270
(3) Fazit .....	274
bb) Systematische Argumente .....	274
d) Fazit .....	278
2. Materielle Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung (§ 261 StPO) .....	279
a) Prozessmaximen als Erfahrungssätze .....	282
b) Allgemeine Anforderungen an Erfahrungssätze im Rahmen der Beweiswürdi- gung .....	284
c) Materielle Unmittelbarkeit als Erfahrungssatz im Rahmen der Beweiswürdi- gung .....	286
3. Fazit .....	290

### 5. Teil

## **Reformüberlegungen zum strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz** 291

### 10. Kapitel

#### **Unmittelbarkeitsgrundsatz und höherrangiges Recht** 292

I. Unmittelbarkeitsgrundsatz und Grundgesetz .....	292
1. Meinungsstand .....	294
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	295
b) Stimmen aus der verfassungs- und (straf-)prozessrechtlichen Literatur .....	297
2. Auseinandersetzung .....	298
a) Materielles Strafrecht und Verfassungsrecht .....	298
b) Strafprozessrecht und Verfassungsrecht .....	301
c) Unmittelbarkeitsgrundsatz und Menschenwürde (Art. 1 GG) .....	302
II. Unmittelbarkeitsgrundsatz und Menschenrechtskonvention .....	306
1. Unmittelbarkeitsgrundsatz und Konfrontationsrecht .....	307
2. Unmittelbarkeitsgrundsatz und Art. 6 Abs. 1 MRK .....	308
III. Fazit .....	310

## 11. Kapitel

**Sachliche Überlegungen im Rahmen einer Reform  
des strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatzes**

311

I.	Aspekt der (besseren) Glaubwürdigkeitsbeurteilung bei unmittelbarer Vernehmung durch das erkennende Gericht .....	311
1.	Gesetzliche Regelungen .....	312
2.	Rechtsprechung zu non-verbalem Aussageverhalten .....	313
a)	Glaubwürdigkeit und blinder Richter .....	314
b)	Glaubwürdigkeit und Videovernehmung .....	316
c)	Polygrapheneinsatz .....	316
3.	Auseinandersetzung mit dem Schrifttum zur (Un-)Beachtlichkeit von non-verbalem Aussageverhalten .....	317
4.	Fazit .....	329
II.	Der strafprozessuale Unmittelbarkeitsgrundsatz in seinem Verhältnis zum materiellen Strafrecht .....	329
1.	Systematische Überlegungen .....	330
2.	Historische Überlegungen .....	331
3.	Unmittelbarkeit und materielles Strafrecht .....	333
a)	Unmittelbarkeit und Rechtsfolgenebene .....	333
b)	Unmittelbarkeit und Tatbestandsebene .....	334
aa)	Beleidigendes Schriftstück .....	335
bb)	Anstiftung durch Schriftstück .....	336
cc)	Betrug durch reißerische Werbung .....	338
dd)	Fazit .....	340
4.	Differenzierung nach tat- und täterbezogenen Merkmalen im prozessualen Sinne .....	340
a)	Ansätze der Differenzierung im geltenden Recht .....	341
aa)	Tat- und täterbezogene Merkmale im Strafrecht .....	341
(1)	Tat- und täterbezogene Mordmerkmale .....	341
(2)	Tat- und täterbezogene Strafzumessungsaspekte .....	342
bb)	Tat- und täterbezogene Merkmale im Strafprozessrecht .....	343
(1)	Verlesungsvorschrift des § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO .....	343
(2)	Verlesungsvorschrift des § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO .....	344
cc)	Fazit .....	348
b)	Sachlicher Grund für die Differenzierung zwischen tat- und täterbezogenen Merkmalen .....	348
c)	Sachliche und/oder gesetzliche Kriterien für die Differenzierung .....	350
aa)	Verbrechensaufbau als Orientierung .....	350
bb)	Maßstab des § 28 StGB .....	352
cc)	Fazit .....	353

d) Umsetzung der Differenzierung .....	353
aa) Umsetzung de lege lata .....	353
bb) Umsetzung de lege ferenda .....	354
e) Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Differenzierung .....	355
<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>359</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>362</b>
<b>Sachverzeichnis</b> .....	<b>383</b>



## Einführung

„Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit zur *Heranziehung des bestmöglichen Beweises* dadurch erweitert, dass er der audiovisuellen Vernehmung den Vorrang vor der Verlesung des Protokolls einer kommissarischen Vernehmung einräumt, soweit dies nach der Auffassung des Gerichts ‚zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist‘. [...] Bei der Entscheidung, ob das Gericht von der Möglichkeit des § 247a StPO Gebrauch machen will oder nicht, ist insbesondere die durch das technische Medium und die fehlende *körperliche Anwesenheit* eingeschränkte *Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme* (§ 250 Satz 1 StPO) zu beachten. Zu berücksichtigen wird auch sein, dass sich eine auf Distanz befragte Person dem durch Frage und Antwort entstehenden Spannungsverhältnis wird eher entziehen können als in direktem Kontakt in ein und demselben Raum. Durch die technisch bedingte Distanz wird es zudem schwieriger sein, im Vorfeld der Aussage Hemmungen abzubauen, Vertrauen zu erwecken und sich selbst einen hinreichenden Eindruck von der individuellen Eigenart der Auskunftsperson und ihrem *non-verbalen Aussageverhalten* zu verschaffen.“

In dieser Passage – aus einem Urteil des BGH zur audiovisuellen Vernehmung<sup>1</sup> – kommt nicht bloß der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme *expressis verbis* vor. Vielmehr umschreibt sie zugleich seinen Inhalt sowie Sinn und Zweck nahezu umfassend, und zwar in ebenso anschaulicher wie plastischer Weise. Dies derart komprimiert getan zu haben, ist durchaus ein – sicher eher ungewolltes – Verdienst der Entscheidung. Selten ist es derart gelungen, wie es angesichts der Geschichte des strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatzes allerdings nicht verwundert.

Der Strafprozess, wie er seit Verabschiedung der Reichsstrafprozessordnung in seinen Grundzügen im Wesentlichen unverändert praktiziert wird<sup>2</sup>, sieht sich von eben diesem Unmittelbarkeitsprinzip beherrscht. Bereits frühzeitig, nämlich im Jahre 1885 hat das Reichsgericht die Unmittelbarkeitsmaxime als „Fundamentalsatz“ unseres Strafverfahrensrechts bezeichnet.<sup>3</sup> Schon während des Gesetzgebungsverfahrens zur (Reichs-)Strafprozessordnung ist es – ganz auf dieser Linie – zwar nicht in den Motiven, wohl aber von einem Parlamentarier während einer Plenardebatte zum „wichtigste(n) Prinzip“ des Strafverfahrens erkoren worden.<sup>4</sup> Im selben Sinne sprach seinerzeit der Hallenser Straf- und Völkerrechtler *Franz*

---

<sup>1</sup> BGHSt 45, 188, 195 f. (Hervorhebungen nicht im Original).

<sup>2</sup> Einen sehr informativen (Kurz-)Überblick über Geschichte und Entwicklung der StPO bietet *Rieß*, Eser-Festschrift, S. 443 ff.

<sup>3</sup> RGSt 12, 104, 105.

<sup>4</sup> Abg. *Frankenburger* (während der zweiten Beratung im Plenum) bei *Hahn/Mugdan*, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, StPO, Abt. 2, S. 1742.

von *Liszt* vom „wichtigste(n) aller Prozessprinzipien“.<sup>5</sup> Ebenfalls unmittelbar nach Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung ist es als „prozessual selbstverständlich“ charakterisiert worden.<sup>6</sup> Diese Bedeutung spiegelt sich in zahlreichen Untersuchungen wider, die sich seither des strafprozessualen Unmittelbarkeitsprinzips angenommen haben.

„Was freilich unter diesem Grundsatz zu verstehen ist, welchen Ausdruck er im einzelnen in der Strafprozeßordnung gefunden hat und wie von hier aus eine Vielzahl die Strafrechtspraxis tagtäglich beschäftigender Streitfragen zu lösen ist, darüber besteht auch heute noch alles andere als Einigkeit.“ Dieser von *Geppert* – in seiner Habilitationsschrift von 1979<sup>7</sup> – geprägte Satz hat an Aktualität nicht verloren. Obwohl seither geraume Zeit vergangen ist, wird der Inhalt des Unmittelbarkeitsbegriffs nach wie vor als „noch nicht restlos geklärt“ bezeichnet.<sup>8</sup> Noch immer scheint er vom „Dunstkreis“ umhüllt zu sein<sup>9</sup>, von dem schon vor längerer Zeit die Rede war.

Von daher kann es kaum verwundern, dass man sich verschiedentlich etwas despektierlich über den strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz äußert. Danach soll „der Glanz des funkelneuen (Unmittelbarkeits-)Prinzips beträchtlich nachgelassen“ haben.<sup>10</sup> Man hegt Zweifel, ob „die Maximen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit [...], die für die Ursprungsfassung von 1879 von prägender Bedeutung waren und auch die Fassung von 1950 noch deutlich mit bestimmten, gegenwärtig unser Prozessmodell noch hinreichend zu erklären – und zu legitimieren – vermögen“.<sup>11</sup> Anderenorts betont man zwar ebenfalls<sup>12</sup>, dass das „heute schon archaisch wirkende Unmittelbarkeitsprinzip [...] ein Kernstück des reformierten Inquisitionsverfahrens“ ist, meint aber zugleich, dass „das Ideal der absoluten Unmittelbarkeit“ als „nostalgische Komfort-Lösung [...] wohl der Traum des Akademikers bleiben“ dürfte und macht einen „unüberhörbaren Ruf nach ‚ökonomischen‘ Lösungen in der Strafjustiz“ aus, der „eine Rückkehr zu den Idealvorstellungen des 19. Jahrhunderts [...] leider unrealistisch“ machen soll.

Der Ruf blieb nicht ungehört. In diese Phalanx stoßen nämlich Bemühungen des Gesetzgebers und der Praxis, den Unmittelbarkeitsgrundsatz zu relativieren. Solchen Bestrebungen wird von Seiten der Wissenschaft Vorschub geleistet, wenn man die Charakterisierung des Unmittelbarkeitsprinzips als des „wichtigste(n) aller Prozeßprinzipien“ als überholt und damit obsolet ansieht. Dies sei „angesichts einer Fülle moderner verfassungsrechtlicher Prozeßprinzipien, aber auch ange-

<sup>5</sup> *von Liszt*, Reform, S. 29.

<sup>6</sup> *Maas*, Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Reichsstrafprozeßordnung, S. 58.

<sup>7</sup> *Geppert*, Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, S. 1.

<sup>8</sup> *Schmoll*, Videovernehmung kindlicher Opfer im Strafprozeß, S. 227.

<sup>9</sup> *Rupp*, Beweis im Strafverfahren, S. 125.

<sup>10</sup> *Schmid*, ZStW 85 (1973), 893, 913.

<sup>11</sup> *Rieß*, ZIS 2009, 466, 469.

<sup>12</sup> Vgl. zum Folgenden *Weigend*, StraFo 2013, 45 ff.

sichts der Verschiedenartigkeit der Aufgaben und Funktionszusammenhänge keine sachgerechte Einstufung mehr“.<sup>13</sup> Danach scheint man Unmittelbarkeit als überkommene Prozessmaxime nicht mit gewissen Modifizierungen erhalten, sondern vielmehr als Ergebnis eines grundlegenden Überdenkens und einer ebensolchen Umorientierung gänzlich auf die, um ein geflügeltes Wort von *Eser* aufzugreifen<sup>14</sup>, „Müllhalde“ der Strafrechtsgeschichte befördern zu wollen.

*Rieß* verzeichnet – in seinem gleichnamigen Beitrag<sup>15</sup> – aus der „Entwicklung der Vorschriften über die Unmittelbarkeit in der Strafprozessordnung“ anhand einer „exzessiven Ausweitung der von Anfang an vorhandenen Ausnahmeregelungen“ ebenfalls „einen schleichenden Erosionsprozess“ und einen „Verlust an Prägekraft des Unmittelbarkeitsprinzips“. Die Entwicklungsgeschichte würde „jedenfalls keine überzeugende Rechtfertigung für die Beibehaltung in seiner gegenwärtigen Form“ bieten. Seine Diagnose ist, „dass der Gesetzgeber das Unmittelbarkeitsprinzip nur dort aufrechterhält, wo es nicht stört“.

Anderenorts greift man die Diagnose auf und stellt die unmittelbare Beweisaufnahme als Konzept für das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts infrage.<sup>16</sup> Manche belassen es nicht dabei, das Unmittelbarkeitskonzept kritisch zu hinterfragen, sondern halten sogar ein „Plädoyer für die Streichung der Vorschriften über die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme“.<sup>17</sup> *Weigend* macht in dieser Hinsicht im Unmittelbarkeitsprinzip den „Ausdruck eines rechtsstaatlichen Luxus“ aus, dessen Hauptfeind inzwischen „die Orientierung des Strafverfahrens an Ökonomie und Effizienz“ ist.<sup>18</sup> Damit – als sein abschließendes Fazit – „der Unmittelbarkeitsgrundsatz einer rationalen Neugestaltung der Hauptverhandlung nicht im Wege stehen“ soll<sup>19</sup>, wäre es mehr als an der Zeit, „„offiziell‘ von einem starren Unmittelbarkeitsgrundsatz Abschied zu nehmen“<sup>20</sup>. Als Alternative dazu macht sich *Weigend* daran, „das Modell eines ‚reduzierten‘ Unmittelbarkeitsprinzips zu skizzieren“<sup>21</sup>, das zwar sicher noch einer „näheren Diskussion und Überlegung“ bedarf<sup>22</sup>, aber immerhin das Potenzial haben soll, einer „drohenden völligen Auf-

<sup>13</sup> *Schmoll*, Videovernehmung kindlicher Opfer im Strafprozeß, S. 226.

<sup>14</sup> *Eser*, ZStW 104 (1992), 361, 395 f.

<sup>15</sup> *Rieß*, Maiwald-Festschrift, S. 661, 680 f.

<sup>16</sup> *Weigend*, Eisenberg-Festschrift, S. 657 ff.

<sup>17</sup> *Frister*, Fezer-Festschrift, S. 211 ff. Vgl. dazu bereits *Lindemann*, Voraussetzungen und Grenzen legitimen Wirtschaftsstrafrechts, S. 323 ff., 327 ff.

<sup>18</sup> *Weigend*, Eisenberg-Festschrift, S. 657, 658.

<sup>19</sup> Ebd., S. 671.

<sup>20</sup> Ebd., S. 669.

<sup>21</sup> Ebd., S. 659, 669 ff. Wenn er kurz vor dieser Skizze – im Gewande einer rhetorischen Frage – als Argument für eine dringend erforderliche Revision der Präferenz des historischen Gesetzgebers für die persönliche Zeugenaussage anführt, dass es in Wirtschaftsstrafverfahren „weit weniger auf die Wahrnehmung von Augenzeugen als auf das Zurückverfolgen elektronisch übermittelter und/oder schriftlich festgehaltener Informationen ankommt“, sei die Bemerkung erlaubt, dass insofern vielleicht § 249 Abs. 2 StPO Abhilfe schafft, jedenfalls etwas.

<sup>22</sup> Ebd., S. 671.