

**Dr. habil. Helmut Pollähne**

# **Unmittelbarkeit, Unschuldsvermutung und (anderweitig) Unverzichtbares Wider den Bedeutungsverlust der Hauptver- handlung**

Die Hauptverhandlung sei »das Kernstück des Strafverfahrens«, hieß es im Programm des 39. Strafverteidigertages: Das Gericht solle – der gesetzlichen Konzeption zufolge – »in der Hauptverhandlung die materielle Wahrheit umfassend erforschen, in Anwesenheit aller Beteiligten und durch die umfassende und unmittelbare Erhebung der Beweise«. Dabei enden, so ist anzunehmen, noch nicht einmal zehn Prozent aller eingeleiteten Strafverfahren überhaupt in einer Hauptverhandlung,<sup>1</sup> und nicht wenige dieser Hauptverhandlungen entsprechen nicht wirklich den Vorstellungen, die man mit einem »Kernstück des Strafverfahrens« in Verbindung bringt.

## **I. Bedeutung der Hauptverhandlung und der Unschuldsvermutung**

Die Hauptverhandlung hat zumindest statistisch nicht jene Bedeutung, die es erlauben würde, sie als »das Kernstück des Strafverfahrens« zu charakterisieren. Dass gerade Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger insofern eine andere Wahrnehmung haben, hat verschiedene Gründe: In Strafverfahren mit Strafverteidigung ist die Hauptverhandlungs-Quote deutlich höher. Verteidigung wird oft erst eingeschaltet, wenn Anklage erhoben oder Strafbefehl erlassen wurde, in U-Haft-sachen, die signifikant häufiger in Hauptverhandlungen münden, sowie bei schwereren Taten – und nach wie vor gehört es zum Selbstverständnis nicht weniger, dass die Hauptverhandlung vor allem das Kernstück der Strafverteidigung ist. Obwohl es zahlreiche mehr oder weniger ‚gute‘ Gründe – je nach Perspektive – geben kann, die Verteidigung von Anfang an darauf auszurichten, eine Hauptverhandlung zu vermeiden

<sup>1</sup> Heinz FS Beulke 2015, 1141 ff., Ostendorf ZIS 2013, 175 f., vgl. Mandla, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 21 mwN.

(s.u.), scheinen Verteidigungsaktivitäten – die sich bisweilen auch als Verteidigungsinaktivitäten darstellen (wofür es selbstverständlich ebenfalls gute Gründe geben kann) – nicht selten ganz darauf ausgerichtet zu sein, sich auf jenes Kernstück und den Auftritt in foro vorzubereiten. Leider ist auch zu beobachten, dass die Bemühungen der Strafverteidigung mit Ende der Hauptverhandlung, jedenfalls aber mit Ende eines etwaigen Rechtsmittelverfahrens, oft schlagartig enden, und das nicht ‚nur‘ in Fällen der Pflichtverteidigung.<sup>| 2</sup>

Die Mandanten gelten – so lehrt es Art. 6 Abs. 2 EMRK – »bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig«.<sup>| 3</sup> Dieser »gesetzliche Beweis« ist, jedenfalls nach deutschem Recht, im Regelfall in einer gerichtlichen Hauptverhandlung und durch ein Urteil zu erbringen,<sup>| 4</sup> wobei der Hauptausnahmefall das Strafbefehlsverfahren ist, bei dem es – weitgehend – der Autonomie des (auch dabei hoffentlich gut verteidigten) Angeschuldigten überlassen bleibt, die Hauptverhandlung herbeizuführen. In der Unschuldsvermutung liegt die zentrale Bedeutung der Hauptverhandlung begründet, nämlich für die Klärung der Frage, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, oder aber – vorbehaltlich des Eintritts der Rechtskraft – mit Recht als Straf-Täter etikettiert werden darf, mithin fortan nicht mehr als unschuldig gilt, sondern als schuldig. Erst danach stellt sich die Frage, ob und ggf. wie die »gesetzliche bewiesene« Straftat zu ahnden und die Strafrechtsfolgen hernach auch zu vollstrecken sind.<sup>| 5</sup> Diese Positionierung erscheint auch deshalb angebracht, weil als Aufgabe der Hauptverhandlung nicht selten primär die »Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs« o.Ä. gehandelt wird.<sup>| 6</sup> Ziel des Strafprozesses sei – so *Radtke* abgeschwächt – die »Wiederherstellung des durch den Verdacht einer Straftat beeinträchtigten ... Rechtsfriedens mittels Herbeiführung einer materiell gerechten Entscheidung«.<sup>| 7</sup>

Der These, wonach die zentrale Bedeutung der Hauptverhandlung in der Klärung der Frage liege, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig

2 Zur »Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug« *Pollähne/Woyнар*, 5. Aufl. 2014.

3 Ausf. *Stuckenberg*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1997.

4 LR-StPO/*Esser*, 26. Aufl. 2012, EMRK Art. 6 Abs. 2 Rn. 449 ff., 467 ff. und IK-EMRK/*Kühne* (Stand April 2009) Art. 6 Rn. 433 ff.; zur Bedeutung der Unschuldsvermutung für die Verteidigung jüngst *Salditt* StraFo 2015, 1.

5 Damit ist auch die Diskussion um eine Zweiteilung der Hauptverhandlung (Interlokut) berührt, die jedoch in einer anderen AG des 39. Strafverteidigertages geführt wurde; vgl. zuletzt *Hamm* StV 2013, 655, *Kempf* StraFo 2014, 107 ff. und *Ostendorf* ZfS 2013, 177 f. mwN.

6 *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 58. Aufl. 2015 Einl. Rn. 5, vgl. auch *Fischer* JZ 1998, 822.

7 *Radtke* GA 2012, 187, krit. *Weigend* ZStW 2001, 276 f.

zu gelten hat, könnte man entgegenhalten, dass doch erst eben jene Hauptverhandlung überhaupt das Forum bietet, den gesetzlichen Beweis der Schuld zu liefern. Das probateste Mittel, die Unschuld zu wahren, wäre demnach die Vermeidung der Hauptverhandlung. Damit würde man freilich das Strafverfahren(srecht) aus den Angeln heben und die Unschuldsvermutung entleeren. In Einzelfällen mag dies Mittel probat sein, als Rechtfertigung für den Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung taugt der Einwand nicht – zumal er sich in sein Gegenteil verkehren ließe: Wer die Hauptverhandlung vermeidet, verpasst die Chance, aus der Unschulds-Vermutung eine (gerichts- und rechtskräftige) Gewissheit werden zu lassen. |<sup>8</sup>

## II. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung

Wenn im Folgenden vom »Bedeutungsverlust« der Hauptverhandlung die Rede ist, dann ist dies nicht nur – wie einleitend angedeutet – quantitativ gemeint, sondern vor allem auch qualitativ. |<sup>9</sup> Dabei verdient Beachtung, so jedenfalls eine weitere These, dass in Anbetracht eines ausbalancierten und interdependenten Strafverfahrens(rechts)systems jeder Bedeutungszuwachs an anderer Stelle dieses Systems (ähnlich den kommunizierenden Röhren |<sup>10</sup>) zwangsläufig zu einem Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung im Sinne der vorstehenden Definition führt, führen muss; Ähnliches gilt für Bedeutungsverschiebungen bzw. Umdeutungen. In diesem Sinne also einige Feststellungen bzw. Überlegungen zum Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung (ohne Anspruch auf Vollständigkeit und in der gebotenen Kürze): |<sup>11</sup>

### 1. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungszuwachs des (polizeilichen) Ermittlungsverfahrens

In der historischen Entwicklung hat sich die Aufgabe der Beweiserhebung und -sicherung mehr und mehr vom Gericht auf die Staatsanwaltschaft und von dort auf die Polizei verlagert. Die Weichen für den »gesetzlichen Beweis der Schuld« werden im polizeilichen Ermittlungsverfahren gestellt,

8 Zur Diskussion über die Reichweite der Unschuldsvermutung bei Einstellungsentscheidungen u.a. *Rettenmaier* NJW 2013, 123 und *Rosenstock* StV 2015, 654.

9 Für *Salditt* StraFo 2015, 6 ist »die klassische Hauptverhandlung ... eine bedrohte Art«, der Gesetzgeber habe »das Interesse am Spruchkörper verloren« (aaO S. 4), vgl. auch *Gross* NJW 2014, 3140 über Hauptverhandlungen als »Visitenkarten der Justiz«.

10 Dies wurde im Zusammenhang mit den Opferrechts-Reformen immer wieder angemahnt, vgl. *Pollähne* in: ders./Rode (Hg.) Opfer im Blickpunkt – Angeklagte im Abseits?, 2012, 7 mwN.

11 Vgl. auch *Wächter*, Vom Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung, in der Dokumentation des 28. Strafverteidigertag (2004) S. 9 ff. sowie *Heinz* BewHi 2000, 131 und *ders.* (Fn. 1) S. 1151.

meist noch bevor überhaupt die Staatsanwaltschaft damit befasst wird,<sup>12</sup> von einem Gericht ganz zu schweigen, das mitunter noch nicht einmal dann eingeschaltet wird, wenn es das Gesetz eigentlich vorschreibt.<sup>13</sup> Die Rede ist – auch in diesem Zusammenhang<sup>14</sup> – von einer »Verpolizeilichung« des Strafverfahrens,<sup>15</sup> noch verschärft durch den Einsatz geheimer – bisweilen gar geheimdienstlicher – Ermittlungsmethoden.<sup>16</sup> Je mehr der Sachverhalt, wie es dann bezeichnenderweise heißt, polizeilich »ausermittelt« ist, je weniger Bedeutung wird einer Hauptverhandlung beigemessen, die die Ergebnisse (Erfolge) polizeilicher Ermittlungen ja doch nur – bestenfalls – reproduzieren könne, häufiger zu deren Relativierung und Verwässerung beitrage, sie schlimmstenfalls sogar konterkariere.<sup>17</sup>

Der Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung wird fortschreiten, je mehr sich jenes kriminalpolizeiliche Denken in der strafjustiziellen Praxis Bahn bricht. Am Ende gälte, was viele Polizisten resp. Kriminalisten ohnehin denken: Jede Person gilt als unschuldig ... bis zum (erfolgreichen) Ende der polizeilichen Ermittlungen.<sup>18</sup>

## 2. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungszuwachs der staatsanwaltschaftlichen Erledigung

Der mit der vorgenannten Entwicklung einhergegangene Bedeutungsverlust auch der Staatsanwaltschaft wurde kompensiert, so ließe sich vergrößernd bilanzieren, durch ihren Bedeutungszuwachs bei der Entscheidung über die sog. »Erledigung« des Strafverfahrens, womit nicht primär die Einstellungen gem. § 170 Abs. 2 StPO oder §§ 154 ff. StPO gemeint sind.

12 Vgl. §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 StPO einer- und § 163 Abs. 1 S. 1 StPO andererseits, dazu u.a. *Schünemann* Krim 1999, 74 ff., 146 ff., vgl. auch *Schlothauer/Weider* StV 2004, 504 ff. zu den Konsequenzen für die Verteidigung.

13 Zum Richtervorbehalt u.a. *Gusy* NStZ 2010, 353 ff. mwN, vgl. *Pollähne* GrundrechteReport 2007, 118 ff.

14 Vgl. auch *Goetzenjan* ZJJ 2015, 26 (Jugendstrafrecht) sowie *Pollähne* FS Kargl 2015, 425 (Bewährungshilfe und Führungsaufsicht) und allg. *Söllner*, Die Verpolizeilichung, 2011.

15 Vgl. nur 13. Strafverteidigertag Köln 1989 und Strafverteidigervereinigungen (Hg.) Annexion des Strafverfahrens durch die Polizei, 1990, sowie *Albrecht* StV 2001, 416; zur »heimlichen Dominanz« des Ermittlungsverfahrens *Schünemann* ZStW 2002, 22, wobei jene Dominanz ihrerseits so heimlich gar nicht daherkommt.

16 Zur »Vergeheimdienstlichung« *Hefendehl* GA 2011, 209 und *Schünemann* ZStW 2007, 945.

17 Vgl. auch *Deckers* StraFo 2013, 133 sowie *Salditt* StraFo 2015, 6 f. exemplarisch zur selektiven Auswertung von TKÜ-Dateien.

18 Zum Begriff des Untersuchungs-»Erfolges« u.a. *Ernesti* JR 1982, 221 ff., nicht unproblematisch auch der Sprachgebrauch in §§ 81a Abs. 2, 81c Abs. 5, 87 Abs. 4, 168c Abs. 5 und 224 Abs. 1 StPO (Gefährdung des Untersuchungserfolges).

In das Jugendstrafverfahren, das auch insoweit eine Vorreiterrolle einnahm, hat dafür – aus dem anglo-amerikanischen Sprachgebrauch – der Begriff der »Diversio« Einzug gefunden, also eine »Umleitung« im Sinne einer (sic!) Umgehung bzw. Vermeidung der Hauptverhandlung.<sup>19</sup> Das war ‚gut gemeint‘ (wenn auch nicht ‚nur‘ zum Wohle des Jugendlichen), hat aber zu einer bedenklichen Informalisierung des Jugendstrafverfahrens geführt.<sup>20</sup> Über die ausufernde Praxis der Einstellungen gem. § 153 StPO, vor allem aber gem. § 153a StPO<sup>21</sup> hat diese Diversio – auch wenn sie hier nicht so genannt wird – längst Einzug ins reguläre Strafverfahren gefunden mit den auch dort bekannten Folgen der Informalisierung, vor allem aber, um beim Thema zu bleiben, mit einem der wesentlichsten Beiträge zum Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung. Der spannenden Frage, ob diese Entwicklung nur die Kehrseite des Redens von der »knappen Ressource« Justiz bzw. Recht darstellt,<sup>22</sup> kann hier nicht nachgegangen werden.

### 3. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungsverlust der Staatsanwaltschaft

Mit dem vorgenannten Bedeutungszuwachs der staatsanwaltschaftlichen Erledigungspraxis korrespondiert möglicherweise – aber auch dies eher eine vergrößernde Mutmaßung – ihr Bedeutungsverlust in der Hauptverhandlung (ob dies jemals anders war, steht freilich dahin). Damit einher geht aber auch der Bedeutungsverlust einer Hauptverhandlung, in der die Anklage ihre Beweise präsentiert, gegen die sich der Angeklagte mit seiner Verteidigung zur Wehr setzt, ggf. mit eigenen Beweisen. Man mag einwenden, diese Vorstellung sei mit dem reforminquisitorischen Prinzip der richterlichen Aufklärungspflicht ohnehin nicht vereinbar.<sup>23</sup> Je mehr jedoch das Gericht, präjudiziert durch den eigenen Eröffnungsbeschluss,<sup>24</sup> in die Rolle der Anklagevertretung gerät und so mittelbar zum verlängerten Arm der Ermittlungsbehörden, je mehr verliert eine Hauptverhandlung an Bedeutung, an

19 Ausf. *Heinz* ZStW 1992, 591 und *Streng*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2012 Rn. 172 f. (»formloses Erziehungsverfahren«).

20 *Albrecht*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2000, S. 118 ff. und *ders.*, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, S. 210, 221 ff., vgl. auch *Ostendorf* GA 2006, 513.

21 Dazu *Heinz* (Fn. 1) S. 1144 ff. und *Ostendorf* ZIS 2013, 175 f., vgl. auch *Schünemann* ZStW 2002, 24 f.

22 Dazu *Barton*, »Ist das ein sachgerechter Umgang mit Justizressourcen?«, in: Strafverteidigervereinigungen (Hg.) Abschied von der Wahrheitssuche. Dokumentation des 35. Strafverteidigertages 2011, Berlin 2012, 37 ff.

23 Dazu *Fezer* NStZ 2010, 177 ff. mwN, vgl. auch *Trüg* StraFo 2010, 140.

24 Zur Reform des Zwischenverfahrens jüngst *Vormbaum* ZJS 2015, 328 ff. mwN, für Abschaffung u.a. *Dutlitz* ZStW 2003, 567, vgl. auch *Weigend* ZStW 2002, 284; nicht unbedenklich (im vorliegenden Kontext) *Koch* StV 2002, 222 ff.

deren Ende eine unabhängige richterliche Entscheidung über die Fortgeltung der Unschuldsvermutung stehen sollte. Das inquisitorische Verfahren der beschriebenen Art lebt von (hinreichenden) Schuldvermutungen und tendiert zur (mindestens faktischen) Beweislastumkehr.<sup>|25</sup>

#### 4. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungszuwachs der Aktenkenntnis

Je mehr das vorherige Aktenstudium die Verhandlungsleitung, Beweisführung und Urteilsfindung determiniert,<sup>|26</sup> je stärker der Bedeutungsverlust einer Hauptverhandlung, die den Prinzipien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit (s.u. III.) verpflichtet ist oder doch wenigstens sein sollte. Dazu trägt eine zunehmende Überforderung der Schöffen (was nicht selten bereits mit der Verlesung der Anklage beginnt<sup>|27</sup>) ebenso bei, wie der verbreitete Ausschluss des (zweiten) beisitzenden Richters (§ 76 GVG) im landgerichtlichen Verfahren.<sup>|28</sup> Hätte der Angeklagte keine ‚aktenkundige‘ Verteidigung, bliebe er ebenfalls auf der Strecke.<sup>|29</sup> Die Ausbreitung des Selbstleseverfahrens verschärft diese Probleme noch.<sup>|30</sup> Je intensiver das (vorherige) Aktenstudium, je ausgeprägter der Perseveranzeffekt und die Gefahr selektiver Wahrnehmungen des mündlich und unmittelbar präsentierten Beweismaterials in der Hauptverhandlung.

#### 5. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungszuwachs des Opferschutzes

Die zentrale Bedeutung der Hauptverhandlung für die Klärung der Frage, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, geht umso mehr verlustig, je stärker die sog. »Opfer«-Interessen zur Geltung gebracht werden, legislativ, justizpraktisch und ‚opferanwaltlich‘. Die notorische Skandalisierung eines Strafverfahrens(rechts), das sich ‚nur um die Täter‘ kümmere, während die ‚Opfer‘ auf der Strecke bleiben, verschleiert nicht nur

25 Zum »Schulerschlusseffekt« (zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft) *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, S. 537 ff. mwN sowie *Schünemann ZStW* 2002, 26 (Gericht als »Vollzugsorgan« der STA), vgl. auch *Nestler ZIS* 2014, 601 f. und den Prozessbericht von *Stckor StV* 2015, 516. Ob stattdessen der adversatorische Strafprozess als Vorbild taugt, mag hier dahinstehen, krit. *Weßlau ZIS* 2011, 558 ff. mwN und *dies. FS Fezer* 2008, 289 ff.

26 *Deckers StraFo* 2013, 137, vgl. *Schünemann ZStW* 2002, 51 ff. mwN.

27 *Britz FS Egon Müller* 2008, 108.

28 *Caspari DRiZ* 2011, 302, *Schlothauer StV* 2012, 749 und *Deutscher StRR* 2012, 10.

29 Zur Notwendigkeit der Verteidigung gem. § 140 Abs. 2 StPO wegen der Notwendigkeit der Aktenkenntnis zuletzt *Teuter StV* 2015, 21 ff. mwN.

30 Dazu nur *Salditt StraFo* 2015, 6, vgl. auch *Hamm StV* 1994, 456 ff.

mehr oder weniger bewusst, dass jenes Verfahren doch gerade dazu dient aufzuklären, ob der Beschuldigte bzw. Angeklagte überhaupt ein (bzw. der) ‚Täter‘ ist, und dementsprechend, ob auf der anderen Seite überhaupt ein ‚Opfer‘ sitzt, sondern führt eben auch zum spezifischen Bedeutungsverlust einer Hauptverhandlung, die der Unschuldsvermutung verpflichtet sein muss – aber immer stärker von Opfervermutungen beherrscht wird.<sup>31</sup> Der Ausbau eines dementsprechenden Zeugenschutzes war und ist nicht ohne Abstriche am Grundsatz der Unmittelbarkeit zu haben.<sup>32</sup>

## 6. Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung durch Bedeutungszuwachs der Aushandlung

Die zentrale Bedeutung der Haupt-Verhandlung für die Klärung der Frage, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, geht umso mehr verlustig, je stärker dieses *Verhandeln* von Anfang an darauf ausgerichtet ist, nur mehr die Rechtsfolgen *auszuhandeln*, wobei die Mandanten nichts Geringeres in den Ring zu werfen haben, als ihre (reale, jedenfalls aber vermutete) Unschuld: eine harte Währung im doppelten Sinne.<sup>33</sup> In Mauschelhausen<sup>34</sup> hat die Hauptverhandlung ihre Bedeutung (oder um im Bilde zu bleiben: ihre Unschuld) verloren, ungeachtet des Umstands, dass es für dieses Aushandeln nunmehr – immerhin – ein Mauschelgesetz gibt;<sup>35</sup> Hauptverhandlung ist nicht gleich Hauptaushandlung! Diese Entwicklung soll hier für sich genommen gar nicht bewertet werden: Der damit einhergehende Bedeutungsverlust einer Hauptverhandlung, die doch der Klärung der Frage dienen sollte, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, ist allerdings eklatant, wenn es stattdessen vorrangig um die Klärung der Frage geht, wie weitgehend jene Person selbst bereit ist, den Schutz jener Unschuldsvermutung preiszugeben.<sup>36</sup>

31 Ausf. *Pollähne* (Fn. 10) und *ders.* MAH-Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, S. 2220 ff. sowie *Schünemann* StV 1998, 400/401.

32 *Mehle* FS Grünwald 1999, 361 ff., *Walther* JZ 2004, 1107 ff., *Fischer* JZ 1998, 816 ff., 821.

33 *Schünemann* (ZStW 2002, 26 f.) spricht treffend von »Unterwerfung«, vgl. auch *Hamm* StV 2013, 652 ff. und *Wächter* (Fn. 11) S. 10 ff.

34 *Weider* (alias ‚Detlef Deal‘) StV 1982, 545; zum »Handel mit der Gerechtigkeit« *Bussmann* KritV 1989, 376 und *Hettinger* JZ 2011, 292.

35 Dazu *Fezer* NStZ 2010, 177 und *Schlothauer/Weider* StV 2009, 600, vgl. auch *Sauer/Münkel*, Absprachen im Strafprozess, 2. Aufl. 2014; zum »Abschied von der Wahrheitssuche« *Malek* in der Dokumentation des 35. Strafverteidigertages (2011) S. 26 ff.

36 Zu anderen Aspekten der Desavouierung der Unschuldsvermutung *Stuckenberg* (Fn. 3) S. 533 ff.; die Konzentration auf den Amtsermittlungsgrundsatz (exemplarisch *Jahn* ZStW 2006, 427 ff. im Lichte der Konsensmaxime) wird dieser Problematik nicht gerecht.

## 7. Bedeutungsverlust der Kontrolle (der Hauptverhandlung) durch Öffentlichkeit

Die zentrale Bedeutung der Haupt-Verhandlungen für die Klärung der Frage, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, hat viel mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit und mit der historischen Vorstellung zu tun, jene Öffentlichkeit kontrolliere (auch) die Strafjustiz und jene Verhandlungen.<sup>37</sup> Der Bedeutungsverlust dieser Öffentlichkeit würde mithin auch zu einem Bedeutungsverlust jener Hauptverhandlungen führen, wobei man sich gar nicht sicher sein kann, was schwerer wiegt: Der komplette Ausfall der Öffentlichkeit in den allermeisten Hauptverhandlungen, oder jene Öffentlichkeit, vor der sich die angeklagte Person fürchtet, vor der sie die Verteidigung ggf. schützen muss, und die die Strategien befördert, eine solche öffentliche Hauptverhandlung wenn irgend möglich zu verhindern. Damit in Zusammenhang steht eine – zugegeben bisher auf eher spektakuläre Einzelfälle beschränkte – Entwicklung, die als mediale Prozessführung charakterisiert werden kann,<sup>38</sup> was nahezu zwangsläufig mit dem Bedeutungsverlust einer Hauptverhandlung einhergeht, die sich zudem den (insbesondere elektronischen) Medien verschließt.<sup>39</sup>

## 8. Bedeutungsverlust des Zeugenbeweises (in der Hauptverhandlung)

Die zentrale Bedeutung der Hauptverhandlung für die Klärung der Frage, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat, steht und fällt – so erscheint es jedenfalls der Öffentlichkeit, oft aber auch den Mandantinnen und Mandanten – mit der herausragenden Bedeutung des Zeugenbeweises. Je mehr dieser Zeugenbeweis an Bedeutung verliert, desto mehr müsste demnach auch jene Hauptverhandlung an Bedeutung verlieren: Die Rede ist von Expertisen, Sachbeweisen und Dokumenten.

Die Expertise ist weiter auf dem Vormarsch und verdrängt, überlagert oder relativiert den Zeugenbeweis. Das mag ganz im Sinne derer sein, die mit einer gewissen Berechtigung sagen, Zeugen seien ohnehin das schlechteste oder doch jedenfalls das unzuverlässigste Beweismittel. Die Expertisen der Rechtsmedizin, Biotechnologie, Forensik, Kriminaltechnik, Aussagepsychologie, IuK-Technologie etc. versprechen mehr Zuverlässigkeit und Objektivität – dass sie diese Versprechen nicht immer halten können, steht auf einem

<sup>37</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012 Rn. 376; zur Zweischneidigkeit jenes Schwertes *Weigend* ZStW 2002, 297.

<sup>38</sup> Zur sog. Litigation-PR *Boehme-Nefler* StraFo 2010, 456 mwN.

<sup>39</sup> *Schlothauer* StV 2015, 665.



anderen Blatt. Der zunehmende Vertrauensvorschluss in puncto Zuverlässigkeit und Objektivität gilt auch für falsche Expertisen, das ist nur eine der Kehrseiten. Für die Hauptverhandlung bedeutet dies jedenfalls einen tendenziellen Bedeutungswandel hin zu einem Expertenforum, in dem eher angehört |<sup>40</sup> denn verhandelt wird.

Je mehr der Strafprozess zum Urkundenprozess wird, desto mehr verliert eine Hauptverhandlung an Bedeutung, die sich den Prinzipien der Mündlichkeit und Öffentlichkeit verpflichtet sieht. Wenn es sich doch um Dokumente handelt, die allen Verfahrensbeteiligten bekannt sind oder zumindest bekannt sein könnten (zum Selbstleseverfahren s.o. 4.), warum sollten sie dann noch verlesen werden, wenn doch die Inaugenscheinnahme oder gar die bloße Bezugnahme auf Akten und Beweismittelordner reicht? Vor diesem Hintergrund kann nicht wundern, dass es als ‚Luxus‘ angesehen wird (s.u. III. 1.), sich mit der Verlesung aufzuhalten ‚nur‘ für die Schöffen oder gar für die Öffentlichkeit, so sie denn überhaupt stattfindet. |<sup>41</sup>

### III. Strukturmerkmale und Verfahrensgrundsätze des Strafverfahrens in puncto Hauptverhandlung

Die Bedeutung der Hauptverhandlung als »Kernstück des Strafverfahrens«, vor allem aber als Schaltstelle der Unschuldsvermutung, geht einher mit bestimmten Strukturmerkmalen und Prinzipien des Strafverfahrens – einige davon gelten in unserem Rechtsstaat, so wie im Lichte der EMRK, als unverzichtbar: |<sup>42</sup>

#### 1. Trennung von Vorverfahren und Hauptverfahren

Ein ganz wesentliches Strukturmerkmal des Strafverfahrens scheint so selbstverständlich, dass seine eigenständige Bedeutung kaum reflektiert wird, was aber auch dazu führt, dass es voreilig zur Disposition gestellt wird: Die Trennung zwischen einem Ermittlungs- und einem Hauptverfahren dient – so *Weigend* – in dreifacher Hinsicht dem Schutz des Beschuldigten resp. Angeklagten:

»Zum ersten soll ihm die Bloßstellung vor der Öffentlichkeit erspart bleiben, bevor ein gravierender Tatverdacht gegen ihn begründet werden

40 Dabei wird oft nur noch die Verlesung von Gutachten »gehört«, vgl. auch *Meyer-Mewes* StraFo 2013, 497 ff. und *König* StV 2012, 709 f. (zu BGHSt 57, 24).

41 Zu den Schöffen *Nowak* JR 2006, 459 und (insb. im Kontext des Selbstleseverfahrens) *Hoffmann* NStZ 2014, 224 sowie *Neumann* StRR 2015, 204.

42 »Unverzichtbares« im Überblick bei *Weigend* ZStW 2001, 271 ff.

kann. Zum zweiten sorgt eine strikte Separierung der beiden Verfahrensabschnitte dafür, dass ein Schuldspruch nur dann ergehen kann, wenn der Beschuldigte der Tat zu zwei verschiedenen Zeitpunkten und mit jeweils eigenständiger Beweisführung überführt ... worden ist. ... Zum dritten hat der Grundsatz, dass alle Beweismittel (erneut) in der Hauptverhandlung präsentiert werden müssen, einen weiteren, ganz unmittelbar angeklagten-schützenden Effekt: Angesichts der Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens erhält der Angeklagte (erst) durch die Präsenz des originalen Beweismittels in der Hauptverhandlung die Möglichkeit, die Beweiskraft dieses Beweismittels wirksam in Frage zu stellen.«<sup>43</sup>

Jenes Strukturmerkmal ist keine bloße Deskription eines historisch gewachsenen Zustands, sondern Ausdruck eines unverzichtbaren Grundprinzips. Und doch lässt es sich allzu leicht diskreditieren: Die Hauptverhandlung erweise sich als bloße Verdopplung bzw. Duplizierung der Beweisaufnahme, als Reproduktion und -konstruktion, und es wird die nicht nur rhetorisch intendierte Frage aufgeworfen, ob man sich so einen »Luxus« noch »leisten« könne bzw. müsse<sup>44</sup> – zumal die (bisweilen erheblich) zeitverzögerte Duplizierung auch noch das Risiko von Beweismittelverlusten in sich berge.

Abgesehen davon, dass es gegen Beweismittelverlust Vorkehrungen gibt und dass dieser schon eintreten kann, bevor überhaupt das Hauptverfahren begonnen hat, überzeugt das Argument auch deshalb nicht, weil es – konsequent zu Ende gedacht – in ein Plädoyer für Schnell- oder gar Standgerichte umschlagen könnte, bei Gefahr (des Beweismittelverlusts) im Verzuge auch ohne ein Gericht. Zugegeben, das ist seinerseits ein rhetorisches Argument, es kann jedoch dafür sensibilisieren, das Hauptverfahren mit seiner Hauptverhandlung – wie der Name schon sagt – auch als das »Haupt« des durch die Vorermittlungen lediglich vorbereiteten Strafverfahrens zu begreifen.

Ob die Beweisaufnahme überhaupt abgeschlossen ist, erweist sich zudem ohnehin erst in der Hauptverhandlung. So ist es fürwahr das gute Recht der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung, abzuwarten, ob die Staatsanwaltschaft überhaupt Anklage erhebt (oder einen Strafbefehl beantragt), ob das Gericht diese zur Hauptverhandlung zulässt und ob die dafür von der Staatsanwaltschaft präsentierten und vom Gericht im Rahmen der Aufklärungspflicht erhobenen Beweise den Vorwurf überhaupt rechtfertigen –

<sup>43</sup> Weigend ZStW 2001, 280 f., der auch auf die Verknüpfung mit dem Akkusationsprinzip verweist (aaO S. 283); im Ansatz auch Grundlage der Überlegungen des AE-Beweisaufnahme (*Eser u.a.* GA 2014, 2), die im weiteren Verlauf (aaO S. 4 ff.) aber ins Wanken gerät, vgl. auch die Ausführungen von *Jahn* auf dem 39. Strafverteidigertag (in diesem Band auf S. 63).

<sup>44</sup> Vgl. *Duttge* ZStW 2003, 539 ff., 565, ebenso *Radtke* GA 2012, 200; auch dazu *Weigend* ZStW 2001, 281 ff., 302 f.

bevor eigene Beweise (ggf. als Ergebnis eigener Ermittlungen) präsentiert werden. |<sup>45</sup>

Alle anderen Modelle führten zu einer Vorverlagerung bzw. teilweisen Vorwegnahme und damit Zersplitterung einer Hauptverhandlung, in der die Prinzipien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit kaum mehr zu wahren sind (s.u.). |<sup>46</sup> Abwegig wäre es – schon terminologisch – nicht, so wie das Vorverfahren vor dem Hauptverfahren steht, der Hauptverhandlung eine (gerichtliche) Vorverhandlung voranzustellen. Solche Elemente gibt es bereits im geltenden Strafprozessrecht, etwa richterliche Zeugenvernehmungen oder Haftprüfungstermine, aber das müssen – nicht zuletzt in puncto Mündlichkeit und Öffentlichkeit – Ausnahmen von dem genannten Prinzip bleiben.

Die Vorstellung, die Wahrheitsermittlung in der Hauptverhandlung sei zum statistischen Ausnahmefall geworden, weil »in der Mehrzahl der Fälle die Wahrheitsermittlung ausschließlich im Ermittlungsverfahren« stattfindet, |<sup>47</sup> ignoriert nicht nur dieses Strukturmerkmal, sondern verschleiert auch, dass Wahrheits-Ermittlung – nicht zuletzt i.S.d. Art. 6 Abs. 2 EMRK (»bis zum gesetzlichen Beweis«) – von Rechts wegen in der gerichtlichen Hauptverhandlung stattfindet (s.o. I.).

## 2. Das Unmittelbarkeitsprinzip

Das Unmittelbarkeitsprinzip ist das zentrale Strukturmerkmal einer gerichtlichen Hauptverhandlung, deren Aufgabe es ist die Frage zu klären, ob die angeklagte Person weiterhin als unschuldig zu gelten hat; es ist »eine der wichtigsten Möglichkeiten im Strafprozess, eine qualitativ hohe Basis für die Erforschung der Wahrheit zu gewinnen«. |<sup>48</sup> Bekanntlich werden zwei Facetten dieses Prinzips unterschieden, deren Charakterisierung und Abgrenzung als formelle vs. materielle Unmittelbarkeit |<sup>49</sup> allerdings etwas künstlich anmutet:

45 Dazu *Neuhaus* in: MAH-Strafverteidigung (Fn. 31) S. 711, vgl. auch *Wächter* StraFo 2007, 141 ff. zur »Informationsgewinnung durch die Verteidigung«; zu den Voraussetzungen eines wirksamen »Verzichts« auf die Hauptverhandlung nach kontradiktorischem Vorverfahren *Weigand* ZStW 2002, 302.

46 Zu Fragen der Erforderlichkeit eines Gerichtsbeschlusses (bei § 255a Abs. 2 StPO) *Lickleder/Sturm* HRRS 2012, 76/77.

47 *Radke* GA 2012, 200.

48 *Sommer* AnwBl 2004, 507, vgl. *Lickleder/Sturm* HRRS 2012, 75 mwN und *Cornelius* NSStZ 2008, 245 ff.

49 Vgl. nur *Frister* FS Fezer 2008, 211 mwN.

a) Als formelle Unmittelbarkeit gilt das Prinzip, demzufolge die gesamte Beweisaufnahme (im engeren Sinne) in Anwesenheit aller zur Urteilsfindung Berufenen stattzufinden hat, im weiteren Sinne in Anwesenheit aller gem. § 338 Nr. 5 StPO Vorgeschriebenen. Dies ist im vorliegenden Kontext nur auf den ersten Blick das kleinere Problem der Hauptverhandlung:

Selbstverständlich werden alle zur Entscheidung Berufenen anwesend sein, aber: sind sie auch aufnahmefähig und aufmerksam? Sind sie auch abgeschlossen und hinreichend ausgebildet, die Beweisaufnahme nicht nur sachgerecht durchzuführen, sondern deren Ergebnisse auch adäquat würdigen zu können (insb. Expertisen)? Was nutzt eine Beweisaufnahme in unmittelbarer Nähe der zur Entscheidung Berufenen, wenn die Ergebnisse jener Beweisaufnahme ebenso unmittelbar an ihnen abprallen oder in den schwarzen Löchern ihrer selektiven Wahrnehmungen verschwinden?

Zudem ist ein Teil der sogleich unter dem Stichwort der materiellen Unmittelbarkeit zu diskutierenden Probleme direkt mit der formellen Unmittelbarkeit verknüpft: Die Zulassung sog. Beweissurrogate zur Hauptverhandlung bedeutet ja zugleich, dass die auf diesem Wege surrogierten Originalbeweise andernorts erhoben und gewürdigt worden sind, also eben nicht in Anwesenheit der zur Entscheidung Berufenen.

Schließlich ergeben sich Konflikte mit dem Prinzip der formellen Unmittelbarkeit vor dem Hintergrund der Unterbrechungsregelungen<sup>50</sup> und – auch damit in Zusammenhang stehend – überlangen Verfahrensdauern.<sup>51</sup> Auch wenn die Beweise unmittelbar in Anwesenheit der zur Urteilsfindung Berufenen erhoben wurden: Wie unmittelbar finden sie ihren Weg in einen Urteilspruch und dessen Begründung, wenn dies möglicherweise erst viele Monate später ansteht? Das schriftliche Protokoll ist – jedenfalls in seiner derzeitigen Ausgestaltung – nicht dazu geeignet, Abhilfe zu schaffen.<sup>52</sup>

*Exkurs:* Das Prinzip der formellen Unmittelbarkeit ist ein Thema der Hauptverhandlung. Schon im Freibeweisverfahren des Vollstreckungsrechts sieht das anders aus, und im Revisionsverfahren erscheint das Thema obsolet –

50 Vgl. *Mandla* NStZ 2011, 1 ff. mwN (sowie a.a.O. S. 7 f. zur Zulässigkeit richterlicher Notizen im Lichte des Unmittelbarkeitsprinzips).

51 Dass das Prinzip selbst (und das der Mündlichkeit) selbst zur Überlänge beitragen kann (vgl. auch *Weigend* ZStW 2002, 286), verschärft die Konfliktlage.

52 Zur audiovisuellen Aufzeichnung u.a. *Schünemann* ZStW 2002, 52 f., *Malek* (Fn. 35) S. 22 ff. und *Beulke* StV 2010, 448 f.; vgl. auch *Schünemann* a.a.O. S. 25 zur »Überforderung der auf den Prinzipien der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Konzentration konstruierten Hauptverhandlung« durch überlange Verfahrensdauern; zur Kehrseite der Beschleunigung *Scheffler* GA 1995, 449 ff. und *Trüg* StV 2010, 528 ff.

unter zwei Aspekten lohnte es aber, dies gewissermaßen analog zu problematisieren, nämlich im Zusammenhang mit dem sog. »Vieraugenprinzip« und in puncto Rekonstruktionsverbot.<sup>53</sup>

b) Als materielle Unmittelbarkeit gilt – wie bereits angedeutet – das Prinzip, demzufolge immer das (tat-, beweisthema-) nächste, also das insoweit unmittelbare Beweismittel (»die eigentliche Quelle«)<sup>54</sup> der Entscheidungsfindung in der Hauptverhandlung zugrunde zu legen ist (Subsidiarität),<sup>55</sup> denn »mit wachsender Zahl der Zwischenglieder der Beweisführung [nimmt] die Zuverlässigkeit des zuletzt produzierten Beweisergebnisses« ab.<sup>56</sup>

Es soll also der Augenzeuge gehört werden, und nicht derjenige, dem dieser Augenzeuge erzählt haben soll, was er angeblich gesehen hat. Das Problem dieses sog. Zeugnis vom Hörensagen (das sprichwörtlich halb gelogen ist) wird noch zugespitzt durch das Zeugnis der Verhörspersonen, also der professionellen Zeugen vom Hörensagen – zugespitzt auch deshalb, weil ihre Professionalität gerade darin zum Ausdruck kommt, dass sie nicht nur hören, sondern den Zeugen auch gezielt zum »Sagen« bringen sollen. In Verknüpfung mit dem vorgenannten Prinzip der formellen Unmittelbarkeit soll der Augenzeuge auch unmittelbar gehört, und nicht stattdessen eine von ihm stammende schriftliche Erklärung oder das Protokoll einer früheren Vernehmung verlesen werden.<sup>57</sup>

Existiert in den Akten ein Observationsbericht (über einen Wohnungseinbruch), ist nicht dieser zu verlesen, sondern dessen Verfasser zu vernehmen. Bei diesem muss man sich wiederum darüber vergewissern, dass er selbst die Beobachtungen gemacht hat, die in seinem Bericht auftauchen. das war bei einer Hauptverhandlung vor dem AG Bremen erst kürzlich nicht der Fall:<sup>58</sup> Er saß nur in einem Einsatzwagen am Funk und führte Protokoll. Seine Aussagegenehmigung reichte indes nicht so weit, dem Gericht mitteilen zu dürfen, wer die Beobachtungen gemacht hat; ob eine solche Aussagegenehmigung zu erreichen wäre, blieb ebenso unklar wie die Frage, was jene Observationsbeamten wohl bekunden würden.

<sup>53</sup> Der vorliegende Rahmen lässt dies jedoch nicht zu.

<sup>54</sup> *Radtke* GA 2012, 198 f.; dies gilt unabhängig davon, ob das Beweismittel, also insb. der Zeuge, im konkreten Fall tatsächlich das »beste« Beweismittel ist, vgl. *Cornelius* NSTZ 2008, 245.

<sup>55</sup> Vgl. nur *Mehle* (Fn. 32) S. 351; zutreffend der Hinweis von *Velten* (StV 2007, 100), freie Beweiswürdigung setze die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung voraus.

<sup>56</sup> *Mehle* (Fn. 32) S. 351 mwN.

<sup>57</sup> Dazu bereits *Grünwald* FS Dünnebieber 1982, 347 sowie *Mehle* (Fn. 32) S. 358 f; zur historischen Entwicklung auch *Velten* StV 2007, 100 f.

<sup>58</sup> Der *Verf.* berichtet von einer Hauptverhandlung vor dem AG Bremen im Februar 2015.

Dieses u.a. in §§ 250 ff. StPO niedergelegte Prinzip kennt bekanntlich zahlreiche Ausnahmen, von denen weitere Ausnahmen bzw. Rückausnahmen bestehen, zum Teil von Gesetzes wegen, zum Teil von der Rechtsprechung weiterentwickelt.<sup>59</sup> Es drängt sich insoweit nicht nur der Eindruck auf, jenes Regulariengeflecht habe mit Normenklarheit nicht mehr viel zu tun, vor allem wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis auf den Kopf gestellt, so dass bereits hinterfragt wird, ob es überhaupt noch ein »fundamentales, die Wahrheitsfindung im Strafverfahren leitendes Prinzip« der materiellen Unmittelbarkeit gebe.<sup>60</sup>

Abgesehen davon ist das Prinzip der materiellen Unmittelbarkeit aber nicht so zu verstehen, dass Beweissurrogate per se von der Beweisaufnahme ausgeschlossen seien – wobei allerdings Präzision in der Begrifflichkeit vonnöten ist: Echte Beweissurrogate, die den unmittelbaren Beweis ersetzen sollen, dürfen nur unter engen Voraussetzungen zugelassen werden, wobei zudem das Konfrontationsrecht der angeklagten Person zu beachten ist (s.u.).<sup>61</sup> Andere mittelbare Beweise können zur Ergänzung herangezogen werden, solange Beachtung findet, wofür sie einerseits unmittelbar Beweis erbringen können (also z.B. dafür, dass ein Gespräch mit dem Augenzeugen tatsächlich stattgefunden hat und welchen Inhalt dies ggf. hatte) und was sie andererseits mittelbar beweisen dürfen (dass der Augenzeuge behauptet hat, den Beschuldigten am Tatort gesehen zu haben) und was nicht (dass der Augenzeuge den Beschuldigten am Tatort tatsächlich gesehen hat).<sup>62</sup> Zu beachten bleibt: Mit dem Unmittelbarkeitsprinzip wird der Vorrang der unmittelbaren Vernehmung vor der Einführung des Surrogats statuiert.<sup>63</sup>

c) Mit der letztgenannten Ausprägung des Prinzips der materiellen Unmittelbarkeit für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist das Recht der angeklagten Person und/oder ihrer Verteidigung eng verknüpft, Fragen an Belastungszeugen zu stellen (sog. Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK).<sup>64</sup> Zeugenbeweissurrogate können in die Beweisaufnahme der

59 Aktueller Überblick bei *Mosbacher* NSStZ 2014, 1, vgl. auch *Beulke* JA 2008, 758 und *Roxin/Schünemann* (Fn. 25) S. 359 ff.; zur Ambivalenz der Regelungen (nicht zuletzt in puncto Beweisantragsrecht) *Frister* (Fn. 49) S. 213 ff.

60 *Radtke* GA 2012, 199 mwN; krit. zu Begriff und Realität der Wahrheitsfindung *Kühne* in der Dokumentation des 32. Strafverteidigertages (2008) S. 185 ff.; für die Streichung des § 250 StPO das materielle Unmittelbarkeitsprinzip betreffend *Frister* (Fn. 49) S. 225 f.

61 Ausf. *Cornelius* NSStZ 2008, 244 ff. mwN, vgl. auch *El-Ghazi/Merhold* StV 2012, 254 und *Beulke* FS Rieß 2002, 6.

62 Vgl. auch *Frister* (Fn. 49) S. 211 ff.; bedenklich weitergehend *Mosbacher* NSStZ 2014, 3.

63 Und nicht lediglich der Vorrang vor dem Urkundenbeweis: *Mehle* (Fn. 32) S. 359.

64 Vgl. nur *Weigand* ZStW 2001, 281, *Ambos* NSStZ 2003, 16 f., *Cornelius* NSStZ 2008, 247 f. mwN sowie *Gaede* in der Dokumentation des 35. Strafverteidigertages (2011) S. 299 und *Mehle* (Fn. 32) S. 351, 360 f.

Hauptverhandlung ausnahmsweise eingeführt werden, wenn Beweismittelverlust drohte und das Konfrontationsrecht im Vorverfahren ausgeübt werden konnte; die Regel aber muss bleiben, den Belastungszeugen unmittelbar in öffentlicher Hauptverhandlung so zu präsentieren, dass er sich der konfrontativen Befragung durch die angeklagte Person stellt.<sup>65</sup>

Alles andere ist eine prekäre Risikoverteilung in puncto Unschuldsvermutung. Der vom Angeklagten nicht zu vertretende Beweismittelverlust im Hauptverfahren<sup>66</sup> verhindert den gesetzlichen Beweis der Schuld: das ist (nun mal) die Kehrseite der akkusarischen Beweislast. Jede Erleichterung der Beweissurrogation verschiebt jene Last in Richtung des Angeklagten und zu Lasten seines Konfrontationsrechts; dass ein Angeklagter verurteilt wird, »ohne dass er oder sein gesetzlicher Richter den Belastungszeugen jemals gesehen haben«, ist unerträglich.<sup>67</sup> Die »Aufrüstung« des Zeugenbeweises (durch Abschottung gegenüber der Verteidigung) unterminiert »das Grundprinzip der fairen, die materielle Wahrheit zugunsten des Angeklagten garantierenden Hauptverhandlung«.<sup>68</sup> Das Konfrontationsrecht gilt zwar auch nach der Rechtsprechung des EGMR nicht absolut, seine Einschränkungen müssen dann jedoch umso mehr kompensiert werden, als sie auf den völligen Ausschluss des Beschuldigten/Angeklagten oder seiner Verteidigung aus der Beweiserhebung unter Missachtung des Unmittelbarkeitsprinzips hinauslaufen.

### 3. Mündlichkeit und Öffentlichkeit

Die Grundsätze der Mündlichkeit (§§ 261, 264 StPO) und Öffentlichkeit (§§ 169 ff. GVG) haben bereits mehrfach Erwähnung gefunden, weil sie mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit in engem Zusammenhang stehen.<sup>69</sup> In dieser Hinsicht sind aber eben Elemente der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme<sup>70</sup> und -sicherung im Vorverfahren nicht mit den Prinzipien der

65 Wer dem das »berechtigte Unverständnis der Bevölkerung über die Mehrfachbelastung von Zeugen (bei deren schwindender Erinnerungsfähigkeit!)« gegenüberstellt (*Duttge* ZStW 2003, 566), stellt die Bedeutung der Hauptverhandlung fundamental in Frage, vgl. *Mehle* (Fn. 32) S. 366.

66 Wegen des öffentlichen und kontradiktorischen Charakters der Hauptverhandlung sei das Hauptverfahren, so *Cornelius* (NSTz 2008, 248), als »Schwerpunkt der Verwirklichung des Konfrontationsrechts anzusehen«.

67 *Mehle* (Fn. 32) S. 366; *Weigend* (ZStW 2002, 288) will den Transfer »nur mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligter« zulassen, vgl. *Roxin/Schünemann* (Fn. 25) S. 495 ff.

68 *Schünemann* ZStW 2002, 23, vgl. auch *Langkeit/Cramer* StV 1996, 233 (zur Protokollverlesung im Kontext des § 55 StPO) und *Safferling* StV 2010, 339 ff. zu BVerfGK 16, 275.

69 Vgl. auch *Britz* (Fn. 27) S. 107 ff., 114 f. sowie *Mehle* (Fn. 32) S. 356.

70 Zu anderen (insb. visuellen) Formen der Präsentationen von Beweisinhalt (und deren Verhältnis zu den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit) *Witting* StraFo 2010, 133 ff., 135; vgl. auch *Britz* (Fn. 27) S. 114 f.

formellen und materiellen Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung zu wechseln, d.h. nicht austauschbar.<sup>|71</sup> Damit muss es hier aus Platzgründen sein Bewenden haben.

#### IV. Reformforderungen

Soweit das Lamento, mag eingewandt werden, aber wo bleiben die Reformforderungen, und seien es nur »Reförmchen«?!<sup>|72</sup> Soweit die Strafverteidigung – nicht zuletzt auf dem 39. Strafverteidigertag – mit Reformen des Strafverfahrens befasst resp. konfrontiert war, dann waren dies in aller Regel nicht ‚ihre‘ Reformen, mit denen sie sich in der sog. Realpolitik zu Wort gemeldet hat, sondern es waren meist jene Reformen, die ihr – und d.h. vor allem: ihren Mandantinnen und Mandanten – die Realpolitik zumuten wollte und oft genug ja auch zugemutet hat, auf die sie reagiert hat, gegen die sie dann versucht hat, ihre (Gegen)Forderungen in Stellung zu bringen. »Hände weg von der StPO« war dabei eine häufig zu vernehmende Warnung,<sup>|73</sup> oder doch eher Parole (denn womit bzw. wovor könnte die Strafverteidigung schon warnen?); im vorliegenden Kontext könnte es – ebenso parolenhaft – heißen: »Hände weg von der Hauptverhandlung und vom Unmittelbarkeitsprinzip«.

In Anbetracht der beschriebenen Entwicklungen<sup>|74</sup> kommt die »Hände weg«-Parole aber wohl ohnehin zu spät: Gerade auch in puncto Beweisaufnahme und Unmittelbarkeit ist in den letzten Jahren so nachhaltig Hand angelegt worden an die StPO und ihre Hauptverhandlung, und zwar von der Gesetzgebung und nicht selten noch darüber hinausgehend von der Rechtsprechung, dass es nur mehr um Wiedergutmachung gehen könnte. Eine schlichte Restitution im Sinne eines ‚status quo ante‘ wird es aber nicht geben.<sup>|75</sup>

Das Mindeste wäre jedoch die Neuordnung der §§ 250 ff. StPO mit dem Ziel der Stärkung resp. Wiedererstarkung des Prinzips der Unmittelbarkeit

71 So aber offenbar *Duttge* ZStW 2003, 566: die Unmittelbarkeit werde »nur« in das Ermittlungsverfahren vorverlagert; an der Hauptverhandlung sei zwar für die »komplexeren Fälle« festzuhalten, aber nurmehr als »Ort ... vorwiegend der Zusammenführung und abschließenden Bewertung«.

72 So der (nicht unumstrittene, zumal weil – zu – groß geschriebene) Halbtitel des 39. Strafverteidigertages »Reform oder Reförmchen« (und das ohne Fragezeichen).

73 Vgl. *Scheffler* GA 1995, 465.

74 *Grünwald* beklagte bereits 1982 (FS Dünnebier S. 347 ff.) den »Niedergang des Prinzips der unmittelbaren Zeugenvernehmung«, vgl. auch die Warnung von *Mehle* (Fn 32) vor dessen Aushöhlung.

75 Überblick über Reformvorschläge u.a. bei *Beulke* StV 2010, 448, vgl. auch *Schünemann* ZStW 2002, 51 ff.



zu Lasten der »Leseritis«. |<sup>76</sup> Die Vorschläge des AE-Beweisaufnahme |<sup>77</sup> sind insoweit zwar ein beachtlicher Versuch, aber zu sehr von dem Bemühen geprägt, der ‚Aufwändigkeit‘ der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung letztlich mit Abstrichen am Prinzip der Unmittelbarkeit zu begebenen.

Zu fordern ist weiterhin die Übernahme und Ausformulierung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK im Lichte der EGMR-Rechtsprechung, wobei »das Verfahrensrecht der StPO gut daran täte, diesen Minimalstandard auch einmal zu übertreffen und sich nicht auf ihn zu reduzieren«. |<sup>78</sup> *Gaede* hat zwar zutreffend dargelegt, wie insb. das Fragerecht der Verteidigung bereits de lege lata aufgewertet werden könnte und sollte, |<sup>79</sup> gesetzgeberische Klarstellungen dürften aber auch insoweit hilfreich sein. Auch hier gilt: Die Vorschläge des AE-Beweisaufnahme |<sup>80</sup> sind begrüßenswert, aber zu sehr von dem Bemühen geprägt, den vermeintlichen Auswüchsen des Unmittelbarkeitsprinzips zu begegnen: Die Stärkung des Konfrontationsrechts letztlich nur als Gegenleistung (Preis) für die Schwächung jenes Prinzips desavouiert letztlich die eigenständige Bedeutung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK.

*Radtke* hat 2012 die rhetorische Frage aufgeworfen, ob das Prinzip der Unmittelbarkeit noch »zeitgemäß« sei – und hat sie letztlich verneint. |<sup>81</sup> Je nach Betrachtung dessen, was als »zeitgemäß« gilt, drängen sich zwei Antworten auf: Einerseits »Ja, das Prinzip ist noch zeitgemäß, und dabei muss es auch bleiben« – und andererseits: »Nein, es ist nicht mehr ‚zeitgemäß‘, und das ist auch gut so!«

76 Exemplarisch *Meyer-Mewes* StraFo 2013, 497.

77 *Eser u.a.* (Fn. 43) S. 2 ff.

78 *Beulke* (Fn. 61) S. 17 (u.a. gegen das BMJ-Eckpunktepapier 2001 = StV 2001, 314), dazu auch *Salditt* in der Dokumentation des 25. Strafverteidigertages (2001) S. 262 ff. und *König* in der Dokumentation des 26. Strafverteidigertages (2002) S. 257 ff.

79 *Gaede* (Fn. 64) S. 306 ff. mwN.

80 *Eser u.a.* (Fn. 43) S. 12, 20 f., 61 ff.

81 *Radtke* GA 2012, 200, ihm folgend wohl der AE-Beweisaufnahme (Fn. 43); zur Gefahr des »Zeitgeistes« *Schünemann* StV 1998, 400 f.