

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 71

Ariane Kaufmann

**Das Unmittelbarkeitsprinzip
und die Folgen
seiner Einschränkung
in der Schweizerischen
Strafprozessordnung**

Schulthess § 2013

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXV
Materialienverzeichnis.....	LI
Einleitung.....	1
1. Kapitel: Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit.....	5
I. Unmittelbarkeit.....	5
1. Formelle Unmittelbarkeit.....	5
A) Begriff und Inhalt	5
B) Paradebeispiel Geschworenengerichtsverfahren	9
C) Abgrenzung zu eng verwandten Prozessgrundsätzen	13
a) Mündlichkeit	13
b) Beschleunigungsgebot, Konzentrationsmaxime, Einheit der Verhandlung und Anwesenheitspflicht der Richter ..	14
2. Materielle Unmittelbarkeit.....	17
A) Forderung nach dem bestmöglichen Beweis	17
a) Tatnächstes Beweismittel.....	17
b) Haupttatsachenbeweis und Indizienbeweis	19
B) Materielle Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung	20
a) Verhältnis der beiden Beweisgrundsätze	20
b) Zeugin vom Hörensagen	22
II. Mittelbarkeit	23
III. Beschränkte Unmittelbarkeit	24
2. Kapitel: Historische Hintergründe des Unmittelbarkeits- prinzips – vom Inquisitionsprozess zum reformierten Strafprozess	27
I. Vom Akkusationsprozess zum Inquisitionsprozess.....	27
1. Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532.....	29
2. Beispiel eines Inquisitionsverfahrens in Luzern.....	32
3. Heikle Eigenheiten des Inquisitionsprozesses	35
II. Verfahrensreform.....	39
1. Französische Einflüsse.....	40
2. Reformierter Strafprozess	42
A) Gewaltentrennung und richterliche Unabhängigkeit	43

a)	Trennung von Strafverfolgungsbehörden und Gericht	43
b)	Trennung von Untersuchungsbehörde und Anklage- behörde	44
B)	Eigenverantwortlichkeit richterlicher Urteilsfindung	46
C)	Parteistellung der beschuldigten Person	48
3.	Bedeutung für die Entwicklung der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung	49
III.	Der reformierte Strafprozess in der Schweiz	51
3. Kapitel: Gehalte des Unmittelbarkeitsprinzips		57
I.	Gehalte der formellen Unmittelbarkeit	57
1.	Funktionale Verfahrenstrennung	57
2.	Richterliche Unabhängigkeit	59
A)	Verfassungsmässiger Anspruch	59
B)	Gefährdung richterlicher Unabhängigkeit durch Aktenkenntnis	61
3.	Gerichtlich festgestellte Urteilsgrundlage	62
A)	Feststellung der urteilsrelevanten Tatsachen	63
B)	Unterstützung der freien Beweiswürdigung	66
C)	Richterliche Überzeugung als strafprozessuale Wahrheit	67
4.	Faires Verfahren und Teilnahme an der Wahrheitsfindung	68
A)	Waffengleichheit	68
B)	Kontradiktorischer Diskurs	72
5.	Öffentlichkeit	74
II.	Gehalte der materiellen Unmittelbarkeit	76
1.	Wahrheitsförderndes Erkenntnisprinzip	77
2.	Unterstützung der formellen Unmittelbarkeit	79
4. Kapitel: Bedeutung des Unmittelbarkeitsprinzips für die einzelnen Beweismittel		81
I.	Personalbeweis: Wert unmittelbarer Einvernahmen	81
1.	Zeuge	82
A)	Einfluss der Hauptverhandlung auf die Zeugenaussage	84
a)	Zeitdauer zwischen Tatsachenfeststellung und Hauptverhandlung	84
b)	Mehrfache Befragungen	88
aa)	Gefahr der Suggestion	88
bb)	Konstanz und Präzisierbarkeit als Glaubhaftig- keitsmerkmale	90
c)	Forum als Ort der Zeugeneinvernahme	94
aa)	Anwesende Verfahrensbeteiligte und Publikums- öffentlichkeit	94
bb)	Asymmetrische Kommunikation	96

B)	Physische Anwesenheit des Zeugen	98
a)	Disponibilität bei Missverständnissen, sprachlichen Schwierigkeiten und Widersprüchen.....	98
b)	Persönlicher Eindruck	100
C)	Fazit	106
2.	Beschuldigte Person	108
3.	Sachverständige Person	110
A)	Unmittelbare und mittelbare Beweiserhebung	111
B)	Grundsatz: Schriftliches Gutachten	112
C)	Ausnahme: Mündliches Gutachten.....	113
D)	Einfluss des Zeitablaufs.....	114
4.	Fazit zum unmittelbaren Personalbeweis	115
II.	Personalbeweise: Wert der Surrogate	115
1.	Vorbemerkung.....	115
2.	Beweisführung mittels Beweissurrogat	116
3.	Einvernahmeprotokoll	117
A)	Beweiskraft.....	118
B)	Fehlerquellen	118
a)	Bei der Entstehung des Protokolls	119
aa)	Sinnprotokoll.....	119
bb)	Formulierungen und Sprache	119
cc)	Glättung von Widersprüchen	120
dd)	Festlegen auf entscheidende und wesentliche Aussagen	121
ee)	Wer fragt, der führt	122
ff)	Unvollständige Grundlage für eine Glaubhaftigkeitsbeurteilung	125
gg)	Genehmigung durch Unterschrift.....	127
b)	Bei der inhaltlichen Beweiswürdigung	128
C)	Fazit.....	129
4.	Audio- und Videoaufnahme	131
A)	Fehlerquellen	131
a)	Bei der Entstehung der Aufnahme	131
b)	Bei der inhaltlichen Beweiswürdigung	134
B)	Fazit.....	135
5.	Schriftliches Gutachten.....	136
6.	Zwei Spezialfälle	138
A)	Einvernahme mittels Videokonferenz	138
a)	Videoeinvernahme als Beweissurrogat?	138
b)	Vereinbarkeit mit dem Unmittelbarkeitsprinzip?.....	140
aa)	Vereinbarkeit mit der formellen Unmittelbarkeit..	140
bb)	Vereinbarkeit mit der materiellen Unmittelbarkeit..	141
c)	Beweiswert.....	142
d)	Fazit.....	144

B)	Zeugin vom Hörensagen	145
a)	Fehlerquellen bei der Entstehung der Aussage.....	145
b)	Fehlerquellen bei der inhaltlichen Beweiswürdigung ...	146
c)	Fazit	147
III.	Sachbeweise	149
1.	Vorbemerkung	149
2.	Sachliche Beweismittel	149
A)	Augenschein i.w.S.	150
B)	Augenschein i.e.S.....	150
C)	Unmittelbarer und mittelbarer Augenschein.....	150
D)	Beweiswert unmittelbarer und mittelbarer Sachbeweise	152
3.	Im Besonderen: Urkunden	153
A)	Beweiswert des Originalbeweises.....	153
B)	Beweiswert des Surrogats	155
IV.	Ergebnis.....	156

5. Kapitel: Umsetzung des Unmittelbarkeitsprinzips im ordentlichen Strafverfahren 159

I.	Ausgangslage und Fragestellung.....	159
1.	Effizienzbestrebungen in einer veränderten Prozesslandschaft ..	159
2.	Grundzüge der Hauptverhandlung nach der Schweizerischen Strafprozessordnung.....	161
3.	Fragestellung.....	163
II.	Umsetzung des Unmittelbarkeitsprinzips im Vorverfahren.....	164
1.	Transfer bestmöglicher Beweisqualität.....	164
A)	Vorbemerkung	164
B)	Anforderungen an Personalbeweiserhebungen	164
a)	Detaillierte Einvernahmeprotokolle.....	164
b)	Ergänzende Ton- oder Bildaufnahmen	167
c)	Schriftliche Dokumentation der Videokonferenz	169
d)	Sachverständigenbeweis.....	170
C)	Anforderungen an Sachbeweiserhebungen.....	170
2.	Stellung der Staatsanwaltschaft.....	170
A)	Kompetenzkonzentration	170
B)	Institutionelle Gegengewichte.....	172
a)	Früh einsetzendes Recht auf eine (formelle) Verteidigung.....	173
aa)	Wahlverteidigung	174
bb)	Notwendige Verteidigung.....	177
b)	Zwangsmassnahmengericht.....	183
aa)	Funktion und Stellung im Allgemeinen.....	183
bb)	Fragliches Ausgleichsvermögen des Zwangsmassnahmengerichts	185

c)	Beschwerdeinstanz.....	187
C)	Beweisabnahmen in der Hauptverhandlung?	190
3.	Kontradiktorische Elemente im Beweisverfahren	192
A)	Im Allgemeinen	192
B)	Akteneinsichtsrecht	193
a)	Bedeutung und Umfang	193
b)	Zeitpunkt	194
aa)	Erste Einvernahme der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft	195
bb)	Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft	197
cc)	Art. 101 Abs. 1 StPO als Minimalvorschrift	198
c)	Fazit.....	199
C)	Teilnahmerechte an Beweiserhebungen	200
a)	Inhalt	200
b)	Einschränkungsgründe der Teilnahmerechte	202
aa)	Verfahrensstadium	202
bb)	Schutzmassnahmen und Geheimhaltungs- interessen.....	204
cc)	Kollusionsgefahr?	204
c)	Verletzung der Teilnahmerechte	212
d)	Heilung der verletzten Teilnahmerechte	214
aa)	Durch Wiederholung der Beweiserhebung	214
bb)	Durch Verzicht.....	217
e)	Fazit.....	218
D)	Beweisantragsrecht.....	220
a)	Bedeutung und Umfang	220
b)	Ablehnung von Beweisanträgen.....	221
aa)	Ungeeignete, unerhebliche, offenkundige, der Strafbehörde bekannte Tatsachen.....	222
bb)	Bereits rechtsgenügend erwiesene Tatsachen	223
cc)	Eingeschränktes Beschwerderecht	227
c)	Eigene Beweise der beschuldigten Person	230
d)	Fazit.....	231
III.	Umsetzung des Unmittelbarkeitsprinzips im Hauptverfahren	232
1.	Anklageerhebung.....	232
A)	Anklage.....	232
a)	Inhalt der Anklageschrift.....	232
b)	Schlussbericht	234
B)	Anklageprüfung.....	235
a)	Inhalt der Anklageprüfung im Allgemeinen	235
b)	Hinreichender Tatverdacht im Besonderen.....	237
c)	Offensichtlich fehlerhafte Beweiserhebung im Besonderen.....	240

2.	Aktenkenntnis des Gerichts	241
3.	Anwesende an der Hauptverhandlung	243
	A) Zusammensetzung des Gerichts.....	243
	B) Anwesenheit der Parteien	244
	a) Staatsanwaltschaft	244
	b) Beschuldigte Person und ihre Verteidigung	247
	c) Privatklägerschaft	249
4.	Beweiserhebungen ausserhalb des ordentlichen erstinstanzlichen Beweisverfahrens	250
	A) «Vorbereitende» Beweiserhebung	250
	B) Vor- und zwischenfrageweise Beweisergänzung an der Hauptverhandlung.....	252
	a) Inhalt und Bedeutung.....	252
	b) Durchführung der Beweisergänzung	253
5.	Bekanntgabe der staatsanwaltschaftlichen Anträge	255
IV.	Ergebnis	256

6. Kapitel: Auswirkungen auf die gerichtliche Beweisabnahme 259

I.	Vorbemerkung	259
II.	Beweisverfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht.....	260
	1. Einvernahme der beschuldigten Person	260
	A) Bedeutung und Umfang	260
	B) Präsidialverhör und Ergänzungsfragen	261
	2. Weitere gerichtliche Beweisabnahmen	263
	A) Entstehung des Art. 343 StPO.....	263
	a) Vorschlag der Expertenkommission.....	263
	b) Vorentwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung	264
	c) Entwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung	266
	d) Parlamentarische Diskussionen zur Endfassung.....	266
	B) Veranlassung unmittelbarer Beweisabnahmen	267
	a) Beweisanordnungen von Amtes wegen.....	267
	b) Beweisanträge der Parteien	268
	aa) Zeitpunkt und Entscheidungsbefugnis.....	268
	bb) Begründung der Beweisanträge.....	271
	c) Beweisabnahmepflicht mit Ermessensspielräumen.....	272
	C) Gründe für die unmittelbare Beweisabnahme.....	274
	a) Neue Beweise	274
	aa) Definition.....	274
	bb) Spannungsfeld Anklageprinzip.....	275
	cc) Anhaltspunkte für die neue Beweisabnahme.....	276
	b) Unvollständig erhobene Beweise	277
	aa) Definition.....	277

bb) Anhaltspunkte für die ergänzende Beweisabnahme.....	279
c) Nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise	281
aa) Definition	281
bb) Anhaltspunkte für die wiederholte Beweisabnahme.....	285
d) Notwendigkeit unmittelbarer richterlicher Kenntnisnahme.....	287
aa) Definition der Notwendigkeit.....	287
bb) Anhaltspunkte für die Notwendigkeit der unmittelbaren Beweisabnahme	288
D) Verzicht und Verwirkung der Wiederholung von nicht ordnungsgemäss erhobenen Beweisen	295
a) Bundesgerichtliche Rechtsprechung als Ausgangslage.	295
b) Differenzierung stillschweigender Verzicht und Verwirkung	295
c) Folgen für die Beweisabnahme nach Art. 343 Abs. 2 StPO.....	298
E) Unmöglichkeit der unmittelbaren Beweisabnahme.....	300
a) Unerreichbarkeit des Beweismittels.....	300
b) Rechtsfolgen der Unerreichbarkeit an der Hauptverhandlung.....	301
aa) Neue und unvollständige Beweise	301
bb) Nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise	303
cc) Ordnungsgemäss erhobene Beweise.....	305
III. Beweisabnahmen im Rechtsmittelverfahren.....	307
1. Das Unmittelbarkeitsprinzip als erstinstanzlicher Verfahrensgrundsatz.....	307
2. Beweisergänzungen nach Art. 389 StPO.....	308
3. Fazit	310

Zusammenfassung und Schlusswort..... 313

Zusammenfassung	313
Schlusswort.....	325