

**Zum Rederecht des Verteidigers
nach Verlesung des Anklagesatzes**

zugleich:

**Untersuchung zur Vereinbarkeit des *opening statement*
des adversatorischen Verfahrens mit dem deutschen Strafprozeß**

**Dissertation zur Erlangung eines Doktors
der Rechtswissenschaften (Doctoris juris)**

der

**Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Universität des Saarlandes**

vorgelegt von

**Daniel Kautenburger-Behr
Rechtsanwalt in Köln**

Tag der Disputation: 6. Juli 2004

Dekan: Prof. Dr. Ralph Friedmann

Erstberichterstatter: JR Prof. Dr. Egon Müller

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Heike Jung

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Daniel Kautenburger-Behr

**Zum Rederecht des Verteidigers
nach Verlesung des Anklagesatzes**

– zugleich Untersuchung zur Vereinbarkeit
des opening statement des adversatorischen Verfahrens
mit dem deutschen Strafprozeß

Shaker Verlag
Aachen 2004

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 2004

Copyright Shaker Verlag 2004

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-3037-8

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

„Was wir nicht denken können, können wir nicht denken; wir können also auch nicht sagen, was wir nicht denken können.“

Ludwig Wittgenstein
Tractatus Logico-Philosophicus, 1918

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen.

Ich danke sehr herzlich meinem Doktorvater RA JR Prof. Dr. Egon Müller. Herr Prof. Dr. Müller hat das Thema dieser Arbeit angeregt und mich während der Anfertigung der Dissertation stets gesprächsbereit und durch zahlreiche Denkanstöße unterstützt. Ganz herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Heike Jung, der sehr zügig das Zweitgutachten erstellt hat.

Ich danke ferner sehr herzlich Justice Ernst H. Rosenberger, der mir am Supreme Court Appellate Division First Department, New York, wertvolle Einblicke in das amerikanische Rechts- und Gerichtswesen ermöglicht hat.

Besonders innig danke ich schließlich meinen Eltern für ihre liebevolle Unterstützung und uneingeschränkte Förderung meiner akademischen Ausbildung.

Köln, im Juli 2004

Daniel Kautenburger-Behr

Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>I – II</i>
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>III – XIII</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>XIV -XVI</i>
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>XVII – XXXIV</i>

Einführung

A. Erklärungen des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes	1
B. Verbesserung der Kommunikationsstruktur und Übernahme anglo-amerikanischer Verfahrenselemente	8
C. Gang der Untersuchung	13

Erster Teil

Die Rederechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung

A. Die Mitwirkung des Beschuldigten und seines Verteidigers	17
I. Die Mitwirkung des Beschuldigten	17

II

II.	Die Mitwirkung des Verteidigers	18
III.	Grundsatz: Der Gleichlauf der Mitwirkungsrechte	19
B.	Die Rederechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung	23
I.	Mündlichkeit der Hauptverhandlung	23
II.	Ordnung der Rederechte	23
III.	Die einzelnen Rederechte	25
C.	Resümee: Die Systematik der Mitwirkungs- und Rederechte des Angeklagten und seines Verteidigers	39

Zweiter Teil

Zur Vereinbarkeit des *opening statement* mit dem deutschen Strafprozeß

A.	Das US-amerikanische Verfahrensmodell	42
I.	Grundlagen	43
II.	Strukturelemente des US-amerikanischen Verfahrens	52
III.	Verfahrensablauf	72

	III	
IV.	Vertiefung: Das <i>opening statement</i>	83
B.	Das deutsche Verfahrensmodell	87
I.	Historische Grundlagen	88
II.	Strukturelemente des deutschen Verfahrens	95
III.	Verfahrensablauf	111
C.	Zur Vereinbarkeit des <i>opening statement</i> mit dem deutschen Strafprozeß	128
I.	Rechtsvergleichende Betrachtung der Verfahrensmodelle	128
II.	Bewertung der Ausgangsfrage aus komparativer Sicht	143

Dritter Teil

Zum Rederecht des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes

A.	Problemstellung	152
I.	Verteidigererklärungen nach Verlesung des Anklagesatzes in der Praxis	152
II.	Verteidigererklärungen nach Verlesung des Anklagesatzes in der Literatur	154
III.	Stellungnahme	158

IV

B. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Erklärungsrechte des Verteidigers	161
I. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG	164
II. Fairneßprinzip, Art. 20 III, 1 I, 2 I GG	168
C. Kritische Analyse der Umsetzung in der StPO	188
I. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen	188
II. Die einfachgesetzliche Umsetzung	191
III. Das Erklärungsrecht des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes gemäß §§ 243 IV 2, 137 I 1 StPO	195
IV. Ergebnis	202

Schluß

Zusammenfassung und Vorschlag

A. Zusammenfassung der Ergebnisse	205
I. Zur Übernahme des <i>opening statements</i> de lege ferenda	205
II. Zum Rederecht de lege lata	209
B. Vorschlag einer gesetzlichen Fixierung des Rederechts nach Verlesung des Anklagesatzes	210

Inhaltsverzeichnis

Einführung

A. Erklärungen des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes	1
B. Verbesserung der Kommunikationsstruktur und Übernahme anglo-amerikanischer Verfahrenselemente	8
C. Gang der Untersuchung	13

Erster Teil

Die Rederechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung

A. Die Mitwirkung des Beschuldigten und seines Verteidigers	17
I. Die Mitwirkung des Beschuldigten	17
II. Die Mitwirkung des Verteidigers	18

III.	Grundsatz: Der Gleichlauf der Mitwirkungsrechte	19
B.	Die Rederechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung	23
I.	Mündlichkeit der Hauptverhandlung	23
II.	Ordnung der Rederechte	23
III.	Die einzelnen Rederechte	25
1.	Präsenzfeststellung	25
a)	Verstoß gegen Wartepflicht	25
b)	Anwendung von Zwangsmitteln	26
c)	Entbindungsantrag	26
d)	Ausbleiben von Zeugen	27
2.	Vor Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse	27
a)	Richterablehnung	27
b)	Ausschließung der Öffentlichkeit	28
c)	Beanstandung unvollständiger Akten	28
3.	Vor Verlesung des Anklagesatzes - Unzulässige Formulierung des Anklagesatzes	29
4.	Nach Verlesung des Anklagesatzes	29
a)	Unverständliche Formulierung des Anklagesatzes	29
b)	Zuständigkeitsrüge	30
c)	Besetzungseinwand	30
d)	Einstellungsanträge	31
e)	Unterbrechungs- und Aussetzungsanträge	31
f)	Abtrennung und Verbindung von Strafsachen	32
5.	Bei der Vernehmung des Angeklagten	33
a)	Vertretung des abwesenden Angeklagten gemäß § 234 StPO	33
b)	Beanstandung der Vernehmung und Befragung	33
c)	Fragerecht	34
6.	Nach der Vernehmung des Angeklagten	34
a)	Erklärungsrecht	34
b)	Aufhebung eines Haftbefehls	34

VII

7.	Beweisaufnahme	35
	a) Beweisanträge	35
	b) Widerspruchslösung des BGH	35
	c) Fragerecht	36
	d) Erklärungsrecht	36
	e) Einverständnis- und Verzichtserklärungen	36
	f) Ablehnung eines Sachverständigen/Sachverständigeneid	37
	g) Unterbrechungs- und Aussetzungsanträge	37
	h) Protokollierung	38
	i) Schlußvortrag	38
8.	Nach dem Urteil	38
	a) Rechtsmittel	38
	b) Rechtsmittelverzicht	39
C. Resümee: Die Systematik der Mitwirkungs- und Rederechte des Angeklagten und seines Verteidigers		39

Zweiter Teil

Zur Vereinbarkeit des *opening statement* mit dem deutschen Strafprozeß

A.	Das US-amerikanische Verfahrensmodell	42
I.	Grundlagen	43
	1. Historische Grundlagen	43
	2. Rechtsquellen	45
	a) <i>statute law</i> und <i>binding precedent</i>	45
	b) Bundesrecht	46
	c) Recht der Einzelstaaten	47
	3. Organisation der Strafrechtspflege	47
	a) Gerichtsbarkeit	47

VIII

b)	Jury-Garantie	48
c)	Anklagebehörden	50
d)	Polizeibehörden	51
II.	Strukturelemente des US-amerikanischen Verfahrens	52
1.	Adversatorische Sachverhaltsaufklärung	52
a)	Das adversatorische Prinzip	52
aa)	Gericht und Jury als Entscheidungsorgane	52
bb)	Stoffsammlung und -präsentation durch Parteien	53
cc)	Dispositionsbefugnis der Parteien	53
dd)	Beweisrecht	54
(1)	Offenlegungs- und Herausgabepflichten	54
(2)	Offenlegung der Verteidigungseinwendungen	56
(3)	Anträge vor Beginn der Hauptverhandlung	57
(4)	Präklusion von Beweismitteln	57
(5)	Einführen und Ausschöpfen der Beweismittel	57
b)	Unschuldsvermutung	62
c)	Die Rolle des Richters	63
d)	Die Rolle des Anklägers	64
2.	Die Stellung des Angeklagten im adversatorischen US-Strafverfahren	65
a)	Grundsatz der Eigenverantwortung	65
aa)	Verzicht auf Verfahrensrechte	65
bb)	Schuldanerkenntnis	66
b)	Recht auf Verteidigerbeistand	67
c)	Beweisrechte	68
d)	Stellung als Aussageperson	69
aa)	Aussagerecht als Zeuge in eigener Sache	70
bb)	Schweigerecht	71
III.	Verfahrensablauf	72
1.	Ermittlungsverfahren	73
2.	Vorprüfungsverfahren	74
3.	Hauptverfahren	75
a)	Anklageeröffnungsverfahren	76

b)	Hauptverhandlung	76
aa)	Jury-Auswahlverfahren	76
bb)	Ablauf der Hauptverhandlung	78
(1)	<i>opening statements</i>	79
(2)	<i>prosecution case-in-chief</i>	79
(3)	<i>motion to dismiss, defense case-in-chief</i>	80
(4)	<i>rebuttal, rejoinder</i>	81
(5)	<i>closing arguments</i>	81
(6)	<i>jury instructions, deliberation, verdict, sentencing</i>	82
IV.	Vertiefung: Das <i>opening statement</i>	83
1.	Funktion des <i>opening statement</i>	83
2.	Inhalt des <i>opening statement</i>	85
B.	Das deutsche Verfahrensmodell	87
I.	Historische Grundlagen	88
1.	Entwicklung zum Inquisitionsprozeß	88
a)	Frühes Mittelalter	88
b)	Entwicklung im Hoch- und Spätmittelalter	88
c)	Die Halsgerichtsordnungen	90
d)	Ablauf des Inquisitionsprozeß	91
2.	Der reformierte Strafprozeß	93
a)	Aufklärung	93
b)	Verfassungsbewegung	93
c)	Entwicklung zur RStPO	94
d)	Die weitere Entwicklung	95
II.	Strukturelemente des deutschen Verfahrens	95
1.	Anklagegrundsatz	97
a)	Thematische Bindung des Gerichts	97
b)	Anklagebehörde	98
c)	Komplementäre Prozeßmaximen	99
2.	Inquisitionsmaxime	100

	X	
	a) Sachverhaltserforschung von Amts wegen	100
	b) Prinzip der materiellen Wahrheit	101
	c) Verhandlungsleitung	103
3.	Effektive Verteidigung	104
	a) Das Recht zur Verteidigung	104
	b) Insbesondere das Anhörungsrecht	108
III.	Verfahrensablauf	111
1.	Ermittlungsverfahren	111
	a) Beginn der Ermittlungen	111
	b) Mitwirkung des Beschuldigten	112
	c) Entscheidung der Staatsanwaltschaft	115
2.	Zwischenverfahren	116
	a) Prüfung des hinreichenden Tatverdachts	116
	b) Mitwirkung des Angeschuldigten	116
	c) Entscheidung des Gerichts	117
3.	Hauptverfahren	117
	a) Vorbereitung der Haupthandlung	118
	b) Ablauf der Hauptverhandlung	118
	aa) Die Verlesung des Anklagesatzes	120
	bb) Mitwirkung des Angeklagten	120
	(1) Sacheinlassung, § 243 IV 2 StPO	121
	(2) Beweisantragsrecht	123
	(3) Situative Frage- und Erklärungsrechte	126
	(a) § 240 StPO	126
	(b) § 257 StPO	127
	(c) § 258 StPO	127
C.	Zur Vereinbarkeit des <i>opening statement</i> mit dem deutschen Strafprozeß	128
I.	Rechtsvergleichende Betrachtung der Verfahrensmodelle	128
1.	Gemeinsame Grundlagen und Anforderungen	129
2.	Unterschiedliche Strukturen des kontradiktorischen Wahrheitsfindungsprozesses	130

XI

3.	Folgen der Strukturunterschiede	136
a)	Beweispräsentation versus Beweisantragsrecht	136
b)	Richterliche Passivität versus richterliche Aktivität	137
c)	Der Angeklagte als Aussageperson	138
4.	Ergebnis des Strukturvergleichs	140
a)	Gemeinsamkeiten	140
b)	Unterschiede	140
aa)	Autonome Beweispräsentation im adversatorischen Verfahren	141
bb)	Situative Einflussnahme im inquisitorischen Verfahren	141
c)	Keine funktionale Entsprechung bezüglich des <i>opening statement</i>	142
II.	Bewertung der Ausgangsfrage aus komparativer Sicht	143
1.	Vereinbarkeit des <i>opening statement</i> mit der Einlassung	143
2.	Vereinbarkeit des <i>opening statement</i> mit dem Beweisantragsrecht	147
a)	Beweisbegehren und fremder Untersuchungsplan	148
b)	Beweisbegehren zu Beginn der Hauptverhandlung	149
3.	Ergebnis	150

Dritter Teil

Zum Rederecht des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes

A.	Problemstellung	152
I.	Verteidigererklärungen nach Verlesung des Anklagesatzes in der Praxis	152
II.	Verteidigererklärungen nach Verlesung des Anklagesatzes in der Literatur	154
1.	Die Erklärung nach Verlesung des Anklagesatzes als Verteidigerrecht	154
2.	Die Zulassung der Erklärung als Ermessensgegenstand des Vorsitzenden	157
III.	Stellungnahme	158

B. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Erklärungsrechte des Verteidigers	161
I. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG	164
1. Träger des Anhörungsrechts	164
2. Inhalt des Anhörungsrechts	164
3. Zeitpunkt der Ausübung des Anhörungsrechts	166
4. Vermittlung durch Verteidiger	167
II. Fairneßprinzip, Art. 20 III, 1 I, 2 I GG	168
1. Grundlagen des Fairneßprinzips	168
2. Funktionen des Fairneßprinzips	171
3. Inhalt	171
a) Tatbestand	171
aa) Waffengleichheit	173
bb) Recht auf Verteidigung	174
(1) Kontrollfunktion	181
(2) Beratungsfunktion	181
(3) Äußerungsfunktion	182
(4) Aufklärungsfunktion	183
(5) Vertretungsfunktion	183
b) Beschränkungen	183
aa) Funktionale Beschränkung	183
bb) Abwägungsdoktrin des BVerfG	185
(1) Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege ...	185
(2) ... versus Verteidigungsinteresse	185
c) Rechtsfolgenseite	187
C. Kritische Analyse der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in der StPO	188
I. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen	188
II. Die einfachgesetzliche Umsetzung	191

XIII

III. Das Erklärungsrecht des Verteidigers nach Verlesung des Anklagesatzes gemäß §§ 243 IV 2, 137 I 1 StPO	195
1. Die Bedeutung der Einlassung	195
2. Optimierung der Einlassung durch Verteidigererklärung	198
3. Grenzen durch gegenläufiges Aufklärungsinteresse?	201
IV. Ergebnis	202

Schluß

Zusammenfassung und Vorschlag

A. Zusammenfassung der Ergebnisse	205
I. Zur Vereinbarkeit des <i>opening statements</i> mit dem deutschen Strafprozeß	205
II. Zum Rederecht nach Verlesung des Anklagesatzes	209
B. Vorschlag einer gesetzlichen Fixierung des Rederechts nach Verlesung des Anklagesatzes	210