

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 114

# Verteidigungsfremdes Verhalten

Anträge und Erklärungen im „Baader-Meinhof-Prozess“

Von

Hannes Breucker



Duncker & Humblot · Berlin

**HANNES BREUCKER**

**Verteidigungsfremdes Verhalten**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 114**

# **Verteidigungsfremdes Verhalten**

**Anträge und Erklärungen im „Baader-Meinhof-Prozeß“**

**Von**

**Dr. Hannes Breucker**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Breucker, Hannes**

Verteidigungsfremdes Verhalten : Anträge und Erklärungen im  
„Baader-Meinhof-Prozess“ / von Hannes Breucker. — Berlin :  
Duncker & Humblot, 1993

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 114)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07442-4

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-07442-4

***Für Martina, Svenja  
und Moritz Paul***



## Vorwort

Diese Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis 1989, in Teilen bis 1991.

Als schwierig erwies sich die Tatsache, daß die Untersuchung angesichts zahlreicher Novellen zur Strafprozeßordnung seit 1975 teilweise rechtshistorischen Charakter aufweist.

Dank schulde ich dem ehemaligen Generalbundesanwalt Prof. Dr. Kurt Rebmann für die mir erteilte Genehmigung zur Einsicht in das Hauptverhandlungsprotokoll, dem vormaligen Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Stuttgart Nagel für die Erlaubnis zur Einsichtnahme in eine Abschrift des Wortprotokolls, meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther für sein Höchstmaß an wissenschaftlicher Freiheit, das er mir während des Jahres der Ausarbeitung gewährte, meinem Vater Dr. Kurt Breucker, der mit mir manchen Disput aus tatrichterlicher Sicht ausfocht, meinem Referendarkollegen Christian Heckel für die konstruktive Kritik, meiner Frau Martina für ihre Unterstützung und Geduld trotz eigener Examensvorbereitung und Svenjas Geburt, meinen Brüdern Matthias und Marius für Korrekturlesungen und kluges Biertrinken, Frau Ina Schützeichel und Sohn Peter für die Schreibarbeiten sowie Thomas Kögl für die Umsetzung auf Computerformat.

Stuttgart, im Mai 1992

*Hannes Breucker*





# Inhaltsverzeichnis

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

## *Erster Hauptteil*

### **Zur Strafverfahrensfremdheit** 18

<b>A. Das Strafverfahrensrecht</b> .....	18
I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt .....	18
1. „Das Strafrecht“ .....	18
2. „Das gerichtliche Verfahren“ .....	18
3. Das Verhältnis von materiellem zu formellem Strafrecht .....	19
II. Aufgaben des Strafverfahrensrechts .....	19
1. Positivdefinitionen .....	19
2. Negativdefinitionen .....	21
III. Strafverfahrensgegenstand und Strafverfahrenshandlungen .....	23
1. Strafverfahrensgegenstand .....	23
2. Strafverfahrenshandlungen .....	24
a) Sachbezogene Verfahrenshandlungen .....	25
b) Prozessuale Verfahrenshandlungen .....	25
IV. Die Organe der Strafrechtspflege .....	26
1. Der Strafrichter .....	26
2. Der Staatsanwalt .....	26
3. Der Strafverteidiger .....	26
a) Beistand .....	27
b) Rechtspflegeorgan .....	27
<b>B. Inhalt und Terminologie von Strafverfahrensfremdheit und Verteidigungsfremdheit</b> .....	28
I. Strafverfahrensbezogenheit und Strafverfahrensfremdheit .....	28
1. Strafverfahrensbezogenheit .....	28
a) Sachbezogene Verfahrenshandlungen .....	28
b) Prozessuale Verfahrenshandlungen .....	29
2. Strafverfahrensfremdheit .....	29
a) Sachbezogene Verfahrenshandlungen .....	29
b) Prozessuale Verfahrenshandlungen .....	29
II. Verteidigungsbezogenheit und Verteidigungsfremdheit .....	29

III. Objektive Verteidigungsbezogenheit und -fremdheit .....	29
1. Objektive Verteidigungsbezogenheit .....	29
2. Objektive Verteidigungsfremdheit .....	30
a) Materiell rechtswidriges Verteidigerverhalten .....	30
b) Verfolgung objektiv strafverfahrensfremder Zwecke .....	30
c) Standeswidriges Verteidigerverhalten .....	31
IV. Subjektive Verteidigungsbezogenheit und -fremdheit .....	31
1. Subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	31
2. Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	31
<b>C. Die Fallkonstellationen und deren strafverfahrensrechtlichen Folgen ....</b>	<b>32</b>
I. Sachbezogene Verfahrenshandlungen .....	32
1. Objektive und subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	32
2. Objektive und subjektive Verteidigungsfremdheit .....	32
3. Objektive Verteidigungsbezogenheit, aber subjektive Verteidigungs- fremdheit .....	34
4. Objektive Verteidigungsfremdheit, aber subjektive Verteidigungs- bezogenheit .....	34
II. Prozessuale Verfahrenshandlungen .....	35
1. Objektive und subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	35
2. Objektive und subjektive Verteidigungsfremdheit .....	35
3. Objektive Verteidigungsbezogenheit, aber subjektive Verteidigungs- fremdheit .....	36
4. Objektive Verteidigungsfremdheit, aber subjektive Verteidigungs- bezogenheit .....	36
<b>D. Die Dominanz der objektiven Betrachtungsweise (Begründung der Lösungsvorschläge zu C.) .....</b>	<b>36</b>
I. Das Strafverfahrensrecht als immanente Schranke strafprozessualer Rechtsausübung .....	36
II. Ausprägungen objektiver Strafverfahrensbezogenheit in der Strafprozeß- ordnung .....	38
1. Allgemeine Ausprägungen .....	38
a) § 155 Abs. 1, Abs. 2, 1. Halbsatz StPO .....	38
b) § 244 Abs. 1 StPO .....	38
c) § 244 Abs. 2 StPO .....	38
2. Besondere Ausprägungen .....	39
a) § 24 Abs. 2 StPO .....	39
b) § 25 Abs. 1 S. 1 StPO .....	40
c) § 68a Abs. 1 StPO .....	40
d) § 69 Abs. 2 StPO .....	40
e) § 81a Abs. 1 S. 1, S. 2 StPO .....	41
f) § 81b, 1. Alt StPO .....	41
g) § 81c Abs. 1, Abs. 2 S. 1 StPO .....	41
h) § 81a Abs. 2 StPO .....	41
i) § 98 Abs. 1 S. 1 StPO .....	42
j) § 101 Abs. 1 StPO .....	42
k) § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO .....	42

l) § 132 Abs. 1 S. 1 StPO .....	42
m) § 137 Abs. 1 S. 2 StPO .....	43
n) § 138a Abs. 1 Nr. 2 StPO .....	43
o) § 241 Abs. 1 StPO .....	43
p) § 241 Abs. 2 StPO .....	44
q) § 244 Abs. 3 S. 1, § 245 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 StPO .....	44
r) § 244 Abs. 3 S. 2, 2. Alt StPO .....	45
s) § 244 Abs. 3 S. 2, 4. Alt StPO .....	45
t) § 244 Abs. 5 StPO .....	46
u) § 245 Abs. 2 S. 3, 3. Alt StPO .....	46
v) § 257 Abs. 3 StPO .....	47
w) § 349 Abs. 2 StPO .....	47
x) § 406e Abs. 2 S. 2 StPO .....	48
III. Ausprägungen objektiver Strafverfahrensbezogenheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	48
1. RGSt 1, 241 .....	48
2. RGSt 45, 138 .....	48
3. RGSt 65, 304 .....	48
4. RGSt 66, 14 .....	49
5. BGHSt 2, 284 .....	49
6. BGH NJW 1973, 2035 .....	49
7. BGH MDR 1980, 67 .....	49
8. BGH MDR 1987, 689 .....	50
IV. Das allgemeine Prinzip objektiver Strafverfahrensbezogenheit .....	50
V. Die Tendenz zu objektiver Betrachtungsweise in anderen Rechtsgebieten .....	51
1. Haftungsrecht .....	51
2. Zivilrechtliche Willenserklärungen .....	51
3. Ehescheidungsrecht .....	52
4. Ordnungswidrigkeitenrecht .....	52
<b>E. Der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt .....</b>	<b>53</b>
<b>F. Vorschläge de lege ferenda .....</b>	<b>55</b>
I. Notwendigkeit strafprozessualer Gesetzesänderungen .....	55
II. Ungeeignetheit subjektiver Gesetzesregelungen .....	55
1. § 26a Abs. 1 Nr. 3, 1. Alt. StPO .....	55
2. § 26a Abs. 1 Nr. 3, 2. Alt. StPO .....	56
3. §§ 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt., 245 Abs. 2 S. 3, letzte Alt. StPO .....	57
4. § 266 Abs. 3 S. 1 StPO .....	58
III. Eine Generalklausel objektiver Strafverfahrensbezogenheit .....	59
IV. Die Vorschläge de lege ferenda .....	60
1. § 238 Abs. 1: Anfügung eines Satzes 2 .....	61
2. § 241: Anfügung eines Absatzes 3 .....	61
3. § 257 Abs. 3: Anfügung eines Satzes 2 .....	62
4. § 26a Abs. 1 Nr. 3, 1. Alt.: Ersatzlose Streichung .....	62
5. § 26a Abs. 1 Nr. 3, 2. Alt.: Streichung des Wortes „sollen“ .....	62
6. §§ 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt., 245 Abs. 2 S. 3 letzte Alt.: Ersatzlose Streichung .....	63
7. § 266 Abs. 2 S. 1: Streichung der Worte „offenbar mutwillig“ .....	63

## Zweiter Hauptteil

<b>Verfahrenshandlungen der Verteidigung im „Baader-Meinhof-Prozeß“</b>		64
Überblick .....		64
<b>A. Befangenheitsantrag der Angeklagten Meinhof („normaler Straffall“)</b> ..		64
I. Grund der Auswahl dieses Befangenheitsantrags .....		64
1. Rechtliche Kriterien als Prüfungsmaßstab .....		65
2. Kontroverse Ansichten von Rechtsprechung und Teilen der Literatur		65
II. „Nichtjustiziabilität revolutionärer Politik“ .....		66
III. Die politische Straftat im materiellen Strafrecht .....		67
1. Die rein politische Straftat .....		69
2. Die gemischt politische Straftat .....		70
3. Die Zusammenhangtat .....		70
4. Die politisch motivierte Straftat .....		73
5. Die unpolitische Straftat .....		75
IV. Auswirkungen im Strafverfahrensrecht .....		75
1. Das politische Strafverfahren .....		75
2. Das normale Strafverfahren .....		76
V. Die in der Strafsache gegen Baader u. a. angeklagten Straftaten und deren strafprozessualen Auswirkungen .....		77
1. Rein politische Straftaten .....		78
a) Der Vorwurf unterlassener Anklageerhebung nach §§ 81 ff StGB		79
b) Die Bundesgerichtshofentscheidung BGHSt 7, 11 und das „Konzept Stadtguerilla“ .....		80
c) Fehlende Bestimmtheit für § 83 Abs. 1 StGB .....		82
2. Gemischt politische Straftaten .....		84
3. Zusammenhangtaten .....		84
4. Politisch motivierte Straftaten .....		85
VI. Zulässigkeit des Befangenheitsantrags .....		87
1. Objektive Verteidigungsbezogenheit .....		87
a) Beleidigungen .....		88
b) „Rollenverkehrung“ .....		89
c) Faschismusvorwurf .....		92
d) Negation der Rechtsordnung .....		93
2. Subjektive Verteidigungsbezogenheit .....		94
VII. Unbegründetheit des Befangenheitsantrags .....		94
<b>B. Antrag der Rechtsanwältin Becker auf Aufhebung von Pflichtverteidigerbestellungen („Zwangverteidiger“)</b> .....		97
I. Grund der Auswahl des Antrags .....		98
II. Zur rechtlichen Problematik .....		98
1. Zur Rechtsgrundlage .....		100
2. Alternativen de lege ferenda .....		101
a) Ropohl: „Ergänzungsverteidiger“ .....		101
b) Beulke, Rudolph, Römer, Schmidt-Leichner: „Ersatzverteidiger“		101

c) Peters: „Volenti non fit iniuria“ .....	101
d) Rieß: Verwirkung .....	102
e) Eigener Vorschlag .....	102
III. Pflichtverteidigung und vorsorgliche Pflichtverteidigung .....	102
1. Pflichtverteidigung .....	102
2. Vorsorgliche Pflichtverteidigung - Einheitlichkeit der Verteidigung bei Nebeneinander von Wahl- und Pflichtverteidiger .....	103
IV. Zur Terminologie .....	104
1. „Zwangverteidiger“ .....	104
2. Weitere Wortkreationen .....	105
V. Zum Selbstverständnis der „Vertrauensverteidiger“ in der Strafsache gegen Baader u. a .....	107
1. Der Strafverteidiger als reiner Beschuldigteninteressenvertreter .....	107
2. Der Strafverteidiger als „engagierter Anwalt“ .....	108
3. Der Strafverteidiger als Systemüberwinder und Aktionist .....	110
4. Der Strafverteidiger aus Sicht der Angeklagten .....	112
a) Die von den Angeklagten diktierte Verteidigungsstrategie .....	113
b) Ansprüche und Ziele der Angeklagten .....	115
c) Die Abhängigkeit der „Vertrauensverteidiger“ .....	116
5. Der Strafverteidiger aus Sicht der „Vertrauensverteidiger“ .....	118
a) Die innerprozessualen Aktivitäten .....	119
b) Die außerprozessualen Aktivitäten .....	120
c) Zur Frage der Legalität .....	120
6. Vertrauen und Prozeßsabotage .....	122
VI. Zulässigkeit des Antrags .....	124
1. Objektive Verteidigungsbezogenheit .....	124
a) Beleidigungen .....	126
b) „Rollenverkehrung“ .....	127
c) Faschismusvorwurf .....	128
2. Subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	129
VII. Unbegründetheit des Antrags .....	129
1. Konkrete Tatsachen für die Aufrechterhaltung der Pflichtverteidigerbestellungen .....	131
2. Ergebnis .....	183
<b>C. Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Azzola vorgebrachter Antrag auf unverzügliche Überführung der Gefangenen in Kriegsgefangenschaft .....</b>	<b>134</b>
I. Grund der Auswahl des Antrags .....	134
II. Konstruktionen zu einer Kriegsrechtsanwendbarkeit .....	135
III. Die heutige Rechtslage .....	138
1. Das I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen .....	140
2. Die wertende Betrachtung der Anschläge von Frankfurt und Heidelberg .....	142
IV. Pauschale Behandlung aller Anklagepunkte .....	143

V. Unzulässigkeit des Antrags .....	145
1. Objektive Verteidigungsfremdheit .....	145
a) Die rechtliche Abwegigkeit .....	146
b) „Rollenverkehrung“ .....	146
2. Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	147
3. Dogmatische Differenzierung des Antrags .....	148
VI. Der Senatsbeschluß .....	149
<b>D. „Vietnam-Anträge“ — Neun Beweisanträge von Rechtsanwalt Schily sowie andere Anträge und Erklärungen betreffend den Krieg in Vietnam .....</b>	<b>150</b>
I. Grund der Auswahl dieser Beweisanträge .....	151
II. Rechtfertigungsgründe .....	152
1. § 32 Abs. 2, 1. Alt. StGB (Notwehr) .....	154
2. § 32 Abs. 2, 2. Alt. StGB (Nothilfe) .....	154
a) „Angriff“ .....	154
aa) Das Völkerrechtssubjekt „USA“ .....	155
bb) Die in Vietnam eingesetzten amerikanischen Soldaten .....	155
cc) Nothilfe nur gegen Rechtsgüter eines Angreifers .....	155
b) „von einem anderen“ .....	156
aa) Taugliches Angriffsobjekt .....	156
bb) Nothilfefähiges Rechtsgut .....	157
c) Das Verbot aufgedrängter Nothilfe .....	158
d) Das Subsidiaritätsprinzip .....	158
e) Die Nothilfehandlung (Die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung) .....	159
3. § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand) .....	160
a) „gegenwärtige Gefahr für ein anderes Rechtsgut“ .....	160
b) „nicht anders abwendbar“ .....	161
c) Wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses .....	161
aa) Interessenkollision .....	161
bb) Interessenabwägung .....	162
d) „soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist“ .....	163
4. § 34 StGB analog (Notstandsähnliche Lage) .....	164
5. Art. 20 Abs. 4 GG (Widerstandsrecht) .....	164
a) Nichtanwendbarkeit .....	165
b) Kein Unternehmen zur Beseitigung dieser Ordnung .....	166
c) Subsidiarität .....	166
6. Art. 51 UN-Charta .....	166
a) Wortlaut des Art. 51 UN-Charta (Englisch, Französisch, Deutsch) .....	166
b) Direkte Anwendbarkeit des Art. 51 UN-Charta .....	167
7. Art. 51 UN-Charta analog .....	168
8. Völkerrechtliche Repressalie .....	170
III. Schuldaußschließungsgründe .....	171
1. § 35 StGB .....	171
2. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand .....	172
3. § 17 StGB .....	172

IV. Unbegründetheit der „Vietnamanträge“ .....	173
1. Objektive Verteidigungsfremdheit .....	173
a) Die rechtliche Abwegigkeit .....	174
b) „Rollenverkehrung“ .....	176
aa) Die sogenannten Contra-Zeugen .....	176
bb) Die sogenannten Pro-Zeugen .....	177
c) Vergleiche mit dem Dritten Reich .....	179
2. Subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	181
V. Der ablehnende Senatsbeschluß .....	181
<b>E. Bewisantrag von Rechtsanwalt Oberwinder auf Vernehmung präsender Zeugen unter Bezugnahme auf seinen abgelehnten „Vietnamantrag“ .....</b>	<b>182</b>
I. Grund der Auswahl dieses Bewisantrags .....	183
II. Unzulässigkeit der Beweiserhebung .....	183
III. Unzulässigkeit der Ladung .....	184
1. § 245 S. 1 StPO a. F. ....	185
2. § 245 Abs. 2 StPO .....	185
3. Mißbrauch des Ladungsrechts .....	185
IV. Die heutige Gesetzeslage (§ 245 Abs. 2 S. 2, 3 StPO) .....	186
1. Fehlender Zusammenhang .....	186
2. Ungeeignetheit der Beweismittel .....	186
V. Unzulässigkeit der Befragung .....	187
<b>F. „Dum-Dum-Bewisanträge“ der Rechtsanwälte Dr. Heldmann und Schily</b>	<b>189</b>
I. Grund der Auswahl dieser Bewisanträge .....	189
II. Die Gerichtsentscheidungen .....	189
1. Die Prozeßgeschichte .....	190
2. Gerichtliche Strafbarkeitsbeurteilungen .....	190
a) Öffentliche Verleumdung (§ 187 StGB) .....	190
b) Öffentliche üble Nachrede (§ 186 StGB) .....	192
III. Eigene Strafbarkeitsbeurteilung .....	192
1. Rechtsanwalt Schily .....	193
2. Rechtsanwalt Dr. Heldmann .....	193
IV. Die prozessualen Folgen .....	195
1. Vorsätzliches, rechtswidriges und schuldhaftes Verteidigerverhalten	196
2. Vorsätzliches, aber gerechtfertigtes Verteidigerverhalten .....	196
3. Vorsätzliches und rechtswidriges Verteidigerverhalten .....	197
V. Unzulässigkeit der Beweisanträge .....	198
1. Beweisantragstellung durch Rechtsanwalt Dr. Heldmann .....	198
a) Objektive Verteidigungsfremdheit .....	198
b) Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	200
2. Der Beweisantragsanschluß durch Rechtsanwalt Schily .....	201
a) Objektive Verteidigungsfremdheit .....	201
aa) Zur „Blockverteidigung“ .....	202
bb) Zur Konstruktion über § 129 StGB .....	203
b) Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	204



VI. Die ablehnenden Senatsbeschlüsse .....	204
1. Beschluß des 2. Strafsenats vom 14.9.1976 .....	204
2. Erneute Stellung des „Dum-Dum-Beweisantrags“ durch Rechtsanwalt Dr. Heldmann vom 23.9.1976 .....	205
3. Abermaliger Beschluß des 2. Strafsenats vom 28.9.1976 .....	205
<b>G. „Trinkwasserentzug-Beweisanträge“ der Rechtsanwälte Dr. Heldmann und Schily .....</b>	<b>207</b>
I. Grund der Auswahl dieser Beweisanträge .....	208
II. Der Umfang der Hauptverhandlung .....	208
III. Unzulässigkeit der Beweisanträge .....	209
1. Die Beweisantragstellung durch Rechtsanwalt Dr. Heldmann .....	210
a) Objektive Verteidigungsfremdheit .....	210
b) Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	213
2. Der Beweisantragsanschluß durch Rechtsanwalt Schily .....	214
a) Objektive Verteidigungsfremdheit .....	214
b) Subjektive Verteidigungsfremdheit .....	214
IV. Der ablehnende Senatsbeschluß .....	214
<b>Schlußwort .....</b>	<b>216</b>
<b>Literatur- und Zitierverzeichnis .....</b>	<b>217</b>

## Einführung

Hauptgrund der Themenwahl war die Existenz des ausnahmsweise geführten Wortprotokolls von der Hauptverhandlung der Strafsache gegen Andreas Baader, Gudrun Ensslin, Ulrike Meinhof und Jan-Carl Raspe wegen Mordes u. a. (Aktenzeichen 2 StE (OLG Stuttgart) 1/74).

Ohne das fast 14.000 Seiten umfassende Wortprotokoll — die verlesenen „RAF“-Schriften und das Plädoyer der Bundesanwaltschaft nicht mitgerechnet — des annähernd zwei Jahre dauernden „Baader-Meinhof-Prozesses“ (vom 21. Mai 1975 bis zum 28. April 1977) hätte die Arbeit nicht entstehen können.

Die Fülle von Originalzitatens dient der Information des Lesers. In Klammern gesetzte Zahlen ohne Zusatz bezeichnen die Seiten des Wortprotokolls.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile.

Der erste befaßt sich dogmatisch mit den bekannten strafprozessualen Komplexen der Strafverfahrens- bzw. Verteidigungsfremdheit. Die bislang fehlende systematische Rückführung einzelgesetzlicher Bestimmungen und richterlicher Kasuistik auf ein allgemeines Grundprinzip führt konsequenterweise zu Gesetzesänderungsvorschlägen.

Insofern ist der erste Hauptteil als ein Beitrag zur rechtsstaatlichen Effizienz in Großverfahren (insbesondere in „Terroristenverfahren“) zu verstehen.

Der zweite Hauptteil untersucht exemplarisch Anträge und Erklärungen von Angeklagten und Verteidigern im „Baader-Meinhof-Verfahren“, die sich für den brisanten Themenbereich der Verteidigungsfremdheit eignen.

Die Auswahl der Anträge erfolgte streng themabezogen und orientiert sich nicht an der Verfahrenschonologie. Auswahlkriterien waren die besondere Symptomatik für dieses Verfahren sowie die damalige Neuartigkeit der Verteidigungstaktik. Da die Strafsache gegen Baader u. a. das erste große Strafverfahren gegen führende Angehörige der „Roten Armee Fraktion“ war, sollte ihr für die Nachfolgeverfahren eine Pilot- oder Richtlinienfunktion zukommen. Viele der behandelten Verfahrenshandlungen der Verteidigung kehren in den Folgeprozessen gegen spätere „RAF“-Generationen bis heute in Variationen wieder. Das Thema hat an Aktualität nichts eingebüßt.

## *Erster Hauptteil*

# **Zur Strafverfahrensfremdheit**

## **A. Das Strafverfahrensrecht**

### **I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt**

Nach Artt. 74 Nr. 1, 72 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung unter anderem auf „das Strafrecht“ und „das gerichtliche Verfahren“.

#### *1. „Das Strafrecht“*

Das Strafgesetzbuch enthält die Grundregeln des materiellen Strafrechts. Innerhalb des verfassungsrechtlichen Gesetzessystems hat das materielle Strafrecht die Aufgabe, die elementaren Voraussetzungen friedlichen mitmenschlichen Zusammenlebens zu sichern<sup>1</sup>.

Es normiert insbesondere die gesetzlichen Merkmale einer strafbaren Handlung (Straftatbestandsmäßigkeit), die Rechtswidrigkeit (Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß)<sup>2</sup>, die Schuld (Strafschuld und Strafschuldausschluß) und die etwaigen Rechtsfolgen (Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung).

#### *2. „Das gerichtliche Verfahren“*

Das Strafverfahrensrecht oder formelle Strafrecht ist hauptsächlich in der Strafprozeßordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz niedergelegt<sup>3</sup>. Es dient einem rechtlich geordneten Verfahren<sup>4</sup> zur Ermittlung strafbarer Handlungen im Sinne des Strafgesetzbuches und anderer Strafgesetze<sup>5</sup> sowie der etwaigen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches<sup>6</sup> in justizförmiger Weise.

---

<sup>1</sup> Roxin, Einleitung § 1 A S. 1.

<sup>2</sup> Günther prägte in seiner Habilitation „Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß“ diese Begriffe.

<sup>3</sup> Daneben im Grundgesetz, der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Jugendgerichtsgesetz, der Bundesrechtsanwaltsordnung.

<sup>4</sup> Roxin, Einleitung § 1 A S. 1.

<sup>5</sup> Wie etwa Waffengesetz und Betäubungsmittelgesetz.

<sup>6</sup> RGSt 50, 364, 366; 66, 324.

### 3. Das Verhältnis von materiellem zu formellem Strafrecht

Materielles und formelles Strafrecht ergänzen einander unter dem Oberbegriff der Strafrechts-<sup>7</sup> oder Kriminalpolitik<sup>8</sup>. Das Strafverfahrensrecht nimmt dabei eine vorwiegend dienende Funktion<sup>9</sup> ein, indem es ein den Grundentscheidungen des materiellen Strafrechts gerecht werdendes Prozeßmodell bereithält. Selbst theoretisch optimale Strafgesetze<sup>10</sup> sind praktisch wertlos, wenn das Strafverfahrensrecht diese nicht effektiv durchzusetzen vermag<sup>11</sup>.

## II. Aufgaben des Strafverfahrensrechts

### 1. Positivdefinitionen

Nach Eberhard Schmidt<sup>12</sup> soll das Strafverfahrensrecht den Gang des Verfahrens mit dem Doppelziel der Erreichung von Wahrheit und Gerechtigkeit regeln. Die Verwirklichung des aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Gerechtigkeitsgebots<sup>13</sup> ist dabei oberste Aufgabe<sup>14</sup>. Die Strafprozeßordnung läßt sich prägnant als justizförmiger Codex zur Verteidigung der Gemeinschaft gegen den Rechtsbrecher bezeichnen<sup>15</sup>. Ähnlich sieht Binding<sup>16</sup> die Hauptaufgabe des Strafprozesses in der Feststellung der durch den Angeschuldigten begangenen Missetat.

Ziel des Strafverfahrens ist Schmidhäuser<sup>17</sup> zufolge der Rechtsfriede. Nach Rieß<sup>18</sup> existieren vier Formalziele: Die Gewährleistung umfassender Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsfindung, Verfahrensbeschleunigung und zügige Verfahrensdurchführung, Beschuldigten- und Beteiligtenschutz durch strafpro-

<sup>7</sup> Rieß, Schäfer-Festschrift S. 171.

<sup>8</sup> Roxin, Einleitung § 1 D 11 S. 6.

<sup>9</sup> Eb. Schmidt, LK 1 (1952) S. 31 Nr. 16; Schmidhäuser, Eb. Schmidt — FS, 511; Peters, Strafrechtspflege, S. 75, 77; A. A: I. Müller, StV 81,90: „... hat das Strafprozeßrecht geradezu strafrechtshemmende Funktion“; „... Be- manchmal sogar Verhinderung des materiellen Strafrechts die Aufgabe des Prozeßrechts . . .“; „Das Prozeßrecht dient dagegen weit eher dazu, das materielle Strafrecht zu durchkreuzen und die . . . Strafverfolgung . . . zu hemmen (mwN)“.

<sup>10</sup> Jung, JuS 87, 249, 250 hält das materielle Strafrecht zur sog. „Terrorbekämpfung“ für nahezu optimal.

<sup>11</sup> Vgl. dazu den Streit um das sog. „Vermummungsverbot“ anlässlich der Tötungen der beiden Polizeibeamten Klaus Eichhöfer und Thorsten Schwalm aus einer gewalttätigen Menschenmenge an der Startbahn West am 2. 11. 1987.

<sup>12</sup> Eb. Schmidt, LK 1 (1952) Rn 8.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 33, 367, 383; BGHSt 26, 228, 230.

<sup>14</sup> Vgl. Günther, JR 78, 89, 93.

<sup>15</sup> Kleinknecht / Meyer, Einleitung Rn 5.

<sup>16</sup> Binding S. 308.

<sup>17</sup> Schmidhäuser, Eb. Schmidt-Festschrift S. 511 ff., insbes. S. 516 ff.

<sup>18</sup> Rieß, Schäfer-Festschrift S. 155, 173; vgl. auch Stock, Metzger-FS, S. 429 ff.