

# **Verteidigungsfremdes Verhalten**

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

**Von**

**Dr. Hannes Breucker**



**Duncker & Humblot · Berlin**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	17
<i>Erster Hauptteil</i>	
<b>Zur Strafverfahrensfremdheit</b>	
	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 Verteidigungsfremdheit .....	34
4. Objektive Verteidigungsfremdheit, aber subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	34
II. Prozessuale Verfahrenshandlungen .....	35
1. Objektive und subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	35
2. Objektive und subjektive Verteidigungsfremdheit .....	35
3. Objektive Verteidigungsbezogenheit, aber subjektive Verteidigungsfremdheit .....	36
4. Objektive Verteidigungsfremdheit, aber subjektive Verteidigungsbezogenheit .....	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 Strafprozeßordnung .....	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
<b>III. Ausprägungen objektiver Strafverfahrensbezogenheit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....</b>	<b>48</b>
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
<b>IV. Das allgemeine Prinzip objektiver Strafverfahrensbezogenheit .....</b>	<b>50</b>
<b>V. Die Tendenz zu objektiver Betrachtungsweise in anderen Rechtsgebieten</b>	<b>51</b>
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>
<b>I. Notwendigkeit strafprozessualer Gesetzesänderungen .....</b>	<b>55</b>
<b>II. Ungeeignetheit subjektiver Gesetzesregelungen .....</b>	<b>55</b>
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
<b>III. Eine Generalklausel objektiver Strafverfahrensbezogenheit .....</b>	<b>59</b>
<b>IV. Die Vorschläge de lege ferenda .....</b>	<b>60</b>
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 Pflichtverteidiger- bestellungen .....	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 Heidel- berg .....	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 so- wie 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 Nothilfebehandlung (Die Erforderlichkeit der Verteidigungs- handlung) .....	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. Schuldausschließungsgründe .....	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. Beweisantrag von Rechtsanwalt Oberwinder auf Vernehmung präsender Zeugen unter Bezugnahme auf seinen abgelehnten „Vietnamantrag“ .....</b>	<b>182</b>
I. Grund der Auswahl dieses Beweisantrags .....	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-Beweisanträge“ der Rechtsanwälte Dr. Heldmann und Schily .....</b>	<b>189</b>
I. Grund der Auswahl dieser Beweisanträge .....	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>