

# Erklärungsrecht des Verteidigers, § 257 II StPO

von Rechtsanwalt Dr. jur. Jörg Burkhard,  
Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Strafrecht, Wiesbaden

## 1. Erklärungsrecht

Nach der Vernehmung eines jeden Mitangeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung soll der Angeklagte befragt werden, ob er dazu etwas zu erklären habe, § 257 Abs. 1 StPO. Auf Verlangen ist auch dem Staatsanwalt und dem Verteidiger nach der Vernehmung des Angeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären, § 257 Abs. 2 StPO<sup>1</sup>.

## 2. Antragserfordernis

Mit Zustimmung des Vorsitzenden kann der Verteidiger jederzeit in der Hauptverhandlung – ohne Bindung an bestimmte Prozeßsituationen – Erklärungen abgeben<sup>2</sup>. § 257 Abs. 2 StPO räumt darüber hinaus dem Verteidiger für die Beweiserhebung ausdrücklich ein Erklärungsrecht ein. Jeder Verteidiger, bei mehreren Verteidigern jeder von ihnen<sup>3</sup>, dürfen sich auf Verlangen äußern, müssen also nicht besonders befragt werden<sup>4</sup>. Damit erhält der Verteidiger in § 257 Abs. 2 StPO ein eigenes Recht zur Abgabe von Erklärungen selbst dann, wenn der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch macht<sup>5</sup>. In der Praxis ist es durchaus nicht unüblich, dass der Vorsitzende auch den Staatsanwalt und den Verteidiger ausdrücklich befragt, ob Erklärungen zu der vorangegangenen Beweisaufnahme abgegeben werden sollen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen entweder das Gericht eine Erklärung oder ein Geständnis des Angeklagten erwartet oder in denen das Gericht Hinweise gegeben hat. Schließlich ist auch festzustellen, dass im Regelfall der Vorsitzende nach Erklärungen fragt, wenn bereits in diesem Verfahren Erklärungen abgegeben wurden oder wenn der Verteidiger für die Abgabe von Erklärungen bekannt ist. Auch kann im Vorfeld einer Hauptverhandlung oder zwischen den Hauptverhandlungstagen

---

<sup>1</sup> Das Erklärungsrecht nach § 257 Abs. 2 StPO steht auf Antrag dem Staatsanwalt sowie auch dem Verteidiger zu. Der Aufsatz beschäftigt sich jedoch schwerpunktmäßig mit dem Erklärungsrecht des Verteidigers, weswegen im Wesentlichen auf die Sicht der Verteidigung nachfolgend abgestellt wird. Die nachfolgend dargestellten Grundsätze gelten jedoch ebenso für die Staatsanwälte.

<sup>2</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 466 a; Dahs, RN 483; allgemeines Erklärungsrecht § 243 Abs. 4 S. 2 StPO; Hohmann, StraFo 1999, 153.

<sup>3</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 5; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 7; Leipold, StraFo 2001, 300.

<sup>4</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 5; Leipold, StraFo 2001, 300.

<sup>5</sup> Paulus in KMR, § 257 RN 11; Gollwitzer in LR, § 257 RN 11; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 7.

abgesprochen werden, dass Erklärungen nach bestimmten Beweiserhebungen, etwa einem wichtigen Be- oder Entlastungszeugen oder nach Anhörung eines Sachverständigen bezüglich dessen Sachverständigengutachtens abgegeben werden sollen. Teilweise bietet es sich auch an, bei schwierigen rechtlichen Sachverhalten nach einer eventuellen Einlassung des Angeklagten oder, wenn dieser schweigt, nach Vernehmung des ersten Belastungszeugen eine Erklärung abzugeben, die möglicherweise auf die rechtlichen Probleme oder auf die Sichtweise der Verteidigung hinweist.

Es ist wohl nicht davon auszugehen, dass es sich hier um *nobile officium* handelt, also etwas, wozu der Richter eigentlich verpflichtet wäre, woran sich jedoch bei dem Unterlassen keinerlei Rechtsfolgen ergeben<sup>6</sup>. In der Regel wird davon auszugehen sein, dass der Verteidiger sein Erklärungsrecht nach § 257 II StPO kennt und sich hier bemerkbar machen kann.

### 3. Zeitpunkt des Antrags

Sollte der Vorsitzende mit der Beweisaufnahme fortfahren und auch die Bitte um das Wort des Verteidigers geflissentlich überhören oder überhören wollen, so empfiehlt es sich, dass der Verteidiger aufsteht und laut vernehmlich in der gebotenen Form um Erteilung des Wortes bittet. Selbst bei Anfang einer neuen Beweiserhebung geht sein Erklärungsrecht nicht unter. So kann der Vorsitzende also nicht etwa durch die rasche Verlesung irgendwelcher Urkunden oder anderer Beweiserhebungen dem Verteidiger oder anderen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit entziehen, Erklärungen abzugeben. Denn der Vorsitzende hat im Rahmen der ihm aufgegebenen Sachleitung, § 238 Abs. 1 StPO, die Gelegenheit zur Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO zu gewähren, sofern das Verlangen etwa durch Wortmeldung oder anderes schlüssiges Verhalten des Verteidigers deutlich wird<sup>7</sup>. Durch das rasche Fortfahren und beginnend mit der nächsten Beweiserhebung kann der Vorsitzende Richter nicht den Verteidiger darauf verweisen, dass er nur nach jeder Beweiserhebung ein Erklärungsrecht habe und jetzt schon mit der nächsten Beweiserhebung begonnen sei. Umgekehrt können der Verteidiger und der Staatsanwalt nicht beliebig lange warten, um sein Erklärungsrecht geltend zu machen. Im Zusammenhang mit der Entlassung des Zeugen bis ggf. zum Hereinrufen des nächsten Zeugen sollte der Verteidiger das Wort erbitten, um seine Erklärungsrechte geltend machen zu können. Der Verteidiger, der der Entlassung des zuletzt gehörten Zeugen beiwohnt und trotz Aufrufs des nächsten Zeugen in diesem Verfahrensstadium nicht laut und deutlich um das Wort bittet zwecks Abgabe einer Erklärung, kann dann in diesem Verfahrensabschnitt zunächst keine Erklärung mehr nach § 257 II StPO

---

<sup>6</sup> Ähnlich Schlüchter in SK-Rudolphi, die darauf hinweist, dass der Vorsitzende den Berechtigten keinen Hinweis zu erteilen braucht oder sie besonders befragen muß; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 8.

<sup>7</sup> Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 8.

abgeben, sondern muss warten, bis die nun gerade begonnene Beweiserhebung ihrerseits abgeschlossen ist. Die spätestmögliche Grenze für die Geltendmachung des Erklärungsrechts nach der letzten Beweiserhebung dürfte daher wohl in etwa bei der Vernehmung des nächsten Zeugen zur Person zu sehen sein.

Insbesondere kann dann der Vorsitzende nicht darauf beharren, dass nur nach jeder einzelnen Beweiserhebung eine Erklärung jeweils nur zur letzten Beweiserhebung abgegeben werden kann und durch das rasche Beginnen der nächsten Beweiserhebung die Chance für eine Erklärungsabgabe nach § 257 Abs. 2 StPO verstrichen sei und dann der Verteidiger – um bei einem Beispiel zu bleiben – dann nur noch eine Erklärung zu der Beweiserhebung „Verlesung von Urkunden“ abgeben kann und nicht etwa zu der vorherigen, etwa einer Vernehmung eines Belastungszeugen. Der Zeitpunkt für den Antrag auf Erteilung des Wortes kann daher vor der Hauptverhandlung wirksam gestellt, etwa im Vorfeld der Hauptverhandlung abgesprochen werden, sowie in der Hauptverhandlung und spätestens bis zum Zeitpunkt der nächsten Beweiserhebung liegen. Umgekehrt kann der Richter jedoch nicht durch ein schnelles Fortfahren das Erklärungsrecht aushebeln oder beschneiden.

Ob eine Erklärung noch zur letzten Beweiserhebung auch nach Beendigung der Beweisaufnahme erfolgen kann, erscheint fraglich. Einerseits kann der Vorsitzende nicht die Erklärungsabgabe nach der letzten Beweiserhebung dadurch vereiteln, dass er die Beweisaufnahme rasch schließt. Da sich eine Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO nicht nur inhaltlich mit der letzten Beweiserhebung auseinandersetzen darf, was noch zu zeigen sein wird, gibt es insoweit auch keine Präklusion. Insoweit ist die Rechtslage ähnlich wie beim Beweisantrag, für den es ebenfalls gem. § 246 StPO keine Präklusion gibt. Im Wege des Amtsermittlungsgrundsatzes und dem Prinzip der größtmöglichen Annäherung an die „materielle Wahrheit“<sup>8</sup> muss das Gericht auch hier die Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO bis zum Beginn der Urteilsverkündung grundsätzlich entgegennehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Vorsitzende insoweit vor der Urteilsverkündung erkennt, dass die Verteidigung noch einmal die Worterteilung wünscht. Soweit die Verteidigung also hinreichend klar vor der Urteilsverkündung auch nach dem letzten Wort des Angeklagten noch einmal um das Wort bittet und der Vorsitzende dies vor Urteilsverkündung erkennt, so darf dem Verteidiger die Möglichkeit der Erklärungsabgabe genauso wenig abgeschnitten werden wie die Möglichkeit einer Beweisantragstellung<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Hamm/Hassemer/Pauli, Beweisantragsrecht, RN 124.

<sup>9</sup> KG StV 1991, 59; BGH StV 1982, 58 = NStZ 1982, 41; BGH StV 1981, 330 = NStZ 1981, 311; BGHSt 21, 118, 123; Hamm/Hassemer/Pauli, Beweisantragsrecht, RN 126.

#### 4. Unterbrechung ggf. Vertagung wegen Erklärung

Die Bedeutung des Erklärungsrecht nach § 257 Abs. 2 StPO kann es sogar gebieten, dass der Verteidiger zur Wahrnehmung seines Erklärungsrechts beantragt, die Verhandlung zu unterbrechen. Nach Auffassung von *Schlüchter* müssen aber konkrete Anhaltspunkte hierfür vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Erklärungsberechtigte – etwa aufgrund unvorhergesehener Umladung von Zeugen – nicht zu einer Stellungnahme in der Lage ist, sondern zuvor Vorerkundigungen noch anstellen muss<sup>10</sup>. Diese Ansicht ist indes zu eng. Auch bei völlig überraschender oder vom bisherigen Akteninhalt stark abweichender Aussagen oder bei mehrfach vernommenen Zeugen kann es geboten sein, mehrere verschiedene Vernehmungsprotokolle mit der gemachten Aussage abzugleichen. Hier ist fraglich, wie der Antrag auf Unterbrechung der Hauptverhandlung begründet werden muss und für wie lange im Einzelfall unterbrochen werden kann. Erfahrungsgemäß haben Vorsitzende Richter gegen eine Unterbrechung von bis zu 1 bis 2 Stunden im Regelfall wenig einzuwenden, wenn nicht anschließender Termindruck besteht oder nicht zufällig ein anderes Verfahren wohl in der Unterbrechungspause vorgezogen und abgeschlossen werden kann. Wird jedoch mit einem derartigen Unterbrechungsantrag der Terminsplan des Gerichts undurchführbar gemacht oder drohen Fortsetzungstermine, die das Gericht nicht binnen der 10-Tages-Frist terminieren kann, wehren sich die Vorsitzenden im Regelfall gegen die Unterbrechungen oder meinen, 5 – 10 Minuten oder andere, sehr geringfügige Unterbrechungen seien ausreichend. In diesen Fällen bietet es sich für den Verteidiger an, eine Unterbrechung zu beantragen, um den Unterbrechungsantrag formulieren zu können. Hier sollten dann die für eine längere Unterbrechung oder Vertagung des Verfahrens wegen der Erklärungsabgabe nach § 257 Abs. 2 StPO entsprechenden Gründe möglichst ausführlich und sorgfältig formuliert werden und der Antrag sodann nach Verlesung als Anlage zum Protokoll gereicht werden. Soweit hier die Unterbrechung abgelehnt wird, ist die Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO zu beantragen und sodann mit dem Mandanten das Erfordernis der Stellung eines Ablehnungsgesuchs zu erörtern<sup>11</sup>.

#### 5. Worterteilung

Die Erklärung darf erst abgegeben werden, wenn den Verfahrensbeteiligten der Vorsitzende ausdrücklich durch schlüssige Handlung Gelegenheit gibt,

---

<sup>10</sup> Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 7; Odental, NStZ 1988, 540, 541.

<sup>11</sup> Ebenso wie der Entzug des Rederechts bezüglich der Erklärungsabgabe revisionsvorbereitend durch Beantragung einer Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO herbeigeführt werden muß, vgl. Meyer-Goßner, § 257 RN 8 am Ende, ist auch bezüglich der Ablehnung der Aussetzung der Hauptverhandlung zur Formulierung einer entsprechenden Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO eine Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO herbeizuführen.

also dem Staatsanwalt oder dem Verteidiger das Wort erteilt<sup>12</sup>. Der Zeitpunkt der Worterteilung erfolgt nach der Beweiserhebung. Der Angeklagte bzw. Zeuge muss nicht unterbrochen werden, damit der Verteidiger eine Erklärung abgeben kann. Soweit der Verteidiger während der Beweiserhebung eine Erklärung abgeben will, ist sein Begehren auszulegen und dahingehend zu interpretieren, dass er offenbar das Fragerecht ausüben oder Vorhalte machen möchte. Soweit der Verteidiger tatsächlich eine Erklärung abgeben will, kann, muss aber der Vorsitzende dies nicht zulassen. Er kann den Verteidiger darauf verweisen, dass die Erklärung erst nach Abschluß der Beweiserhebung vorgesehen ist, § 257 Abs. 2 StPO.

## **6. Strategie des Verteidigers**

Der Verteidiger muss sich überlegen, ob er etwa einem Zeuge Vorhalte machen oder ob und wie er diesen befragen will oder – wenn der Zeuge etwaige Widersprüche oder Unklarheiten in seiner Aussage dann noch ggf. geschickt korrigieren könnte - ob es nicht mehr Sinn macht, den Zeugen zu einer Korrektur seiner möglicherweise merkwürdig oder unglaubwürdig liegenden Zeugenaussage zu veranlassen, eine Erklärung nach Entlassung des Zeugen abzugeben. So hat es jeder Verteidiger schon erlebt, dass schräg klingende Zeugenaussagen oder unglaubwürdig wirkende Zeugen, die geschickt reden konnten, sich aufgrund von Vorhalten noch irgendwie aus der Situation retten oder die Situation irgendwie für sich retten konnten. Hier ist im Rahmen der Verteidigerstrategie zu überlegen, ob statt der Ausübung des Fragerechts eine Erklärung nach § 257 StPO nach Entlassung des Zeugen nicht der bessere Weg ist. Im Hinblick darauf, dass Protokollierungsfehler unterlaufen können und eine Erklärung des Angeklagten möglicherweise auch als seine Einlassung gewertet wird, empfiehlt es sich stets, Erklärungen nach § 257 StPO durch den Verteidiger abgeben zu lassen<sup>13</sup>. Damit der Inhalt nicht unklar oder verfälscht wird, empfiehlt es stets, die Erklärungen in schriftlicher Form abzugeben und zu Protokoll zu reichen.

## **7. Aufrechterhaltung des Erklärungsrechts bei rechtzeitigem Antrag**

Soweit der Vorsitzende dem Verteidiger auf dessen Wortmeldung hin nicht das Wort erteilt und ihm damit nicht die Gelegenheit gibt, eine Erklärung abzugeben, bleibt das Recht des Verteidigers, zu der betreffenden Beweiserhebung eine Erklärung abzugeben, bestehen. In diesem Fall sollte der Verteidiger beantragen, Auskunft aus dem Sitzungsprotokoll zu erhalten,

---

<sup>12</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 5; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 8; Hamm/Hassemer/Pauli, Beweisanzugsrecht, RN 126 – allerdings für einen Beweisanzug: „Um einen Beweisanzug stellen zu können, benötigt man „die Erteilung des Wortes“. Dafür ist der Vorsitzende zuständig (§ 238 Abs. 1 StPO). Kein Verfahrensanzugter hat Anspruch darauf, zu jedem x-beliebigen Zeitpunkt das Wort erteilt zu bekommen.“

<sup>13</sup> Ebenso Wesenmann, StraFo 2001, 293, 298.

ob sein Antrag auf Worterteilung zwecks Abgabe einer Erklärung nach § 257 II StPO protokolliert wurde<sup>14</sup>. Sodann sollte er eine Entscheidung des Gerichts nach § 238 II StPO wegen der Nichterteilung des Wortes zwecks Erklärungsabgabe beantragen<sup>15</sup>. Nach § 273 Abs. 3 StPO kann der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung sowohl eines Vorgangs in der Hauptverhandlung als auch vom Wortlaut von Aussagen, z.B. von Zeugen oder von Äußerungen anderer Prozeßbeteiligter anordnen. Voraussetzung ist, dass es auf die Feststellung des Vorgangs oder den Wortlaut der Aussage oder der Äußerung ankommt<sup>16</sup>. Das kann für das laufende Verfahren zum Beispiel dann der Fall sein, wenn es um die Darstellung eines Verfahrensfehlers, die Begründung eines Ablehnungsgesuches oder um eine Zeugenaussage geht<sup>17</sup>. Sodann sollte der Verteidiger in diesen Fällen eine Unterbrechung von ca. 20 – 30 Minuten beantragen zwecks Abklärung der Frage mit seinem Mandanten, ob gegen den Vorsitzende ein unaufschiebbarer Antrag zu stellen ist. Mit seinem Mandanten sollte der Verteidiger sodann besprechen, ob der Vorsitzende wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden soll. Hier ist der Mandant zunächst über die Verfahrenssituation zu belehren und insbesondere über die Situation, die möglicherweise ihn zu einer Ablehnung des Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit berechtigt. Über Konsequenzen, Erfolgsaussichten und strategische Ziele, die Verweigerung des Erklärungsrechts in dem Sitzungsprotokoll im Hinblick auf die Revision zu zementieren, sollte er den Mandanten ebenfalls aufklären. Für derartige Unterbrechungen gewähren Richter häufig nur ungern mehr als 5 – 10 Minuten. Dies genügt im Regelfall jedoch nicht, weder dem Mandanten den entscheidenden Sachverhalt und die für die Entscheidung rechtlichen Aspekte klarzumachen, noch ihm eine entsprechende Bedenkzeit zu geben. Immerhin muss bei einer entsprechenden Unterbrechungsfrist auch berücksichtigt werden, dass möglicherweise Literaturfundstellen aus Kommentaren nachgelesen werden müssen und ähnliches mehr.

Dem Angeklagten muss in diesem Fall auch erklärt werden, dass gemäß § 257 Abs. 2 StPO dem Staatsanwalt und auch dem Verteidiger nach der Vernehmung des Angeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung Gelegenheit zu geben **ist**, sich dazu zu erklären. Es handelt sich also nicht um eine Kannvorschrift, also um kein Ermessen des Vorsitzenden, sondern es heißt im Gesetzestext, dass das Rederecht zwecks Abgabe einer Erklärung zwingend zu gewähren ist, so dass es sich um eine Mussvorschrift handelt. Da aus dem Inbegriff der Verhandlung das Urteil gefasst werden soll, muss auch dem Verteidiger nach jedem Beweiserhebungsabschnitt Gelegenheit zu einer Erklärung gegeben werden. In dieser Erklärung können Widersprüche, Unklarheiten dargelegt oder weitere gegenbeweisliche Beweisanträge

---

<sup>14</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 716.

<sup>15</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 257 RN 8; Schüchter in SK-StPO, § 257 RN 14; Mayr in KK, § 257 RN 4; Gollwitzer in LR, § 257 RN 17.

<sup>16</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 720.

<sup>17</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 720.

gestellt werden. Wird dieses Recht der Verteidigung beschnitten, sind möglicherweise einzelne Aussagen des Belastungszeugen oder andere in dieser Beweiserhebung der Verteidigung aufgefallene Punkte für das Gericht und die anderen Verfahrensbeteiligten möglicherweise nicht mehr so präsent, so dass die spätere Gewährung des Erklärungsrechts Bedenken gegen eine unvoreingenommene Verfahrensleitung bei jedem objektiven Dritten entstehen lassen.

## 8. Inhalt der Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO

Was Gegenstand der Erklärungen nach § 257 Abs. 2 StPO sein kann oder darf, sagt das Gesetz nicht<sup>18</sup>. Lediglich der Schlussvortrag darf in der Erklärung nicht vorweggenommen werden, § 257 III StPO. Hierin liegt jedoch das Problem: Was ist der Schlussvortrag und was ist nur Erklärung nach § 257 II StPO? Nur wenn man den Schlussvortrag kennt, und diesen Inhalt des Schlussvortrages mit den einzelnen Erklärungen abgleicht, könnte man sicher beurteilen, ob der Schlussvortrag in der Erklärung vorweggenommen wird oder nicht. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung zu einer Beweiserhebung ist der Schlussvortrag nicht bekannt, noch nicht einmal sein wesentlicher Inhalt oder auch nur dem Grunde nach. Es ist also für das Gericht in der Praxis kaum möglich, ernsthaft zu behaupten, der Schlussvortrag werde in einer Erklärung des Verteidigers vorweggenommen. Denn das Gericht kennt den weiteren Verfahrensverlauf und die weitere Beweisaufnahme noch nicht, insbesondere möglicherweise zahlreiche vorbereitete Beweisanträge, weiß noch nicht, welche Beweismittlungsanträge es möglicherweise verpflichten seiner Sachaufklärungspflicht nachzukommen und möglicherweise auch zahlreiche weitere Hauptverhandlungstage anzuberaumen, um eine umfangreichere Beweisaufnahme als ursprünglich geplant vorzunehmen. Letztendlich kennt aber auch der Verteidiger noch nicht den Gang der gesamten Beweisaufnahme, da auch der Steuerberater Beweisanträge stellen oder das Gericht noch weitere Zeugen laden kann, so dass es ihm nach einer einzelnen Beweiserhebung auch gar nicht möglich ist, den Schlussvortrag vorwegzunehmen. Der Verteidiger wird sein Plädoyer nicht vorwegnehmen sollen, wollen oder können, da das Plädoyer eine Gesamtwürdigung der gesamten Beweisaufnahme ist. *Dahs* meint, dass sich der Verteidiger hüten wird, die Erklärung zu einem längeren Plädoyer auszuweiten<sup>19</sup>. Bestenfalls wird der Verteidiger – so *Dahs* – ein kleines Zwischenplädoyer wirksam anbringen können. In der Kürze liegt nach Auffassung von *Dahs* gerade hier die Würze und die Wirkung<sup>20</sup>. Wer das Erklärungsrecht energisch ausübt, muss nach den Erfahrungen von *Dahs* ohnehin mit Skepsis rechnen<sup>21</sup>. Der Vorwurf der Prozessverschleppung wird nach den Erfahrungen von *Dahs* gerade bei längeren Erklärungen leicht erhoben und führt nach seiner Ansicht zu

<sup>18</sup> Leipold, StraFo 2001, 300, 301.

<sup>19</sup> Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 484.

<sup>20</sup> Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 484.

<sup>21</sup> Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 484.

vermeidbaren Auseinandersetzungen<sup>22</sup>. *Dahs* ist nicht zu folgen, dass eine Erklärung in ein (Zwischen-) Plädoyer übergehen könne. Denn ein vernünftiger Schlussvortrag würdigt die gesamte Beweiserhebung, die denknötwendig nach einer einzelnen oder nach der ersten Beweiserhebung noch zumindest im Regelfall nicht abgeschlossen ist. Auch dass die Dauer der Erklärung Indikator für ein Plädoyer sein soll, ist abwegig. Vielmehr wird je nach Umfang des Verfahrens und einzelfallbezogen der Verteidiger entscheiden, wie lange und umfangreich seine Erklärung ist. Soll die einzig belastende Zeugenaussage und deren Widersprüche oder die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Frage gestellt werden, so kann es die Sache erfordern, eine Erklärung von einer nicht unerheblichen Dauer abzugeben. Ob diese Erklärung nun 5 oder 10 Minuten andauert oder gar eine halbe Stunde oder noch länger, hängt vom Einzelfall ab. Wegen der Länge der Erklärung kann man daraus nicht schließen, dass es sich hierbei um ein Schlussplädoyer handeln solle. Auch kann niemals ernsthaft aus der Wahrnehmung der Verteidigungsrechte und Abgabe einer Erklärung gem. § 257 Abs. 2 StPO eine Verschleppungsabsicht konstruiert werden. Sofern das Erklärungsrecht nicht rechtsmissbräuchlich angewandt wird, was wohl nur in äußersten Extremfällen der Fall sein dürfte. Wenn der Verteidiger nicht etwa das Hamburger Telefonbuch vorliest, ohne dass dieses inhaltlich einen Bezug zur Sache hätte, wird man nicht von einer Prozessverschleppung durch die Geltendmachung des Erklärungsrechts reden und dem Verteidiger soweit auch nicht das Wort zeitlich beschränken oder das Wort gar entziehen können.

Andererseits darf der Verteidiger natürlich die letzte Beweiserhebung auch im Lichte anderer Beweiserhebungen werten und Schlussfolgerungen daraus ziehen bzw. Widersprüche, Unklarheiten, Fragen und sich abzeichnende Beweisangebote aufzeigen bzw. ankündigen oder in Verbindung mit dieser Erklärung auch stellen. Problematisch ist die Auffassung von *Meyer-Goßner*, *Gollwitzer*, *Burhoff* sowie *Leipold*, dass sich die Erklärung immer nur auf die unmittelbar vorangegangene Beweiserhebung beziehen können soll<sup>23</sup>. Danach soll sich das Erklärungsrecht des Verteidigers inhaltlich auf den vorangegangenen Akt der Beweisaufnahme beschränken. Wäre dies richtig, könnten nur Widersprüche innerhalb derselben Beweiserhebung in der Erklärung vorgetragen werden, Bezugnahmen zu anderen Beweiserhebungen wären jedoch unzulässig. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Denn es lassen sich beispielsweise Widersprüche bei einer Zeugenaussage nur dadurch aufdecken, dass Bezug genommen wird auf andere Beweiserhebungen, beispielsweise bereits verlesene Urkunden oder andere Zeugenaussagen. Möglicherweise kann auch eine Zeugenaussage oder eine andere Beweiserhebung nur im Zusammenhang mit anderen Beweiserhebungen gewürdigt werden. Eine thematische Beschränkung des Erklärungsrechts nur auf die letzte Beweiserhebung würde es unmöglich machen, Widersprüche zu

---

<sup>22</sup> Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 484.

<sup>23</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 8; LR-Gollwitzer, § 257 RN 7, 11, 18; Leipold, StraFo 2001, 300, 301; andere Auffassung: Hohmann, Strafo 1999, 155; Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 468; ebenso Rieß, NJW 1975, 81, 94.

anderen Zeugenaussagen in der Erklärung zu verarbeiten. So ist gerade am Beginn eines Verfahrens die erste Beweiserhebung beispielsweise die erste Zeugenvernehmung noch gar nicht widersprüchlich, weil die übrigen Beweiserhebungen noch gar nicht vorgenommen wurden, also aufgrund des Mündlichkeitsgrundsatzes noch gar keine Darstellung bzw. keine Erklärung hinsichtlich der noch zu erwartenden Zeugenaussagen oder anderen Beweiserhebungen möglich. Damit kann die erste Beweiserhebung, wenn es sich hier beispielsweise um eine belastende Zeugenaussage handelt, noch nicht sinnvoll im Rahmen des § 257 Abs. 2 StPO kommentiert werden bzw. hierzu noch keine sinnvolle Erklärung abgegeben werden. Daher ist die aus dem Gesetz nicht zu entnehmende Beschränkung des Inhalts der Erklärung, so wie sie in der Literatur von *Meyer-Goßner*, *Gollwitzer*, *Burhoff* und *Leipold* vorgenommen werden soll, in der Praxis nicht sinnvoll durchführbar. So schreibt selbst *Burhoff*, dass in der Erklärung Widersprüche aufgezeigt werden können und sollen und auf Zusammenhänge mit anderen Beweismitteln hingewiesen werden kann<sup>24</sup>. Damit ist auch nach seiner Auffassung gerade nicht eine thematische Beschränkung des Erklärungsrechts auf die Beweiserhebung gegeben, obwohl er zuvor in seinem Handbuch ausführt, dass der Umfang des Erklärungsrechts begrenzt ist und sich der Verteidiger nur zur vorhergehenden, abgeschlossenen Vernehmung eines Angeklagten oder einer Beweisperson oder einem sonstigen abgeschlossenen Akt der Beweisaufnahme erklären darf<sup>25</sup>. Vielmehr ist nach dem Gesetzeswortlaut nach jeder einzelnen Beweiserhebung der Angeklagte zu befragen bzw. dem Staatsanwalt und dem Verteidiger auf Verlangen die Gelegenheit zu einer Erklärung zu geben. Damit zergliedert das Gesetz die gesamte Beweisaufnahme in einzelne Abschnitte, nämlich die einzelnen Beweiserhebungen der jeweiligen Beweismittel. Eine Beschränkung des Erklärungsrechts auf die jeweils nur vorangegangene Beweiserhebungspassage kann es weder denklogisch geben, noch sieht das Gesetz eine entsprechende Beschränkung vor. Insoweit heißt es in § 257 II StPO, dass sich der Verteidiger nach jeder einzelnen Beweiserhebung auf Verlangen „dazu erklären“ darf. Dieses „dazu“ bezieht sich nach dem Wortlaut auf die vorangegangene Beweiserhebung. Damit darf der Verteidiger aber nicht nur punktuell zu dieser Beweiserhebung Stellung nehmen, sondern sie auch im Lichte und im Kontext der übrigen bisher erfolgten Beweiserhebung sehen, ihre Widersprüche aufzeigen zu übrigen Beweiserhebungen<sup>26</sup> oder das Ergebnis darlegen. Zutreffend weist *Meyer-Goßner* auch darauf hin, dass Sinn und Zweck bzw. Inhalt der Erklärung sei, zu dem Beweiswert des Beweismittels kritisch Stellung zu nehmen, Unklarheiten und Widersprüche aufzuzeigen und auf Zusammenhänge mit anderen Beweismitteln hinzuweisen<sup>27</sup>. Auch lässt sich die Auffassung *Burhoffs* nicht aus

---

<sup>24</sup> *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 468.

<sup>25</sup> *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 468.

<sup>26</sup> Andere Auffassung: *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 470: „Eine Gesamtwürdigung des bisherigen Verhandlungsergebnisses ist also unzulässig“; *Engelhardt* in *KK*, § 257 RN 4.

<sup>27</sup> *Meyer-Goßner*, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 8; *Hammerstein* in *Rebmann-Festschrift*, S. 237.

dem Gesetz entnehmen, dass mit einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO lediglich die für die weitere Verfahrensgestaltung oder für die Verhandlungsstrategie bedeutenden Gesichtspunkte dargelegt werden dürften<sup>28</sup>. Damit aber müsste nach Auffassung von *Meyer-Goßner* klar sein, dass sich die Erklärung nicht nur auf die letzte Beweiserhebung beziehen kann, sondern dass auch eine Gesamtschau bzw. Widersprüche und Übereinstimmungen zu anderen Beweiserhebungen möglich ist. Entgegen *Meyer-Goßner* und *Leipold* ist eine Gesamtwürdigung des bisherigen Verhandlungsergebnisses bzw. der bisherigen Beweisaufnahme zulässig<sup>29</sup>. Erklärungen zu Glaubwürdigkeitsfragen, zur (mangelnden) Sachkunde eines Sachverständigen, zur Vereinbarkeit des Beweismittels mit anderen Beweisergebnissen usw. sind zulässig<sup>30</sup>.

§ 257 Abs. 3 StPO schränkt das Erklärungsrecht insoweit ein, als dass die Erklärung den Schlussvortrag nicht vorwegnehmen darf. Das ist jedoch bei einer Erklärung nach einer Beweiserhebung von mehreren noch gar nicht möglich. Der Verteidiger darf jedoch sehr wohl in seiner Erklärung darauf hinweisen, welche Tatbestandsmerkmale geprüft werden sollten bzw. durch die einzelnen Beweiserhebungen bewiesen werden sollten und dass diese durch die Beweisaufnahme nach seiner Auffassung bewiesen oder je nach dem eben nicht bewiesen sind. Stets ist es dem Verteidiger erlaubt, bei einer Erklärung den dogmatischen Zusammenhang und die entsprechenden Probleme zur Sensibilisierung des Gerichts und der anderen Verfahrensbeteiligten darzulegen. Im Regelfall dürfte dies hilfreich sein. Jedenfalls ist das Erklärungsrecht nicht auf den Beweiswert, etwaige Unklarheiten, Widersprüche oder auf Zusammenhänge mit anderen Beweismitteln beschränkt<sup>31</sup>. Erst Recht dürfen weitere Anträge damit verbunden werden<sup>32</sup>. So kann der Verteidiger beispielsweise (Hilfs-) Beweisangebote mit der Erklärung verbinden.

Auch wenn die Erklärung sachlich sein sollte, kann sie plastische Beispiele oder Übertreibungen beinhalten, um das Problem zu verdeutlichen. Selbst bei aggressiver Wortwahl darf die Erklärung nicht durch Ordnungsmittel (z.B. § 178 GVG) eingeschränkt werden<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 470; Gollwitzer in LR, § 257 RN 21.

<sup>29</sup> Andere Auffassung: Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 8; Leipold, Strafo 2001, 301.

<sup>30</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 320; Hohmann, StraFo 1999, 155.

<sup>31</sup> Wesemann, StraFo 2001, 293, 299, der zu Recht darauf hinweist, dass es kaum denkbar ist, dass eine Auseinandersetzung mit dem Inhalt einer soeben eingeführten Zeugenaussage alleine auf diese beschränkt bleiben kann. Diese Zeugenaussage dürfte in jedem Fall ins Verhältnis zu setzen sein mit weiteren bereits eingeführten Aussagen oder anderen Beweismitteln und dies nicht nur bei Zweifeln über die Glaubwürdigkeit insgesamt. Zutreffend weist Wesemann auch darauf hin, dass die soeben eingeführte Zeugenaussage auch ins Verhältnis zu der Erklärung des Mandanten zu setzen ist – auch wenn diese schon geraume Zeit zurückliegt und mehrere andere Beweiserhebungen zwischenzeitlich erfolgt sind, vgl. Wesemann, StraFo 2001, 293, 299.

<sup>32</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 470: „Das Recht, Anträge zu stellen, wird allerdings durch § 257 Abs. 3 StPO nicht eingeschränkt (Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 257 RN 8).“

<sup>33</sup> OLG Koblenz, MDR 1980, 76; Eisenberg, RN 806; Leipold, StraFo 2001, 300.

Eine Grenze einer zulässigen Erklärung könnte dort liegen, wo die Erklärung des Verteidigers überhaupt nichts mit seiner letzten Beweiserhebung zu tun hat, also keine Widersprüche zu anderen Beweiserhebungen oder zu Aktenteilen hat. In diesem Fall wird jedoch der Vorsitzende Richter erst am Ende der Erklärung oder jedenfalls erst nach einer gewissen Zeit der Erklärung fragen können, wo der Bezug zur letzten Beweiserhebung bleibt. Wenn der Verteidiger hier ausführt, dass der Bezug sogleich noch dargestellt werden würde bzw. dass sich die Bezüge aus den folgenden Erläuterungen ergeben werden, kann der Richter ihm das Wort insoweit nicht entziehen. Denn die Verfahrenssituation oder die Gesamtschau können es durchaus erforderlich machen, etwas weiter auszuholen und den Bezug zur letzten Beweiserhebung nicht für die anderen Verfahrensbeteiligten sofort erkennbar machen. Die Grenze des Erklärungsrechts liegt in der rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung des Erklärungsrechts. Diese Grenze dürfte dann erreicht sein, wenn überhaupt kein Bezug zur letzten Beweiserhebung dargestellt ist.

Da dies zum Teil auch Bewertungsfragen sein können und da es kein Wortprotokoll gibt, ist der Entzug des Rederechts beim Verteidiger äußerst problematisch, da hier das Erklärungsrecht, das Antragsrecht, insbesondere der Beweisanträge oder Beweismittlungsanträge sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör für seinen Mandanten nach Art. 103 Abs. 1 GG beschnitten sein können. Stets setzt sich der Vorsitzende, wenn er den Verteidiger gerade bei frei formulierten Erklärungen unterbricht, der Gefahr aus, dass deswegen der Angeklagte die Besorgnis der Befangenheit hegen könnte. Denn die Unterbrechungen des Verteidigers können dazu führen, dass gerade bei frei formulierten Erklärungen dieser nach der Unterbrechung seinen Gedankengang vergessen hat und ihm die Argumente nicht oder nicht mehr so einfallen wie vor der Unterbrechung. Damit können Rückfragen während der Erklärung dahingehend, wo der Bezug zu der letzten Erklärung ist oder dass die Erklärung nicht den Schlussvortrag vorwegnehmen dürfte, § 257 III StPO, den Verteidiger derart aus seiner Konzentration und aus seinen Gedankengängen herausreißen, dass das Erklärungsrecht nach § 257 II StPO faktisch leerläuft.

Selbst wenn der Verteidiger seine Erklärung mit plädoyerartigen Schlussformeln enden lässt, wie etwa dass aus bestimmten Gründen der Angeklagte nach dieser Beweiserhebung freizusprechen ist, ist dies noch kein Plädoyer, da die Beweisaufnahme noch nicht abgeschlossen ist und noch nicht alle Beweiserhebungen abschließend gewürdigt werden. Soweit jedoch beispielsweise nur ein Beweismittel zu einem Tatbestandsmerkmal vorhanden ist und aus Sicht des Verteidigers dieses Beweismittel ein bestimmtes Beweisergebnis gebracht hat, ist es auch zulässig, den logischen Gedanken zu Ende zu führen und die rechtlichen Konsequenzen daraus abzuleiten. Hat also der Entlastungszeuge das Alibi bestätigt, ist es noch lange kein Schlussplädoyer, wenn der Verteidiger dieses Beweisergebnis nach dieser Beweiserhebung in Form einer Erklärung zusammenfasst und daraus folgert,

dass wegen des bestätigten Alibis der Angeklagte von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf freizusprechen ist.

§ 257 Abs. 3 StPO ist aus den soeben dargestellten Gründen eine völlig sinnentleerte Vorschrift, die darüber hinaus lediglich Verwirrung stiftet.

Der Umfang des Erklärungsrechts ist danach sehr weitgehend<sup>34</sup>. So kann auch statt einer Einlassung des Angeklagten eine Verlesung der Erklärung von ihm oder von seinem Verteidiger erfolgen. Es kann hier zu einer Art „Gegenerklärung“ zur Anklageschrift gesprochen werden bis hin zu einem „Opening Statement“, das die wesentlichen Probleme des Verfahrens oder des Falles anspricht. Wenn auch eine „Gegenerklärung“ oder ein „Opening Statement“<sup>35</sup> des Verteidigers vor Beginn der Vernehmung des Angeklagten und vor einer Beweiserhebung nicht von § 257 Abs. 2 StPO eigentlich gedeckt ist, kann man jedoch mit Blick auf ein faires Verfahren, Art. 20 Abs. 3 GG, den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG und aus § 243 Abs. 4 S. 2 StPO (allgemeines Erklärungsrecht) dieses nicht dem Verteidiger versagen. Soweit der Verteidiger einem eventuellen Streit über die Erteilung des Wortes zwecks vorbereiteter Erklärungsabgabe statt Einlassung des Angeklagten oder als „Opening Statement“ vermeiden will, bietet es sich hier an, mit dem Vorsitzenden vor Hauptverhandlungsbeginn dies zu besprechen. Erfahrungsgemäß sind die Richter eher dankbar für derartige Erklärungen oder „Openings Statements“ und besprechen im Regelfall Umfang, ggf. schon Inhalt in groben Zügen und vor allem zeitliche Dauer dieser Erklärung bzw. dieses Statements. Überraschungen und Streit gibt es allenfalls in den Fällen, in denen der Richter unvorbereitet sich einer möglicherweise recht langen Erklärung oder eines recht langen „Opening Statements“ ausgesetzt sieht und seinen übrigen Terminsplan für diesen Tag oder für dieses Verfahren gefährdet sieht.

## 9. Zementieren bestimmter Beweiserhebungsergebnisse

Der Verteidiger kann zwar mit der Erklärungsabgabe ein bestimmtes – aus seiner Sicht erfolgtes – Ergebnis der letzten Beweiserhebung darstellen oder ein bestimmtes Ergebnis dieser Beweiserhebung zusammenfassen. Es handelt sich jedoch hierbei nur um das Ergebnis der Beweiserhebung aus seiner Sicht. Soweit das Gericht in tatsächlicher Hinsicht ein anderes Beweisergebnis hat, wird es den Verteidiger im Rahmen eines fairen Verfahrens hierauf ausdrücklich hinweisen müssen<sup>36</sup>. Sofern der Verteidiger lediglich andere

<sup>34</sup> Andere Auffassung: Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 468, 470.

<sup>35</sup> Wesemann, StraFo 2001, 293, 296; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 470.

<sup>36</sup> Nach BGHSt 43, 212, 216 soll es allerdings keinen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens darstellen, wenn das Gericht im Anschluß an eine entsprechende Erklärung des Verteidigers keinen Hinweis erteilt, wie das Beweismittel seitens des Gerichtes bewertet werde. Der Verteidiger hat im Rahmen einer schriftlichen Erklärung nach § 257 StPO die belastende Aussage einer Zeugin, so wie die Verteidigung sie verstanden hat, ausführlich niedergelegt, hieran anknüpfend sodann beantragt: „Sollte die vorstehende Wiedergabe der Aussage in einem wesentlichen Punkt unzutreffend sein, bittet die Verteidigung um einen

rechtliche Schlussfolgerungen aus dem Beweisergebnis zieht, wird das Gericht den Verteidiger nicht zwingend auf möglicherweise andere rechtliche Schlussfolgerungen, die das Gericht in Erwägung zieht oder letztendlich selbst zieht, vorab hinweisen müssen. Das Gericht muss sich jedenfalls aber mit den wesentlichen Grundzügen der Beweiserhebung und der in der Erklärung in tatsächlicher Hinsicht festgehaltenen Beweiserhebungsergebnisse in einem Urteil auseinandersetzen<sup>37</sup> und diese Grundzüge einer Beweiswürdigung zuführen. Insoweit ist es wichtig für die Verteidigung, bestimmte Beweisergebnisse ihrem tatsächlichen Inhalt nach festzuschreiben, um nicht hinterher in der Urteilsbegründung zu hören bzw. zu lesen, dass das Gericht bzw. die Verteidigung offenbar einer anderen Hauptverhandlung beigewohnt hat. Insoweit wird über eine Erklärung auch ein Ergebnis einer Beweiserhebung festgeschrieben, als dass zumindest dann, wenn das Gericht keinen Hinweis gibt, dass in tatsächlicher Hinsicht ein anderes Ergebnis der Beweiserhebung erfolgt sei, das Revisionsgericht indiziell davon ausgehen kann und muss, dass der Inhalt der Erklärung gem. § 257 Abs. 2 StPO in tatsächlicher Hinsicht der erlebten Prozesssituation und der erlebten Beweiserhebung entspricht. Insoweit können die Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Verteidiger das bestimmte Beweisergebnis in tatsächlicher Hinsicht – nicht hinsichtlich der rechtlichen Schlussfolgerung – protokollfest zementieren. So soll der Verteidiger angeblich die Notwendigkeit des vollständigen Niederschreibens einer Zeugenaussage nicht allein damit begründen, dass diese Zeugenaussage entscheidungserheblich sei<sup>38</sup> - jedenfalls aber kann er so den Kern der Aussage in das Hauptverhandlungsprotokoll hineinbringen und das Gericht zwingen, entweder einen schriftlichen Hinweis oder im Sitzungsprotokoll gegebene Hinweise dahingehend zu protokollieren, dass das Ergebnis der Beweiserhebung ein anderes gewesen sei, oder aber das Gericht dazu zwingen, sich mit diesem festgestellten Beweisergebnis in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen. So gesehen ist die Erklärung gem. § 257 Abs. 2 StPO jedenfalls dann ein Hilfsmittel, wenn die Wortprotokollierung durch eine Zeugenaussage durch den Vorsitzenden im Vorfeld abgelehnt wurde und

---

tatsächlichen Hinweis, damit sie bei der Beurteilung des Sachverhaltes nicht von einem Irrtum ausgeht“. Das angefochtene Urteil des Landgerichts stellte in einzelnen Punkten Abweichungen der Zeugenaussage von der schriftlich fixierten Fassung fest, die insoweit erhobene Verfahrensrüge war vor dem BGH jedoch nicht erfolgreich.

<sup>37</sup> Ebenso König, StV 1998, 113; ebenso Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 468; andere Auffassung: BGHSt 43, 212, der meint, dass ein Zwischenverfahren, in dem sich das Gericht zu den einzelnen Beweiserhebungen erklären müßte, in der StPO nicht vorgesehen sei. Insoweit ist es zwar zutreffend, dass ein solches Zwischenverfahren nicht vorgesehen ist – allerdings gebieten es die Grundsätze eines fairen Verfahrens nach Art. 20 Abs. 3 GG das Gericht, den Verteidiger auf einen (angeblichen) anderen Inhalt einer Beweiserhebung bzw. eines Beweisergebnisses hinzuweisen, damit die Verteidigung dann ggf. weitere Beweisanträge stellen kann und nicht in dem Glauben gelassen wird, ein erfolgreiches unter Beweis gestelltes Beweisthema sei in dem in der Erklärung dargestellten Beweisergebnis aus Sicht des Gerichts und der übrigen Verfahrensbeteiligten als erbracht anzusehen.

<sup>38</sup> Vgl. Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 721; Schmidt, NJW 1981, 1353; Sieß, NJW 1982, 1625; andere Auffassung: Krekeler, AnwBl 1984, 417; Ulsenheimer, NJW 1980, 2276.

zunehmend das Ergebnis der Zeugenaussage in tatsächlicher Hinsicht in Form der Erklärung festgeschrieben werden kann.

## 10. Besonderheiten in Steuerstrafverfahren bzw. in Wirtschaftsstrafverfahren

Während es im allgemeinen Strafrecht im Regelfall keine Verteidigungsschriftsätze gibt, bieten sich diese in Steuerstraf- sowie in Wirtschaftsstrafverfahren an. Hier ist der Sachverhalt im Regelfall relativ schwierig, die tatsächlichen oder rechtlichen Probleme für den Richter vielleicht ohne einen Verteidigungsschriftsatz nur schwer oder gar nicht in der mündlichen Hauptverhandlung zu erfassen. Entsprechend sind erst Recht Erklärungen im Steuerstrafverfahren und Wirtschaftsstrafverfahren gern gesehen und ein hilfreiches Mittel, die Probleme des Falles in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht für das Gericht und die Staatsanwaltschaft aufzuzeigen. Neben den Verteidigerschriftsätzen im Vorfeld und möglicherweise einem „Opening Statement“ zu Beginn des Verfahrens ist gerade die Ausübung des Erklärungsrechts des Verteidigers in Steuerstraf- oder Wirtschaftsstrafsachen ein äußerst probates Mittel der Verteidigung, die Probleme des Falles in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht zu verdeutlichen. Jeder Verteidiger in Steuerstrafsachen oder Wirtschaftsstrafsachen sollte daher zumindest auf diesem Themengebiet Gebrauch von dem Erklärungsrecht nach § 257 Abs. 2 StPO machen.

## 11. Form der Erklärung

Die Erklärung kann formlos abgegeben werden<sup>39</sup>. Nicht zu bestanden ist jedoch, wenn der Verteidiger eine Unterbrechung beantragt, um die Erklärung schriftlich fixieren zu können. So kann es sinnvoll sein, beispielsweise wenn eine Beweiserhebung hinsichtlich eines zentralen Belastungszeugen oder gar des einzigen Belastungszeugen erfolgt ist, auch eine mehrstündige Unterbrechung zu beantragen, um die Erklärung schriftlich fixieren, sodann verlesen zu können und zum Sitzungsprotokoll als Anlage zu nehmen<sup>40</sup>. Gerade in größeren Verfahren und in Umfangsverfahren werden das Gericht

---

<sup>39</sup> Hohmann, StraFo 1999, 153, 154.

<sup>40</sup> Burhoff, Handbuch für strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 716: „Der Verteidiger dürfte einen Anspruch darauf haben, dass ein schriftlich vorformulierter Antrag als Anlage zum Protokoll genommen wird (s. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 244 RN 36). Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Verteidiger gem. § 257 a (...) schriftliche Antragstellung aufgegeben worden ist.“ Das Schriftlichkeitsgebot bezieht sich aber nur auf Anträge und auf Anregungen zu Verfahrensfragen. Es gilt grundsätzlich nicht für Erklärungen des Verteidigers nach § 257 Abs. 2 StPO, vgl. Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 472; Hohmann, StraFo 1999, 153, 157 (41); Meyer-Goßner, § 257 a RN 8. § 257 a StPO soll nur dann für Erklärungen gelten, wenn sie auch Anträge und Anregungen zu Verfahrensfragen enthalten, vgl. Burhoff, RN 472. Fraglich ist hier allerdings, ob dann nur der Teil, der die Anträge oder Anregungen zu Verfahrensfragen enthält, dem Schriftlichkeitsgebot des § 257 a StPO unterliegt oder ob dies dann für die gesamte Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO gilt, ob also im Falle des § 257 a StPO durch den Einbau eines Antrages oder einer Anregung in die Erklärung des Verteidigers diese infiziert wird und insgesamt dann dem Schriftlichkeitsgebot unterliegt.

und die übrigen Verfahrensbeteiligten dankbar sein für eine derartige schriftliche Fixierung der Erklärung, da das Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten auf den mündlichen Vortrag hin sich möglicherweise nicht die wesentlichen Gedanken der Erklärung bei einer flüssig vorgetragenen Erklärung werden aufschreiben können.

## 12. Keine Unterbrechungen während der Erklärung

Soweit Dritte, insbesondere die Staatsanwaltschaft während der Erklärung beanstanden, dass die Erklärung den Schlussvortrag nicht vorwegnehmen dürfe, ist seitens der Verteidigung darauf zu bestehen, dass man das erteilte Wort respektieren möge und Unterbrechungen seitens der Verteidigung nicht geduldet werden. Sollte das Gericht hier das Erklärungsrecht der Verteidigung nicht respektieren oder den Verteidiger unterbrechen oder gar ihm das Wort entziehen wollen mit Hinweis auf § 257 Abs. 3 StPO, ist auch hier eine Unterbrechung wegen eines unaufschiebbaren Antrags zu beantragen und sodann mit dem Angeklagten über die Stellung eines Ablehnungsgesuches zu diskutieren. Selbstverständlich ist in den Fällen, in denen das Erklärungsrecht beschnitten wird oder der Verteidiger bei der Erklärungsabgabe unterbrochen oder sonst wie gestört wird, der Vorsitzende im Hinblick auf seine Sachleitungsbefugnis, § 238 Abs. 1 StPO, darum zu bitten, die Unterbrechungen oder Störungen zu unterbinden bzw. - sofern die Unterbrechung vom Vorsitzenden selbst kommen -, diese zu unterlassen. Sollte der Vorsitzende hierauf nicht tätig werden oder gar dem Verteidiger das Wort entziehen wollen, kann insoweit gerichtliche Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO beantragt werden<sup>41</sup>. Im Hinblick auf eine mögliche Revision empfiehlt es sich gerade in Fällen der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPO die Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO herbeizuführen – auch beim Amtsgericht, Einzelrichter<sup>42</sup>. Hin und wieder stoßen Anträge auf gerichtliche Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO bei Amtsrichtern – Einzelrichtern – auf Verwunderung, da sie selbst doch das Gericht sind. Die revisionsmäßige Bedeutung eines solchen Beschlusses kann jedoch nicht verkannt werden<sup>43</sup>.

Es ist eine teilweise weit verbreitete Unsitte von Staatsanwälten und Richtern, die Verteidigung möglichst nicht zu Wort kommen zu lassen und immer dann, wenn die Verteidigung immer mehr als drei Sätze sprechen möchte, sofort zu glauben, es handele sich hier um ein Plädoyer. Das Gegenteil ist richtig.

<sup>41</sup> Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 484.

<sup>42</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Aufl., § 238 RN 18 m.w.N.; OLG Düsseldorf StV 1996, 252 m.w.N.; weitergehend: Ebert StV 1997, 269 und ders. NSTZ 1997, 565, der zwar § 238 II StPO für grundsätzlich anwendbar hält, jedoch einen Rügeverlust bei Nichtbeanstandung nach § 238 II StPO verneint.

<sup>43</sup> Dahs: „In Zweifelsfällen erweist es sich als richtig, die richterliche Anordnung zu beanstanden, um die Rechte des Mandanten zu wahren. Dies führt nicht in jedem Fall zu einem Gerichtsbeschluss. Erfahrungsgemäß lenken Vorsitzende häufig ein, wenn ihre Maßnahmen beanstandet werden (vgl. Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 498) oder wenn sie jedenfalls in diesem Punkt sich nicht völlig sicher sind oder jedenfalls in diesem Punkt keinen möglichen Revisionsgrund schaffen wollen.“

Ausführliche Erläuterungen zeigen die Position der Verteidigung und können im Rahmen der Fürsorgepflicht das Gericht verpflichten, hier möglicherweise Hinweise zu geben oder auf einen geänderten rechtlichen Gesichtspunkt, § 265 StPO, hinzuweisen. Insgesamt helfen nicht nur dem Gericht, sondern auch allen Verfahrensbeteiligten derartige Erklärungen. Gleiches gilt auch für Erklärungen der Staatsanwälte. In einem kommunikativ geführten Verfahren gibt es auch wegen der Erklärungsrechte im Regelfall keine Probleme. Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung besprechen viel – meist sogar sehr offen im Gerichtssaal oder im Beratungszimmer über rechtliche oder tatsächliche Probleme. Teilweise münden auch Erklärungen unmittelbar in Rechts- oder „Dealgespräche“ ein<sup>44</sup>.

### 13. Zeitliche Begrenzung der Erklärung – Dauer des Rederechts

Eine zeitliche Begrenzung der Erklärung ist nicht vorgesehen. Eine Begrenzung durch den Vorsitzenden, etwa auf 5 Minuten oder auf andere zeitliche Beschränkungen ist weder zulässig noch mit dem Gesetz vereinbar<sup>45</sup>. Allerdings gibt es in der Praxis immer wieder zahlreiche Mittel, die Erklärung der Verteidigung zu behindern oder zu blockieren. Erklärungen, die unliebsam sind, möglicherweise anderen Verfahrensbeteiligten nicht gefallen, können z.B. dadurch konterkariert werden, dass die Nebenklägervertreterin stark mit dem Plus spielt oder Kulis oder Taschen fallen läßt oder zusammenpackt oder ähnliches mehr. Auch das Räuspern anderer Verfahrensbeteiligter bis hin zu Unterbrechungen und Zwischenrufen, dass der Schlussvortrag nicht vorweggenommen werden dürfe, kommen schon einmal vor. Auch wenn dem Vorsitzenden die Erklärung zu umfangreich wird, kann er versuchen, etwa mit dem Hinweis auf § 257 Abs. 3 StPO die Erklärung zu beenden. Auch wenn dann so mancher Verteidiger noch einige wenige Ausführungen macht oder sich die Fortsetzung seines Rederechts in einer anschließenden Diskussion erstreitet und sodann mit seiner Erklärung fortfährt, so ist jedoch durch solche Zwischenrufe oder Störmanöver im Regelfall das gewollte Ziel erreicht: Der Verteidiger ist aus dem Redekonzept gebracht, hat möglicherweise entscheidende Gedankengänge vergessen oder traut sich jedenfalls nicht, noch einmal umfangreich auszuholen und ausgiebig noch einmal vorzutragen. Im Regelfall führen also solche Störmanöver oder Hinweise darauf, dass die Erklärung nicht das Plädoyer vorwegnehmen darf, § 257 Abs. 3 StPO, dazu, dass der Verteidiger kurz oder kürzer fast und jedenfalls alsbald zum Ende seiner Erklärung gelangt. Festzuhalten ist jedenfalls, dass es keine zeitliche Schranke des Rederechts im Rahmen der Erklärungsabgabe nach § 257 Abs. 2 StPO gibt<sup>46</sup>. Bei solchen Störungen durch andere Verteidiger empfiehlt es sich, den Vorsitzenden um Abhilfe zu bitten und, falls dieser sich weigert, notfalls einen Gerichtsbeschluss gem. § 238 Abs. 2 StPO

---

<sup>44</sup> Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 7.

<sup>45</sup> Hohmann, StraFo 1999, 153, 154.

<sup>46</sup> Hohmann, StraFo 1999, 153, 154; Hammerstein in Festschrift für Rethmann, S. 233, 238.

herbeizuführen. Auch soweit der Vorsitzende das Erklärungsrecht verweigert oder dieses vorzeitig dem Verteidiger entzieht, ist die Anrufung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO möglich, da derartige Anordnungen des Vorsitzenden die Verhandlungsleitung betreffen<sup>47</sup>.

#### **14. Abmahnungen bei Überschreitung des Erklärungsrechts und Wortentzug**

Ein Wortentzug ist bei Überschreitung des Erklärungsrechts im Sinne des § 257 Abs. 2 StPO nicht sofort möglich. Der Vorsitzende muss, wenn der Verteidiger die Grenzen des Erklärungsrechts überschreitet, diesen zunächst abmahnen<sup>48</sup>. Ist die Abmahnung fruchtlos, kann der Vorsitzende erneut abmahnen oder in Ausübung seiner Sachleitungsbefugnis gem. § 238 Abs. 1 StPO das Wort der Verteidigung entziehen<sup>49</sup>. In welchen Fällen der Vorsitzende den Verteidiger unterbricht, ihn abmahnt oder ihn gar das Wort entzieht, dürfte zu den schwierigsten und problematischsten Entscheidungen gehören. Insbesondere trägt der Vorsitzende die volle Beweislast für die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens, da er im Rahmen der Sachaufklärungsverpflichtung und im Rahmen eines fairen Verfahrens, Art. 20 Abs. 3 GG und im Hinblick auf den Anspruch des Angeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG, das Erklärungsrecht des Verteidigers nicht willkürlich beschränken oder einengen darf. Nur im Falle des Missbrauchs darf der Vorsitzende hier einschreiten. Wann jedoch ein Missbrauch vorliegt, kann nicht durch eine dienstliche Erklärung oder in der Urteilsbegründung festgestellt werden, sondern beispielsweise durch ein Wortlautprotokoll oder durch die üblichen Beweismittel. Da der Verteidiger sein Erklärungskonzept und seine ggf. noch kommenden Ausführungen und Intentionen nicht vorab darlegen muss, gibt es zwar einerseits für das Gericht im Falle des Missbrauchs die Möglichkeit der Abmahnung, der ggf. erneuten Abmahnung, der Anordnung der Wortlautprotokollierung, einer Beweisaufnahme über die Verfahrenssituation sowie schließlich auch die Entziehung des Rederechts. Im Hinblick auf die eigene Verpflichtung des Gerichts zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung und im Hinblick auf die verfassungsmäßigen sowie strafprozessualen Rechte des Angeklagten bzw. auch des Erklärungsrechts des Verteidigers und des Rechts des Verteidigers für den Angeklagten, Prozesshandlungen vorzunehmen<sup>50</sup>, ist die Unterbrechung, die Abmahnung sowie die Beschränkung oder der Entzug des Rederechts im Rahmen der Erklärung des § 257 Abs. 2 StPO taktisch kaum möglich. Denn auch bei scheinbar weitschweifigen Ausführungen kann der Bezug zum Fall oder zum Beweiswert einer Zeugenaussage kaum von vornherein verneint werden. Man wird allerdings dem Gericht nach vollständiger Anhörung eine Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO die Möglichkeit zubilligen können, den Verteidiger über das

---

<sup>47</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 3. Aufl., RN 471; Hohmann, StraFo 1999, 153, 156.

<sup>48</sup> Leipold in StraFo 2001, 300, 301.

<sup>49</sup> Leipold in StraFo 2001, 300, 301; Gollwitzer in LR, § 257 RN 18; Meyer-Goßner, § 257 RN 8.

<sup>50</sup> Dahs, NJW 1962, 2238; Leipold, StraFo 2001, 300, 301.

Erklärungsrecht zu belehren und ihm – auch unter entsprechender Protokollierung – mitzuteilen, dass seine letzte Erklärung aus Sicht des Gerichts nicht mehr vom Inhalt des § 257 Abs. 2 StPO gedeckt war. Dies kann jedoch nicht dazu führen, bei der nächsten Erklärung strengere Maßstäbe anzusetzen. Hier hilft für das Gericht nur ein Wortlautprotokoll, so dass auch für das Revisionsgericht überprüfbar ist, ob die Erklärungsrechte des Verteidigers zu Recht beanstandet wurden bzw. ihm im Wiederholungsfall das Rederecht bzw. Erklärungsrecht entzogen wurde oder nicht.

## 15. Beurkundungen im Hauptverhandlungsprotokoll

Alle wesentlichen Förmlichkeiten sind im Sitzungsprotokoll aufzuzeichnen, § 273 II StPO. Hier ist insbesondere die Wortmeldung der Verteidigung (bzw. des Staatsanwalts) nach § 257 Abs. 2 StPO zu protokollieren. Wird der Wortmeldung stattgegeben, so ist die Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO zu beurkunden<sup>51</sup>. Ob der Protokollführer auch den Inhalt der Erklärung ganz oder teilweise oder seinen wesentlichen Inhalt<sup>52</sup> nach erfasst, ist dessen Ermessenssache<sup>53</sup>. Der Protokollführer ist jedenfalls nicht verpflichtet, den Inhalt der Erklärung sinngemäß oder gar wörtlich zu protokollieren<sup>54</sup>. In der Praxis hängt dies im Regelfall davon ab, wie schnell die Erklärung vorgetragen wird bzw. wie fleißig der Protokollführer mitschreibt. In der Praxis kommt es auch vor, dass der Vorsitzende die Verteidigung bittet, die Erklärung noch einmal schriftlich zu fixieren und dann noch einmal zu verlesen und sodann als Anlage zum Protokoll zu reichen.

Wird dem Begehren auf Worterteilung zwecks Abgabe einer Erklärung nicht stattgegeben, so ist dieser Umstand zwingend zu beurkunden<sup>55</sup>. Ebenso ist ein Antrag auf Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO gegen die

<sup>51</sup> Meyer-Goßner, § 257 RN 7; Gollwitzer in LR, § 257 RN 24; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 13; a.A.: BGH StV 1994, 468.

<sup>52</sup> Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 12: Die Tatsache der Erklärung selbst, nicht aber diese selbst ihrem Inhalt nach, ist gemäß § 273 Abs. 1 StPO zu beurkunden.

<sup>53</sup> Schlothauer weist für das Erklärungsrecht des Angeklagten nach § 257 Abs. 1 StPO darauf hin, dass es ausreiche, wenn in der Sitzungsniederschrift vermerkt ist, dass der Angeklagte nach jeder Beweiserhebung befragt wurde, *ob* er etwas dazu zu erklären habe, Schlothauer, StV 1994, 468, 469. Da aber nach § 257 Abs. 1 StPO der Angeklagte nach jeder Beweiserhebung zu befragen ist, ob er etwas zu erklären habe, die Gesetzeslage bei § 257 Abs. 2 StPO aber anders aussieht, indem das Gesetz keine Hinweispflicht des Vorsitzenden statuiert, sondern davon ausgeht, dass der Verteidiger die Rechtslage kennt und dieser daher nicht zu befragen ist, sondern dieser auf Antrag vom Erklärungsrecht Gebrauch machen kann, braucht auch insoweit nicht protokolliert zu werden, ob der Verteidiger befragt wurde, ob er etwas erklären wolle. Schweigt das Protokoll, so hat der Vorsitzende ordnungsgemäß nach § 257 Abs. 2 StPO verfahren und der Verteidiger hat offensichtlich keinen Antrag gestellt auf Erteilung des Worts zwecks Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO. Daher ist lediglich die wesentliche Förmlichkeit i.S. des § 273 Abs. 2 StPO eingehalten, wenn der Verteidiger das Wort zwecks Erklärungsabgabe beantragt. Der Inhalt einer Aussage oder der Inhalt einer Erklärung ist nie wesentliche Förmlichkeit und braucht außerhalb der Anordnung des Wortlautprotokolls nie protokolliert zu werden.

<sup>54</sup> Hohmann, StraFo 1999, 153, 156; Schlothauer, StV 1994, 468, 469.

<sup>55</sup> Paulus in KR, § 257 RN 14; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 13.

versagte Worterteilung zu protokollieren<sup>56</sup>. Ebenso sind Unterbrechungen bei Erteilung des Wortes zur Abgabe der Erklärung zu beurkunden wie der Entzug des Wortes mit der entsprechenden Begründung und auch diesbezügliche Anträge des Verteidigers nach § 238 Abs. 2 StPO als wesentliche Förmlichkeiten gem. § 273 Abs. 1 StPO des Verfahrens. Enthält das Protokoll also keine Angabe zu einer Befragung des Vorsitzenden bezüglich des Erklärungsrechts, gilt die Befragung aufgrund der negativen Beweiskraft des Protokolls nach § 274 Abs. 1 StPO als gegenüber dem Angeklagten nicht erfolgt. Gleiches gilt auch bezüglich des Verteidigers und des Staatsanwalts, wobei diese beiden gem. § 257 Abs. 2 S. 1 StPO nicht befragt werden müssen. Schweigt sich das Protokoll weiter dahingehend aus, dass keine Erklärung abgegeben wurde, so ist aufgrund der negativen Beweiskraft des Protokolls eine Erklärung nach § 274 S. 1 StPO als nicht erfolgt anzusehen<sup>57</sup>.

## 16. Revision

Die Revision kann entgegen der älteren Auffassung des Reichsgerichts und der älteren Rechtsprechung des BGH<sup>58</sup> auf die Verletzung des Erklärungsrechts gestützt werden<sup>59</sup>. Allein die Aufteilung des Gesetzes in „bloße Ordnungsvorschriften“, die sanktionslos missachtet werden können, und andere, gewichtigere Gesetze, deren Nichtbeachtung Rechtsfolgen nach sich ziehen, ist contra legem<sup>60</sup>. Die Theorie des BGH, bestimmte Normen als „bloße Ordnungsvorschriften“ abzutun, Verstöße hiergegen als unbeachtlich zu qualifizieren und den Mandanten und Verteidiger damit die Möglichkeit der Geltendmachung eines relativen Revisionsgrundes abzuschneiden, ist mit der Rechtsetzung des Gesetzgebers nicht vereinbar. Denn der Gesetzgeber kann den Verstoß gegen einzelnen Ordnungs- oder Formvorschriften als sanktionslos manifestieren<sup>61</sup> oder kann bestimmte Rechtsfolgen bei bestimmten Verstößen, wie etwa § 136 a StPO, selbst bestimmen. Den Gerichten obliegt es insoweit nicht, abweichende oder vom Gesetzgeber her nicht vorgenommene Differenzierungen selbst einzuführen und daher ein 2-Klassen-System im einheitlich geltenden Bundesrecht einzuführen, nämlich einmal eine Klasse mit Normen, deren Verletzungen rechtliche Konsequenzen nach sich zieht, und einmal eine Klasse mit Normen, die sanktionslos beliebig missachtet werden können. Damit ist jedenfalls schon mal – wenn auch entgegen weiten Teilen der Rechtsprechung – von einer

<sup>56</sup> Gollwitzer in LR, § 257 RN 24; Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 13.

<sup>57</sup> Andere Auffassung BGH StV 1994, 468 = bei Kusch, NSTZ 1994, 228 Nr. 10, wo die Frage, ob der Angeklagte von seinem Erklärungsrecht Gebrauch gemacht hat, nicht zu den protokollierungspflichtigen wesentlichen Förmlichkeiten gerechnet wird; zu Recht hiergegen ablehnend Schlothauer, StV 1994, 468, 469, 470, allerdings beschränkt auf Gestaltungen, in denen sich der Beklagte bisher nicht zur Sache geäußert hat.

<sup>58</sup> RGSt 32, 321; RGSt 42, 168, 169; RGSt 44, 284; OGHSt 1, 110, 111; BGH bei Dallinger, MDR 1967, 175; BGH VRS 34, 344, 346; OLG Koblenz, VRS 46, 449, 453; auch jetzt noch bei Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Auflage, § 257 RN 9.

<sup>59</sup> Ebenso Leipold, StraFo 2001, 300, 301.

<sup>60</sup> Ähnlich: Leipold, StraFo 2001, 300, 301.

<sup>61</sup> Ebenso Wesemann, StraFo 2001, 293, 297.

revisibelen Gesetzesverletzung auszugehen, selbst wenn es sich bei § 257 Abs. 2 StPO um eine reine Ordnungsvorschrift handeln sollte.

Abgesehen davon kann auch die Verweigerung des Erklärungsrechts aus dogmatischen Gründen nicht sanktionslos bleiben. Wenn es ein Recht der Verteidigung sein soll, ließe es sich nie verstehen, warum Rechte beliebig missachtet werden können. Darüber hinaus soll das Urteil aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung, insbesondere aus dem Inbegriff der Beweisaufnahme ergehen. Ob und wann die Verteidigung Erklärungsrechte oder Beweisanträge oder andere Anträge stellt, kann und muss von den taktischen Überlegungen der Verteidigung abhängen. Wenn die Verteidigung der Auffassung ist, zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Erklärung abgeben zu müssen und ihr in diesem Moment das Erklärungsrecht zusteht, könnte das Gericht bei sanktionsloser Nichtbeachtung der Wortmeldung der Verteidigung beliebig das Erklärungsrecht aushebeln oder verzögern. Sollte es sich um eine „bloße Ordnungsvorschrift“ handeln und – so jedenfalls die alte Rechtsprechung – dem Angeklagten ausreichend rechtliches Gehör gewährt werden, könnte die Verteidigungsstrategie der Verteidigung zur Aufzeigung von Widersprüchen dadurch zu Nichte gemacht werden, dass quasi vor dem letzten Wort des Angeklagten dem Verteidiger hinreichend Gelegenheit zur Abgabe aller Erklärungen gegeben würde. Wäre die Auffassung des Reichsgerichts und die ältere Rechtsprechung des BGH zutreffend, könnte dann notfalls das Gericht auch wieder in die mündliche Verhandlung eintreten und die Beweisaufnahme fortsetzen. Damit aber wäre es der Verteidigung zu Nichte gemacht, gerade nach der Aussage des möglicherweise einzigen Belastungszeugen starke Widersprüche in Form einer Erklärung abzugeben. Seine Erklärungsrechte würden verblassen und die Wirkung verpuffen, wenn er erst nach vielen nebensächlichen oder weniger bedeutsameren Beweiserhebungen möglicherweise erst Tage später die dann aus seiner Sicht bestehenden Widersprüche in der Aussage des Belastungszeugen zu anderen Aktenteilen erst vortragen dürfte. Es lässt sich jedenfalls nicht ausschließen, dass bei Verweigerung des Erklärungsrechts zum Antragszeitpunkt das Urteil auf diesem Fehler beruht. Denn es können auch dem Verteidiger wesentliche Sachargumente im Laufe der Zeit entfallen sein und, gerade dann, wenn die z.B. streitige Zeugenaussage nicht mehr präsent ist, ihm die Erklärung nicht mehr derart gut gelingen, wie dies zum Zeitpunkt des Antrages auf Erteilung des Wortes zwecks Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO noch der Fall war.

Schließlich ist auch nicht zu verkennen, dass das Erklärungsrecht nach § 257 Abs. 2 StPO Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, ist<sup>62</sup>. Es gehört aber zu dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht nur, dass überhaupt rechtliches Gehör gewährt wird, sondern dass der

---

<sup>62</sup> BGH MDR 1967, 175, BGH VRS 34, 344, 346; RGSt 42, 168; OLG Koblenz, VRS 46, 449, 453; andere Auffassung: Gollwitzer in LR, § 257 RN 25; Hammerstein in Rebmann-Festschrift, S. 236; Hohmann, StraFo 1999, 157.

Anspruch verfahrensordnungsgemäß dann gewährt wird, wenn es der Betreffende will. So ist es selbstverständlich, dass der Angeklagte sich nach Verlesung der Anklageschrift bzw. des ihn ersetzenden Strafbefehls sich zur Sache äußern kann. Macht der Angeklagte von seinem Äußerungsrecht nicht Gebrauch, ist dieses nicht etwa dadurch verwirkt mit der Folge, dass er sich später in dem Verfahren nicht mehr zu dem Vorwurf äußern könne. Vielmehr kann hier der Angeklagte selbst bestimmen, wann er sich zur Sache einlassen möchte – notfalls kann er dies auch erstmals bei seinem letzten Wort machen<sup>63</sup>. Diese Dispositionsbefugnis kann nur im Rahmen der bestehenden Gesetze eingeschränkt bzw. begrenzt werden. Da nach jeder einzelnen Beweiserhebung das Erklärungsrecht der Verteidigung zusteht, muss ihr das Wort auch zwecks Abgabe einer Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO nach jeder Beweiserhebung überlassen werden, wenn sie dies beantragt<sup>64</sup>. Ebenso wie die Auffassung zu überzeugen vermag, dass die Erklärung im letzten Wort nachgeholt werden kann, das natürlich nur der Angeklagte hat und nicht der Verteidiger, so kann auch nicht die Auffassung überzeugen, dass das Erklärungsrecht nach § 257 Abs. 2 StPO im Plädoyer nachgeholt werden könne, wenn zuvor das Erklärungsrecht durch den Vorsitzenden nicht gewährt wurde. Denn es ist auch nicht mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens vereinbar, wenn das Erklärungsrecht nach jeder Beweiserhebung dem Verteidiger zustehen soll und dieser dieses ordnungsgemäß geltend machen will und das Gericht dieses Verteidigungsrecht dem Verteidiger nicht gewährt, Art. 20 Abs. 3 GG.

Mayr weist zutreffend darauf hin, dass Verstöße gegen § 257 Abs. 2 StPO (Ablehnung der Worterteilung oder unberechtigterweise abschneiden des Wortes) in der Revision nur damit gerügt werden können, wenn das Gericht gem. § 238 Abs. 2 StPO erfolglos angerufen wurde und dies auch ins Sitzungsprotokoll aufgenommen wurde<sup>65</sup>.

## 17. Erklärungspflicht?

Kaum ein Teil der Hauptverhandlung entscheidet mehr über den Ausgang des Prozesses als die Beweisaufnahme<sup>66</sup>. Ein Verteidiger, der eine Beweisaufnahme weder von seinem Erklärungsrecht noch von seinem Beweisantragsrecht Gebrauch macht, nimmt daher die elementarsten

<sup>63</sup> Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, 46. Aufl., § 258 RN 20; BGH StV 1999, 5 – div. RN auch in der Berufungsverhandlung, § 326 S. 2 StPO und in der Revisionsverhandlung, § 351 II 2 StPO, Meyer-Goßner, § 258 RN 20.

<sup>64</sup> Ähnlich Gollwitzer in LR, § 257 RN 28 mit den Hinweis auf Großverfahren, die sich über Wochen und Monate erstrecken; vgl. auch Eb. Schmidt, Nachtrag I, § 257 a RN 7; zweifelnd Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 17.

<sup>65</sup> Mayr in KK, § 257 RN 5; Leipold, StraFo 2001, 300, 301; Hohmann, StraFo 1999, 153, 156; Gollwitzer in LR, § 257 RN 28; Hammerstein in Rethmann Festschrift, 233, 236.

<sup>66</sup> Schlüchter in SK-StPO, § 257 RN 1.

Verteidigungsansätze für den Angeklagten nicht wahr<sup>67</sup>. *Dahs* weist darauf hin, dass der Verteidiger während der Hauptverhandlung auch das Recht nutzen muss, jederzeit Erklärungen abzugeben, § 257 Abs. 2 StPO<sup>68</sup>. Auf diese Weise kann er – im günstigsten Falle – die Hauptverhandlung in Bahnen lenken, die für den Verteidigungsplan günstig sind. Das folgt aus der Funktion als Organ der Rechtspflege und aus seiner Schutzaufgabe<sup>69</sup>.

Ob und wann<sup>70</sup> im Einzelfall natürlich eine Erklärung abgegeben wird, ist eine Frage der Strategie und mit dem Mandanten zu erörtern. *Dahs* weist jedoch zu Recht darauf hin, dass das Gericht den Ablauf der Beweisaufnahme anhand der Akten vorbereitet und es mit erläuternden Hinweisen im Rahmen des § 257 StPO manchmal gelingt, die Sachaufklärung in eine andere Richtung zu lenken<sup>71</sup>. Sollte das Gericht also nicht von der Vernehmung geladenen Zeugen absehen, kann die Verteidigung so möglicherweise Einfluß auf die Reihenfolge der Zeugen nehmen, wenn dies aus sachlichen Gründen geboten erscheint. Auch kann der Verteidiger nach der Vernehmung eines Zeugen z.B. auf eine bereits stattgefundene oder bevorstehende Beweiserhebung aufmerksam machen, um die Zusammenhänge zu verdeutlichen. Auch kann es sich anbieten, nach einer belastenden Zeugenaussage unverzüglich vorzutragen, was an Entlastungsmaterial durch andere Zeugenaussagen noch zu erwarten ist. Dadurch verhindert man, dass sich das Gericht, insbesondere die Laienrichter, zu früh eine feste Meinung bilden<sup>72</sup>. Genauso liegt es beim Sachverständigenbeweis. Die Praxis lehrt, dass die Richterbank dem zuerst geforderten Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen große Bedeutung beimisst<sup>73</sup>. Fällt das Gutachten für den Angeklagten ungünstig aus und sind abweichende Gutachten zu erwarten oder Bedenken gegen die Methoden des Gutachters oder gegen das Ergebnis des Gutachters vorzubringen, so sollte der Verteidiger unverzüglich im Rahmen einer Erklärung nach § 257 II StPO dies zu Protokoll bringen und insbesondere auch für etwaige Laienrichter ausführlich darlegen. Begleitet werden kann dies dann von entsprechenden weiteren Beweisanträgen, beispielsweise hinsichtlich eines Obergutachters etc.

Sollten jedoch in umfangreicheren Verfahren jegliche Erklärungen und jegliche Beweisanträge fehlen, so wirft es nicht nur die Frage einer wirksamen Verteidigung auf, sondern überhaupt danach, ob eine ernsthafte

---

<sup>67</sup> *Dahs* weist zu Recht darauf hin, dass mit den Beweisanträgen und Erklärungen gem. § 257 Abs. 2 StPO nicht selten bessere und effektivere Ergebnisse erzielt werden können, als durch ein Schlußplädoyer, vgl. *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

<sup>68</sup> *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

<sup>69</sup> *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

<sup>70</sup> Zu den Wahrnehmungen des Erklärungsrechts auch schon im Ermittlungsverfahren vgl. *Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl., RN 18. Gleiches gilt letztendlich auch für Erklärungen bzw. Beweisanträge und Verteidigungsschriftsätze im Zwischenverfahren, vgl. *Burkhard*, Der Strafbefehl im Steuerstrafrecht, S. 120.

<sup>71</sup> *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

<sup>72</sup> *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

<sup>73</sup> *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 6. Aufl., RN 483.

Verteidigerleistung vorliegt. Zivilrechtlich ist das Fehlen jeglicher Anträge möglicherweise Indiz für eine Schlecht- bzw. Nichtleistung. Im Hinblick auf die notwendige Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPO könnte dies jedenfalls ein Indiz für das Nichtvorhandensein eines echten Verteidigers sein. Andererseits wird man auch nicht soweit gehen können, mindestens eine Erklärung oder mindestens ein Beweisantrag in umfangreichen Verfahren oder in solchen mit einem erheblichen Vorwurf zu verlangen. Denn bei z.B. im „Dealwege“ abgesprochenen Ergebnis müssen nicht (Schein-) Erklärungen oder (Schein-) Beweisanträge gestellt werden. Andererseits wird bei der Umsetzung eines Deals durch das Urteil ein allseitiger Rechtsmittelverzicht erklärt, so dass die einvernehmlichen Verfahrensbeendigungen im Wege der Absprache hier keine weiteren Probleme aufwerfen. Fehlt aber im streitigen, langwierigen und umfangreichen Verfahren jeglicher Beweisantrag, jegliche Beweisanregung und jegliche Erklärung nach § 257 Abs. 2 StPO, so dürfte dies jedenfalls ein Indiz für eine nicht pflichtgemäße Wahrnehmung der Verteidigungsaufgabe durch den Verteidiger sein und im Falle der notwendigen Verteidigung die Frage nach der Anwesenheit des Pflichtverteidigers aufwerfen. Denn mit Anwesenheit ist nicht nur die körperliche Anwesenheit, sondern die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte und -pflichten gemeint. In diesem Sinne wird man zwar nicht stets eine oder mehrere Erklärungen nach § 257 Abs. 2 StPO in jedem Verfahren verlangen können, das vollständige Fehlen von Erklärungen oder anderen Anträgen jedoch als ein Indiz eines Nichtvorhandenseins einer echten Verteidigung ansehen können und müssen.