

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 26

**Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs
und seine Bedeutung im Strafverfahren**

Von

Prof. Dr. Hinrich Rüping



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HINRICH RÜPING

**Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs
und seine Bedeutung im Strafverfahren**

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

In Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 26

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren

Von

Prof. Dr. Hinrich Rüping



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

In die Reihe aufgenommen als Habilitationsschrift

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung
der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03506 2

Vorwort

Die Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen 1973 und 1974 als Habilitationsschrift vorgelegen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende 1974, vereinzelt auch noch später, nachgetragen; die weitreichenden Änderungen durch die Strafverfahrensreform konnten noch punktuell berücksichtigt werden.

Das Thema geht auf eine Anregung meines akademischen Lehrers Herrn Professor Hans Welzel zurück. Mannigfache Hinweise zum Historischen verdanke ich den Herren Professoren Knut Wolfgang Nörr, Karl Kroeschell und Friedrich Schaffstein. Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Hans-Ludwig Schreiber für seine Anteilnahme an der Arbeit und seine fördernde Kritik.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für den Druckkostenzuschuß, Herrn Professor Eberhard Schmidhäuser für die Aufnahme in die Reihe der Strafrechtlichen Abhandlungen.

Hinrich Rüping

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
1 Die geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes	12
11 <i>Die Grundlegung der Lehre im römisch-kanonischen Prozeß</i>	13
111 Das römische Recht	13
112 Die Fortbildung der Lehre im kanonischen Recht	15
1121 Nichtigkeitsbeschwerde und „exceptio nullitatis“	15
1122 Das Gehör als Bestandteil des „ordo iudiciarius“ und des „officium iudicis“	16
1123 Das Gehör in den Gesetzessammlungen des 12. und 13. Jahr- hunderts	17
1124 Die theoretische Grundlegung im 16. Jahrhundert	18
1125 Das Gehör im Notorietätsverfahren	19
1126 Das Gehör in der Praxis	21
12 <i>Die deutschrechtliche Tradition</i>	22
121 Die Bedeutung der Formel des Sachsenspiegels	23
122 Das beiderseitige Gehör in Urteilsformeln und als richterliche Pflicht	24
123 Das Gehör im Handhaftverfahren und den daraus abgeleiteten Verfahren	25
13 <i>Das beiderseitige Gehör in Rechtsregeln und Sprichwörtern</i>	29
14 <i>Das Gehör im Zivilprozeß bis zur RZPO</i>	31
141 Die Wirkung der Rezeption in Theorie und Gesetzgebung	31
142 Die Reichsgesetzgebung	33
1421 Der Reichskammergerichtsprozeß	33
1422 Der Reichshofratsprozeß	35
1423 Der Reichsabschied von 1654 und die Zweiteilung der Nich- tigkeitsgründe	36
143 Die Herausarbeitung des Gehörs als Prinzip in der Theorie des 18. Jahrhunderts	38
144 Die Gründung des Gehörs auf die Natur der Sache in der Theorie des 19. Jahrhunderts	40
145 Das Gehör in der Gesetzgebung der Länder	42
146 Das Gehör in der RZPO	48
15 <i>Das Gehör im Strafprozeß bis zur RStPO</i>	49
151 Der Strafprozeß als Anklageprozeß	49

152	Der gemeinrechtliche Inquisitionsprozeß	51
1521	Das Gehör in der Gesetzgebung	52
1522	Die Lehre von der Verteidigung bei Benedict Carpzov	54
1523	Einzelheiten des Gehörs in der gemeinrechtlichen Lehre ...	57
1524	Die Hexenprozesse	60
1525	Das Gehör in den Programmen der Aufklärung	63
1526	Die späte gemeinrechtliche Lehre im 19. Jahrhundert	63
153	Der reformierte Strafprozeß	65
154	Das Gehör in der Gesetzgebung der Länder	69
1541	Ausdrückliche Regelungen des Gehörs	69
1542	Die Sicherung des Gehörs über die Nichtigkeitsbeschwerde .	77
1543	Der Beitrag der Theorie in weiteren Ländern	80
155	Das Gehör in der RStPO	82
16	<i>Das Gehör als Verfassungsnorm</i>	85
161	Die Verfassungsbewegung und die kontinentale Rechtsphilosophie	85
162	Anstöße zur verfassungsrechtlichen Positivierung des Gehörs ...	90
163	Die Entwicklung nach 1945 bis zum Bonner Grundgesetz	96
17	<i>Ergebnis</i>	98
2	Wesen und Begründung des rechtlichen Gehörs	101
21	<i>Grundlagen des Gehörs im geltenden Recht</i>	101
211	Die Begründung des Gehörs in fremden Rechtsordnungen	101
212	Das Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz	106
22	<i>Begründung des Gehörs</i>	112
221	Begründung aus Prozeßmaximen und Einzelnormen	112
222	Begründung aus dem Gleichheitssatz	113
223	Begründung aus der Justizgewährung	114
224	Begründung aus der Sachgerechtigkeit	117
225	Begründung aus dem Gedanken einer Legitimation durch Verfahren	120
226	Begründung aus den Prinzipien des Rechtsstaats und der Menschenwürde	122
2261	Der Rechtsstaatsgedanke	123
2262	Die Grundlegung in der Würde des Menschen	124
23	<i>Ergebnis</i>	134
3	Die Bedeutung des Gehörs im Strafverfahren	136
31	<i>Inhaberschaft und Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör</i> ..	137
311	Die Anspruchsberechtigung	137
312	Die Ausübung des Anspruchs	138
3121	Die Grundrechtsmündigkeit	138
3122	Das Gehör für den Geisteskranken	139

3123 Die Vermittlung eines Anwalts	139
3124 Die Zuziehung eines Dolmetschers	142
313 Staatsanwaltschaft und rechtliches Gehör	142
32 <i>Inhalt und Schranken des Gehörs</i>	144
321 Die Gelegenheit, Gehör zu erlangen	144
322 Der Zeitpunkt des Gehörs	147
3221 Der Zeitpunkt der Gehörgewährung	147
3222 Frist und Vertagung	148
3223 Die Rechtzeitigkeit des Gehörs	149
323 Die inhaltliche Reichweite des Gehörs	152
3231 Das Recht zur Antragstellung	152
3232 Das Gehör zu offenkundigen Tatsachen	153
3233 Das Gehör zu Rechtsfragen	154
3234 Das Rechtsgespräch	156
324 Inhaltliche Schranken des Gehörs	158
3241 Gehör und Vernehmung	159
3242 Die Erheblichkeit des Vorbringens	162
3243 Einschränkungen zu Gunsten des Betroffenen	163
3244 Einschränkungen aus Belangen der Strafvollstreckung ...	165
3245 Einschränkungen aus Gründen der Sitzungspolizei	166
33 <i>Pflichten des Gerichts</i>	168
331 Das Recht auf Orientierung	169
3311 Öffentliche Zustellung und Ersatzzustellung	169
3312 Spezielle Mitteilungspflichten	171
3313 Die Mitteilung der Namen von „V-Leuten“	174
332 Das Recht auf Äußerung	177
333 Die Berücksichtigung der Stellungnahme	178
3331 Physische Aufnahmefähigkeit und Aufmerksamkeit	179
3332 Begründung und Bescheidung	180
334 Die Fürsorgepflicht des Gerichts und Schranken in der Ausübung seines Ermessens	182
34 <i>Das Gehör im Rechtsmittelverfahren</i>	184
341 Die Verletzung des Gehörs als Revisionsgrund	184
342 Die Urteilsnichtigkeit	191
343 Das Gehör in übergeleiteten Verfahren	194
35 <i>Ergebnis</i>	197
Ausblick: Das Gehör in der Reform des Strafverfahrensrechts	200
Literaturverzeichnis	204
Sachverzeichnis	227

Abkürzungsverzeichnis

B.	= Buch
E	= Entwurf
EuGH	= Europäischer Gerichtshof
GO	= Gerichtsordnung
H.	= Heft
HRG	= Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
HSt.	= Hauptstück
IGH	= Internationaler Gerichtshof
JRA	= Jüngster Reichsabschied
KKGO	= Konzept der Kammergerichtsordnung
MGH	= Monumenta Germaniae Historica
MRK	= Menschenrechtskonvention
N.	= Note
OAG	= Oberappellationsgericht
OAGO	= Oberappellationsgerichtsordnung
OGSt	= Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR in Strafsachen
OGZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichts der DDR in Zivilsachen
ORG	= Oberstes Rückerstattungsgericht
PeinlGO	= Peinliche Gerichtsordnung
PO	= Prozeßordnung
pr.	= principium (Anfang)
Qu.	= Quaestio
RDStH	= Reichsdienststrafhof
Resp.	= Respondent (einer Dissertation)
RHR	= Reichshofrat
RHRO	= Reichshofratsordnung
RKG	= Reichskammergericht
RKGO	= Reichskammergerichtsordnung
St.	= Stück
StGH	= Staatsgerichtshof
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
UGO	= Untergerichtsordnung
v	= verso (Rückseite)
ZRpflBay	= Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Im übrigen wird verwiesen auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl. Berlin 1968.

Einleitung

„Jedermann hat vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör.“ Mit dieser Bestimmung des Art. 103 Abs. 1 GG ist das Gehör zum ersten Mal als Prinzip in einer deutschen Bundesverfassung niedergelegt. An hervorragender Stelle wird damit seine Geltung im gegenwärtigen deutschen Recht zum Ausdruck gebracht. Die vorliegende Arbeit befaßt sich in drei aufeinander bezogenen Teilen mit dem Prinzip des Gehörs und versucht, seine Funktion im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zu klären.

Das Gesetz kennt keine Legaldefinition des rechtlichen Gehörs. Auch der Verfassungsgeber hat an die langwährende Tradition des Grundsatzes angeknüpft. Deshalb vermag gerade eine geschichtliche Betrachtung wesentliche Aufschlüsse über den Gehalt der Maxime zu geben. Trotz des Umfanges der bisherigen Diskussion, die wie in kaum einem zweiten Gebiet des Prozeßrechts die Grenzen des Überschaubaren gesprengt hat, fehlt eine zusammenhängende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung. Mit ihr befaßt sich der 1. Teil. Dabei geht es nicht um vereinzelte Belege für die Verwirklichung der Maxime, sondern um den Nachweis der Einflüsse, die für die Herausarbeitung des Prinzips bestimmend geworden sind. So universal wie seine Verwirklichung in der Geschichte ist auch die Bedeutung des Gehörs für das gegenwärtige Rechtsdenken, in dem es den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes einnimmt. Der 2. Teil geht der Geltung der Maxime unter dem Gesichtspunkt ihrer materialen Begründung in fremden Rechten und im übernationalen Recht nach. Er würdigt dann die hauptsächlichen Kriterien, die für eine Begründung herangezogen werden, und versucht von einem anthropologischen Ansatz aus eine eigene Grundlegung.

Der 3. Teil will den Gehalt des Prinzips verdeutlichen, das durch die Zurückführung auf den Grundwert der Selbstbehauptung nur an einer Leitidee orientiert und zunächst noch unbestimmt ist. Das geschieht an Hand der Bedeutung der Maxime im Strafverfahren. Der Widerstreit zwischen dem staatlichen Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung und dem Interesse des Angeklagten, durch die Beteiligung am Verfahren dessen Ergebnis beeinflussen zu können, ermöglicht es, die Reichweite des Prinzips zu klären und es gleichzeitig von anderen Prozeßgrundsätzen abzugrenzen. Aus der Untersuchung im Rahmen eines konkreten Verfahrens lassen sich die wesentlichen Elemente des rechtlichen Gehörs entwickeln, womit auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung konkretisiert werden kann.

1 Die geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes

Bei der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung kann es sich nicht darum handeln, zweitausend Jahre Prozeßgeschichte nachzuzeichnen. Die Weite des Zeitraumes erfordert eine wesentliche Beschränkung: sie liegt darin, daß nur auf die Einflüsse abgestellt wird, die für die Ausbildung des Gehörs als Prinzip wirksam geworden sind. Die Betrachtung eines bestimmten historischen Prozesses als Ganzes ist Aufgabe von Einzeldarstellungen. Auch müssen die zahlreichen historischen Querverbindungen zugunsten der Orientierung an vertikalen Entwicklungslinien zurücktreten. Um die Bedeutung des Gehörs als Grundsatz zu zeigen, kann es auf der anderen Seite nicht sein Bewenden mit der Darstellung der Rechtslehre haben. Die Heranziehung der gesetzgeberischen und gerichtlichen Praxis, soweit möglich, soll die praktische Bedeutung des Grundsatzes erhellen. Jedoch können die angeführten Quellen nur zur beispielhaften Veranschaulichung dienen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Sie ließen sich ergänzen durch weitere Belege, ohne daß sich daraus ein anderes Bild der Gesamtentwicklung ergäbe.

Unter „rechtlichem Gehör“ soll dabei zunächst die einem Prozeßbetroffenen gewährte Möglichkeit verstanden werden, durch Äußerungen aller Art auf eine gerichtliche Entscheidung Einfluß zu nehmen. Eine solch allgemeine Bestimmung verfolgt den Zweck, die unterschiedlichen historischen Erscheinungsformen unter einem gemeinsamen Aspekt erfassen zu können; sie muß daher zunächst noch unscharf sein. Sie enthält folgende Einschränkungen: Als Berechtigter ist nur der von einem Prozeß Betroffene genannt. Es geht demnach nur um die als „materielle Defension“ bezeichnete Äußerungsmöglichkeit dessen, der eigene Rechte im Prozeß geltend macht. Als bloße Modalität der Gehörgewährung, die unabhängig von der Entwicklung des Prinzips bleibt, erweist sich demgegenüber die Befugnis, sich auch durch einen Anwalt zu äußern. Diese „formelle Defension“ scheidet aus der Untersuchung aus. Weiter wird bei der Art und Weise des Gehörs nicht nach der Äußerungsform, ob schriftlich oder mündlich, und nach dem Verfahrensabschnitt unterschieden, zum Beispiel nach Äußerung oder Gegenäußerung, Anträgen, Vorbringen im Beweisverfahren oder bloß vorbereitenden Akten, wie Informationen des Gerichts, die die notwendige Kenntnis des Verfahrensstoffs vermitteln. Immer handelt es sich nur um die Gelegenheit zur Äußerung. Ein Kontumazialverfahren, bei dem der ordnungsgemäß Geladene die Möglichkeit zur Äußerung nicht wahrnimmt, beläßt ihm die

Möglichkeit der Einflußnahme, anders ein eigentliches Abwesenheitsverfahren, wenn man darunter die aus besonderen Gründen ausgeschlossene Gelegenheit zur Stellungnahme versteht.

Zur abkürzenden Darstellung der Erscheinungsformen wird im folgenden vom Gehör allgemein gesprochen, wenn es um die grundsätzliche Stellung des Gerichtsunterworfenen geht und ihm, ohne Bezug auf einen Prozeßgegner, eine Äußerungsmöglichkeit zukommt. Dagegen bezieht der Begriff des beiderseitigen Gehörs die in einem Rechtsstreit vorausgesetzten beiden Parteien ein; sein Gehalt liegt in der gleichmäßigen Gewährung des Gehörs an beide Seiten. Wird einem Streitteil die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben, um jeweils auf Vorbringen des anderen entgegen zu können, ist das Gehör wechselseitig.

11 Die Grundlegung der Lehre im römisch-kanonischen Prozeß

Die für das kontinentale Rechtsdenken entscheidende Entwicklung des Gehörs als Grundsatz setzt an mit seiner Verwirklichung im römischen Recht und der systematischen Erfassung der *Maxime* in der Kanonistik.

111 Das römische Recht

Frühformen des Prozesses mit starrer Bindung an magische Spruchformen bleiben außer Betracht, da das Gehör nach unserem Verständnis die freie Äußerung im Dienste der eigenen Interessen impliziert.

In der Zeit des Formular- und des Kognitionsverfahrens ist der strenge Wortformalismus überwunden. Das auch für das griechische Rechtsdenken nachweisbare beiderseitige Gehör¹ ergibt sich aus der notwendigen Mitwirkung des Beklagten im Prozeß. Sie ermöglicht es ihm im Verfahren „in iure“ und „apud iudicem“, das ihm Günstige vorzubringen; ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung und damit ohne Gelegenheit zur Verteidigung nimmt dem Urteil seine Wirkung (*sententia nulla*), ohne daß es einer besonderen Anfechtung bedarf². Im Strafprozeß ist die Formlosigkeit des ursprünglichen Kognitionsverfahrens vor dem

¹ Seit Solon Bestandteil des Richtereides (Büchmann S. 588, Vargha S. 20 m. N. 1), weiter Phokylides, Aischylos (Eumeniden, 3. Episode), Euripides, Aristophanes (Körte S. 296), Demosthenes; vgl. Walder S. 66, weiter Justus Hermann Lipsius, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren*, Bd. 3 Leipzig 1915, S. 918.

² Kaser S. 190, 275, 289, 394, der offenbar auch schon für die Zeit des Legisaktionenverfahrens das Gehör verwirklicht sieht (S. 9, 84); zur notwendigen Anwesenheit beider Parteien Heinrich Apelt, *Die Urteilsnichtigkeit im römischen Prozeß*, o. O. 1937, S. 71 ff., zum Nullitätsprinzip im römischen Recht Gilles S. 204. Zum Grundsatz des beiderseitigen Gehörs vgl. auch Erwin Seidl, *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*, Sankt Augustin 1973, S. 110 f.