

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Vogel (Ennepetal), Kunz (Berlin), Dr. Jaeger, Erhard (Bad Schwalbach), Dr. Lenz (Bergstraße), Dr. Wittmann (München) und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Rechtspflege

A. Zielsetzung

Der anliegende Entwurf verfolgt das Ziel, durch geeignete Änderung der Strafprozeßordnung zu verhindern, daß mit Hilfe der Befugnisse des Strafverteidigers die Sicherheit und Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege gefährdet werden.

B. Lösung

Zur Verwirklichung dieses Zieles sieht der Entwurf Regelungen vor, die es unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen, den Verkehr des Verteidigers mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten durch einen Richter zu überwachen und den Verteidiger, der das Verfahren mit rechtswidrigen Mitteln zu vereiteln sucht, von der Mitwirkung in dem Verfahren auszuschließen.

C. Alternativen

keine. Das geltende Recht bietet — auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts — keine zureichenden Möglichkeiten, um den genannten Gefährdungen der Rechtspflege wirksam zu begegnen.

D. Kosten

keine

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Rechtspflege

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Aenderung der Strafprozeßordnung

1. § 138 a Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Ein Verteidiger ist von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er dringend verdächtig ist, daß er den Verkehr mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten dazu mißbraucht, um

1. Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind, zu begehen oder vorzubereiten oder deren Begehung zu fördern,
2. die Sicherheit in einer Vollzugsanstalt zu gefährden oder die Ordnung in einer Vollzugsanstalt erheblich zu beeinträchtigen.

Solange ein Verteidiger nach Satz 1 ausgeschlossen ist, kann er den Beschuldigten, der sich nicht auf freiem Fuß befindet, auch in einem anderen gesetzlich geordneten Verfahren nicht verteidigen.“

2. Nach § 138 a wird folgender § 138 b eingefügt:

„§ 138 b

Ein Verteidiger ist auch dann von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er mit rechtswidrigen Mitteln die geordnete Durchführung der Hauptverhandlung absichtlich und gröblich gefährdet, sofern die Ausschließung erforderlich ist, um weiterer Gefährdung zu begegnen.“

3. Die bisherigen §§ 138 b bis 138 d werden §§ 138 c bis 138 e; dabei werden

- a) in dem neuen § 138 d Abs. 1 die Worte „Entscheidungen nach §§ 138, 138 b“ durch die Worte „Entscheidungen nach den §§ 138 a bis 138 c“,
- b) in dem neuen § 138 e Abs. 2 Satz 3 die Worte „in den Fällen des § 138 c Abs. 2 Satz 3“ durch die Worte „in den Fällen des § 138 d Abs. 2 Satz 3“,
- c) in dem neuen § 138 e Abs. 6
 - aa) in Satz 1 die Worte „aus den in § 138 a genannten“ durch die Worte „aus den in §§ 138 a, 138 b genannten“, und die Worte

„einen Fall des § 138 b betrifft“ durch die Worte „einen Fall des § 138 c betrifft“,

bb) in Satz 3 die Worte „nach § 138 a“ durch die Worte „nach §§ 138 a, 138 b“ ersetzt.

4. § 148 erhält folgende Fassung:

„§ 148

(1) Dem Beschuldigten ist, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet.

(2) Für den Verkehr zwischen dem Beschuldigten, der sich nicht auf freiem Fuß befindet, und dem Verteidiger kann das Gericht anordnen, daß

1. Besuche des Verteidigers bei dem Beschuldigten durch einen Richter überwacht werden dürfen,
2. Schriftstücke oder andere Gegenstände zurückgewiesen werden dürfen, sofern nicht der Absender damit einverstanden ist, daß sie zunächst einem Richter vorgelegt werden,

wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß der Verkehr dazu mißbraucht wird oder mißbraucht werden wird, um Straftaten zu begehen oder vorzubereiten oder deren Begehung zu fördern, die Sicherheit einer Vollzugsanstalt zu gefährden oder die Ordnung in einer solchen Anstalt erheblich zu beeinträchtigen. Eine Anordnung nach Satz 1 erstreckt sich auf Personen, denen der Verteidiger nach § 139 die Verteidigung überträgt.

(3) Eine Anordnung nach Absatz 2 darf nur getroffen werden, wenn Gegenstand des Verfahrens eine der in § 100 a bezeichneten Straftaten ist. Der Vollzug der Anordnung ruht, wenn der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt wird. Die Anordnung ist aufzuheben, sobald ihre sonstigen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.“

5. Nach § 148 wird folgender § 148 a eingefügt:

„§ 148 a

(1) Die Entscheidungen nach § 148 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 ergehen ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist der Vollzugsanstalt mitzuteilen, in der der Beschuldigte verwahrt wird.

(2) Die Entscheidungen nach § 148 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 trifft im vorbereitenden Verfahren das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, die das Verfahren führt; nach Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet das Gericht, das mit der Sache befaßt ist.

(3) Der Richter, der mit Überwachungsmaßnahmen nach § 148 Abs. 2 betraut ist, darf im übrigen mit dem Gegenstand der Untersuchung weder befaßt sein noch befaßt werden. Er teilt Umstände, die ihm bei der Überwachung bekannt werden und die die Anordnung einer Überwachung rechtfertigen können, der Staatsanwaltschaft mit. Kenntnisse, die mit solchen Umständen nicht im Zusammenhang stehen, dürfen nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertet werden.

(4) Ist der mündliche Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten zu beanstanden, so kann der überwachende Richter den Besuch abbrechen. Der nächste Besuch des Verteidigers ist frühestens am dritten Tage nach der abgebrochenen Zusammenkunft zulässig.

(5) Schriftstücke und andere Gegenstände, die dem überwachenden Richter nach § 148 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 vorgelegt worden sind, können an-

gehalten und vorläufig verwahrt werden, wenn sie zu beanstanden sind. Die vorläufige Verwahrung ist aufzuheben, wenn der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt wird. Die Vorschriften über die Beschlagnahme bleiben unberührt.

(6) § 138 a Abs. 2 bleibt unberührt."

6. § 304 Abs. 4 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„§ 138 e Abs. 6 bleibt unberührt."

Artikel 2

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzblatt I S. 1) auch im Land Berlin.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt zwei Wochen nach seiner Verkündung in Kraft.

Bonn, den 22. Januar 1975

Vogel (Ennepetal)

Kunz (Berlin)

Dr. Jaeger

Erhard (Bad Schwalbach)

Dr. Lenz (Bergstraße)

Dr. Wittmann (München)

Carstens, Stücklen und Fraktion

Begründung**A. Allgemeines**

1. Aus Dokumenten, die der Bundesminister des Innern im Dezember 1974 vorgelegt hat, ist zu schließen, daß Verteidiger einer Anzahl in Haft befindlicher Personen, die der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung beschuldigt werden, den ihnen durch § 148 Abs. 1 StPO gewährten freien Verkehr mit ihren Mandanten dazu benutzen, deren Kommunikation untereinander und mit Dritten fortzuführen und auszubauen, dadurch künftigen Straftaten Vorschub zu leisten und gemeinsame Aktionen der Inhaftierten zu ermöglichen, die gegen die Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalten gerichtet sind, in denen diese in Haft gehalten werden. In der zutreffenden Erkenntnis, daß es nicht mehr erträglich wäre, auch eine solche Tätigkeit des Verteidigers des Schutzes des § 148 teilhaftig werden zu lassen, hat zwar die Rechtsprechung die Durchsicht und Beschlagnahme des Schriftverkehrs zwischen Beschuldigtem und Verteidiger in derartigen Fällen unter gewissen Voraussetzungen schon nach geltendem Recht für zulässig gehalten (BGH NJW 73, 2035; OLG Stuttgart, Beschluß vom 16. Oktober 1974 — 2 Ws 78/74). Da diese Auffassung der Rechtsprechung jedoch in der Literatur Widerspruch gefunden hat (vgl. Roxin, JR 74, 117; Welp, JZ 74, 423), und da überdies der Mißbrauch des freien Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zu den genannten widerrechtlichen Zwecken mittels einer Durchsicht und ggf. Beschlagnahme des Schriftverkehrs allein nur unvollkommen verhindert werden kann, bedarf es einer gesetzlichen Regelung.

Die 44. Konferenz der Justizminister und -senatoren hat deshalb am 14./15. November 1974 einstimmig beschlossen, daß „durch Änderung der Strafprozeßordnung unverzüglich die Möglichkeit geschaffen werden sollte, den Verkehr zwischen Verteidiger und inhaftiertem Beschuldigtem zu überwachen, wenn der Inhaftierte bestimmter schwerer Straftaten beschuldigt wird und der Verdacht konspirativen Zusammenwirkens zwischen Verteidiger und Beschuldigtem besteht“; sie hat die vom Bundesminister der Justiz erklärte Bereitschaft begrüßt, im Zusammenwirken mit den Landesjustizverwaltungen alsbald entsprechende Formulierungsvorschläge auszuarbeiten. Demgemäß wurde in der Folgezeit vom Bundesministerium der Justiz mit Vertretern der Landesjustizverwaltungen der Wortlaut einer gesetzlichen Regelung erarbeitet, die unter gewissen Voraussetzungen die Überwachung des schriftlichen und mündlichen Verkehrs zwischen dem Verteidiger und dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschul digten vorsah; er wurde von

der Bundesregierung zustimmend zur Kenntnis genommen und dem Rechtsausschuß des Bundestages als Formulierungshilfe zur Beratung des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (Drucksache 7/2526) und des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes — Gesetz zum Schutz der Rechtspflege — (Drucksache 7/2536) zugeleitet.

In das Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3686), das die wesentlichen Teile der vorgenannten Entwürfe in sich vereinigt, wurde gleichwohl eine Vorschrift, die für die regelungsbedürftigen Fälle eine Überwachung des Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem ermöglicht, nicht aufgenommen; es wurde lediglich eine Bestimmung (§ 138 a Abs. 2 StPO) eingeführt, die unter ähnlichen Voraussetzungen eine Ausschließung des Verteidigers von der Mitwirkung im Verfahren vorsieht. Diese Bestimmung vermag indessen die erforderliche Überwachung des Verkehrs zwischen dem Verteidiger und dem inhaftierten Beschul digten nicht zu ersetzen.

2. Die Erfahrungen, die in einer Reihe von Strafprozessen gemacht wurden, lassen erkennen, daß eine geringe Anzahl von Verteidigern die Erforschung der Wahrheit nicht mehr als oberstes Ziel der Hauptverhandlung in Strafsachen anerkennt, sondern die Rechte und Möglichkeiten der Verteidigung zu verfahrensfremden Zwecken und zur Vereitelung des Verfahrens einzusetzen trachtet. Derartigen Versuchen muß von der Rechtsordnung im Interesse einer funktionsfähigen und am Gleichheitsgrundsatz (Artikel 3 GG) orientierten Strafrechtspflege entschieden entgegengetreten werden. Der vorliegende Entwurf sieht deshalb für derartige Fälle unter eng umschriebenen Voraussetzungen die Möglichkeit vor, einen Verteidiger von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung auszuschließen.

B. Einzelbegründung**Artikel 1****Zu Nummer 1 (§ 138 a StPO)**

1. Nach geltendem Recht (§ 138 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO) kann lediglich der dringende Verdacht, daß der Verteidiger den Verkehr mit dem inhaftierten Beschul digten zur Begehung nicht unerheblicher Straftaten mißbraucht, den Ausschluß des Verteidigers von der Mitwirkung im Verfahren rechtfertigen; falls ein Verteidiger

unter Mißbrauch des Verkehrsrechts die Begehung derartiger, noch nicht genauer konkretisierter Straftaten fördert oder an der einer konkreten, aber noch nicht bis zu einem strafbaren Versuch gediehenen derartigen Straftat mitwirkt, kann dies nach geltendem Recht nicht zu seiner Ausschließung führen, obwohl diese Fälle nach den praktischen Erfahrungen besonders **naheliegen** und in ihrem Gewicht der Begehung von Straftaten nicht nachstehen.

Der dringende Verdacht der Förderung und der Vorbereitung von Straftaten soll durch die vorgeschlagene Fassung dem dringenden Verdacht der Begehung von Straftaten gleichgestellt werden.

2. Nach § 138 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO in der geltenden Fassung ist die Ausschließung eines Verteidigers von der Mitwirkung in einem Verfahren nicht möglich, wenn er dringend verdächtig ist, unter Mißbrauch seiner Befugnis aus § 148 StPO die Sicherheit einer Vollzugsanstalt zu gefährden; vielmehr kann er nur ausgeschlossen werden, wenn der volle Beweis für eine unter Mißbrauch des Verkehrsrechts herbeigeführte erhebliche Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt erbracht ist. Sofern der Verteidiger — etwa indem er unter Mißbrauch des Verkehrsrechts den Beschuldigten und Mitbeschuldigte zu fortgesetzten groben Verstößen gegen die Anstaltsordnung veranlaßt — die Ordnung in einer Vollzugsanstalt erheblich beeinträchtigt, kann dies nach geltendem Recht nicht unterbunden werden. Die derzeit geltende Regelung erweist sich damit gegenüber den praktischen Erfordernissen als zu eng gefaßt, ohne daß dies rechtlich geboten erschiene; vom korrekten Verteidiger — in der Regel ein Rechtsanwalt und als solcher in besonderem Maße der Rechtsordnung verpflichtet — kann erwartet werden, daß er sich jedes Mißbrauchs des Verkehrsrechts zur Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt oder zu einer — erst recht zu einer erheblichen — Beeinträchtigung ihrer inneren Ordnung enthält. Verstöße hiergegen unterscheiden sich weder hinsichtlich ihres Unrechtsgehalts noch hinsichtlich ihres Gewichts und ihrer möglichen Auswirkungen grundlegend von den nach geltendem Recht durch § 138 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO normierten Voraussetzungen für die Ausschließung eines Verteidigers, so daß es folgerichtig, aber zum Schutz der Vollzugsanstalten auch geboten ist, die Ausschließung eines Verteidigers auch dann vorzuschreiben, wenn gegen ihn der dringende Verdacht derartiger, unter Mißbrauch seiner Befugnisse aus § 148 StPO begangener Verstöße besteht.

Zu Nummer 2 (§ 138 b StPO)

Die Ausschließung des Verteidigers sollte als ultima ratio auch in den Fällen vorgesehen werden, in denen er mit rechtswidrigen Mitteln die ordnungsmäßige Durchführung der Hauptverhandlung zu sabotieren versucht hat und die Gefahr besteht, daß

er dieses Verhalten wiederholen wird. Der Aufgabe der Verteidigung immanent ist die Beachtung der grundlegenden prozessualen Ordnung. Hiergegen verstößt es, wenn der Verteidiger z. B. bereits abgelehnte Anträge immer wieder erneut stellt, provokativ trotz Entziehung des Wortes und mehrmaliger Abmahnung weiterredet, fortgesetzt gröbliche Beleidigungen äußert, Zeugen einschüchtert oder Gewalttätigkeiten begeht. In derartigen Fällen verläßt der Verteidiger selbst die Grundlage seiner Tätigkeit, die Einhaltung der prozessualen Regeln. Die Voraussetzungen des § 138 a Abs. 1, 2 StPO werden in diesen Fällen nicht immer gegeben sein. Gleichwohl kann dem Gericht nicht zugemutet werden, mit einem Verteidiger, der die für ihn geltenden Prozeßnormen gröblich verletzt und deren weitere Verletzung erwarten läßt, auch dann weiterhin zusammenzuarbeiten, wenn dieses Verhalten die ordnungsmäßige Durchführung der Hauptverhandlung gefährdet. Sofern andere Maßnahmen, wie z. B. eine Unterbrechung der Verhandlung, keine Abhilfe bringen, würde die Effizienz des Strafverfahrens beeinträchtigt, wenn ein solcher Verteidiger an der Hauptverhandlung weiterhin mitwirken könnte. Den Verteidiger im Hinblick auf derartige Fälle der Befugnis des Gerichts zur Verhängung von Ordnungsmitteln zu unterstellen, erscheint mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar. Die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens kann daher in Fällen der angegebenen Art nur dadurch gesichert werden, daß die Ausschließung des Verteidigers ermöglicht wird.

Die vorgeschlagene Regelung läßt eine Ausschließung des Verteidigers nur zu, wenn dies erforderlich ist, um weiterer Gefährdung der Durchführung der Hauptverhandlung zu begegnen. Voraussetzung für eine Ausschließung des Verteidigers ist demnach eine Wiederholungsgefahr in dem Sinne, daß von seiten des Verteidigers auch künftig die Durchführung der Hauptverhandlung durch ein rechtswidriges, wenn auch nicht notwendigerweise durch dasselbe Verhalten des Verteidigers gefährdet sein muß. Aus diesem Grund ist eine der Vorschrift des § 138 a Abs. 3 StPO entsprechende Bestimmung für diesen Ausschließungsfall nicht angemessen, zumal das Bedürfnis hiernach geringer ist als in den Fällen der §§ 138 a, 138 b des geltenden Rechts, weil sich die Ausschließung nach der hier vorgeschlagenen Regelung auf die Hauptverhandlung beschränkt.

Zu Nummer 3 (§§ 138 b bis 138 d StPO)

Folgeänderungen aus Nummer 2.

Zu Nummer 4 (§ 148 StPO)

Die Vorschrift bezweckt, die von der Bundesregierung in ihrer Formulierungshilfe zu § 148 StPO befürwortete Regelung (vgl. oben, Abschnitt A 1) in ihrem wesentlichen Gehalt in die Strafprozeßordnung einzufügen.

Der grundsätzlich freie Verkehr des Verteidigers auch mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Be-

schuldigten beruht auf der dem Verteidiger — in aller Regel ein Rechtsanwalt — eingeräumten Position als Organ der Rechtspflege. Wird ausnahmsweise durch bestimmte Tatsachen der Verdacht begründet, daß der freie Verkehr mit dem inhaftierten Beschuldigten zur Begehung, Förderung oder Vorbereitung von Straftaten mißbraucht wird oder mißbraucht werden wird, so gebietet sowohl das Interesse an der öffentlichen Sicherheit als auch an der Freiheit und Unantastbarkeit der Rechtspflege und ihrer Organe Maßnahmen. Demgegenüber muß das Interesse am unkontrollierten Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zurückstehen mit der Folge, daß der Verkehr richterlich überwacht werden kann.

Dabei ist zu beachten, daß nicht allein auf ein vorwerfbares Verhalten des Verteidigers abgestellt wird, sondern auf den Mißbrauch der Rechtspflege. Der Ausschluß eines Verteidigers ist daher eine Maßnahme, die nicht grundsätzlich gegen den Verteidiger gerichtet ist, sondern die dem Schutz der Rechtspflege dient. Gleiches gilt auch für den Fall, daß der Verdacht besteht, das Verkehrsrecht werde zur Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt oder zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Ordnung in einer Vollzugsanstalt mißbraucht oder mißbraucht werden.

Diese Überwachungsregelung wird nicht durch die in § 138 a Abs. 2 StPO normierte Ausschließung eines Verteidigers entbehrlich. Die Ausschließung setzt den dringenden Verdacht voraus, daß bereits ein Mißbrauch des Verkehrsrechts stattgefunden hat. Die Anordnung einer Überwachung ist dagegen bereits möglich, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß der Verkehr mißbraucht wird oder mißbraucht werden wird.

Da in Verfahren aus dem Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität bisher kein Bedürfnis für eine Überwachungsregelung hervorgetreten ist, soll die getroffene Regelung nur für Verfahren gelten, deren Gegenstand eine der in § 100 a StPO bezeichneten schweren Straftaten ist.

Zu Nummer 5 (§ 148 a StPO)

Die Absätze 1 und 2 regeln die Form der Entscheidung und die Zuständigkeit für die mit der Überwachung verbundenen Entscheidungen nach § 148 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3, wobei dem Umstand Rechnung getragen wird, daß die Überwachung bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen in der Regel wird unverzüglich einsetzen müssen, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen soll.

Die vorgesehene Überwachung erschöpft sich — wie Absatz 3 klarstellt — in einer bloßen Sicherheitsmaßnahme. Sie dient nicht der Gewinnung von Kenntnissen im Hinblick auf die beabsichtigte Führung der Verteidigung. Insoweit unterscheidet sie sich von dem vor dem Jahre 1964 geltenden Rechtszustand.

Die Absätze 4 und 5 regeln die Folgen einer vom überwachenden Richter festgestellten Zuwiderhandlung gegen den Zweck der Überwachungsregelung. Durch den in Absatz 6 enthaltenen Hinweis auf § 138 a Abs. 2 StPO wird zum Ausdruck gebracht, daß bei derartigen, vor allem bei wiederholten Zuwiderhandlungen eine Prüfung geboten ist, ob nicht die Voraussetzungen einer Ausschließung gegeben sind.

Zu Nummer 6 (§ 304 Abs. 4 StPO)

Folgeänderung aus Nummer 2.

Artikel 2

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Artikel 3

Die vorgesehenen Neuregelungen sollen nach Verkündung des Gesetzes alsbald, im Hinblick auf ihre Auswirkungen innerhalb der Geschäftsverteilung der Gerichte jedoch erst nach Ablauf von zwei Wochen in Kraft treten.