

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung

A. Zielsetzung

Der vorliegende 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

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

I/4 (I/3) — 440 01 — Str 42/75

Bonn, den 16. Mai 1975

An den Präsidenten
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 416. Sitzung am 21. Februar 1975 beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Schmidt

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Strafprozeßordnung

Die Strafprozeßordnung wird wie folgt geändert:

1. § 138 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 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 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.“

b) In Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Dies gilt nicht, wenn im Falle des Absatzes 2 lediglich die Voraussetzung weggefallen ist, daß sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß befindet.“

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. Der bisherige § 138 c, nun § 138 d, wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden die Sätze 1 und 2 durch folgenden Satz ersetzt:

„Das nach Absatz 1 zuständige Gericht entscheidet nach Erhebung der öffentlichen Klage auf Vorlage des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist, im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens auf Antrag der Staatsanwaltschaft.“

b) In Absatz 3 Satz 2 werden nach den Worten „Vor Erhebung der öffentlichen Klage“ die Worte „und nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens“ eingefügt.

5. § 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 Verteidiger den Verkehr dazu mißbraucht oder mißbrauchen wird, um eine der in § 100 a bezeichneten Straftaten zu begehen

oder vorzubereiten oder deren Begehung zu fördern oder die Sicherheit einer Vollzugsanstalt zu gefährden. Eine Anordnung nach Satz 1 erstreckt sich auf Personen, denen der Verteidiger nach § 139 die Verteidigung überträgt.

(3) Der Vollzug einer Anordnung nach Absatz 2 ruht, wenn der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt wird. Die Anordnung ist aufzuheben, sobald ihre sonstigen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen."

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

„§ 148 a

(1) Die Entscheidungen nach § 148 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 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 2 trifft bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht, das für die Eröffnung zuständig wäre, danach das Gericht des ersten Rechtszugs.

(3) Das Präsidium des Oberlandesgerichts bestimmt vor Beginn des Geschäftsjahres die Richter, die innerhalb seines Bezirks für die Überwachungsmaßnahmen nach § 148 Abs. 2 zuständig sind.

(4) 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 der in § 148 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Art, die ihm bei der Überwachung bekanntwer-

den, der Staatsanwaltschaft mit. Kenntnisse, die mit solchen Umständen nicht im Zusammenhang stehen, dürfen nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertet werden.

(5) Ist der mündliche Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten zu beanstanden, so kann der überwachende Richter den Besuch abbrechen.

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

(7) § 138 a Abs. 12 bleibt unberührt."

7. § 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 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt zwei Wochen nach seiner Verkündung in Kraft.

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 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 StPO 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 Beschuldigten 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 (BT-Drucksache 7/2526) und des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes — Gesetz zum Schutze der Rechtspflege — BT-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 Beschuldigten 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. Zu den einzelnen Vorschriften**1. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 138 a StPO)**

- a) 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 Beschuldigten zur Begehung nicht unerheblicher Straftaten mißbraucht, den Ausschluß des Verteidigers von der Mitwirkung im Verfahren rechtfertigen; falls ein Verteidiger unter Mißbrauch des Verkehrsrechts die Bege-

hung 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 *B e g e h u n g* von Straftaten nicht nachstehen.

Der dringende Verdacht der Förderung und der Vorbereitung von Straftaten soll daher durch die vorgeschlagene Fassung dem dringenden Verdacht der *B e g e h u n g* von Straftaten gleichgestellt werden.

- b) 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 zulässig, wenn er dringend *v e r d ä c h t i g* ist, unter Mißbrauch seiner Befugnis aus § 148 StPO die Sicherheit einer Vollzugsanstalt zu gefährden; vielmehr ist seine Ausschließung nur möglich, wenn der *v o l l e B e w e i s* 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.
- c) Mit der Ergänzung zu § 138 a Abs. 3 soll Vorsorge dagegen getroffen werden, daß bei Wegfall der in Absatz 2 als Voraussetzung für den Ausschluß des Verteidigers genannten Inhaftierung des Beschuldigten der Verteidiger, der weiterhin dringend verdächtig ist, eine der in Absatz 2 bezeichneten Handlungen zu begehen, wieder zugelassen werden muß.

2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 138 b StPO)

Die Ausschließung des Verteidigers sollte als *Ultimo 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.

3. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§§ 138 b bis 138 d StPO)

Folgeänderungen aus Artikel 1 Nr. 2.

4. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 138 c — nun § 138 d — StPO)

Die in § 138 c bisheriger Fassung enthaltenen Verfahrensvorschriften für die Ausschließung des Verteidigers enthalten keine Regelung für die Fälle, in denen ein Verteidiger nach rechtskräftigem Abschluß des Strafverfahrens (z. B. bei der Vorbereitung und Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens, im Verfahren nach Artikel 23 ff. EGGVG oder im Verfahren nach § 453 StPO) tätig wird und nach §§ 138 a, 138 b (a. F.) auszuschließen ist. Diese Fälle müssen deshalb in die Verfahrensregelung des § 138 c (a. F.) noch aufgenommen werden; damit wird auch klargestellt, daß die Ausschlußregelungen der §§ 138 a, 138 b (a. F.) über den Zeitpunkt der Rechtskraft des Strafverfahrens hinaus gilt.

5. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 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 dem Verteidiger grundsätzlich zugestandene freie Verkehr mit dem — auch mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen — Beschuldigten beruht auf dem von der Rechtsordnung dem Verteidiger — in aller Regel ein Rechtsanwalt — entgegengebrachten Vertrauen in dessen einwandfreie Berufsausübung. Wird ausnahmsweise durch bestimmte Tatsachen diesem Vertrauen der Boden entzogen und der Verdacht begründet, daß der Verteidiger den freien Verkehr mit dem inhaftierten Beschuldigten, der ihm nur um der Verteidigung willen eingeräumt ist, zu schweren Straftaten mißbraucht oder mißbrauchen wird, so gebührt dem Interesse der öffentlichen Sicherheit an der Verhinderung solcher Straftaten gegenüber dem Interesse an unkontrolliertem Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem der Vorrang mit der Folge, daß der Verkehr einer richterlichen Überwachung unterworfen werden kann. Gleiches hat auch für den Fall zu gelten, daß der Verdacht besteht, das Verkehrsrecht werde zur Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt mißbraucht oder mißbraucht werden. Dagegen soll eine — sei es auch erhebliche — Beeinträchtigungen der Ordnung in einer Vollzugsanstalt hier nicht ausreichen.

Diese Überwachungsregelung wird nicht durch die in § 138 a Abs. 2 StPO normierte Ausschließung eines Verteidigers entbehrlich. Die Ausschließung setzt voraus, daß bereits ein Mißbrauch des Verkehrsrechts stattgefunden hat, aus dem schon irreparabler Schaden, sogar im Hinblick auf Menschenleben, entstanden sein kann. Die Anordnung einer Überwachung kann sich demgegenüber auf bereits von vornherein bestehende Verdachtsgründe stützen, die sich aus dem früheren Verhalten des Verteidigers im Verfahren oder in anderen Verfahren ergeben können; auf derartige Verdachtsgründe wird eine Ausschließung kaum gestützt werden können.

Die Anordnung der Überwachung stellt gegenüber der Ausschließung des Verteidigers zwar, abstrakt gesehen, die mildere Maßnahme dar — was bei Vorliegender Voraussetzungen für beide Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Bedeutung gewinnen kann —, setzt jedoch andererseits einen dementsprechend geringeren Verdachtsgrad voraus und vermag daher die Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Fällen zu schützen, in denen die Regelung über die Ausschließung des Verteidigers nicht anwendbar ist. Dies entspricht einem dringenden Bedürfnis. Gleichwohl soll die Regelung nicht schon bei zu befürchtenden leichteren strafrechtlichen Verfehlungen Platz greifen, sondern nur bei schwerwiegenden Angriffen auf die Rechtsordnung, d. h. wenn eine der in § 100 a StPO bezeichneten Straftaten zu befürchten ist.

6. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 148 a StPO)

- a) 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 2, wobei dem Umstand Rechnung getragen wird, daß die Überwachung bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen in der Regel unverzüglich einsetzen muß, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen soll.

Die Bestimmung in Absatz 2 beruht auf der Erwägung, daß die Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 148 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 möglichst in der Hand desselben Gerichts vereinigt sein sollte. Die Zuständigkeit wird daher dem Gericht zugewiesen, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre oder mit dem Verfahren im ersten Rechtszug befaßt ist oder gewesen ist. Damit wird auch klargestellt, daß die Anordnung der Überwachung auch nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens zulässig ist (z. B. bei der Vorbereitung und Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens, im Verfahren nach Artikel 23 ff. EGGVG oder im Verfahren nach § 453 StPO).

- b) Durch Absatz 3 wird eine Bestimmung darüber getroffen, welche Richter für die Überwachungsmaßnahmen zuständig sein sollen. Dabei erscheint es angebracht, deren Zuständigkeit für einen größeren Bezirk zu begründen, da sie zur wirksamen Durchführung der Überwachung über eine besondere Kenntnis des Gegenstands und der Umstände des zugrunde liegenden Strafverfahrens verfügen müssen.
- c) Die vorgesehene Überwachung erschöpft sich — wie Absatz 4 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.
- d) Die Absätze 5 und 6 regeln die Folgen einer vom überwachenden Richter festgestellten Zuwider-

handlung gegen den Zweck der Überwachungsregelung.

Durch den in Absatz 7 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.

7. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 304 Abs. 4 Satz 3 StPO)

Folgeänderung aus Artikel 1 Nr. 3.

8. Zu Artikel 2

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

9. Zu 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.

Stellungnahme der Bundesregierung

Zu dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

I.

Der Entwurf will die seit dem 1. Januar 1975 geltende Ausschließungsregelung in zwei Punkten erweitern. Der Verteidiger soll künftig von der Mitwirkung in einem Verfahren auch dann ausgeschlossen werden können, wenn er mit rechtswidrigen Mitteln die geordnete Durchführung der Hauptverhandlung absichtlich und gröblich gefährdet, sofern die Ausschließung erforderlich ist, um weiterer Gefährdung zu begegnen. Ferner soll der Ausschließungstatbestand des Mißbrauchs des Verteidigerverkehrs (§ 138 a Abs. 2 StPO) erweitert werden. Außerdem will der Entwurf neben der Ausschließung unter bestimmten Voraussetzungen die Überwachung des Verkehrs zwischen dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten und seinem Verteidiger ermöglichen.

Der Deutsche Bundestag hat im Rahmen der Beratungen des Ergänzungsgesetzes zum Ersten Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974 (Bundesgesetzbl. I S. 3686) das von der Länderjustizministerkonferenz und der Bundesregierung vorgeschlagene Überwachungskonzept, das in den hier bedeutsamen Fällen nur die Überwachung, nicht aber den Ausschluß vorsah, abgelehnt und sich für die einschneidendere Ausschlußlösung entschieden (vgl. Bericht und Antrag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts und zu dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes — Drucksache 7/2989 — S. 4 f.).

Nach Auffassung der Bundesregierung besteht kein Anlaß, die den erst seit kurzem geltenden Regelungen zugrunde liegende Konzeption aufzugeben. Das besagt nicht, daß nicht Änderungen und Ergänzungen erforderlich sein könnten. Die Bundesregierung hat schon bei der Verabschiedung des Ergänzungsgesetzes erklärt, daß sie solche Maßnahmen unterstützen werde, wenn sie sich als notwendig erweisen sollten.

II.

Im einzelnen bemerkt die Bundesregierung folgendes:

Zu Artikel 1 Nr. 1

Die Ausschließung eines Verteidigers stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Beschuldigten und seines Verteidigers dar. Eingegrenzte und klar umrissene Ausschließungstatbestände sind daher geboten. Die vorgeschlagenen Erweiterungen von § 138 a Abs. 2 StPO werden diesem Erfordernis nicht gerecht. Während die geltende Fassung von § 138 a Abs. 2 Nr. 1 StPO auf strafrechtlich relevante Handlungen, auch solche vorbereitenden und fördernden Charakters, abstellt, erfaßt der Änderungsvorschlag darüber hinaus strafrechtlich irrelevante, im einzelnen nicht abgrenzbare Förderungs- und Vorbereitungshandlungen und damit ein Vorfeld, das mit der erforderlichen Sicherheit nicht abgesteckt werden kann. Der Anwendungsbereich der Vorschrift wird damit unverhältnismäßig und nicht in überschaubarer Weise ausgedehnt. Das gilt auch für die vorgeschlagene Änderung von § 138 a Abs. 2 Nr. 2 StPO, nach der bereits der dringende Verdacht der Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt oder der erheblichen Beeinträchtigung der Ordnung in einer solchen Anstalt eine Ausschließung zur Folge haben soll.

grenzte und klar umrissene Ausschließungstatbestände sind daher geboten. Die vorgeschlagenen Erweiterungen von § 138 a Abs. 2 StPO werden diesem Erfordernis nicht gerecht. Während die geltende Fassung von § 138 a Abs. 2 Nr. 1 StPO auf strafrechtlich relevante Handlungen, auch solche vorbereitenden und fördernden Charakters, abstellt, erfaßt der Änderungsvorschlag darüber hinaus strafrechtlich irrelevante, im einzelnen nicht abgrenzbare Förderungs- und Vorbereitungshandlungen und damit ein Vorfeld, das mit der erforderlichen Sicherheit nicht abgesteckt werden kann. Der Anwendungsbereich der Vorschrift wird damit unverhältnismäßig und nicht in überschaubarer Weise ausgedehnt. Das gilt auch für die vorgeschlagene Änderung von § 138 a Abs. 2 Nr. 2 StPO, nach der bereits der dringende Verdacht der Gefährdung der Sicherheit einer Vollzugsanstalt oder der erheblichen Beeinträchtigung der Ordnung in einer solchen Anstalt eine Ausschließung zur Folge haben soll.

Zu Artikel 1 Nr. 2 und 3

Den Vorschlägen wird widersprochen.

Die Bundesregierung hat einen entsprechenden Vorschlag, den der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts unterbreitet hatte, in ihrer damaligen Gegenäußerung abgelehnt (vgl. Drucksache 7/2526 S. 35 ff.). An dieser Ablehnung hält sie fest. Der schillernde und vielschichtige Begriff der Verfahrenssabotage läßt sich nicht klar genug abgrenzen, um ihn in den Katalog der Ausschließungstatbestände aufnehmen zu können.

Zu Artikel 1 Nr. 4

Gegen den — klarstellenden — Vorschlag werden Bedenken nicht erhoben.

Unabhängig davon sollten die Wirkungen der Ausschließung, insbesondere auch durch ihre Ausdehnung auf Mitbeschuldigte und andere inhaftierte Mitglieder einer kriminellen Vereinigung, verstärkt werden. .

Zu Artikel 1 Nr. 5 und 6

Den Vorschlägen zur Überwachung des Verteidigerverkehrs kann die Bundesregierung in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Form nicht zustimmen.

Bereits bei den Beratungen des Ergänzungsgesetzes zum Ersten Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts hat eine Überwachungskonzeption zur Diskussion gestanden. Der Deutsche Bundestag hat sich nach Anhörung von Sachverständigen für die Ausschließung entschieden, weil sie die klarere und wirksamere Regelung sei; dem seine Rechte miß-

brauchenden Verteidiger werde durch die Ausschließung jede Möglichkeit eines konspirativen Zusammenwirkens mit dem Beschuldigten abgeschnitten. Die Ausschließungsregelung hat in der Zwischenzeit zu ersten Ergebnissen geführt; das zeigen die bereits durchgeführten und die noch anhängigen Ausschließungsverfahren. Mit der zusätzlichen Möglichkeit, bei Einleitung eines Ausschließungsverfahrens das Ruhen der Verteidigerrechte anzuordnen (§ 138 c Abs. 3), ist der Praxis ein Mittel zur Verfügung gestellt worden, das eine schnelle Reaktion auf den Mißbrauch von Verteidigerrechten erlaubt. Die von der Bundesregierung zu Artikel 1 Nr. 4 vorgeschlagene Erstreckung der Ausschlußwirkung wird die Effektivität des Ausschlußkonzeptes noch erhöhen.

Die vom Bundesrat entwickelte Konzeption berücksichtigt diesen Sachverhalt nicht. Sie entspricht im übrigen in ihren wesentlichen Teilen dem Erkenntnisstand vom Herbst vergangenen Jahres. Die seitdem gewonnenen Erkenntnisse und insbesondere die in den bereits vorliegenden oberlandesgerichtlichen Ausschlußbeschlüssen getroffenen Feststellungen sprechen indes für eine Konzeption, die den Anwen-

dungsbereich der Überwachung einerseits enger faßt, in diesem engeren Bereich aber die Wirkung der Überwachung steigert. Demgemäß sollte die Überwachungsmöglichkeit daran anknüpfen, daß sich der Beschuldigte wegen einer in konspirativer Weise begangenen Straftat, insbesondere wegen einer Tat gemäß § 129 StGB in Haft befindet. Unter dieser Voraussetzung sollte die Überwachung des schriftlichen Verkehrs grundsätzlich zulässig sein. Anderes als der schriftliche Verkehr stellt der mündliche Verkehr, das heißt die Aussprache des Beschuldigten mit seinem Verteidiger unter vier Augen — auch außerhalb der Hauptverhandlung — den Kernbereich des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant dar und muß deshalb qualifizierten Schutz genießen. Eingriffe erscheinen hier nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig; etwa dann, wenn der Inhaftierte verdächtig ist, eben diesen Verkehr zur Fortsetzung einer Straftat gemäß § 129 StGB, d. h. zur Fortführung einer kriminellen Vereinigung zu mißbrauchen. Unter diesen Voraussetzungen hält die Bundesregierung allerdings auch die Überwachung des mündlichen Verkehrs für geboten.