

dem hier zur Verhandlung stehenden Verhalten abgeleitete – Vorwurf ist schlimm, denn er ist Ausdruck eines Freund–Feind-Denkens. Er ist zudem eine gefährliche Fehleinschätzung: Er trifft junge Menschen, deren Eintreten für den politischen Handlungsspielraum der Studentenschaft gerade Ausdruck des kritischen Engagements in der bestehenden verfassungsrechtlichen Ordnung ist.

## Neuestes und allerneuestes Strafprozeßrecht

In den späten Abendstunden des 8. Juni 1978 verabschiedete der Bundestag ohne eine einzige Gegenstimme ein neues strafprozeßänderndes Gesetz, das – wie der Entwurf der Bundesregierung anmerkt (BT-Drs. 8/976 S. 16) – konsequent den Weg weiter verfolgt, der seit 1974 auf strafprozessualen Gebiet eingeschlagen wurde. Das neue Gesetz, euphemistisch »Beschleunigungsnovelle« genannt, steht, was Eingriffe in Verteidigungsrechte betrifft, hinter keinem seiner Vorläufer zurück.

### I. *Das Erste Strafverfahrensänderungsgesetz vom 9. 12. 1974*

- beschränkte das Recht der Verteidigung, Erklärungen abzugeben (§ 257 Abs. 2 StPO),
- erweiterte die Möglichkeit der Gerichte, Berufung und Einspruch bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zu verwerfen (§§ 329, 412 StPO),
- verpflichtete den Beschuldigten, vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und gab dieser das Recht, ihn mit Zwangsmitteln dazu anzuhalten (§ 163a StPO),
- gab der Staatsanwaltschaft das Recht, Zeugen und Sachverständige zur Aussage zu zwingen und Sachverständige auszuwählen und zu leiten (§ 261a StPO),
- übertrug der Staatsanwaltschaft die Befugnis, Papiere eines von einer Durchsuchung Betroffenen durchzusehen (§ 110 StPO) und ließ es zu, die richterliche Aufgabe, beschlagnahmte Post zu öffnen, auf die Staatsanwaltschaft zu übertragen,
- gab der Staatsanwaltschaft das Recht, bestimmte Straftaten abschließend zu ahnden (§§ 153a und 153b StPO),
- und beseitigte das Recht der Verteidigung, sich vor Eröffnung der Hauptverhandlung zu äußern.

### II. *Das Ergänzungsgesetz zum 1. StVRG vom 20. 12. 1974*

- beschränkte die Zahl der gewählten Verteidiger auf drei (§ 137 StPO),
- verbot die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger (§ 146 StPO),
- machte eine Verhandlung auch ohne den Angeklagten möglich, wenn er sich »vorsätzlich und schuldhaft« in einen seine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt hat oder wegen »ordnungswidrigen Benehmens« aus dem Sitzungszimmer entfernt wurde (§§ 231a und b StPO),
- gab dem – vorher schon praktizierten – Verteidigerausschluß eine gesetzliche Grundlage und ließ den zuvor höchst umstrittenen Verteidigerausschluß zu,

wenn der Verteidiger dringend verdächtig war, an der Tat des Mandanten teilgenommen oder ihn begünstigt zu haben, oder den Verkehr mit dem inhaftierten Mandanten mißbraucht zu haben, Straftaten (Beleidigung genügt bereits) zu begehen oder die Sicherheit einer Haftanstalt erheblich zu gefährden, sowie in Staatsschutzsachen wegen Gefährdung der Staatssicherheit (§§ 138a, 138b StPO).

### III. Das sogenannte »Anti-Terrorismus-Gesetz« vom 18. 8. 1976

- ließ die Überwachung des schriftlichen Verkehrs zwischen einem wegen Verdachts einer Straftat nach § 129a StGB Inhaftierten und seinem Verteidiger zu,
- ordnete die Vorbeugehaft (Untersuchungshaft ohne Haftgrund) bei Verdacht auf eine Straftat nach § 129a StGB an,
- erweiterte die Wirkungen des Verteidigerausschlusses (der ausgeschlossene Verteidiger darf weder seinen Mandanten in irgendeinem anderen Verfahren, noch andere Beschuldigte des Verfahrens, in dem er ausgeschlossen wurde, vertreten; erfolgt der Ausschluß wegen Mißbrauch des Verkehrs mit dem inhaftierten Mandanten, so darf er in Verfahren, die zur Zeit des Ausschlusses wegen Verdachts auf § 129a StGB eingeleitet waren, nicht mehr verteidigen),
- änderte die Bundesrechtsanwaltsordnung dahingehend, daß einem Anwalt verboten werden kann, bis zu fünf Jahren auf einem bestimmten Rechtsgebiet tätig zu werden.

### IV. Das sog. »Kontaktsperrengesetz« vom 30. 9. 1977

- räumte der Bundesregierung oder einer Landesregierung ein, über alle in der Bundesrepublik oder einem Bundesland wegen Verdachts einer Straftat nach § 129a Inhaftierten und zu Inhaftierenden eine »Kontaktsperre« zu verhängen, wenn sie feststellt, daß von einer »terroristischen Vereinigung« eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit einer Person ausgehe. Die Kontaktsperre, die beliebig lange ausgedehnt werden kann, bewirkt, daß jeder Kontakt zur Außenwelt, auch zum Verteidiger, abgeschnitten wird.

### V. Das sog. »Razziengesetz« vom 14. 4. 1978

- erleichterte den Verteidigerausschluß; schon einfacher Verdacht (nicht mehr »dringender« oder »hinreichender«) der Tatbeteiligung führt zum Ausschluß (§ 138a StPO),
- erweiterte die Folgen des Verteidigerausschlusses dahingehend, daß ein Verteidiger, der in einem Verfahren nach § 129a StGB ausgeschlossen wurde, keinen einer Straftat nach § 129a Beschuldigten mehr verteidigen darf (§ 138a StPO),
- erweiterte die polizeilichen Durchsuchungsbefugnisse (§§ 103, 105, 108 StPO)
- und machte beim Verteidigergespräch im Verfahren nach § 129a StGB Trennscheiben zur Pflicht (§ 148 Abs. 2 StPO).

(BT-Drs. 8/976) war in weiten Teilen wortidentisch aus alten Entwürfen der CDU/CSU-Fraktion und des Bundesrates, zum Teil noch aus der letzten Legislaturperiode übernommen (vgl. BT-Drs. 7/5267; 8/323; 8/354). So konnte bei der kurzen Bundestagsdebatte eine Kontroverse gar nicht erst aufkommen und die große Koalition zur Einschränkung von Beschuldigtenrechten im Strafverfahren sich einmal aufs neue bewähren. Der CDU/CSU-Sprecher faßte denn auch die Debatte mit folgenden Worten zusammen:

»In der Beurteilung der Notwendigkeit, umfangreiche Strafverfahren rasch und wirksam durchzuführen und abzuschließen, sind sich Bundesregierung, Koalition und Opposition grundsätzlich einig. Diese *Einigkeit* hat in dem vorliegenden Entwurf eines *Strafverfahrensänderungsgesetzes* einen so hinreichend konkreten Niederschlag gefunden, daß wir, die CDU/CSU-Opposition, in diesem Hause, dem Gesetz unsere Zustimmung erteilen können und auch erteilen werden (BT-Protokoll 8. Wahlperiode S. 7540).

#### 1. Erschwerte Richterablehnung

In engem Zusammenhang mit dem erst kürzlich durch das »Razziengesetz« erleichterten Verteidigerausschluß (sogenannte Herabsetzung der Verdachtsschwelle) ist die in dem neuen Gesetz enthaltene Erschwerung der Richterablehnung zu sehen. § 29 StPO hat folgenden Absatz 2 erhalten:

»Wird ein Richter während der Hauptverhandlung abgelehnt und würde die Entscheidung über die Ablehnung (§§ 26a, 27) eine Unterbrechung der Hauptverhandlung erfordern, so kann diese so lange fortgesetzt werden, bis eine Entscheidung über die Ablehnung ohne Verzögerung der Hauptverhandlung möglich ist; über die Ablehnung ist spätestens bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages und stets vor Beginn der Schlußvorträge zu entscheiden. Wird die Ablehnung für begründet erklärt und muß die Hauptverhandlung nicht deshalb ausgesetzt werden, so ist ihr nach der Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegender Teil zu wiederholen; dies gilt nicht für solche Handlungen, die keinen Aufschub gestatten. Nach Anbringung des Ablehnungsgesuchs dürfen Entscheidungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, unter Mitwirkung des Abgelehnten nur getroffen werden, wenn sie keinen Aufschub gestatten.«

Schon bislang konnten nach § 29 StPO Prozeßhandlungen, die keinen Aufschub duldeten, vor der Entscheidung vorgenommen werden und § 26a erlaubte sogar bei »offensichtlicher Verfahrenverschleppung« oder der Verfolgung »verfahrensfremder Zwecke« die Ablehnung als »unzulässig« zu verwerfen. Der zum Beleg der Notwendigkeit einer neuerlichen Erschwerung der Ablehnung eines befangenen Richters angeführte Fall des Vorsitzenden Prinzing (Justizminister Vogel: »Von den 192 Verhandlungstagen im ersten Stammheim-Prozeß sind etwa 50 Tage – das sind rund 25% – allein für Ablehnungsgesuche und Verhandlungen und Entscheidungen darüber verlorengegangen«) eignete sich eher als Argument für eine erleichterte Richterablehnung.

#### 2. »Rügepräklusion«

Eine unzumutbare Belastung der Verteidigung ergibt sich aus der neu eingeführten sogenannten »qualifizierten Rügepräklusion« der §§ 222a und 222b StPO. In Verfahren vor dem Landgericht und dem OLG ist dem Angeklagten spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung die Besetzung des Gerichts mitzuteilen. Wird die

Besetzung nicht bis zur Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache gerügt, so wird das Einverständnis der Verteidigung mit einer falschen Besetzung fingiert. Die Revision kann dann nicht mehr auf die Fehlbesetzung gestützt werden.

Diese Regelung hat keinerlei Verfahrensbeschleunigungstendenz, sie kann nur den Sinn haben, dem Angeklagten die oft einzige Möglichkeit zu nehmen, den Prozeß neu aufzurollen. Andererseits muß der Verteidiger gerade in einer Phase des Verfahrens, in der er von der Vorbereitung der Hauptverhandlung stark in Anspruch genommen ist, noch alle Unterlagen prüfen, aus der sich eine Fehlbesetzung ergeben würde.

### 3. Rechtsmitteleinschränkung

Ein neuer § 304 StPO beschränkt die Beschwerde gegen Verfügungen des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof. Das Rechtsmittel ist nur noch gegen Entscheidungen über Verhaftung, einstweilige Unterbringung, Beschlagnahme, Durchsuchung sowie die Zurückweisung eines Verteidigers zulässig. Alle anderen Entscheidungen trifft der Ermittlungsrichter in politischen Verfahren – nur für solche kommt ein Ermittlungsrichter des BGH in Betracht – jetzt letztinstanzlich. Der Bundesregierung schien das angängig, »da zu Ermittlungsrichtern beim Bundesgerichtshof nur Bundesrichter bestellt werden dürfen« und diese die Gewähr für eine »sachliche und persönliche Qualifikation« bieten.

### 4. Beweisrechtsabschaffung

Die wohl schwerwiegendste Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte seit 1975 ist in der Neuformulierung des § 245 StPO enthalten. Während bislang die Beweisaufnahme »auf die sämtlichen vorgeladenen und auch erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken« war, hat § 245 durch das neue Gesetz folgende Fassung erhalten:

»(1) Die Beweisaufnahme ist auf alle vom Gericht vorgeladenen und auch erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen, nach § 214 Abs. 4 vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken, es sei denn, daß die Beweiserhebung unzulässig ist. Von der Erhebung einzelner Beweise kann abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft, der Verteidiger und der Angeklagte damit einverstanden sind.

(2) Zu einer Erstreckung der Beweisaufnahme auf die vom Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft vorgeladenen und auch erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel ist das Gericht nur verpflichtet, wenn ein Beweisantrag gestellt wird. Der Antrag ist abzulehnen, wenn die Beweiserhebung unzulässig ist. Im übrigen darf er nur abgelehnt werden, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen oder offenkundig ist, wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang besteht, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist oder wenn der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist.«

Mit dieser Neuformulierung wird das System des Beweisrechts in zweierlei Hinsicht umgestoßen. Der nie § 245 nimmt den Parteien das Recht, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu erzwingen. Zwar hat die Verteidigung nach wie vor das Recht, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden (§ 220 StPO); dieses Recht wird jedoch zur Farce, wenn die so geladenen Zeugen und Sachverständigen nicht angehört zu werden brauchen. Konsequenter war da schon der – nicht Gesetz gewordene – CDU/CSU-Vorschlag, den von der Verteidigung geladenen Zeugen gleich mitzuteilen, daß sie am besten zu Hause blieben: »Das Gericht kann eine unmittelbar geladene Person auf ihren Antrag von der Verpflichtung zum

Erscheinen entbinden, wenn nicht damit zu rechnen ist, daß einem Antrag auf ihre Vernehmung in der Hauptverhandlung stattgegeben wird.«

Eine klare Privilegierung des Belastungsbeweises liegt darin, daß in Zukunft nur noch die von der Staatsanwaltschaft präsentierten Beweismittel verwertet werden müssen. Die Verteidigung muß jedesmal einen Beweisantrag stellen, der mehr einer Bitte ähnelt, da er aus den genannten Gründen abgelehnt werden kann. Gegen den Ablehnungsgrund, daß zwischen der zu beweisenden Tatsache und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang bestehe, hatte die Bundesregierung 1976 noch erhebliche »rechtsstaatliche Bedenken« angemeldet (vgl. BT-Drs. 7/5267 S. 18), weil eine so begründete Ablehnung nicht ohne Beweisantizipation möglich sei. Diese Bedenken hat sie freilich über Bord geworfen, schließlich ist gerade dieser Ablehnungsgrund zum Ausblenden des politischen Hintergrundes in politischen Prozessen unerlässlich.

Trotz dieser tiefen Einbrüche in das Beweisrecht der Verteidigung befand Justizminister Vogel in einer Bilanz des Strafverfahrensrechts vom 21. Juni 1978 (NJW 1978, 1225):

»Bemerkenswert ist, daß in der gesamten Debatte der letzten Jahre eine substantielle Einschränkung des Beweisantragsrechts und damit des Beweiserhebungsanspruchs des Beschuldigten nicht ernsthaft zur Erörterung stand, obwohl hier ein Einfallstor für erhebliche Mißbräuche und Verzögerungsmanipulation liegt. Doch muß dies, solange die Unverträglichkeitsgrenze nicht erreicht ist, deshalb hingenommen werden, weil ein rechtsstaatliches Strafverfahren es notwendig voraussetzt, daß der Beschuldigte sein Beweiserhebungsinteresse aus einer rechtlich gewährleisteten Rechtsposition heraus verfolgen kann.«

Als 1932 das Beweisrecht der Verteidigung auf ähnliche Weise zur Disposition der Gerichte gestellt wurde, sah Hirschberg (Die Justiz Bd. 8, S. 127) »das Recht des Angeklagten, das richterliche Vorurteil durch Erzwingung des Gegenbeweises zu bekämpfen und dadurch das richterliche Urteil vor Übereilungen und unzulässigen Einengungen des Gesichtskreises zu bewahren ... mit einem Schlag beseitigt.« Gerland (DJZ 1932, 1182) sprach von »ungeheuerlichen Bestimmungen«. Der Regierungsentwurf dagegen bemerkt zum neuen § 245 StPO lakonisch: »Eine Beeinträchtigung der prozessualen Stellung des Beschuldigten tritt dadurch nicht ein.« (BT-Drs. 8/976 S. 52).

##### 5. »Auflockerung« des Legalitätsprinzips

Zu begrüßen wäre zwar die in den neuen §§ 154, 154a enthaltene Auflockerung des Legalitätsprinzips. Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einzelner Straftaten absehen, wenn die zu erwartende Strafe oder Maßregel gegenüber einer anderen Bestrafung nicht beträchtlich ins Gewicht fällt. Die Anwendung dieser Verfahrensvereinfachung wird jedoch ins Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt und ist nicht von der Verteidigung erzwingbar. Sie birgt für den Angeklagten auch erhebliche Nachteile, wenn – wie Bundestag und Bundestagsrechtsausschuß planen – eine Regelung zur Einschränkung des Strafklageverbrauchs alsbald folgen soll. (Vgl. BT-Drs. 8/1844 S. 31). Eine solche Regelung würde den Grundsatz »ne bis in idem« (Art. 103 Abs. 3 GG) durchlöchern; ein z. B. wegen Unterstützung einer kriminellen Vereinigung Verurteilter könnte dann noch mehrmals wegen anderer, später entdeckter Unterstützungshandlungen verurteilt werden.

##### 6. Schnellere Ehrengerichtsverfahren

Beschleunigt werden soll schließlich nicht nur das Strafverfahren gegen den Beschuldigten, sondern auch das ehrengerichtliche Verfahren gegen seinen Verteidiger.

Nach dem neuen § 120a BRAO sind Staatsanwaltschaft und Vorstand der Rechtsanwaltskammer verpflichtet, sich gegenseitig zu unterrichten, sobald sie von einem Verhalten eines Rechtsanwalts Kenntnis erlangen, das den Verdacht einer schuldhaften Pflichtverletzung begründet. Die §§ 122, 150a BRAO geben der Rechtsanwaltskammer die Befugnis, ein Klageerzwingungsverfahren anzustrengen, wenn die Staatsanwaltschaft nicht innerhalb eines Monats das berufsrechtliche Ermittlungsverfahren abschließt, sowie ein dem Klageerzwingungsverfahren entsprechendes Antragserzwingungsverfahren hinsichtlich eines Antrags auf Verhängung eines vorläufigen Berufsverbots.

Das am 8. Juni beschlossene Strafverfahrensänderungsgesetz ist mittlerweile das sechste strafprozeßändernde Gesetz seit 1975, das die Verteidigungsposition erheblich verschlechtert. »Die Freiheit der Verteidigung ist heute keine nur innerstaatliche, nur nationale Frage mehr. Sie ist konstitutiv und elementar für die Zugehörigkeit zum freiheitlichen Teil der Welt.« (Adolf Arndt, NJW 1961, S. 400)

## Zur Praxis der Anwendung des § 111 StPO

Daß neue Gesetze zur nachträglichen Legitimation einer eh schon eingespielten rechtswidrigen Praxis der Exekutive nicht dazu führen, daß das Handeln im Grauschleier des Rechts fortan – da per Gesetzgebungsakt verrechtlicht – entfällt, sondern der Bereich des exekutiven Handelns im Grauschleier der Rechtswidrigkeit nur ein weiteres Stück vorverschoben wird, ist keine neue Erkenntnis. Diese empirische Erfahrung einmal mehr verifizieren zu können, ist einem Berliner Richter am Kammergericht und dem Ermittlungsrichter beim BGH zu verdanken. Die Freude des Wissenschaftlers über die erneut bestätigte Stichhaltigkeit einer rechtssoziologischen These wird jedoch zum Alptraum, wenn der Wissenschaftler die alltäglichen Konsequenzen dieser These für die eigene Lebenssituation des Bürgers erfaßt.

Zu berichten ist über die ersten beiden Anwendungsfälle des im Februar 1978 vom Bundestag verabschiedeten neuen § 111 StPO, der der Einrichtung von Kontrollstellen zur Strafverfolgung erstmalig eine gesetzliche Grundlage gibt. Im Wortlaut:

»§ 111

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß eine Straftat nach § 129a des Strafgesetzbuches, eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, so können auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglich Orten Kontrollstellen eingerichtet werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Maßnahme zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können. An einer Kontrollstelle ist jedermann verpflichtet, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Sachen durchsuchen zu lassen.

(2) Die Anordnung, eine Kontrollstelle einzurichten, trifft der Richter; die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) sind hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzuge ist.«