

Sitzungspolizei contra »Konfliktverteidigung«?

- Zur Anwendbarkeit der §§ 176 ff. GVG auf den Strafverteidiger -

Begriffe wie »Konfliktverteidigung« und der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs durch »exzessive« Strafverteidigung sind in der rechtspolitischen Diskussion heute Allgemeingut. Dabei spielt auch die Frage eine Rolle, ob die sitzungspolizeilichen Vorschriften des Gerichtsverfassungsrechts gegen obstruktiv agierende Strafverteidiger angewandt werden können. Der Beitrag zeichnet die Linie der - teilweise unveröffentlichten - Rechtsprechung nach und versucht, einen eigenen Ansatz zu entwickeln, nach dem eine contempt of court-Strafgewalt des Gerichts über die §§ 176 ff. GVG dem bundesdeutschen Strafverfahrensrecht fremd ist.

I. Gerichtsverfassungsrecht und »Konfliktverteidigung«

»Happenings« und »Aktionen« in bundesdeutschen Gerichtssälen haben die Aufmerksamkeit der Strafrechtswissenschaft und -praxis zuletzt Ende der sechziger Jahre auf die sitzungspolizeilichen Normen im vierzehnten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes gelenkt. Bis dahin hatten diese Vorschriften rechtstatsächlich ein eher beschauliches Dasein geführt¹. Vor allem die studentische und außerparlamentarische Jugend war aber nun zur Etablierung »neuer Formen« im Gerichtssaal ausgezogen. Im Rahmen des Konzepts »wehrhafte Demokratie« sollten daher auch die §§ 176 ff. GVG gegen solche Störungen zum Einsatz kommen, was freilich schon seinerzeit nicht außer Streit war². Mitunter waren an derartigen Handlungen auch Anwälte und unter diesen wiederum in erster Linie Strafverteidiger beteiligt.

So konstatierte *Schwinge*³: „Der Richter von heute ist mitunter übel dran. Er hat es nicht selten mit Anwälten zu tun, die ihm gegenüber eine herausfordernde Sprache anschlagen, ihm dauernd ins Wort fallen, trotz Wortentzugs weiterreden, seine Anordnungen vielleicht systematisch mißachten, unaufhörlich Anträge stellen, die Verhandlungen verschleppen und gegen die Ausschreitungen ihrer Klienten nichts unternehmen, sondern sie sogar dazu ermutigen“.

Die Kongruenz dieses mehr als zwanzig Jahre alten Befundes mit der heute wieder geübten Kritik an obstruktiver Blockade-, Chaos⁴- und Amokverteidigung⁵ ist offensichtlich. »Konfliktverteidigung« steht dabei nicht nur als unbestimmter Gattungsbegriff für Strategien im Verfahren,

¹ *Greiser/Artkämper*, Die »gestörte« Hauptverhandlung, 2. Aufl., Bielefeld 1997, Rdnr. 1; *Steinbrenner*, Die Justiz 1968, 235.

² Befürwortend *Eb. Schmidt*, ZRP 1969, 254 (255); *Baur*, JZ 1970, 247; *Beyer*, DRiZ 1972, 284 f.; *Schwind*, JR 1973, 133. Krit. *Baumann*, ZRP 1969, 34 (36); *Egon Schneider*, MDR 1975, 622 (626).

³ *Schwinge*, DRiZ 1976, 300 (304).

⁴ *Dahs*, in: Festschrift für Odersky, Berlin 1996, 317 (323).

⁵ *R. Hamm*, StV 1994, 456 (457).

sondern auch als Stoßseuffer für die vielfach beklagten Krisentendenzen des deutschen Strafverfahrens. Dabei steht nicht so sehr das Phänomen selbst, sondern vor allem das Verhältnis von Ursache und Wirkung im Mittelpunkt des Interesses. Während von vielen Praktikern der Niedergang der Verfahrenskultur im Strafprozeß zu einem erheblichen Teil über »Konfliktverteidigung« erklärt wird, stehen andere auf dem Standpunkt, daß gerade eine ubiquitäre Mißbrauchs- und Beschleunigungsgesetzgebung die entscheidende Ursache dafür gesetzt habe, daß das bekannte Wort »Verteidigung ist Kampf«⁶ von vielen Verteidigern im strengen Wortsinn interpretiert werden müsse⁷. Als Vademecum sind zunächst die Einstellungsvorschriften der §§ 154 ff. StPO angeboten worden⁸. Was aber, wenn man die Verdrängung des Problems über dieses „Allheilmittel der Strafrechtspflege“ zu recht ablehnt?⁹ Schließt man sich nicht den zahlreichen Stimmen¹⁰ an, die den Gesetzgeber der Strafprozeßordnung aufrufen, den Kampf gegen den Mißbrauch aufzunehmen, kommt das Gerichtsverfassungsrecht wieder in das Blickfeld potentieller Strategien zur Verteidigung des Verfahrens gegen den Verteidiger. Rechtsprechung und Literatur haben in verstreuten und bislang nicht ausreichend systematisierten Stellungnahmen bereits versucht, diesen Weg zu ebnen. Nach einer kurzen Analyse der beiden Leitentscheidungen des *BGH* soll daher unter Beachtung der Vorgaben der neueren Rechtsprechung des *BVerfG* ein eigener Ansatz vorgestellt werden, der diesen Tendenzen, die aus Perspektive der Justizpraxis nicht immer gänzlich unverständlich sind, durchgreifende rechtliche Bedenken entgegensetzen muß.

II. Die Rechtsprechung des *BGH*

⁶ *Dahs/Dahs*, Handbuch, 5. Auflg. 1983, Rdnr. 1; *ders.* (o. Fn. 4), 317 f.; *R. Hamm*, NJW 1997, 1288.

⁷ Ausführlich dazu *Verf.*, »Konfliktverteidigung« und Inquisitionsmaxime, Baden-Baden (erscheint: Frühjahr 1998), S. 48 ff. m.w.N.

⁸ *Asbrock*, StV 1995, 240 (242).

⁹ So auch *Fischer*, NStZ 1997, 212 (215); *Dahs*, NJW 1996, 1192.

¹⁰ Vgl. *Beschlüsse des 60. DJT*, Bd. II/1 (1994), M 85 ff. (93); *Bundesministerium des Inneren*, Zehn Schritte zur Verbesserung der Sicherheitslage in Deutschland, Pressemitteilung v. 19.08.1997, S. 6 f.; Abg. *Geis*, BT-Prot. 13/172 v. 24.04.1997, S. 15568; *Kröpil*, ZRP 1997, 9 (13); *ders.*, DRiZ 1996, 448 (452); *Malmendier*, NJW 1997, 227; *Berg*, DRiZ 1994, 380 (384); *Wasermann*, NJW 1994, 1106 (1107); *Bertram*, NJW 1994, 2186 (2188); *Caesar*, RuP 1994, 131 (133); *Schäuble*, RuP 1994, 134 (136); *Kunkis*, DRiZ 1993, 185 (192); *Maatz*, NStZ 1992, 513 (516); *Arbeitstagung GStAe/GBA*, StV 1991, 284 (286); *Rebmann*, NStZ 1984, 241 (246); *KK-Herdeggen*, 3. Auflg. 1993, § 244 StPO, Rdnr. 68. Auch die beiden »Konfliktverteidigungs«-Entscheidungen *LG Wiesbaden*, NJW 1995, 409 und *LG Ansbach*, StV 1995, 287 können hierzu gerechnet werden. Zu den Reformvorhaben im 2. Rechtspflegeentlastungsgesetz *Verf.* (o. Fn. 7), S. 112 ff.

Zumindest der positiv-rechtliche Ausgangspunkt für die hier zu besprechende Frage könnte eindeutiger kaum sein. Nach der enumerativen Aufzählung der Normunterworfenen scheidet eine Anwendung der Vorschriften über Ungehorsamsfolgen (§ 177 GVG) und der Ordnungsmittel wegen Ungebühr (§ 178 GVG) auf den Strafverteidiger grundsätzlich aus. Dieser Zustand ist durch Streichung des § 180 GVG a.F. im Jahr 1921 herbeigeführt worden¹¹. Trotz der an sich unzweideutigen Rechtslage hat es aber seit jeher Stimmen gegeben, die ein Einschreiten gegen den „renitenten Verteidiger“¹² auf sitzungspolizeilicher Grundlage gefordert hatten. Diesem Desiderat hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht verschlossen.

a) In der ersten Leitentscheidung hat es das *Richterdienstgericht beim BGH* jedenfalls in Extremfällen als denkbar angesehen, einen verhandlungsbeteiligten Anwalt aus dem Sitzungszimmer entfernen zu lassen.

Der Revisionsführer war als Vorsitzender einer Kammer für Handelssachen von einem Anwalt abgelehnt worden. Der Vors. wies den Anwalt darauf hin, daß erst die bisherigen Erörterungen in zeitlicher Reihenfolge zu Protokoll gebracht werden müßten. Sodann erhalte er Gelegenheit, den entsprechenden Antrag zur Niederschrift zu stellen. Als der Vors. danach mit dem Protokoll diktat begann, unterbrach ihn der Anwalt immer wieder durch Dazwischenreden. Schließlich entzog ihm der Richter das Wort. Da der Rechtsanwalt mit der Störung fortfuhr, ordneten zunächst der Vors. und danach die Kammer durch Beschluß seine Entfernung an. Er wurde von zwei Gerichtswachtmeistern aus dem Saal geführt. Der Rechtsanwalt erstattete Dienstaufsichtsbeschwerde.

Der *Senat*¹³ führt *obiter dictu* aus, daß es trotz des eindeutigen Wortlauts der §§ 177, 178 GVG zulässig sein könne, die zwangsweise Entfernung eines Anwalts anzuordnen und vollziehen zu lassen. Voraussetzung dafür wäre aber, daß das anwaltliche Verhalten so außergewöhnlich sei, daß angenommen werden dürfe, der historische Gesetzgeber habe diesen Fall nicht in seine Überlegungen beim Erlaß der Normen einbezogen. Der Disput zwischen dem Antragsteller und dem Prozeßbevollmächtigten sei allerdings von einem solchen Extremfall weit entfernt gewesen. Unter Berufung auf die Grundaussagen dieser Entscheidung wird deshalb von einem erheblichen Teil der Literatur¹⁴ und in der Rspr.¹⁵ ein gerichtsverfassungsrechtliches

¹¹ Art. I Nr. 10 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte v. 11.03.1921 (RGBl. 1921, S. 229 ff.).

¹² *Steinbrenner*, Die Justiz 1968, 235 (236). Schon wenige Jahre nach der Gesetzesänderung wurde daher schon wieder eine Anwendung der §§ 176 ff. GVG auf den Verteidiger gefordert (*Baumbach*, DJZ 1925, Sp. 466 [470]; *Kern*, JW 1925, 900 [901]). S. auch unten Fn. 32.

¹³ *BGHZ* 67, 184 (189) - Urt. v. 27.09.1976.

¹⁴ *Malmendier*, NJW 1997, 227 (234 f.); *H. Arndt*, DRiZ 1978, 78; *Marxen*, NJW 1977, 2188 (2192); *Greiser/Artkämper* (o. Fn. 1); Rdnr. 106; *Katholnigg*,

Vorgehen gefordert, wenn der Verteidiger die Verhandlung durch schwerste Dauerstörungen blockiere. Zu Begründung wird angeführt, das Gericht dürfe nicht gezwungen sein, sich der Sabotage des Verfahrens zu beugen. Es liege daher eine in einer notstandsähnliche Ausnahmesituation vor, die das Eingreifen verlange und rechtfertige. Allerdings sei dem Verteidiger unter dem Einfluß des Art. 103 I GG nachträglich rechtliches Gehör zu gewähren. Eine ausgearbeitete Kasuistik zu der Frage, welches Verhalten eine solche »Blockade« der Verhandlung darstellen könnte, fehlt zwar. Jedoch könnte nach dem von *BGHZ* 67, 184 gedeckten Ausgangspunkt Verteidigerverhalten wie

- dauernde Nichtbeachtung der Worterteilung¹⁶
- lautes Dazwischenschreiben bei Äußerungen anderer Verfahrensbeteiligter¹⁷
- ständige Fragen außerhalb des Anwendungsbereichs von § 240 II StPO¹⁸
- andauerndes Drängen auf Verhandlungspausen¹⁹
- unablässiger „Widerspruch und Kritik“²⁰ an Gerichtspersonen
- Tätlichkeiten in der Hauptverhandlung²¹
- die Anwendung anderer Mittel des „Theaterdonners“²²

über § 176 GVG unterbunden werden, wenn es objektiv dazu geeignet ist, die äußere Ordnung der Verhandlung manifest zu stören. Bei diesen Verhaltensweisen handelt es sich gerade um Fälle, die heute unter dem Stichwort »Konfliktverteidigung« diskutiert werden²³.

b) Dieser Standpunkt ist in neuerer Zeit durch zwei unveröffentlichte Entscheidungen zur Hauptverhandlung in Strafsachen sogar noch erweitert worden. Nach der Rechtsprechung des *EGH Hamm*²⁴, die der *Anwaltssenat*

Strafgerichtsverfassungsrecht, 2. Aufl. 1995, § 177 GVG, Rdnr. 3; Zöllner-Gummer, 20. Aufl. 1997, § 177 GVG, Rdnr. 2; MüKo-M. Wolf, Bd. III (1992), § 177 GVG, Rdnr. 3.

¹⁵ *OLG Hamm*, JMBINRW 1980, 215 (216).

¹⁶ Vgl. *Arbeitstagung GStAe/GBA*, StV 1991, 284 (285) sowie *OLG Hamm* (o. Fn. 15), im konkreten Fall allerdings - wie *BGHZ* 67, 184 - die Voraussetzungen des § 176 GVG verneinend.

¹⁷ *Greiser/Artkämper* (o. Fn. 1), Rdnr. 113.

¹⁸ Vgl. *Herrmann*, ZStW 85 (1973), 255 (279).

¹⁹ Vgl. *Wassermann*, NJW 1994, 1106 (1107).

²⁰ *LG Wiesbaden*, NJW 1995, 409 (410) m. abl. Anm. *Asbrock*, StV 1995, 240 (241) sowie *Wasserburg*, GA 1996, 398 (399); *Widmaier*, NStZ 1996, 445 (446 mit Fn. 2). Unkritischer *Malmendier*, NJW 1997, 227, gegen ihn wiederum zu recht *Ventzke*, StV 1997, 543 f.

²¹ Vgl. *Rüping*, ZJP 88 (1975), 212 (224); *Lantzke*, JR 1973, 357 (361).

²² *AKStPO-Schlothauer*, Bd. II/2 (1993), vor § 213 StPO, Rdnr. 36.

²³ Vgl. die Zusammenstellung bei *Verf.* (o. Fn. 7), S. 26 ff.

²⁴ *EGH Hamm*, (2) 6 EVY 5/93 v. 15.06.1993, UA, S. 36 (unveröff.)

des *BGH*²⁵ im Ergebnis gebilligt hat, haben auch Verteidiger prozeßleitende Anordnungen des Vorsitzenden zu befolgen. Sie dürfen diese nicht beharrlich unterlaufen. Diese Berufspflicht ergebe sich aus § 176 GVG i.V.m. § 238 II StPO. Eines Rückgriffs auf das aus der Generalklausel des § 43 BRAO abgeleitete allgemeine Sachlichkeitsgebot bedürfe es dafür nicht.

Grundlage des Verfahrens war das Verhalten einer Verteidigerin im *Kurdenprozeß* vor dem *OLG Düsseldorf*. Nach den tatsächlichen Feststellungen fand das Verfahren in einem fensterlosen und besonders gesicherten Sitzungssaal in einer ehemaligen Polizeikaserne statt. Der Bereich, in dem sich die Sitzplätze der inhaftierten Angeklagten befanden, war durch eine Plexiglasscheibe vom Sitzungssaal getrennt. Begründet wurde dies mit der Gefahr einer Vermischung der anwesenden kurdischen Zuschauer mit den 18 Angeklagten und sich daraus ergebenden Störungen der Hauptverhandlung. In dieser Trennscheibe waren zuletzt ein halbes Dutzend »Sprechstellen« - bestehend aus einem Loch in der Glaswand - eingebaut. Der Kordon war teilweise zwanzig Meter von den Verteidigerplätzen entfernt²⁶. Die Verteidiger mußten also, um die Kommunikation mit ihren Mandanten aufrechterhalten zu können, zu den Sprechstellen laufen. Dies geschah nicht immer geordnet. Die Verteidigerin hatte deshalb in einigen Fällen nicht den ihr zugewiesenen Platz eingenommen. Nach dem freisprechenden Urteil des *EG Köln* wurde sie auf die Berufung der *GStA Köln* hin zu der Maßnahme eines Verweises und einer Geldbuße verurteilt.

Gegen diese Entscheidungen wurde jedoch erfolgreich Verfassungsbeschwerde eingelegt. Diese führte zur Zurückverweisung der Sache an den Anwaltsgerichtshof (§ 95 II BVerfGG). Der sorgfältig und überzeugend begründete Kammerbeschluß des *BVerfG*²⁷ hat sich allerdings nicht mit der Auslegung und Anwendung der §§ 176 GVG, 238 StPO beschäftigt. Dies ist aus verfassungsprozessualer Sicht konsequent. Dem Karlsruher Prüfungsmaßstab »spezifischen Verfassungsrechts« entsprechend ging es allein um die Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit der Verteidigerin (Art. 12 I GG). Es bleibt daher trotz dieses Beschlusses grundsätzlich zu klären, ob die Rechtsprechung des *BGH* nicht auch schon auf der einfachrechtlichen Ebene des Gerichtsverfassungsrechts unzutreffend ist.

III. Eigene Stellungnahme

a) Voraussetzung dieser Rechtsprechung ist zunächst, daß § 176 GVG, der dem Vorsitzenden die Aufrechterhaltung der Sitzungsordnung zuweist, auf

²⁵ *BGH*, AnwSt (B) 18/93 v. 14.03.1994, UA, S. 2 (auch bei *juris*). Zust. *Feuerich/Braun*, 3. Aufl. 1995, § 43a BRAO, Rdnr. 36. Die Berufungsentscheidung des *EGH Hamm* (o. Fn. 24) hatte sich demgegenüber - bei gleichem Ergebnis - noch auf § 176 GVG i.V.m. § 243 StPO gestützt.

²⁶ *Stellungnahme der Verteidigung*, StV 1991, 542 (543).

²⁷ *BVerfG*, NJW 1996, 3268 = NStZ 1997, 35 m. abl. Anm. *Foth*. Ausführliche Entscheidungsanalyse bei *Verf.* (o. Fn. 7), S. 95 ff.

den Strafverteidiger grundsätzlich anwendbar ist. Dies ist mit der h.M.²⁸ zu bejahen, denn der Kreis der Adressaten wird auf der Ebene des Normtextes zunächst einmal nicht beschränkt. Akzeptiert man diesen Ausgangspunkt, stellt sich die Frage, welche Verhaltensweisen von § 176 GVG erfaßt werden können. Würden ordnungsstörende und konflikthafte Handlungen nicht von einem Verteidiger, sondern von einem anderen Prozeßbeteiligten oder einem Prozeßunbeteiligten vorgenommen werden, wären die §§ 177, 178 GVG spezielle Befugnisnormen zur Aufgabennorm des § 176 GVG.

Für die vom *BGH*-Anwaltssenat beurteilte Konstellation des *Düsseldorfer* Kurdenverfahrens ergibt sich daraus, daß die Nichteinnahme des Sitzplatzes durch einen Zeugen ein geradezu »klassischer« Anwendungsfall für die §§ 177, 178 GVG ist. Erinnerung sei nur an den Fall *Fritz Teufel* vor dem Kriminalgericht *Moabit*, der sein Sitzenbleiben beim Eintreten der Kammer (Nr. 124 II 2 RiStBV) mit dem heute sprichwörtlichen »Wenn es der Wahrheitsfindung dient« beendete²⁹.

Es liegt damit aber der systematische Umkehrschluß aus der enumerativ gemeinten Aufzählung in §§ 177, 178 GVG nahe. Die tatbestandlich unbeschränkte *Aufgabe* des § 176 GVG findet also an der beschränkten *Befugnis* der §§ 177, 178 GVG ihre Grenze. Jede andere Auslegung widerspricht dem polizeirechtlichen Basisprinzip, daß nur der Schluß von der Befugnis auf die

²⁸ *Foth*, NStZ 1997, 36; *Malmendier*, NJW 1997, 227 (233); *Weiland*, JuS 1986, 710 (712); *Dahs/Dahs* (o. Fn. 6), Rdnr. 147; *KK-Laufhütte* (o. Fn. 10), vor § 137 StPO, Rdnr. 6; *Beulke*, Der Verteidiger im Strafverfahren, Frankfurt 1980, S. 221; *Lukanow*, Der Mißbrauch der Verteidigerstellung, Bonn 1953, S. 85. A.A. *Knapp*, AnwBl. 1975, 373 (378); *Kühne*, Strafprozeßlehre, 4. Aufl. 1993, Rdnr. 102.1.

²⁹ Dazu *Stehmeyer*, Symbole und Rituale in der Hauptverhandlung, Münster 1990, S. 96 sowie - einen Verstoß gegen § 178 GVG bejahend - *OLG Köln*, NJW 1985, 446; *OLG Koblenz*, NStZ 1984, 234 (235). Auch der apodiktische Hinweis des *BGH* (o. Fn. 25) auf *BVerfGE* 48, 118 geht deshalb fehl. In diesem Nichtannahmebeschluß zum sog. »Hosenladen-Erlaß« in der Strafsache gegen *Irmgard Möller* ging es allein um die Frage, ob den Verfahrensbeteiligten zur Abwehr von Gefahren für Leib und Leben Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen zugemutet werden dürften, die diese als Pflicht zur Unterlassung von Gegenmaßnahmen zu dulden haben. Das *BVerfG* hat diese Verfügung nicht auf einfach-rechtliche Richtigkeit, sondern - seiner st. Rspr. entsprechend (*E* 50, 234 [242]; 87, 331 [333]) - nur auf Willkür hin überprüft (*BVerfGE* 48, 118 [123]). Schon dies macht die Entscheidung nicht zu einem tauglichen Mittel gerichtsverfassungsrechtlicher Pflichtenbegründung. In der *BGH*-Entscheidung liegt zudem der Schwerpunkt des Verhaltensbefehls nicht im Unterlassen (des Aufstehens), sondern im Tun (des Hinsetzens), weil die Verteidigerin sich der Plexiglasscheibe nähern mußte - und dies schon wegen § 148 I StPO auch grundsätzlich durfte -, um mit ihrem Mandanten zu kommunizieren. Aus *BVerfGE* 48, 118 kann für eine *aktive* Verhaltenspflicht des Verteidigers also nichts hergeleitet werden.

Aufgabe, nicht aber der Gegenschluß rechtsstaatlich erträglich ist³⁰. Warum dieser Grundsatz für das Recht der Sitzungspolizei nicht gelten sollte, ist nicht erkennbar. Ein Rückgriff auf § 176 GVG widerspricht zudem dem Willen des historischen Gesetzgebers, der gerade den Verteidiger von der Anwendung der §§ 177, 178 GVG ausnehmen wollte³¹. Auch das Argument, der Gesetzgeber habe extreme Ordnungsstörungen durch den Verteidiger nicht bedenken können und man dürfe damit seinen Willen »korrigieren«, trifft nicht zu. Schon methodisch ist dieses Vorgehen extrem fragwürdig³². Obstruktionen des Verfahrens durch den Verteidiger waren zudem schon in der Weimarer Zeit keine *terra incognita* für die Gerichte - und damit auch nicht für den Gesetzgeber von 1921³³. Auch eine Analogie zu den §§ 177, 178 GVG oder eine gewohnheitsrechtliche Extension des

³⁰ Muckel, JA 1995, 343 (347); Knemeyer/Müller, NVwZ 1993, 437 (438); Gallwas, NJW 1989, 1516 (1517). A.A. Malmendier, NJW 1997, 227 (228).

³¹ S.o. II. Der Weg, den Anwalt wie die »Partei« i.S.d. §§ 177, 178 GVG zu behandeln (vgl. Rüping, ZZP 88 [1975], 212 [234]), ist für das Strafverfahren nicht gangbar. Der Verteidiger ist grundsätzlich nicht Vertreter des Angeklagten, vgl. BGHSt 38, 111 (114); 9, 356 (357). Anderes müßte zwar dann gelten, wenn er ausnahmsweise als solcher (z.B. §§ 234, 350 II 1, 411 II StPO) oder Zeugenbeistand handelt. In § 282 ZPO ist aber die Prozeßförderungspflicht der Parteien und ihrer Vertreter gesetzlich normiert (BGHZ 83, 371 [376]). Eine solche, dem Gesetzesvorbehalt für die Berufsausübungsfreiheit des Verteidigers in Art. 12 I 2 GG genügende Normierung fehlt im Strafprozeßrecht. § 140 StPO genügt hierfür nicht (Scheffler, GA 1996, 44 [45]; R. Hamm, NJW 1993, 289 [296 f], a.A. BGHSt 38, 111 [114]; BGH, NSTZ 1995, 296). Auch hier sind die §§ 176 ff. GVG also für Zwangsmaßnahmen unanwendbar (i. Erg. ebenso Krekeler, NJW 1980, 980 [981]; L/R-Schäfer-Wickern, 24. Aufl. 1996, § 177 GVG, Rdnr. 15; a.A. Kleinknecht/Meyer-Goßner, 43. Aufl. 1997, § 177 GVG, Rdnr. 4).

³² Objektiv-historische Auslegung kann nach Larenz, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 329 nur bedeuten, daß der auszulegende »Wille des Gesetzgebers« zutage getreten und in den zuständigen Ausschüssen ohne Widerspruch geblieben sein muß. Dieser Grundsatz gilt auch für die Auslegung des GVG (AKStPO-Loos, Bd. I [1988], Einl. III, Rdnrn. 8, 14). Wegen der nach ausführlicher Beratung erfolgten eindeutigen Ablehnung der Erstreckung des § 143 GVG-Kommissionsentwurf und § 199 GVG-Reichstagsentwurf auf den Verteidiger (Gesetzesmaterialien abgedr. bei Bendix, JW 1925, 901 [904 ff.]) und der späteren Streichung des § 180 GVG a.F. besteht also kein Auslegungsspielraum. Daß sich der Gesetzgeber Mitte der siebziger Jahre trotz »Radau und Obstruktionen vor Gerichten« (Abg. Hösl, BT-Prot. 68/4091 = AnwBl. 1974, 40) bewußt nicht für eine GVG-Novelle entschlossen hat (vgl. Parl. Staatssekr. Bayerl, a.a.O.), untermauert diese Bilanz.

³³ Vgl. Mamroth, DStR 1920, Sp. 210. Dieses Thema war vor allem in politischen Strafverfahren virulent. Der im Rückblick neben der rechtswidrigen Entfernung des Verteidigers im »Tschekaprozeß« (vgl. Bendix, Drucker und v. Pestalozza, JW 1925, 901 ff.) wohl bekannteste Fall in der Spätphase der Weimarer Republik war der »Felseneckprozeß«, in dem ein Verteidiger wegen dauernder Störung der Hauptverhandlung und angeblicher Prozeßsabotage ausgeschlossen wurde, vgl. KG, JW 1933, 484 m. abl. Anm. Löwenstein, DJZ 1932, Sp. 1409.

Hausrechts des Vorsitzenden muß ausscheiden. Es ist schon äußerst fraglich, ob dem nicht Art. 103 II GG entgegensteht. Auch das Ordnungsstrafverfahren gem. §§ 176 ff. GVG ist ein Strafverfahren, wenn auch mit abgekürztem Verhandlungsstil³⁴. Dann spricht aber alles dafür, das Analogieverbot und das Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts aus Art. 103 II GG anzuwenden³⁵. Jedenfalls fehlt es aber, wie sich gezeigt hat, an der planwidrigen Regelungslücke des Gesetzes. Auch notrechtliche Überlegungen oder die Berufung auf die Justizgewährungspflicht des Staates scheitern damit am Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG)³⁶. § 176 GVG ist somit auch bei schwersten Ordnungsverstößen des Verteidigers nicht anwendbar³⁷.

b) Möglicherweise ändert sich etwa an diesem Ergebnis, wenn § 176 GVG in Verbindung mit § 238 StPO herangezogen wird. Damit stellt sich die Frage, ob der Begriff der Verhandlungsleitung in § 238 StPO auch Ordnungsmaßnahmen nach § 176 GVG umfassen kann. »Ordnung« i.S.d. § 176 GVG betrifft die Schaffung und Sicherung des äußerlichen Ablaufs der Verhandlung, um das Verfahren so gestalten zu können, wie es der Rechtsprechungsaufgabe des Gerichts entspricht³⁸. Zu dieser Aufgabe des Gerichts gehören nach dem Beschluß des *BVerfG* zur Rundfunkberichterstattung im Gerichtsverfahren³⁹ also der störungsfreie äußere Ablauf der Sitzung, die ungehinderte Entscheidungsfindung samt allen dazu erforderlichen Beiträgen und Interaktionen der Prozeßbeteiligten sowie der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beteiligten. Streng davon zu unterscheiden ist aber die Befugnis zur Verhandlungslei-

³⁴ *Tillmann*, MDR 1960, 640; *Rüping*, ZZP 88 (1975), 212 (220). A.A. wohl *Baur*, JZ 1970, 247.

³⁵ S. dazu *AKGG-Wassermann*, 2. Aufl. 1989, Art. 103 II GG, Rdnr. 46. A.A. - zumindest für § 178 GVG - aber die heute h.M., vgl. *Jarass/Pieroth*, 4. Aufl. 1997, Art. 103 GG, Rdnr. 41; *Sachs-Degenhardt* (1996), Art. 103 II GG, Rdnr. 55; v.*MünchGGK-Kunig*, 3. Aufl. 1996, Art. 103 II GG, Rdnr. 20; *M/D-Schmidt-Aßmann* (30. Lfg. 1992), Art. 103 II GG, Rdnr. 195;

³⁶ *Verf.* (o. Fn. 7), S. 286 ff.

³⁷ Wie hier - wenn auch mit anderer Argumentation - *OLG Düsseldorf*, MDR 1994, 297; *P. Müller*, NJW 1979, 22 (23); *Schorn*, DRiZ 1964, 155; *Rehbinder*, MDR 1963, 640 (642); *Kissel*, GVG, 2. Aufl. 1994, § 176 GVG, Rdnr. 42; *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (o. Fn. 31), § 177 GVG, Rdnr. 3; *KK-Mayr* (o. Fn. 10), § 176 GVG, Rdnr. 4 und *L/R-Schäfer/Wickern* (o. Fn. 31), § 177 GVG, Rdnr. 8 unter ausdrücklicher Aufgabe der von *Schäfer* bis zur 23. Aufl. vertretenen Gegenansicht.

³⁸ *OLG Hamburg*, NStZ 1992, 509; *Kissel* (o. Fn. 37), Rdnr. 1; *KK-Mayr* (o. Fn. 37), Rdnr. 1; *Stein/Jonas-Leipold*, Bd. II, 21. Aufl. 1994, vor § 128 ZPO, Rdnr. 132.

³⁹ *BVerfGE* 91, 125 (137) m. zust. Anm. *Scholz*, NStZ 1995, 42.

tung nach § 238 StPO⁴⁰. Sitzungspolizei und Sachleitung sind Komplementärbegriffe. Denn bei § 238 StPO geht es nicht um den *äußeren* Ablauf der Verhandlung, sondern um die *inhaltliche* Durchführung der Hauptverhandlung. Die beiden Regelungsbereiche schließen sich also wechselseitig aus. Die im Schrifttum verbreitete Gegenansicht⁴¹ verkennt nicht nur das Verhältnis von äußerer Form (also *Sitzungs*-Polizei) und dem durch diese Form ermöglichten Inhalt (also *Verhandlungs*-Leitung). Sie kann auch § 2 EGGVG nicht erklären. »Ordentliche Gerichtsbarkeit« im Sinne dieser Vorschrift ist, wie sich aus § 3 I EGStPO unstreitig ergibt, auch die Strafrechtspflege⁴². Aus § 2 EGGVG folgt jedoch, daß die §§ 176 ff. GVG in der gesamten ordentlichen Gerichtsbarkeit *eigenständige* Geltung beanspruchen. Durch das Hineinlesen des Gesetzeszwecks von § 176 GVG in § 238 StPO würde § 2 EGGVG aber für die Straferichtsbarkeit überflüssig. Dies widerspricht dem Vereinheitlichungswillen des Gesetzgebers der Reichsjustizgesetze⁴³.

Auch der Rechtsschutz für den Verteidiger gegen entsprechende Anordnungen spricht gegen die Vermengung der Regelungsgegenstände. Während gemäß § 176 GVG die Sitzungspolizei - anders als bei § 178 II 1. Alt. GVG - allein dem Vorsitzenden obliegt, kann gegen sachleitende Anordnungen des Vorsitzenden stets das Kollegialorgan angerufen werden (§ 238 II StPO). Diese Konzentration der sitzungspolizeilichen Gewalt allein beim Vorsitzenden würde durch eine Unterstellung der Sitzungspolizei unter den Begriff der »sachleitenden Anordnung« unterlaufen. Daneben würde die bewußte und vom Gesetzgeber gewollte Nichterwähnung des § 176 GVG in § 181 I GVG ignoriert. Das Gerichtsverfassungsgesetz will aber aus nachvollziehbaren Gründen offensichtlich vermeiden, daß situative Anordnungen des Vorsitzenden einer weitergehenden Überprüfung unterliegen⁴⁴. Zudem wäre effektiver Rechtsschutz für den Verteidiger kaum gewährleistet, weil er bei doppelrelevanten Verfügungen wegen der

⁴⁰ Wie hier *Katholnigg* (o. Fn. 14), § 176 GVG, Rdnr. 1; *Kissel* (o. Fn. 37), Rdnr. 2; *KK-Mayr* (o. Fn. 37), Rdnr. 7.

⁴¹ *Hoffmann*, Sitzungspolizei im Strafprozeß, Diss. Frankfurt 1971, S. 77; *Fuhrmann*, GA 1963, 65 (72); *L/R-Gollwitzer*, 24. Aufl. 1987, § 238 StPO, Rdnrn. 12, 23; *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (o. Fn. 31), § 238 StPO, Rdnr. 5.

⁴² Statt vieler *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (o. Fn. 31), § 2 EGGVG, Rdnr. 1.

⁴³ Dazu auch *Verf.* (o. Fn. 7), S. 121 ff.

⁴⁴ Vgl. *OLG Hamburg*, NStZ 1992, 509; *OLG Zweibrücken*, NStZ 1987, 447 m. abl. Anm. *Gatzweiler*, StV 1988, 520. Die von *Krekeler*, NJW 1979, 185 (190) und *Amelung*, NJW 1979, 1687 (1691) unter Hinweis auf Art. 19 IV GG vorgeschlagene analoge Anwendung des § 181 GVG scheidet nicht nur am eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, sondern gibt dem Verteidiger Steine statt Brot, weil die grundsätzlich fehlerhafte Anwendung des § 176 GVG mit der Etablierung eines Rechtsbehelfs *contra legem* mittelbar legitimiert werden könnte.

unterschiedlichen Anfechtungsmöglichkeiten die Nachforschungspflicht auferlegt bekäme, ob die Maßnahme nach Form, Inhalt und Zweckbestimmung zur Sitzungspolizei oder zur Verhandlungsleitung gehört. Dies wäre mit Blick auf Art. 19 IV GG schon deshalb unerträglich, weil in zahlreichen Fällen der Zwischenrechtsbehelf des § 238 II StPO angestrengt werden muß, um den revisionsrechtlichen Rügeverlust zu vermeiden⁴⁵. Gleichzeitig tritt der *BGH-Anwaltssenat* bei der Verbindung von § 176 GVG mit § 238 StPO auch in Widerspruch zur revisionsrechtlichen Rechtsprechung des Gerichts, die § 176 GVG von der Anwendung der revisionserhaltenden Rüge aus § 238 II StPO gerade ausnimmt und die Revisionsmöglichkeit grundsätzlich versagt⁴⁶. Im Ergebnis wird durch dieses widersprüchliche Konstrukt die freiheitsorientierte Rechtsprechung des *BVerfG*⁴⁷ zum anwaltlichen *Berufsrecht* und die Verteidigeraufgabe, den Mandanten vor verfassungswidriger Beeinträchtigung und staatlicher Machtüberschreitung zu bewahren (§ 1 III der Berufsordnung)⁴⁸, durch die Etablierung neuer Rechtspflichten in einer undurchsichtigen Gemengelage von *Gerichtsverfassungs-* und *Prozeßrecht* ausgehöhlt.

c) Weil die §§ 176 ff. GVG nach alledem für Ordnungsverstöße des Verteidigers unanwendbar sind, wird zuletzt vorgeschlagen, der störende Verteidiger solle zunächst gem. §§ 138a ff. StPO förmlich ausgeschlossen und danach als Zuhörer i.S.d. §§ 177, 178 GVG behandelt werden⁴⁹. Auch hierin liegt zum einen die Umgehung des rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts, was im Kontext der Abwehr von »mißbräuchlichem« Verteidigerverhalten seinerseits staatlichen Rechtsmißbrauch darstellen kann⁵⁰. Zum anderen sind die §§ 138a ff. StPO Spezialregelungen für die Frage der Ausschließung des Verteidigers, die in ihrem Anwendungsbereich die sitzungspolizeilichen Vorschriften derogieren⁵¹.

IV. Ausblick: *Contempt of court* im bundesdeutschen Strafprozeß?

Einer sitzungspolizeilichen Eingriffsermächtigung, welche die Mißachtung gerichtlicher Weisungen und Anordnungen durch den Verteidiger sanktioniert, steht daher das geltende Gerichtsverfassungsrecht entgegen.

⁴⁵ *BGHSt* 1, 322 (325), 4, 364 (366); 38, 260 (261) und *OLG Düsseldorf*, StV 1996, 252 für den Einzelrichter. Zur Kritik *Dornach*, NStZ 1995, 57 (58); *Widmaier*, NStZ 1992, 519.

⁴⁶ *BGHSt* 10, 202 (207). Zu den Rückausnahmen *BGHSt* 17, 201 (202 f.); L/R-*Schäfer-Wickern* (o. Fn. 31), § 177 GVG, Rdnr. 48; *Kissel* (o. Fn. 35), § 176 GVG, Rdnr. 49.

⁴⁷ Seit *BVerfGE* 76, 171 und *E* 76, 196. Dazu *Verf.* (o. Fn. 6), S. 161 ff.

⁴⁸ Ebenso *BVerfG*, NJW 1996, 3268 (3269) = NStZ 1997, 35.

⁴⁹ *Weiland*, JuS 1986, 710 (712). Zu den Voraussetzungen der § 138a I Nr. 3 StPO i.V.m. § 258 StGB bei Prozeßsabotage *Verf.* (o. Fn. 7), S. 304 ff.

⁵⁰ Überzeugend zum »Mißbrauch mit dem Mißbrauch« *Rüping*, JZ 1997, 865 (869).

⁵¹ Wie hier *Ulsenheimer*, GA 1975, 103 (118); *P. Müller*, NJW 1979, 22; *Schorn*, DRiZ 1964, 155.

Die §§ 177, 178 GVG könnten allenfalls als Ansatzpunkt für Überlegungen *de lege ferenda* herangezogen werden, die in der Konsequenz zu der Etablierung einer *contempt of court*-Regel im bundesdeutschen Strafverfahren führen müßten. Dies ist ein Sammeltatbestand für verschiedene Spielarten der Beeinträchtigung justizförmiger Rechtsverwirklichung, der fast alle Formen offener Prozeßsabotage erfaßt. Darunter fallen im angloamerikanischen Rechtskreis vor allem ungebührliches Verhalten im Gerichtssaal, Verleumdungen des Gerichts sowie alle sonstigen Angriffe auf die Würde der Richter⁵². Es kann daher nicht verwundern, daß Forderungen nach einer *contempt of court*-Klausel gerade im Zusammenhang mit den Terroristenverfahren der siebziger Jahre laut wurden⁵³. Allerdings ist dem bundesdeutschen Verfahrensrecht jedenfalls der Zweck »Sicherung der Gerichtswürde« heute fremd⁵⁴. Auch die Verfahrensstruktur zwischen *adversary-system* und dem inquisitorischen Verfahren ist inkompatibel⁵⁵. Die Regelung müßte zudem in der Lage sein, den unbestimmten Rechtsbegriff der »Prozeßsabotage« zu präzisieren⁵⁶. Die einzige Möglichkeit hierfür ist wegen des verfassungsrechtlichen Gebots der Tatbestandsbestimmtheit in Art. 103 II GG⁵⁷ und der Grundrechtsrelevanz des Eingriffs für Verteidiger und Angeklagten wohl nur eine enumerative Aufzählung von Störungshandlungen, nicht aber die Regelbeispielsmethode. Dies wird bei der Unvorhersehbarkeit der denkbaren und möglichen Obstruktionsstrategien mit großer Wahrscheinlichkeit sehr bald zur praktischen Bedeutungslosigkeit oder zumindest der ständigen Reformbedürftigkeit einer solchen Norm führen. An diesen rechtsstaatlichen Hürden ist eine allgemeine prozessuale Mißbrauchsklausel schon in der Folge der einleitend geschilderten Diskussion vor zwei Jahrzehnten gescheitert. Zu recht wurde damals herausgestellt, daß hier nicht nur eine gefährliche „Maulkorb“-Regelung⁵⁸ entstehen könnte, sondern daß diese Ermächtigung die

⁵² *Borrie/Lowe*, Law of Contempt, 2. Aufl., London 1983, S. 12 ff.; *Grünhut*, MDR 1948, 442 (443).

⁵³ *Lantzke*, JR 1973, 357 (361); *Lampe*, JZ 1974, 696 (698); *Schwinge*, DRiZ 1976, 300 (304); *Herrmann*, JuS 1976, 413 (418); *P. Müller*, NJW 1979, 22 (23 in Fn. 16); Abg. *Wittmann*, BT-Prot. 7/8231.

⁵⁴ Abl. deshalb *Beulke* (o. Fn. 28); S. 222 f.; *Lukanow* (o. Fn. 28), S. 105 f.; *Hassemer*, NJW 1985, 1921 (1929).

⁵⁵ Ausführlicher *Verf.* (o. Fn. 7), S. 141 ff.

⁵⁶ Vgl. *Kempf*, StV 1996, 507 (511); *Weiss*, AnwBl. 1981, 321 (322); *Dahs*, NJW 1975, 1385 (1390); *Weber*, GA 1975, 289 (298); *Gerhardt*, ZRP 1974, 125 (126 f.); *L/R-Lüderssen*, 24. Aufl. 1989, § 138a StPO, Rdnr. 94.

⁵⁷ S.o. Fn. 35. A.A. wohl *Lampe*, JZ 1974, 696 (698).

⁵⁸ *Knapp*, AnwBl. 1975, 373 (377). Auch heute wird deshalb z.B. § 257a StPO von vielen als „Maulkorb-Paragraph“ (*Scheffler*, NJW 1994, 2194; *Weigend*, in: *Verhandlungen des 60. DJT*, [o. Fn. 10], M 14) verstanden und muß unter Verleugnung der Wortlautgrenze mühsam teleologisch reduziert werden, vgl. *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (o. Fn. 31), § 257a StPO, Rdnr. 2.

prozessuale Gewaltenteilung zwischen Gericht und Verteidigung auch „in ihrem Nerv“⁵⁹, gleichsam „ins Mark“⁶⁰ treffen würde. Daran hat sich nichts geändert.

⁵⁹ *Seelmann*, NJW 1979, 1128 (1131).

⁶⁰ *Groß*, NJW 1975, 422 (424).