

# Kommentare

## Unfreiwilliges Geleit

### Zum Umgang der Justiz mit dem Institut des >Freien Geleits<

#### I.

Selten wird man ein anschaulicheres Beispiel dafür finden, wie man ein Rechtsinstitut bei wortgetreuer Anwendung seiner Normen unterminieren kann, als im Fall des Schweizers Peter Egloff, der im Verfahren gegen Brigitte Heinrich vor dem Landgericht Karlsruhe als Zeuge aussagte. Kein Zufall dürfte es gewesen sein, daß sich die Problematik des Instituts, um das es hier geht, das ›Freie Geleit‹, an einem Fall herauskristallisierte, in dem sowohl die Angeklagte als auch der Zeuge durch die Justiz der Terroristenszene zugerechnet werden. Zunächst der Sachverhalt samt seiner Vorgeschichte:

Am 19. 11. 79 wurde Peter Egloff in Karlsruhe unmittelbar im Anschluß an seine Zeugenaus sage, die er in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens gegen Brigitte Heinrich machte, wegen Verdachts der Falschaussage gem. § 153 StGB vorläufig festgenommen.

Die Anklage in dem zugrundeliegenden Strafverfahren wirft Brigitte Heinrich u. a. vor, Ende 1973 und Anfang 1974 unter Verstoß gegen das Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen bestimmte Waffen aus der Schweiz in die Bundesrepublik verbracht zu haben. Peter Egloff selbst wurde Anfang 1979 neben zwei weiteren Mitgliedern der sog. Schweizer Gruppe in der Schweiz zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Gegenstand dieses Urteils bildeten auch diejenigen Taten Ende 1973 und Anfang 1974, bei denen Brigitte Heinrich dem genannten Anklagevorwurf zufolge Mittäterin gewesen sein soll. Bei seiner Vernehmung als Angeklagter in der Schweiz hatte Peter Egloff eine Beteiligung von Brigitte Heinrich an den ihm zur Last gelegten Taten abgestritten – im Unterschied zu einem seiner damaligen Mitangeklagten, der sie ausdrücklich als Tatbeteiligte identifizierte.

Im Oktober 1979 stellte das Landgericht Karlsruhe ein Rechtshilfeersuchen an die zuständige Schweizer Behörde, um Peter Egloff, der sich mittlerweile wieder auf freiem Fuß, aber nach wie vor in der Schweiz befand, als Zeugen für das Strafverfahren gegen Brigitte Heinrich laden zu lassen. Am selben Tag richtete außerdem der Vorsitzende der gegen Brigitte Heinrich verhandelnden Strafkammer ein Schreiben direkt an Peter Egloff. In diesem Schreiben gab er den Text des Art. 12 des ›Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen‹ (ERHÜ)<sup>1</sup> wieder, dem sowohl die Bundesrepublik als auch die Schweiz beigetreten sind. Der einschlägige Art. 12 I dieses Abkommens hat folgenden Wortlaut:

»Ein Zeuge oder Sachverständiger, gleich welcher Staatsangehörigkeit, der auf Vorladung vor den Justizbehörden des ersuchenden Staates erscheint, darf in dessen Hoheitsgebiet wegen Handlungen oder Verurteilungen aus der Zeit vor seiner Abreise aus dem Hoheitsgebiet des ersuchten Staates weder verfolgt, noch in Haft gehalten, noch einer sonstigen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit unterworfen werden.«

Unter Bezugnahme auf diesen Absatz sicherte der Vorsitzende Peter Egloff »in Karlsruhe freies Geleit« zu.

Am 19. 11. 79 erschien Peter Egloff daraufhin in der Hauptverhandlung des Verfahrens gegen Brigitte Heinrich in Karlsruhe und sagte als Zeuge aus. Bereits vor dem Verhandlungstermin hatte jedoch die die Anklage vertretende Staatsanwaltschaft durch Bereithalten eines Polizeikommandos vor dem Sitzungssaal Vorkehrungen zur vorläufigen Festnahme Peter Egloffs für den Fall getroffen, daß dieser falsch aussage. Nach Beendigung seiner Aussage, aber vor seiner förmlichen Entlassung durch das Gericht, und ohne daß von einem der Verfahrensbeteiligten ein

<sup>1</sup> BGBl. 1976 II, S. 1799.

Protokollierungsantrag gestellt wurde, ließ die Staatsanwaltschaft Peter Egloff festnehmen. Einen Tag später erließ das Amtsgericht Karlsruhe den Haftbefehl, der vom Landgericht und schließlich auch vom Oberlandesgericht Karlsruhe bestätigt wurde. Erst nach drei Monaten wurde Peter Egloff wieder aus der Untersuchungshaft entlassen, allerdings allein wegen § 120 I StPO. Über die Verfassungsbeschwerde, die er beim BVerfG eingelegt hat, ist noch nicht entschieden.

Da der Fall einiges Aufsehen erregt hat und in der Presse bereits ein Teil der rechtlichen Einwände gegen das Vorgehen der Justiz vorgebracht wurden,<sup>2</sup> möchte ich die rechtliche Erörterung relativ kurz fassen und im Anschluß daran ein paar Überlegungen zu dem mutmaßlichen Hintergrund dieser Handhabung des freien Geleits anstellen.

## II.

Die Staatsanwaltschaft und die mit der Anordnung der Untersuchungshaft befaßten Gerichte konnten sich bei ihrer Nichtbeachtung des freien Geleits offensichtlich auf den Wortlaut des Art. 12 I ERHÜ stützen. Dessen Garantie ist so formuliert, daß sie ausdrücklich Inhaftierungen nur wegen solcher Taten untersagt, die vor der Abreise aus dem Hoheitsgebiet des um Rechtshilfe ersuchten Staates begangen wurden. Zweifellos fand die Zeugenaussage, die Peter Egloff in Karlsruhe machte, erst nach diesem Zeitpunkt, d. h. nach seiner Ausreise aus der Schweiz statt.<sup>3</sup> Aber nur auf den ersten Blick scheint daher seine Verhaftung die ihm zugesicherte Garantie des freien Geleits nicht zu verletzen. Der Sinn dieser Garantie liegt auf der einen Seite in dem Bestreben, auch in bezug auf Zeugen, die sich im Ausland aufhalten, den Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit in inländischen Strafverfahren durchzuhalten zu können. Dem steht auf der anderen Seite die Souveränität des um Rechtshilfe ersuchten Staates und, davon abgeleitet, die Freiheit des sich in diesem Staat befindenden Zeugen gegenüber, in dem inländischen Verfahren auszusagen und zu diesem Zweck in das inländische Hoheitsgebiet einzureisen. Nach dem Rechtshilfeübereinkommen stehen weder dem ersuchenden Staat Zwangsmittel zur Verfügung, den Zeugen zur Einreise zu bewegen, noch ist der ersuchte Staat zu solchen Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Zeugen berechtigt oder gar verpflichtet.<sup>4</sup> Der ersuchende Staat muß also alles daran setzen, den Zeugen zur freiwilligen Einreise und Kooperation mit seinen Strafverfolgungsorganen zu motivieren.

Diesem Zweck dient die Zusicherung des Freien Geleits. Die Dispositionsfreiheit des Zeugen nach seiner Einreise bleibt erhalten, da Zwangsmaßnahmen des ersuchenden Staates nicht an Tatsachen geknüpft werden dürfen, die vor der Einreise stattfanden. Von der Verfolgung strafbarer Handlungen, die er nach seiner Einreise begeht, braucht er hingegen im Prinzip nicht freigestellt zu werden. Denn mit dem Begehen solcher Handlungen entscheidet er über die tatbestandlichen Voraussetzungen von Zwangsmaßnahmen selbst, seine Dispositionsfreiheit bleibt insoweit gewahrt. Kommt es aber bei der Auslegung des Art. 12 I ERHÜ entscheidend auf diese Aufrechterhaltung der Dispositionsfreiheit des Zeugen an, dann können solche Zeugenaussagen, wie sie Peter Egloff im Verfahren gegen Brigitte Heinrich abgeben

<sup>2</sup> Z. B. FR v. 19. 1. 80, S. 3; FR v. 10. 3. 80, S. 3; Spiegel v. 28. 1. 80, S. 33; Spiegel v. 18. 2. 80, S. 27.

<sup>3</sup> Lapidar stellt daher R. Linke, Das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, ÖJZ 1968, S. 286 ff. (291), fest, daß der Schutz des freien Geleits die Falschaussage des eingereisten Zeugen nicht umfaßt.

<sup>4</sup> Vgl. W. Walter, Das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, NJW 1977, S. 983 ff. (985).

sollte, nicht mit sonstigen nach der Einreise begangenen Straftaten, etwa Eigentums- oder Verkehrsdelikten des Zeugen im Inland, gleichgesetzt werden. Peter Egloff sollte als Zeuge zu einem Sachverhalt gehört werden, der Grundlage seines eigenen Strafverfahrens in der Schweiz war und zu dem er in diesem Verfahren bereits umfangreiche Aussagen gemacht hatte. Seine Aussagen als Zeuge im Verfahren gegen Brigitte Heinrich knüpfen somit notwendig an seine eigene Tatbeteiligung und an jene Aussagen in der Schweiz und damit an einen vor der Einreise feststehenden Sachverhalt an. Von diesem Zusammenhang zwischen der neuen Aussage und der früheren Aussage ging offensichtlich auch die Staatsanwaltschaft aus, als sie Peter Egloffs Festnahme schon vor dessen Auftreten in Karlsruhe vorbereitete, weil sie eine Wahrscheinlichkeit einer Falschaussage aus seinem damaligen Strafverfahren erschloß. Genau diese Möglichkeit, eine Zwangsmaßnahme an Fakten zu knüpfen, die über die räumliche und zeitliche Zäsur der Einreise zurückreichen, soll das Institut des freien Geleits verhindern. Der Zeuge soll nicht, wie es Peter Egloff geschah, aus Gründen inhaftiert werden, über deren Vorliegen oder Nichtvorliegen er nach seiner Einreise nicht mehr frei befinden kann. Im Unterschied zu inländischen Zeugen<sup>5</sup> müssen, um die freiwillige Motivation des einreisenden Zeugen nicht zu tangieren, dabei auch solche legitimen Interessen berücksichtigt werden wie etwa die Kontinuität des eigenen Aussageverhaltens des Zeugen, gegen den im Ausland selbst ein Strafverfahren wegen desselben Sachverhalts läuft oder gelaufen ist. Peter Egloff hat in Karlsruhe im wesentlichen an seiner früheren Aussage festgehalten, zumindest insoweit, als er bereits damals Brigitte Heinrich entlastete und dies in dem Karlsruher Verfahren bestätigte. Diese Kontinuität hatte die Staatsanwaltschaft antizipiert und so die Zusicherung freien Geleits objektiv pervertieren können; Peter Egloff wurde genau wegen der Aussage verhaftet, wegen deren erwarteten Inhalts er zur Einreise bewegt worden war. Vor einem solchen Automatismus, der es den inländischen Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Festnahme des Zeugen aufgrund seines früheren Verhaltens vorwegnehmen und in Gang setzen zu können, will Art. 12 I ERHÜ den Zeugen offensichtlich verschonen.

Ein weiterer Einwand gegen die Inhaftierung Peter Egloffs ergibt sich aus der prozessualen Fürsorgepflicht. Daß aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 MRK) diese Pflicht folgt, ist mittlerweile nicht mehr umstritten.<sup>6</sup> Diese Pflicht obliegt sowohl dem Gericht als auch der Staatsanwaltschaft<sup>7</sup>, und zwar nicht nur gegenüber dem Beschuldigten in einem Strafverfahren, sondern ebenso gegenüber sonstigen hilfsbedürftigen Verfahrensbeteiligten, insbesondere gegenüber Zeugen.<sup>8</sup> Peter Egloff wurde in Karlsruhe zwar gem. § 57 StPO über die üblichen Konsequenzen einer Falschaussage belehrt, nicht aber deutlich über den Zusammenhang von freiem Geleit und möglicher Falschaussage. Selbst wenn man nicht der oben beschriebenen Rechtsauffassung zur Auslegung des Art. 12 I ERHÜ folgt, liegt es auf der Hand, daß ein Zeuge die Zusicherung des freien Geleits so interpretieren kann, daß seine Aussage von dieser Zusicherung umfaßt wird, zumal dann, wenn die Aussage zumindest tendenziell aufgrund seines früheren Verhaltens für die ihn ladenden Justizbehörden vorhersehbar war. In bezug auf ein derart naheliegendes Mißverständnis wäre es die Aufgabe von Gericht und Staatsanwaltschaft gewesen, Peter Egloff wie jedem Zeugen, der »durch Rechtsunkenntnis,

<sup>5</sup> Vgl. zur Zeugenposition des inländischen Mitbeschuldigten bzw. Mittäters K. Meyer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 23. Aufl. 1976, Rdnr. 17 ff. vor § 48.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 26, S. 66 ff.; K. Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, a. a. O., Einl. Kap. 6, Rdnr. 16 ff.; Th. Kleinknecht, StPO, 34. Aufl. 1979, Einl. Rdnr. 152 ff.; BGHSt 22, S. 118 ff.

<sup>7</sup> Vgl. LG Aachen, NJW 1961, S. 86.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG NJW 1975, S. 103 ff.

Unerfahrenheit . . . Gefahr läuft, seine rechtlichen Belange nicht vertreten und verfahrensrechtliche Befugnisse nicht wahrnehmen zu können oder sonst fehlerhaft zu handeln und dadurch Schaden zu erleiden, in geeigneter Weise zu helfen.<sup>9</sup> Diese Hilfe hätte darin bestehen müssen, Peter Egloff über die trotz Zusicherung freien Geleits drohende Verhaftung wegen möglicher Falschaussage aufzuklären, nicht erst während der Verhandlung in Karlsruhe, sondern bereits vor seiner Einreise in die Bundesrepublik. Spätestens zur Verhandlung hätte er außerdem darauf hingewiesen werden können, daß er berechtigt gewesen wäre, sich eines Rechtsbeistandes zu versichern, der während der Aussage anwesend ist,<sup>10</sup> um ihn vor den besonderen Gefahren der Grenzen des freien Geleits zu bewahren. Mit »an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit« hätte Peter Egloff dann die Einreise erst gar nicht angetreten, jedenfalls die entsprechende Aussage in der Karlsruher Verhandlung unterlassen. Die Verletzung der Fürsorgepflicht war daher kausal für seine Inhaftierung.<sup>11</sup>

Kann man zugunsten der Strafkammer noch annehmen, daß sie nicht von vornehmest beabsichtigte, die Peter Egloff zugesicherte Garantie zu beeinträchtigen, so spricht einiges dafür, daß die Staatsanwaltschaft es unternahm, Peter Egloff »in eine sorgfältig vorbereitete Falle«<sup>12</sup> geraten zu lassen. Nicht nur, daß sie sich schon vor dessen Aussage auf seine Festnahme einrichtete, ohne ihn noch einmal ausdrücklich auf die von ihr gehandhabte Auslegung des Freien Geleits hinzuweisen, sie unterließ auch den zwingend vorgeschriebenen Antrag auf Protokollierung der von ihr beanstandeten Aussage,<sup>13</sup> und sie ließ Peter Egloff festnehmen, bevor ihm das Gericht als Zeugen förmlich entlassen hatte. Offenbar sollten weder ihm noch dem Gericht Gelegenheit gelassen werden, sich auf die bevorstehende Festnahme einzustellen und Gegenvorstellungen und -maßnahmen zu ergreifen. Zwar kann die Verletzung von Verfahrensregeln nur im Verfahren gegen Brigitte Heinrich selbst und nicht von Peter Egloff geltend gemacht werden, aber um so mehr sticht ins Auge, wie die Staatsanwaltschaft weder die Beeinträchtigung der Rechte Dritter noch die Peter Egloffs scheute, um seine Inhaftierung durchsetzen zu können.

### III.

Man kann die Rigidität, mit der die Staatsanwaltschaft gegen Peter Egloff vorging, vordergründig damit zu erklären versuchen, daß sie mit seiner Festnahme zugunsten der Anklage auf den Prozeßverlauf im Verfahren gegen Brigitte Heinrich Einfluß zu nehmen hoffte. Peter Egloff war einer der entscheidenden, von der Verteidigung benannten Entlastungszeugen. Der gegen ihn erhobene Vorwurf der Falschaussage, massiv unterstrichen durch seine spektakuläre Verhaftung und Einweisung in die Untersuchungshaft, desavouierte seine mögliche Entlastungsfunktion und zugleich

<sup>9</sup> K. Schäfer, a. a. O. (Anm. 6), Einl. Kap. 6, Rdnr. 21.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfG NJW 1975, S. 103.

<sup>11</sup> Es gibt noch weitere Argumente, die die Unzulässigkeit der Inhaftierung Peter Egloffs begründen. So mußte die Staatsanwaltschaft, um den Wahrheitsgehalt der Aussage Peter Egloffs zu beurteilen, auf Akten der Schweizer Justizbehörden zurückgreifen, die sie im Wege der Rechtshilfe erhalten hatte, allerdings zur Rechtshilfe im Verfahren gegen Brigitte Heinrich. Nach dem zwischen der BRD und der Schweiz gültigen Vorbehalt zu Art. 2 ERHÜ, BGBI. 1976 II, S. 1813, dürfen jedoch »die in Akten oder Schriftstücken enthaltenen Auskünfte ausschließlich für die Aufklärung und Beurteilung derjenigen strafbaren Handlungen verwendet werden, für die die Rechtshilfe bewilligt wird«. Den Verdacht gegen Peter Egloff konnte die Staatsanwaltschaft daher nur durch Verletzung dieses Vorbehalts begründen.

<sup>12</sup> FR v. 19. 1. 80, S. 3.

<sup>13</sup> RiStBV Nr. 136; für das Gericht ergibt sich die Pflicht zur Protokollierung aus § 183 S. 1 GVG; vgl. E. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil III, 1960, § 183 GVG, Rdnr. 3; K. Schäfer, a. a. O. (Anm. 6), § 183 GVG, Rdnr. 6.

die Position der Angeklagten, die nun im Verdacht stehen mußte, auf derart diskriminierbare Zeugen angewiesen zu sein. Dennoch reicht diese Erklärung nicht hin. Denn mit dem geradezu blinden Eifer, den die Staatsanwaltschaft an den Tag legte, zerstörte sie auch Bedingungen, auf die sie wie die gesamte Justiz längerfristig nicht verzichten kann, nämlich das Vertrauen ausländischer Personen, sich unbehelligt unter dem Schutz des freien Geleits für zukünftige bundesdeutsche Prozesse als Zeugen zur Verfügung zu stellen und einzureisen. Einige Fälle, in denen Personen mit Hinweis auf die Praxis der Karlsruher Justiz die Einreise abgelehnt haben, sind inzwischen schon bekannt geworden. Daß es angesichts dieser gewichtigen justizpolitischen Nachteile nicht lediglich der prozeßtaktische Vorteil im Verfahren gegen Brigitte Heinrich gewesen sein kann, der das Vorgehen der Staatsanwaltschaft begründet hat, ergibt sich auch daraus, daß sämtliche bisher mit der Festnahme Peter Egloffs befaßten Gerichte<sup>14</sup> die Verhaftung und Anordnung der Untersuchungshaft bestätigt haben.

Man kann deshalb vermuten, daß allgemeinere Hintergründe dieses Vorgehen bedingt haben, Hintergründe, die durch die Einstellung der Justiz gegenüber politisch motivierten Delikten und politisch motivierter Verteidigung bestimmt werden.<sup>15</sup> Diese Einstellung deckt sich nicht notwendig mit einem strategischen, rational geplanten Einsatz verfahrensrechtlicher oder sonstiger, mittlerweile von Justiz oder Gesetzgeber als legitim behandelter Instrumente im Kampf gegen politische, insbesondere als terroristisch qualifizierte Täter. Charakteristisch sind vielmehr häufig Vorgehensweisen, die strategisch entweder indifferente oder sogar, wie in diesem Fall, längerfristig schädliche Effekte in bezug auf justizimmanente Zielvorstellungen hervorrufen und ein Syndrom der Justiz- und Exekutivbehörden der Bundesrepublik zum Ausdruck bringen, das Frankenbergs mit der »Angst der Ängstiger« bezeichnet hat.<sup>16</sup> Auf jeden neuen Verdacht, jeden neuen Täter, jeden neuen Prozeß, der mit politischem Anspruch des Beschuldigten geführt wird, wird nicht als solchen, als konkreten Anlaß reagiert. Vielmehr erscheinen sie der Justiz alle gleichermaßen nur als Symptome, jedoch nicht als Symptome für allgemeine Legitimationsprobleme des bürgerlichen Staates, sondern allein als Hinweise auf eine allgemeine Bedrohung des Staates; so wird jeweils eine Gefahr erlebt, deren Ausmaß grundsätzlich nicht mit ihren jeweiligen realen Anlässen kompatibel ist. Die Reaktion auf dieses zumindest partiell sich selbst perpetuierende Bedrohungserleben der Justiz führt zur Verstärkung und Aufrechterhaltung eines Sicherheitsbedürfnisses, das traditionellem rechtsstaatlichem Umgang<sup>17</sup> mit abweichendem Verhalten offen übergeordnet wird. Die Distanz, die wenigstens ihrem Anspruch nach Justizbehörden

<sup>14</sup> AG Karlsruhe AZ: GS 2796/79 E; LG Karlsruhe AZ: I Qs 186/79; OLG Karlsruhe AZ: I Ws 363/79.

<sup>15</sup> Vgl. zur Gegenüberstellung das Vorgehen der Justiz in einem vergleichbaren Fall, des US-Staatsbürgers Gary R. Lauck, der ebenfalls unter dem Schutz des freien Geleits im August 1979 als Zeuge einreiste. Sowohl er selbst als auch die Angeklagten des Verfahrens vor dem OLG Celle, in dem Lauck als Zeuge aussagte, rechneten sich selbst Nachfolgeorganisationen der NSDAP zu. Im Unterschied zu Egloff wurde gegenüber Lauck die Garantie des freien Geleits eingehalten – vgl. die Darstellung im Spiegel v. 18. 2. 80, S. 27.

<sup>16</sup> G. Frankenbergs, Angst im Rechtsstaat, KJ 1977, S. 353 ff. (354); vgl. demgegenüber A. Funk / F. Werkentin, Die siebziger Jahre – Das Jahrzehnt der inneren Sicherheit, in: W. D. Narr (Hg.), Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, Reinbek 1977, S. 189 ff., S. 196 ff.; vgl. auch C. Offe, Überlegungen und Hypothesen zum Problem politischer Legitimation, in: R. Ebbighausen (Hg.), Bürgerlicher Staat und Legitimation, Frankfurt/M. 1976, S. 80 ff. (S. 100 f.)

<sup>17</sup> Nimmt man allerdings die spezielle Tradition gegenüber politisch handelnden Tätern, insbesondere Sozialisten und Kommunisten aus; vgl. nur E. Hannover-Drück/H. Hannover, Politische Justiz 1918–1933, Frankfurt/M. 1966; A. v. Brünneck, Politische Justiz gegenüber Kommunisten in der BRD 1949–1968, Frankfurt/M. 1978; E. Denninger, Freiheitliche demokratische Grundordnung II, Frankfurt/M. 1977, S. 761 ff.

durch rechtsstaatliche Verfahrensweisen zur Fairness gegenüber den betroffenen und beschuldigten Individuen verhelfen kann, verschwindet hinter der notstandsanalogen Einstellung dieses Sicherheitsbedürfnisses,<sup>18</sup> so daß jede Handhabung von prozessualen Rechtspositionen der Justizorgane, gleich in welchem Verfahrensabschnitt, gegenüber dem Betroffenen bereits wie eine Abwehrhandlung, wie ein generalpräventives Sanktionsmittel zu fungieren scheint.

Die Schwierigkeit, die subjektiven Rechte des Betroffenen jenseits solcher Bedürfnisse zu garantieren, war im Fall Peter Egloffs für die Justiz augenscheinlich besonders groß. Erstens konnte sie sich auf den Wortlaut der angewendeten Norm berufen, brauchte also nicht wie in vielen sonstigen Fällen gegenüber als Terroristen Verdächtigten auf Generalklauseln oder ungeschriebene Legitimitätsprinzipien ihres gegenwärtigen Konzepts der Freiheitssicherung zurückzugreifen. Zweitens hätte sie, um zu dem Normzweck des freien Geleits zu gelangen, d. h. um die Dispositionsfreiheit des Zeugen nach der Einreise materiell zu gewährleisten, in diesem Fall indirekt die Kontinuität in der politischen Motivation Peter Egloffs anerkennen müssen. Gerade weil es bei der Zusicherung des freien Geleits auf die tatsächliche Motivation des Zeugen zur Einreise und deshalb auf die verständliche Rückbindung seiner Aussage an entsprechende Handlungen vor seiner Einreise ankommt, hätte die Justiz ausgerechnet jene politische Motivation ungewollt affirmiert, die sie so energisch mit ihren Mitteln zu bekämpfen trachtet. Peter Egloff, selbst als Angehöriger der Terrorismusszene verurteilt, sollte als Entlastungszeuge in einem Verfahren mit demselben Hintergrund aussagen, und letztlich wäre es in seinem Fall dieser innere Zusammenhang gewesen, der seine Inhaftierung hätte vereiteln müssen. Drittens wäre Peter Egloffs mögliche Falschaussage, hätte sich die Justiz in der Tat an jene normzweckorientierte Auslegung des Art. 12 I ERHÜ gebunden gefühlt, sanktionslos geblieben.<sup>19</sup> Das mußte den beteiligten Justizorganen sowohl im Hinblick auf die Beweisaufnahme im Verfahren gegen Brigitte Heinrich als auch im Hinblick auf ihre dezidierte generalpräventive Haltung gegenüber dem gesamten Kreis der politischen Straftäter unerträglich erscheinen. Und viertens schließlich hätte sie sich, wenn man auf das Problem der Verletzung der prozessualen Fürsorgepflicht gegenüber Peter Egloff abstellt, fürsorglich um einen Tätertyp kümmern müssen, den ansonsten die ganze »Härte des Gesetzes« zugunsten der unbedingten Fürsorge für den bedrohten Staat treffen soll.

Das eher sensible Vorgehen, das zur Beachtung des Normzwecks des ERHÜ oder zur Erfüllung der Fürsorgepflicht gegenüber Peter Egloff geführt hätte, war darüber hinaus auch angesichts der manifesten »Vertrauenskrise«<sup>20</sup> zwischen den Verfahrensbeteiligten in derartigen Verfahren unwahrscheinlich. Je mehr diese Vertrauenskrise nicht nur Folge verschärfter Auseinandersetzungen in politischen Strafverfahren, sondern zunehmend ihrerseits Voraussetzung und Mitursache solcher Auseinandersetzungsformen wird, verstärkt sich auf der Seite der Justiz, besonders der Ermittlungsbehörden und Staatsanwaltschaften die Neigung, ihr Bild von den Feinden der Freiheit durch massive symbolische Abgrenzungen gegenüber den

<sup>18</sup> Vgl. G. Arzt, Der Ruf nach Recht und Ordnung, Tübingen 1976, S. 82; außerdem: E. Denninger, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, Berlin/New York 1979, S. 43 ff.; J. Seifert, Die Abhöraffäre 1977 und der überverfassungsgesetzliche Notstand, KJ 1977, S. 105 ff.; W. Holtfort, Bleibt immer noch freiheitlicher Rechtsstaat genug?, vorgänge 30 (1977), S. 7 ff.; E. Böckenförde, Der verdrängte Ausnahmestand, NJW 1978, S. 183 ff.

<sup>19</sup> Vgl. zum Problem der fehlenden Sanktionsmöglichkeit, wenn der Schutz des freien Geleits die Aussage des eingereisten Zeugen umfaßt, R. Linke, Schützt das freie Geleit einen Zeugen vor Verhaftung?, EuGRZ 1980, S. 155 ff.

<sup>20</sup> Vgl. H. Hannover, Strafverteidigung in der Vertrauenskrise, KJ 1978, S. 221 ff.

betroffenen Tätergruppen zu untermauern,<sup>21</sup> um selbst verfahrensrechtlich implizierte formale Identifikationen der Justiz mit den Tätern oder um ideologische Identifikationen beliebiger Dritter mit ihnen zu verhindern. Nach wie vor erhalten für diesen Zweck – der Errichtung miteinander unversöhnlicher moralischer und politischer Welten – Urteile oder sonstige justizielle Entscheidungen gegen jene Täter erst dann ihr volles symbolisches Gewicht, wenn der Entscheidung eine handfeste Sanktion auf dem Fuße folgt. Allein den Vorwurf der Falschaussage gegen Peter Egloff zu erheben, um anschließend gegen ihn ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, hätte diese Abgrenzung nur wenig einprägsam bestätigt, da ihr Peter Egloffs sichere Abreise in die Schweiz den wirksamen Stachel genommen hätte. Statt dessen hat Peter Egloff drei Monate in Untersuchungshaft gesessen, eine Zeit, die selbst bei einer möglichen Verurteilung wegen § 153 StGB wohl keinesfalls überschritten worden wäre; abgesehen davon war die Anordnung der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr schon deshalb sehr zweifelhaft, weil von vornehmerein aufgrund des komplizierten Sachverhalts sicher war, daß innerhalb des durch § 120 StPO gezogenen Rahmens das Strafverfahren gegen Peter Egloff nicht hätte bis zu einem (erstinstanzlichen) Urteil gebracht werden können, Peter Egloff einer Verurteilung also in jedem Fall durch ›Flucht‹ an seinen Heimatort entgangen wäre. So konnte der explizite Zweck der Untersuchungshaft zwar von vornehmerein nicht erreicht werden, der implizite, symbolische jedoch zweifellos. Die Rhetorik, mit der die Justiz ihre Schneidigkeit gegenüber politischen Tätergruppen inszeniert, schloß hier die vorsorgliche Disqualifizierung eines Zeugen dieser Szene ein; mag sich auch nachträglich eine Verletzung des freien Geleits oder die Unschuld Peter Egloffs herausstellen, seine persönliche Degradation hat er in jedem Fall erfahren<sup>22</sup>, und ebenso unwideruflich hat sich der Abschreckungswille der Justiz dokumentiert.

Begleiterscheinung der Vertrauenskrise ist eine, wenn auch kaum subjektiv nachvollzogene, so doch objektiv institutionalisierte Verfahrensweise der Strafjustiz, die man als das »instrumentalistische Mißverständnis« bezeichnen kann. Im Zuge der sich entwickelnden Praxis der politischen oder überhaupt der »neuen« Verteidigung, das Verfahren als Austragung antagonistischer Interessen des Beschuldigten oder Angeklagten einerseits und der Strafverfolgungsbehörden andererseits zu interpretieren, und die Wahrheitsfindung als Resultat der Geltendmachung dieser unterschiedlichen Interessen- und Kommunikationspositionen zu konstituieren, werden auf der Seite des Beschuldigten bzw. Angeklagten und dessen Verteidigung Verfahrensrechte, die ihnen durch die StPO eingeräumt werden, zwangsläufig instrumentell gehandhabt. Das ist wegen des dem Beschuldigten/Angeklagten zugestandenen Rechts, im Verfahren sein individuelles Selbstbehauptungs- und Selbstverteidigungsrecht zu verfolgen, verfahrens- und verfassungsrechtlich im Prinzip zulässig, auch dann, wenn in die Selbstbehauptungsinteressen politische Zwecke eingehen. Demgegenüber liegt zwar die Antwort der Justizorgane nahe, ihrerseits gegenläufige politische Ziele zu verfolgen und ihre verfahrensrechtlichen Befugnisse im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung ebenfalls instrumentell zur Sicherung dieser Ziele einzusetzen. Aber diese Gegenposition ist ihr verfassungsrechtlich verwehrt. Im Verhältnis von konkretem Individuum und mit monopolisierter Macht ausgestatteter Institution darf, das ist die Pointe rechtsstaat-

<sup>21</sup> Vgl. allgemein R. A. Scott, A proposal framework for analyzing deviance as a property of social order, in: R. A. Scott / J. D. Douglas (Ed.), Theoretical perspectives on deviance, New York/London 1972, S. 9 ff., S. 19 ff.; zur Reaktion auf den Terrorismus vgl. S. Scheerer, Gesetzgebung im Belagerungszustand, in: E. Blankenburg (Hg.), Politik der inneren Sicherheit, Frankfurt/M. 1980.

<sup>22</sup> Vgl. H. Garfinkel, Bedingungen für den Erfolg von Degradierungszeremonien, in: K. Lüderssen / F. Sack (Hg.), Seminar: Abweichendes Verhalten III, Frankfurt/M. 1977, S. 31 ff.

licher Verfahrensaxiome, diese Macht sich im Verfahren nur als Abfolge neutralisierter und entdramatisierter Zugriffe auf das Individuum niederschlagen, Zugriffe, die durch generalisierte Tatbestandsvoraussetzungen gebremst und durch die bedingungslose Beachtung des individuellen Subjekts ihren elementaren organisatorischen Zusammenhang finden. Die zulässige Folgenorientierung der Strafjustiz hat nicht den Inhalt, verdächtige Täter mit denselben Kampfmitteln zu verfolgen, die diese möglicherweise anwenden bzw. die ihnen von den Strafjustizbehörden unterstellt werden.<sup>23</sup> Die Art und Weise, in der Peter Egloff ohne Chance einer abwehrenden Reaktion »in die Falle« geriet, zeigt exemplarisch, wie instrumentelle Justizpolitik ihre eigenen Axiome untergräbt. Treten die Institutionen der Justiz dem Verfahrensunterworfenen auf derselben Ebene der Zweckverfolgung entgegen, auf der sich der Unterworfene legitimerweise bewegt, dann ist leicht abzusehen, wer in diesem ungleichen Kampf die Oberhand behält.

Andreas Zielcke

## Produktionsverhältnisse und staatliches Strafen. Zur aktuellen Diskussion über Rusche/ Kirchheimer\*

Nachdem die Übersetzung des Buches von Rusche und Kirchheimer (R & K) »Sozialstruktur und Strafvollzug« (engl.: *Punishment and Social Structure*, 1939) vor sechs Jahren einhellig begrüßt worden war, und auch in dieser Zeitschrift als »unerlässliche Voraussetzung für die Diskussion einer politischen Ökonomie des Strafrechts« (Rausch 1975, S. 218) gefeiert wurde, ist aus R & K ein Mythos geworden. Sie stehen dafür, daß Gefängnissysteme und Kapitalismus als aufs engste miteinander verwoben anzusehen sind. Sich auf ihren Ansatz zu berufen, macht klar, daß man jedenfalls nicht das Geschäft der Strafvollzugsreformer betreiben will. Insofern wurde das Namenspaar zur lachenden Sonne der Anti-Kerkerbewegung. Damit einher ging leider ein Verzicht auf sorgfältige Lektüre des Buches. Schon gar nicht hat eine Diskussion über die Frage, ob R & K zur Anleitung weiterer historischer und vergleichender Forschungen eine überzeugende Perspektive anbieten, stattgefunden, mit Ausnahme der erfreulich respektlosen und teilweise treffenden kritischen Beiträge von Steinert und Treiber. Außerhalb des deutschen Sprachraums sind in etwas größerem Umfang, so in England, Italien, Skandinavien und den USA, Diskussionen geführt und veröffentlicht worden; zusammengenommen mögen sie eine differenziertere Einschätzung der Einsichten von R & K erlauben. Im folgenden versuche ich, diese Gedanken systematisiert darzustellen und eine Zwischenbilanz zu ziehen.

### *I. Die Theorie von R & K*

#### 1. Die ökonomische Erklärung von Strafvollzug

R & K's Leistung liegt in der ökonomischen Erklärung des gesellschaftlichen Strafsystems, insbesondere der Gestaltung des Strafvollzuges. Erstmals haben sie die

<sup>23</sup> Vgl. G. Arzt, a. a. O. (Anm. 18), S. 78 ff.

\* Für kritische Hinweise zu einer ersten Fassung danke ich Wolfgang Stangl und Michael Voß.