

## Stellungnahme der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der Abteilung Justiz der ÖTV Berlin zum Kontaktsperrengesetz

Seit dem 2. Oktober 1977 ist die allgemein als Kontaktsperrengesetz bekannte Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) in Kraft, die auch für Berlin gilt (vgl. GVBl 1977, S. 2010). Dieses Gesetz gehört zu einer Reihe von Rechtsänderungen auf dem Gebiet des Strafrechtsschutzes gegen terroristische Gewalttaten (Änderung des § 112 Abs. 3 StPO – Geringere Anforderungen an den Haftgrund bei angeblichen Terroristen –, § 138a StPO – Verteidigerausschlußregelung –, §§ 129a und 88a StGB – Erweiterung und Verhärfung der Strafdrohungen für terroristische Aktivitäten). Weitere »Anti-Terroristen-Gesetze« sollen nach dem erklärten Willen aller im Bundestag vertretenen Parteien folgen.

### *Gefahren für das rechtsstaatliche Verfahren*

Wir Richter und Staatsanwälte sind von diesen Gesetzen nicht nur dadurch betroffen, daß sich das von uns anzuwendende Recht ändert. Sie greifen vielmehr direkt in die rechtsstaatlichen Grundlagen unserer Arbeit, nämlich in den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens ein. Wir – die in der ÖTV organisierten Richter und Staatsanwälte – sehen dabei die Gefahr, daß unmerklich und von niemandem der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten gewollt die rechtsstaatlichen Grundlagen der Rechtspflege und die bewährte, verfassungsrechtlich gebotene Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens so weitgehend verändert werden, daß eines Tages nicht mehr uneingeschränkt von einem rechtsstaatlichen Verfahren gesprochen werden kann. Wir wollen diese Bedenken am Beispiel des Kontaktsperrengesetzes erläutern und gleichzeitig einige Vorschläge zur rechtsstaatlichen Anwendung dieses Gesetzes unterbreiten. Darüber hinaus sind alle Kolleginnen und Kollegen angesprochen, im Rahmen ihrer Berufsverbände oder als Staatsbürger auf die Beschränkung der »Anti-Terroristen-Gesetzgebung« auf das unbedingt erforderliche Maß hinzuwirken.

### *Verteidigerbeistand ist unverzichtbar*

Das nach einem Gesetzgebungsverfahren von beispieloser Kürze am 30. September 1977 beschlossene Kontaktsperrengesetz stößt in mehrfacher Hinsicht auf schwerwiegende verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Bedenken. Das Gesetz erfaßt rechtskräftig verurteilte Strafgefangene ebenso wie Untersuchungsgefangene. Wird gegen einen Verhafteten die Kontaktsperrre unmittelbar nach seinem Ergreifen verhängt, ist er bereits bei der ersten Vorführung vor den Richter entgegen den §§ 136 Abs. 1, 115 StPO ohne Verteidigerbeistand; der § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO, der anwaltlichen Beistand in jeder Lage des Verfahrens garantiert, wird in diesem Falle vom Zeitpunkt des Ergreifens an möglicherweise über mehrere Monate außer Kraft gesetzt. Zusätzlich zu der dadurch eintretenden Isolierung gerät der Gefangene durch die Regelungen des § 34 Abs. 3 EGGVG in die Zwangslage, in dem gegen

ihm laufenden Strafverfahren den Verlust möglicherweise entscheidungserheblicher Beweismittel in Kauf zu nehmen, oder bestimmte Untersuchungshandlungen ohne sein Beisein bzw. das Beisein seines Verteidigers zu gestatten. Es muß bezweifelt werden, ob dieser Ausschluß jeglichen Verteidigerkontaktes – unabhängig von jedem Verdacht gegen den Verteidiger – mit dem in Art. 20 des Grundgesetzes niedergelegten und in der Strafprozeßordnung konkretisierten Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens vereinbar ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschuß vom 8. 10. 1974 zur Frage des Verteidigerbeistandes folgendes ausgeführt:

»Zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens zählt das Recht auf ein faires Verfahren (BVerfGE 26, 66 [71]). Es erschöpft sich nicht in der Selbstbeschränkung staatlicher Mittel gegenüber den beschränkten Möglichkeiten des Einzelnen, die sich in der Verpflichtung niederschlägt, daß staatliche Organe korrekt und fair zu verfahren haben (BVerfGE 30, 1 [27]). Als ein *unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit* des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet es den Betroffenen prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde selbständig wahrzunehmen und Übergriffe der im vorstehenden Sinn rechtsstaatlich begrenzten Rechtsausübung staatlicher Stellen oder anderer Verfahrensbeteiliger angemessen abwehren zu können. Der Anspruch auf ein faires Verfahren . . . dient . . . in besonderem Maße dem Schutz des Beschuldigten, für den bis zur Verurteilung die Vermutung seiner Unschuld streitet. Der Beschuldigte kann *in jeder Lage des Verfahrens* zu seiner Unterstützung, aber auch um seine Unabhängigkeit gegenüber den übrigen Verfahrensbeteiligten zu wahren, *einen Verteidiger hinzuziehen.*«

(BVerfGE 38, 105 [111], Hervorhebungen von den Verfassern)

#### *Die Entscheidungsbefugnis des Richters wird eingeschränkt*

Das Gesetz verändert darüber hinaus die vom Verfassungsgesetzgeber als Garantie für ein rechtsstaatliches Verfahren angesehene Entscheidungsbefugnis des Richters in allen Fragen der längerdauernden Freiheitsentziehung. Aus den Art. 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 2, 104 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG und den strafprozessualen Vorschriften über die Untersuchungshaft und die Durchführung der gerichtlichen Hauptverhandlung ergibt sich, daß für einen nicht rechtskräftig verurteilten Gefangenen alle für seine Freiheitsentziehung erheblichen Entscheidungen von einem unabhängigen Richter getroffen werden sollen, und daß dieser Richter auch über den Fortgang des gerichtlichen Verfahrens die absolute Entscheidungshoheit hat. Nach § 33 EGGVG trifft im Falle der Kontaktsperrre nunmehr nicht mehr der Richter, sondern die Exekutive alle wesentlichen Entscheidungen über die Freiheitsentziehung mit Ausnahme der Haftfortdauer, selbst eine bereits begonnene Hauptverhandlung wird nach § 34 Abs. 3 Nr. 6 EGGVG durch die Maßnahmen der Exekutive unterbrochen, ohne daß es der Zustimmung des Gerichts bedürfte. Bei einer nach § 35 EGGVG möglichen Verlängerung der Kontaktsperrre über 30 Tage hinaus kann die Hauptverhandlung auch nicht wieder aufgenommen werden, so daß der Gefangene dem einmal gegen ihn eröffneten gerichtlichen Verfahren vorerst wieder entzogen ist.

Die schwerwiegendsten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Kontaktsperrgesetz ergeben sich jedoch aus der Art und Weise, wie es mit dem in Art. 103 Abs. 2 GG zum Grundrecht erhobenen Grundsatz des rechtlichen Gehörs (vgl. BVerfG E 39, 156 [168]) verfährt. Das rechtliche Gehör wird vor allem dadurch eingeschränkt, daß die Rechtsmittelverfahren gegen Maßnahmen nach dem Kontaktsperrgesetz selbst weitgehend ohne die Beteiligung des Gefangenen ablaufen. So werden der Gefangene und sein Verteidiger in dem nach § 35 EGGVG vorgesehenen gerichtlichen Bestätigungsverfahren überhaupt nicht gehört. In dem nach § 37 Abs. 1 EGGVG möglichen Verfahren gegen einzelne Kontaktsperrmaßnahmen ist der Gefangene ohne Verteidigerbeistand; ein rechtliches Gehör ist kaum gegeben, weil dem Gefangenen nach § 37 Abs. 3 EGGVG die Tatsachen und Umstände, auf denen die Verhängung der Kontaktsperrre beruht, in der Regel nicht mitgeteilt werden.

#### *Kein effektiver Rechtsschutz*

Durch die Einschränkung bei der Beteiligung im Rechtsmittelverfahren ist auch der Grundsatz des individuellen Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG berührt. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt festgestellt, daß das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, garantiert, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 35, 263 [274] mit weiteren Nachweisen). Selbst wenn man die in § 35 EGGVG vorgesehene gerichtliche Bestätigung als Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG ansieht, ist dieser Rechtsschutz offensichtlich nicht effektiv, denn er erfolgt ohne jedes rechtliche Gehör und erst nach 14 Tagen, danach gemäß § 36 EGGVG sogar nur in Abständen von 30 Tagen. Der Gefangene ist deshalb ausschließlich auf das Verfahren nach § 37 Abs. 1 EGGVG gegen einzelne Maßnahmen angewiesen. In diesem Verfahren muß zwar die grundsätzliche Erforderlichkeit der Kontaktsperrre überprüft werden (vgl. BT-Drucksatz 8/945 S. 3). Auch hier erhält der Gefangene nur eingeschränktes rechtliches Gehör und ist darüber hinaus nach 14 Tagen mit einer ohne rechtliches Gehör erfolgten »Bestätigung« der Kontaktsperrre durch den Bundesgerichtshof belastet. Setzt das OLG nach §§ 37 Abs. 4 i. V. m. 29 Nr. 1 EEGVG das Verfahren aus und holt eine erneute Entscheidung des BGH ein, so unterliegt der Gefangene wochenlang der vollständigen Unterbrechung aller Kontakte zur Außenwelt und zu seinen Mitgefanganen, bevor ihm ein durch seinen eigenen Vortrag beeinflußter Rechtsschutz gewährt wird.

#### *Verstoß gegen die Menschenwürde*

Angesichts der durch die Kontaktsperrre bewirkten Isolierung des Gefangenen, die sich möglicherweise über mehrere Wochen oder Monate erstreckt, und der unzureichenden Rechtsschutzmöglichkeiten ist zu erwägen, ob das Kontaktsperrgesetz nicht einen Verstoß gegen die Menschenwürde enthält. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach ausgeführt, daß es der Menschenwürde widerspricht, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen und kurzerhand von Obrigkeitswegen über ihn zu verfügen (vgl. BVerfGE 38, 105 [114] mit Verweis auf 27, 1 [6]; einschränkend nur: BVerfGE 30, 1 ff.)

Aus diesem Grundsatz folgt nach der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts auch, daß der Einzelne »nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein (soll), sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluß auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können« (BVerfGE 9, 89 [95] mit Verweis auf BVerfGE 7, 53 [57]; 7, 275 [279], wobei er sich grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen können muß, wenn seine Menschenwürde gewahrt bleiben soll (vgl. BVerfGE 38, 105 (112 f.). Es ist sehr zweifelhaft, ob das Kontaktsperrengesetz diesen vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien an eine die Würde des Menschen achtende staatliche Verfahrensweise genügt.

#### *Schlußfolgerungen aus den verfassungsrechtlichen Bedenken*

Jeder Richter hat die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, das er anwendet, selbst zu prüfen und, sofern er aufgrund der besonderen Situation Berlins eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht für ausgeschlossen hält, gegebenenfalls das Gesetz wegen Verstoßes gegen die Verfassung nicht anzuwenden. Diese Prüfung ist Aufgabe jedes Einzelnen, hierzu kann keine Gruppe und kein Berufsverband eine abschließende Empfehlung abgeben. Jeder Anwender des Gesetzes wird sich zusätzlich um eine verfassungskonforme Auslegung bemühen müssen; dabei ist besonders noch folgendes zu bedenken. Die Kontaktsperrre darf als Eingriff in die Grundrechte des Gefangenen aus Art. 2 GG nur soweit gehen, wie es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuläßt. Ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist somit eine Verletzung von subjektiven Rechten des Gefangenen; eine solche Rechtsverletzung muß von den staatlichen Organen und auch von den Gerichten zwingend vermieden werden. Es ist nun denkbar (und bei der ersten Anwendung des Gesetzes auch gleich in vier Fällen vorgekommen), daß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch verstochen wird, daß der Justizminister die Kontaktsperrre für bestimmte Gefangene geboten hält, bei denen sie in Wahrheit gar nicht oder nicht in dem vom Gesetz vorgesehenen Umfang erforderlich ist. Diese Erforderlichkeit der Kontaktsperrre insgesamt oder einer bestimmten Maßnahme hat jeder mit den Auswirkungen des Gesetzes befaßte Richter oder Staatsanwalt zu prüfen. Insbesondere der Haftrichter, der Haftprüfungsrichter und die Richter am Oberlandesgericht, die mit einem Antrag nach § 37 Abs. 1 EGGVG befaßt sind, sollten diese Prüfung sehr ernst nehmen. Wenn das Kammergericht in seiner ersten Entscheidung im Zusammenhang mit diesem Gesetz (1) I StE 2/77 (130/77) einfach feststellt, daß es das Kontaktsperrengesetz mit dem Grundgesetz für vereinbar hält, ohne mit einem einzigen Satz auf die von verschiedenen Seiten, unter anderem von Justizsenator Baumann und Vertretern der Anwaltschaft, geäußerten Zweifel einzugehen und auch nicht von sich aus die Erforderlichkeit der einzelnen gegen den Gefangenen ergangene Maßnahmen überprüft, so scheint uns dies unter dem Gesichtspunkt der Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung an Recht und Gesetz nicht ausreichend. Jeder Richter und Staatsanwalt, der für die Erhaltung des demokratischen Rechtsstaats eintritt, sollte sich bewußt sein, daß zur rechtsstaatlichen Ordnung auch die hergebrachten und von der Verfassung vorausgesetzten Institutionen des individuellen Rechtsschutzes, ein geordnetes Verfahren mit rechtlichem Gehör und der Beistand eines Verteidigers gehören. Deshalb sollte sich jeder Richter und Staatsanwalt bemühen, diese Errungenschaften mit allen in dieser Stellungnahme vorgeschlagenen Mitteln zu erhalten.