

5

**Rechtsanwalt
Dr. iur. Michael O. Heuchemer**

RA Dr. Michael Heuchemer, In der Hohl 9, 56170 Bendorf

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

EILT! BITTE SOFORT VORLEGEN!

- per Fax vorab 0721/9101-382 -

- 2 BvQ 7/06-

56170 BENDORF/RHEIN
IN DER HOHL 9
TELEFON 02622 905439
FAX [REDACTED]
MOBIL [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
Mein Zeichen (bitte stets angeben):
Bendorf, den 9.2.2006

In dem Verfahren
über
den Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung

Gäfen ./ Bundesland Hessen

2 BvQ 7/06

erhebe ich namens und im Auftrage des Antragstellers den

Widerspruch

des § 32 III BVerfGG.

GRÜNDE

Der offensichtlich bestehende Anspruch auf Akteneinsicht, dessen Durchsetzung durch den verfassungskräftig garantierten Justizgewährleistungsanspruch garantiert sein muss, droht durch einen faktischen, nämlich durch Verneinung der Rechtswegezuweisung bzw. Nichtbearbeitung herbeigeführten negativen Kompetenzkonflikt vereitelt zu werden.

I. 1. Das Bundesverfassungsgericht hat in den Gründen des angefochtenen zurückweisenden Beschlusses deutlich gemacht, dass es im vorliegenden Sachverhalt eine Regelungslücke für gegeben hält, bei der es selbst sich nicht sicher ist, welcher Rechtsweg der zutreffende ist und die ggf. nur in entsprechender Gesetzesanwendung nach § 406e IV StPO analog oder auf dem „umständlichen“ Antragsweg des § 23 EGGVG geschlossen werden kann. Obgleich höchst unsicher war ist, ob einer der beiden Wege den Justizgewährleistungsanspruch erfüllen kann, zumal es für eine analoge Anwendung der § 406e IV 2, 161a III StPO kein einziges Beispiel aus der Rechtsprechung gibt und der Weg über § 23 EGGVG schon im Ansatz fragwürdig erschien, hat der Unterzeichner noch am Tage der Zustellung des hier angefochtenen Beschlusses die erforderlichen Eilanträge an beide Gerichte (das Landgericht Frankfurt – Strafkammer zum Aktenzeichen – und das Oberlandesgericht Frankfurt – Strafsenat -) unter Rückstellung aller anderen Fristsachen bearbeitet und unverzüglich ausgebracht. Das Verfahren vor dem OLG Frankfurt wurde auch durch die Rechtsanwälte Dres. Hermann und Endres, Frankfurt, vertreten. Nachdem selbst das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck gebracht hat, nicht sicher sagen zu können, welcher der beiden aufgezeigten Wege letztlich

der zutreffende Weg ist, war es aufgrund der normativ ungeklärten Lage, der Gefahr, jeweils auf den anderen Weg verwiesen zu werden sowie angesichts drängender Zeit nach dem Prinzip des sichersten Weges erforderlich, beide Wege gleichlaufend zu beschreiten.

a) Es wird anwaltlich versichert, dass das LG Frankfurt im Wege des Eilantrages mit dem Vortrag angerufen wurde, wie er dem BVerfG bekannt ist, der aber um die sogleich unter II. ausgeführten Änderungen zu ergänzen war (S. 1 und Quittung des Einschreibens beigelegt als **Anlage 1**). Dazu hatte das Bundesverfassungsgericht in dem angefochtenen Beschluss deutlich gemacht, dass es unsicher ist, ob die Möglichkeit rechtlich eröffnet ist:

„In Betracht käme jedoch eine analoge Anwendung des Antragsrechts aus § 406e Abs. 4 Satz 2 StPO...Aber selbst wenn man eine solche analoge Anwendung...nicht befürworten wollte, stünde dem Beschwerdeführer ein fachgerichtlicher Weg offen. Ihm verbliebe vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit eines Antrags nach § 27 Abs. 1 EGGVG.“

Die alsdann auf S. 3 des Beschlusses folgenden Rechtsausführungen unterstützen die Möglichkeit dieses Weges in formaler Hinsicht.

aa) Es ist festzustellen, dass das LG Frankfurt auf den unverzüglich gestellten Eilantrag bislang gar nicht reagiert hat. Es erscheint gut möglich, dass es sich auf den Standpunkt stellen mag, wonach eine analoge Anwendung der § 406e IV 2, 161a III StPO nicht statthaft sei. Dafür ließe sich anführen, dass diese Analogie der Rspr. bislang unbekannt ist, da es bislang keinen einzigen praktischen Anwendungsfall gibt. Weiter könnte es das von der Kammer in angefochtenen Beschluss ausgeführte Argument anführen, dass es eine dem § 27 EGGVG entsprechende Regelung in der StPO nicht gibt. Eine entsprechende – nahe liegende – Entscheidung würde unter Berücksichtigungen der Ausführungen sogleich unter b) sogar zu einem formalen negativen Kompetenzkonflikt führen. Derlei ist umso mehr zu erwarten, als auch die praktische Erfahrung deutlich für die Reserviertheit der Kammer bei der Durchsetzung des Anspruch des ihr von Person bekannten Antragsstellers spricht, denn der jetzt wiederum zuständige Spruchkörper hatte bereits durch Beschluss vom 05.03.2004 die Akteneinsicht entgegen einer förmlichen Zusage der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main gegenüber Herrn Kollegen Dr. Endres versagt, was hiermit anwaltlich versichert wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat in 1 BvR 2790/04 im Beschluss vom 28.12.2004 ausgeführt:

„Jedoch ist die Rechtswegeerschöpfung unzumutbar bzw. entbehrlich, wenn vorangegangene Entscheidungen das Ergebnis der an sich erforderlichen Rechtswegeerschöpfung vorzeichnen (vgl. BVerfGE 38, 105, 110; vgl. auch BVerfGE 9, 3, 7 f.“

So liegt der Fall hier; es ist der gleiche Spruchkörper zuständig.

bb) Dies Überlegungen mögen aber letztlich deshalb dahinstehen, weil der Anspruch jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht vereitelt wird. Seit der Antrag zum LG ausgebracht wurde, sind fünf Tage verstrichen, ohne dass bislang irgendeine Reaktion erkennbar wurde, nicht einmal eine Eingangsbestätigung liegt vor. Damit ist vorgetragen und offensichtlich, dass jeder weitere Tag dazu führt, dass der Anspruch vereitelt wird. Die Ausschlussfrist zum Vortrag in Straßburg endet am 20.2.2006, einem Sonntag. Demnach droht weiterhin – und stärker als je zuvor – der von § 32 I BVerfGG vorausgesetzte schwere Nachteil der Rechtsvereitelung für den Antragsteller. Der Weg zum LG war fruchtlos. Jedenfalls liegt ein faktischer negativer Kompetenzkonflikt vor.

b) Das Bundesverfassungsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss ausgeführt, außer der schon normativ fraglichen und umso mehr mit völlig unklaren Durchsetzungschancen belasteten Möglichkeit analog § 406e IV StPO

„verbliebe vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit eines Antrags nach § 27 Abs. 1 EGGVG“.

Dies gelte insbesondere angesichts des Mangels einer dem § 27 EGGVG entsprechenden Vorschrift in der StPO.

aa) Das zuständige OLG Frankfurt/Main wurde daraufhin angerufen. Der im angefochtenen Beschluss geäußerten Rechtsansicht ist zunächst der Generalstaatsanwalt bei dem OLG Frankfurt/Main in seiner Stellungnahme vom 08.02.2006 entgegengetreten (**Anlage 2**)

„Die Ausführungen in dem – nicht mit Bindungswirkung versehenen – Beschluss der ersten Kammer des zweiten Senats sind nicht geeignet, eine Änderung der gefestigten Rechtsprechung des Senats zu veranlassen.“

bb) Das OLG Frankfurt/Main verneinte ebenfalls den Rechtsweg nach den §§ 23 ff. EGGVG; auf den Beschluss, **Anlage 3**, wird verwiesen.

2. Schon nach der Sachlage, wie sie sich im Verlauf des vorliegenden Eilverfahrens darstellt, zeigt sich das von § 90 II 2 BVerfGG vorausgesetzte Merkmal der Unzumutbarkeit eines Beschreitens des fachgerichtlichen Rechtswegs, zumal unklar ist, welches Fachgericht überhaupt zuständig ist. Die Vorschrift ist hier mindestens entsprechend anzuwenden, um dem gemäß Art. 19 IV GG dringend zu gewährleistenden Justizgewährungsanspruch zur Durchsetzung zu verhelfen.

II. Zum weiteren Verlauf in tatsächlicher Hinsicht ist dem Bundesverfassungsgericht vorzutragen, dass während der Anhängigkeit des vorliegenden Eilverfahrens folgende Entwicklungen eingetreten sind:

1. Der offensichtlich bestehende Auskunftsanspruch wurde nicht erfüllt. Im Gegenteil zeigt das zwischenzeitliche Geschehen, dass offenbar in einem noch größeren Maße als vermutet Akten zurückgehalten werden.

a) Zutreffend ist, dass mit Verfügungsdatum vom 11.01.2006, hier eingegangen am Dienstag, den 24.1.2006 ein weiteres Aktenstück eingegangen ist, das aber nur das wiederum unvollständige (!) Rechtsgutachten Prof. Dr. Prittwitz enthalten hat. Konkret enthielt es 39 Blätter Gutachten. Es begann mit dem Foliierungsblatt 125 (Deckblatt „Gutachten Prittwitz“) und wurde fortgesetzt mit den S. 28 ff. des Gutachtens, Foliierungsblatt 152, sodann fortlaufend durchfoliiert bis Bl. 189. Weitere Aktenteile waren nicht darin enthalten; vgl. dazu den Vermerk **Anlage 3**.

b) Der Anspruch ist demnach – auch und gerade in Bezug auf die im ergänzenden Einsichtsgesuch vom 23.12.2005 konkret genannten Aktenteile – nicht erfüllt.

Ganz im Gegenteil gibt die Übersendungsverfügung offensichtlich Anlass zu weiterem Argwohn: Als „Zusatz“ enthält sie die Bemerkung: „Von der Duplizierung der Bl. 125 – 189 wurde – auch aus Kostengründen – abgesehen, weil das dort befindliche Gutachten sich nochmals auf Bl. 192 ff. befindet“ (**Anlage 4**). Dazu ist festzuhalten, dass die Bl. 125 und 152-189 ja gerade übersandt wurden, so dass die Bemerkung unverständlich ist. Insbesondere befindet sich das Gutachten jedenfalls nicht auf den Bl. 192 ff. der am 23.12.2005 dem Unterzeichner übersandten Akten, von denen er eine lückenlose Kopie gefertigt hat. Auf Blatt 192 der dem Unterzeichner übersandten Akten befindet sich eine Verfügung des Herrn StA Möllers über die Vernehmung des Antragstellers vom 10.09.2003 und nicht irgendein Gutachten. Dies lässt darauf schließen, dass es einen weiteren Aktenband mit mehr als 192 Seiten gibt, der dem Unterzeichner immer noch vollständig unbekannt ist.

Somit lässt sich nun sogar erweisen, in welchem Mindestumfang der Anordnungsanspruch offensichtlich unerfüllt ist. Weiter stehen die im Antragsschriftsatz genannten Aktenteile noch vollständig aus – gemäß Blatt 242 unter Punkt „4.“ der Verfügung vom 09.12.2003 ein Sonderband „Einlassung Wolfgang Daschner“ genannt; Bezug genommen wird auf eine „*Stellungnahme vom 27.11.2003*“ und deren „Blatt 13“ sowie den Sonderband „Einlassung Wolfgang Daschner“. Der Unterzeichner weiß nicht, in welchem Umfang es noch Akten gibt.

2. Der Unterzeichner hat zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einen Fristverlängerungsantrag um einem Monat ausgebracht, auf dessen Erfüllung er keinen Anspruch hat und die völlig ungewiss ist. Auf heutige telefonische Nachfrage des Unterzeichners konnte nicht mitgeteilt werden, ob ihm entsprochen wird. Es handelt sich um eine Ausschlussfrist.

III. Art. 19 IV Satz 1 GG enthält als subjektives Recht ein Leistungsrecht, das eine Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung darstellt (BVerfGE 58, 1). Als Teil des Rechtsstaatsprinzips verwirklicht die Vorschrift den Justizgewährungsanspruch (Jarass/Pieroth GG Art. 19 Rn 19 mwN.). Wenn, wie es hier offensichtlich der Fall ist, kein Gericht sich für zuständig hält bzw. Rechtshandlungen unterlässt, die zur Durchsetzung des Justizgewährungsanspruches erforderlich sind, so hat das Bundesverfassungsgericht die erforderliche Entscheidung zu treffen, bevor die faktische Vereitelung

des Anspruchs auf dem Instanzenweg eintritt. Dies ist auch der Rechtsgedanke des § 90 II 2 BVerfGG, der mindestens in analoger Anwendung zu der begehrten Entscheidung führen muss.

Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier bei der vom Gesetzgeber offensichtlich nicht vorgesehenen hartnäckigen Nichttherausgabe entscheidender Aktenteile ohne Bescheid – sich ausweislich seines Beschlusses vom 31.1.2006 nicht einmal das Bundesverfassungsgericht sicher war, ob die entsprechender Anwendung des § 406e IV StPO zum Landgericht oder das im vorgenannten Beschluss ausdrücklich als „umständlich“ beschriebene Antragsverfahren vor dem OLG gemäß § 23 ff. EGGVG einschlägig ist. Das Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG scheiterte mangels Rechtswegeeröffnung, und hinsichtlich des Landgerichts bleibt allein offen, ob der Weg allein faktisch durch Verspätung (siehe oben unter I. 1 a) bb) oder auch zusätzlich aus normativen Gründen scheitert. Insbesondere ist es dem Antragsteller angesichts der oben I. 1 a) aa) geschilderten Umstände unter Verweis auf 1 BvR 2790/04 und die ständige Rechtsprechung des BVerfG unzumutbar, weiter auf eine Entscheidung des Landgerichts zu warten.

Festzuhalten ist damit, dass die vom Bundesverfassungsgericht im vorgenannten Beschluss aufgezeigten Wege zur Erfüllung des offensichtlich bestehenden Anspruchs des Antragstellers sich schon innerhalb der kurzen Frist, in der dieser noch verwirklicht werden kann, als unbehelflich und unzumutbar erwiesen haben. Der fachgerichtliche Rechtsweg hat die insoweit von Bundesverfassungsgericht unterstellte und von Art. 19 IV GG ersichtlich gewollte Möglichkeit effizienten Rechtsschutzes (vgl. die von der Kammer, S. 4, mitgeteilten Judikate) gerade nicht bereitgehalten.

Fälle, in denen bei unklaren prozessualen Möglichkeiten zur effizienten Durchsetzung eines ranghohen Rechts die Gefahr eines schweren, irreversiblen Nachteils besteht, sind gerade der vom Gesetzgeber vorgesehene Grund der Anordnung nach § 32 I BVerfGG. Dies ist auch der Rechtsgedanke des § 90 II 2 BVerfGG. Dies liegt hier ersichtlich vor, was umso mehr gilt, als selbst das Bundesverfassungsgericht es offenbar als unklar erachtet, welcher Rechtsweg dem Antragsteller eröffnet ist. Keiner der Wege war praktisch effizient. Dies stand auch ex ante zu vermuten, da die Praxis lehrt, dass Instanzgerichte mit Formen analoger Gesetzesanwendung (bei § 406e IV StPO analog) bei Fehlen eines explizit vorgesehenen Eilrechtsbehelfs (bei §§ 23 ff. EGGVG und § 406e StPO analog) verhalten umgehen. Es liegt ein offensichtlicher Fall der Unzumutbarkeit des Verweises auf den fachgerichtlichen Rechtsweg iSd § 90 II BVerfGG vor, da der eröffnete Rechtsweg erstens schon im Ausgangspunkt unsicher ist, wie das Bundesverfassungsgericht selbst zu erkennen gab, und beide denkbaren Möglichkeiten sich als nicht gangbar bzw. ineffektiv erwiesen haben.

Der Kerngehalt des Art. 19 IV GG wird – wenngleich nicht an der formellen Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG teilhabend – von der Literatur einhellig zum verfassungsänderungsfesten Kern der grundgesetzlichen Wertordnung gezählt (für alle: Jarass/Pieroth GG Art. 19 Rn 19 mwN.). Sein offensichtlicher Mindestinhalt ist, dass ein irgendein deutsches Gericht zur Entscheidung des hier streitgegenständlichen Lebenssachverhalts zuständig sein muss und eine Entscheidung erlässt, bevor der Anspruch faktisch vereitelt ist – zumal das Bundesverfassungsgericht den evident bestehenden Anspruch nicht in Abrede stellt. Offensichtlich liegt hier ein faktischer negativer Kompetenzkonflikt unter Einschluss ggf. sogar der Verfassungsgerichtsbarkeit vor.

In entsprechender Anwendung des § 90 II 2 BVerfGG ist eine Verweisung des Antragstellers auf den fachgerichtlichen Rechtsweg nicht zumutbar. In 1 BvR 1334/98 hat das BVerfG ausgeführt:

„Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht stets betont, die Verpflichtung, vor einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts Rechtsschutz vor den Fachgerichten zu suchen, bestehe nur im Rahmen des Zumutbaren (vgl. BVerfG 71, 305, 336; 85, 80, 86).“

sowie in 2 BvR 1839/98:

„Als Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes hat die einstweilige Anordnung auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren die Aufgabe, die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern; sie soll auf diese Weise dazu beitragen, Wirkung und Bedeutung einer erst noch zu erwartenden Entscheidung in der Hauptsache zu sichern und zu erhalten (vgl. 42, 103, 119).“

Angesichts des offensichtlich bestehenden Anspruchs, dem eindeutigen Ergebnis jeder denkbaren Folgenabwägung (vgl. den Antragsschriftsatz) und der evidenten Unzumutbarkeit jedes anderen Rechtswegs liegen diese Voraussetzungen vor. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht in Erfüllung des aus Art. 20 III GG, 19 IV GG folgenden Justizgewährleistungsanspruchs die begehrte Anordnung antragsgemäß zu treffen.

IV. 1. Das Bundesverfassungsgericht mag den vorliegenden Widerspruch als erneut gestellten Antrag auslegen, falls ihm dies vor dem geänderten tatsächlichen Hintergrund geeignet erscheint, dem Rechtsschutzziel des Antragstellers zu dienen, nämlich einer schnellstmöglich erfolgenden Anordnung der Aktenvorlage ohne weitere Verzögerung.

2. Aus den im Antragsschriftsatz und hier vorgetragenen Gründen wird vorsorglich hiermit fristwährend und gleichlaufend rechtlich unbedingt **Verfassungsbeschwerde** erhoben wegen der Verletzung der Grundrechte aus Art. 19 IV S. 1 GG und 101 GG durch die Unterlassung der Gewährung der dem Antragsteller zustehenden Akteneinsicht durch die Antragsgegnerin, handelnd durch die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main und das LG sowie das OLG Frankfurt. Der weiteren Entwicklung wird zu entnehmen und in der fristgemäßen weiteren Begründung auszuführen sein, ob der rechtswidrige Eingriff in den Schutzbereich des Art. 19 IV S. 1 GG in der vollständigen Nichtgewährung eines Rechtsweges oder in der Nichtgewährung ausreichend effektiven Rechtsschutzes bei der Versagung des offensichtlich bestehenden subjektiven öffentlichen Rechts des Antragstellers und Beschwerdeführers besteht.

V. Das Bundesverfassungsgericht wird ersucht, im Hinblick auf unverschiebbare Verhinderung des Unterzeichners die mündliche Verhandlung nicht am 15., 16. 2., 23.2. 2006 zu terminieren; es wird weiter höflich ersucht, prinzipiell nicht an einem Donnerstag zu terminieren, weil der Unterzeichner an diesem Wochentag in einer auf absehbare Zeit insoweit terminierten Hauptverhandlung gebunden ist; für die Berücksichtigung wird gedankt.

Dr. iur. Michael Heuchemer
Rechtsanwalt