

Guido Strack
Allerseelenstr. 1n
51105 Köln
Tel.: 0221 1692194

Guido Strack – Allerseelenstr. 1n – 51105 Köln

Köln, 25.03.2010

Deutscher Bundestag
Petitionsausschuss
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Pet 4-17-07-4500-001713
Einwendungen zu Ihrem Schreiben vom 19.02.2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

In der Anlage übersende ich Ihnen meine Einwendungen gegen den Vorschlag des Ausschussdienstes das o.g. Petitionsverfahren abzuschließen und meinem Anliegen nicht zu entsprechen.

Guido Strack

**Einwendungen gegen den Vorschlag der Einstellung des Verfahrens
zugleich Stellungnahme zur Stellungnahme des BMJ vom 02.02.2010**

Zum grundsätzlichen Zweck von Verjährungsverlängerungen und -ruhen

Das BMJ stellt in seiner Stellungnahme fest, dass der Zweck des Ruhens der Verfolgungsverjährung darin besteht, „den Verjährungseintritt in den Fällen hinauszuschieben, in denen tatsächliche Gründe vielfach dem Bekanntwerden einer Straftat und damit deren Verfolgung entgegenstehen (§78b Absatz 1 Nummer 1 StGB) oder rechtliche Gründe jede Verfolgungshandlung verhindern (§78b Absatz 1 Nummer 2 StGB)“.

Dies ist zutreffend aber nicht vollständig, denn als eigentlicher Zweck muss bereits die Wahrscheinlichkeit einer nicht nur in Einzelfällen zu befürchtenden tatsächlichen oder rechtlichen Erschwerung der Verfolgung einer Straftat innerhalb der normalen Verjährungsfrist ausreichen. Dabei kann die Verfolgungserschwerung sowohl unter dem Aspekt des erschwerten Erkennens einer Straftat als auch unter dem Aspekt bestehen, dass der Täter nur unter erschwerten Bedingungen – innerhalb der normalerweise zur Verfügung stehenden Verfolgungs(verjährungs)frist zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann.

Dies folgt letztlich aus dem Gleichheitsgebot des Grundgesetzes, denn in den soeben beschriebenen Fällen liegt ein Unterschiedstatbestand vor, der eine Differenzierung hinsichtlich der Verjährungsdauer gebietet, um im Ergebnis ein im Regelfall ähnliches Risiko der erfolgreichen Strafverfolgung zu begründen, was ebenfalls ein Gebot des Gleichheitsgrundsatzes ist.

Dass es nicht um ein Entgegenstehen, sondern um eine Erschwerung geht zeigt auch § 78b Absatz 1 Nummer 1, denn es ist ja keineswegs tatsächlich ausgeschlossen, dass auch ein Minderjähriger eine entsprechende Straftat anzeigt, es ist vielmehr lediglich aufgrund verschiedener Umstände und insbesondere einer Abhängigkeitsbeziehung unwahrscheinlicher als in anderen Fällen. Im ersten Absatz auf Seite 3 der Stellungnahme verwendet im Übrigen auch das BMJ zu Recht den Begriff „erschweren“. Eine Erschwernis wiederum kann aber sowohl tatsächliche als auch rechtliche Ursachen haben.

Insgesamt ergeben sich somit vier mögliche Gründe für eine Verjährungsverlängerung bzw. -aussetzung die in der meiner Petition zu Grunde liegenden Amtsträgerkonstellation entgegen der Ansicht des BMJ vielfach einzeln bzw. sogar kumulativ vorliegen. Diese sind nachfolgend im Einzelnen darzulegen, wobei anschließend auch noch dargestellt werden wird, warum es gerade in der gegenwärtigen Situation auch politisch geboten erscheint, das Anliegen meiner Petition umzusetzen.

Zur tatsächlichen Erschwerung des Erkennens der Straftaten von Amtsträgern

Diesbezüglich weist das BMJ meine Ausführungen, dass Amtsträger „typischerweise“ einen erheblichen Einfluss darauf hätten, strafrechtliche Ermittlungen gegen sich zu ver- oder behindern als nicht überzeugend zurück und trägt vor, dass deren Tätigkeit infolge der schriftlichen Dokumentationspflicht in der Regel transparent und der Öffentlichkeit durch Akteneinsichtsrechte nach den Informationsfreiheitsgesetzen leichter zugänglich sei. Verwiesen wird auch auf die Pflicht des Richters sein Urteil aufgrund einer öffentlichen Verhandlung in einer solchen zu verkünden (§ 169 GVG, § 260 Abs. 1 StPO) und der Staatsanwaltschaft Untersuchungshandlungen zu dokumentieren und z.B. eine Einstellung von Ermittlungen zu begründen (§§ 168b, 171 StPO). Weitere Argumente des BMJ sind die Strafbarkeit und Dienstrechtswidrigkeit von Behinderungshandlungen und das Argument, dass Beamte während anhängiger Disziplinarverfahren auch vorläufig des Dienstes enthoben werden könnten wenn eine Beeinträchtigungsgefahr besteht (§ 38 Abs. 1 S. 2 BDG).

Was das Legalitätsprinzip angeht, ist insoweit zunächst ein Widerspruch mit dem an anderer Stelle zu findenden Argument des BMJ, die Verfolgungsverjährung solle schließlich auch eine zügige Strafverfolgung befördern, zu konstatieren. Wieso bedarf es hier einer Beförderung durch Verjährungsnormen wenn letztere durch das Legalitätsprinzip doch ohnehin geboten ist. Schon hier zeigt sich, selbst das BMJ muss anerkennen, dass auch im öffentlichen Dienst Rechtsnormen und Rechtswirklichkeit nicht immer so ganz deckungsgleich sind.

Genau hier liegt denn auch die eigentliche Problematik der sich die Petition widmet. Wenn nämlich die vom BMJ genannten vielfältigen Instrumente greifen würden, so dürfte es ja eigentlich erst gar keine Amtsdelikte und insbesondere keine Delikte wie Strafvereitelung im Amt und Rechtsbeugung geben. Erstaunlicher Weise hat sich aber der Gesetzgeber dennoch bisher noch nicht dazu entschieden diese demnach unnötigen Straftatbestände abzuschaffen. Warum? Weil eben ab und zu doch sein kann (und ist!) was nicht sein darf!

Wenn sich ein oder mehrere Täter aber bereits einmal entschlossen haben ein Amtsdelikt zu begehen – und dies ist bei der Verjährungsproblematik ja eine implizite Voraussetzung –, so haben Sie sich ohnehin bereits über die vom BMJ aufgezeigten Grenzen hinweggesetzt und es bedarf besonderer Mechanismen und Anstrengungen ihr Unrechtshandeln, dann dennoch sichtbar zu machen und dessen Verfolgung zu ermöglichen. Sichtbar zu machen, durch eine Institution, der sie selbst angehören! Und genau darin liegt hier der Kern des Problems, dem sich das BMJ überhaupt nicht stellt.

Institutionen, Organisationen und Gruppen, gleich welcher Art haben immer eine Tendenz der Abgrenzung nach Außen und des Schutzes nach Innen, immer eine Tendenz, die eigenen Mitglieder in positiverem Licht erscheinen zu lassen, ihnen mehr Vertrauen und weniger Kontrollbedürfnis zuzubilligen als Nichtmitgliedern. Genau dies ist letztlich der Grund, warum die theoretischen Mechanismen des BMJ in der Praxis oft versagen.

Wo waren denn während der Amtszeit von Georg W. Busch diejenigen US-Amtsträger, die es gewagt haben, den Krieg im Irak als Angriffskrieg und die Verhörmethoden in

Guantanamo als Folter zu beschreiben? Die Diskussion darüber wurde erst möglich, nachdem die Führungskräfte nicht mehr im Amt waren. Warum erscheint das Buch von Wilfried Schlötterer¹ in dem er eine Vielzahl von Rechtsbrüchen durch Franz-Josef Strauss und seine höchsten Beamten und Mitarbeiter aufzeigt erst jetzt, lange nach dessen Tod? Warum wurde Schlötterer zuvor in Bayern nicht gehört und fast niemand aus jener Tätergruppe strafrechtlich verfolgt?

Obwohl sich im Internet mittlerweile eine Vielzahl von Menschen findet, die ähnliche Zustände auch für die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2010 behaupten, weigere ich mich bisher, dies anzunehmen. Gerne möchte ich an die Beachtung des Rechts durch höchste Kreise auch in Politik, Justiz und Verwaltung glauben. Allein, so ganz unerschütterter kann dieser Glaube nicht mehr sein, wenn man sich ansieht, was derzeit z.B. in der Affäre um die als „paranoid-querulatorisch“ zwangspensionierten Steuerfahnder in Hessen² so alles ans Tageslicht kommt.

Falls dem Anliegen der Petition Rechnung getragen würde, so würde damit im Übrigen ein guter Indikator gegen eine potentielle Wandlung in einen Unrechtsstaat geschaffen, denn diese Norm würde dann sicherlich zu den ersten gehören, die durch einen solchen wieder abgeschafft würde, um die Angst der eigenen Handlanger vor späterer Verfolgung einzudämmen. Umgekehrt könnte die Weigerung der Politik, dem Anliegen der Petition Rechnung zu tragen, von Kritikern allerdings ebenfalls als Zeichen verstanden werden.

Auch jenseits des bisher dargestellten politiknahen Bereichs wirken ähnliche Mechanismen die auf der Basis von falsch verstandener Loyalität und Korpsgeist dazu führen, dass es zu einer tatsächlichen Erschwerung des Erkennens der Straftaten von Amtsträgern kommt. So z.B. bei der Polizei wo besondere Dienstzeiten, gemeinsam zu bestehende Gefahrensituationen und auch rechtliche Rahmenbedingungen zu einem, grundsätzlich keineswegs negativen, besonders engen Gruppenzusammenhalt unter Kollegen führen.

Die Kehrseite jener Medaille sind dann manchmal aber auch Abschottungstendenzen nach Außen hin zu einer verschworenen Gemeinschaft die sich eigene Regeln setzt und Gruppenmitglieder um jeden Preis schützt. Der Kölner Polizeidirektor Udo Behrendes hat diese Prozesse im März 2010 in einem Interview mit der Frankfurter Rundschau³ sehr anschaulich geschildert, bis hin zu der Tatsache, dass jene mutigen Polizisten, die auch von den eigenen Kollegen rechtmäßiges Handeln einfordern, oft riskieren, als Nestbeschmutzer beschimpft und ausgegrenzt zu werden. Dies kann dann auch erklären, warum es, wie zuletzt im Fall Oury Jalloh selbst vom Bundesgerichtshof⁴ bemängelt, manchmal zu äußerst fragwürdigen Zeugenaussagen von einander

¹ Schlötterer, Wilhelm: Macht und Missbrauch — Franz Josef Strauß und seine Nachfolger – Aufzeichnungen eines Ministerialbeamten; ISBN: 978-3-7716-4434-5; 2009.

² Die Frankfurter Allgemeine Zeitung hatte hierzu am 20.11.2009 unter der Überschrift „Neue Fragen zu Steuerfahnder“ u.a. berichtet: „Wie gestern bekannt wurde, hat die Staatsanwaltschaft gegen Verantwortliche der Frankfurter Finanzbehörden wegen des Verdachts der Verfolgung Unschuldiger ermittelt, das Verfahren jedoch im Oktober wegen Verjährung eingestellt. Das bestätigte die Sprecherin der Ermittlungsbehörde, Doris Möller-Scheu.“ Diese Meldung war der Auslöser für die vorliegende Petition.

³ http://www.fr-online.de/in_und_ausland/panorama/2346035_Die-Mauer-des-Schweigens-durchbrechen.html.

⁴ Bundesgerichtshof 4 StR 413/09.

deckenden Polizeibeamten kommt, die die Tataufklärung erheblich erschweren. In diesem Bereich sind sicherlich noch andere - insbesondere eine andere Fehler-Kultur fördernde – Maßnahmen, als die mit der Petition vorgeschlagenen notwendig. Die mit der Petitionsumsetzung erreichbare Stärkung von Verantwortlichkeiten sollte aber auch insoweit positive Effekte bewirken können.

Zur rechtlichen Erschwerung des Erkennens der Straftaten von Amtsträger

Neben den dargestellten generellen, insbesondere gruppen-psychologisch praktischen, gibt es auch rechtliche Hindernisse, die derzeit eine Erschwerung des Erkennens von Straftaten von Amtsträgern bewirken. Zu nennen ist insoweit in erster Linie das Gebot der Amtsverschwiegenheit. Dieses im Recht des öffentlichen Dienstes verankerte und disziplinar- und strafbewehrte Gebot verhindert es, dass einfache Mitarbeiter ohne die Zustimmung der höchsten Führungsebene auf Missstände hinweisen können. Das geht sogar soweit, dass trotz einer im letzten Jahr erfolgten Änderung die Amtsverschwiegenheit immer noch auch dann greift, wenn es um andere Straftaten als jene der §§ 331 – 337 StGB geht⁵, diese also nicht einmal der Staatsanwaltschaft angezeigt werden dürfen. Statt sich auf die Seite der Strafverfolgung zu stellen und jegliche Strafanzeige zu ermöglichen, stellt sich das Recht des öffentlichen Dienstes hier also tendenziell schützend vor die Täter, was sich insbesondere dann praktisch auswirken dürfte, wenn diese aus höchsten Reihen der Verwaltung oder der politischen Führung stammen bzw. mit jenen Kreisen gut verknüpft sind.

Anders als das BMJ dies anzudeuten scheint, ist die öffentliche Verwaltung in Deutschland außerdem trotz des Vorhandenseins einiger so genannter Informationsfreiheitsgesetze keineswegs von Informationsfreiheit und Transparenz gekennzeichnet. Jene Gesetze - und in etlichen Bundesländern gibt es ja noch nicht einmal diese -, sind nämlich von Ausnahmetatbeständen geprägt, allen voran jenen der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dort, wo also ein Amtsträger Private begünstigt, wird es ihm im Regelfall sehr leicht fallen, IFG-Anträge unter Verweis auf betroffene Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Begünstigten abzuschmettern.

Und damit wären wir auch schon beim nächsten Problem, nämlich der Tatsache, dass Amtsträger, wenn sie rechtswidrig über öffentliche Mittel verfügen oder von Verfolgungen von Missständen, Straf- und Ordnungswidrigkeiten rechtswidrig absehen in vielen Fällen Straftaten begehen, bei denen es kein unmittelbares Opfer gibt, dass sich ihnen entgegenstellt und auf die Aufdeckung und Verfolgung jener Taten hinwirkt. Weder der Staatshaushalt noch die Rechtsordnung können sich insoweit selbst verteidigen, wenn ihre bestellten Verteidiger, und dies sind ja gerade die Amtsträger, ausfallen.

Zur tatsächlichen Erschwerung der Verfolgung von Straftaten von Amtsträger

⁵ Vgl. u.a. § 37 Absatz 2 Nr. 3 Beamtenstatusgesetz.

Neben der soeben dargestellten Problematik der Entdeckungerschwerung bewirken die oben dargestellten Faktoren des Gruppen- und Organisationszusammenhalts, der Amtsverschwiegenheit und der fehlenden Transparenz der öffentlichen Verwaltung auch Erschwerungen bei der Beweisgewinnung und damit auch der Verfolgung der Straftaten von Amtsträgern. Ähnlich wie sich diese negativ und abschreckend auf Erst-Hinweisgeber auswirken, wirken sie sich nämlich auch auf die Aussagebereitschaft potentieller Zeugen aus.

Zur rechtlichen Erschwerung der Verfolgung von Straftaten von Amtsträger

Das BMJ behauptet insoweit, dass keine rechtlichen Gründe ersichtlich seien, die die Verfolgung hindern und verweist auf die Bindung der Staatsanwaltschaften an das Legalitätsprinzip des § 152 Abs. 2 StPO und die Nummern 15 und 29 MiStra. Außerdem gäbe es auch keine vergleichbare Position der „Opfer“ von Amtsträgerdelikten, die eine Strafverfolgung in den in Frage stehenden Fällen häufig erschweren oder unmöglich machen würde, da geschütztes Rechtsgut die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese und die staatliche Rechtspflege sei.

Wie bereits oben erwähnt, ist die auch vom BMJ konstatierte häufige Opferlosigkeit der Amtsdelikte ein Faktor, der bei Amtsdelikten die Wahrscheinlichkeit von Anzeigen Dritter und damit auch das Aufmerksamwerden der Strafverfolger und die Strafverfolgungswahrscheinlichkeit mindert. Der Position der abhängigen Opfer im gegenwärtigen Regelungsfall des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB entspricht bei Amtsdelikten andererseits die Rolle der abhängigen Untergebenen, die ähnlich wie die Opfer in jenen Fällen zwar diejenigen sind, die eventuell Kenntnis von den Straftaten haben, es aufgrund der bestehenden Abhängigkeitsbeziehungen aber nicht wagen, sich durch die Offenbarung jener Kenntnisse (an der sie außerdem noch durch die Amtsverschwiegenheit gehindert sind) offen gegen ihre Vorgesetzten zu stellen. Eine Vergleichbarkeit ist hier also sehr wohl gegeben.

Was die Staatsanwaltschaften und das Legalitätsprinzip angeht, so wird die auf dem Papier bestehende Rechtslage vom BMJ richtig wiedergegeben, die bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen werden aber leider ignoriert. Wenn das Legalitätsprinzip in der Tat eine derart herausgehobene und unantastbare Stellung einnimmt, wie es das BMJ andeutet, wie kann es dann sein, dass Wilhelm Schötterer in seinem eingangs erwähnten Buch einen damaligen Bayerischen Generalstaatsanwalt mit den Worten zitiert: Die Staatsanwaltschaft habe „auch das Kräftefeld der politischen Strebungen, Erwünschtheiten, besser Verträglichkeiten einzubeziehen.“

Und ist es nicht gerade jenes Kräftefeld welches auch dem Europäischen Gerichtshof Sorgen bereitet, wenn er jüngst im Urteil C-518/07 gegen die Bundesrepublik Deutschland zur fehlenden Unabhängigkeit von Datenschutzbehörden ausführt:

„Es trifft zwar, wie die Bundesrepublik Deutschland geltend macht, a priori zu, dass die staatliche Aufsicht nur sicherstellen soll, dass das Handeln der Kontrollstellen den geltenden nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen entspricht, und demnach nicht darauf abzielt, diese Stellen dazu

zu zwingen, politische Zielsetzungen zu verfolgen, die dem Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und den Grundrechten zuwiderlaufen.

Es lässt sich aber nicht ausschließen, dass die Aufsichtsstellen, die Teil der allgemeinen Staatsverwaltung und damit der Regierung des jeweiligen Landes unterstellt sind, nicht zu objektivem Vorgehen in der Lage sind, wenn sie die Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten auslegen und anwenden.

Die Regierung des betroffenen Landes hat nämlich, wie der EDSB in seinen Erklärungen hervorhebt, möglicherweise ein Interesse an der Nichteinhaltung der Vorschriften über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn es um die Verarbeitung solcher Daten im nichtöffentlichen Bereich geht. Sie kann selbst involvierte Partei dieser Verarbeitung sein, wenn sie davon betroffen ist oder sein könnte, z. B. im Fall einer Kooperation von öffentlichen und privaten Stellen oder im Rahmen öffentlicher Aufträge an den privaten Bereich. Außerdem könnte sie ein besonderes Interesse haben, wenn sie für bestimmte ihrer Aufgaben, insbesondere zu Zwecken der Finanzverwaltung oder der Strafverfolgung, Zugang zu Datenbanken benötigt oder ein solcher Zugang einfach nur sachdienlich ist. Im Übrigen könnte diese Regierung auch geneigt sein, wirtschaftlichen Interessen den Vorrang zu geben, wenn es um die Anwendung der genannten Vorschriften durch bestimmte Unternehmen geht, die für das Land oder die Region wirtschaftlich von Bedeutung sind.

Hinzu kommt, dass bereits die bloße Gefahr einer politischen Einflussnahme der Aufsichtsbehörden auf die Entscheidungen der Kontrollstellen ausreicht, um deren unabhängige Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinträchtigen. Zum einen könnte es, wie die Kommission ausführt, einen „vorausseilenden Gehorsam“ der Kontrollstellen im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Aufsichtsstellen geben. Zum anderen erfordert die Rolle der Kontrollstellen als Hüter des Rechts auf Privatsphäre, dass ihre Entscheidungen, also sie selbst, über jeglichen Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind.

Nach alledem ist festzustellen, dass die staatliche Aufsicht, der die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten im nichtöffentlichen Bereich zuständigen Kontrollstellen in Deutschland unterworfen sind, nicht mit dem Unabhängigkeitserfordernis, wie es in Randnr. 30 des vorliegenden Urteils beschrieben ist, vereinbar ist.“

Wenn demnach nun die Landesdatenschutzgesetze abgeändert werden müssen, stellt sich die Frage, ob die Gelegenheit nicht auch benutzt werden sollte, um, wie zuletzt auch vom Europarat⁶ - auf der Basis eines Berichts der heutigen Bundesjustizministerin⁷

⁶ Resolution 1685 (2009) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats.

⁷ Bericht „Dok. 11993“ im Ausschuss für Recht und Menschenrechte der Parlamentarischen Versammlung des Europarats von Berichterstatterin Sabine LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER vom 7. August 2009, Resolution 1685-2009 vom 30.9.2009.

- gefordert, das deutsche Spezifikum der Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte endlich abzuschaffen und eine Justizreform einzuleiten, bei der auch in jenen Bereich der bisher auch dort nicht gewährte, Standard von Unabhängigkeit eingeführt wird, den der EuGH Deutschland jetzt für den Bereich Datenschutz verordnet hat.

Zumindest aber wäre es an der Zeit, dass die Politik die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaften stärkt und dem Verdacht der Einflussnahme deutliche Zeichen entgegensetzt. Die Umsetzung meiner Petition wäre ein solches Zeichen, da dann alle mit Strafverfolgung befassten Amtsträger, bis hin zu den in Deutschland derzeit weisungsgebenden und damit quasi unverfolgbaren Generalstaatsanwälten und Justizministern zumindest nach Ende ihrer Amtszeit dem Risiko einer Strafverfolgung für etwaige Taten im Amte ausgesetzt wären.

Zusammenfassung

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass, selbst wenn, entgegen meiner vorstehenden Darlegungen, die Gründe des BMJ zutreffen würden und tatsächlich kein Bedarf für eine Regelung im Sinne der Petition bestünde, die Umsetzung der Petition unschädlich wäre. Selbst dann würde ihre Umsetzung noch ein positives Zeichen der Regierenden und der Politik darstellen, dass sich Amtsträger in unserem Lande ihrer besonderen Verantwortung zu stellen haben. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Regelung bestehen nicht, wobei notfalls auch eine absolute maximale Verjährungsruhezeit, z.B. von 15 Jahren, zusätzlich hinzugefügt werden könnte.

Sollte es aber umgekehrt tatsächlich Fälle geben, in denen das mit der Petition einzuführende neue Recht später auch zur Anwendung kommen würde, so wäre damit zum einen – entgegen der Ansicht des BMJ – dessen Notwendigkeit belegt und zum anderen würde so eine Situation vermieden in der sonst, ähnlich wie aktuell bei den Fällen von Kinderschändung einmal später festgestellt werden müsste, dass Verjährungsregelungen wie in der Petition vorgeschlagen zwar die Verfolgung von verfolgenswerten Amtsdelikten ermöglicht hätten, es für die Änderung jener Regeln dann aber zu spät wäre.