

Einstellungsbeschuß der Staatsanwaltschaft
Frankfurt/M. in dem Ermittlungsverfahren gegen
Stadtrat Dr. K. und Polizeidirektor J. wegen
Freiheitsberaubung im Amt.

Nach § 160 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft auch die zur Entlastung der Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln. Davon ist in Strafverfahren, besonders wenn es um Störungen der »öffentlichen Ordnung« geht, in der Regel wenig zu bemerken. In dem Ermittlungsverfahren gegen Stadtrat Dr. K. und Polizeidirektor J. wegen Freiheitsberaubung im Amt (Festnahme von Rudi Dutschke auf dem Rhein-Main-Flughafen am 29. 2. 1968) hat das Ankläger und Beschuldigte verbindende Ordnungsinteresse dem Oberstaatsanwalt in Frankfurt/Main eine extreme Befolgung dieser Vorschrift ermöglicht. So wenig die »herrschende Meinung«, daß die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren dem Beschuldigten nicht als Partei gegenüberstehe, normalerweise Bedeutung erlangt, so sehr hat sie hier dazu geführt, daß Ankläger und Beschuldigte nicht mehr zu unterscheiden sind. Was die Beschuldigten auch sagen, der Staatsanwaltschaft ist es unumstößliche Wahrheit, sie wird gewissermaßen zum »Hilfsorgan der Polizei«. Die von der Staatsanwaltschaft versäumte Pflicht, die Behauptungen der Beschuldigten auf ihre Glaubhaftigkeit zu prüfen, hat RA Christian Raabe in der Begründung der Beschwerde gegen den Einstellungsbeschuß mit ungleich geringeren Mitteln als sie der Anklagebehörde zur Verfügung stehen zu erfüllen versucht. Die Beschwerdebegründung ist im Anschluß an den Einstellungsbeschuß in Auszügen wiedergegeben, wobei einige Passagen – durch Kürzungen bedingt – im Wortlaut leicht geändert wurden.

Das Ermittlungsverfahren gegen

- I. Stadtrat Dr. jur. Hans Kiskalt,
- II. Polizeidirektor Josef Jordan,
beide Frankfurt (Main),

wegen Freiheitsberaubung im Amt (§ 341 StGB), wird gemäß § 170 II StPO eingestellt.

Aus den Gründen:

- A. ...
- B.

Die Ermittlungen haben folgendes ergeben:

I.

Am 29. 2. 1968 um 17.30 Uhr, fand auf dem Römerberg in Frankfurt (Main) eine Kundgebung gegen den Vietnamkrieg statt, an der etwa 6 000 Personen teilnahmen. Verantwortlich für diese Kundgebung waren die Angehörigen der

Kampagne für Abrüstung und Ostermarsch der Atomwaffengegner Wenzel und Schindler. Schon vor Beginn dieser Veranstaltung war dem 18. Krim. Kommissariat in Frankfurt (Main) bekanntgeworden, daß nach Abschluß der Kundgebung Demonstranten versuchen wollten, in amerikanischen Wohnsiedlungen zu demonstrieren. Die Verantwortlichen dieser Veranstaltung erklärten dem Leiter der Kriminalinspektion 4, Kriminalrat Panitz sowie dem Beschuldigten Polizeidirektor Jordan, daß ihnen dies bekannt sei; sie könnten aber nach Abschluß der Kundgebung keinen Einfluß auf Aktionen der Demonstranten mehr nehmen. K. R. Panitz trug diesen Sachverhalt dem Polizeipräsidenten vor. Dieser unterrichtete den Oberbürgermeister. Der Beschuldigte Jordan ordnete an, Zivilstreifen in das amerikanische Wohngebiet zur Aufklärung zu entsenden. (...) Zur Überwachung der Demonstration veranlaßte der Beschuldigte Jordan die Errichtung einer fahrbaren Befehlsstelle in der Limpurgergasse in der Nähe des Römerbergs, um von dort notwendig werdende Maßnahmen zu leiten.

Kurz nach 17.00 Uhr wurde dem in dieser Befehlsstelle anwesenden Kriminalrat Panitz von Ministerialrat Gemmer vom Hessischen Innenministerium sinngemäß folgendes fernmündlich mitgeteilt:

Es sei bekanntgeworden, daß im Anschluß an die Veranstaltung am Römerberg Demonstrationen in amerikanische Wohngebiete durchgeführt werden sollten. In Anbetracht der Ereignisse bei vorausgegangenen Demonstrationen gegen das amerikanische Generalkonsulat und das US-Trade-Center am 5. 2. 1968 hätten die Amerikaner Befürchtungen, daß kein ausreichender Schutz gewährleistet sei. Sie trügen sich mit dem Gedanken, militärische Einheiten zum Schutze dieser Wohnsiedlungen einzusetzen. Kriminalrat Panitz teilte Ministerialrat Gemmer mit, daß die Schutzpolizei von der beabsichtigten Demonstration in die amerikanischen Wohngebiete Kenntnis erhalten und entsprechende Vorsorge getroffen habe. Der Beschuldigte Jordan wurde von Kriminalrat Panitz über den Inhalt dieses Gesprächs unterrichtet.

II.

Gegen 17.45 Uhr wurde dem 18. Kommissariat bekannt, daß der Anzeigerstatter Dutschke um 17.00 Uhr von Berlin in Richtung Frankfurt (Main) abgeflogen sei und um 17.55 Uhr landen werde. Der Beschuldigte Jordan, der hiervon von Kriminalrat Panitz Kenntnis erhielt, wies daraufhin Polizeiobermeister Müller von der Flughafenwache der Schutzpolizei an, Dutschke zur Dienststelle zu bitten und ihn nach Reiseziel und -zweck zu befragen. Für den Fall, daß Dutschke weiterfliegen wolle, solle er zur Anschlußmaschine gebracht werden. Ansonsten solle er solange in polizeiliche Verwahrung genommen werden, bis er – Jordan – eine andere Weisung erteile. Dieselbe Weisung erteilte der Beschuldigte Jordan auch dem Einsatzleiter, Polizeioberkommissar Huber, im Polizeipräsidium.

Dutschke traf um 17.50 Uhr auf dem Flughafen Rhein-Main ein. Er wurde von Polizeiobermeister Euskirchen und Polizeiobermeister Eckelhoff zur Polizeiwache gebracht. Polizeiobermeister Müller fragte ihn, wohin er sich begeben wolle. Dutschke erklärte hierauf, daß er darüber keine Auskunft geben wolle. Er sei ein freier Staatsbürger. Er könne sich hinbegeben, wohin er wolle. Über den Inhalt dieses Gesprächs verständigte Polizeiobermeister Müller den Einsatzleiter Huber, der nochmals die Weisung des Beschuldigten Jordan wiederholte, den Anzeigerstatter Dutschke unter diesen Umständen festzuhalten. Im Anschluß an dieses Gespräch erklärte Polizeiobermeister Müller dem Anzeigerstatter Dutschke, daß er vorläufig in polizeiliche Verwahrung genommen sei.

Gegen 18.20 Uhr rief der Beschuldigte Jordan nochmals die Flughafenwache an.

Als ihm bekanntgegeben wurde, daß Dutschke keine genauen Angaben über sein Reiseziel machen wolle und lediglich sinngemäß geäußert habe, er sei nicht privat nach Frankfurt (Main) gekommen, wiederholte er die Anweisung, ihn weiterhin in polizeilicher Verwahrung zu halten. Anschließend begab sich der Beschuldigte Jordan zum Römer, um Oberbürgermeister Dr. Brundert von der getroffenen Maßnahme zu unterrichten. Zwischen 18.20 und 18.30 Uhr traf der Beschuldigte Jordan vor dem Sitzungssaal der Stadtverordneten ein. Dort hatte um 16.00 Uhr eine Plenarsitzung der Stadtverordneten begonnen, an der auch Oberbürgermeister Dr. Brundert teilnahm. Der Beschuldigte Jordan blieb unter der Tür zum Sitzungssaal stehen und winkte Oberbürgermeister Dr. Brundert zu. Der neben dem Oberbürgermeister sitzende Beschuldigte Dr. Kiskalt bezog dieses Zeichen auf sich und ging zu dem Beschuldigten Jordan. Dieser unterrichtete ihn vom Eintreffen Dutschkes auf dem Rhein-Main-Flughafen und den von ihm getroffenen Maßnahmen. Beide Beschuldigte begaben sich in das Dienstzimmer des Beschuldigten Dr. Kiskalt. Von dort aus rief der Beschuldigte Jordan nochmals die Befehlsstelle der Inspektion West an und erkundigte sich, ob die weitere Befragung Dutschkes Neues ergeben habe. Er erhielt von Polizeioberkommissar Bischoff die Auskunft, Dutschke mache über Reiseziel und -zweck keine genauen Angaben. Er habe jedoch gesagt, er sei nicht aus privaten Gründen nach Frankfurt (Main) gekommen, sondern wolle sich hier politisch betätigen.

Die Beschuldigten besprachen die Sach- und Rechtslage. Sie kamen zu dem Ergebnis, daß Dutschke nach § 1, 47 II HSOG weiter in polizeilicher Verwahrung bleiben müsse. Der Beschuldigte Jordan erteilte die Weisung an Polizeioberkommissar Bischoff, Dutschke in polizeilicher Verwahrung zu belassen. Polizeioberkommissar Bischoff gab die Weisung an die Polizeiwache Flughafen weiter.

Daran anschließend begab sich der Beschuldigte Jordan wieder zur Befehlsstelle West in der Limpurgergasse. Der Beschuldigte Dr. Kiskalt unterrichtete gegen 19.00 Uhr Oberbürgermeister Dr. Brundert von den getroffenen Maßnahmen. Oberbürgermeister Dr. Brundert vertrat die Auffassung, Dutschke solle freigelassen werden. Er wies den Beschuldigten Dr. Kiskalt an, dafür zu sorgen, daß die Anordnung, Dutschke freizulassen weitergegeben werde.

Der Beschuldigte Dr. Kiskalt begab sich in sein Dienstzimmer. Er rief von dort das Polizeipräsidium an und bat Einsatzleiter Huber, ihn unverzüglich mit dem Beschuldigten Jordan telefonisch zu verbinden. Polizeioberkommissar Huber erwiderte, daß dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich sei. Daraufhin ordnete Dr. Kiskalt an, Polizeioberkommissar Huber möge unverzüglich den Beschuldigten Jordan davon in Kenntnis setzen, daß dieser ihn – Dr. Kiskalt – anrufe. Der Beschuldigte Jordan erhielt kurze Zeit danach von Einsatzleiter Huber über Funk die Mitteilung, er solle Dr. Kiskalt anrufen. Dies tat er gegen 19.20 Uhr vom 6. Polizeirevier aus, zu dem er sich zu diesem Zweck mit seinem Polizeiwagen begeben hatte. Der Beschuldigte Dr. Kiskalt teilte ihm die Weisung des Oberbürgermeisters mit, Dutschke freizulassen. Der Beschuldigte Jordan versuchte daraufhin, die Flughafenwache telefonisch zu erreichen; dies gelang ihm jedoch nicht, weil der Apparat besetzt war. Eine Benachrichtigung der Flughafenwache über Funk war nicht möglich. Die Polizeiwachen der Reviere sind nicht mit einem Funkgerät ausgestattet. Inzwischen gingen bei der Befehlsstelle der Inspektion West wichtige Funkgespräche ein, die die Situation an dem Kundgebungsplatz der Demonstration in Bornheim betrafen. Der Beschuldigte Jordan wurde hierdurch in seinen Bemühungen, die Flughafenwache telefonisch von der Weisung zu unterrichten, aufgehalten. Er versuchte wiederholt Verbindung zu erhalten. Dies gelang ihm erst um 20.08 Uhr. Er gab die Anordnung von Ober-

bürgermeister Dr. Brundert weiter, den Anzeigerstatter Dutschke freizulassen. Dutschke wurde daraufhin um 20.09 Uhr entlassen.

195

C.

Die Beschuldigten haben erklärt, sie hätten die Inverwahrungnahme des Anzeigerstatters Dutschke nur deshalb angeordnet, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten und darüber hinaus die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor Störungen zu schützen, die durch ein strafbares Verhalten Dutschkes zu befürchten gewesen seien. Beide berufen sich darauf, nach ihnen bekanntgewordenen Meldungen habe die Gefahr nicht genehmigter Demonstrationen in amerikanische Wohngebiete bestanden. Wegen des Verhaltens des Anzeigerstatters Dutschke anlässlich seiner vorausgegangenen zweimaligen Aufenthalte in Frankfurt (Main), bei denen es zu Ausschreitungen gegen Polizisten und zu dem Versuch gewaltsamen Eindringens in das amerikanische Generalkonsulat und das Amerikahaus gekommen war, hätten sie befürchten müssen, Dutschke werde die Demonstranten zu einer nicht genehmigten Demonstration in die Wohngebiete der Amerikaner veranlassen. Darüber hinaus habe die Gefahr bestanden, daß die Amerikaner, falls die schwachen Kräfte der Schutzpolizei zu einem Absichern der US-Wohngebiete nicht ausgereicht hätten, selbst Abwehrmaßnahmen veranlaßt hätten. Bei einem solchen Vorgehen hätte mit nicht vorhersehbaren Ausschreitungen und Zusammenstößen zwischen Demonstranten und amerikanischen Soldaten gerechnet werden müssen. Die Beschuldigten erklären weiter, sie seien in der von ihnen gehegten Befürchtung, der Anzeigerstatter Dutschke werde zu einer nicht genehmigten Demonstration auffordern, durch dessen Verhalten bei der Befragung in der Polizeiwache am Flughafen in einer Weise bestärkt worden, daß sie sicher gewesen seien, er würde dies bei seinem Erscheinen am Römerberg oder bei der Kundgebung in Bornheim tun.

Nachdem Oberbürgermeister Prof. Dr. Brundert angeordnet habe, Dutschke freizulassen, hätten sie das Erforderliche veranlaßt. Die Weitergabe der Weisung habe telefonisch erfolgen müssen. Die eingetretene Verzögerung bei der Weitergabe der Anordnung des Oberbürgermeisters sei darauf zurückzuführen, daß der Beschuldigte Kiskalt den Beschuldigten Jordan erst gegen 19.20 Uhr erreicht habe und dieser trotz wiederholter Bemühungen erst nach 20.00 Uhr den Reviervorsteher in der Polizeiwache Flughafen habe hiervon telefonisch unterrichten können.

D.

Bei diesem Sachverhalt liegen keine Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten der Beschuldigten vor. Freiheitsberaubung im Amt (§ 341 StGB) käme nur dann in Frage, wenn die Beschuldigten, ohne hierzu berechtigt zu sein, vorsätzlich, d. h. in Kenntnis ihrer mangelnden Befugnis, den Anzeigerstatter Dutschke in polizeiliche Verwahrung genommen oder ihn dort behalten hätten. Ein unberechtigtes Handeln der Beschuldigten liegt jedoch nicht vor.

I.

Gemäß § 47 Absatz 1 Ziffer 2 HSOG kann die Vollzugspolizei jemanden in Verwahrung nehmen, wenn dies unerlässlich ist, um ihn an der unmittelbar bevorstehenden Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu hindern.

Bei der festgestellten Sachlage mußten die Beschuldigten davon ausgehen, daß der Anzeigerstatter Dutschke sich zu der am Römerberg stattfindenden Demon-

stration begeben werde, um dort zu einer nicht genehmigten Demonstration in die amerikanischen Wohngebiete aufzufordern. Dort hätte es zu schweren Auseinandersetzungen kommen können. Nicht nur nach Auffassung der Beschuldigten bestand die unmittelbare Gefahr der Begehung mit Strafe bedrohten Handlungen u. a. durch Dutschke. Sie hielten es für notwendig und richtig, Dutschke durch vorläufige Inverwahrungnahme auf der Flughafenwache der Polizei von der Begehung dieser strafbaren Handlung abzuhalten. Da nur diese und keine anderen – insbesondere sachfremden und von Willkür getragenen – Überlegungen die Grundlage der Anordnungen der Beschuldigten bildeten, war die von ihnen getroffene Maßnahme rechtmäßig. § 47 HSOG stellt die Entscheidung, ob und welche Amtshandlung zu ergreifen ist, letztlich in das Ermessen des verantwortlichen Beamten. Eine solche Amtsausübung ist dann nicht rechtmäßig, wenn der Beamte das ihm eingeräumte Ermessen nicht pflichtgemäß ausübt und sein amtliches Handeln nicht nach dem Ergebnis sach- und pflichtgemäßer Prüfung einrichtet. Die Amtshandlung ist daher stets dann rechtmäßig, wenn der Beamte auf Grund sorgfältiger Prüfung in der Annahme gehandelt hat, zu der Amtshandlung berechtigt und verpflichtet zu sein. Nur ein schuldhafter Irrtum über die Erforderlichkeit der Amtsausübung – Willkür oder Amtsmißbrauch – machen die Handlung rechtswidrig (vgl. Leipziger Kommentar, 8. Aufl. Anm. V 3 zu § 113; RGSt Bd. 61, 297, 298; 72, 305, 311; BGHSt Bd. 4, 161, 164, Schönke-Schröder, 13. Aufl. Randnote 16 zu § 113 StGB, Schwarz-Dreher, 29. Aufl. Anm. 2 A a zu § 113 StGB, BGH Urteil vom 10. 11. 1967 4 StR 512/66 NJW 1968/710, 714). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Anzeigerstatter Dutschke tatsächlich vorhatte, zu einer nicht genehmigten Demonstration aufzufordern. Maßgebend ist, ob die Beschuldigten im Bewußtsein ihrer Verantwortung und unter bestmöglicher pflichtgemäßer Abwägung der Umstände ihr Einschreiten für notwendig und sachlich gerechtfertigt halten durften. Dies ist der Fall. Die festgestellten Umstände lassen erkennen, daß sie erst nach Abwägung aller Umstände und nach Prüfung der Rechtslage die von ihnen getroffenen Maßnahmen anordneten. Das Verhalten der Beschuldigten stellt weder Willkür noch Ermessensmißbrauch dar. Sie handelten nach pflichtgemäßem Ermessen und übten somit ihr Amt rechtmäßig aus.

Eine solche Auffassung von der Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns entspricht dem rechtsstaatlichen Ordnungsbedürfnis. Sie schützt die Vollzugsbeamten in der Entschlußkraft bei der Amtsausübung, die sonst in für die öffentlichen Belange unheilvoller Weise beeinträchtigt würde. Die Vollzugsbeamten – mithin auch die Beschuldigten – handeln im Dienste der staatlichen Ordnung, ohne deren wirksamen Schutz das Recht gefährdet wäre. Sie müssen sich meist auf die Ermittlungen des äußeren Sachverhalts beschränken und dann ihre Entschlüsse rasch, dabei oft – wie auch hier – unter schwierigen äußeren Umständen treffen, und alsbald tatkräftig durchführen. Es kann nicht die Rede davon sein, daß dem Anzeigerstatter Dutschke durch die Beschuldigten das Recht auf Versammlungsfreiheit nach dem Grundgesetz abgesprochen worden sei und sich die Polizei damit Aufgaben angemaßt habe, die lediglich dem Bundesverfassungsgericht zustünden.

II.

Gegen die Beschuldigten kann auch ein Vorwurf daraus nicht hergeleitet werden, daß die Anordnung des Oberbürgermeisters Dr. Brundert, den Anzeigerstatter Dutschke freizulassen, erst um 20.09 Uhr ausgeführt worden ist. Ihre Einlassung, alles getan zu haben, um auf schnellstem Wege die Weisung ord-

nungsgemäß weiterzugeben, wird durch den tatsächlichen Geschehensablauf bestätigt. Es ist nicht ersichtlich, daß einer der Beschuldigten die Weitergabe bewußt verzögert oder durch sein Verhalten eine verspätete Entlassung Dutschkes in Kauf genommen hätte.

197

Das Ermittlungsverfahren war deshalb einzustellen.

Frankfurt (Main), den 2. Juli 1968
Der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht
In Vertretung:
Wentzke

1. Zur Sach- und Rechtslage bis zu der vor 19 Uhr erfolgten Anordnung des Oberbürgermeisters, Dutschke unverzüglich freizulassen:

Die Staatsanwaltschaft hat vor dem Erlaß des Einstellungsbeschlusses weder Herrn Dutschke noch die Herren Semler und Wetzel gehört, die Herrn Dutschke im Zeitpunkt der Festnahme begleiteten. (. . .)

Herr Wetzel kann bezeugen, daß Herr Dutschke bei seinem Eintreffen auf dem Rhein-Main-Flughafen nichts von einer in Frankfurt am Main stattfindenden Vietnam-Demonstration wußte und auch nicht die Absicht hatte, in Frankfurt am Main zu bleiben. Aus der Darstellung des Herrn Wetzel folgt ferner, daß die auf Befragen von Herrn Dutschke den Polizeibeamten gegebenen Auskünfte nicht dahingehend verstanden werden konnten, daß er etwa an der Vietnam-Demonstration oder an anderen Demonstrationen in Frankfurt am Main teilnehmen wolle. In der angefochtenen Entscheidung taucht an mehreren Stellen, teils referierend, die Behauptung auf, daß die in Frankfurt am Main stationierten amerikanischen Truppen militärische Einheiten zum Schutze ihrer Wohnsiedlungen eingesetzt hätten, falls in den Siedlungen Demonstrationen stattgefunden hätten. Insofern muß richtigstellend darauf hingewiesen werden, daß der Beschuldigte Dr. Kiskalt in seiner Stellungnahme vom 13. 3. 1968 selbst ausgeführt hat, daß eine solche Gefahr in Wirklichkeit nicht bestand; es heißt dort wörtlich wie folgt:

»Herr Polizeidirektor Jordan teilte mir hierzu mit, das Ministerium habe wissen lassen, es habe Kenntnis von der Absicht solcher Demonstrationen im amerikanischen Wohngebiet aus Bonn erhalten, und die Amerikaner hätten erwogen, eigene Truppen zum Schutz ihrer Wohngebiete einzusetzen. Herr Jordan sagte mir aber auch sofort, er habe sich wegen dieser Probleme bereits mit den zuständigen Stellen der Amerikaner in Verbindung gesetzt und es würde keine Absicht bestehen, eigenes Militär zum Schutze ihrer Wohngebiete bereitzuhalten.«

(. . .)

Zur Frage, ob das Handeln der Beschuldigten durch § 47 Abs. 1 Ziffer 2 HSOG gerechtfertigt ist, ist folgendes zu sagen: (. . .)

Erste Voraussetzung für ein Eingreifen der Vollzugspolizei ist, daß die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung durch einen bestimmten Täter »unmittelbar bevorsteht«. Der Begriff des »unmittelbar Bevorstehens« bedeutet nach einhelliger Meinung im Schrifttum einen außerordentlich hohen, fast an Sicherheit grenzenden, Wahrscheinlichkeitsgrad. Es genügt nicht etwa die bloße Möglich-

keit und damit auf Seiten der Vollzugspolizei bestehende Vermutung einer strafbaren Handlung (vgl. Bernet-Groß, Polizeirecht in Hessen, 1968, § 47 Anm. 1; Scheer, Allg. Polizeirecht und Ordnungsrecht im Lande Hessen, 1967, Teil XVI, Nr. 539). Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn der Komplize den geplanten Einbruch der Polizei verrät und diese die übrigen Beteiligten des Einbruchsplans kurz vor dem Aufbruch zur Tat mit dem Einbruchswerkzeug abfängt.

Weiter muß die Inverwahrungnahme »unerlässlich« sein, um die strafbare Handlung zu verhindern. Das heißt, die Polizei darf den potentiellen Täter nur dann in Verwahrung nehmen, wenn jedes andere Mittel, ihn von der Straftat abzuhalten, versagt. Solange irgendein milderes Mittel zur Verfügung steht, ist die Polizei verpflichtet, dieses anzuwenden. Mit dem Wort »unerlässlich« ist der allgemeine verfassungsmäßige und polizeirechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unmittelbar in die Vorschrift des § 47 Abs. 1 Ziffer 2 HSOG aufgenommen. Daß die Polizei grundsätzlich verpflichtet ist, mögliche mildere Mittel als den Freiheitsentzug zur Verhinderung einer Straftat anzuwenden, ist in der Literatur einhellige Meinung (vgl. Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, 7. Auflage, 1961, S. 284; Schneider, Hessisches Polizeigesetz, 2. Aufl., 1963, § 17 (HPG) Anm. 8; Scheer a.a.O., Teil XV, Nr. 377; Bernet-Groß, a.a.O., § 47 Anm. 1). (. . .)

Da Herr Dutschke nicht die Absicht hatte, in Frankfurt am Main zu bleiben, geschweige denn, hier eine strafbare Handlung zu begehen, war die Vollzugspolizei nicht berechtigt, ihn in Verwahrung zu nehmen. Die Beschuldigten behaupten demgegenüber, sie wären aufgrund von Mitteilungen untergeordneter Polizeibeamter der Auffassung gewesen, Herr Dutschke hätte die Absicht gehabt, in Frankfurt am Main zu bleiben, um sich hier an diesem Tage »politisch zu betätigen«. Sie hätten daraus den Schluß gezogen, daß Herr Dutschke die Absicht gehabt habe, zum Römerberg zu kommen und im Anschluß an die Vietnam-Demonstration eine weitere nicht genehmigte Demonstration durchzuführen. Aus diesem Grunde hätten sie sich für berechtigt gehalten, Herrn Dutschke in Anwendung von § 47 Abs. 1 Ziffer 2 HSOG in Verwahrung zu nehmen. Unabhängig von der Frage, ob die Beschuldigten diese Einlassung aufrechterhalten würden, wenn sie bzw. ihre Informanten mit den Aussagen der Zeugen Dutschke, Semler und Wetzels konfrontiert würden, fragt es sich, welche strafrechtliche Bedeutung der von den Beschuldigten behauptete Irrtum hat.

Die Staatsanwaltschaft hat diese Frage unter einem ganz verfehlten Blickwinkel geprüft, indem sie nämlich Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Rechtmäßigkeit des Handelns des Beamten im Rahmen des § 113 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) heranzog. Auszugehen ist demgegenüber von dem grundlegenden Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. 12. 1952 (BGHSt 3, 357 ff 364). Der BGH hat dort für das Delikt der Freiheitsberaubung zutreffend unterschieden zwischen einem Irrtum über Tatsachen, die, wenn sie vorlägen, ein Recht zum Eingriff in die persönliche Freiheit geben würden, und dem Irrtum über das Vorliegen eines Rechts zum Eingriff in die Freiheit eines anderen, das nach unserer Rechtsordnung in Wirklichkeit nicht existiert. Irrt der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen des Eingriffs, so handelt es sich um einen Irrtum über Tatumsstände im Sinne von § 59 Abs. 1 StGB, der dann die Tatbestandsmäßigkeit im Sinne von § 239 oder § 341 StGB ausschließt. Irrt der Täter dagegen über die Tragweite des Rechts zum Eingriff in die Freiheit eines anderen, wie es die Rechtsordnung zur Verfügung stellt, so handelt es sich um einen Irrtum, der nach den Grundsätzen des Verbotsirrtums zu behandeln ist.

Der von den Beschuldigten behauptete Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen ihres Handelns ist unbeachtlich. Selbst wenn Herr Dutschke die Absicht gehabt hätte, in Frankfurt am Main an diesem Tage zu bleiben, wären die Beschuldigten unter gar keinen Umständen berechtigt gewesen, ihn in Verwahrung zu nehmen. Keiner der beiden Beschuldigten hat behauptet, ihm wäre eine Nachricht darüber zugegangen, daß Herr Dutschke in Frankfurt am Main strafbare Handlungen begehen wolle. Aus der von den Beschuldigten angenommenen Tatsache, Herr Dutschke wolle an diesem Tag in Frankfurt am Main bleiben, ergab sich überhaupt nicht, daß die Begehung einer strafbaren Handlung durch ihn bevorstand, geschweige denn, mit dem für die Anwendung von § 47 HSOG erforderlichen erhöhten Wahrscheinlichkeitsgrad zu erwarten war. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Inverwahrungnahme Dutschkes das einzige Mittel gewesen wäre, um ihn von den angeblichen Straftaten abzuhalten. Da es ja auf der Hand liegt, daß die von den Beschuldigten angeblich befürchtete Straftat, nämlich die Anzettelung einer nicht genehmigten Demonstration, nicht im Geheimen vollzogen werden konnte, hätte die Polizei Herrn Dutschke ohne weiteres beobachten und abwarten können, wie er sich verhält. (. . .)

Hielte man diesen Irrtum für beachtlich, so würde das bedeuten, daß die Vollzugspolizei mißliebigen Leuten, die z. B. schon durch Veranstaltung von nicht genehmigten Demonstrationen aufgefallen sind, das Recht der Meinungs-, Demonstrations- und Informationsfreiheit nehmen könnte, indem sie sie prophylaktisch in »Schutzhaft« nimmt. Die Möglichkeit Grundrechte abzuerkennen, hat jedoch, obwohl auch dies problematisch ist, lediglich das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 18 GG.

Die Beschuldigten hatten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung, wie sich aus folgendem ergibt:

- a) Es handelt sich bei beiden Beschuldigten um hochqualifizierte Beamte, die sich unter allen Umständen über die Konsequenzen ihres Handelns im klaren sein mußten. Dies gilt insbesondere für den Beschuldigten Dr. Kiskalt, der ein bekannter Spezialist auf dem Gebiet des Polizeirechts ist (vgl. Kiskalt, Deutsches Polizeirecht 1964).
- b) Die Beschuldigten wurden von Herrn Kriminalrat Panitz mehrfach darauf hingewiesen, daß erhebliche rechtliche Bedenken gegen die Festsetzung Dutschkes sprächen, wie sich aus seiner Vernehmung vom 15. 5. 1968 ergibt.
- c) In demselben Sinne äußerte sich auch Herr Kriminaldirektor Michalke den Beschuldigten gegenüber.
- d) Auch der Unterzeichner (RA Raabe) hat schon in einem Telefongespräch, das etwa um 18.25 Uhr an dem besagten Tage stattfand, insbesondere den Beschuldigten Jordan auf die Rechtswidrigkeit seines Handelns hinweisen lassen.
- e) Besonders gravierend und beweiskräftig in dem hier vorgetragenen Sinne ist die erwähnte Aussage des Zeugen Panitz, der bekundete, daß man von mehreren Seiten, insbesondere auch von seiten des Beschuldigten Dr. Kiskalt an ihn herangetreten sei mit dem Ansinnen, Herrn Dutschke auf dem Flughafen festnehmen und zum Polizeipräsidium bringen zu lassen zur Vernehmung über angeblich früher in Frankfurt am Main begangene Straftaten. Der Zeuge Panitz lehnte dieses Ansinnen aus rechtlichen Gründen ab. Daraus ergibt sich, daß sich die Beschuldigten durchaus darüber im klaren waren, daß ihre Handlung nicht durch § 47 Abs. 1 Ziffer 2 HSOG gedeckt war, und sie daher nach anderen Mitteln suchten, um unter allen Umständen das gewünschte Ziel zu erreichen.
- f) In diesem Zusammenhang ist endlich noch darauf hinzuweisen, daß die Beschuldigten nicht einmal davor zurückschreckten, die vor 19 Uhr gegebene An-

ordnung des Oberbürgermeisters, Herrn Dutschke sofort freizulassen, über eine Stunde und 10 Minuten hinauszuzögern. (. . .)

Da somit aus den genannten Gründen am Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gezweifelt werden kann, erübrigt es sich, die Frage eines etwa vorliegenden Verbotsirrtums bzw. einer Entschuldbarkeit dieses Irrtums zu prüfen. Die Beschuldigten handelten somit tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft.

II. Zur Sach- und Rechtslage für den Zeitraum von der Freilassungsanordnung des Oberbürgermeisters (vor 19 Uhr) bis zur tatsächlichen Freilassung um 20.09 Uhr:

Nachdem der Oberbürgermeister als Leiter der Polizei von der Verwahrung Dutschkes erfahren hatte, ordnete er seine sofortige Freilassung an, da er erkannte, daß die Verwahrung rechtlich unhaltbar war. Die beiden Beschuldigten handelten dieser Weisung klar zuwider, indem sie die Weitergabe der Anordnung bewußt so lange verzögerten, daß Herr Dutschke noch über 70 Minuten festgehalten und erst um 20.09 Uhr entlassen wurde. Die Beschuldigten haben damit auf jeden Fall auch die zweite Alternative des Tatbestands des § 341 StGB erfüllt, sie haben »die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert«, ohne hierzu berechtigt gewesen zu sein.

Die Beschuldigten haben sich gegen diesen Teil des Schuldvorwurfs mit der angesichts ihrer Stellung und der heutigen technischen Möglichkeiten geradezu grotesken Schutzbehauptung gewehrt, es wäre ihnen erst um 20.08 Uhr gelungen, die Flughafenwache zu erreichen, um die Weisung durchzugeben. Daß die Staatsanwaltschaft diese den Stempel der Unglaubwürdigkeit tragende Einlassung der Beschuldigten ohne weitere Prüfung ihrer Einstellungsverfügung zu Grunde gelegt hat, begegnet größten Bedenken. Sie hat sich nicht einmal bemüht, klare Widersprüche, die sich schon aus dem bisherigen Akteninhalt ergeben, aufzuklären. So heißt es z. B. auf Seite 3 der dienstlichen Erklärung des Beschuldigten Jordan vom 13. 3. 1968, daß die Anordnung des Oberbürgermeisters, Herrn Dutschke freizulassen, erst um 20.08 Uhr erging, obwohl diese tatsächlich schon 70 bis 75 Minuten früher gegeben wurde. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Angabe des Beschuldigten Dr. Kiskalt in seiner Erklärung vom 13. 3. 1968, wo es heißt, daß der Beschuldigte Jordan zu Beginn der ganzen Aktion angekündigt hatte, er werde sich »selbst einer Anordnung zur Freilassung von Herrn D. energisch widersetzen, . . .«

Der Beschuldigte Dr. Kiskalt behauptet, er habe die Freilassungsanordnung erst gegen 19.20 Uhr an den Beschuldigten Jordan weitergeben können, da er ihn vorher nicht erreichen konnte. Auf die Frage, warum er die Anordnung nicht direkt an die Flughafenwache weitergegeben habe, soll er, wie sich aus einem Vermerk der Staatsanwaltschaft vom 28. 5. 1968 ergibt, folgendes gesagt haben:

»Dr. Kiskalt wies ferner daraufhin, daß die Weitergabe der Weisung, in der von ihm gewählten Form die einzig richtige und zulässige gewesen sei. Ansonsten würde für den Beamten, der die Weisung entgegenzunehmen habe (Reviervorsteher, Wachhabender usw.) eine völlige Unklarheit darüber entstehen, wer ihm was sage. Hinzu käme, daß bei Nichteinhaltung des Dienstweges jeder X-Beliebige sich als Stadtrat oder Oberbürgermeister ausgeben könne, der dann irgendwelche Weisungen an die Polizei erteile.«

Daß diese Einlassung an sich schon keineswegs überzeugt, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Es ist überhaupt nicht einzusehen, wieso der Stellvertreter

des Chefs der Polizei eine wichtige Anordnung nicht persönlich direkt an die Vollzugsbeamten weitergeben kann. Da es sich hier immerhin um die Freiheit eines Menschen handelte, durfte die Staatsanwaltschaft diese durchsichtige Schutzbehauptung keinesfalls ihrer Entscheidung zu Grunde legen.

Die Tatsache, daß er 20 Minuten brauchte, bis er Herrn Jordan erreichte, erklärte der Beschuldigte Dr. Kiskalt im übrigen damit, daß er auf das Telefon angewiesen war, da er Funk nicht benutzen wollte, da dieser abgehört würde. Auch dies ist wenig überzeugend, da ja um diese Zeit sich die Festnahme Dutschkes schon längst wie ein Lauffeuer in der Stadt herumgesprochen hatte, so daß nichts mehr zu verbergen war. Im übrigen war gerade durch das Bekanntwerden der Freilassung eher eine Beruhigung der Demonstranten zu erwarten.

Der Beschuldigte Jordan hat demgegenüber nichts über Bedenken geäußert, die entsprechende Nachricht über Funk weiterzugeben. Er erklärt den langen Zeitraum von fast 50 Minuten, den er benötigte, um die ihm über Dr. Kiskalt zugegangene Weisung an die Flughafenwache weiterzugeben, damit, daß die Wache nicht mit einem Funkgerät ausgestattet sei, und das Telefon die ganze Zeit besetzt gewesen sei. Eine solche Erklärung wagt ein so hoher Beamter heutzutage abzugeben, und die Staatsanwaltschaft übernimmt sie auch noch ungeprüft! Angesichts solcher Kommunikationsschwierigkeiten bei der Polizei ist es ja wirklich nur ein reiner Zufall, daß es ihr andererseits vor der Ankunft Dutschkes in Frankfurt am Main gelungen ist, die Flughafenwache sofort zu erreichen, um die Anordnung, Dutschke in Verwahrung zu nehmen, durchzugeben!

Selbst wenn die Flughafenwache nicht mit einem Funkgerät ausgestattet ist, was erheblich bezweifelt und daher noch untersucht werden muß, bestand dennoch ohne weiteres die Möglichkeit, sich über Funk mit der Wache in Verbindung zu setzen: An der Flughafenwache befanden sich nämlich mindestens zwei Funkwagen, nämlich Frank 10/2, mit dem Herr Dutschke vom Empfangsgebäude zur Wache gebracht wurde, sowie ein zweiter Wagen des Polizeibezirkskommissars Webert, der zur Verstärkung dorthin beordert worden war. Auch die Behauptung, daß die Wache telefonisch nicht zu erreichen war, ist selbstverständlich ohne weiteres zu widerlegen, und man muß sich nur wundern, daß die Staatsanwaltschaft sich auch insoweit mit einer 100%ig unglaubwürdigen Aussage hat abspeisen lassen:

Die Flughafenwache ist über die Zentrale des Polizeipräsidiums zu erreichen. Selbst wenn alle Leitungen besetzt gewesen wären, wäre es für den Beschuldigten Jordan natürlich ein leichtes gewesen, die Anordnung an die Telefonzentrale zu geben, eines der Gespräche zu unterbrechen, damit er seine dringende Meldung sofort durchgeben könne. (. . .)

Christian Raabe