

Prof. Dr. Volker Erb
Universitätsprofessor für Strafrecht
und Strafprozeßrecht an der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Tel. dienstlich: 06131/39-22368
E-Mail: volker.erb@uni-mainz.de

Mainz, 10. Februar 2021

Offener Brief an Herrn Kollegen Markus Ogorek – Replik auf dessen Einwände gegen die Annahme einer Strafbarkeit des Unterlassens einer maximalen Beschleunigung der COVID-19-Impfungen in Deutschland durch die Bundesregierung

Sehr geehrter Herr Kollege Ogorek,

laut eines heute in der Allgemeinen Zeitung Mainz auf Seite 4 erschienenen Artikels werfen Sie mir bei meinen Ausführungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesregierung bei der COVID-19-Impfstoffbeschaffung eine „viel zu verengte Sichtweise“ vor und meinen, daß an den von mir geäußerten Vorwürfen „juristisch einfach nichts dran“ sei.

Nun wissen wir beide, daß man in Rechtsfragen fast immer unterschiedlicher Meinung sein kann. Wenn Sie der Öffentlichkeit durch die vorgenannten pauschalen Aussagen den Eindruck vermitteln möchten, meine Position sei juristisch unhaltbar, kann ich das jedoch nicht so stehenlassen. Dies gilt um so mehr, als Sie bei Ihren Ausführungen zentrale Aspekte meiner Argumentation einfach übergehen:

Daß die Politik bei der Frage, wie sie die Gesundheit der Bürger schützt, grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum hat, steht völlig außer Zweifel, und ich habe denn auch an keiner Stelle das Gegenteil behauptet. Deshalb liegt es neben der Sache, wenn Sie den Lesern suggerieren wollen, in der Konsequenz meiner Überlegungen müßten sich die Ministerpräsidenten wegen Verzögerungen beim „Lockdown“, die Bundestagsabgeordneten wegen gesetzgeberischer Unterlassungen und die Bundesregierung wiederum wegen möglicher Unterfinanzierung der Krebsforschung strafbar machen:

1. Daß die Politik hinsichtlich des „Lockdowns“ selbstverständlich über einen weiten Abwägungsspielraum verfügt, weil das, was im Sinne eines optimalen Lebensschutzes wünschenswert erscheint, gegen zentrale Freiheitsrechte der Bürger abgewogen werden muß, habe ich in dem von mir gegebenen Interview ausdrücklich betont.

2. Daß die Rolle von Bundestagsabgeordneten mit derjenigen von Regierungsmitgliedern nicht vergleichbar ist, wissen Sie als Kollege vom Öffentlichen Recht am allerbesten.

3. Daß die Politik nicht verpflichtet ist, jeder Gefahr für Leib und Leben unter Aufbietung aller Mittel entgegenzutreten, habe ich in meinem Gutachten wiederum selbst ausgeführt.

Dort habe ich allerdings auch den zentralen Grund genannt, der die vorliegende Gefahrenlage von den üblichen Bedrohungen unterscheidet, bei denen die Politik weitgehend frei entscheiden kann, wieviel sie in Gegenmaßnahmen investiert: Im Zusammenhang mit COVID-19 geht es eben nicht mehr um eine der vielfältigen Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen wir alle permanent ausgesetzt sind und deren Hinnahme die Rechtsordnung unter dem Stichwort „erlaubtes Risiko“ von uns verlangt (und auch verlangen muß, weil wir sonst tatsächlich zu den von Ihnen als „nicht mehr nachvollziehbar“ bezeichneten Ergebnissen kämen). In der momentanen Situation haben wir es vielmehr mit einem Katastrophenszenario zu tun, das in einer völlig anderen Dimension angesiedelt ist und deshalb in der Tat verlangt, Gegenmaßnahmen um (fast) jeden Preis zu ergreifen – begrenzt lediglich durch die Unzulässigkeit unverhältnismäßiger Eingriffe in die elementaren Freiheitsrechte der Bürger (wobei man über die dafür maßgebliche Schwelle wie gesagt trefflich streiten kann – daher der Abwägungsspielraum beim „Lockdown“). Diese Bewertung ist keine Erfindung von mir, sondern entspricht exakt der Art und Weise, wie die Bundesregierung mit dem Problem ansonsten selbst umgeht: Wäre die Gefahr für Leib und Leben nicht so groß, daß man ihr buchstäblich „ohne Rücksicht auf Verluste“ entgegenzutreten müßte, dann wäre der „Lockdown“, wie wir ihn seit Monaten erleben, nicht einmal ansatzweise zu legitimieren. Wenn der Handlungsbedarf aber so dringlich ist, daß man elementare Freiheitsrechte der Bürger mit einem Federstrich außer Kraft setzen kann, dann ist unerfindlich, was die Bundesregierung auf der anderen Seite davon abhält, die im eigenen Land erzeugten, möglicherweise für Zigtausende lebensnotwendigen Ressourcen für Deutschland und die EU zu reservieren, bis hier genügend Impfstoff zur Verfügung steht. Die – mittelfristig in der Tat auch für uns essentielle – effektive Bekämpfung der Krise auf globaler Ebene würde sich hierdurch nur unwesentlich verzögern, und evtl. Mißstimmungen auf dem internationalen Parkett können in der Abwägung gegen Leib und Leben unzähliger Menschen im Land wohl schwerlich ein maßgebliches Kriterium sein (zumal sie sich in einem überschaubaren Rahmen halten werden – auch die U.S.A. erlauben unter dem neuen wie unter dem alten Präsidenten keinen Impfstoffexport, ohne daß dies in irgendeiner Form zu einer ernsthaften diplomatischen Krise geführt hätte). Diese für die Ableitung meines Ergebnisses ausschlaggebenden Überlegungen haben Sie in Ihrer Entgegnung bedauerlicherweise völlig ausgespart.

Wenn Sie schließlich offenbar meinen, der Amtseid und die (in diesem symbolisch dokumentierte) besondere Verantwortung, die Regierungsmitglieder mit dem Antritt ihres Amtes übernehmen, sei immer nur politischer, aber niemals strafrechtlicher Art, dann ist das ein *möglicher* Standpunkt, aber jedenfalls keiner, der sich von selbst versteht. Ich gehe jedenfalls weiterhin davon aus, daß es eine solche Haftung dort, wo wie hier extreme Konsequenzen im Raum stehen, sehr wohl zu begründen ist: Warum sollte jemand, der die Staatsführung übernimmt, im

Falle eines groben und folgenreichen Versagens keine persönlichen Konsequenzen zu befürchten haben, während Unternehmensvorstände in entsprechenden Fällen doch *selbstverständlich* strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden? Vor allem aber: Eine entsprechende Haftung von Politikern wäre ja nur insoweit neu, als es um Leib und Leben geht – weil es in der Geschichte der Bundesrepublik bislang zum Glück noch keine entsprechenden Fälle gegeben hat. Soweit es (nur) um Geld geht, ist eine solche Haftung durch die Rechtsprechung längst etabliert. Andernfalls hätte man z.B. einen früheren rheinland-pfälzischen Finanzminister im Zusammenhang mit der „Nürburgring-Affäre“ schwerlich wegen Untreue zu einer Haftstrafe verurteilen können!

Zu Ihrer Bemerkung, ich hätte meine Studie zunächst in der Fachöffentlichkeit zur Diskussion stellen sollen, möchte ich abschließend folgendes bemerken: Ich habe über diese Studie bereits mit Fachkollegen korrespondiert, die allesamt davon ausgingen, daß meine Annahmen zumindest vertretbar erscheinen. Sie können auch sicher sein, daß die Studie Gegenstand einer ausgiebigen Fachdiskussion sein wird, so z.B. im nächsten (virtuellen) Treffen des „Kriminalpolitischen Kreises“ von Strafrechtswissenschaftlern im Mai. Wenn ich damit bereits jetzt an die Öffentlichkeit gegangen bin, dann deshalb, weil ich nicht warten wollte, bis unzählige weitere Menschen in unserem Land gestorben sind, weil sie nicht rechtzeitig geimpft wurden. Meine Hoffnung geht dahin, die Bundesregierung über eine öffentliche Debatte wachzurütteln, damit sie ihrer Verantwortung gerecht wird, bevor es zu spät ist. Ich möchte mir am Ende jedenfalls nicht vorwerfen müssen, ich hätte mich durch Schweigen mitschuldig gemacht, und von den Verantwortlichen soll keiner sagen können, er hätte nicht gewußt, daß hier eine ernstzunehmende strafrechtliche Haftung im Raum steht!

Mit freundlichen Grüßen

Volker Erb