

Verfassungsrechtliche Aspekte zum „Finalen Todesschuss“

Von Daniel Hunsmann, Düsseldorf/München

Nicht erst seit dem „Gladbecker Geiseldrama“ im Jahre 1989 stellt sich das Problem der Zulässigkeit des „finalen Todesschusses“¹. Schon seit langem beschäftigt kaum ein anderes Gebiet des Polizeirechts die Fachliteratur und auch die breite Öffentlichkeit so sehr wie polizeiliches Handeln mit tödlichem Ausgang. Hierbei liegt die Brisanz insbesondere darin, dass die Polizeigesetze mancher Länder² keine eindeutige Ermächtigungsgrundlage für derartiges polizeiliches Handeln kennen. Die einfachgesetzliche Unklarheit erfordert deshalb einen Rückgriff auf das Verfassungsrecht, um nicht nur dogmatische Begründungsansätze für diesen massiven Eingriff zu liefern, sondern auch um den am Einsatzort tätig werdenden Einsatzkräften konkrete Handlungssicherheit zu vermitteln. Die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung hat in diesem Kontext mehrere Verfassungsgüter³ miteinander abzuwägen und in Einklang zu bringen. Dieses soll nun Gegenstand folgender Abhandlung sein.

I. Einleitung

Die der Polizei gestellte Aufgabe, Gefahren für die Sicherheit und Ordnung abzuwehren („innere Sicherheit“), hat verfassungsrechtlichen Rang. Kommt es jedoch zu Eingriffen in (Grund-) Rechte der Bürger, bedarf es aufgrund des Vorbehalt des Gesetzes stets einer gesetzlichen Eingriffsbefugnis. Dieses hat vor allem in den Fällen zu gelten, in denen staatliches Handeln zu Eingriffen in das Leben des Bürgers führen, wie etwa der Schusswaffeneinsatz bei Geiselnahmen. Zudem ist bei Konfliktsituationen der hier relevanten Art zu berücksichtigen, dass zwei Grundrechtsträger betroffen sind. Dem Abwehrrecht des vom polizeilichen Handeln unmittelbar betroffenen Geiselnahmens kommt dabei grundrechtsdogmatisch das prinzipiell größere Gewicht zu als jener der Hoheitsgewalt zugunsten der gefährdeten Geisel obliegenden Schutzpflicht. Daraus ergeben sich enge Grenzen für die verfassungsrechtliche Legitimität des „finalen Rettungsschusses“.

II. Allgemeines zur Bindung an das Verfassungsrecht

Sämtliche Vorschriften des Grundgesetzes enthalten unmittelbar geltende, mit Hilfe der Gerichte durchsetzbare Rechtssätze. Für die Bindung aller Hoheitsgewalt an die Grundrechte ergibt sich dies bereits aus Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte – freilich auch die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG selbst – binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt

¹ Diesbezüglich vgl. die Aufsätze von: *Gloria/Dischke*, NWVBL 1989, 37 ff.; *Roewer*, NWVBL 1989, 366 ff..

² So z.B. in Nordrhein-Westfalen.

³ In concreto: Grundrechte des Geiselnahmens und der Geisel sowie allgemeine Sicherungsaufgaben der Polizei.

und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“: Betont wird unter diesem speziellen Blickwinkel freilich nur das, was Art. 20 Abs. 3 GG für die Verfassungs- und Gesetzesbindung der Hoheitsgewalten allgemein anordnet: Die Verfassung ist das höchstrangigste Gesetz; soweit unterverfassungsrechtliche Normen (Bundesgesetze, BundesVO, Landesgesetze, LandesVO, Satzungen) hiergegen verstoßen, sind sie nichtig. Darin liegt eine besondere Ausprägung des „Stufenbaus der Rechtsordnung“⁴. Dabei ergibt sich die Bindung aller Staatsgewalt an das Grundgesetz und damit an die in unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung verbindlichen Gerechtigkeitsvorstellungen direkt aus Art. 20 Abs. 3 Hs. 1 („...an die verfassungsmäßige Ordnung“) sowie Hs. 2 Var. 1 („Gesetz“). Denn auch die Verfassung ist ein „Gesetz“ in diesem Sinne, dessen ausreichenden Sicherungen für eine materiell verstandene Gerechtigkeit einen Rückgriff auf den in Abs. 3 Hs. 2 enthaltenen Zusatz „Recht“ überflüssig macht⁵.

Aufgrund dieser Grundrechtsbindung ist nun die Polizei gehalten, ihre Eingriffsbefugnisse an den Wertungen und Grundentscheidungen der Verfassung auszurichten, wobei sie verschiedene verfassungsrechtlich geschützte Positionen miteinander abzuwägen hat.

III. Allgemeine Sicherungsaufgabe der Polizei

Der Polizei kommt die allgemeine Aufgabe zu, Gefahren für die Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Mit diesem Bedeutungsgehalt lässt sich ebenso von einer Bewahrung der „inneren Sicherheit“ sprechen. Geistesgeschichtlicher Hintergrund dieser Aufgabenzuweisung ist dabei die fundamentale Schutzpflicht des Staates zur Bewahrung bzw. Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Zu diesem Zweck ist dem Staat das Gewaltmonopol⁶ zuerkannt, dem beim Bürger eine grundsätzliche Pflicht zum Rechtsgehorsam sowie ein Verbot privater Gewaltanwendung („auf eigene Faust“) korrespondiert⁷. Der Verzicht auf das naturgegebene⁸ Recht zur Verteidigung seiner Güter, eben der Notwehr, kann für den Bürger freilich nur in Betracht kommen, solange er sich durch den Staat in hinreichendem Maße gesichert weiß. Diese Garantie ist Voraussetzung seiner „Unterwerfung“: Nur der ihm verbürgte staatliche Schutz legitimiert das Verlangen auf einen Verzicht privater Gewaltanwendung, allerdings stets vorbehaltlich solcher Notlagen, in denen obrigkeitliche Hilfe zu spät käme und die staatliche Rechtsordnung deshalb Notrechte anerkennt (vgl. etwa §§ 32, 34 StGB, §§ 228, 229, 904 BGB). Ist der Staat nicht mehr imstande oder bereit, die Rechte seiner Bürger zu schützen, werden sich auch sein Gewaltmonopol und die Friedenspflicht des Bürgers nicht mehr lange halten lassen⁹. Die vermehrt begegnenden „Bürgerwehren“ wirken vor diesem Hintergrund deshalb außerordentlich beunruhigend.

⁴ Siekmann, in: Siekmann/Duttge, Staatsrecht I: Grundrechte, 3. Aufl. 2000, Rn 67.

⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 20 Rn 38; ähnlich Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: Juni 2002, Art. 20 VI Rn 54; Schnapp, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 20 Rn 43.

⁶ Rechtsgeschichtlich: Becker, NJW 1995, 2077 ff.

⁷ Statt vieler etwa Klein, NJW 1989, 1635 f..

⁸ So etwa Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971, 275 f.: „Ur- oder Naturrecht“; s.a. BVerwG NJW 1974, 1343: „Ausdruck sittlicher Wertvorstellungen von elementarer Geltungskraft“.

⁹ Zutreffend Maurer, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2001, § 1 Rn 14.

Die im Auftrag des Staates handelnde Polizei ist somit gehalten, insbesondere bei Gefahren für rechtlich geschützte Güter eines von privater Gewalt bedrohten Bürgers wie Leben, Leib oder Freiheit diesem möglichst effektiv Hilfe zu leisten. Zugleich hat sie dabei denjenigen, der die Gesetze übertreten hat, wieder in seine Schranken zu weisen. Es gibt also grundsätzlich keine Gefahrenlage, vor der die Polizei resignierend „die Waffen strecken“ dürfte¹⁰, so dass insofern die Verwendung tödlich wirkender Schusswaffen nicht ausgeschlossen werden kann¹¹. Für den Fall des „finalen Todesschusses“ bedeutet dies: Das unschuldige Leben des Opfers muss nicht zugunsten des Lebens des Störers geopfert werden. Gleichwohl ist die Polizei bei der Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols an die rechtlichen Vorgaben gebunden, wie sie sich aus der Verfassungsordnung des Grundgesetzes sowie aus den Polizeigesetzen ergeben. Indem die Polizei bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt strengen Bindungen unterliegt, hat der einzelne Bürger auch ihr gegenüber eine Garantie für den Schutz seiner Rechte. Aus diesem Grunde entspricht es sowohl dem Interesse des Bürgers als auch einer freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung, die Sicherungsaufgabe der Polizei allein in den gesetzlich vorgegebenen Befugnisgrenzen aufzugeben. Dabei gilt der verfassungsrechtlich begründete und im Polizeirecht anerkannte Grundsatz, dass *Aufgaben-* und *Befugnisnormen* strikt zu trennen sind: Von dem Bestehen einer Aufgabe (hier: polizeiliche Gefahrenabwehr) darf nicht sogleich auf das Vorhandensein einer Eingriffsbefugnis geschlossen werden¹². Während nämlich eine Aufgabennorm lediglich die äußeren Zulässigkeitsgrenzen für ein breites Spektrum behördlichen Handelns umreißt, vermittelt die Befugnisnorm eine konkrete Eingriffsermächtigung¹³. Steht also ein grundrechtsrelevantes Staatshandeln in Frage, bedarf es ausnahmslos einer hinreichend bestimmten Befugnisnorm in Form eines förmlichen Gesetzes (Vorbehalt des Gesetzes). Denn es obliegt zuvörderst dem parlamentarischen Gesetzgeber, die Entscheidung für oder gegen ein in Grundrechte eingreifendes Handeln der Hoheitsgewalt zu treffen¹⁴. Dies gilt um so mehr, wenn es sich um ein derart herausragendes Grundrecht handelt wie das in der Konstellation eines „finalen Rettungsschusses“ gefährdete Lebensrecht des Geiselnahmens. Freilich berührt das Handeln (oder Nichthandeln) der Polizei notwendig zugleich das Leben (oder jedenfalls die körperliche Unversehrtheit und Freiheit) der betroffenen Geisel. Im Sinne eines „Rechtsdreiecks“ stehen sich somit zwei Grundrechtspositionen gegenüber, die das polizeiliche Wirken gleichermaßen zu beachten hat.

IV. Betroffene Grundrechtspositionen

1. Struktur des „Rechtsdreiecks“

Strukturell lässt sich diese Konstellation im Sinne eines „Rechtsdreiecks“ veranschaulichen: Danach treten zwei Grundrechtsträger sowie der Staat in Interaktion. Auf der einen Seite steht der-

¹⁰ Vgl. *Denninger*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl. 1996 [alte Aufl.], E Rn 115.

¹¹ *Denninger*, in: Lisken/Denninger, ebd.², D Rn 13: Tod des Aggressors von vornherein nicht „undenkbar“:

¹² Zur unterschiedlichen Funktion von Aufgabenzuweisungs- und Befugnisnormen eingehend *Knemeyer*, DÖV 1978, 11 ff..

¹³ *Tettinger*, Besonderes Verwaltungsrecht I, 5. Aufl. 1998, Rn 291.

¹⁴ Hierzu m.w.N. *Duttge*, Der Begriff der Zwangsmaßnahme im Strafprozeßrecht, 1995, 144 f.; vgl. zudem die Ausführungen unter V..

jenige, der grundrechtsgefährdend handelt (der potentielle Störer/hier: der Geiselnnehmer), auf der anderen Seite derjenige, dessen Grundrechte durch das Handeln des potentiellen Störers gefährdet werden (hier: die Geisel). Der Staat vermittelt den Schutz, indem er gegenüber dem Störer tätig wird und Schutz durch gleichzeitigen Eingriff gewährt. Dabei vollzieht sich ein Rollentausch: Während der Staat gegenüber dem Störer in seiner klassischen Rolle als potentieller Grundrechtsgegner auftritt, wird er in Bezug auf den Dritten zum Grundrechtsschützer¹⁵. In diesem Spannungsfeld zwischen der Schutzpflicht gegenüber der Geisel einerseits und dem Abwehrrecht des Geiselnnehmers gegenüber staatlichen Eingriffen andererseits ist die Polizei gehalten, einen verhältnismäßigen Ausgleich der widerstreitenden Belange herzustellen („praktische Konkordanz“¹⁶).

2. Grundrechte des Geiselnnehmers

a) In die Menschenwürde als „oberstem Wert im grundgesetzlichen Wertsystem“¹⁷ darf unter keinen Umständen eingegriffen werden. Sie ist nach Art. 1 Abs. 1 GG in jeder Hinsicht „unantastbar“ und steht daher nicht unter einem Gesetzesvorbehalt. Ein Eingriff wäre deshalb unzulässig. Selbst Gewaltverbrechern, die sich in derartigen Extremlagen gegen die Grundwerte der Verfassung auflehnen, darf nicht der Würdeanspruch versagt werden¹⁸. Es entspricht nämlich gerade nicht dem Wille des Grundgesetzes, seine Ordnung auf Kosten der Menschenwürde zu verteidigen¹⁹. Kann es doch nicht in die Kompetenz des Staates fallen, gleichsam „Kategorien lebensunwerten Lebens aufzustellen“²⁰.

Trotz Unantastbarkeit ist Art. 1 Abs. 1 GG aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹ nur dann betroffen, wenn der Mensch zum bloßen Objekt des Staates gemacht wird. D.h. die ihm widerfahrene Behandlung ist Ausdruck der Verachtung jenes Wertes, der dem Menschen kraft seines Personenseins zukommt, wenn also „seine Subjektqualität prinzipiell in Frage (ge)stellt (wird)“²². Eine Tötung berührt aber nicht schon per se, sondern erst dann den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG, wenn bestimmte Umstände, insbesondere die Art und Weise der Ausführungshandlung, hinzukommen, die das *Procedere* als menschenunwürdig ausweisen. Ansonsten hätte das in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gesondert geregelte Grundrecht auf Leben keinerlei eigenständigen Anwendungsbereich und wäre neben Art. 1 GG überflüssig²³. Ohnehin geht die überwiegende Auffassung vom Erfordernis einer restriktiven Auslegung des Art. 1 GG aus. Schließlich darf die Menschenwürdegarantie nicht vorschnell zur „kleinen Münze“ gemacht

¹⁵ Vgl. *Duttge*, in: *Siekmann/Duttge*, ebd., Rn 237.

¹⁶ Siehe dazu *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1995, Rn 72.

¹⁷ BVerfGE 6, 32, 36; 50, 166, 175.

¹⁸ *Rachor*, in: *Lisken/Denninger*, *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl. 2001, F Rn 873; a.A. aber noch v. *Winterfeld*, NJW 1972, 1881, 1883, der den Menschenwürdeanspruch nur solchen Individuen zukommen lassen will, die die Grundwerte staatlicher Ordnung achten.

¹⁹ *Krüger*, NJW 1973, 1, 2.

²⁰ *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, ebd., Art. 2 II Rn 11 vor allem mit Hinweis auf das nationalsozialistische Unrechtsregime.

²¹ Etwa BVerfGE 27, 1, 6; 57, 250, 275; 87, 209, 228.

²² BVerfGE 30, 1, 26.

²³ Dazu – freilich in anderem Kontext – *Duttge*, in: *Siekmann/Duttge*, ebd., Rn 214.

werden²⁴. Deshalb ist bei einem tödlich wirkenden „finalen Rettungsschuss“ ein Eingriff in die Menschenwürde des Geiselnahmens so lange zu verneinen, wie der Todesschuß *als ultima ratio zur Abwehr eines nicht anders abwendbaren Angriffs auf Leib oder Leben eingesetzt wird*²⁵.

b) Art. 102 GG steht dieser Sichtweise nicht entgegen. Danach ist in unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung die Todesstrafe abgeschafft. Umstritten ist zwar, ob dieser Verfassungsvorschrift nicht die Qualität einer menschenwürderelevanten Fundamentalnorm zukommt mit der Folge, dass Art. 1 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG sogar ihrer Abschaffung entgegenstünde²⁶. Jedenfalls ist hiermit nur das repressive Strafen, nicht aber der (präventiv) zur Gefahrenabwehr angeordnete und vollzogene Rettungsschuss erfaßt. Hierfür ist Art. 102 GG nicht anwendbar²⁷.

c) Auch ein Rückgriff auf die Menschenrechtskonvention vermag nichts über die Zulässigkeit eines polizeilichen Todesschusses auszusagen, da Art. 2 EMRK ausdrücklich nur die Tötung des Täters wegen drohender Zerstörung von Sachwerten für unzulässig hält.

d) Damit bleibt „nur“ eine Betroffenheit des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Leben und körperliche Unversehrtheit sind dabei elementare Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung. Denn ohne eine staatliche Garantie des Lebens erscheinen alle anderen Grundrechte sinnlos, da sie nur dem lebenden Menschen dienen können. Deshalb folgt der ihnen gewidmete Grundrechtsartikel nicht nur in seiner systematischen Stellung, sondern auch in seinem Wertgehalt dem „Höchstwert“ der Menschenwürde unmittelbar nach²⁸. Zudem trägt unsere Rechtsordnung der hervorragenden Bedeutung des Grundrechts auf Leben in vielfacher Weise Rechnung, indem zum Beispiel dem Einzelnen sogar die Verfügungsmacht über sein eigenes Leben entzogen ist²⁹. Das Bundesverfassungsgericht spricht mitunter sogar vom Grundrecht auf Leben als „Höchstwert“ des Grundgesetzes³⁰. Jedenfalls ergeben sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Abwehrrecht (des Geiselnahmens) streng zu handhabende Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Handelns. Denn als Abwehrrecht vermittelt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dem Grundrechtsträger ja einen Anspruch darauf, dass er in seinem grundrechtlich geschützten Bereich gegenüber dem Staat prinzipiell unbehelligt bleibt³¹. Der „finale Todesschuss“ stellt demgegenüber einen besonders gravierenden Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dar, der – wie sogleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten näher dargelegt – ausschließlich als *ultima ratio* zum Schutze besonders hochstehender Werte und Güter eingesetzt werden darf. Erforderlich ist nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG zudem ein (hinreichend bestimmtes) Parlamentsgesetz³².

Hingegen liegt kein Verstoß gegen die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG oder gegen die Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG vor. Einer solchen Annahme ist zum einen entge-

²⁴ Zuletzt etwa Hofmann, AöR 118 (1993), 353, 356; Neumann, ARSP 84 (1998), 153 ff.

²⁵ Zutreffend Beisel, JA 1998, 721, 727.

²⁶ Nach wohl überwiegender Ansicht ist dies nicht der Fall; vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 102 Rn 7 m.w.N..

²⁷ Einhellig anerkannt, vgl. nur Jarass, in: Jarass/Pieroth, ebd., Art. 102 Rn 2.

²⁸ Dazu Duttge, in: Siekmann/Duttge, ebd., Rn 228.

²⁹ So z. B. der Grundgedanke des § 216 StGB.

³⁰ Vgl. BVerfGE 49, 24, 53.

³¹ Siehe Siekmann, in: Siekmann/Duttge, ebd., Rn 945.

³² Herrschende Meinung, siehe m.w.N. Duttge, in: Siekmann/Duttge, ebd., Rn 241.

genzuhalten, daß sich Art. 79 Abs. 3 GG nicht auf Art. 2 GG bezieht, sondern ausschließlich auf „die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze“: Zum anderen wird die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG überwiegend in einem das Leben nur generell, d.h. institutionell erfassenden Sinne verstanden, weil sich sonst zulässige Eingriffe überhaupt nicht vorstellen lassen, obgleich Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG gerade einen dahingehenden Gesetzesvorbehalt vorsieht³³. Diese Schranke ist nämlich spezieller Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes³⁴. Dieser besagt, dass ein Eingriff nur dann zulässig ist, wenn eine Maßnahme geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S. ist; d.h., unter mehreren, den legitimen Zweck erreichenden Maßnahmen, ist diejenige zu treffen, die voraussichtlich den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt. Es muß insofern eine Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs (Tötung des Geiselnahmers) und den mit dem Eingriff verfolgten Ziel (Schutz der Geisel) getroffen werden. In concreto bedeutet dies folgendes: Die Frage der Zulässigkeit des „finalen Todesschusses“ als Mittel polizeilicher Maßnahmen scheidet immer dann aus, wenn die akute Gefahr für das zu schützende Leben durch Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter abgewendet werden kann, so z.B. mittels Lösegeldzahlungen, Gestellung von Politikern oder Polizisten als Geiseln. Hierbei muss sogar davon ausgegangen werden, dass zur Erhaltung des Lebens eines Rechtsbrechers der Polizeibeamte Einbuße seiner körperlichen Integrität oder gar eine potentielle Gefährdung seines Lebens hinzunehmen hat³⁵. Erst diese Begrenzung auf solch extreme Ausnahmesituationen verdeutlicht, dass das Grundrecht des Täters aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG hohe Rechtfertigungsanforderungen an den polizeilichen Eingriff stellt.

3. Grundrechtliche Schutzpflicht zugunsten der Geisel

Auch die Geisel hat nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Dieses Grundrecht wirkt aber prinzipiell nur als Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Denn hierin liegt schließlich die Hauptzielrichtung aller Grundrechte. Sie verpflichten den Staat, Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zu unterlassen³⁶. Bedeutsam werden kann diese Abwehrfunktion des Art. 2 Abs. 2 S.1 GG aber durchaus auch in den hier relevanten Fällen, wenn nämlich nicht nur der Geiselnahmer, sondern ebenso die Geisel selbst durch das polizeiliche Einschreiten zu Tode kommt. Betroffen sind dann zwei hochrangige Grundrechte, denen als verfassungsrechtlicher Belang allein die allgemeine Sicherungsaufgabe der Polizei gegenübersteht. Ist dies schon in der kritischen Situation ex ante voraussehbar gewesen, weil etwa aufgrund besonderer Umstände am Tatort mit einem erhöhten Drohpotential des Täters gerechnet werden musste, kann von einer „praktischen Konkordanz“ der gegenläufigen Belange wohl kaum noch gesprochen werden. Daraus ergibt sich der Grundsatz, dass in den Fällen, in denen sich die Geisel in einer über den „Normalfall“ hinausgehenden Gefährdungslage befindet (z.B. Geisel ist mit Sprengsatz behaftet; mehrere Täter; kein freies Schussfeld), der „finalen Todesschuss“ nicht mehr legitimiert ist. Diesen Situationen ist nämlich eigen, dass mit dem Tod der

³³ Str., vgl. *Duttge*, Zwangsmaßnahme, ebd., 174 f.

³⁴ *Beisel*, JA 1998, 721, 726; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F Rn 875.

³⁵ Diesen hohen Maßstab legt *Krüger*, NJW 1973, 1, 3 an.

³⁶ Etwa *Siekman*, in: *Siekman/Duttge*, ebd., Rn 945.

Geisel bei polizeilichem Einschreiten ernsthaft gerechnet werden muss, sei es dass ein anderer Täter noch handlungsfähig ist, der Rettungsschuss das Opfer anstatt den Täter trifft oder der Schuss das Zentralnervensystem im Gehirn des Täters verfehlen wird, so dass dieser noch auf die Geisel einwirken kann. Eine derartige Anwendung des Todesschusses würde aber dann nicht mehr aus der Schutzpflicht gegenüber der Geisel resultieren, da sie sich ja gerade nicht dem noch höheren Risiko aussetzen will, ggf. infolge des Rettungsschusses getötet zu werden. Damit wäre eine solche Maßnahme verfassungswidrig. Denn: „Das sichere Opfer des eigenen Lebens darf der Staat nie verlangen“³⁷.

Folglich kann die Polizei insoweit eine staatliche Schutzpflicht zugunsten des gefährdeten Opfers nicht in Anspruch nehmen. Nur wenn sich der Tod der Geisel nach menschlichem Ermessen vermeiden lässt, hierfür also zumindest eine realistische Chance besteht, dann streitet für das polizeiliche Einschreiten die schon genannte staatliche Schutzpflicht. Auch sie resultiert aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Danach ist dem Staat – als objektiv-rechtliche Seite des Grundrechts – zugleich aufgegeben, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen, d.h. vor allem, es vor rechtswidrigen Angriffen von seiten anderer zu bewahren³⁸. Infolgedessen erhält die Polizei als Träger staatlicher Gewalt gleichsam eine Garantenstellung zugunsten des bedrohten Rechtsguts³⁹. Der Staat wird hierdurch verpflichtet, „Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art zu ergreifen, dass ein angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird“⁴⁰. Dabei steht ihm allerdings „ein weiterer Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu, der auch Raum lässt, etwa konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen“⁴¹. Von einer Schutzpflichtverletzung wird deshalb regelmäßig nur dann auszugehen sein, wenn die staatlichen Organe nicht eingreifen oder die bisherigen Maßnahmen evident unzulänglich sind, worin sich das sogenannte „Untermaßverbot“ konkretisiert⁴². Sollte die Polizei nämlich trotz der Möglichkeit des Eingreifens zugunsten des in seinem Leben gefährdeten Opfers untätig bleiben, wäre das Verhalten des Staates als Tötung durch Unterlassen zu qualifizieren⁴³.

Im Vergleich zum strikten *Abwehrrecht des Geiselnehmers* aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG steht dem Staat *zum Schutze der Geisel* somit grundrechtsdogmatisch ein *weiter Handlungsspielraum* zu. Insoweit ist daher nur in Ausnahmefällen das Entschließungsermessen zugunsten eines polizeilichen Einschreitens auf Null reduziert. Eine Ermessensreduzierung kommt vor allem dann zum Tragen, wenn Leben gegen Leben steht und sich der Staat in dieser Pflichtenkollision nur für ein Leben entscheiden kann. In diesem Zusammenhang wird dem Leben des unschuldig Bedrohten einen Vorrang einzuräumen sein vor demjenigen des Rechtsbrechers⁴⁴, ohne dabei allerdings auf die Menschenwürde des Täters abstellen zu wollen⁴⁵. Vielmehr ergibt sich diese Überlegung aus

³⁷ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 2 II Rn 42.

³⁸ Vgl. BVerfGE 39, 1, 42.

³⁹ *Sundermann*, NJW 1988, 3192, 3193.

⁴⁰ BVerfGE 88, 203, 254.

⁴¹ BVerfGE 77, 170, 214/215; 79, 174, 202.

⁴² Vgl. *Duttge*, in: Siekmann/Duttge, ebd., Rn 238.

⁴³ *Sundermann*, NJW 1988, 3192, 3193.

⁴⁴ *Krüger*, NJW 1973, 1, 4; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F Rn 877.

⁴⁵ Vgl. dazu die obigen Ausführungen unter IV. 2. a).

der Tatsache, dass es allein dem Geiselnnehmer obliegt, sich durch Freilassung der Geisel selbst zu sichern, hingegen das Opfer auf die staatliche Hilfe angewiesen ist und dessen angegriffene Rechtsgut als einziges geschützt werden kann⁴⁶. Freilich ist in die Abwägung auch der verfassungsrechtliche Belang der allgemeinen Sicherheitsaufgabe einzubringen. Zusammen werden sie in aller Regel für den „finalen Rettungsschuss“ streiten, sofern eben eine realistische Chance besteht, das Leben der Geisel auf diese Weise auch tatsächlich zu retten. Als ultima ratio, d.h. als äußerstes und letztes Mittel zur Rettung der Geisel (!) wird der polizeiliche Rettungsschuss deshalb in der Staatsrechtslehre durchweg als verfassungsgemäß angesehen. Überwiegend wird dabei allerdings verlangt, daß dem Geiselnnehmer – gleichsam als milderer Mittel zur Abwendung der Gefahr – zunächst die Möglichkeit gegeben werden muss, durch Freilassung der Geisel den Befreiungsschuss abzuwenden⁴⁷. Sofern der „finale Rettungsschuss“ zulässig ist, muß das Lebensrecht des Geiselnnehmers insoweit hinter die Schutzpflicht zugunsten der Geisel sowie dem verfassungsrechtlichen Belang der allgemeinen polizeilichen Sicherungsaufgabe zurücktreten.

V. Vorbehalt des Gesetzes

Die (ausnahmsweise) verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer derartigen polizeilichen Maßnahme darf jedoch nicht den Blick dafür verstellen, dass ein rechtmäßiges Handeln letztlich seine Grundlage in einer Ermächtigungsnorm zu finden hat⁴⁸. Folgt doch aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG), dass sich Exekutivakte nur auf die vom Gesetzgeber vorgegeben Eingriffsmöglichkeiten stützen dürfen (Vorbehalt des Gesetzes)⁴⁹. In vorliegender Konstellation bedeutet dies, dass ein hoheitlicher Eingriff in das Leben eines Menschen nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Eingriffsbefugnis bedarf, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzt ist⁵⁰. Insofern soll verhindert werden, dass die Polizei selbst den Rahmen ihres Ermessens bestimmen kann und demnach gehalten ist, in dem von der Legislative begrenzten Bereich tätig zu werden.

1. Strafrechtliche Ermächtigungsgrundlage

Eine solche, den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügende Ermächtigungsgrundlage könnte die Regelung der §§ 32 und 34 StGB darstellen⁵¹. Dieses wird jedoch aus folgenden Gründen zu Recht von der herrschenden Meinung abgelehnt⁵². Zum einen regeln die Polizeigesetze die Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges, insbesondere die des Schusswaffen-

⁴⁶ Sundermann, NJW 1988, 3192, 3193; in diese Richtung auch *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F Rn 877.

⁴⁷ So *Lerche*, in: Heydte-FS 1977, 1033; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 17. Aufl. 2001, Rn 405; zurückhaltender *Murswiek*, in: Sachs, ebd., Art. 2 Rn 182: kann nur situationsbezogen entschieden werden.

⁴⁸ In diesem Sinne *Schöne/Klaes*, DÖV 1996, 992, 998 a.E.; ferner *Sundermann*, NJW 1988, 3192, 3193.

⁴⁹ Vgl. dazu schon die Anmerkungen unter III..

⁵⁰ *Pausch*, Die Rechtmäßigkeit der vorhandenen gesetzlichen Regelungen des Todesschusses in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder, Diss. Gießen 1996, 98 f.; *Thewes*, Rettungs- oder Todesschuß?, 1988, 58 ff..

⁵¹ So etwa *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilbd. I, 3. Aufl. 1997, § 15 Rn 95; vgl. ferner *Lange*, JZ 1976, 546, 547.

⁵² Vor allem in der Staatsrechtslehre: *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn 85; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, ebd., Art. 2 II Rn 42; ferner *Gloria/Dischke*, NWVBL 1989, 37, 42 f.

gebrauchs *abschließend*, so dass anderenfalls diesbezügliche detaillierte Ausführungen obsolet würden⁵³. Zudem besteht die Gefahr, dass durch den Rückgriff auf Notrechte verfahrens- und kompetenzrechtliche Einschränkungen im differenzierten System öffentlich-rechtlicher Eingriffsermächtigungen umgangen werden⁵⁴. Schließlich fehlt dem Bundesgesetzgeber schon die sachliche Kompetenz zur Regelung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse, da insofern die Länderkompetenz betroffen ist.

Ein Rekurs auf die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe ist danach allenfalls nur dann möglich, wenn es um die *Strafbarkeit* des handelnden Polizeibeamten geht, denn dieser darf im Vergleich zum nichthoheitlichen Handeln des Bürgers nicht schlechter gestellt werden⁵⁵. Dagegen richtet sich die *polizeirechtliche* Zulässigkeit des „finalen Todesschusses“ nach der insoweit abschließenden spezielleren Materie: dem Polizeirecht⁵⁶.

2. Polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlage

Die Frage, ob der „finale Rettungsschuss“ polizeirechtlich zulässig ist, wird innerhalb des nordrhein-westfälischen Polizeirechts überwiegend bejaht⁵⁷, obgleich es hier – anders als etwa in Bayern (Art. 66 Abs. 2 S. 2 BayPAG) – an einer den Todesschuss konkret anordnenden Befugnisnorm fehlt. Man stützt diese Maßnahme zumeist auf § 63 Abs. 2 PolGNW, da der Tod die äußerste Form der Angriffsunfähigkeit im Sinne dieser Vorschrift sei⁵⁸. Dieser Ansicht aber begegnen im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken⁵⁹. Dieser Verfassungsgrundsatz stellt nämlich – wie oben gezeigt – bestimmte Anforderungen an die Regelungsdichte von Eingriffsermächtigungen: Eine gesetzliche Regelung muß um so präziser sein, je nachhaltiger die Grundrechte des einzelnen Bürgers betroffen werden⁶⁰. Der verfassungsrechtlich gebotene Grad der Bestimmtheit hängt dabei von der Besonderheit des jeweiligen Tatbestandes und von den Umständen ab, die zu der gesetzlichen Regelung führen⁶¹. Der Todesschuss als der denkbar intensivste Grundrechtseingriff bedarf von daher einer ausdrücklichen und inhaltlich zweifelsfreien Ermächtigung des Gesetzgebers, um der Schranke des Art. 2 Abs. 2 S. 3 zu genügen. Der Begriff der „Angriffsunfähigkeit“ ist mithin angesichts der Schwere des Eingriffs keine hinreichend deutliche Zweckbestimmung, so dass unter Bestimmtheitsgesichtspunkten das Ausmaß des Eingriffs allein aus der Norm für den Täter nicht erkennbar und berechenbar ist⁶². Damit scheidet mangels hinreichender Bestimmtheit erst recht die Generalklausel des § 8 Abs. 1 PolGNW als Befugnisnorm aus. Aus diesem Grunde verlangt die

⁵³ *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F Rn 891 m.w.N..

⁵⁴ *Gloria/Dischke*, NWVBL 1989, 37, 42; *Thewes*, Rettungsschuß, ebd., 60.

⁵⁵ So die im Vordringen befindliche sog. „differenzierende Lösung“: etwa *Zuck*, MDR 1988, 920, 922.

⁵⁶ *Duttge*, Zwangsmaßnahmen, ebd., 145 f..

⁵⁷ Etwa *Tegtmeyer*, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl. 1995, § 63 Rn 11.

⁵⁸ *Pielow*, Jura 1991, 482, 486; *Roewer*, NWVBL 1989, 366 f..

⁵⁹ *Pausch*, Todesschuß, ebd., 95 ff.; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F 888 f..

⁶⁰ BVerfGE 58, 257, 277 f.; 59, 104, 114; 83, 130, 145.

⁶¹ BVerfGE 86, 288, 311.

⁶² *Pausch*, Todesschuß, ebd., 99; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, ebd., F 889.

Staatsrechtslehre teilweise zu Recht eine den „finalen Rettungsschuss“ konkret bezeichnende spezielle Ermächtigungsgrundlage⁶³.

Gleichwohl wird man – zwar unbefriedigender Weise – für eine Übergangszeit, solange z.B. der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber nicht tätig geworden ist, die geltende polizeirechtliche Gesetzesfassung als ausreichend ansehen müssen. Jedoch sollte nicht nur aus den eben geschilderten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten sowie aus Gründen der Rechtssicherheit, sondern auch wegen der staatlichen Fürsorgepflicht⁶⁴ (Art. 33 Abs. 5 GG) der Landesgesetzgeber gehalten sein, den vor Ort handelnden Polizeibeamten eine Eingriffsermächtigung an die Hand geben⁶⁵.

VI. Zusammenfassung

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass es bei der Anwendung des „finalen Todesschusses“ folgende verfassungsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen gilt:

- Da dem Abwehrrecht des vom polizeilichen Handeln unmittelbar betroffenen Geiselnahmers grundrechtsdogmatisch prinzipiell das größere Gewicht zukommt als jener der Hoheitsgewalt zugunsten der gefährdeten Geisel obliegenden Schutzpflicht, ist der verfassungsrechtlichen Legitimität eines solchen Schusses enge Grenzen gesetzt.
- Der für den Geiselnahmer tödlich wirkende „finale Rettungsschuss“ ist verfassungsrechtlich nur dann als äußerstes Mittel (ultima ratio) gerechtfertigt, sofern eine realistische Chance zur Rettung der Geisel besteht, so dass insofern die Schutzpflicht zugunsten der Geisel überwiegt.
- Daraus ergibt sich im Umkehrschluss: Ist absehbar, dass nicht nur der Geiselnahmer, sondern aufgrund besonderer Umstände auch die Geisel selbst durch das polizeiliche Einschreiten voraussichtlich den Tod erleiden wird, so lässt sich die Maßnahme verfassungsrechtlich nicht mehr rechtfertigen. Vielmehr kehrt sich insoweit die Schutzpflicht der Geisel um in ein Abwehrrecht, ihr Leben zu schonen.
- Zwar lässt sich der „finale Todesschuss“ verfassungsrechtlich rechtfertigen. Gleichwohl ergeben sich Bedenken hinsichtlich der die Schranke des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG ausfüllenden polizeigesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Aus diesem Grunde sollte sich z.B. der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber endlich veranlasst sehen, eine etwa dem Art. 66 Abs. 2 S. 2 BayPAG vergleichbare Regelung zu schaffen.

⁶³ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, ebd., Art. 2 Rn 86.

⁶⁴ *Schöne/Klaus*, DÖV 1996, 992, 998.

⁶⁵ So schon die Forderung von *Krüger*, NJW 1973, 1, 4.