

An den
Landtag Nordrhein-Westfalen
Ausschuss für Innere Verwaltung
Postfach 1143
D-4000 Düsseldorf
Bundesrepublik Deutschland

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
10. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
10/ 2748

Öffentliche Anhörung am 15./16. Juni 1989

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu der mir von Ihrem Ausschuss vorgelegten Frage:

"Genügen die §§ 32, 34 StGB und die entsprechenden Vorschriften in den Polizeigesetzen und in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang im Länder- und im Bundesrecht im Hinblick auf die Rechtfertigung zum Töten den Anforderungen an eine Einschränkung des Rechts auf Leben?"

äussere ich mich wie folgt:

I.

Die genannten gesetzlichen Bestimmungen erfüllen nach allgemeiner Auffassung die formellen Voraussetzungen, unter denen das in Art. 2 II 1 GG (und Art. 2 I MRK) gewährleistete Recht auf Leben eingeschränkt werden kann. An dieser Stelle genügt daher, die wesentlichen Punkte kurz zu resümieren.

1. In das Recht auf Leben darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden (Art. 2 II 3 GG). Die Fragestellung bezieht sich hier von vornherein nur auf gesetzliche Regelungen.

2. Ein Gesetz, durch das ein Grundrecht eingeschränkt werden soll, muss dieses Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen (Art. 19 I 2 GG). Die meisten der in Frage stehenden Polizeigesetze genügen dieser Zitierpflicht ausdrücklich, so auch § 7 PolG NRW (vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 549 mit Fn. 145). In anderen fehlt eine solche Bezugnahme auf das Recht auf Leben. Doch besteht Einigkeit, dass keines der neueren Polizeigesetze und der Notrechte des StGB weitergehende Eingriffe gestattet, als sie schon nach vorkonstitutionellem Recht zulässig waren. Im Grenzfall galt die Tötung eines Angreifers immer als erlaubt. Das geltende Recht enthält danach keine zusätzliche Beschränkung des Rechts auf Leben. In solchem Falle aber greift das Zitiergebot nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ein (BVerGE 5, 13 [16]; 15, 228 [293]; Drews/Wacke/Vogel/Martens, a.a.O. S. 549 f; Sundermann, Schusswaffengebrauch im Polizeirecht, Diss. Heidelberg 1984, S. 105 ff).

3. Weitgehende Übereinstimmung besteht schliesslich auch darüber, dass Bestimmungen, die in Extremsituationen die Tötung eines Angreifers gestatten, prinzipiell mit der Wesensgehaltsgarantie von Art. 19 II GG zu vereinbaren sind (Drews/Wacke/Vogel/Martens, a.a.O. S. 547; Sundermann, a.a.O. S. 58 ff). Allerdings hängt hier alles weitere davon ab, dass der Eingriff dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht (Vorbehalte bei: Arbeitskreis Polizeirecht, Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder, 1979, S. 160 f). Infolgedessen bleibt zu fragen, welches die Voraussetzungen sind, unter denen das geltende Recht einen tödlichen Rettungsschuss zulässt oder sogar gebietet. Es ist das die Frage nach dem materiellen Umfang des Eingriffsrechts.

II.

1. Herangezogen werden müssen in dieser Beziehung seit jeher, nebeneinander, die speziellen Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei und die allgemeinen Rechtfertigungsgründe des

StGB. Nur durch Bundesrecht, nicht aber durch Ländergesetze könnte die Anwendung der §§ 32 und 34 StGB auf hoheitliches Handeln ausgeschlossen werden. Stattdessen verweisen nunmehr sämtliche Polizeigesetze, auch das Bundesgesetz über den unmittelbaren Zwang und der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (ME PG), ausdrücklich auf die Notrechtsbestimmungen (auch) des StGB. Zugleich steht seit langem ausser Zweifel, dass die speziellen polizeirechtlichen und die allgemeinen strafrechtlichen Regeln über die Befugnis zur gewaltsamen Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs miteinander nicht in Einklang zu bringen sind, dies jedenfalls dann nicht, wenn man an der Interpretation festhält, die sie unabhängig voneinander erfahren. Das Ergebnis ist eine längst unübersehbar gewordene Fülle an wissenschaftlichen Bemühungen, die entsprechenden Widersprüche wenigstens abzuschwächen, häufig mit dem resignierenden Hinweis, dass "die Rechnung nicht ohne Rest aufgehen kann" (Schaffstein, in: FS Schröder, 1978, S. 104).

Diese Bemühungen im einzelnen zu referieren oder sie gar um einen weiteren, mehr oder minder überzeugenden Lösungsversuch zu vermehren, kann nicht die Aufgabe einer Stellungnahme sein, die gesetzgeberische Überlegungen vorbereiten soll. Die Ausgangsfrage nach der "Rechtfertigung zum Töten" lässt sich jedoch nur beantworten, wenn wenigstens klar ist, welches die neuralgischen Punkte sind, an denen die polizeirechtlichen und die strafrechtlichen Bestimmungen auseinandergehen. Ausserdem kann allein auf diese Weise deutlich werden, inwiefern die Mängel der heutigen Gesetzeslage durch den Landesgesetzgeber zu beheben sind. Das heisst, dass hier vorgeschlagen wird, die übliche Fragestellung gewissermassen umzukehren und nicht die aus einer widersprüchlichen Gesetzeslage resultierenden Auslegungsprobleme, sondern die Sachprobleme in den Mittelpunkt zu stellen, die der tödliche Rettungsschuss aufwirft.

2. Dabei soll hier zunächst von der gegenwärtigen Rechtslage in Nordrhein-Westfalen ausgegangen werden, von einer Situation also, in der eine dem § 41 II ME PG entsprechende Regelung des gezielt tödlichen Schusses fehlt. Es ist das der Rechtszustand,

wie er im wesentlichen auch im Bund und in den anderen Bundesländern besteht, ausser in Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, die jene Bestimmung übernommen haben. Die wichtigsten kritischen Punkte sind die folgenden:

a) Schusswaffen gegen Personen zu gebrauchen, ist nach § 41 II PolG NRW nur zulässig, "um angriffs- oder fluchtunfähig zu machen". Schon hier stellt sich die Frage einer möglichen Differenz zum Notwehrrecht¹⁾: Eine erhebliche Zahl von Autoren vertritt die Auffassung, dass das Ziel, einen Angreifer angriffsunfähig zu machen, niemals rechtfertigen könne, ihn zu töten, während dies nach § 32 StGB ohne Zweifel rechtmässig sein kann (vgl. die Übersicht bei Sundermann, a.a.O. S. 95 ff). Die Frage wird richtigerweise im gegenteiligen Sinne entschieden werden müssen. § 41 II 1 beschränkt nur die möglichen Zwecke des Schusswaffengebrauchs, nicht die Art und Weise des Einsatzes der Schusswaffen, also die zulässigen Mittel. Das heisst, dass das Polizeirecht den tödlichen Rettungsschuss an dieser Stelle nicht ausschliesst. Auf § 32 StGB zu rekurrieren, ist insoweit entbehrlich. Fragen kann sich nur, ob das Gesetz ausdrücklich klarstellen sollte, wie es in diesem Punkte verstanden werden will. Darauf ist zurückzukommen.

b) Divergenzen bestehen aber zweifellos insofern, als der Schusswaffengebrauch nur der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben und bestimmter Delikte (Verbrechen bzw. Vergehen, die mittels Schusswaffen oder Sprengstoff begangen werden) dienen darf (§ 42 I Nr. 1 und 2 PolG NRW). Denn damit scheiden hier Angriffe - wie die drohende Zerstörung eines uneretzlichen Kunstwerks (vgl. § 304 StGB) - aus, die im Wege der Notwehr oder der Nothilfe unbestrittenermassen auch gewaltsam abgewehrt werden dürfen. Ein tödlich wirkender Rettungsschuss wird in solchem Falle allerdings fast immer unverhältnismässig

1) Der Notstand nach § 34 StGB kann bei der nachfolgenden Erörterung ausser Betracht bleiben: Die Tötung eines Menschen ist unter diesem Gesichtspunkt praktisch niemals zu rechtfertigen (vgl. Schönke/Schröder/Lenckner, Strafgesetzbuch, 23. Aufl. 1988, § 34 Rdnr. 30).

sein; er dürfte sich hier auch nicht ohne weiteres mit Art. 2 IIa MRK vereinbaren lassen.

c) Das Polizeirecht nimmt auf der anderen Seite keine Rücksicht auf die Frage, ob derjenige, der durch ein Delikt oder eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben bedroht wird, dem Schusswaffengebrauch zustimmt. Nothilfe im Sinne von § 32 StGB darf nach überwiegender Auffassung gegen den Willen des Angegriffenen nicht geübt werden (vgl. nur BGHSt 5, 248; Schönke/Schröder/Lenckner, a.a.O. § 32 Rdnr. 25 f). Der Bedrohte kann für den Verzicht auf Gegenwehr auch durchaus gute Gründe haben, sei es, dass er befürchtet, durch einen Schusswechsel noch stärker in Gefahr zu geraten, oder sei es auch, dass er die Anwendung von Gewalt aus Überzeugung in jedem Falle ablehnt. Dass das Recht zum Schusswaffengebrauch keine derartige Einschränkung kennt, wird nicht selten als ein Vorzug angesehen: Auf solche Weise sei es möglich, bei der Entscheidung über die Forderungen etwa eines Geiselnegers auch dem Gesichtspunkt der "Bewahrung der Rechtsordnung gegenüber einem Gewaltverbrecher" bzw. der Vermeidung künftiger Gefahren für andere Opfer Rechnung zu tragen (vgl. nur Sundermann, a.a.O. S. 178 ff; kritisch Alternativentwurf, S. 161). Damit, wie man individuelle und öffentliche Interessen in diesem Konflikt gewichten soll, stellt sich ohne jeden Zweifel die ernsteste Frage, die der tödliche Rettungsschuss aufwirft. Sie sollte als rechtspolitischer Grundsatzentscheid im Hinblick auf das Recht auf Leben, wenn immer möglich, nicht Praxis und Lehre oder gar dem Ermessen des einzelnen Polizeibeamten überlassen bleiben.

3. Angesichts dieser Regelungsbedürfnisse liegt es nahe, Abhilfe in der Übernahme von § 41 II 2 ME PG zu suchen, also in der expliziten Anerkennung des tödlichen Rettungsschusses, wie es einige Bundesländer getan haben. Eine solche Lösung hätte jedoch, um das Ergebnis vorwegzunehmen, überwiegende Nachteile. Auch sie würde die erforderliche Klarheit nicht herstellen.

a) Ausdrücklich einen Schuss zuzulassen, "der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird", behebt zwar

jeden Zweifel daran, dass die Angriffsunfähigkeit im Grenzfall auch durch die Tötung des Angreifers herbeigeführt werden darf. Insofern könnte, im Vergleich zum geltenden Recht, von einem gesetzgeberischen Fortschritt gesprochen werden. Dieser Gewinn würde jedoch durch die Mängel der neuen Rechtslage mehr als aufgewogen.

b) Nach § 41 II 2 ME PG muss der tödliche Rettungsschuss "das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit" sein. Dieses Erfordernis würde gegenüber dem heute in Nordrhein-Westfalen geltenden Recht eine empfindliche Einschränkung des polizeilichen Schusswaffengebrauchs bedeuten.

Das lässt sich am einfachsten mit Beispielen zeigen. Eine Vergewaltigung (§ 177 StGB), eine Brandstiftung (§§ 306 ff StGB) oder das Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion (§ 311 StGB) sind Verbrechen, deren Begehung de lege lata ohne Zweifel durch Schusswaffengebrauch verhindert werden dürfte, und zwar nach der hier vertretenen Auffassung notfalls auch durch einen tödlich wirkenden Schuss, wenn keine andere Möglichkeit besteht, den Angriff abzuwehren. In keinem dieser Beispielsfälle kann jedoch von einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, also einer schweren Körperverschwendung (§ 224 StGB), die Rede sein, wenn man nicht zusätzliche Annahmen einführt. Das heisst, dass ein tödlich wirkender Schuss nach der vorgenannten Regelung nicht mehr zulässig wäre.

Diese Konsequenz könnte natürlich nicht hingenommen werden. Dass die Bedrohten selbst oder auch ein Dritter gegenüber entsprechenden Angriffen Notwehr bzw. Nothilfe üben und den Angreifer notfalls töten dürfte, steht nach der ganz herrschenden Interpretation von § 32 StGB ausser Zweifel²⁾. Infolgedessen kann

2) Zumindest im Falle der drohenden Vergewaltigung wären auch die Voraussetzungen von Art. 2 IIa MRK ("Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung") zweifels-

auch einem Polizeibeamten nicht verwehrt sein, einen tödlichen Schuss abzugeben, wenn dies das einzige Mittel ist, ein schwerwiegendes Verbrechen zu verhindern. Nichts anderes besagt auch der schon erwähnte Vorbehalt, dass das Recht zum Gebrauch von Schusswaffen in den Fällen der Notwehr und des Notstandes unberührt bleibt (§ 35 II PolG NRW). Das Ergebnis wäre ein offener Widerspruch zwischen der Regelung des tödlichen Rettungsschusses ("nur zulässig, wenn ...") und der Verweisung auf das Notwehrrecht - ein Widerspruch, den Schaffstein schon 1978 dahin kommentiert hat, dass es "geradezu wie Hohn" anmute, wenn gesagt werde, § 41 II ME PG "sei allein deshalb notwendig, weil dem verunsicherten einfachen Polizeibeamten endlich eine klare Richtlinie für seine Befugnis zum Waffengebrauch gegeben werden müsse" (a.a.O. S. 104). Das Gegenteil, krasse Rechtsunsicherheit, wäre der Fall.

c) Zusätzliche Unsicherheit ergäbe sich aber auch bei der Entscheidung der Kardinalfrage, ob der Angreifer getötet werden darf, wenn das Notwehrrecht versagt. Man vergegenwärtige sich den typischen Fall, dass ein Geiselnnehmer die Geisel nur bedroht, um das Eingreifen der Polizei zu verhindern bzw. bestimmte Forderungen durchzusetzen. Hier wird die Geisel mit dem Schusswaffengebrauch in der Regel nicht einverstanden sein; Nothilfe scheidet also aus. Aber auch § 41 II ME PG führt zu Schwierigkeiten.

Fraglich dürfte einerseits schon sein, ob in einem solchen Falle wirklich von einer "gegenwärtigen" Gefahr für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der Geisel gesprochen werden kann. Ist davon auszugehen, dass der Geiselnnehmer ausschliesslich an seiner eigenen Sicherheit und/oder der Erfüllung seiner Forderungen interessiert ist, so wird die Gefahr erst dann akut, wenn die Bedrohung der Geisel in die eigentliche Verletzungshandlung umzuschlagen droht, und daran wird es voraussetzungsgemäss fehlen, solange die Polizei nicht eingreift bzw. mit dem Geiseln-

frei erfüllt. Die heftig umstrittene Frage, ob und inwieweit diese Bestimmung das Notwehrrecht generell einschränkt, kann im übrigen an dieser Stelle nicht näher erörtert werden.

mer verhandelt oder seine Forderungen erfüllt. Nach dem bei Notwehr und Notstand üblichen Sprachgebrauch ist die Gefahr vorher also noch nicht gegenwärtig (vgl. nur Schönke/Schröder/Lenckner, a.a.O., § 32 Rdnr. 13 ff, § 34 Rdnr. 17). Wenn es auf der anderen Seite richtig ist, dass der tödlich wirkende Rettungsschuss die Gefahr für die Geisel nur dann mit Sicherheit abwendet, wenn beim Geiselnnehmer das Zentralnervensystem des Gehirns, ein Ziel von der Grösse eines Fünfmärkstücks, getroffen wird (Sundermann, a.a.O. S. 63), dann wird ein solcher Schuss in der Regel auch die Geisel gefährden; eben deshalb kann ja deren Zustimmung nicht vorausgesetzt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung muss der abzuwendenden Lebens- oder Leibesgefahr dann auch die Gefahr gegenübergestellt werden, die der Rettungsschuss seinerseits für die Geisel bedeutet. Wenn § 41 II 2 ME PG den Eindruck erweckt, als gehe es um die blosse Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, so wird die Entscheidungssituation, mit anderen Worten, erheblich simplifiziert.

In beiden Hinsichten kann überdies, wie schon angedeutet, ein Interesse der Allgemeinheit ins Spiel kommen. Sehr häufig wird es so liegen, dass die Geisel am wenigsten gefährdet wäre, wenn die Forderungen des Geiselnnehmers erfüllt werden. Der tödliche Rettungsschuss ist dann offenkundig nicht das "einzige Mittel", um das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der Geisel zu retten. Dass man gegenüber einem Geiselnnehmer nicht diesen Weg des geringsten Widerstandes geht, sondern riskiert, aus der latenten Bedrohung der Geisel eine akute Gefahr werden zu lassen, und diese Gefahr durch die Form des Eingreifens womöglich noch erhöht, dies alles lässt sich in gewissen Grenzen mit dem Argument verteidigen, dass man den Rechtsbruch nicht hinnehmen und künftige Geiselnnehmer nicht ermutigen will. Wie schwer ein solches Interesse ins Gewicht fällt, ist theoretisch nicht auszuma-chen. Es hängt offenbar von sehr grundsätzlichen Wertentscheidungen ab. Der gegen § 41 II 2 ME PG zu richtende Einwand geht denn auch allein dahin, dass er als eine reine Rettungsaktion erscheinen lässt, was in Wahrheit auch im öffentlichen Interesse geschieht. Die Zwecke, denen der tödliche Rettungsschuss dienen kann, werden auf solche Weise nicht vollständig deklariert, und

da sie natürlich ausgesprochener- oder verschwiegenermassen doch sämtlich eine Rolle spielen, lässt die Regelung völlig offen, in welchem Masse sie zu berücksichtigen sind. Die zusätzliche Entscheidungshilfe, die die ausdrückliche gesetzliche Anerkennung des "finalen Rettungsschusses" vermitteln soll, leistet sie nach alledem gerade nicht.

III.

1. Zusammengefasst ergibt sich folgendes:

a) Ein tödlicher Rettungsschuss ist nach der Regelung aller Polizeigesetze und Gesetze über den unmittelbaren Zwang des Bundes und der Länder zulässig.

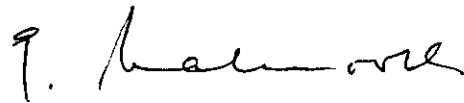
b) Das Recht auf Leben steht diesen Regelungen nicht entgegen.

c) Die polizeirechtlichen Bestimmungen über den Schusswaffengebrauch widersprechen zum Teil den Regeln über Notwehr und Notstand, auf die alle genannten Gesetze verweisen.

d) Den tödlichen Rettungsschuss nach dem Vorbild von § 41 II ME PG ausdrücklich zu regeln, würde die in dieser Frage bestehende Rechtsunsicherheit noch wesentlich vergrössern.

2. Vorschläge für eine gesetzgeberische Lösung der hier dargelegten Mängel des heutigen Rechtszustandes zu machen, geht über die mir gestellte Aufgabe hinaus. Doch sei abschliessend immerhin bemerkt, dass es auf keinen Fall genügen kann, eine Regelung allein für den tödlichen Rettungsschuss zu schaffen. Die Widersprüche zwischen dem Polizeirecht und dem Recht der Notwehr reichen weiter. Es dürfte daher nur zwei Wege geben, auf denen die nötige Rechtsklarheit herbeigeführt werden könnte. Der eine bestünde in einer umfassenden Regelung des Schusswaffengebrauchs bzw. des unmittelbaren Zwanges, die jeden Vorbehalt zugunsten der allgemeinen Notrechte entbehrlich machen würde. Das ist die Lösung, die Lerche schon kurz nach der Publikation des Mu-

sterentwurfs für ein einheitliches Polizeigesetz gefordert hat (in: FS v.d. Heydte, 1977, S. 1041, 1043, 1047 f). Der andere mögliche Weg läge darin, in den Polizeigesetzen von den allgemeinen Notrechten auszugehen, sie also vorauszusetzen, und nur die Befugnisse zu regeln, die der Polizei zusätzlich zugebilligt werden sollen. Welcher dieser beiden Wege vorzuziehen wäre, bedürfte weiterer Überlegung. Sicher dürfte aber sein, dass nur auf solche Weise, durch eine Neuordnung der gesamten Materie, vermieden werden könnte, dass die bisherigen Unsicherheiten und Widersprüche fortbestehen oder neue Diskrepanzen auftreten.



(Prof. Dr. G. Stratenwerth)