

13. Mai 1989

An den  
Präsidenten des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Herrn Karl-Josef Denzer  
Postfach 1143  
4000 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
10. WAHLPERIODE

**ZUSCHRIFT**  
**10/2724**

Betrifft: GFDPol u.a.  
hier: Öffentliche Anhörung  
am 15. und 16. Juni 1989

Bezug: Ihr Schreiben vom  
8.5.1989

Sehr geehrter Herr Präsident,

zu meinem besonderen Bedauern kann ich Ihrer freundlichen Einladung zu der bezeichneten Anhörung nicht Folge leisten, da in der Zeit vom 14. bis 16. Juni eine Klausurtagung der Enquete-Kommission "Bildung 2000" des Deutschen Bundestages stattfindet. Dieser Kommission gehöre ich an.

Ergänzend darf ich bemerken, daß ich mich zu der mit den Gesetzesvorhaben in Verbindung stehenden Problematik des sog. finalen Rettungsschusses bereits mehrfach innerhalb des Landtags Nordrhein-Westfalen geäußert habe und zwar sowohl innerhalb der Anhörung im Jahr 1979 als auch bei einer öffentlichen Anhörung innerhalb der CDU-Landtagsfraktion am 14.11.1988. Das für die letztgenannte Anhörung erstellte Statement darf ich diesem Briefe zur beliebigen Verwendung beifügen. An den darin enthaltenen Ausführungen sehe ich keine Veränderungen veranlaßt.

Mit vorzüglichen Empfehlungen

Ihr

sehr ergebener

*P. Lerche*  
(Lerche)

Anlage

# MM Z 10 / 2724

Lerche, Statement am 14.11.1988  
(Öffentliche Anhörung im Landtag  
Nordrhein-Westfalen)  
zur Frage:

"Soll der 'finale Rettungsschuß' im Polizeirecht des Landes NW ausdrücklich einheitlich mit allen Polizeigesetzen des Bundes und der Länder verankert werden?"

Wie schon in der Anhörung 1979 spreche ich mich deutlich für eine ausdrückliche Regelung des "Rettungsschusses" - auf der Basis des Musterentwurfs (ME) - aus.

Die gegenwärtig in NW bestehende Rechtslage führt zu tiefen Rechtsunsicherheiten. Diese gehen zu Lasten aller Beteiligten. Hätten alle Länder sowie der Bund die Regelungen des ME (auch) in diesem wichtigen Punkt übernommen, wären rechtzeitig Rechtseinheitlichkeit hergestellt und die auftretenden Schwierigkeiten zwar nicht vollends beseitigt, aber doch vermindert worden. Die immer wieder versuchten, mehr oder minder waghalsigen rechtlichen Konstruktionen, eine Rechtfertigungsgrundlage für den sogenannten Rettungsschuß auch in den Ländern zu finden, in denen der ME insoweit nicht übernommen wurde, hätte es dann nicht bedurft.

- I. Eine Lösung dahingehend, den Rettungsschuß rechtlich schlechthin auszuschließen (bzw. das geltende Recht in NW dahin zu interpretieren), kollidiert mit Verfassungsgeboten. Eine solche Lösung wäre nur dann zulässig, wenn für alle einzelnen Fälle vorweg auszuschließen wäre, daß der Rettungsschuß kein geeig-

netes (und erforderliches und verhältnismäßiges) Mittel wäre. Ein derartiger Ausschluß erscheint unreal.

Man wird im übrigen davon auszugehen haben, daß es grundsätzlich verfassungsgeboden ist, staatliche Gewalt zur Rettung einer Person aus gegenwärtiger Lebensgefahr, u.U. auch Leibesgefahr, einzusetzen. Das gebietet grundsätzlich auch den Einsatz des Rettungsschusses, wenn im konkreten Fall ein anderes Mittel nicht verfügbar ist und dadurch die Gefahr für den Angegriffenen nicht ihrerseits erhöht wird. Unverhältnismäßig wird dadurch der Angreifer nicht betroffen; schon deshalb nicht, weil er es (zumindest in der Regel) in der Hand hat, durch Abbruch des Angriffs die ihm drohende tödliche Gefahr zu beseitigen. Ausdrücklich läßt das Grundgesetz (Art. 2 Abs. 2 Satz 3) u.U. auch einen Eingriff in das Grundrecht auf Leben, nämlich des Angreifers, zu, wenn auch nur auf gesetzlicher Grundlage. Art. 19 Abs. 2 GG (Wesensgehaltsgarantie) wird dadurch nicht verletzt. Die grundsätzliche Schutzpflicht des Staates kann aber im Einzelfall mit gegenläufigen Verfassungsgeboden kollidieren; das eröffnet dem Staate einen Abwägungsraum. Der Einzelne hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Anspruch darauf, eine derartige Abwägung sachgerecht vorzunehmen. Das Unterbinden jeglicher Abwägung, wie dies Konsequenz des Verbots des Rettungsschusses schlechthin wäre, müßte dieses Recht verletzen.

II. Die in NW zur Zeit bestehende und andauernde Rechtslage läßt es als unsicher erscheinen, ob diesem grundsätzlichen Verfassungsgebot überhaupt entsprochen werden kann und wenn ja, in welcher Weise.  
Im Näheren:

1. Erstens: Zunächst wird oft versucht, eine Rechtfertigungsgrundlage aus § 35 Abs. 2 PolG zu gewinnen, wonach die Vorschriften über Notwehr und Notstand unberührt bleiben. Damit können nur die allgemeinen, also zivil- und strafrechtlichen Vorschriften gemeint sein. Das öffentliche Recht (Polizeirecht) als "Sonderrecht" ist davon zu unterscheiden. Diese allgemeinen Vorschriften reichen daher nicht aus; denn der Polizeibeamte handelt in aller Regel hoheitlich; ihm müssen auch u.U., soweit sinnvoll, hoheitliche Anweisungen gegeben werden. (Ein anweisungsloses Belassen des ausführenden Beamten in einer Situation, in der ihm sinnvollerweise Anweisungen gegeben werden können - was nicht stets der Fall sein muß -, kann auf eine Überbürdung des Beamten mit Verantwortung hinauslaufen, die m.E. möglicherweise auch ethisch bedenklich wäre).

Es ist nicht entscheidend, daß der Polizeibeamte möglicherweise von Strafe freikommt, sondern daß die Rechtsordnung klar erkennen lassen muß, ob ein solches hoheitliches Handeln rechtmäßig erfolgt oder nicht.

Immerhin könnte versucht werden zu sagen, § 35 Abs. 2 PolG inkorporiere die allgemeinen notrechtlichen Bestimmungen in das Polizeirecht, so daß sie auch das

hoheitliche Handeln ergreifen müßten. (In der Zeit vor der Realisierung des Musterentwurfs in einigen Ländern war dies auch in diesen Ländern die wohl einzige, wenn auch problematische Möglichkeit für eine Rechtfertigung.) Selbst wenn man sich auf diese gewagte Konstruktion einlassen wollte, so wäre das Ergebnis unbefriedigend; denn nach allgemeinem Notwehrrecht bestehen in bestimmter Richtung bekanntlich erheblich größere Möglichkeiten zum Einsatz eines tödlich wirkenden Schusses, als dies nach dem ME der Fall ist. Zumindest ist dies umstritten. Der Polizeibeamte soll eben nicht über genau dieselben Möglichkeiten verfügen wie der Privatmann. Das Polizeirecht soll hier begrenzen und nicht nur das allgemeine Notwehrrecht fortsetzen.

Zudem führt der Rückgriff auf das allgemeine Notwehrrecht zu Problemen im Blick auf den Verteidigungswillen der Geisel, die nicht leicht wiegen. Es kann letztlich nicht entscheidend auf den Verteidigungswillen der Geisel ankommen, wohl aber darauf, daß die ihr drohende Gefahr im Einzelfall durch Betätigung des Schusses nicht noch erhöht wird. Dafür muß die Situation maßgeblich sein, wie sie sich zur Tatzeit darstellt (keine ex-post-Beurteilung).

Der Hinweis auf das allgemeine Notrecht gemäß § 35 Abs. 2 PolG scheint mir nach alledem nicht nur unergiebig, sondern verwirrend. Der Hinweis könnte umso eher gestrichen werden, als das von ihm in Bezug genommene Bundesrecht von vornherein unberührt bleiben muß (Art. 31 GG). Für jene Extremfälle also,

in denen der Polizeibeamte tatsächlich einmal als Privatmann auftritt (und so handeln darf), ist damit ohnehin vorgesorgt. Ein Streichen des § 35 Abs. 2 PolG setzte allerdings zweckmäßigerweise voraus, daß auch die anderen Länder so vorgingen.

2. Zweitens: Ein weiterer Rechtfertigungsversuch besteht darin, daß gesagt wird, schon nach geltendem Recht dürften Schußwaffen als äußerstes Mittel nur, aber immerhin gebraucht werden, um Personen angriffs- oder fluchtunfähig zu machen (§ 41 Abs. 2 PolG). Eine solche Angriffsunfähigkeit läge auch dann vor, wenn vom Rettungsschuß Gebrauch gemacht wird. Das mag - trotz Bedenken - zwar sein. Aber auch darin könnte allenfalls eine Notkonstruktion erblickt werden, keine wirkliche Klarstellung; denn auch diese Argumentation kann nicht darüber hinweghelfen, daß § 41 PolG keine deutliche Aussage darüber trifft, ob überhaupt ein gewollt tödlich wirkender Schuß zulässig ist oder nicht. Diese elementare Unsicherheit bleibt und läßt sich nicht ausradieren.
3. Drittens: Vielleicht darf hinzugesetzt werden, daß man es als unbefriedigend empfinden muß, wenn gewisse Stimmen den Rettungsschuß zwar zulassen wollen, aber nur unter der Voraussetzung, daß die tödliche Wirkung eine nur "mißbilligend" in Kauf genommene "Nebenfolge" sei. Natürlich ist der Rettungsschuß nicht Selbstzweck. Derartige Formulierungen aber laufen auf Verharmlosung hinaus, auf Augenauswischerei. Die tödliche Wirkung wird gebilligt, (nicht mißbilligt), wenn auch nur als notwendiges Übel.

Der Gesetzgeber muß schon klar sagen, was er für rechtens hält und was nicht. Die Unsicherheit darf weder auf dem Rücken der Vollzugskräfte noch auf dem der sonstigen Beteiligten ausgetragen werden.

- III. Der ME geht demgegenüber in meinen Augen grundsätzlich einen sinnvollen Weg. Vielleicht könnte noch deutlicher gesagt werden, daß und wie die Gefahrenlage für den Angegriffenen, also etwa die Geisel, in die Entscheidung miteinbezogen werden muß. Schon nach geltendem Recht ist es freilich so, daß nur ein "geeignetes" polizeiliches Mittel rechtens sein kann, also nicht etwa ein solches, das die Gefahr noch erhöht. Aber es ist nicht auszuschließen und vielleicht zu überlegen, ob eben dies durch eine geeignete Formulierung nicht noch deutlicher zum Ausdruck gebracht werden könnte.
- IV. Darüber hinaus kann fraglich werden, ob tatsächlich, wie dies geltendem Rechte entspricht, der Angriff auf unersetzliche Kulturgüter als Sachgüter schutzlos bleiben soll, wenn der gezielt tödlich wirkende Schuß das einzige Mittel zur Rettung darstellt. Zwar dürften Fälle dieser Art nur in ganz singulären Situationen aktuell werden. Es ist aber gerade die Erfahrung, die in speziell diesem Rechtsgebiet zutage tritt, daß es "nichts gibt, was es nicht gibt". Es ist das Kennzeichen dieser "vorsorglichen" Rechtsmaterie, daß sie es mit immer wieder neuen singulären Situationen zu tun hat. Im übrigen schützt die Rechtsordnung auch in anderen Beziehungen u.U. "bloße" Sachwerte besonderen Ranges, indem sie den Verlust des Lebens Einzelner in Kauf nimmt. Einzuräumen ist,

daß die nähere Abgrenzung des zu fordernden Ranges auf unbestimmte Begriffe angewiesen ist. Ebenso wäre auch in einem solchen Fall ein einheitliches Vorgehen der Länder und des Bundes anzustreben.

- V. Besondere, aber überwindbare Probleme bestehen im Hinblick auf die Europ. Menschenrechtskonvention. Hierzu darf ich auf meine früheren Ausführungen verweisen.

Insgesamt: Daß jegliche gesetzliche Formulierung die in der Sache selbst liegenden praktischen Schwierigkeiten nicht vollständig beseitigen kann, ist richtig. Dies bezieht sich wohl gerade und vor allem auf die jeweilige Abmessung der Gefahr für den Angegriffenen. Das Verbleiben dieser Schwierigkeiten ist aber kein Gegenargument für eine grundsätzliche Verbesserung der Rechtslage.

*Leine*