

Ein spektakulärer Entführungs-Fall, der bundesweit Schlagzeilen gemacht hat, sowie verheerende terroristische Anschläge auf Zivilisten haben eine Debatte über das „Folterverbot“ ins Leben gerufen: Eine starke gesellschaftliche Strömung scheint die Androhung und den Einsatz körperlicher Gewalt zur Erzwingung von Aussagen oder Mitwirkungshandlungen eines im übrigen überführten und geständigen Beschuldigten, der aber den Aufenthaltsort des Opfers oder das Versteck der Bombe nicht preisgeben will, in zugespitzten Konfliktsituationen zu billigen.

Diskutieren Sie aus polizeirechtlicher Sicht unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertungen folgende Frage: Darf die Polizei gegenüber einem im übrigen überführten und geständigen Beschuldigten zum Zwecke der Rettung der in ihrem Leben gefährdeten Opfer als ultima ratio die Anwendung körperlicher Gewalt androhen?

## **Unverbindliche Lösungshinweise**

*Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung. Er soll lediglich auf die Probleme aufmerksam machen, die das Prüfungsamt zur Ausgabe des Vortrages veranlasst haben.*

### **I. Ermächtigungsgrundlage**

Als Ermächtigungsgrundlage für die Androhung körperlicher Gewalt kommen die Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwanges in Betracht. Einschlägig sind §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 55 Abs. 1 und 2, 61 Abs. 1 S. 1 PolG NW.

### **II. Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges darf nur durch die zuständige Stelle erfolgen. Verfahrensrechtlich dürfte eine Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NW entbehrlich sein.

### **III. Materielle Rechtmäßigkeit**

#### **1. Vollstreckungsfähiger Verwaltungsakt**

Grundlage der Verwaltungsvollstreckung im gestreckten Verfahren ist ein vollstreckungsfähiger Verwaltungsakt. Denkbar ist insoweit, dass dem Beschuldigten durch Verwaltungsakt aufgegeben wird, der Polizei den Aufenthaltsort des Opfers zu benennen oder die Polizei dort hinzuführen. Ein solcher Verwaltungsakt hätte einen vollstreckungsfähigen Inhalt. Problematisch ist, dass ein solcher Verwaltungsakt nicht unanfechtbar wäre, da es die lebensbedrohlichen Umstände für das Opfer nicht zulassen, bis zum Ablauf der Rechtsmittelfristen mit einer Vollstreckung zuzuwarten. Es kommt mithin darauf an, ob ein Rechtsmittel gegen einen solchen Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung hätte. Da es sich um eine Maßnahme von Polizeivollzugsbeamten handelt und die Anordnung wegen der lebensbedrohlichen Umstände für das Opfer zudem unaufschiebbar ist, liegt wohl ein Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO vor, der eine Einschränkung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG rechtfertigt.

Auf die Frage der Rechtmäßigkeit des zu vollstreckenden Verwaltungsaktes kommt es nach herrschender Meinung nicht an. Maßgeblich ist allein seine Wirksamkeit.

Soweit die Vortragenden sich insoweit der Mindermeinung anschließen, wonach der zu vollstreckende Verwaltungsakt hingegen nicht nur wirksam, sondern auch rechtmäßig sein muss, kann dies mit Blick auf § 8 Abs. 1 PolG NW bejaht werden. Im Fall Metzler lag insoweit, da das Opfer im Zeitpunkt der Beurteilung der Gefahrenlage bereits verstorben war, eine Anscheinsgefahr vor.

## **2. Auswahl eines zulässigen Zwangsmittels**

Im Mittelpunkt der Bearbeitung des Vortrages steht die Frage, ob die anzudrohende Anwendung körperlicher Gewalt ein zulässiges Zwangsmittel ist.

### **a. Unmittelbarer Zwang als ultima ratio**

Nach § 55 Abs. 1 S. 1 PolG NW kommt die Anwendung von unmittelbarem Zwang nur als ultima ratio in Betracht. Eine Ersatzvornahme scheidet offensichtlich aus. Wegen der Eilbedürftigkeit der Rettungsmaßnahmen versprechen auch Zwangsgeld und Ersatzzwangshaft keinen Erfolg.

### **b. § 55 Abs. 2 PolG NW**

§ 55 Abs. 2 PolG NW verbietet die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Abgabe einer Erklärung. Die Erklärung ist begrifflich wohl von einer Handlung (vgl. § 55 Abs. 1 PolG NW) abzugrenzen. Dass der unmittelbare Zwang zur Vornahme einer Handlung gänzlich ausgeschlossen sein soll, lässt sich den §§ 50, 51 Abs. 1 Nr. 3, 55 Abs. 1, 57 ff PolG NW nicht entnehmen. Allerdings führt diese Auslegung zu dem Ergebnis, dass die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Erzwingung der mündlichen Bekanntgabe des Aufenthaltsortes unzulässig wäre, nicht hingegen die Vorgabe, die Polizei zum Aufenthaltsort zu führen.

### **c. Verfassungsrechtliches Folterverbot: Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG**

Zu berücksichtigen ist ferner das verfassungsrechtliche Folterverbot des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ist eine deklaratorische Konkretisierung des Menschenwürdegrundsatzes, der in seinem Anwendungsbereich Art. 1 Abs. 1 GG verdrängt. Auch gegenüber Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und insbesondere gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG ist Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG, der keinen Gesetzesvorbehalt enthält, spezieller.

Der Schutzbereich des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ist einschlägig, sofern der Beschuldigte festgehalten wird, d.h. keine Entfernungsmöglichkeit hat. Das wird in den in Rede stehenden Fällen – vorläufige Festnahmen, ggf. Untersuchungshaft - zu bejahen sein. Bei Umsetzung der Androhung körperlicher Gewalt würde es zu einer körperlichen Misshandlung des Beschuldigten kommen. Er wäre auch durch den Zwang, gegen seine Überzeugung zu handeln, psychisch gedemütigt worden. Das In-Aussicht-Stellen von Folter ist Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, der Beschuldigte wird letztlich zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.

Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ist verfassungsrechtlich nur dann gerechtfertigt, wenn er eine Konkretisierung der Schranken des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG darstellt und keine Schranken-Schranken bestehen. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt nicht einem Gesetzesvorbehalt. Eingriffe können daher allenfalls durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Das setzt jedoch voraus, dass Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG nicht absolut gilt. Im Hinblick auf seine Sonderstellung zu Art. 1 Abs. 1 GG ist die herrschende Meinung der Ansicht, dass Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur vorbehaltlos garantiert ist, sondern auch keine verfassungsimmanenten Schranken enthält. (statt aller: *Gusy*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, Art. 104 Rn. 29; vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG: BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293)) Das Verbot sei wie Art. 1 Abs. 1 GG, dessen Bedeutung systematisch und dem Wortlaut nach hervorgehoben ist, „unantastbar“. Diese Meinung verweist auch darauf, dass der besondere Status der Menschenwürde in seiner Unabänderlichkeit nach Art. 79 Abs. 3 GG (Ewigkeitsklausel) zum Ausdruck kommt.

Eine Mindermeinung hält dagegen Art. 1 Abs. 1 GG und damit auch Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG für grundsätzlich einschränkbar. (*Brugger*, VBIBW 1995, 414; *Miehe*, NJW 2003, 1219 (1220)) Diese Argumentation betont die Schutzpflicht des Staates. Der Meinungsstreit weist in diesem Punkt Bezüge zur Grundrechtsdogmatik auf, die die Vortragenden an dieser Stelle fruchtbar machen können. Die Grundrechte wurden nach den Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime als Abwehrrechte mit einer deutlichen Betonung der Menschenwürde als höchstem Gut konzipiert. Darin sehen Teile der Rechtslehre eine Ignoranz der Rechtspositionen Dritter

und prangern einen Wertungswiderspruch des Grundrechtskataloges an: Es könne nicht Rechtens sein, dass der Verbrecher mit mehr Rücksicht behandelt werde als unschuldige Opfer. Sie plädieren für ein grundrechtsdogmatisches Umdenken durch Annahme einer Schutzdimension der Grundrechte.

Befürwortet und betont man die Schutzdimension der Grundrechte ist der Lebensschutz des Opfers in den zugrundeliegenden Konstellationen einschlägig. Man kann dann weiter argumentieren, dass der Lebensschutz des Opfers auf einer Stufe steht mit dem Würdeschutz des Beschuldigten, zumal in den fraglichen Fällen der Menschenwürdegehalt bzw. Kernbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG betroffen sein dürfte. Die folgende Abwägung kann aufgrund einer lebensbedrohlichen Situation für das Opfer zu Lasten des Beschuldigten ausfallen, der insoweit Störer ist und dem auch deshalb die Gefahrbeseitigung zugemutet werden kann. Problematisieren sollte man jedoch insoweit, ob nicht unter Rechtsstaatsgesichtspunkten eine solche Ausnahme vom Folterverbot vom Gesetzgeber auf der Grundlage der Wesentlichkeitslehre selber geregelt werden müsste. Die zu bearbeitende Frage weist zudem eine Parallele zur Diskussion um den „finalen Rettungsschuss“ auf. Auch auf diese Diskussion können die Vortragenden Bezug nehmen.