

Grommek/Hemgesell

Der unmittelbare Zwang

— Möglichkeiten und Grenzen der Anwendung —

(UZwG BitA)



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

Sehr geehrter Bezieher!

Wir dürfen Sie zum Erwerb dieser Sammlung beglückwünschen und hoffen, daß sie Ihnen ein nützliches Hilfsmittel bei der Klärung rechtlicher Fragen ist.

Sie werden sicher dafür Verständnis haben, daß dieses Werk jederzeit auf dem neuesten Stand gehalten werden muß und somit Nachträge erforderlich werden.

Insbesondere sind noch Nachträge zu erwarten zu: X., XI., XIII. 2.

Grommek/Herrgesell · Der unmittelbare Zwang

Grommek / Herrgesell

Der unmittelbare Zwang

— Möglichkeiten und Grenzen der Anwendung —

(UZwG Bln)

Folgende Wahrheiten erachten wir als selbstverständlich:

daß alle Menschen gleich geschaffen sind,

daß sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind,

daß dazu Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören,

daß zur Sicherung dieser Rechte Regierungen unter den Menschen eingesetzt werden, die ihre rechtmäßige Macht aus der Zustimmung der Regierten herleiten,

daß, wenn immer eine Regierungsform sich als diesen Zielen schädlich erweist, es das Recht des Volkes ist, sie zu ändern oder abzuschaffen und eine neue Regierung einzusetzen und diese auf solchen Grundsätzen aufzubauen.

*Aus der
Unabhängigkeitserklärung der U.S.A*



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Grommek Herrgesell, UZwG, 1. Lfg., August 1970 — Blatt 3

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	
II.	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 4. Dezember 1948	
III.	Die Menschenrechtskonvention	
	1. Europäische (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950	
	2. (Pariser) Zusatzprotokoll zur Konvention vom 20. März 1952 ..	
IV.	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG) vom 10. März 1961	
V.	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) vom 22. Juni 1970	
VI.	Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang	
	1. Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD	
	2. Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts	
	3. Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft	
	4. Die Bindung des Gesetzgebers an unauflösbare Grundwerte der Verfassung	
	5. Die absolute Unabänderlichkeitsklausel	
	6. Die allgemeine Handlungsfreiheit und ihre Grenzen	
	7. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	
	8. Die Garantie der Effektivität des Rechtsausschusses	
	9. Zusammenfassung	
VII.	Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges	
	1. Allgemeine Grundsätze	
	2. Arten der Zwangsmittel	
	3. Zwangsmittelverfahren	
	4. Unmittelbare Ausführung	
	5. Vollstreckbarkeit der Verfügung mit Zwang	
VIII.	Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die (Polizei-)Vollzugsbeamten des Landes Berlin	

ISBN 3 452 17160 4

Gedruckt in der Gallus Druckerei KG, Berlin

Printed in Germany

IX. Ausführungen zum UZwG Bln	
1. Einschränkung von Grundrechten (§ 7 UZwG Bln)	
2. Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 UZwG Bln)	
3. Verfahrensvorschrift (§ 1 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 24 UZwG Bln)	
4. Vollzugsbeamte des Landes Berlin (§ 3 UZwG Bln)	
5. Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ — allgemeine und besondere Waffen — (§ 2 i. V. m. § 18 und 19 UZwG Bln) ...	
6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 i. V. m. § 9 Abs. 1 und § 18 Abs. 3 UZwG Bln)	
7. Handeln auf Anordnung (§ 6 UZwG Bln i. V. m. §§ 21 und 22 LBG)	
8. Androhung des Zwangsmittels — Warnschuß — (§ 10 i. V. m. § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 und § 21 UZwG Bln sowie § 13 VwVG)	
9. Fesselung von Personen (§ 20 UZwG Bln)	
10. Der Gebrauch von Schusswaffen (§§ 11 und 12 sowie §§ 13 bis 15 i. V. m. § 25 UZwG Bln)	
11. Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 UZwG Bln)	
12. Der Schusswaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie (§ 17 i. V. m. § 18 Abs. 4 und § 24 UZwG Bln)	
13. Hilfeleistung für Verletzte (§ 5 UZwG Bln)	
14. Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung (§§ 22 und 23 UZwG Bln)	
15. Inkrafttreten (§ 26 UZwG Bln)	
X. Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges	
XI. Verwaltungsvorschriften	
XII. Literaturverzeichnis	
XIII. Anhang	
1. Gerichtsentscheidungen	
a) OVG Berlin vom 3. 12. 1968 — Ersatzvornahme —	
b) OVG Berlin vom 8. 2. 1965 — Ersatzzwangshaft —	
c) BVerwG vom 6. 12. 1956 — Ersatzzwangshaft —	
d) OVG Münster vom 27. 1. 1953 — unmittelbare Ausführung —	
2. Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und ihre Lösung	
3. Stichwortverzeichnis	
4. Abkürzungsverzeichnis	

I. Einleitung

1. Am 11. Juni 1970 hat das Abgeordnetenhaus von Berlin das „Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln)“ verabschiedet; das Gesetz tritt am 1. September 1970 in Kraft.

Damit hat das staatliche Eingriffsrecht in die grundgesetzlich garantierten Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie freie Entfaltung der Persönlichkeit zum ersten Male in Berlin die gesetzliche Grundlage erhalten, die das Grundgesetz bereits seit seiner Entstehung für Eingriffe in diese Rechtsgüter zwingend fordert. Eine bedenkliche verfassungsrechtliche Lücke ist geschlossen worden; die Verabschiedung des Gesetzes ist deshalb zu begrüßen.

Das um so mehr, als Berlin mit diesem Gesetz kein Neuland betreten hat, sondern sich bei der Regelung dieses Komplexes auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen sowohl des Bundes als auch der einzelnen Bundesländer stützen konnte. Es ist unverkennbar, daß sich das UZwG Bln an die einschlägigen Normen des Bundesgesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere aber an die vergleichbaren Vorschriften von Hamburg, Schleswig-Holstein und dem Saarland anlehnt.

Im Gegensatz zum UZwG (des Bundes) enthält jedoch das Berliner UZwG eine begrüßenswerte Neuerung: die dienstlich zugelassenen Waffen sind abschließend einzeln im Gesetz aufgezählt. Mithin ist es in Berlin nicht mehr der Exekutive nach Abstimmung mit den alliierten Schutzmächten überlassen, mit welchen Waffen die Vollzugsbeamten ausgerüstet werden. Daraus ergibt sich auch, daß alle zur Zeit noch insbesondere bei der Berliner Polizei vorhandenen Waffen, die jetzt aber nicht mehr im UZwG Bln genannt werden, sofort aus dem Waffenbestand entfernt werden müssen.

2. Trotz dieser positiven Neuerungen war und ist das UZwG Bln nicht unumstritten. Die Beratungen des am 4. 7. 1969 von der Senatsverwaltung für Inneres eingebrachten Entwurfs zum UZwG Bln begannen intensiv im Oktober vorigen Jahres und wurden in Fachkreisen und z. T. breiter Öffentlichkeit oft mehr von Emotionen bestimmt als vom Sachverstand getragen.

Im Mittelpunkt der auch in der Öffentlichkeit in den letzten Monaten heftig geführten Auseinandersetzungen um die Gesetzesvorlage stand die Ausrüstung der Berliner Vollzugsbeamten mit Maschinengewehren, Handgranaten und Sprengmitteln. Während aber die Sprengmittel aus dem Entwurf gestrichen und als technische Hilfsmittel eingestuft wurden, sind die anderen sogenannten „besonderen Waffen“ trotz immer noch vorzubringender erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken im Waffenkatalog verblieben. Der Charakter dieser Einsatzmittel als „Polizeiwaffen“ ist auch nach Verabschiedung des Gesetzes weiterhin stark umstritten (s. hierzu jedoch IX. 5. Begriffsbestimmung unmittelbarer Zwang — allgemeine und besondere Waffen —).

Ebenso umstritten war und ist die in diesen Zusammenhang gehörende Tatsache, daß *allein* der Senator für Inneres (für den Bereich der Polizei) als zuständiges Mitglied des Berliner Senats darüber befindet, ob diese besonderen Waffen eingesetzt werden dürfen oder nicht.

Daneben wurde auch die Frage nach den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen eine Menschenmenge heiß diskutiert. Nach dem Entwurf ebenso wie jetzt nach dem Gesetz ist der Gebrauch von Schußwaffen gegen eine Menschenmenge schon zulässig, wenn von ihr oder aus ihrer Mitte Gewalttaten „nur“ gegen Sachen begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und die Anwendung anderer Maßnahmen gegen sie oder einzelne nicht zum Ziele führen.

Vornehmlich an diesen drei Bestimmungen der Gesetzesvorlage (Verbleib von Maschinengewehren und Handgranaten im Waffenarsenal der [Polizei-] Vollzugsbeamten, Einsatzfreigabe dieser besonderen Waffen durch nur ein Mitglied des Berliner Senats, Möglichkeit des Schußwaffengebrauchs gegenüber einer Menschenmenge schon beim Begehen von Gewalttaten gegen Sachen) entzündete sich die z. T. verständliche und sehr erregte Diskussion, von der auch weite Teile der Berliner Bevölkerung erfaßt wurden. Noch am Tage der Verabschiedung des Gesetzes kam es zur Protestdemonstration und -kundgebung in Berlin.

3. Zwischen Verabschiedung und Inkrafttreten des Gesetzes liegen mehr als zwei Monate. Diese Zeit soll von den Vollzugsbeamten des Landes Berlin dazu benutzt werden, sich mit der neuen Materie intensiv zu beschäftigen und mit dem Inhalt des Gesetzes bestens vertraut zu machen. Das vorliegende Buch will dem bildungsbemühten Beamten dabei behilflich sein und

ihn bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges beraten. Für das reibungslose Funktionieren unserer demokratischen Staatsordnung ist es nämlich unbedingt nötig, daß den um Information und Orientierung Bemühten ein solides Fundament für eine klare Urteilsbildung gegeben und damit die Möglichkeit einer sachgerechten Entscheidung eröffnet wird.

Titel und Buch sollen verdeutlichen, daß der unmittelbare Zwang nur ein Teil des Verwaltungszwanges, aber zugleich ein für die Vollzugsbeamten sehr wichtiger Teil ist. Insbesondere aber sollen die einzelnen Erläuterungen dem Vollzugsbeamten aufzeigen, welche Möglichkeiten er bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges besitzt, aber auch wo die Grenzen hierfür liegen.

Die Verfasser haben sich bemüht, ihre Arbeit den praktischen Bedürfnissen entsprechend zu gliedern. So dienen die auf fast jeder Seite des Buches aufgeführten und im Kleindruck gefertigten Fußnoten der Übersichtlichkeit und einfacheren Nachlesbarkeit der im fortlaufenden Text erwähnten gesetzlichen Bestimmungen. Sie sollen ein sonst möglicherweise erforderliches Nachschlagen in anderen Gesetzesunterlagen vermeiden. Damit sind alle das Sachgebiet betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in einem Buche zusammengefaßt. Es ist festzustellen, daß zum ersten Male in Berlin mit diesem Buch eine geschlossene Sammlung aller den unmittelbaren Zwang betreffenden Gesetze vorgelegt werden soll. Die Menschenrechtserklärung und Menschenrechtskonvention sind als grundlegende Bestimmungen über die Achtung des Rechtes auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie Unverletzlichkeit der Freiheit vom Vollzugsbeamten zu beachten und dürfen darum in einem derartigen Buch nicht fehlen. Dazu gehört auch der Abdruck des Bundesgesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges (UZwG), mindestens als Vergleichsmöglichkeit zur Berliner Regelung. Die bisherige Rechtsgrundlage muß ebenfalls erwähnt werden, weil die neue Rechtsituation nach dem UZwG Bln die gleiche Ausgangsrechtsgrundlage besitzt wie die alte. Zur Verdeutlichung des geschriebenen Wortes sollen schematische Darstellungen die Übersichtlichkeit und Einprägsamkeit der Ausführungen erleichtern.

Nach dem UZwG Bln sind noch für die einzelnen Verwaltungsbereiche besondere Vorschriften zu erwarten, insbesondere deshalb, weil viele nähere Einzelheiten durch das Gesetz nicht geregelt werden und werden können. Diese Verwaltungsvorschriften sind eine erforderliche Ergänzung des Gesetzestextes und werden deshalb mit aufgenommen.

Die in bezug auf die Anwendung unmittelbaren Zwanges schon ergangenen und noch zu erwartenden Gerichtsentscheidungen sollen unter XIII. 1. abgeheftet werden. Nicht nur deshalb, sondern aus allem Gesagten ergab sich die Notwendigkeit, dieses Buch als Loseblattausgabe zu konzipieren.

Den Verfassern des vorliegenden Buches geht es nicht darum, „auch einmal ein Buch zu schreiben“, sondern ihre sehr umfangreichen Bemühungen bis zur Fertigstellung des Buches waren einzig daran ausgerichtet, möglichst schnell, möglichst vielen Vollzugsbeamten eine möglichst umfassende Darstellung aller den unmittelbaren Zwang betreffenden Fragen nach Verabschiedung des UZwG Bln zu geben.

Zwar gilt das UZwG Bln in erster Linie für die *Polizeivollzugsbeamten*, aber es richtet sich auch nicht minder an die anderen im Gesetz genannten Gruppen von Vollzugsbeamten; für fast alle gilt das LBG und das UZwG Bln gleichermaßen. Die schwerpunktmäßige Beachtung der Anliegen des *Polizeivollzugsdienstes* wird dem Leser, der Angehöriger eines anderen Vollzugsbereiches ist, nicht hinderlich sein.

Das Buch setzt allerdings Vorkenntnisse auf rechtlichem Gebiet voraus und stellt an den Leser einige Anforderungen. Davon mußte aber ausgegangen werden, nicht nur, um den unmittelbaren Zwang in das Rechtsgefüge unserer Staatsordnung einordnen zu können, sondern das Grundwissen bestimmter Rechtsbegriffe und -zusammenhänge ist auch ein notwendiges Erfordernis, um sachgerechte und am Gesetz orientierte Entscheidungen aus der Kenntnis des Gesamtzusammenhanges heraus treffen zu können. Nicht umsonst wird bei der Berliner Polizei das Sachgebiet des unmittelbaren Zwanges auch erst am *Schluß* des Ausbildungsjahres lehrstoffmäßig behandelt, nachdem der Polizeivollzugsbeamte gelernt hat, sich in der Rechtsmaterie zurechtzufinden und mit ihr umzugehen.

Die Verfasser hoffen, daß das Buch dazu beiträgt, *alle* Vollzugsbeamten zu befähigen, rechtlich einwandfreie, an Geist und Inhalt unserer freiheitlichen demokratischen Grundordnung ausgerichtete Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges durchführen zu können.

Ein sehr herzlicher Dank gilt allen, die durch Rat oder Tat, insbesondere durch nützliche Hinweise, zur Drucklegung dieses Buches beigetragen haben.

Berlin, im Juni 1970

Siegfried Grommek
Hansjürgen Herrgesell

II. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

verkündet von der Generalversammlung der Vereinten Nationen
am 10. Dezember 1948

— Auszug —

Artikel 1

Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Wissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.

Artikel 2

1. Jeder Mensch hat Anspruch auf die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten, ohne irgendeine Unterscheidung, wie etwa nach Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer und sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, nach Eigentum, Geburt oder sonstigen Umständen.

Artikel 3

Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person.

Artikel 6

Jeder Mensch hat überall Anspruch auf Anerkennung als Rechtsperson.

Artikel 7

Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich und haben ohne Unterschied Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Alle haben Anspruch auf gleichen Schutz gegen jede unterschiedliche Behandlung, welche die vorlie-

gende Erklärung verletzen würde, und gegen jede Aufreizung zu einer derartigen unterschiedlichen Behandlung.

Artikel 8

Jeder Mensch hat Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen.

Artikel 9

Niemand darf willkürlich festgenommen, in Haft gehalten oder des Landes verwiesen werden.

Artikel 10

Jeder Mensch hat in voller Gleichberechtigung Anspruch auf ein der Billigkeit entsprechendes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, das über seine Rechte und Verpflichtungen oder aber über irgendeine gegen ihn erhobene strafrechtliche Beschuldigung zu entscheiden hat.

Artikel 11

1. Jeder Mensch, der einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, ist so lange als unschuldig anzusehen, bis seine Schuld in einem öffentlichen Verfahren, in dem alle für seine Verteidigung nötigen Voraussetzungen gewährleistet waren, gemäß dem Gesetz nachgewiesen ist.

2. Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die im Zeitpunkt, da sie erfolgte, auf Grund des nationalen oder internationalen Rechts nicht strafbar war. Desgleichen kann keine schwerere Strafe verhängt werden als die, welche im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung anwendbar war.

Artikel 12

Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Beruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Eingriffe oder Anschläge.

Artikel 17

1. Jeder Mensch hat allein oder in Gemeinschaft mit anderen Recht auf Eigentum.
2. Niemand darf willkürlich seines Eigentums beraubt werden.

Artikel 19

Jeder Mensch hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht umfaßt die Freiheit, Meinungen unangefochten anzuhängen und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.

Artikel 20

1. Jeder Mensch hat das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu friedlichen Zwecken.
2. Niemand darf gezwungen werden, einer Vereinigung anzugehören.

Artikel 28

Jeder Mensch hat Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung, in welcher die in der vorliegenden Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können.

Artikel 29

1. Jeder Mensch hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entwicklung seiner Persönlichkeit möglich ist.
2. Jeder Mensch ist in Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zwecke vorsieht, um die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten der anderen zu gewährleisten und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.
3. Rechte und Freiheiten dürfen in keinem Fall im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen ausgeübt werden.

Artikel 30

Keine Bestimmung der vorliegenden Erklärung darf so ausgelegt werden, daß sich daraus für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person irgendein Recht ergibt, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, welche auf die Vernichtung der in dieser Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten abzielen.

III. Die Menschenrechtskonvention

1. Europäische (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950

— *Auszug* —

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden die Menschenrechte neuerlich in zwei Dokumente gefaßt: In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und durch die Straßburger Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Während aber die UNO-Deklaration ein unverbindliches Dokument geblieben ist, an deren Satzungen sich ein Teil der Mitgliedstaaten offensichtlich nicht hält, hat die Straßburger Konvention in den Unterzeichnerstaaten Gesetzeskraft erhalten, und am 21. Januar 1959 hat sich der „Europäische Gerichtshof“ konstituiert.

Erhebt eine natürliche Person oder eine Körperschaft gegen einen Unterzeichnerstaat wegen Verletzung der Menschenrechte Klage, so befaßt sich zunächst der Generalsekretär des Europarates mit dem Fall und unterbreitet ihn der „Europäischen Kommission für Menschenrechte“. Diese versucht, innerhalb dreier Monate, eine gütliche Regelung, dann wird der Fall dem „Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“ zugeleitet.

Die Konvention wurde von den Mitgliedstaaten des Europarates in Straßburg am 4. November 1950 unterzeichnet und durch den Deutschen Bundestag zu Bonn am 7. August 1952 mit Gesetzeskraft verkündet.

Artikel 2

1. Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt. Abgesehen von der Vollstreckung eines Todesurteils, das von einem Gericht im Falle eines durch Gesetz mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen worden ist, darf eine absichtliche Tötung nicht vorgenommen werden.

2. Die Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt

- a) um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen;
- b) um eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person zu verhindern;
- c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

Artikel 5

1. Jeder Mensch hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden:

- a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
- b) wenn er rechtmäßig festgenommen ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
- c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft eines solchen, die zwecks Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
- e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftüchtig oder Landstreicher ist;
- f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, weil er daran gehindert werden soll, unberechtigt in das Staatsgebiet einzu-

dringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

2. Jeder Festgenommene muß unverzüglich und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.

3. Jede nach der Vorschrift des Absatzes 1. c) dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

Artikel 6

1. Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muß öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozeßparteien es verlangen oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würden; in diesem Falle jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.

2. Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.

Artikel 7

1. Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeit-

punkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.

2. Durch diesen Artikel darf die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war.

Artikel 8

1. Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

2. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Artikel 10

1. Jeder hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksichten auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

2. Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten, unentbehrlich sind.

Artikel 11

1. Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.

2. Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, daß die Ausübung dieser Rechte für Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.

2. (Pariser) Zusatzprotokoll zur Europäischen (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952

— Auszug —

Entschlossen, Maßnahmen zur kollektiven Gewährleistung gewisser Rechte und Freiheiten außer denjenigen zu treffen, die bereits im Teil I der am 4. November 1950 unterzeichneten Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (nachstehend als „Konvention“ bezeichnet) berücksichtigt sind, vereinbaren die unterzeichneten Regierungen, die Mitglieder des Europarates sind, folgendes:

Artikel 1

1. Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

2. Die vorstehenden Bedingungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

Artikel 5

Zwischen den Hohen Vertragsschließenden Teilen gelten die Bestimmungen der Artikel 1, 2, 3 und 4 dieses Protokolls als Zusatzartikel zur Konvention; alle Vorschriften der Konvention sind dementsprechend anzuwenden.

Artikel 6

1. Dieses Protokoll steht den Mitgliedern des Europarates, die die Konvention unterzeichnet haben, zur Unterzeichnung offen; es wird gleichzeitig mit der Konvention oder nach dem Zeitpunkt der Ratifikation der Konvention ratifiziert.

3. Geschehen zu Paris am 20. März 1952.

IV. Gesetz über den unmittelbaren Zwang
bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte
des Bundes
(UZwG)

Vom 10. März 1961

Inhaltsübersicht

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften über den unmittelbaren Zwang

	§
Rechtliche Grundlagen	1
Begriffsbestimmungen	2
Einschränkung von Grundrechten	3
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	4
Hilfeleistung für Verletzte	5
Vollzugsbeamte des Bundes	6
Handeln auf Anordnung	7

ZWEITER ABSCHNITT

Besondere Vorschriften für Fesselung und den Gebrauch von Schusswaffen
und Explosivmitteln

Fesselung von Personen	8
Zum Gebrauch von Schusswaffen Berechtigte	9
Schusswaffengebrauch gegen Personen	10
Schusswaffengebrauch im Grenzdienst	11
Besondere Vorschriften für den Schusswaffengebrauch	12
Androhung	13
Explosivmittel	14

DRITTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

Notstandsfall	§
Beamtenrechtliche Rahmenvorschrift	15
Vollzugsbeamte im Land Berlin	16
Verwaltungsvorschriften	17
Berlin-Klausel	18
Inkrafttreten	19
	20

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften über den unmittelbaren Zwang

§ 1

Rechtliche Grundlagen

- (1) Die Vollzugsbeamten des Bundes haben bei der in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes zulässigen Anwendung unmittelbaren Zwanges nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu verfahren.
- (2) Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.

§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen.
- (2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.
- (3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Wasserwerfer, technische Sperren, Diensthunde, Dienstpferde und Dienstfahrzeuge.
- (4) Waffen sind die dienstlich zugelassenen Hieb- und Schußwaffen, Reizstoffe und Explosivmittel.

§ 3

Einschränkung von Grundrechten

Soweit rechtmäßig unmittelbarer Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt angewendet wird, werden die in Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und 2, Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland geschützten Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person und Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt.

§ 4

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(1) Die Vollzugsbeamten haben bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen.

(2) Ein durch eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges zu erwartender Schaden darf nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen.

§ 5

Hilfeleistung für Verletzte

Wird unmittelbarer Zwang angewendet, ist Verletzten, soweit es nötig ist und die Lage es zuläßt, Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen.

§ 6

Vollzugsbeamte des Bundes

Vollzugsbeamte des Bundes nach diesem Gesetz sind

1. die Polizeivollzugsbeamten des Bundes (§ 1 des Bundespolizeibeamtengesetzes vom 19. Juli 1960 — Bundesgesetzbl. I S. 569);
2. die Beamten des Zollgrenzdienstes (Grenzaufsichtsdienst und Grenzabfertigungsdienst), des Zollfahndungsdienstes, des Bewachungs- und Begleitungsdienstes und die übrigen Beamten der Bundesfinanzbehörden, die mit Vollzugsaufgaben betraut sind;
3. die Beamten der Deutschen Bundesbahn mit bahnpolizeilichen Befugnissen;
4. die Beamten der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes mit strom- und schifffahrtspolizeilichen Befugnissen;
5. die Beamten der Bundesanstalt für Flugsicherung mit Befugnissen der Luftaufsicht;
6. die Beamten der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, soweit sie mit Ermittlungsaufgaben nach den §§ 54 ff. des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17. Oktober 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 697) betraut sind;

7. die Beamten der Bundesgerichte und die Behörden der Bundesjustizverwaltung, die mit Vollzugs- und Sicherungsaufgaben betraut sind;
8. andere Personen, die durch die zuständigen Bundesbehörden mit Aufgaben betraut sind, die den unter den Nummern 1 bis 7 aufgeführten Beamten obliegen;
9. die der Dienstgewalt von Bundesbehörden unterstehenden Personen, die mit Aufgaben der Strafverfolgung oder der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Sinne des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten betraut sind, wenn sie sich in Ausübung dieser Tätigkeit im Vollzugsdienst befinden.

§ 7

Handeln auf Anordnung

- (1) Vollzugsbeamte sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang anzuwenden, der im Vollzugsdienst von ihrem Vorgesetzten oder einer sonst dazu befugten Person angeordnet wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.
- (2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen würde. Befolgt der Vollzugsbeamte die Anordnung trotzdem, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, daß dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen wird.
- (3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung hat der Vollzugsbeamte dem Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit das nach den Umständen möglich ist.
- (4) § 56 Abs. 2 und 3-des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung vom 18. September 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1337) ist nicht anzuwenden.

ZWEITER ABSCHNITT

Besondere Vorschriften für Fesselung und den Gebrauch von Schußwaffen
und Explosivmitteln

§ 8

Fesselung von Personen

Wer im Gewahrsam von Vollzugsbeamten ist, darf gefesselt werden, wenn

1. die Gefahr besteht, daß er die Vollzugsbeamten oder Dritte angreift, oder wenn er Widerstand leistet;
2. er zu fliehen versucht oder wenn bei Würdigung aller Tatsachen, besonders der persönlichen Verhältnisse und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, zu befürchten ist, daß er sich aus dem Gewahrsam befreien wird;
3. Selbstmordgefahr besteht.

§ 9

Zum Gebrauch von Schußwaffen Berechtigte

Bei Anwendung unmittelbaren Zwanges ist der Gebrauch von Schußwaffen nur gestattet

1. den Polizeivollzugsbeamten des Bundes (§ 1 des Bundespolizeibeamtengesetzes vom 19. Juli 1960 — Bundesgesetzbl. I S. 569);
2. den Beamten des Grenzaufsehensdienstes und denen des Grenzabfertigungsdienstes, wenn sie Grenzaufsehensdienst verrichten, des Zollfahndungsdienstes und des Bewachungs- und Begleitungsdienstes;
3. den Beamten der hauptamtlichen Bahnpolizei;
4. den Beamten der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes mit strom- und schifffahrtspolizeilichen Befugnissen nach näherer Anweisung des Bundesministers für Verkehr;
5. den Beamten der Bundesanstalt für Flugsicherung mit Befugnissen der Luftaufsicht nach näherer Anweisung des Bundesministers für Verkehr;
6. den mit Vollzugs- und Sicherungsaufgaben betrauten Beamten der Bundesgerichte und der Behörden der Bundesjustizverwaltung;

7. anderen Personen, die durch die zuständigen Bundesbehörden mit Aufgaben betraut sind, die den unter den Nummern 1 bis 6 aufgeführten Beamten obliegen;
8. den der Dienstgewalt von Bundesbehörden unterstehenden Personen, die mit Aufgaben der Strafverfolgung betraut sind, wenn sie sich in Ausübung dieser Tätigkeit im Vollzugsdienst befinden.

§ 10

Schußwaffengebrauch gegen Personen

- (1) Schußwaffen dürfen gegen einzelne Personen nur gebraucht werden,
 1. um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu verhindern, die sich den Umständen nach
 - a) als ein Verbrechen oder
 - b) als ein Vergehen, das unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen werden soll oder ausgeführt wird, darstellt;
 2. um eine Person, die sich der Festnahme oder der Feststellung ihrer Person durch die Flucht zu entziehen versucht, anzuhalten, wenn sie
 - a) bei einer mit Strafe bedrohten Handlung auf frischer Tat betroffen wird, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt oder als ein Vergehen, das unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen wird,
 - b) eines Verbrechens dringend verdächtig ist oder
 - c) eines Vergehens dringend verdächtig ist und Anhaltspunkte befürchten lassen, daß sie von einer Schußwaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;
 3. zur Vereitelung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich in amtlichem Gewahrsam befindet oder befand
 - a) zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens mit Ausnahme des Strafarrestes,

- b) zum Vollzug der gerichtlich angeordneten Sicherungsverwahrung,
 - c) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens,
 - d) auf Grund richterlichen Haftbefehls oder
 - e) sonst wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn zu befürchten ist, daß sie von einer Schußwaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;
4. gegen eine Person, die mit Gewalt einen Gefangenen oder jemanden, dessen
- a) Sicherungsverwahrung (§ 42 e des Strafgesetzbuches),
 - b) Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt (§ 42 b des Strafgesetzbuches, § 126 a der Strafprozeßordnung) oder
 - c) Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt (§ 42 c des Strafgesetzbuches)
- angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versucht.
- (2) Schußwaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihr heraus Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und Zwangsmaßnahmen gegen einzelne nicht zum Ziele führen oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen.
- (3) Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.

§ 11

Schußwaffengebrauch im Grenzdienst

- (1) Die in § 9 Nr. 1, 2, 7 und 8 genannten Vollzugsbeamten können im Grenzdienst Schußwaffen auch gegen Personen gebrauchen, die sich der wiederholten Weisung, zu halten oder die Überprüfung ihrer Person oder der etwa mitgeführten Beförderungsmittel und Gegenstände zu dulden, durch die Flucht zu entziehen versuchen. Ist anzunehmen, daß die mündliche Weisung nicht verstanden wird, so kann sie durch einen Warnschuß ersetzt werden.
- (2) Als Grenzdienst gilt auch die Durchführung von Bundes- und Landesaufgaben, die den in Absatz 1 bezeichneten Personen im Zusammenhang mit dem Grenzdienst übertragen sind.

§ 12

Besondere Vorschriften für den Schußwaffengebrauch

- (1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffenwirkung gegen Sachen erreicht wird.
- (2) Der Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Es ist verboten, zu schießen, wenn durch den Schußwaffengebrauch für die Vollzugsbeamten erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden, außer wenn es sich beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 10 Abs. 2) nicht vermeiden läßt.
- (3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.

§ 13

Androhung

- (1) Die Anwendung von Schußwaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch die Abgabe eines Warnschusses. Einer Menschenmenge gegenüber ist die Androhung zu wiederholen.
- (2) Der Einsatz von Wasserwerfern und Dienstfahrzeugen gegen eine Menschenmenge ist anzudrohen.

§ 14

Explosivmittel

Die Vorschriften der §§ 9 bis 13 gelten entsprechend für den Gebrauch von Explosivmitteln.

DRITTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

§ 15

Notstandsfall

(1) Unterstellt die Bundesregierung die Polizei eines Landes oder mehrerer Länder nach Artikel 91 Abs. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland ihren Weisungen, so gilt dieses Gesetz auch für die unterstellten Polizeikräfte.

(2) Die Vorschrift des Absatzes 1 gilt nicht im Land Berlin.

§ 16

Beamtenrechtliche Rahmenvorschrift

Für die Vollzugsbeamten der Länder kann durch Landesgesetz eine dem Grundsatz des § 7 dieses Gesetzes entsprechende Regelung getroffen werden.

§ 17

Vollzugsbeamte im Land Berlin

Dieses Gesetz findet entsprechende Anwendung auf die Vollzugsbeamten, die unter das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der in einzelnen Verwaltungszweigen des Landes Berlin beschäftigten Personen vom 26. April 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 397) fallen.

§ 18

Verwaltungsvorschriften

Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu diesem Gesetz erläßt der Bundesminister des Innern für seinen Geschäftsbereich; die anderen Bundesminister erlassen sie für ihre Geschäftsbereiche im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern.

§ 19

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 20

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am 1. April 1961 in Kraft.

(2) Gleichzeitig tritt das Gesetz über den Waffengebrauch des Grenzaufsichtspersonals der Reichsfinanzverwaltung vom 2. Juli 1921 (Reichsgesetzbl. S. 935) außer Kraft.

V. Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges
bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte
des Landes Berlin
(UZwG Bln)
Vom 22. Juni 1970

Übersicht

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften

- § 1 Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges
- § 2 Begriffsbestimmungen
- § 3 Vollzugsbeamte des Landes Berlin
- § 4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- § 5 Hilfeleistung für Verletzte
- § 6 Handeln auf Anordnung
- § 7 Einschränkung von Grundrechten

ZWEITER ABSCHNITT

Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen
Schußwaffen und der besonderen Waffen

- § 8 Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen
Waffen
- § 9 Allgemeine Vorschriften für den Schußwaffengebrauch
- § 10 Androhung
- § 11 Schußwaffengebrauch zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen
- § 12 Schußwaffengebrauch zum Anhalten flüchtender Verdächtiger
- § 13 Schußwaffengebrauch zum Anhalten flüchtender Straftäter
- § 14 Schußwaffengebrauch gegen Ausbrecher
- § 15 Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen
- § 16 Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge
- § 17 Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie
- § 18 Gebrauch der besonderen Waffen

DRITTER ABSCHNITT

Vorschriften über den Gebrauch von Hieb-
waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln
der körperlichen Gewalt

- § 19 Allgemeine Vorschriften
- § 20 Fesselung von Personen
- § 21 Androhung gegenüber einer Menschenmenge

VIERTER ABSCHNITT

Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und
Zwangsernährung

- § 22 Zwangsuntersuchung und Zwangsbehandlung
- § 23 Zwangsernährung

FÜNFTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

- § 24 Verwaltungsvorschriften
- § 25 Übergangsfassung der §§ 13, 14 und 15
- § 26 Inkrafttreten

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften

§ 1

Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges

- (1) Die Vollzugsbeamten des Landes Berlin dürfen in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes unmittelbaren Zwang anwenden, soweit die Anwendung gesetzlich, insbesondere durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz), zugelassen ist.
- (2) Die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.
- (3) Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.

§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.
- (2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.
- (3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren.
- (4) Waffen sind die dienstlich zugelassenen
 1. allgemeinen Waffen:
 - a) Schußwaffen: Pistolen, Gewehre, Karabiner, Maschinenpistolen,
 - b) Hieb- und Stoßwaffen: Schlagstöcke,
 - c) Reizstoffe: Tränengas;

2. besondere Waffen:

- a) Maschinengewehre,
- b) Handgranaten.

§ 3

Vollzugsbeamte des Landes Berlin

Vollzugsbeamte des Landes Berlin im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die Polizeivollzugsbeamten,
2. die Bediensteten im Justizvollzugsdienst,
3. die Justizwachtmeister,
4. die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, soweit nicht für sie das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes gilt,
5. die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst,
6. die Bediensteten oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden, die der Senat mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausgestattet hat,
7. die sonstigen Bediensteten, die mit der Anwendung des Verwaltungszwanges beauftragt sind.

§ 4

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind von den möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen. Jede Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert.
- (2) Eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges darf nicht durchgeführt werden, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

§ 5

Hilfeleistung für Verletzte

Den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten ist Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, sobald es die Lage zuläßt.

§ 6

Handeln auf Anordnung

(1) Die Vollzugsbeamten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten oder von sonst dazu befugten Personen angeordnet wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.

(2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden würde. Hat der Vollzugsbeamte eine solche Anordnung trotzdem befolgt, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkannt hat oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß er durch die Befolgung ein Verbrechen oder Vergehen begehen werde.

(3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung hat der Vollzugsbeamte den Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit ihm dies nach den Umständen möglich ist.

(4) § 22 Abs. 2 und 3 des Landesbeamtengesetzes ist nicht anzuwenden.

§ 7

Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes; Artikel 9 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes; Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin) eingeschränkt.

ZWEITER ABSCHNITT

Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen
und der besonderen Waffen

§ 8

*Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen
und der besonderen Waffen*

- (1) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.
- (2) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe a) ist nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 9 bis 17 zulässig.
- (3) Der Gebrauch der besonderen Waffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 2) ist nur unter den Voraussetzungen des § 18 zulässig.
- (4) Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.

§ 9

*Allgemeine Vorschriften
für den Schußwaffengebrauch*

- (1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird.
- (2) Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden; dies gilt nicht, wenn sich deren Gefährdung beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16) oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden läßt.
- (3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.

§ 10

Androhung

Der Gebrauch von Schußwaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch die Abgabe eines Warnschusses.

§ 11

*Schußwaffengebrauch zur Verbinderung
mit Strafe bedrohter Handlungen*

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie an der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu hindern, die sich den Umständen nach als

- a) ein Verbrechen
oder
- b) ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen
oder Explosionsmitteln

darstellt.

§ 12

*Schußwaffengebrauch
zum Anhalten flüchtender Verdächtiger*

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie anzuhalten, wenn sie sich ihrer Festnahme oder Feststellung durch die Flucht zu entziehen versuchen und sie dringend verdächtig sind

- a) eines Verbrechens
oder
- b) eines Vergehens und Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie auf der Flucht Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

§ 13

*Schußwaffengebrauch
zum Anhalten flüchtender Straftäter*

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die zu Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe verurteilt sind oder deren Sicherungsverwahrung angeordnet ist und gegen die ein Vorführungs- oder Haftbefehl oder ein Steckbrief zur Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe oder zum Voll-

zug der Sicherungsverwahrung erlassen worden ist, wenn sie sich ihrer Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen.

§ 14

Schusswaffengebrauch gegen Ausbrecher

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um ihre Flucht zu vereiteln oder sie wiederzugreifen, wenn sie sich in amtlichem Gewahrsam befinden oder befanden

- a) zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe,
- b) zum Vollzug der Sicherungsverwahrung,
- c) auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehls oder eines Steckbriefs,
- d) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder
- e) wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie Schusswaffen oder Explosionsmittel mit sich führen.

§ 15

Schusswaffengebrauch bei Befreiungsversuchen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die gewaltsam einen Gefangenen oder jemanden,

- a) dessen Unterbringung in einer psychiatrischen Krankenanstalt (§ 63 des Strafgesetzbuches, § 126 a der Strafprozeßordnung),
- b) dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 des Strafgesetzbuches),
- c) dessen Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (§ 65 des Strafgesetzbuches) oder
- d) dessen Sicherungsverwahrung (§ 66 des Strafgesetzbuches) angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versuchen.

§ 16

Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge

(1) Schusswaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihrer Mitte Gewalttaten begangen werden

oder unmittelbar bevorstehen und andere Maßnahmen gegen sie oder einzelne nicht zum Ziele führen.

(2) Die Androhung des Sußwaffengebrauchs (§ 10) ist gegenüber einer Menschenmenge zu wiederholen.

§ 17

Schusswaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie

(1) Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schusswaffen gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden. Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

(2) Tritt eine solche Gefährdung nicht ein, ist der Schusswaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken.

(3) Der Zweck des Schusswaffengebrauchs ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird.

§ 18

Gebrauch der besonderen Waffen

(1) Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist.

(2) Über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen entscheidet das zuständige Mitglied des Senats.

(3) Auch nach Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn

a) Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schusswaffe Gebrauch gemacht haben und

b) der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.

(4) Wenn und soweit besondere Waffen verwendet werden dürfen, gelten die Vorschriften des § 8 Abs. 2, des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, der §§ 10 bis 16 und des § 21 nicht.

DRITTER ABSCHNITT

Vorschriften über den Gebrauch von Hieb-
waffen, Reizstoffen und
Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt

§ 19

Allgemeine Vorschriften

Der Gebrauch von Hieb-
waffen, Reizstoffen und der in § 2 Abs. 3 einzeln
genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist nur den Vollzugs-
beamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.

§ 20

Fesselung von Personen

(1) Personen, die im Gewahrsam von Vollzugsbeamten sind, dürfen ge-
fesselt werden, wenn

- a) die Gefahr besteht, daß sie Personen angreifen, Sachen beschädigen
oder tätlichen Widerstand leisten;
- b) sie zu fliehen versuchen oder besondere Umstände die Besorgnis
begründen, daß sie sich aus dem Gewahrsam befreien werden oder
von anderen Personen befreit werden sollen;
- c) die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstbeschädigung besteht.

(2) Überführungen, Vorführungen und Ausführungen von Gefangenen,
die wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von 1 Jahr oder darüber
oder zu Jugendstrafe verurteilt sind, und von Sicherungsverwahrten gel-
ten die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchst. b als erfüllt.

§ 21

Androhung gegenüber einer Menschenmenge

Der Gebrauch von Hieb-
waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körper-
lichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperren gegen eine Men-
schenmenge ist wiederholt anzudrohen.

VIERTER ABSCHNITT

Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung

§ 22

Zwangsuntersuchung und Zwangsbehandlung

(1) Gefangene und Untergebrachte dürfen auch gegen ihren Willen durch
einen Arzt untersucht werden.

(2) Sie dürfen gegen ihren Willen medizinisch nur behandelt werden,
wenn für sie selbst oder ihre Umgebung Gefahr für Leib oder Leben
besteht. Untergebrachte dürfen medizinisch auch behandelt werden, so-
weit es dem Zweck der Unterbringung entspricht.

(3) Die erforderlichen Maßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter
Leitung eines Arztes getroffen werden. Ist ein Arzt nicht erreichbar und
ein Aufschub mit Lebensgefahr verbunden, so dürfen Maßnahmen nur
durchgeführt werden, wenn sie zumutbar und nicht mit Lebensgefahr
verbunden sind.

§ 23

Zwangsernährung

(1) Die in § 22 Abs. 1 genannten Personen dürfen gegen ihren Willen nur
ernährt werden, wenn für sie Gefahr für Leib oder Leben besteht.

(2) Für die erforderlichen Maßnahmen gilt § 22 Abs. 3 entsprechend.

FÜNFTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

§ 24

Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften zur Ausführung dieses Gesetzes erläßt für die
Polizeivollzugsbeamten das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Polizeizuständigkeits-
gesetzes zuständige Mitglied des Senats. Im übrigen erläßt das jeweils
zuständige Mitglied des Senats die Verwaltungsvorschriften im Einver-
nehmen mit dem nach Satz 1 zuständigen Senatsmitglied.

§ 25

Übergangsfassung der §§ 13, 14 und 15

Bis zum 1. Oktober 1973 gelten die nachstehenden Vorschriften in folgender Fassung:

1. § 13

Schusswaffengebrauch zum Anhalten flüchtender Straftäter

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe verurteilt sind oder deren Sicherungsverwahrung angeordnet ist und gegen die ein Vorführungs- oder Haftbefehl oder ein Steckbrief zur Vollstreckung der verhängten Strafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung erlassen worden ist, wenn sie sich ihrer Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen.;

2. § 14

Schusswaffengebrauch gegen Ausbrecher

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um ihre Flucht zu vereiteln oder sie wiederzuergreifen, wenn sie sich in amtlichem Gewahrsam befinden oder befanden

- a) zur Verbüßung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängten Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe,
- b) zum Vollzug der Sicherungsverwahrung,
- c) auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehls oder eines Steckbriefes,
- d) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder
- e) wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie Schusswaffen oder Explosivmittel bei sich führen.;

3. § 15

Schusswaffengebrauch bei Befreiungsversuchen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die gewaltsam einen Gefangenen oder jemanden

- a) dessen Sicherungsverwahrung (§ 42 e des Strafgesetzbuches),
- b) dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 42 b des Strafgesetzbuches, § 126 a der Strafprozeßordnung) oder
- c) dessen Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt (§ 42 c des Strafgesetzbuches)

angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versuchen.

§ 26

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. September 1970 in Kraft.

VI. Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang

1. Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD

Das Verfassungsrecht besteht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung, sondern auch aus gewissen sie verbindenden, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgeber, weil sie das *vorverfassungsmäßige* Gesamtbild geprägt haben, von dem er ausgegangen ist, nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat (BVerfGE Band 2, Seite 380).

Es gibt Verfassungsnormen, die ohne weiteres übergesetzlichen, ja überverfassungsmäßigen Rang haben und die die Verfassung in diesem ihrem Rang nicht schafft, sondern nur anerkennt. So ist etwa das Verhältnis des Bonner Grundgesetzes (GG) zu den elementaren Grundrechten einschließlich des allgemeinen Gleichheitssatzes (BGHZ Bd. 11, Anhang S. 40).

Die Verfassung selbst hat die Würde der menschlichen Person und den Gleichheitssatz im Sinne materieller Gerechtigkeit als Menschenrechte, d. h. als dem positiven Recht vorausliegende Rechte erkannt und anerkannt. Es ist die Aufgabe des Verfassungsgebers selbst, daß er diese Rechte nicht geschaffen, sondern vorgefunden hat. Damit ist zugleich anerkannt, daß oberste Grundsätze des Rechts, die zugleich wesentliche Bestandteile der Rechtsidee sind, nämlich die Achtung und der Schutz der Personenwürde und der Gleichheitssatz im Sinne materieller Gerechtigkeit, die Souveränität des Verfassungsgebers und die Staatsgewalt begrenzen (BayVerfGHE n. F. 4, 51).

Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgeber bindenden Rechtes an (s. hierzu auch VI. 2. Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts) und ist zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen (BVerfGE 1, 18).

Unter Menschenrechte versteht man also unveräußerliche und unantastbare Rechte des einzelnen, die ihm gleichsam angeboren sind und von Natur aus zukommen. Sie sind die Grundlage des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens in einem demokratischen Rechtsstaat. Hat man sie in der staatlichen Rechtsordnung verankert, so nennt man sie Grund- oder Bürgerrechte. Sie setzen der Wirksamkeit des Staates Grenzen und müssen von ihm geachtet werden. Der Staat darf nach ausdrücklicher Verfassungsbestimmung diese nicht von ihm geschaffenen Werte weder einschränken noch dem Bürger entziehen. Sie sind seiner Anerkennung auch nicht bedürftig.

2. Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts

Das deutsche Volk bekennt sich zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG)¹.

Von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Art. 1 GG für eine objektive Wertordnung werden auch die *allgemeinen* Regeln des Völkerrechts erfaßt. Sie sind nach Art. 25 GG² Bestandteil des Bundesrechts und gehen den Gesetzen vor, haben damit unmittelbare Geltung in der Bundesrepublik. Alle *speziellen* Vorschriften des Völkerrechts bedürfen zu ihrer Geltung im Inland der Umwandlung durch Gesetz in staatliches Recht. Erst dann erzeugt dieses Bundesrecht unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes Rechte und Pflichten.

Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine (allgemeine) Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, so hat gemäß Art. 100 Abs. 2 GG³ das erkennende Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

¹ Art. 1 GG

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

² Art. 25 GG

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

³ Art. 100 Abs. 2 GG

(2) Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt (Art. 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

Die Bedeutung des Art. 25 GG ist also im wesentlichen in der Stärke des Bekenntnisses zum Völkerrecht zu sehen, und zwar sowohl dem ungeschriebenen (Völkergewohnheitsrecht) als auch dem geschriebenen (Völkervertragsrecht); (s. hierzu II. und III. sowie auch VI. 1. Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD). Darüber hinaus wird durch Art. 25 GG die Stellung des Völkerrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht verstärkt und die Möglichkeit der Umformung einer Völkerrechtsnorm in innerdeutsches Recht geboten (s. hierzu insbesondere III. 1.).

3. Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft

Das Bonner Grundgesetz weist gegenüber der Weimarer Verfassung den Grundrechten einen besonderen Charakter zu. Sie sind dem Staatsbürger nicht zur freien Verfügung eingeräumt, sondern in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinschaft und somit auch im öffentlichen Interesse (BVerwGE 14, 21 [25]).

Der Abschnitt I des GG über die Grundrechte, also die Artikel 2 bis 18, ist bewußt an den Anfang gestellt worden. Der Parlamentarische Rat betrachtete, noch tief beeindruckt von den nationalsozialistischen Verbrechen gegenüber der Würde und Freiheit des Menschen, die Sicherung der Grundrechte als so bedeutend, daß er ihnen den ersten Platz im GG einräumte. Nach der völligen Vernichtung der rechtsstaatlich gesicherten Freiheit im „Dritten Reich“ ist ein freiheitlicher Rechtsstaat errichtet worden, der nicht auf dem Willen des jeweiligen Gesetzgebers beruht, sondern auf Werte, die Staat und Gesetzgeber gleichermaßen binden. Der sittliche Wert der Menschenwürde ist ausdrücklich zum Inhalt der Verfassung gemacht worden und damit zu einem obersten und bindenden Wert für alle Grundrechte und jeder gesetzgeberischen und verfassungsmäßigen Tätigkeit erhoben.

Es ist der Sinn dieser Ordnung, daß die Rechte, die der Mensch zur Führung eines Lebens in Würde und Selbstachtung benötigt, die Verfassungswirklichkeit bestimmen müssen. Diese Grundrechte sind also keine bloßen Rechtsgrundsätze oder Deklarationen, sondern in ihnen verkörpert sich auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt (nach BVerfGE 7, 198; s. auch BVerfGE 7, 198 [205]).

Gegenüber der Verfassung von Weimar hat das GG eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden (BVerfGE 6, 32 [40]). Der sittliche Wert der Menschenwürde ist ausdrücklich zum Inhalt der Verfassung gemacht worden.

Unter Würde der menschlichen Persönlichkeit ist der innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch zu verstehen, der dem Menschen als Träger höchster geistig-sittlicher Werte zukommt (BayVerfGHE 8, 1 [5]). Die Menschenwürde ist unantastbar, vom Staate zu achten und zu schützen.

Der Mensch ist danach eine mit der Tätigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte „Persönlichkeit“, dem um seiner Würde willen eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden muß (nach BVerfGE 5, 85 [204]).

Artikel 1 Absatz 3 GG⁴ kennzeichnet die Bestimmungen des Grundrechtsteils als unmittelbar geltendes Recht. Zugleich wird der Wille des Verfassungsgebers zum Ausdruck gebracht, daß der einzelne sich der öffentlichen Gewalt gegenüber im Zweifel auf diese Normen berufen können soll (nach BVerfGE 6, 386 [387]). Die staatlichen Organe erfahren an objektiven Rechtssätzen ihre Grenze als an einer unmittelbar wirkenden Schranke; die Freiheitssphäre des Bürgers wird garantiert. Es ist die Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit für alle Menschen; das Recht, selbst bestimmen zu können, was man tun oder lassen will. Der einzelne soll ohne Zwang sich nach eigenem Willen betätigen können, um seine Lebensverhältnisse eigenständig zu gestalten.

4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung

In der wertgebundenen Demokratie der BRD wurde das Zusammenleben der Staatsbürger auf die ordnende unverbrüchliche Grundlage des Rechts gestellt, die den gesetzlichen Handlungsspielraum festlegt und die Respektierung der Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens erzwingt.

Nach Art. 20 Abs. 3 GG⁴ (Art. 23 Abs. 1 VvB⁵) sind die Gesetzgebung und die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Kraft dieser Selbstbindung der staatlichen Autorität an die Grundsätze des Rechts, durch die Rechtsunsicherheit und Rechtsbeugung weitestgehend verhindert werden, wird der freiheitliche Lebensraum des Bürgers abgesichert.

Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG⁴) beinhaltet die Verpflichtung, formell und materiell die sich auf Art. 1 GG⁴ stützende Wertordnung des Grundgesetzes einzuhalten; das bedeutet die Beachtung formeller Übereinstimmung der Gesetzesnormen mit den Grundsätzen über den Gesetzgebungsweg und zugleich die Rechtswillenerfüllung des GG und des menschlichen Rechtsbewußtseins bei der Schaffung von Rechtsnormen schlechthin. Der Geist

⁴ Art. 20 GG

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

⁵ Art. 23 VvB

(1) Die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte sind für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung verbindlich.

(2) Einschränkungen der Grundrechte sind durch Gesetz nur insoweit zulässig, als sie nicht den Grundgedanken dieser Rechte verletzen.

(3) Werden die in der Verfassung festgelegten Grundrechte offensichtlich verletzt, so ist jedermann zum Widerstand berechtigt.

des Grundgesetzes, der durch das Voranstellen der Menschenwürde und durch den Vorrang der Grundrechte (s. hierzu VI. 3. Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft) die Wertbestimmung des GG ausdrückt, darf nicht angetastet werden.

Einem möglichen Mißbrauch der Gesetzgebungsbefugnis des Parlaments soll durch den Vorrang der Verfassung vor dem Gesetz gewehrt werden.

Es gilt der entwickelte Grundsatz, daß der Gesetzgeber, wenn er sich in dem grundrechtsgeschützten Raum bewegt, die Bedeutung des Grundrechts in der sozialen Ordnung zum Ausgangspunkt seiner Regelung nehmen muß. Nicht er bestimmt frei den Inhalt des Grundrechts, sondern umgekehrt kann sich aus dem Gehalt des Grundrechts eine inhaltliche Begrenzung seines Gesetzgebungsermessens ergeben (BVerfGE 7, 377 [404]).

Die Grundsätze des Rechtsstaates fordern die Bindung von Regierung und Verwaltung an das Gesetz. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besagt, daß die Verwaltung nur in dem Rahmen tätig werden darf, den ihr die parlamentarische Mehrheit eröffnet hat. Dieser Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung und Zuständigkeit muß bei allen Aktionen gegeben sein. Jedoch schließt dieses Prinzip die schöpferische Selbstverantwortung der Verwaltung nicht aus, nur haben im Falle einer Kollision nicht die individuelle Dynamik, sondern die Gesetze den Vorrang.

Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Jede Norm muß nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein, so daß die Tätigkeit des Staates in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird (nach BVerfGE 13, 153 [160]).

Der Bürger muß wissen, inwieweit die Verwaltung in seinen Rechtskreis eingreifen darf (nach BVerfGE 9, 137).

Das bedeutet, daß das Gesetz der Entschlußfreiheit der Behörde hinreichende rechtliche Schranken setzen muß (nach BVerfGE, NJW 1959, S. 523). Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung fordert also den ständigen Nachweis, daß auch die Verwaltung sich an die Gesetze hält.

Außerdem gebietet es, daß der Gesetzgeber die der staatlichen Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre des Bürgers selbst abgrenzt und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überläßt (nach BVerfGE 8,

71 [76]). Soweit der Verwaltung aber Ermessen eingeräumt ist, hat sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu handeln und den von ihr gegebenen Möglichkeiten im Sinne des Gesetzes Gebrauch zu machen. Diese Rechtsanwendung steht unter den zwingenden Geboten des Rechtsstaates (BVerfGE 9, 147).

Über allem wacht eine unabhängige Justiz, die einzig Dienerin von Gesetz und Recht ist und der Entscheidungen weder von Legislative noch Exekutive vorgeschrieben werden können.

5. Die absolute Unabänderlichkeitsklausel

Die demokratische Bedeutung der Formen des Rechtsstaates liegt in der Bindung der Politik an Recht und Gesetz und in der Unterstellung aller staatlichen Machtäußerung gerichtlicher Kontrolle. Der Staatsbürger wird nicht zur Unterordnung gezwungen, sondern es wird auf seine freiwillige Mitarbeit in Staat und Gesellschaft gerechnet. Wer Rechtsstaat und Demokratie Dauer verleihen will, der muß sich zur wertgebundenen Demokratie bekennen, die mehr ist als der Wille der Mehrheit. Auch eine noch so große Mehrheit muß um der Sicherheit von Rechtsstaat und Demokratie willen an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung gebunden werden und ihre Grenze finden. An dieser Grenze findet auch die demokratische Toleranz ein Ende; die obersten Prinzipien der durch das GG aufgerichteten wertgebundenen Ordnung sind gegen Verfassungsänderungen geschützt.

Der Kern dessen, was als unantastbare Grundlage der Demokratie gilt, ist im Art. 79 Abs. 3 GG⁹ deutlich festgelegt.

Danach ist es der Verfügungsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers ausdrücklich entzogen, die in den Artikeln 1 GG — Würde des Menschen — (s. VI., Fußnote 1; s. hierzu auch VI. 3.) und 20 GG — staatliche Ordnung — (s. VI., Fußnote 4; s. hierzu auch VI. 4.) niedergelegten Grundsätze überhaupt zu berühren. Auf diese Weise kann kein Grundtatbestand der Verfassungsordnung der BRD legal geändert werden; Verfassungsdurchbrechungen sind ausgeschlossen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit überwacht die Bindung des Gesetzgebers an die Maßstäbe der Verfassung (BVerfGE 6, 32 [40]).

Aus diesem Bekenntnis der Demokratie zu obersten und unabdingbaren Werten folgt der elementare Abwehrwille unserer Staatsordnung. Das GG hat das höchste Maß an Sicherheit erreicht, das wir mit den heutigen Mitteln und Denkformen staatlichen Verfassungsrechts für vorstellbar halten.

⁹ Art. 79 Abs. 3 GG

(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

6. Die allgemeine Handlungsfreiheit und ihre Grenzen

Die Freiheit des einzelnen ist aber nicht absolut, sein Handeln ist nicht schrankenlos frei.

Das selbständige Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG⁷ gewährleistet neben dem Schutz, den das GG der Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche durch besondere Grundrechtsbestimmungen zuteil werden läßt, die allgemeine Handlungsfreiheit (BVerfGE 6, 32 [36 f.]). Diese Handlungsfreiheit im umfassenden Sinn ist jedoch durch Art. 2 Abs. 1 GG nur innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung geschützt (BVerfGE 8, 276 [328]).

Verfassungsmäßige Ordnung i. S. des Art. 2 Abs. 1 GG⁷ ist die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d. h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind (BVerfGE 6, 32). Über die verfassungsmäßige Ordnung hinaus hat die allgemeine Handlungsfreiheit aber auch dort ihre Grenze, wo sie gegen das Sittengesetz oder das gleichstarke Recht des anderen stößt.

Dies heißt aber: der einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zu Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt (BVerfGE 4, 7 [15]).

Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet, hat das GG die Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche, die nach den geschichtlichen Erfahrungen dem Zugriff der öffentlichen Gewalt besonders ausgesetzt sind, durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt; bei ihnen hat die Verfassung durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgegrenzt, in welchem Umfang in den jeweiligen

⁷ Art. 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann. Soweit nicht solche besonderen Lebensbereiche grundrechtlich geschützt sind, kann sich der einzelne bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG⁷ berufen. Hier bedurfte es eines Gesetzesvorbehaltes nicht, weil sich aus der Beschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch die verfassungsmäßige Ordnung der Umfang staatlicher Eingriffsmöglichkeiten ohne weiteres ergibt (BVerfGE 6, 32 [37]).

Der Bürger wird in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit legitim eingeschränkt nicht nur durch die Verfassung oder gar durch „elementare Verfassungsgrundsätze“, sondern durch jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm (BVerfGE 6, 32 [38]).

7. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

Nach Art. 2 Abs. 2 GG⁷ hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. In dieses Recht darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Der Gesetzgeber, das Parlament, darf ein Grundrecht jedoch nur dann beschränken und nur dann Justiz- und Verwaltungsbehörden zu Einzeleingriffen in ein Grundrecht ermächtigen, wenn und soweit die Verfassung, das GG, dem einfachen Gesetzgeber es ausdrücklich gestattet, eine solche Eingriffsermächtigung an die Justiz oder Verwaltung zu erteilen. Soweit nach dem GG ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß dieses Gesetz den Erfordernissen des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG⁸ entsprechen.

Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung besteht das Verbot individueller Grundrechtsbeschränkungen, das Gebot der Nennung des betreffenden Grundrechts unter Angabe des Grundgesetzartikels (Zitiergebot) sowie die Wesensgehaltsgarantie (s. auch Art. 23 Abs. 2 VvB⁹). Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff in ein Grundrecht ausnahmsweise trotzdem einmal zulässig sei, ist gegenstandslos (nach BVerfGE 7, 377 [411]). Gesetze sind aber nicht schon dann „verfassungsmäßig“, wenn sie formell ordnungsgemäß ergangen sind. Sie müssen auch materiell im Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlich-demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des GG entsprechen, vornehmlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip (BVerfGE 6, 32 [40]).

Vor allem dürfen die Gesetze die Würde des Menschen nicht verletzen, aber auch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen nicht so einengen, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde (Art. 19, Abs. 2, Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG) (nach BVerfGE 6, 32 [41]).

⁸ Art. 19 Abs. 1 und 2 GG

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

(2) In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

Hieraus folgt, daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist. Ein Gesetz, das in ihn eingreifen würde, könnte nie Bestandteil der „verfassungsmäßigen Ordnung“ sein; es müßte durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß eine Rechtsnorm, nur wenn sie allen diesen Anforderungen entspricht, aber auch immer dann zum Bestandteil der „verfassungsmäßigen Ordnung“ wird und somit den Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit des Bürgers wirksam beschränkt (BVerfGE 6, 32 [40]).

8. Die Garantie der Effektivität des Rechtsschutzes

Die Grundrechte, in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (nach BVerfGE 7, 198), sind unmittelbar bindendes und klagbares Recht, für dessen Verwirklichung nach Verletzung durch die öffentliche Gewalt jedem der Rechtsweg offensteht.

Die lückenlose Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG⁹ verstärkt über Art. 1 Abs. 3 GG¹ hinaus den Rechtsschutz des einzelnen vor Übergriffen des Staates, vornehmlich der Verwaltung.

Diese Verfassungsvorschrift ist, ihrer Bedeutung entsprechend, weit auszulegen und gewährleistet demjenigen, der „durch die öffentliche Gewalt“ in seinen Rechten verletzt wird, nicht nur das formale Recht, den Rechtsweg zu beschreiten, sondern darüber hinaus ein substantielles Recht auf effektiven, tatsächlich wirksamen Rechtsschutz (vgl. Maunz-Dürig, Art. 19 Abs. 4 GG, Rdnr. 9 und 12; von Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VIII). Dieser Rechtsschutzanspruch ist ein von der öffentlichen Gewalt zu beachtendes subjektives Recht des einzelnen (BVerfGE 17, 83 [85]).

Es ist also davon auszugehen, daß Art. 19 Abs. 4 GG⁹ nicht nur die theoretische Möglichkeit der Rechtsmittelerhebung, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes garantiert (nach BVerfGE 16, 289 [292]).

So sind auch immer noch die Artikel 10 Abs. 2 Satz 2¹⁰ und 19 Abs. 4 Satz 3 GG⁹, die durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des GG vom 24. 6. 68 eingefügt wurden, umstritten.

⁹ Art. 19 Abs. 4 GG

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 bleibt unberührt.

¹⁰ Art. 10 GG

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.
(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

Das Bundesland Hessen hat jetzt einen Antrag auf ein Normenkontrollverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG¹¹⁾ gegen den Ausschluß des Rechtsweges bei Notstandsmaßnahmen zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs an den dafür zuständigen Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts gestellt.

Der Antrag wendet sich gegen die Neufassung des Art. 10 GG, der für die Nachprüfung von Eingriffsmaßnahmen in dieses Grundrecht nur von der Volksvertretung (Bundestag oder Landtage) bestellte Organe, nicht aber den Rechtsweg vorsieht. Außerdem richtet er sich gegen den § 1 Abs. 6 des 17. Gesetzes zur Ergänzung des GG, der den Rechtsweg ebenfalls für nicht zulässig erklärt.

Das BVerwG sieht (in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG) den Sinn des Artikels 19 Abs. 4 GG⁹ u. a. aber darin, daß die Verfassung die „Selbstherrlichkeit“ der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger beseitigen sollte (Beschl. vom 4. 4. 63 = DVBl. 1963, 441 = NJW 1963, 1122) nach BVerwGE 16, 289 [292]). So gilt der in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG⁹ enthaltene Rechtsgedanke für alle Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die Rechte verletzen können, gleichviel ob sie die Eigenschaft eines Verwaltungsaktes haben oder nicht und hat im Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. 4. 1953 deutlich Ausdruck erhalten (nach BVerwGE 17, 83 [85]).

Kein Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, kann richterlicher Nachprüfung entzogen werden (BVerfGE 10, 264 [267]). Die Sorge vor der gerichtlichen Nachprüfung einer Handlung soll leichtfertige Entscheidungen der Verwaltung(sbeamten) verhindern.

Zur Ahndung der Rechtsverletzung und Wiederherstellung der vorherigen Rechtssituation sind zunächst die Verwaltungsgerichte zuständig; die Kom-

¹¹ Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG

¹² Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

2. Bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages;

petenz der ordentlichen (Straf- und Zivil-)Gerichte ist subsidiär (aushilfsweise), soweit nämlich eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist.

Der Rechtsweg steht aber nicht schrankenlos „offen“, sondern Art. 19 Abs. 4 GG⁹ gewährleistet unzweifelhaft den Rechtsweg nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnung, die ja Rechtssicherheit und geordneten Gang der Rechtspflege verbürgen und damit im weiteren Sinne ebenfalls dem Rechtsschutz des Bürgers dienen (nach BVerfGE 10, 264 [267]).

9. Zusammenfassung:

- Menschenrechte sind überpositives Recht
- Allgemeine Völkerrechtsnormen sind Bundesrecht
- Grundrechte besitzen Sonderstellung
- Grundrechte müssen Verfassungswirklichkeit bestimmen
- Grundrechte sind unmittelbar geltendes Recht
- Grundrechte binden Bürger und Staat zugleich
- Grundrechte können eingeschränkt werden
- Menschenwürde und staatliche Ordnung sind unabänderlich geschützt
- Eingriffe in Grundrechte nur durch Gesetz
- Grundrechtseinschränkungen erfordern Allgemeingültigkeit
- Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist unantastbar
- Lückenloser Rechtsschutz wird garantiert

VII. Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges

Der unmittelbare Zwang stellt zwar einen Teil des Verwaltungszwanges dar, ist aber zugleich das schärfste Mittel der Verwaltung, um den angestrebten Zweck zu erreichen.

Ein solches unmittelbares Handeln der Verwaltung ist jedoch nicht die Regel. Vielmehr verfügt zunächst die Behörde in Form eines Verwaltungsaktes, der auf die Vornahme einer Handlung, auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, und legt damit eindeutig fest, was und in welcher Form zu geschehen hat. Diese Anordnungsbefugnis der Verwaltung würde zu einer Farce werden, wenn die Befolgung der getroffenen Anordnungen nicht notfalls erzwungen werden könnte.

- *Die Verwirklichung eines Verwaltungsaktes ist der Verwaltungszwang*

Bei der Durchsetzung der erteilten Verfügungen leistet das Strafrecht der Verwaltung keine Hilfe. So ist es Sache der Verwaltung selbst, für die Verwirklichung ihrer Anordnungen zu sorgen. Hierbei muß aber streng zwischen der Verfügung und der Zwangsmittelanwendung unterschieden werden. Beides sind selbständige Verwaltungsakte (gesonderte Rechtsinstitute), die jeweils gesetzlich verankert sein müssen, denn die einer Behörde verliehene Befugnis, hoheitlich zu verfügen, schließt die Zwanganwendung zur Durchsetzung des Verfügten nicht ein. Dieser Grundsatz ergibt sich aus der verfassungsmäßigen Bindung der Verwaltung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG; s. VI., Fußnote 4). So müssen bei der Anwendung von Zwang u. a. das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVerfG), die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) beachtet werden.

Um den unmittelbaren Zwang in dieses soeben aufgezeigte Rechtsgefüge einordnen zu können, ist es erforderlich, Ausführungen über den Verwaltungszwang mit seinen zahlreichen Rechtsgrundsätzen, den damit verbundenen Schwierigkeiten und den u. U. daraus resultierenden schwerwiegenden Folgen zu machen.

1. Allgemeine Grundsätze

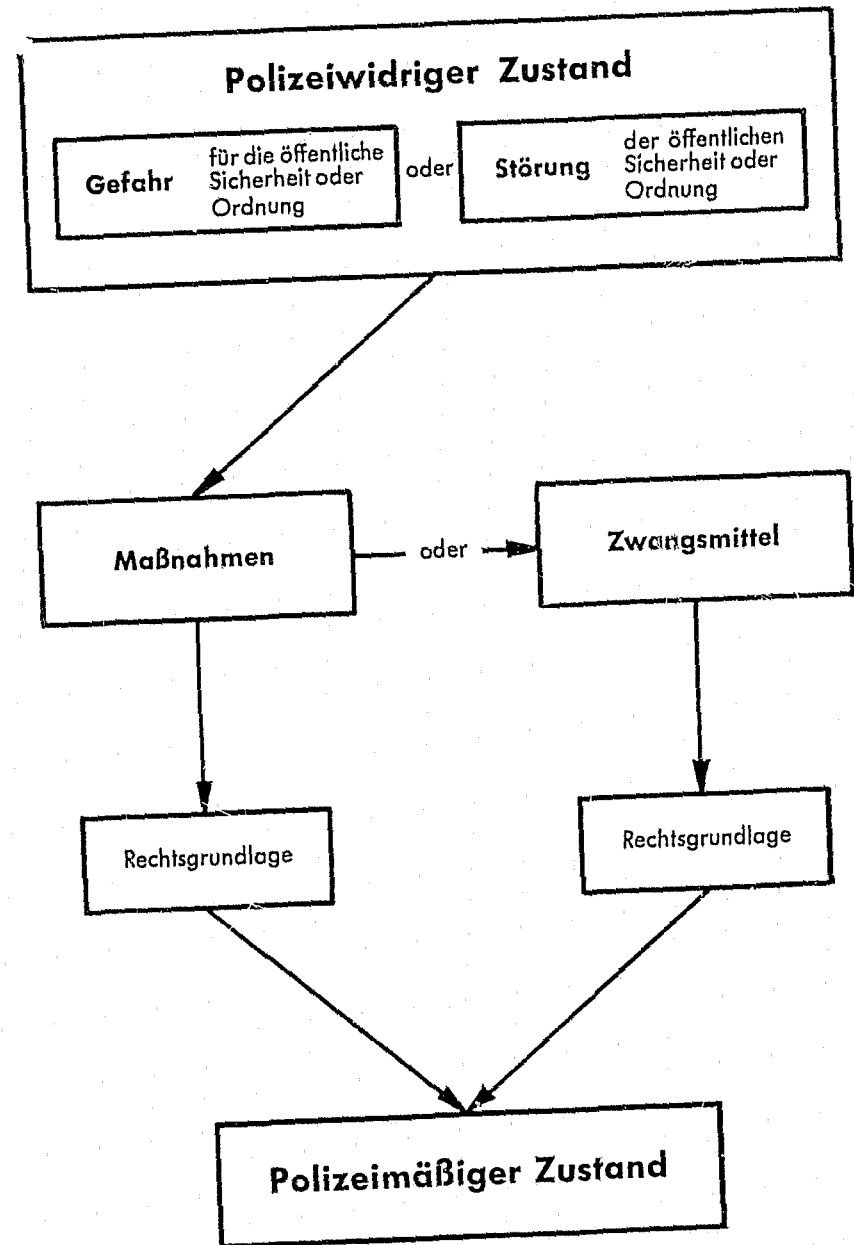
Die Durchsetzung eines Verwaltungsaktes in Form eines Zwangsmittels muß in jedem Fall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, dessen Beachtung bei der Auswahl des geeigneten Mittels zur Beseitigung einer Störung oder zur Abwehr einer Gefahr notwendige Voraussetzung für ein polizeiliches Tätigwerden ist. Dieser Grundsatz enthält nicht nur die Forderung, daß die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendige Maßnahme zur Erreichung des polizeilichen Zieles getroffen wird, sondern er verlangt darüber hinaus auch eine konkrete Abwägung, ob das Zwangsmittel in einer angemessenen oder vernünftigen Beziehung zum Zweck steht. So steht es völlig außer Verhältnis, einen flüchtenden Verkehrsteilnehmer, der eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die Anwendung der Schußwaffe zum Anhalten zu zwingen. Diese und ähnliche Situationen, bei denen für jeden erkennbar kein angemessenes Verhältnis zum angestrebten Erfolg gegeben ist, sind von dem Gesetzgeber von vornherein ausgeklammert worden. In den gesetzlichen Bestimmungen, die die Zwangsmittelanwendung betreffen, sind in der Regel die Fälle polizeilichen Einschreitens und ihre Voraussetzungen aufgeführt, in denen eine Zwangsmittelanwendung angemessen, aber auch geboten erscheint. Dennoch aber muß von jedem Beamten auch beim Vorliegen der geforderten Voraussetzungen verlangt werden zu prüfen, ob die vom Gesetzgeber gestattete Anwendung eines bestimmten Zwangsmittels auch in diesem speziellen Fall in einem erkennbar vernünftigen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht.

Nur das Zwangsmittel ist hierbei anzuwenden, das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt. Das bedeutet, daß nur das mildeste oder gelindeste Zwangsmittel anzuwenden ist, dessen Anwendung aber den Erfolg sicherstellt (§ 9 Abs. 2 VwVG). (Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit s. auch VIII. 4. und IX. 6.).

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß die Anwendung von Zwang in der Regel nicht ohne vorherigen Verwaltungsakt (polizeil. Verfügungen sind Verwaltungsakte; § 4 VwVerfG) erfolgen darf (Ausnahme: unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme).

Die Maßnahmen, die getroffen werden, um eine entstandene Gefahr wirksam abzuwehren, bedürfen genauso einer eigenen Rechtsgrundlage wie die Zwangsmittel zur Durchführung der getroffenen Maßnahmen.

- Zwangsmittel sind Vollstreckungsmittel



Im Umkehrschluß ergibt sich daraus, daß ein Zwangsmittel nicht eher angedroht werden kann, bevor überhaupt eine behördliche Maßnahme getroffen wurde.

Beispiel:

- a) *Falsch:* Wasserwerfer einsetzen, danach Aufforderung an die Menschenmenge, sich aufzulösen und sich zu entfernen.
- b) *Richtig:* Aufzug für aufgelöst erklären, Aufforderung sich zu entfernen, danach Einsatz des Wasserwerfers.

2. Arten der Zwangsmittel

Androhung und Anwendung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung von Verfügungen richten sich nach den Bestimmungen des VwVG vom 27. 4. 1953. Das ergibt sich aus § 16 Abs. 2 des (Berliner) VwVerfG, wonach für das Vollstreckungsverfahren das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) gilt.

Im § 9 VwVG werden die Zwangsmittel genannt. Danach sind die zulässigen Zwangsmittel:

- a) Ersatzvornahme (§ 10 VwVG),
- b) Zwangsgeld (§ 11 VwVG),
- c) unmittelbarer Zwang (§ 12 VwVG).

Andere als die hier aufgezählten Zwangsmittel darf die Verwaltungsbehörde (Ordnungsbehörde) nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zur Durchsetzung ihrer Verfügungen nicht anwenden. So ist z. B. die Versagung einer gesetzlich vorgeschriebenen Erlaubnis, um einen Pflichtigen zu zwingen, seiner Streupflicht nachzukommen, unzulässig.

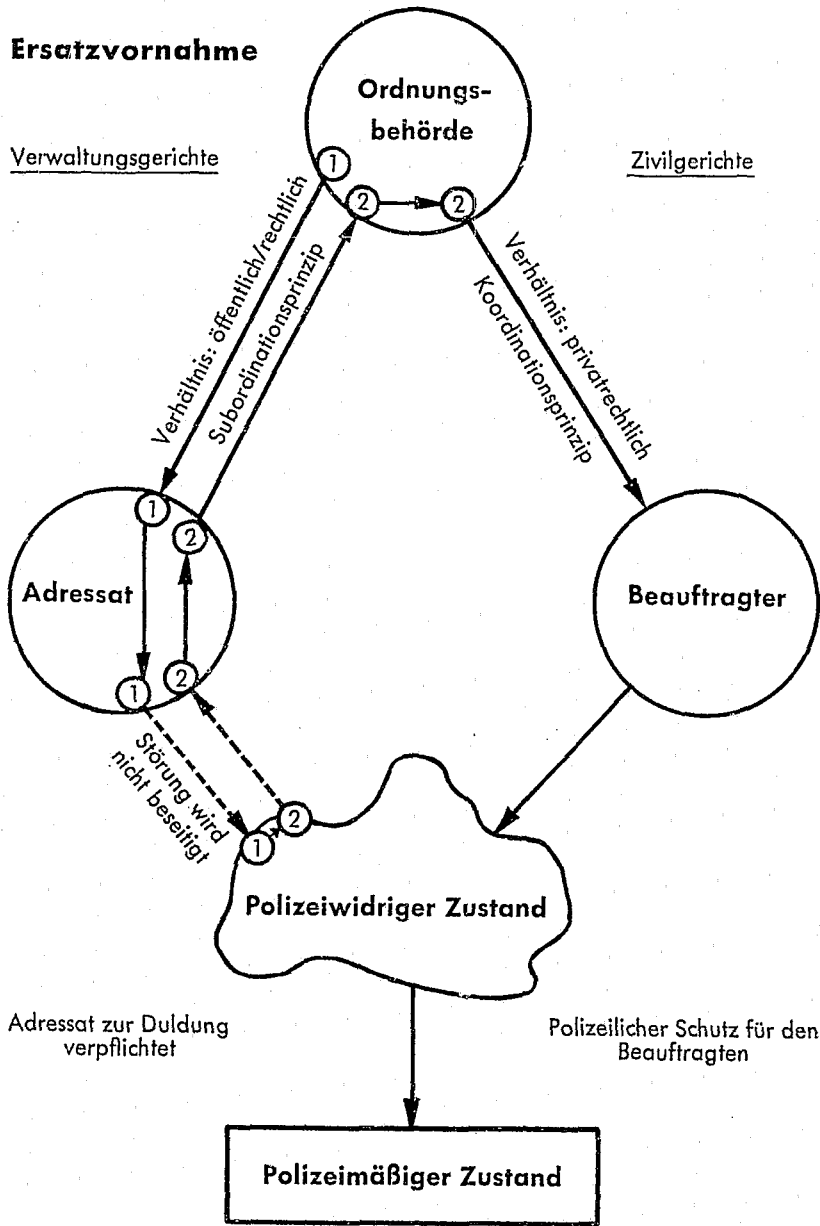
a) Als erstes Zwangsmittel nennt § 10 VwVG die *Ersatzvornahme*. Sie wird in der Weise vollzogen, daß die vertretbare Handlung auf Kosten des Pflichtigen im Auftrage der Ordnungsbehörde von einem Dritten vorgenommen wird. Das bedeutet, daß die Handlung, deren Ausführung auch durch einen Dritten möglich ist, vom Pflichtigen nicht ausgeführt wird. Die Ordnungsbehörde kann dann auf Kosten des Pflichtigen einen Dritten mit der Vornahme der Handlung beauftragen. Im Sinne des VwVG ist eine Handlung immer dann vertretbar, wenn es für den zur Anordnung Berechtigten wirtschaftlich und tatsächlich unerheblich bleibt, ob der Pflichtige oder ein anderer die Leistung erbringt (nach OVG Berlin, II B 55/67 vom 3. 12. 68; siehe hierzu auch XIII. 1. a). Durch die Ersatzvornahme wird ein Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und dem Dritten begründet, das in der Regel einen bürgerlich-rechtlichen Werkvertrag darstellt. So muß die Ordnungsbehörde die Beträge, die dem Dritten gegenüber entstehen, zunächst diesem zahlen, um dann später die entstandenen Unkosten vom Pflichtigen zurückzufordern. Zwischen dem Dritten und dem Pflichtigen entstehen dagegen keinerlei bürgerlich-rechtliche Beziehungen.

Der Pflichtige ist lediglich zur Duldung der Handlung verpflichtet, während die Polizei dem Beauftragten bei der Vornahme der Handlung polizeilichen Schutz zu gewähren hat.

Ersatzvornahme

Verwaltungsgerichte

Zivilgerichte



Beispiel:

Der Hauswirt eines Mietshauses weigert sich, bei -10°C zu heizen. Die Ordnungsbehörde beauftragt den Heizer des Nachbarhauses, diese Handlung auf Kosten des Hauswirtes vorzunehmen.

b) *Das Zwangsgeld* (§ 11 VwVG) hat weder den Charakter einer Verwaltungsstrafe noch den einer Kriminalstrafe; es ist lediglich ein Beugemittel. Durch die Androhung des Zwangsgeldes soll der Pflichtige gezwungen werden, eine von ihm geforderte Handlung vorzunehmen oder eine verbotene Handlung zu unterlassen.

Ist der Pflichtige aber nicht gewillt, das festgesetzte Zwangsgeld zu zahlen, so tritt an die Stelle des Zwangsgeldes *die Ersatzzwangshaft*. Sie ist kein selbständiges Zwangsmittel, sondern nur in Verbindung mit der Erhebung von Zwangsgeld zu sehen.

Die Ersatzzwangshaft (§ 16 VwVG) zur Durchsetzung einer nicht vertretbaren Handlung darf in der Regel erst dann angeordnet werden, wenn auch der unmittelbare Zwang, soweit er zulässig ist, zu keinem Erfolg geführt hat. Wenn auch die Anwendung des unmittelbaren Zwanges den Pflichtigen im Einzelfall schwer treffen kann, so ist die Ersatzzwangshaft demgegenüber in jedem Fall ein erheblicher Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Persönlichkeitsrecht der Freiheit (s. hierzu auch VI. 7. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit). Die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist daher nicht immer das letzte und äußerste Zwangsmittel, sie ist, wie den §§ 9 Abs. 2 und 12 VwVG zu entnehmen ist, auch dann gegeben, wenn die beiden anderen in § 9 Abs. 1 VwVG vorgesehenen Zwangsmittel (Ersatzvornahme und Zwangsgeld) untunlich sind und den Pflichtigen stärker belasten würden. Aus dieser Erwägung ist das BVerwG zu dem Ergebnis gekommen, daß die Ersatzzwangshaft nur dann vom Richter festzusetzen ist, wenn alle sonstigen Zwangsmittel erschöpft sind, also auch der unmittelbare Zwang (OVG Berlin vom 8. 2. 1965 – I L 13/64; JR 1965; S. 436; s. hierzu auch XIII. 1. b).

Aus dem Wesensgehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit ergibt sich, daß die Ersatzzwangshaft das letzte Mittel sein muß, zu dem der Staat Zuflucht nimmt, um die rechtmäßig erlassenen Anordnungen den Bürgern des Staates gegenüber durchzusetzen (BVerwG vom 6. 12. 1956 – BVerwG I C 10/56 [Berlin] –; NJW 1956, S. 602; s. hierzu auch XIII. 1. c).

Die rechtlich wirksame Festsetzung der Ersatzzwangshaft ist gemäß Art. 104 Abs. 2 GG nicht mehr durch die Verwaltungsbehörde, sondern nur noch durch den Richter möglich. Zwar kann die Ordnungsbehörde in ihrem Antrag eine Haft in bestimmter Höhe beantragen, jedoch bleibt es dem Verwaltungsgericht überlassen, ob dem Antrag stattgegeben oder ob die Umwandlung abgelehnt wird (§ 16 VwVG).

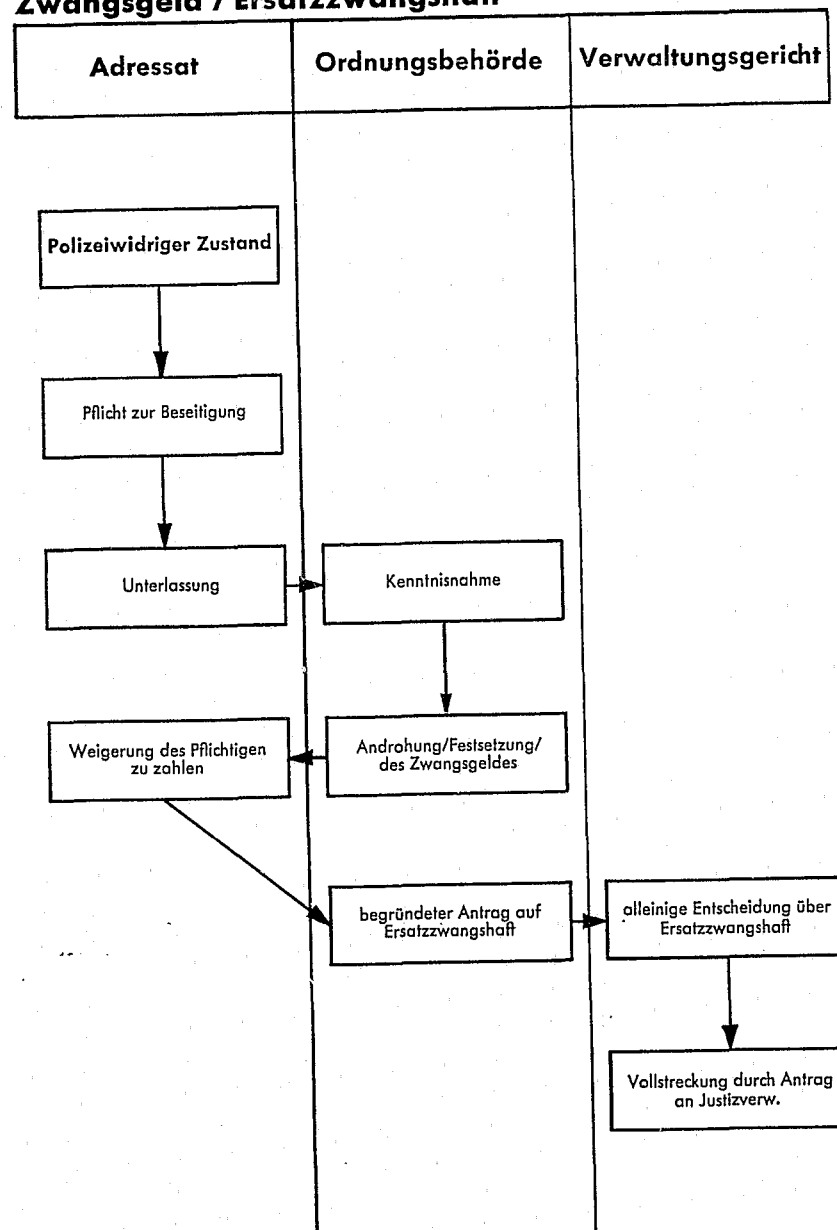
Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG kann das Zwangsgeld auch bei vertretbaren Handlungen verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist. Hieraus ergibt sich, daß in der Regel die Ersatzvornahme und nicht das Zwangsgeld das geeignete Zwangsmittel zum Vollzug von vertretbaren Handlungen darstellt (nach OVG Berlin, II B 55/67 v. 3. 12. 1968; s. hierzu auch XIII. 1. a).

Die Zwangsmaßnahmen sind in jedem Fall sofort einzustellen, sobald der angestrebte Erfolg eingetreten ist, wenn also die dem Pflichtigen (Adressaten) gebotene Handlung ausgeführt bzw. die Handlung geduldet oder unterlassen wurde.

c) Ultima ratio der Verwaltung ist *der unmittelbare Zwang*. Während Ersatzvornahme und die Verhängung von Zwangsgeld in der Regel nur von der Ordnungsbehörde zu treffende Maßnahmen darstellen, kommt der unmittelbare Zwang vornehmlich für die Polizeivollzugsbehörde in Betracht. Dabei handelt es sich nämlich um unaufschiebbare Maßnahmen im Sinne von § 2 PolZG; die erforderlichen und notwendigen Handlungen können aus zeitlichen und organisatorischen Gründen nicht von der zuständigen Ordnungsbehörde vorgenommen werden. Der unmittelbare Zwang wird aber auf die Fälle zu beschränkt sein, in denen andere Zwangsmittel nicht zum Erfolg führen. Bei der Durchführung des unmittelbaren Zwanges sind die gesetzlichen Vorschriften zu beachten, die insbesondere unter VI., VIII. und IX. angeführt werden.

Eine Anwendung anderer Zwangsmittel als die hier genannten (Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang) ist gesetzlich nicht statthaft. So ist es z. B. ausgeschlossen, daß ein Adressat durch Inanspruchnahme der öffentlichen Meinung zu einem bestimmten Verhalten gezwungen wird.

Zwangsgeld / Ersatzzwangshaft



3. Zwangsmittelverfahren

Das Zwangsmittelverfahren wickelt sich grundsätzlich in drei gesetzlich vorgeschriebenen Stufen ab:

- a) Androhung des Zwangsmittels und Fristbestimmung (§ 13 VwVG)
- b) Festsetzung der Zwangsmittel (§ 14 VwVG) und
- c) Anwendung der Zwangsmittel (§ 15 VwVG).

a) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2 VwVG), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb dieser der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann (§ 13 VwVG).

Weiter hebt das VwVG hervor, daß der Adressat unmißverständlich wissen muß, welches bestimmte Zwangsmittel ihm angedroht wird. Es ist der Ordnungsbehörde nicht möglich, gleichzeitig mehrere Zwangsmittel anzuordnen und die endgültige Entscheidung für ein bestimmtes Zwangsmittel offen zu lassen. Die schriftliche Androhung entfällt beim Vorliegen von Gefahr im Verzuge, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen bei einem Zwangsmittelverfahren vom Verwaltungsgericht nachgeprüft wird.

Die Androhung der Zwangsmittel ist dem Pflichtigen zuzustellen (§ 13 VwVG). Das geschieht in der Regel im Zusammenhang mit der ergangenen schriftlichen Verfügung. Aber auch dann, wenn für die Verfügung keine Zustellung erforderlich ist, muß die Androhung dennoch zugestellt werden. Die Zustellung erfolgt nach den Bestimmungen des Verwaltungszustellungsgesetzes vom 3. 7. 1952 (GVBl. S. 648). (Näheres über die Androhung, insbesondere des unmittelbaren Zwanges, s. IX. 8.)

Der Adressat kann aber nicht das angedrohte Zwangsmittel abwenden, indem er ein ihm besser geeignet erscheinendes Austauschzwangsmittel vorschlägt.

b) Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt wurde, nicht erfüllt, setzt die Ordnungsbehörde das Zwangsmittel fest. Bei sofortigem Vollzug (§ 6 Abs. 2 VwVG) entfällt die Festsetzung.

Die Festsetzung des Zwangsmittels ist eine besondere Form der Vollstreckungsanordnung. Sie kann nur erfolgen, wenn die vorher ergangene Verfügung unanfechtbar geworden ist oder wenn der sofortige Vollzug gemäß

§ 80 VwGO angeordnet wurde. Es ist nicht zulässig, ein schwereres Zwangsmittel festzusetzen als angedroht wurde.

Für die Festsetzung ist weder eine bestimmte Form noch ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Sie braucht daher nicht schriftlich zu ergehen oder dem Pflichtigen bekanntgegeben zu werden (OVG Berlin, II B 55/67 v. 3. 12. 68; s. hierzu auch XIII. 1. a).

c) Das Zwangsmittel wird der Festsetzung gemäß angewendet (§ 15 VwVG). Die Ausführung des Zwangsmittels darf sich zwangsläufig nur in dem Rahmen bewegen, den die Androhung und die Festsetzung abgesteckt haben. Nur das, was angedroht und festgesetzt wurde, darf vollzogen werden. Kommt der Adressat der Verfügung nach, dann ist das Zwangsmittel nicht mehr anzuwenden.

- *Ist der Zweck erreicht, ist Zwang überflüssig.*

Zwangsmittel sind nur Beugemittel, die nicht länger und in größerem Umfang angewendet werden dürfen als bis die zu erzwingende Handlung erreicht oder der zu erzwingende Zustand hergestellt worden ist.

- *Zwangsmittel sind Beugemittel, keine Strafe.*

4. Unmittelbare Ausführung

Bei der unmittelbaren Ausführung faßt die Behörde die sachliche Verfügung, die Androhung des unmittelbaren Zwanges oder der Ersatzvornahme sowie die Festsetzung und die Ausführung des Zwangsmittels in einem Verwaltungsakt zusammen.

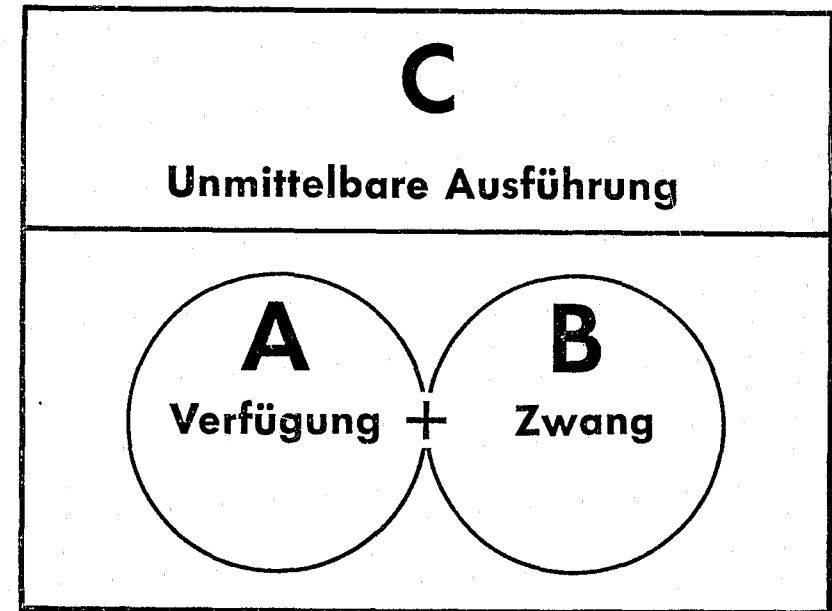
Diese unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme ist also ihrer Natur nach nicht das gleiche wie der unmittelbare Zwang, der als eines der drei möglichen Zwangsmittel in § 9 Abs. 1 VwVG geregelt ist. Der unmittelbare Zwang hat vielmehr die Vollstreckung einer vorher bereits ergangenen polizeilichen Verfügung durch Einsatz dieses einen Zwangsmittels und nach vorheriger Androhung zum Gegenstand. Es ist jedoch anzunehmen, daß die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme auch durch Ersatzvornahme bewirkt werden kann. Denn die Ersatzvornahme besteht, wie es § 10 VwVG sagt, in der Vornahme der zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen. Bei ihr wird also tatsächlich der von der Polizei zu Recht verlangte Zustand unmittelbar herbeigeführt, ohne daß der Pflichtige selbst dabei mitzuwirken braucht. Die Ersatzvornahme ist generell geeignet, als Weg der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG benutzt zu werden.

Ob im Falle der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme nach § 44 PVG von der Behörde das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges oder das Zwangsmittel der Ersatzvornahme angewendet worden ist, wird man daran erkennen können, ob die Behörde selbst gehandelt hat, also bei der Ausführung Herr der ganzen Maßnahme war, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn sie unter Einsatz eigener Beamten, Angestellten oder Arbeiter vorgegangen ist.

Hat die Behörde aber einem selbständigen Unternehmer im Wege eines Werkvertrages die Ausführung der angeordneten Maßnahme übertragen, so daß der Unternehmer selbst der verantwortliche Geschäftsherr der vorgenommenen Handlungen war, so liegt eine Ersatzvornahme vor, deren Kosten dann im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens von dem Pflichtigen begetrieben werden können (nach OVG Münster vom 27. 1. 1953 — VII A 1579/52 —; NJW 1953, S. 1367; s. hierzu auch XIII. 1. d).

Die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme kommt also nicht nur einer Verfügung gleich, sondern beinhaltet auch deren Zwang.

- Verfügung + Zwangsandrohung + Zwangsanwendung = unmittelbare Ausführung



$$A + B = C$$

Das entstandene neue Rechtsinstitut, der Verwaltungsakt der unmittelbaren Ausführung, stellt kein eigenes Zwangsmittel dar, ist aber das schärfste Vorgehen der Behörde, weil die zwangsweise Durchsetzung mit dem Erlaß der Verfügung zeitlich zusammenfällt.

Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme darf nur in besonderen Eilfällen und in letzter Linie angewendet werden, weil es sich dabei um die schärfste Form des polizeilichen Eingriffs handelt; dies gilt in besonderem Maße, wenn die Maßnahme in Unkenntnis und bei Ab-

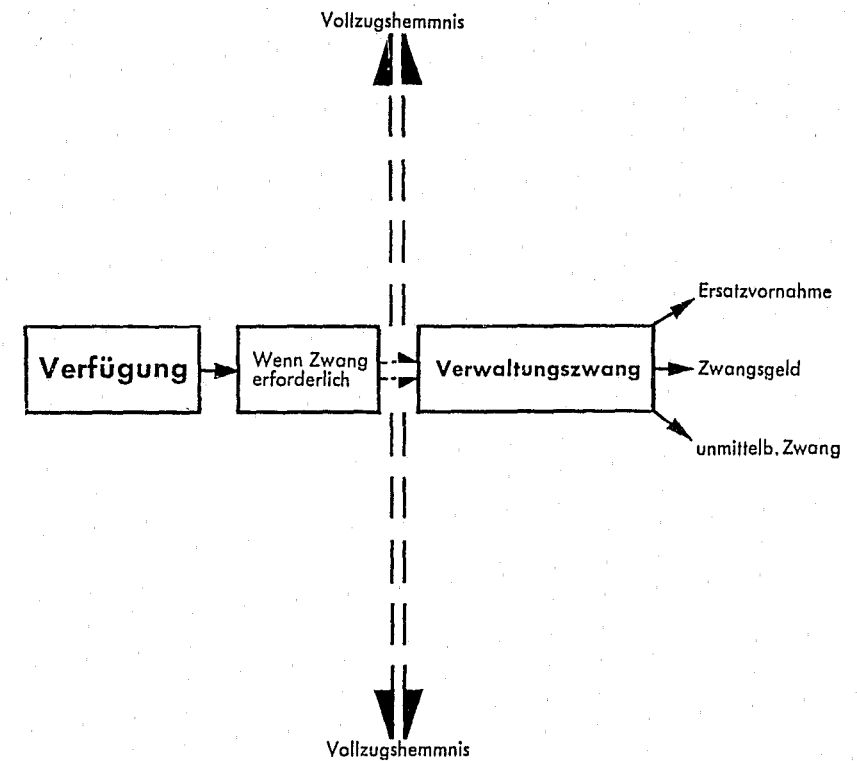
wesenheit des Pflichtigen durchgeführt wird (OVG Münster vom 27. 1. 1953 - VII A 1579/52 -; NJW 1953, S. 1367; s. hierzu auch XIII. 1. d).

Beispiele:

- a) Ein Polizeibeamter steht an einer Straßenkreuzung und sieht, wie eine ältere Dame die Straße überqueren will, obwohl sich ein Pkw nähert. Er läuft hinzu und hält sie fest.
- b) Wegen eines Karnevalzuges hat die zuständige Behörde vorübergehende Parkverbotszonen eingerichtet. Ein Pkw parkt verkehrswidrig und wird den Aufzug behindern.
Ein Abschleppwagen entfernt den Pkw.

5. Vollstreckbarkeit der Verfügung mit Zwang

Nach § 6 Abs. 1 VwVG dürfen Verfügungen grundsätzlich erst dann mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn sie unanfechtbar geworden sind. Diese Grenze der Vollstreckbarkeit, auch Vollzugshemmnis genannt, entspringt ihrem Wesen nach aus der Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG (s. VI., Fußnote 9), wonach jedem, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt, der Rechtsweg offen steht (s. hierzu VI. 8. Die Garantie der Effektivität des Rechtsschutzes).



Jeder Staatsbürger hat zunächst mehrere Möglichkeiten, verwaltungsrechtlich gegen bestimmte von ihm verlangte Maßnahmen vorzugehen:

a) Anfechtungsklage:

Aufhebung eines Verwaltungsaktes (§ 42 VwGO),

b) Verpflichtungsklage:

Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes (§ 42 VwGO),

c) Feststellungsklage:

Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes (§ 43 VwGO).

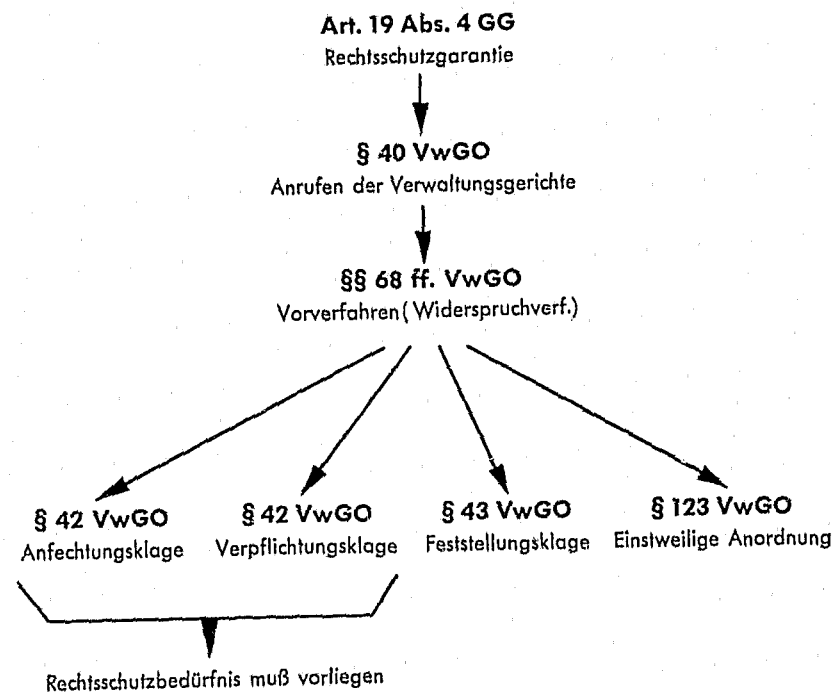
Bei Erhebung einer Klage muß der Kläger geltend machen, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt worden zu sein (Rechtsschutzbedürfnis).

Darüber hinaus kann das Gericht auch schon vor der Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden wird (§ 123 VwGO).

Um die Verwaltungsgerichte aber zu entlasten, wurde eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet: Das Vorverfahren, auch Widerspruchsverfahren genannt.

Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen (§ 68 VwGO). Das Vorverfahren beginnt mit der Erhebung des Widerspruchs, der schriftlich oder zur Niederschrift eingelegt werden muß (§§ 69 und 70 VwGO). Aus Gründen der Beschleunigung ist gesetzlich festgelegt worden, daß der Widerspruch bei der Behörde zu erheben ist, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Hält die Behörde den Widerspruch für begründet, so hilft sie ihm ab und entscheidet über die Kosten (§ 72 VwGO). Hilft die Behörde dem Widerspruch nicht ab, so ergeht ein Widerspruchsbescheid in der Regel von der nächsthöheren Behörde.

Sowohl die Erhebung des Widerspruchs als auch die Klage sind an die Frist von einem Monat gebunden. Das bedeutet, daß vor Ablauf der Frist die Verfügung nicht mit Zwang durchgesetzt werden kann, denn während dieser Frist hat der Betroffene jederzeit die Möglichkeit, ein entsprechendes Rechtsmittel einzulegen. Dieser wesentliche Grundsatz ist im § 80 Abs. 1 VwGO enthalten. Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung, d. h. der Verwaltungsakt ist nicht vollstreckbar.



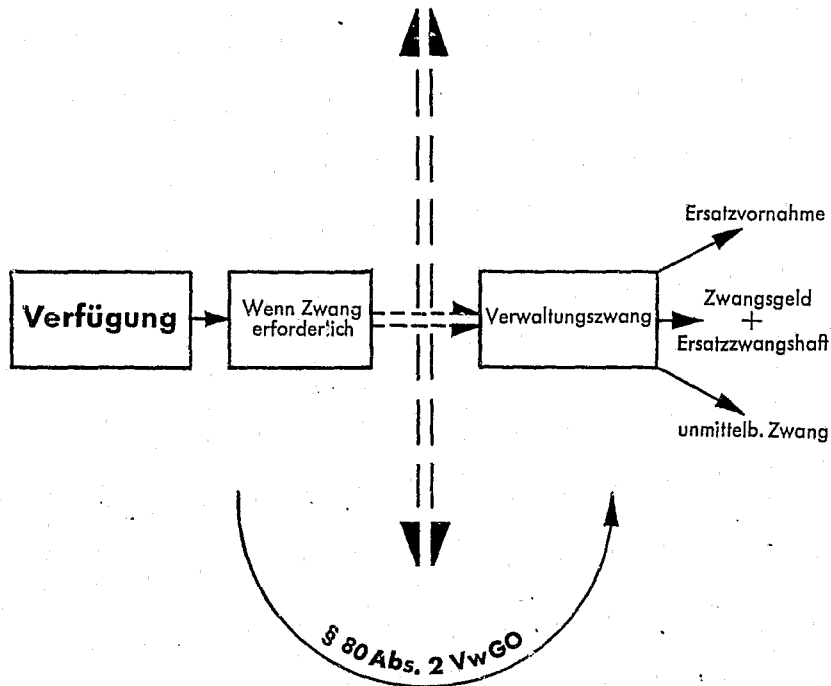
Legt der Adressat in der vorgeschriebenen Frist z. B. ein Rechtsmittel ein oder ist die Rechtsmittelfrist von einem Monat noch nicht verstrichen, dann ist die Verfügung nicht mit Zwang durchzusetzen.

Der Ordnungsbehörde ist aber erklärlicherweise daran gelegen, daß nicht jeder Widerspruch sofort das Verfahren verzögert, erst recht nicht dann, wenn die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes aus bestimmten Gründen geboten erscheint. Dieser Forderung hat der § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO Rechnung getragen, indem er es der Verwaltung ermöglicht, das Vollzugshemmnis nach § 80 Abs. 1 VwGO in den Fällen zu umgehen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten angeordnet wird.

Bei der Anordnung des sofortigen Vollzugs nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO handelt es sich ausschließlich um das verfahrensrechtliche Mittel, die Vollzugsfähigkeit eines Verwaltungsaktes vorzuverlegen, um nicht die Rechts-

beständigkeit des Verwaltungsaktes abwarten zu müssen (OVG Berlin, II B 55/67 vom 3. 12. 1968). (s. hierzu auch XIII. 1. a).

Vollzugshemmnis



Ist der Vollzug im öffentlichen Interesse angeordnet, schriftlich begründet und zugestellt worden, entfällt die aufschiebende Wirkung und die Verfügung kann sofort mit Zwang durchgesetzt werden.

Für die Polizeivollzugsbeamten ergibt sich eine etwas veränderte Rechtslage. Der Grundsatz, daß Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, kann selbstverständlich für die Tätigkeit der Polizei hemmend wirken. Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO entfällt daher die aufschiebende Wirkung bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von

Polizeivollzugsbeamten. Da nach § 2 PolZG die Polizeibehörde unaufschiebbare Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu treffen hat, können Maßnahmen der Polizeivollzugsbeamten, die in der Regel als mündliche Verfügungen ergehen, notfalls auch sofort mit Zwang durchgesetzt werden. So gesehen ist es für den Polizeivollzugsbeamten unerheblich, ob die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist oder ob Widerspruch oder Anfechtungsklage erhoben wird, denn in jedem Fall kann die von ihm getroffene unaufschiebbare Anordnung oder Maßnahme mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden (s. hierzu auch VIII. 2.).

VIII. Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die (Polizei-)Vollzugsbeamten des Landes Berlin

(Siehe hierzu auch IX., 2. Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges)

1. Das Recht der Polizeiangehörigen zur Anwendung von Zwang und damit eines Eingriffs in die durch Art. 2 Abs. 2 GG (s. VI., Fußnote 7) geschützten Rechtsgüter ist in dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. 4. 1953 (BGBl. I S. 157), in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. 1. 1960 (BGBl. S. 17) und im Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVerfG) vom 2. 10. 1958 (GVBl. S. 951) verankert.

2. Nach § 6 Abs. 1 VwVG¹ darf die polizeiliche Verfügung (und die ihr gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG² gleichstehende Ausführung einer polizeilichen Maßnahme), die auf die Vornahme, Duldung oder Unterlassung

¹ § 6 VwVG

(1) Der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit den Zwangsmitteln nach § 9 durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(2) Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.

² § 44 Abs. 1 PVG

Polizeiliche Verfügungen können mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleich.

einer Handlung gerichtet ist, mit den Zwangsmitteln nach § 9 VwVG³ durchgesetzt werden, wenn z. B. dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

Nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO⁴ entfällt die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs aber bei unaufschiebbaren Anordnungen und unaufschiebbaren Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten, so daß diese Beamten eine nach § 2 Abs. 1 PolZG⁵ unaufschiebbare Maßnahme zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigenfalls auch sofort mit unmittelbarem Zwang durchsetzen können. Denn von den im § 9 VwVG³ genannten Zwangsmitteln kommt für den Polizeivollzugsbeamten nur der unmittelbare

³ § 9 VwVG

(1) Zwangsmittel sind:

- a) Ersatzvornahme (§ 10)
- b) Zwangsgeld (§ 11)
- c) unmittelbarer Zwang (§ 12)

(2) Das Zwangsmittel muß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.

⁴ § 80 Abs. 1 u. 2 VwGO

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten.

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

⁵ § 2 Abs. 1 PolZG

Die Polizeibehörde ist zuständig für

- a) die Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen (Kriminalpolizei);
- b) die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere den Schutz von Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Besitz und die Verhütung und Unterdrückung strafbarer Handlungen, soweit unaufschiebbare Maßnahmen in Betracht kommen, sowie den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung (Sicherheitspolizei).

Zwang, also die unmittelbare Einwirkung auf Person oder Sache des Pflichtigen, gemäß § 12 VwVG⁶ in Betracht.

3. Über die einzelnen Arten des unmittelbaren Zwanges enthält das VwVG selbst keine Vorschriften. In Ermangelung eines entsprechenden Gesetzes mußte sich die Berliner Polizei bisher noch mit den Ausführungsvorschriften zum ehemaligen § 55 PVG behelfen, der die gleichen Zwangsmittel wie das VwVG kannte, der aber durch die Übernahme des VwVG für Berlin 1953 aufgehoben wurde. Diese Ausführungsvorschriften mußten bis zur Schaffung des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges für die Vollzugsbeamten des Landes Berlin nach dem Prinzip der Bestimmtheit aller hoheitlichen Eingriffsrechte als Richtlinien für die Anwendung unmittelbaren Zwanges herangezogen werden.

Nach den Ausführungsbestimmungen des ehemaligen § 55 PVG umfaßte der unmittelbare Zwang:

- die Anwendung (einfacher) körperlicher Gewalt
- die Anwendung von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt und
- den Waffengebrauch
 - a) Hieb Waffen
 - b) Schußwaffen
 - c) Explosivmittel.

4. Unter den einzelnen Arten des unmittelbaren Zwanges hat der Vollzugsbeamte nach seinem pflichtmäßigen Ermessen eine Auswahl zu treffen. Dabei ist gemäß § 9 Abs. 2 VwVG³ — nicht § 41 Abs. 2 Satz 2 PVG⁷ — das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.

⁶ § 12 VwVG

Führt die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel oder sind sie unzulässig, so kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen.

⁷ § 41 Abs. 2 Satz 1 u. 2 PVG

Kommen zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage, so genügt es, wenn die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt. Dabei ist tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen.

Die Achtung vor dem Grundrecht aus Art. 2 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) gebietet ganz allgemein bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in dieses Grundrecht das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten (nach BVerfGE 17, 108 [117]). So bestimmt § 9 Abs. 2 VwVG⁸, daß das Zwangsmittel in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen muß. Dieser Grundsatz verlangt, daß zwischen dem gewählten Zwangsmittel und dem damit zu erreichenden Ziel ein angemessenes Verhältnis besteht. Auch darf durch die Zwangsmaßnahme des Polizeivollzugsbeamten der zu erwartende Schaden nicht erkennbar außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg stehen. Die allein von dem Beamten zu treffende Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Anwendung von Waffen wurde ihm durch die Beachtung der Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei vom 25. Juli 1949 weitgehend erleichtert. Hiernach war der Gebrauch von Waffen nur zulässig, wenn der Polizeibeamte nach pflichtmäßigem Ermessen den Gebrauch von Waffen für verhältnismäßig hielt und eine Situation vorlag, die nach den Waffengebrauchsbestimmungen die Anwendung von Waffen überhaupt erlaubte. Die Entscheidung darüber, welche Waffe anzuwenden war, blieb dem pflichtmäßigem Ermessen des ausführenden Polizeivollzugsbeamten überlassen (s. auch VII. 1. und IX. 6., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

5. In der Entscheidung des Berliner Verwaltungsgerichts in einem Verwaltungsstreitverfahren über die Unrechtmäßigkeit des Waffengebrauchs auf der bisherigen Rechtsgrundlage (VG I A 243.67 vom 8. 10. 68) führt das Gericht u. a. aus, daß abgesehen von den allgemeinen Notwehr- und Notstandsregelungen in den §§ 53⁸ und 54⁹ StGB eine gesetzliche Regelung über den

⁸ § 53 StGB

- (1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.
- (2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.
- (3) Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist.

⁹ § 54 StGB

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

Waffengebrauch in Berlin fehle. „Bis zum Erlaß des Gesetzes zur Übernahme des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 30. 5. 53 (GVBl. S. 361) galt hier § 55 PVG, wonach der Minister des Innern Grundsätze für die Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere über den Waffengebrauch, erlassen“ konnte. Derartige Ausführungsbestimmungen waren zunächst am 1. Oktober 1931 vom Preußischen Minister des Innern erlassen worden (MBliV S. 923; abgedruckt in Ule-Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, S. 202). Diese wurden in einem Runderlaß des Reichsministers des Innern durch die „Dienstabweisungen über den Waffengebrauch der Polizeibeamten“ vom 2. August 1939 (RMBliV, Sp. 1636; abgedruckt bei Scheer-Trubel, Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, S. 126) ersetzt. In Berlin galten als Dienstabweisungen dann die „Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei“ vom 25. Juli 1949 (Präs. Abt. Tgb.-Nr. I/541/49 G. B.; wiedergegeben bei Gobrecht, Polizeirecht des Landes Berlin, 3. Auflage, S. 123). Bis zu seiner Aufhebung durch Art. IV Abs. 2 des oben genannten Gesetzes zur Übernahme des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes stellte § 55 PVG in Verbindung mit den Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei als vorkonstitutionelles Recht möglicherweise eine ausreichende Rechtsgrundlage für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit bei der Durchführung des unmittelbaren Zwanges durch die Polizei dar. Nach ihrer Aufhebung hat der Berliner Landesgesetzgeber jedoch weder mit der Neufassung des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 2. Oktober 1958 (GVBl. S. 960), noch in anderen Gesetzen Vorschriften über den unmittelbaren Zwang durch Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, insbesondere durch Waffengebrauch, erlassen. Derartige Eingriffe sind auch nicht durch Gewohnheitsrecht gedeckt (a. A. in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes OLG Stuttgart in NJW 1951, S. 854, mit zustimmender Anmerkung von Kohlhaas). Der Bildung von Gewohnheitsrecht steht hier entgegen, daß diese Gesetzesmaterie bisher auf Grund des § 55 Abs. 1 Satz 2 PVG ausdrücklich geregelt war und daß die oben genannten zu dieser Vorschrift erlassenen Vorschriften vom 10. Oktober 1931 für Preußen, vom 2. August 1939 für das gesamte Reichsgebiet und vom 25. Juli 1949 für das Land Berlin jeweils erheblich voneinander abweichende Regelungen enthielten.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob entgegen dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG (s. VI., Fußnote 7) Gewohnheitsrecht überhaupt geeignet ist, Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit zu rechtfertigen (ablehnend

Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Rdnr. 6, 18 zu Art. 2 Abs. 2). Daß nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG für den Waffengebrauch aber eine gesetzliche Regelung erforderlich ist und Dienstanweisungen nicht ausreichen, ist einhellige Auffassung im Schrifttum (vgl. Maunz-Dürig aaO.; Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, § 22, 9, S. 376; hiervon gehen auch Ule-Rasch, aaO., Bemerkung IV 3 zu § 2 UZwG, S. 305, Wacke, JZ 1962, S. 137, 140 f., Ule, DVBl. 1962, S. 353, Baumann, DVBl. 1962, S. 806, und Claus Arndt, DVBl. 1965, S. 190 bei der Erörterung der Frage aus, ob es das Grundgesetz sogar erforderlich macht, in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang die zulässigen Polizeiwaffen im einzelnen abschließend zu benennen).

Schließlich steht der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges an Hand des deutschen Verfassungsrechts das in Berlin geltende Besatzungsrecht nicht entgegen. Der zuständige britische Stadtkommandant hat in der Parallelsache VG I A 125.67 mit Schreiben vom 19. August 1968 dem Verwaltungsgericht mitgeteilt, daß die seinerzeit von der Alliierten Kommandantur für die Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei vom 25. Juli 1949 erteilte Genehmigung (Schreiben der Alliierten Stadtkommandantur vom 18. Juli 1949 — BK/Letter [49] 37 —) diese Dienstanweisung nicht in Besatzungsrecht umgewandelt hat. Daher ist die rechtliche Bedeutung dieser Dienstanweisung allein nach deutschem Recht zu beurteilen.“

6. Zur Behebung von Zweifeln ordnete die Alliierte Kommandantur mit BK/O (68) 12 vom 11. 10. 68 (GVBl. S. 1468) an, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges einschließlich des Waffengebrauchs auf der Grundlage und innerhalb der Grenzen der Vorschriften des Polizeipräsidenten vom 25. 7. 1949 über den Waffengebrauch genehmigt sei. Mit dem Inkrafttreten des UZwG Bln wird diese Anordnung gemäß BK/O 69 (1) vom 20. 3. 1969 aufgehoben.

Dennoch blieb die Tatsache, daß von der Berliner Polizei unmittelbar in das Grundrecht des Bürgers auf Leben und körperliche Unversehrtheit auf Grund einer eigentlich unzureichenden gesetzlichen Regelung eingegriffen wurde, in hohem Maße unbefriedigend, zumal Art. 2 Abs. 2 GG (s. VI., Fußnote 7) ja ausdrücklich bestimmt, daß in die o. a. Rechte nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Die Schaffung eines Gesetzes, das derartige Eingriffe regelt, war daher zwingende parlamentarische Notwendigkeit.

7. Zur Ausgangsrechtsgrundlage wird zusammenfassend verwiesen auf:
- § 6 Abs. 1¹, § 9 Abs. 1³ und § 12 VwVG⁸ hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung unmittelbaren Zwanges;
 - § 6 Abs. 2 VwVG¹ hinsichtlich des sofortigen Vollzugs des unmittelbaren Zwanges ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt (i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO⁴);
 - § 13 VwVG¹⁰ hinsichtlich der Androhung von Zwangsmitteln;
 - § 9 Abs. 2³ und § 15 Abs. 3 VwVG¹¹ hinsichtlich der Durchführung unmittelbaren Zwanges nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;
 - § 18 VwVG¹² i. V. m. § 80 VwGO⁴ hinsichtlich der Rechtsmittel.

¹⁰ § 13 Abs. 1—3 VwVG

(1) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann.

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet oder den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(3) Die Androhung muß sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen. Unzulässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel und die Androhung, mit der sich die Vollzugsbehörde die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vorbehält.

¹¹ § 15 Abs. 2 u. 3 VwVG

(2) Leistet der Pflichtige bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang Widerstand, so kann dieser mit Gewalt gebrochen werden. Die Polizei hat auf Verlangen der Vollzugsbehörde Amtshilfe zu leisten.

(3) Der Vollzug ist einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist.

¹² § 18 VwVG

(1) Gegen die Androhung eines Zwangsmittels sind die Rechtsmittel gegeben, die gegen den Verwaltungsakt zulässig sind, dessen Durchsetzung erzwungen werden soll. Ist die Androhung mit dem zu Grunde liegenden Verwaltungsakt verbunden, so erstreckt sich das Rechtsmittel zugleich auf den Verwaltungsakt, soweit er nicht bereits Gegenstand eines Rechtsmittel- oder gerichtlichen Verfahrens ist. Ist die Androhung nicht mit dem zu Grunde liegenden Verwaltungsakt verbunden und ist dieser unanfechtbar geworden, so kann die Androhung nur insoweit angefochten werden, als eine Rechtsverletzung durch die Androhung selbst behauptet wird.

(2) Wird ein Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet (§ 6 Abs. 2), so sind hiergegen die Rechtsmittel zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind.

IX. Ausführungen zum Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln)

Fundstellenübersicht zu IX.

§ Überschrift	Erläuterung unter IX.
<i>Erster Abschnitt</i> Allgemeine Vorschriften	
1 Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges	2. und 3.
2 Begriffsbestimmungen	3. und 5.
3 Vollzugsbeamte des Landes Berlin	4.
4 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	6.
5 Hilfeleistung für Verletzte	13.
6 Handeln auf Anordnung	3. und 7.
7 Einschränkung von Grundrechten	1.
<i>Zweiter Abschnitt</i> Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen	
8 Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen	2. und 5.
9 Allgemeine Vorschriften für den Schußwaffengebrauch	6. und 11.
10 Androhung	8.
11 Schußwaffengebrauch zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen	10. a)

IX

§	Überschrift	Erläuterung unter IX.
12	Schußwaffengebrauch zum Anhalten flüchtender Verdächtiger	10. b)
13	Schußwaffengebrauch zum Anhalten flüchtender Straftäter	10. c)
14	Schußwaffengebrauch gegen Ausbrecher	10. d)
15	Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen	10. e)
16	Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge	8. und 11.
17	Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie	12.
18	Gebrauch der besonderen Waffen	5. und 6.
<i>Dritter Abschnitt</i> Vorschriften über den Gebrauch von Hieb- und Stichwaffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt		
19	Allgemeine Vorschriften	5. und 6.
20	Fesselung von Personen	9.
21	Androhung gegenüber einer Menschenmenge	8
<i>Vierter Abschnitt</i> Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung		
22	Zwangsuntersuchung und Zwangs- behandlung	14.
23	Zwangsernährung	14.
<i>Fünfter Abschnitt</i> Schlußvorschriften		
24	Verwaltungsvorschriften	3. und 12.
25	Übergangsfassung der §§ 13, 14 und 15	10. c)
26	Inkrafttreten	15.

CONTINUED

1 OF 7

IX. Ausführungen zum Gesetz
über die Anwendung unmittelbaren Zwanges
bei der Ausübung öffentlicher Gewalt
durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln)

Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person. Er hat ohne Unterschied zu anderen Menschen gleichen Schutz durch das Gesetz und Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen (Artikel 3, 7, 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UN; siehe hierzu II.).

Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt. Die Freiheit darf einem Menschen nur in ganz bestimmten Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden (Artikel 2 und 5 der Europäischen [Straßburger] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; siehe hierzu III.).

Jeder Mensch hat allein oder in Gemeinschaft mit anderen das Recht auf Eigentum; er darf willkürlich seines Eigentums nicht beraubt werden (Artikel 17 von II.).

Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und (dann) nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen (Artikel 1 Abs. 1 des [Pariser] Zusatzprotokolls zu III.; siehe hierzu III. 2.).

Jedermann hat Anspruch auf Achtung seiner Wohnung. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechtes ist nur statthaft, in soweit dieser Eingriff u. a. gesetzlich vorgesehen ist (Artikel 8 von III.).

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Vollzugsbeamte des Bundes oder eines Bundeslandes stellt jedoch ohne Zweifel einen schwerwiegenden

Eingriff sowohl in diese Normen als auch in Art. 13 GG¹ (Hausrecht), insbesondere aber in die durch Art. 2 Abs. 2 GG (s. VI., Fußnote 7) geschützten Rechte dar. In das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit darf aber nach o. a. Grundgesetzbestimmung nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

So wurde dann auch vom Bundesgesetzgeber das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes vom 10. März 1961 (s. hierzu IV.) geschaffen, das am 1. April 1961 in Kraft trat und für die Vollzugsbeamten des Bundes, zu deren Dienstpflichten die Ausübung unmittelbaren Zwanges gehört, einheitliches Recht setzte, zumal einheitliche Vorschriften für alle Bundesbehörden für dieses Rechtsgebiet bisher nicht bestanden und die bestehenden den Anforderungen, die Art. 19 Abs. 1 GG (s. VI., Fußnote 8) an Vorschriften dieser Art stellt, nicht entsprachen.

Dieses (Bundes-) Gesetz ist aber nicht wie das VwVG von Berlin für die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Vollzugsbeamte des Landes übernommen worden, sondern gilt nur für die Vollzugsbeamten des Bundes (z. B. Zoll) in Berlin; es kann daher nicht als Rechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin herangezogen werden.

Für die Berliner (insbesondere Polizei-)Vollzugsbeamten fehlte bis zur Stunde eine die Anforderungen des Grundgesetzes erfüllende Rechtsnorm für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt.

Jetzt hat das Abgeordnetenhaus von Berlin aber mit Beschluß vom 11. Juni 1970 ein derartiges Gesetz (UZwG Bln) verabschiedet.

¹ Art. 13 GG

- (1) Die Wohnung ist unverletzlich.
- (2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.
- (3) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Mit dem verabschiedeten Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) vom 22. Juni 1970 entspricht das Abgeordnetenhaus von Berlin nicht nur den Erfordernissen des Grundgesetzes nach gesetzlicher Regelung der Einschränkung von Grundrechten, sondern auch den allgemeinen Menschenrechten sowie dem rechtsstaatlichen Prinzip, daß alle Tätigkeit des Staates meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger vorausberechenbar sein muß. Das folgt einmal aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 23 Abs. 1 VvB; s. VI., Fußnoten 4 und 5), der nicht nur irgendeine, sondern eine näher begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte fordert (BVerfGE 13, 153 [160]), und das folgt zum anderen aus dem Prinzip der Rechtssicherheit als elementarer Voraussetzung des Rechtsstaates. Der Einzelne muß wissen, inwieweit die Verwaltung in seinen Rechtskreis eingreifen darf. Aber auch der zu Eingriffen ermächtigte Personenkreis muß sowohl genügend freie Hand bekommen, um die ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben durchsetzen zu können, als auch seine Grenzen festgelegt erhalten. Die Rechtssicherheit für den Bürger ebenso wie für den Vollzugsbeamten gebietet es, die Vorschriften für die Anwendung unmittelbaren Zwanges — also die Möglichkeiten und Grenzen ihrer Anwendung — so eindeutig durch Gesetz zu fassen, daß Mißbräuche verhindert werden.

Schließlich entspricht ein solches Gesetz für Berlin auch der Empfehlung Nr. 4 Abs. 3 des ersten Untersuchungsausschusses — V. Wahlperiode — vom 18. September 1967 (Drucksache des Abgeordnetenhauses von Berlin, V/161)², soweit sie den Waffengebrauch der Polizei betrifft.

² Empfehlung VI.14. Abs. 3 des 1. Untersuchungsausschusses des Abgeordnetenhauses von Berlin — V. Wahlperiode — vom 18. September 1967

VI. Empfehlungen des Untersuchungsausschusses

Der Untersuchungsausschuß empfiehlt:

4. (3) Die Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei vom 25. 7. 1949 und die Vorschriften für den Einsatz der Polizei bei Staatsbesuchen und ähnlichen Anlässen (VfdP 130) und für den Großen und Außergewöhnlichen Sicherheits- und Ordnungsdienst (VfdP 100) sind in ein neu zu schaffendes Gesetz über die Anwendung des unmittelbaren Zwanges aufzunehmen, wobei die bundesgesetzliche Regelung und die Regelung anderer Bundesländer zu berücksichtigen sind.

Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Verabschiedung des betreffenden Gesetzes (Art. 45³ und 46 VvB⁴) beruht auf der Organisationsgewalt und Rechtsetzungsbefugnis des Landes Berlin hinsichtlich seiner Behörden. Die Notwendigkeit, die Regelung in Form eines Gesetzes zu kleiden, ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 2 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1 GG; Art. 23 Abs. 2 VvB; s. VI., Fußnoten 7, 8 und 5).

³ Art. 45 VvB

- (1) Die für alle verbindlichen Gebote und Verbote müssen auf Gesetz beruhen.
- (2) Die Gesetzesvorlagen werden von dem Senat oder aus der Mitte des Abgeordnetenhauses oder durch Volksbegehren eingebracht.
- (3) Jedes Gesetz muß in mindestens zwei Lesungen des Abgeordnetenhauses beraten werden. Zwischen beiden Lesungen soll im allgemeinen eine Vorberatung in dem zuständigen Ausschuß erfolgen.
- (4) Auf Verlangen des Präsidenten des Abgeordnetenhauses oder des Senats hat eine dritte Lesung stattzufinden.

⁴ Art. 46 VvB

- (1) Gesetze werden vom Abgeordnetenhaus mit einfacher Mehrheit beschlossen, soweit die Verfassung nichts anderes bestimmt.
- (2) Gesetze sind vom Präsidenten des Abgeordnetenhauses unverzüglich auszufertigen und sodann binnen zwei Wochen vom Regierenden Bürgermeister zu verkünden.
- (3) Jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung soll den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, so treten sie mit dem Ablauf des vierzehnten Tages in Kraft, an dem sie verkündet worden sind.

1. Einschränkung von Grundrechten (§ 7 UZwG Bln)

§ 7 UZwG Bln:

„Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes; Artikel 9 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes; Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin) eingeschränkt.“

Entsprechend der Forderung aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG (s. VI., Fußnote 8) finden wir auch im UZwG Bln die Artikel des Grundgesetzes bzw. der Verfassung von Berlin genannt, die durch dieses Gesetz eingeschränkt werden (s. hierzu auch VI. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung).

Neben Art. 13 Abs. 1 GG (s. IX., Fußnote 1) = Art. 19 Abs. 2 Satz 1 VvB — Unverletzlichkeit der Wohnung — sind dies insbesondere Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (s. VI., Fußnote 7) = Art. 9 Abs. 1 VvB — Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit — sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (s. VI., Fußnote 7) — Unverletzlichkeit der Freiheit —.

Eine Einschränkung des Art. 14 Abs. 1 und 2 GG⁵ = Art. 15 Abs. 1 VvB — hier: Einschränkung der vollen Nutzungsmöglichkeit über das Eigentum — ist im § 7 UZwG Bln nicht vorgesehen. Zwar sieht § 9 UZwG Bln auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen Sachen vor, wenn er bestimmt, daß gegen Personen der Schußwaffengebrauch unzulässig ist, wenn der Zweck durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird (s. hierzu auch VII. 1., VIII. 4. und IX. 6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), aber durch die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen Sachen (auch Tiere) werden die Eigentumsverhältnisse ja nicht berührt. Das *Recht* am Eigentum bleibt auch bei einem durch die Anwendung unmittelbaren Zwanges veränderten Zustand des Eigentums (Glasbruch, eingeschlagene

⁵ Art. 14 Abs. 1 und 2 GG

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

Tür, zerschossene Autoreifen, erschossenes Tier u. ä.) bestehen (s. hierzu auch X. Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

2. Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 UZwG Bln)

(s. hierzu auch VIII. Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges)

§ 1 Abs. 1 und Abs. 3 UZwG Bln:

„(1) Die Vollzugsbeamten des Landes Berlin dürfen in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes unmittelbaren Zwang anwenden, soweit die Anwendung gesetzlich, insbesondere durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz), zugelassen ist.

(3) Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.“

§ 8 Abs. 4 UZwG Bln:

„(4) Das Recht zum Gebrauch von Schusswaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.“

a) „Die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Vollzugsbehörde ist im Hinblick auf die Schwere der Beeinträchtigung der Rechtssphäre des Betroffenen in verschiedenen Formen denkbar. Sie reicht von dem Eingriff in die Verfügungsgewalt über Sachen über die Anwendung einfacher körperlicher Gewalt bis zu Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit durch Gewaltanwendung, insbesondere durch den Gebrauch von Waffen. Die letztgenannte Form des unmittelbaren Zwanges darf gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG (s. VI., Fußnote 7) nur auf Grund eines Gesetzes vorgenommen werden. Diese Verfassungsbestimmung ist nicht nur Programmsatz, sondern unmittelbar geltendes Recht (a. A. für die erste Zeit nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Kern, Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Die Grundrechte, Bettermann-Neumann-Nipperdey-Scheuner, Band II S. 66 ff.). Sie gilt auch in Berlin. Mit § 12 VwVG (s. VIII., Fußnote 6) hat der Gesetzgeber keine dem Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG entsprechende gesetzliche Bestimmung schaffen wollen. Dies ergibt sich einmal daraus, daß die erforderliche Einschränkung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG (s. VI., Fußnote 8) bei der Regelung des unmittelbaren Zwanges im Verwaltungsvollstreckungsgesetz genannt

ist, obwohl in der Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 2 VwVG⁶ im Hinblick auf die Ersatzzwangshaft dem Zitiergebot durch einen Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG entsprochen ist. Zum anderen wäre in einer dem Grundgesetz entsprechenden gesetzlichen Regelung über Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges eine nähere Bestimmung über die zulässigen Mittel und über ihre Anwendbarkeit im Einzelfall erforderlich. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz regelt also nur die *allgemeinen* vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung des unmittelbaren Zwanges“ (VG Berlin I A 243.67 vom 8. 10. 1968).

Nach § 16 Abs. 2 des VwVerfG⁷ sind die Behörden der Berliner Verwaltung gehalten, für das Vollstreckungsverfahren das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) anzuwenden. Im VwVG wird die Anwendung unmittelbaren Zwanges unter Beachtung der bereits unter VIII. — Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges — angeführten Paragraphen gesetzlich zugelassen.

Durch § 1 Abs. 1 UZwG Bln wird also nur auf die Rechtsgrundlagen hingewiesen, nach denen die Vorfrage zu entscheiden ist, ob unmittelbarer Zwang überhaupt angewendet werden darf. Mithin gelten als *Ausgangsrechtsgrundlage* für die Anwendung unmittelbaren Zwanges dieselben gesetzlichen Bestimmungen wie bisher, weil für das Recht zur Anwendung unmittelbaren Zwanges weiterhin die Vorschriften des VwVG maßgebend sind und das UZwG Bln dieses Gesetz nur ergänzt.

b) § 1 Abs. 3 UZwG Bln regelt das Verhältnis (der §§ 8 bis 23) des UZwG Bln zu anderen Rechtsvorschriften, die besondere Bestimmungen über die Ausübung unmittelbaren Zwanges enthalten.

Der Vorbehalt dieser Vorschrift ist notwendig, weil das UZwG Bln nicht in die gesetzliche Regelung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges

⁶ § 16 Abs. 1 VwVG

(1) Ist das Zwangsgeld uneinbringlich, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde nach Anhörung des Pflichtigen durch Beschluß Ersatzzwangshaft anordnen, wenn bei Androhung des Zwangsgeldes hierauf hingewiesen worden ist. Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

⁷ § 16 Abs. 2 VwVerfG

(2) Für das Vollstreckungsverfahren gilt das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. April 1953 (BGBl. I S. 157/GVBl. S. 361).

in anderen Rechtsvorschriften eingreifen will und kann, u. a. deshalb nicht, weil dieses Recht auf Bestimmungen in Bundesgesetzen (StGB, BGB, Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen) beruht und somit der Einwirkung des Landesgesetzgebers entzogen ist. Es war deshalb zweckmäßig, einen Hinweis hierüber in das UZwG Bln aufzunehmen, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges in den Fällen ebenfalls möglich ist, in denen andere Gesetze ihn ausdrücklich zulassen, denn der Vollzugsbeamte ist wie jeder andere Bürger auch berechtigt, zum Schutze der eigenen oder fremder Rechtsgüter gegen Sachen oder Personen Gewalt anzuwenden.

Zu den Rechtsvorschriften, die zur Anwendung unmittelbaren Zwanges ermächtigen, zählt u. a. das StGB (§§ 52⁸, 53 und 54 [s. VIII., Fußnoten 8 und 9]), das BGB (§§ 227⁹, 228¹⁰, 904¹¹ und 859¹²), das Gesetz zur Be-

⁸ § 52 StGB

(1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

⁹ § 227 BGB

Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

¹⁰ § 228 BGB

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

¹¹ § 904 BGB

Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

¹² § 859 BGB

Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren. Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen.

kämpfung der Geschlechtskrankheiten, das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen, das (Landes-)Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistungen bei Notlagen und das (Landes-)Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken und Süchtigen (s. hierzu auch IX. 4. g) – Vollzugsbeamte des Landes Berlin –).

c) Mit § 8 Abs. 4 UZwG Bln wird der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes weiter eingeschränkt. Diese speziell für den Schußwaffengebrauch geltende Vorschrift legt neben § 1 Abs. 3 UZwG Bln das Recht des Vollzugsbeamten klar, von allen vorhandenen Mitteln, einschließlich der ihm überlassenen Schußwaffen, Gebrauch zu machen, wenn z. B. die Voraussetzungen der Notwehr (§ 53 StGB [s. VIII., Fußnote 8], § 227 BGB⁹⁾ oder des bürgerlich-rechtlichen Notstandes (Verteidigungsnotstand § 228 BGB¹⁰⁾; Angriffsnotstand § 904 BGB¹¹⁾) vorliegen.

Auf den Nötigungsstand (Zwang) nach § 52 StGB⁸⁾ und den Notstand nach § 54 StGB (s. VIII., Fußnote 9) kann sich jedoch ein Vollzugsbeamter nur berufen, wenn er sich aus einer Lage befreit, die er nicht auf Grund seiner Dienstpflichten zu bestehen hat.

Insoweit gelten also die Grundsätze, die sich aus der Rechtsprechung zu den §§ 52 und 54 StGB entwickelt haben. Ein Waffengebrauchsrecht beim echten Notstandsfall des § 54 StGB soll dem Vollzugsbeamten bei Wahrnehmung seiner Dienstpflichten nicht zugebilligt werden, denn das würde bedeuten, daß z. B. der Vollzugsbeamte, der mit einem von ihm Festgenommenen in eine gemeinsame Gefahrenlage gerät, diesen notfalls erschießen dürfte, wenn er sich selbst aus der Lage nicht anders retten könnte. Dem Vollzugsbeamten stände dann sogar ein Rechtfertigungsgrund, nämlich der der Ausübung eines gesetzlich begründeten Amtsrechts, zur Seite, während § 54 StGB nur einen Entschuldigungsgrund schafft. In diesem Falle dürfte sich der Festgenommene nicht einmal nach § 53 StGB (s. VIII., Fußnote 8) zur Wehr setzen; ein Ergebnis, das offenbar unhaltbar ist.

Rechtsprechung und Schrifttum sind sich jedoch darüber einig, daß die Träger bestimmter Berufe verpflichtet sind, gewisse sich aus ihrer Berufsausübung ergebende Gefahren für Leib oder Leben auf sich zu nehmen und sich dann, wenn sie in Ausübung ihres Berufes in eine Notstandslage kommen, nur in Ausnahmefällen, wenn nämlich *keine* Wahrnehmung

einer Dienst-, Amts- oder Vertragspflicht vorliegt, auf Notstand berufen können.

Mit anderen Worten: Ein Vollzugsbeamter kann sich auf § 54 StGB (s. VIII., Fußnote 9) nur berufen, wenn er im Notstandsfall eine Maßnahme durchgeführt hat, die keine Dienst-, Amts- oder Vertragspflicht darstellt. Denn der Notstandsschutz versagt bei Vollzugsbeamten, soweit es sich um die Wahrnehmung ihrer Dienstpflichten handelt. Das gilt allgemein für alle im § 3 UZwG Bln genannten Vollzugsbeamten, besonders wohl aber für die Polizeivollzugsbeamten; für sie gilt eine erhöhte Zumutbarkeit.

Außerhalb der typischen Berufsgefahren ist § 54 StGB (s. VIII., Fußnote 9) auch bei derartigen Berufen uneingeschränkt gültig.

§ 8 Abs. 4 UZwG Bln regelt also lediglich den Schußwaffengebrauch in Ausübung öffentlicher Gewalt zur Durchsetzung rechtmäßigen Verwaltungshandelns. Maßnahmen der Vollzugsbeamten bei Notwehr, Nötigungsstand (Zwang) oder Notstand dienen jedoch als solche nicht der Durchsetzung von Verwaltungsakten (§ 6 Abs. 1 VwVG) und sind auch keine sofortigen Maßnahmen im Sinne von § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1). Daher beurteilt sich die Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung bei solchen Verteidigungshandlungen allein nach den einschlägigen Vorschriften, nicht nach dem UZwG Bln (vgl. BGH vom 8. 7. 1958; NJW 1958, S. 1405).

3. Verfahrensvorschrift

(§ 1 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 24 UZwG Bln)

§ 1 Abs. 2 UZwG Bln:

„(2) Die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.“

§ 6 Abs. 1 UZwG Bln:

„(1) Die Vollzugsbeamten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten oder von sonst dazu befugten Personen angeordnet wird. Das gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.“

§ 24 UZwG Bln:

„Verwaltungsvorschriften zur Ausführung dieses Gesetzes erläßt für die Polizeivollzugsbeamten das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Polizeizuständigkeitsgesetzes zuständige Mitglied des Senats. Im übrigen erläßt das jeweils zuständige Mitglied des Senats die Verwaltungsvorschriften im Einvernehmen mit dem nach Satz 1 zuständigen Senatsmitglied.“

Nach § 1 Abs. 2 UZwG Bln richtet sich die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Hierdurch wird der Zweck des UZwG Bln als Verfahrensgesetz festgelegt und die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges bestimmt.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 UZwG Bln, nach dem die Vollzugsbeamten verpflichtet sind, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er von den Vorgesetzten im Vollzugsdienst oder sonst dazu befugten Personen angeordnet wird, unterstreicht diesen Zweck noch weiter.

Das UZwG Bln will aber dennoch nicht alles allein regeln. Darum fehlen im UZwG Bln die Vorschriften, die die Art und Weise, das „Wie?“ der Anwendung z. B. des Schlagstockes regeln und etwa der Aussage der Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei unter IV. 1. und 2.¹³

¹³ Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizei vom 25. 7. 1949 — Präs. Abt. Tgb.-Nr. 1/541/49 G. B.

IV. Besondere Anordnung für den Gebrauch des Polizeiknüppels

1. Der Gebrauch des Polizeiknüppels gegenüber Kindern sowie gegen Greise oder sonstige hilflose Personen ist unzulässig.
2. Beim Gebrauch des Polizeiknüppels ist darauf Bedacht zu nehmen, daß Schläge auf den Kopf, die Nierengegend und den Unterleib vermieden werden.

entsprechen oder Angaben über die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen Tiere machen.

Hier gewinnt § 24 Satz 1 UZwG Bln Bedeutung, wonach nämlich Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Gesetzes für die Polizeivollzugsbeamten des nach § 4 Abs. 1 Satz 1 PolZG¹⁴ zuständige Mitglied des Senats erläßt.

Zwar sind die Anwendungsfälle des UZwG Bln in den verschiedenen Geschäftsbereichen der einzelnen Senatoren unterschiedlich und das zuständige Mitglied des Senats wird sie am besten überschauen können, aber dennoch erscheint es angezeigt, für alle betroffenen Verwaltungsbereiche eine weitestgehend gleiche Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges sicherzustellen, was § 1 Abs. 2 UZwG Bln ja auch ausdrücklich bezweckt, die Begründung zu § 19 UZwG Bln (Drucksache des Abgeordnetenhaus von Berlin Nr. V/805 vom 4. 7. 69) aber gem. § 6 Abs. 1 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes (AZG)¹⁵ wieder einer Verwaltungsvorschrift zu regeln überläßt.

In dieser Situation könnten die Artikel 47 Abs. 2¹⁰ und 51 Abs. 1 Satz 1

¹⁴ § 4 Abs. 1 PolZG

(1) Die Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über den Polizeipräsidenten und die Fachaufsicht in Angelegenheiten der Kriminalpolizei und der Sicherheitspolizei bestimmt sich nach der Geschäftsverteilung des Senats. Die Fachaufsicht über den Polizeipräsidenten in Ordnungsaufgaben führen die Mitglieder des Senats innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche.

¹⁵ § 6 Abs. 1 und 2 AZG

(1) Die Verwaltungsvorschriften zur Ausführung von Gesetzen (Ausführungsvorschriften) sowie die sonstigen allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Grundsätze, Richtlinien, Allgemeine Anweisungen) erläßt der Senat.

(2) Das zuständige Mitglied des Senats kann erlassen

- a) Ausführungsvorschriften, soweit es in einem Gesetz hierzu ermächtigt ist;
- b) Ausführungsvorschriften und sonstige Verwaltungsvorschriften für die ihm nachgeordneten Stellen der Hauptverwaltung (§ 2 Abs. 2) und in übertragene Vorbehaltsaufgaben seines Geschäftsbereiches für die Bezirksverwaltungen.

¹⁰ Art. 47 Abs. 2 VvB

(2) Der Senat erläßt die zur Ausführung eines Gesetzes erforderlichen Verwaltungsvorschriften. Sie sind auf Verlangen dem Abgeordnetenhaus vorzulegen.

VvB¹⁷ bedeutsam werden, wonach der Senat die zur Ausführung eines Gesetzes erforderlichen Verwaltungsvorschriften (§ 10 Nr. 12 der Geschäftsordnung des Senats von Berlin vom 6. Mai 1969¹⁸, DBI. I/69, Nr. 40—41, S. 157) auf Verlangen dem Abgeordnetenhaus vorzulegen hat. Im Interesse der Überschaubarkeit und Einheitlichkeit dieser Vorschriften und wegen der weitreichenden Auswirkungen der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowohl für den Bürger als auch für den Vollzugsbeamten wäre von dieser parlamentarischen und verfassungsmäßig verankerten Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Das UZwG Bln selbst erfüllt lediglich für den Gebrauch der *Schusswaffen* mit seinen §§ 9 Abs. 2 und 3 sowie 17 Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung aus § 1 Abs. 2 UZwG Bln, wenn dort gesagt wird, daß Zweck des Schusswaffengebrauchs nur sein darf, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen und gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, nach diesem Gesetz Schusswaffen nicht gebraucht werden dürfen, sowie an der DL dann, wenn es die Lage noch zuläßt, vor der Abgabe gezielter Schüsse Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben sind.

¹⁷ Art. 51 Abs. 1 VvB

(1) Der Senat stellt Grundsätze und Richtlinien für die Verwaltung auf und nimmt durch die Hauptverwaltung die Angelegenheiten wahr, die wegen ihrer übergeordneten Bedeutung oder wegen ihrer Eigenart einer einheitlichen Durchführung bedürfen. Zur Ausübung der Schulaufsicht können jedoch Beamte in den Bezirksverwaltungen herangezogen werden.

¹⁸ § 10 Nr. 12 GO Sen. v. Bln.

Der Senat berät und beschließt insbesondere über

12. Verwaltungsvorschriften zur Ausführung von Gesetzen (Ausführungsvorschriften) sowie sonstigen allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Grundsätze, Richtlinien, Allgemeine Anweisungen) gemäß Artikel 47 Abs. 2, 51 Abs. 1 und 2 VvB und § 6 Abs. 1 AZG;

4. Vollzugsbeamte des Landes Berlin (§ 3 UZwG Bln)
(s. hierzu auch IX. 5 j) — Ausführungen zu den §§ 8 Abs. 1 und 19 UZw Bln —

§ 3 UZwG Bln:

„Vollzugsbeamte des Landes Berlin im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die Polizeivollzugsbeamten,
2. die Bediensteten im Justizvollzugsdienst,
3. die Justizwachtmeister,
4. die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, soweit nicht für sie das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes gilt,
5. die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst,
6. die Bediensteten oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden, die der Senat mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausgestattet hat,
7. die sonstigen Bediensteten, die mit der Anwendung des Verwaltungszwanges beauftragt sind.“

§ 3 UZwG Bln benutzt den durch das UZwG (des Bundes) eingeführten Begriff des „Vollzugsbeamten“ und zählt die einzelnen Gruppen von Angehörigen der Landesverwaltung auf, die als Vollzugsbeamte des Landes im Sinne des UZwG Bln angesprochen sind.

Die Aufzählung dieser Vorschrift ist abschließend, so daß jeder Zweifel darüber, welcher Personenkreis zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugt ist, ausgeschlossen ist.

Im einzelnen handelt es sich hierbei um:

a) die Beamten des Polizeivollzugsdienstes (§ 3 Nr. 1 UZwG Bln)

Hierunter sind alle Beamten der Schutzpolizei, der Kriminalpolizei und des Gewerbeaufsichtsdienstes zu verstehen (§ 163 LBG).

b) die Bediensteten oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden, die der Senat mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausgestattet hat (§ 3 Nr. 6 UZwG Bln)

Gemäß § 2 Abs. 2 PolZG¹⁰ kann der Senat einzelne Bedienstete oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausstatten. Beamte der Berliner Verwaltung, die nicht Polizeibeamte sind, können danach zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft ernannt und mit Aufgaben der Strafverfolgung betraut werden.

c) die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst (§ 3 Nr. 5 UZwG Bln)

Nach § 2 Abs. 3 PolZG¹⁰ kann der Senat neben dem im § 2 Abs. 2 PolZG¹⁰ bereits genannten Personenkreis sogar noch sonstigen Personen Befugnisse der Polizeibehörde übertragen, wenn sie damit einverstanden sind und wenn ihre Heranziehung zu polizeilichen Aufgaben gesetzlich vorgesehen ist.

Dieser Absatz wurde durch das Gesetz über die Freiwillige Polizei-Reserve vom 25. Mai 1961 (GVBl. S. 671) in das PolZG eingefügt.

¹⁰ § 2 Abs. 2 und 3 PolZG

(2) Der Senat kann einzelne Bedienstete oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausstatten.

(3) Der Senat kann sonstigen Personen bestimmte Befugnisse der Polizeibehörde nur übertragen, wenn sie damit einverstanden sind und wenn ihre Heranziehung zu polizeilichen Aufgaben gesetzlich vorgesehen ist.

So können nach § 4 Abs. 1 des FPRG²⁰ Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet und sich zur Übernahme von Aufgaben der Schutzpolizei beim Objektschutz im Rahmen des Polizeivollzugsdienstes freiwillig bereit erklärt haben, zu Angehörigen der FPR bestellt werden.

Auf Grund der o. a. Bestimmung hat der Senat von Berlin durch Beschluß vom 23. August 1961 auch diesem Personenkreis die Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwanges erteilt.

Unmittelbarer Zwang darf jedoch nur angewendet werden, wenn die Angehörigen der FPR zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst herangezogen worden sind. Sie werden darum als Vollzugsbeamte des Landes Berlin aufgeführt, und das UZwG Bln hat für sie Gültigkeit.

d) die Bediensteten im Justizvollzugsdienst (§ 3 Nr. 2 UZwG Bln)

Hierbei handelt es sich um die Beamten und Angestellten im Aufsichtsdienst in den Strafvollzugs- und Untersuchungshaftanstalten.

e) die Justizwachtmeister (§ 3 Nr. 3 UZwG Bln)

Mit „Justizwachtmeister“ sind alle Wachtmeisterdienstgrade gemeint. Sie sind zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugt, weil sie innerhalb der Gerichtsgebäude z. B. Personen, die sich in Untersuchungshaft befinden, bewachen und ggf. bei Fluchtversuchen verfolgen und möglicherweise unter Anwendung unmittelbaren Zwanges wiederergreifen müssen.

f) die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, soweit für sie nicht das UZwG (des Bundes) gilt (§ 3 Nr. 4 UZwG Bln)

Der Kreis der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG²¹) ist in der Verordnung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 28. De-

²⁰ § 4 Abs. 1 FPRG

(1) Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, sich zur Übernahme der in § 1 bezeichneten polizeilichen Aufgaben freiwillig bereit erklärt haben und mit der Übertragung bestimmter Befugnisse der Polizeibehörde nach § 2 Abs. 3 des Polizeizuständigkeitsgesetzes einverstanden sind, können zu Angehörigen der FPR bestellt werden.

²¹ § 152 GVG

(1) Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft ihres Bezirkes und der dieser vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

(2) Die Landesregierung bezeichnet im Einvernehmen mit der Landesjustizverwaltung die Beamtenklassen, auf die diese Vorschrift anzuwenden ist.

zember 1956 (GVBl. S. 306), zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 6. April 1970²² (GVBl. S. 602) abschließend aufgezählt. Dieser Personenkreis überschneidet sich weitgehend mit dem Kreis der übrigen im § 3 UZwG Bln genannten Bediensteten, umfaßt aber nicht alle. Die Aufzählung der anderen Gruppen von Bediensteten ist deshalb nicht entbehrlich.

Die Einschränkung „... soweit nicht für sie das UZwG des Bundes gilt ...“ ist mit Rücksicht auf die Vollzugsbeamten erforderlich, die zwar in Berlin Dienst versehen, für die aber das UZwG (des Bundes) gilt (z. B. für Zollbeamte).

g) sonstige Bedienstete, die mit der Anwendung des Verwaltungszwanges beauftragt sind (§ 3 Nr. 7 UZwG Bln)

Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist nach Art. 33 Abs. 4 GG als ständige Aufgabe in der Regel nur Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis) stehen (Funktionsvorbehalt).

Diese Vorschrift steht einer dauernden Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben durch (in einem privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis

²² § 1 III. 1.—3. der Verordnung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft i. d. F. vom 6. April 1970

Die Angehörigen folgender Beamtenklassen sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft:

III. Bei der Polizei:

1. Kriminalpolizei:

Kriminalhauptkommissare
Kriminaloberkommissare
Kriminalkommissare
Kriminalhauptmeister
Kriminalobermeister
Kriminalmeister *

2. Schutzpolizei:

Polizeihauptkommissare
Polizeioberkommissare
Polizeikommissare
Polizeihauptmeister
Polizeiobermeister
Polizeimeister
Polizeihauptwachtmeister

* sofern sie mindestens 4 Jahre im Polizeidienst des Bundes oder eines Landes tätig sind und das 21. Lebensjahr vollendet haben.

3. Gewerbeaufsichtsdienst:

Gewerbeaufsichtskommissare
Gewerbeoberkommissare
Gewerbekommissare

Gewerbeaufsichtmeister
Gewerbeobermeister
Gewerbemeister

stehende) Angestellte oder Arbeiter des öffentlichen Dienstes entgegen; die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist aber für eine Reihe von Behördenbediensteten nicht „ständige Aufgabe“ i. S. v. Art. 44 Abs. 4 GG. Außerdem handelt es sich bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges zwar um Hoheitsaufgaben, die eigentlich nur von Beamten ausgeführt werden dürften, aus den Worten „in der Regel“ folgt aber, daß Ausnahmen hiervon möglich sind. Grundsätzliche Hindernisse gegen eine Betrauung von Nichtbeamten mit der Durchführung von Hoheitsaufgaben bestehen daher nicht.

Da bei Berliner Behörden auch Personen im Angestellten- oder Lohnempfängerverhältnis mit der Ausübung unmittelbaren Zwanges betraut sind, kann auf die Vorschrift des § 3 Nr. 7 UZwG Bln nicht verzichtet werden.

Die Notwendigkeit, auch Lohnempfängern die Ausübung unmittelbaren Zwanges auf gesetzlicher Grundlage zu ermöglichen, besteht besonders für diejenigen Bediensteten Berliner Behörden, die nach der Geschäftsverteilung Verwaltungsakte zwangsweise durchzusetzen haben, insbesondere gemäß den §§ 6—16 VwVG (s. hierzu VIII., Fußnoten 3, 6, 10 und 11).

Unter anderem gehören zu dieser Personengruppe

- Die Angehörigen der Berliner Feuerwehr i. S. des § 2 Abs. 1 des Gesetzes über den Brandschutz und die Hilfeleistung bei Notlagen²³ (Feuerwehrgesetz — FwG —) vom 21. 12. 65 (GVBl. S. 1977) — be-

²³ § 2 Abs. 1 FwG

(1) Feuerwehren im Sinne dieses Gesetzes sind die öffentliche Feuerwehr (Berufsfeuerwehr, Freiwillige Feuerwehren) und die Werkfeuerwehren.

sondere Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwanges nach § 10 Abs. 1 FwG²⁴ — (s. hierzu auch §§ 8²⁵ und 13²⁶ FwG);

- Die Ärzte und sonstigen Bediensteten der Gesundheitsämter beim Vollzug des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. 7. 53 (BGBl. I S. 700 / BVBl. S. 740) — besondere Befugnis zur An-

²⁴ § 10 Abs. 1 und 2 FwG

(1) Die Angehörigen der Feuerwehr sind befugt, zur Durchführung ihrer Aufgaben Grundstücke, Wohnungen und andere Räume zu betreten und sich den Zutritt, soweit erforderlich, selbst zu verschaffen. § 16 Abs. 1—3 des Polizeiverwaltungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung ist entsprechend anzuwenden.

(2) Eigentümer und Besitzer von Grundstücken und Gebäuden, Einrichtungen und Anlagen sind verpflichtet, das Anbringen von Feuermelde- und Alarmeinrichtungen zu dulden.

²⁵ § 8 FwG

(1) Bei Eintritt eines Schadeneignisses im Sinne des § 1 Abs. 1 ist jede 18 Jahre alte Person verpflichtet, Hilfs-, Lösch- und Rettungsdienste zu leisten, wenn sie von dem Einsatzleiter der Feuerwehr dazu aufgefordert wird. Der Einsatzleiter der Feuerwehr kann diese Heranziehungsbefugnis auf

- a) den Einsatzleiter der Polizei,
- b) das örtlich zuständige Bezirksamt und
- c) den Leiter des zur Bekämpfung einer Katastrophe gebildeten Katastrophen-Einsatzstabes

übertragen.

(2) Die Dienstleistung kann abgelehnt werden, wenn sie

- a) die aufgeforderte Person körperlich überbelastet,
- b) mit Lebensgefahr oder der Gefahr einer erheblichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung verbunden ist und
- c) die aufgeforderte Person an der unaufschiebbaren Wahrnehmung anderer wichtiger Pflichten hindert.

(3) Bei umfangreichen Waldbränden oder bei Katastrophen sind alle in der Nähe des Schadenortes befindlichen Personen auch unaufgefordert zur Hilfeleistung verpflichtet. Absatz 2 findet entsprechende Anwendung.

²⁶ § 13 FwG

Durch § 8 dieses Gesetzes wird das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes, Art. 9 Abs. 1 der Verfassung von Berlin), durch § 10 dieses Gesetzes das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 des Grundgesetzes, Art. 19 Abs. 2 der Verfassung von Berlin) und durch § 10 Abs. 2 wird das Grundrecht des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes, Art. 15 Abs. 1 der Verfassung von Berlin) eingeschränkt.

wendung unmittelbaren Zwanges nach § 17 GeKrG²⁷ — (s. hierzu auch §§ 2²⁸, 3²⁹, 4³⁰, 5³¹, 8³², 18³³ und 19³⁴ GeKraG, Verfügung über das Ver-

²⁷ § 17 GeKrG

(1) Die Befolgung der Vorschriften der §§ 3 bis 5 und 8 kann nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Soweit in diesen Fällen andere Mittel zur Durchführung der Behandlung und zur Verhütung der Ansteckung nicht ausreichen, ist die Ausübung unmittelbaren Zwanges zulässig. § 18 bleibt unberührt.

(2) Ärztliche Eingriffe, die mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden sind, dürfen nur mit Einwilligung des Kranken vorgenommen werden. Bei welchen ärztlichen Eingriffen diese Voraussetzungen vorliegen, bestimmt der Bundesminister des Innern mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung.

²⁸ § 2 GeKraG

(1) Die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten umfaßt Maßnahmen zur Verhütung, Feststellung, Erkennung und Heilung der Erkrankung sowie die vorbeugende und nachgehende Gesundheitsfürsorge. Zu diesem Zweck werden die Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes) und auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

(2) Die Durchführung dieser Aufgabe obliegt den Gesundheitsämtern. Die gesetzlichen Aufgaben der Fürsorgeverbände und der Jugendämter werden hierdurch nicht berührt.

²⁹ § 3 GeKraG

(1) Wer an einer Geschlechtskrankheit leidet und dies weiß oder den Umständen nach annehmen muß, ist verpflichtet,

1. sich unverzüglich von einem in Deutschland bestellten oder zugelassenen Arzt untersuchen und bis zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr behandeln zu lassen sowie sich den notwendigen Nachuntersuchungen zu unterziehen;
2. sich in ein geeignetes Krankenhaus zu begeben, wenn das Gesundheitsamt dies anordnet, weil er sich der ordnungsmäßigen Durchführung der Behandlung entzogen hat oder die Einweisung zur Verhütung der Ansteckung erforderlich ist.

(2) Eltern, Erziehungsberechtigte oder der gesetzliche Vertreter sind verpflichtet, für die ärztliche Untersuchung und Behandlung ihrer Pflegebefohlenen zu sorgen und ihre fürsorgerische Betreuung zu unterstützen, falls sie wissen oder annehmen müssen, daß sie geschlechtskrank sind.

³⁰ § 4 GeKraG

(1) Geschlechtskranke sowie solche Personen, die dringend verdächtig sind, geschlechtskrank zu sein und Geschlechtskrankheiten weiterzuberbreiten, haben dem Gesundheitsamt auf Verlangen, gegebenenfalls wiederholt, ein Zeugnis eines in Deutschland bestellten oder zugelassenen Arztes über ihren Gesundheitszustand vorzulegen.

(2) Das Gesundheitsamt kann in begründeten Fällen die Untersuchung in der Beratungsstelle oder bei bestimmten Ärzten anordnen. Bei unklarem Untersuchungs-

befund oder Gefahr der Verschleierung kann Beobachtung in einem geeigneten Krankenhaus befristet angeordnet werden.

(3) Das Gesundheitsamt erhält in jedem Falle einen Befundbericht.

²¹ § 5 GekraG

(1) Geschlechtskranken, die wegen der Art ihrer Beschäftigung eine erhöhte Ansteckungsgefahr bilden und die der ärztlichen Anordnung, ihren Beruf bis zur Behebung der Ansteckungsgefahr nicht auszuüben, keine Folge leisten, kann die zuständige Verwaltungsbehörde auf Vorschlag des Gesundheitsamtes die Ausübung des Berufes während dieser Zeit untersagen.

(2) Die Landesregierung kann bei Vorliegen besonderer Verhältnisse anordnen, daß Personen, deren Lebensumstände eine erhöhte Ansteckungsgefahr für sie und andere mit sich bringen, auf syphilitische Serumreaktionen ihres Blutes zu untersuchen sind. Die Anordnung ist hinsichtlich des betroffenen Personenkreises und des Zeitraumes der Durchführung genau zu begrenzen. Die Kosten werden aus öffentlichen Mitteln getragen. Die von der Anordnung betroffenen Personen können den geforderten Nachweis auch durch Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung erbringen.

²² § 8 GekraG

(1) Eine Frau, die ein fremdes Kind stillen will, hat ein unmittelbar vor der Übernahme dieser Aufgabe ausgestelltes ärztliches Zeugnis darüber beizubringen, daß bei ihr keine Geschlechtskrankheit nachweisbar ist. Wer eine Frau zum Stillen eines Kindes heranzieht, hat sich davon zu überzeugen, daß sie im Besitz dieses Zeugnisses ist.

(2) Wer ein Kind, für dessen Pflege er sorgt, von einer anderen Person als der Mutter stillen läßt, muß im Besitz eines ärztlichen Zeugnisses darüber sein, daß eine Gesundheitsgefahr für die Stillende nicht besteht. In Notfällen ist das Zeugnis unverzüglich nachträglich zu beschaffen.

²³ § 18 Abs. 1 GekraG

(1) Das Gesundheitsamt kann durch die zuständige Verwaltungsbehörde vorführen lassen:

1. einen Geschlechtskranken, der sich weigert, sich untersuchen oder behandeln zu lassen oder sich auf Anordnung des Gesundheitsamtes in ein Krankenhaus zu begeben (§ 3 Abs. 1);
2. eine Person, die dringend verdächtig ist, geschlechtskrank zu sein und Geschlechtskrankheiten weiterzubreiten, wenn sie sich weigert, ein Zeugnis über ihren Gesundheitszustand vorzulegen oder sich zur Beobachtung in ein Krankenhaus zu begeben (§ 4 Abs. 1 und 2), oder wenn sie keinen festen Wohnsitz hat.

²⁴ § 19 GekraG

Die Polizeibehörden haben Personen, die sie in Verwahrung genommen oder vorläufig festgenommen haben und bei denen nach ihren Lebensumständen der hinreichende Verdacht einer Geschlechtskrankheit und der Weiterverbreitung von Geschlechtskrankheiten begründet ist, vor ihrer Freilassung dem Gesundheitsamt zur Untersuchung zuzuführen.

fahren bei gekra-verdächtigen Personen — S 4 vom 4. 7. 60, 1310/59, Az. 90.40²⁵ sowie Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen);

- Die Ärzte und sonstigen Bediensteten bei der Durchführung des Gesetzes über die Unterbringung von Geisteskranken und Süchtigen (Unterbringungsgesetz — UntGes —) vom 5. 6. 58 (GVBl. S. 521) (s. hierzu auch §§ 1³⁶, 3³⁷, 7³⁸, 11³⁹, 13⁴⁰, 14⁴¹ und 15⁴² UntGes).

Die Unterbringung kann auch in geeigneten Krankenanstalten durchgeführt werden, die privatrechtlich betrieben werden. In diesen Fällen ergeben die erforderlichen Zwangsbefugnisse sich aus dem Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die Unterbringung in einer privaten Krankenanstalt durchgeführt wird.

²⁵ Verfügung S 4 vom 4. 7. 1960 — 1310/59 — Az. 90.40 — Verfahren bei gekra-verdächtigen Personen — Auszug —

Auf Grund des Polizeizuständigkeitsgesetzes (PolZG) vom 2. 10. 1958 (GVBl. S. 959/1958) und der Verordnung zur Durchführung des Polizeizuständigkeitsgesetzes (DVO — PolZG) vom 7. 10. 1958 (GVBl. S. 966/1958) ist für alle Maßnahmen, die sich aus dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (GeschlKrG) vom 23. 7. 1953 (GVBl. S. 740/1953) ergeben, der Senator für Gesundheitswesen als Landesbehörde bzw. das örtliche Bezirksamt, Abt. Gesundheitswesen, als die in § 18 GeschlKrG erwähnte Verwaltungsbehörde zuständig.

Die Polizei leistet den Gesundheitsbehörden jedoch bei der Durchführung von Maßnahmen, die sich aus dem Gesetz ergeben (Ermittlung und Zuführung gekra-verdächtiger Personen), Amtshilfe gem. § 6 Abs. 1 und 2 PolZG.

Schutzpolizeibeamte in Uniform werden daher künftig

1. Beauftragten des Gesundheitsamtes auf Ersuchen persönlichen Schutz gewähren (§ 6 Abs. 1 PolZG);
2. Beauftragte des Gesundheitsamtes bei Lokal- und Straßenkontrollen begleiten (§ 6 Abs. 2 PolZG). Die Beamten werden dabei in die Lokale mit hineingehen und tätig werden, wenn die zu kontrollierenden Personen der Aufforderung des Beauftragten des Gesundheitsamtes, sich auszuweisen bzw. mitzukommen, nicht folgen. Die Polizeibeamten haben sich deshalb zunächst jeder eigenen Kontrolltätigkeit zu enthalten. Sie haben insbesondere kein Recht, aus eigener Initiative die Stellkarte zu fordern;
3. auf Ersuchen des Gesundheitsamtes näher bezeichnete Personen dem Gesundheitsamt zur Untersuchung zuzuführen.

²⁶ § 1 Abs. 1 UntGes.

(1) Personen, die wegen Geschlechtskrankheit, Rauschgift- oder Alkoholsucht die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder sich selbst oder andere gefährden, können ohne oder gegen ihren Willen in einer Heil-, Pflege- oder sonstigen geeigneten Krankenanstalt untergebracht werden, wenn das zuständige Gericht die Unterbringung anordnet.

²⁷ § 3 Abs. 1 UntGes.

(1) Über die Unterbringung entscheidet auf Antrag des zuständigen Bezirksamtes — Abteilung Gesundheitswesen — das Amtsgericht.

²⁸ § 7 Abs. 1 UntGes.

(1) Das Amtsgericht entscheidet über die Unterbringung nach mündlicher Verhandlung.

²⁹ § 11 Abs. 1 UntGes.

(1) Die Unterbringung wird von dem zuständigen Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — vollzogen.

⁴⁰ § 13 Abs. 1 UntGes.

(1) Hat das zuständige Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — einen Antrag auf Unterbringung gestellt, so kann das Gericht die Unterbringung einstweilen anordnen, falls dies zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand einer Person, die untergebracht werden soll, erforderlich ist. Die einstweilige Unterbringung darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen.

⁴¹ § 14 Abs. 1 UntGes.

(1) Hat das zuständige Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — einen Antrag auf Unterbringung gestellt, so kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch unanfechtbaren Beschluß die Unterbringung anordnen, wenn

- a) eine Person wegen Geisteskrankheit, Rauschgift- oder Alkoholsucht die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stört oder sich selbst oder andere ernstlich gefährdet und
- b) die sofortige Unterbringung zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung oder Gefahr zwingend erforderlich ist und
- c) über die Unterbringung nach §§ 7 oder 13 nicht rechtzeitig entschieden werden kann.

⁴² § 15 Abs. 1—3 UntGes.

(1) Liegen die in den Buchstaben a bis c des § 14 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen vor und kann eine gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung nach § 14 Abs. 1 nicht rechtzeitig herbeigeführt werden, so kann das zuständige Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — eine vorläufige Einweisung in eine der in § 1 Abs. 1 genannten Anstalten ohne vorherige gerichtliche Entscheidung vornehmen.

(2) Liegen die in den Buchstaben a bis c des § 14 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen vor und kann das zuständige Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — eine vorläufige Einweisung nicht rechtzeitig vornehmen, so kann eine solche durch die Polizeibehörde oder durch die ärztliche Leitung einer der in § 1 Abs. 1 genannten Anstalten erfolgen. Eine vorläufige Einweisung durch die Polizeibehörde ist jedoch nur zulässig, wenn sie auch ein Arzt für erforderlich hält. Der Leiter der Anstalt hat das zuständige Bezirksamt — Abteilung Gesundheitswesen — von einer vorläufigen Einweisung unverzüglich zu unterrichten.

(3) Die Vorschriften des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes finden auf die vorläufige Einweisung von Geisteskranken und Süchtigen keine Anwendung.

5. Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ — allgemeine und besondere Waffen — (§ 2 i. V. m. § 18 und § 19 UZwG Bln)

§ 2 UZwG Bln:

„(1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.

(2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.

(3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren.

(4) Waffen sind die dienstlich zugelassenen

1. allgemeinen Waffen:

- a) Schußwaffen: Pistolen, Gewehre, Karabiner, Maschinenpistolen,
- b) Hiebwaffen: Schlagstöcke,
- c) Reizstoffe: Tränengas;

2. besonderen Waffen:

- a) Maschinengewehre,
- b) Handgranaten.“

§ 18 UZwG Bln:

„(1) Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist.

(2) Über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen entscheidet das zuständige Mitglied des Senats.

(3) Auch nach Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn

- a) Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schußwaffe Gebrauch gemacht haben und
- b) der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.

(4) Wenn und soweit besondere Waffen verwendet werden dürfen, gelten die Vorschriften des § 8 Abs. 2, des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, der §§ 10 bis 16 und des § 21 nicht.“

§ 19 UZwG Bln:

„Der Gebrauch von Hieb- und Reizstoffen und der in § 2 Abs. 3 einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.“

§ 2 UZwG Bln bringt eine Definition des „unmittelbaren Zwanges“, erläutert die Begriffe „körperliche Gewalt“ sowie „Hilfsmittel der körperlichen Gewalt“ und nennt die dienstlich zugelassenen Waffen abschließend. Durch § 2 Abs. 1 UZwG Bln wird klargestellt, daß die Einwirkung auf Personen oder Sachen (unmittelbarer Zwang) in dreifach verschiedener Weise erfolgen kann:

- a) durch körperliche Gewalt
- b) durch die Anwendung von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt und
- c) durch den Gebrauch von Waffen.

a) Der Begriff der *körperlichen Gewalt* nach § 2 Abs. 2 UZwG Bln wird genauso wie im bisher geltenden Recht definiert, nämlich als jede unmittelbare Einwirkung auf Personen oder Sachen.

b) Der Begriff *Hilfsmittel der körperlichen Gewalt* wird durch § 2 Abs. 3 UZwG Bln an Beispielen erläutert. Allerdings sind dort nur die wichtigsten und am häufigsten verwendeten Hilfsmittel aufgeführt, weil eine vollständige Aufzählung nicht möglich ist, zumal eigentlich jeder Gegenstand als Hilfsmittel in Betracht kommt und die Auswahl jeweils nur in der konkreten Situation getroffen werden kann. Mit einer abschließenden Aufzählung der Hilfsmittel der körperlichen Gewalt würde man u. U. gerade in kritischen Augenblicken die Tätigkeit des Vollzugsbeamten unnötigerweise einengen. Deshalb sind Hilfsmittel der körperlichen Gewalt *insbesondere* Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren.

Die Verwendung im UZwG Bln nicht genannter Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist zwar zulässig, jedoch nur im Rahmen des im § 4 UZwG Bln geregelten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Durch die erforderliche Beachtung dieses Grundsatzes soll aber auch einem möglichen Miß-

brauch in der Wahl eines im UZwG Bln erwähnten Hilfsmittels der körperlichen Gewalt bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges vorgebeugt werden (s. hierzu auch VII. 1., VIII. 4. und IX. 6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

c) Im § 2 Abs. 4 UZwG Bln wird der Begriff *Waffen* dadurch erläutert, daß die einzelnen Waffen abschließend aufgezählt und in allgemeine und besondere Waffen unterteilt werden. Damit ist klargestellt, welche Waffen der Exekutive zur Dienstaussübung überlassen sind.

Die vom Bundesgesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges gewählte Formulierung, nach der Waffen „die dienstlich zugelassenen Hieb-, Stoß- und Schußwaffen sowie Reizstoffe und Explosivmittel“ sind, begegnen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese Waffen, insbesondere die Schußwaffen, greifen nämlich bei ihrer Anwendung so tief und nachhaltig in grundgesetzlich geschützte Rechtsgüter wie Leben und körperliche Unversehrtheit ein, daß das Gesetz, welches ihre Anwendung regelt, sie selbst ausdrücklich nennen muß. Dies erfordert der rechtsstaatliche Grundsatz der Bestimmtheit aller hoheitlichen Eingriffe, nach dem es dem Bürger möglich sein muß, schon aus dem Gesetz selbst zu entnehmen, welchen Folgen er sich bei Anwendung dieser Art des unmittelbaren Zwanges gegenübersehen kann. Die Zulassung durch Verwaltungsvorschriften oder interne Dienstanweisungen allein genügt den strengen Anforderungen des Grundgesetzes nicht. Der Grundsatz nämlich, nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip die Notwendigkeit einer auch inhaltlich präzisen Gestaltung aller Rechtsnormen folgt (s. hierzu VI. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung), hat sich in Rechtsprechung und Literatur inzwischen voll durchgesetzt.

Das UZwG Bln enthält darum die Neuerung der abschließenden Aufzählung der dienstlich zugelassenen Waffen (s. hierzu auch I. 1.).

d) Die Unterscheidung zwischen *allgemeinen und besonderen Waffen* nach § 2 Abs. 4 UZwG Bln ist im (Bundes-)Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges nicht enthalten; wir finden sie in entsprechenden Gesetzen von Hamburg (SOG vom 14. März 1966), Schleswig-Holstein (LVwG vom 18. April 1967) und vom Saarland (UZwG — Saar vom 22. Januar 1969).

Nun hat man sich im UZwG Bln auch zu dieser Unterscheidung entschlossen, weil der Einsatz der besonderen Waffen wegen ihrer Gefährlichkeit extra abgesichert werden muß.

So bestimmt § 18 UZwG Bln, daß die besonderen Waffen nur gebraucht werden dürfen, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung *erforderlich* ist.

Über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen entscheidet das zuständige Mitglied des Senats.

Auch nach der Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen diese nur verwendet werden, wenn

- a) Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schußwaffe Gebrauch gemacht haben *und*
- b) der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.

(Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit s. auch VII. 1., VIII. 4. und IX. 6.)

Die besonderen Waffen haben ihrer Natur nach so starke Wirkungen, daß es nur vertretbar ist, sie in ganz besonders gefährlichen Situationen einzusetzen. Hervorragendes Kriterium dieser Waffen ist es, daß bei ihrer Anwendung eine Kontrolle und Beschränkung ihrer Wirkung auf einzelne Menschen nur schwer möglich ist. Aus diesen Gründen muß der Einsatz dieser Waffen auf die Fälle beschränkt werden, in denen die gesamte Ordnung des staatlichen Gemeinschaftslebens in Frage gestellt ist.

Selbst nach dem Verständnis des UZwG Bln sind die besonderen Waffen ihrer Wirkung nach nicht dazu bestimmt, gezielt gegen einzelne Personen eingesetzt zu werden. Deshalb soll ihr Einsatz auf die Fälle beschränkt werden, in denen die freiheitliche demokratische Grundordnung in Gefahr ist.

e) § 18 Abs. 1 UZwG Bln spricht im Gegensatz zu seiner Begründung (Drucksache des Abgeordnetenhauses von Berlin Nr. V/805 vom 4. 7. 69), die den Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin“ verwendet, von der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“. Allerdings verwendet § 2 Abs. 1 b) PolZG (s. VIII., Fußnote 5) ebenfalls den Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“.

Hierzu sagt das BVerfG in seiner Entscheidung 6, 32 LS 3, daß unter verfassungsmäßiger Ordnung die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d. h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind, zu verstehen sei.

Die staatliche und damit zugleich verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland (BRD) wird durch Art. 20 GG (s. VI., Fußnote 4) festgelegt. Dieser Artikel stellt gleichsam das Programm des Staates dar und enthält die grundsätzliche und verbindliche Aussage über den Charakter unseres durch das Grundgesetz konstituierten Staatswesens. Hiernach ist die BRD ein demokratischer und sozialer Bundesstaat, bei dem alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

In Verbindung mit Art. 28 GG⁴³ und aus der Zusammenschau der Bestimmungen der Art. 1 Abs. 3 (s. VI., Fußnote 1), Art. 19 Abs. 4, (s. VI., Fußnote 9), Art. 20 Abs. 3 (s. VI., Fußnote 4) und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG⁴³ sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes ergeben sich die in diesen Verfassungsbestimmungen inhaltlich oder ausdrücklich ausgesprochenen fünf tragenden Grundprinzipien unseres Staates:

- Republik
- Bundesstaat(lichkeit)
- Rechtsstaat(lichkeit)
- Demokratie
- Sozialstaat(lichkeit).

Diese Leitideen, die gemäß Art. 28 Abs. 1 GG⁴³ auch den Landesgesetzgeber unmittelbar binden (Homogenität der Staatsform in Bund und Ländern),

⁴³ Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GG

(1) Satz 1:

Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen.

(3) Der Bund gewährleistet, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.

machen die Elemente unseres Staates aus und bestimmen den Gesamtcharakter der Staatsordnung. Sie sind wesentliche Züge dieses Staates und zugleich verbindliche Normen für seine Gestaltung.

Mit Beschluß vom 5. 4. 1952 (BVerfGE 9, 268 [279]) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß das GG den Ländern in der Gestaltung ihrer Verfassung im einzelnen Spielraum läßt und nicht Konformität oder Uniformität, sondern eine gewisse *Homogenität* durch Bindung an die leitenden Prinzipien (Gewalten(ver)teilung, Rechtsstaat und Demokratie) herbeiführen will.

Art. 28 GG⁴³ sichert die Gleichartigkeit der verfassungsmäßigen Ordnung, die Identität der politischen Grundprinzipien, und muß dahin verstanden werden, daß er mit anderen Worten nach einmal die Staats- und Regierungsform der BRD umschreibt, von der auch die Länder in ihrer Verfassungspolitik nicht grundsätzlich abweichen dürfen (Grewe S. 315, zit. bei vMK. 2. Aufl.).

Nach der Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 2, 1) ist freiheitliche demokratische Grundordnung eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes und nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.

Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen:

- die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung,
- die Volkssouveränität,
- die Gewaltenteilung,
- die Verantwortlichkeit der Regierung,
- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
- die Unabhängigkeit der Gerichte,
- das Mehrparteienprinzip und
- die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

So kann davon ausgegangen werden, daß die Begriffe „freiheitliche demokratische Grundordnung“ und „verfassungsmäßige Ordnung des Landes Berlin“ i. S. des UZwG Bln bzw. „verfassungsmäßige Ordnung“ i. S. des § 2 Abs. 1 b) PolZG (s. VIII., Fußnote 5) übereinstimmen, insbesondere unter Berücksichtigung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG⁴³ (siehe jedoch Art. 1 Abs. 2 und 3 VvB⁴⁴ i. V. m. Nr. 2 b) der BK/O (50) 75⁴⁵ vom 29. 8. 50 (VOBl. I S. 440); betr.: Bestätigungsschreiben zur [Berliner] Verfassung).

f) Das Landesbeamtengesetz (LBG) bestimmt in seinem § 18, daß der Beamte dem ganzen Volk dient, seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen hat und bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen hat. Der Beamte muß sich durch sein gesamtes dienstliches und außerdienstliches Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Er muß sich aber auch voller Hingabe seinem Beruf widmen (§ 20 LBG⁴⁶).

⁴³ Art. 1 Abs. 2 und 3 VvB

(2) Berlin ist ein Land der Bundesrepublik Deutschland.

(3) Grundgesetz und Gesetze der Bundesrepublik Deutschland sind für Berlin bindend.

⁴⁵ Bestätigungsschreiben zur Verfassung — Auszug — BK/O (50) 75 vom 29. 8. 1950

Betr.: Berliner Verfassung.

Die Alliierte Kommandatura Berlin ordnet an:

2. b) Absätze 2 und 3 des Artikels 1 werden zurückgestellt.

- c) Artikel 87 wird dahingehend aufgefaßt, daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines zwölften Landes besitzen wird. Die Bestimmungen dieses Artikels betreffend das Grundgesetz finden nur in dem Maße Anwendung, als es zwecks Vorbeugung eines Konfliktes zwischen diesem Gesetz und der Berliner Verfassung erforderlich ist. Ferner finden die Bestimmungen irgendeines Bundesgesetzes in Berlin erst Anwendung, nachdem seitens des Abgeordnetenhauses darüber abgestimmt wurde und dieselben als Berliner Gesetz verabschiedet worden sind.

⁴⁶ § 20 LBG

Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Er hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten. Sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert.

Darüber hinaus hat jeder Beamte den im § 23 LBG⁴⁷ vorgegebenen Dienst-eid geschworen oder seinen Inhalt mindestens bedauert, daß er sein Amt getreu dem GG für die BRD und der VvB in Übereinstimmung mit den Gesetzen zum Wohle der Allgemeinheit ausüben und seine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen werde.

Außerdem wird in § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG⁴⁸ u. a. gefordert, daß in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i. S. des GG und der VvB einzutreten, und § 164 LBG⁴⁹ verpflichtet den Polizeivollzugsbeamten u. a. zum rückhaltlosen Einsatz für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin.

Das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis, dem sich der Beamtenbewerber im Falle seiner Einstellung freiwillig unterwirft und das ein besonderes Gewalt- und Unterstellungsverhältnis ist, sowie seine Aufgabe nach § 2 Abs. 1 b) PolZG (Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung) verpflichten insbesondere den Polizeivollzugsbeamten zum bedingungslosen Eintritt für die freiheitliche demokratische Grundordnung; das vornehm-

⁴⁷ § 23 LBG

(1) Der Beamte hat folgenden Dienst-eid zu leisten:

„Ich schwöre, daß ich mein Amt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung von Berlin in Übereinstimmung mit den Gesetzen zum Wohle der Allgemeinheit ausüben und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen werde; so wahr mir Gott helfe.“

(2) Der Eid kann auch ohne die Worte „so wahr mir Gott helfe“ geleistet werden.

(3) Gestattet das geltende Recht den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft, an Stelle der Worte „Ich schwöre“ andere Beteuerungsformeln zu gebrauchen, so kann der Beamte, der Mitglied einer solchen Religionsgesellschaft ist, diese Beteuerungsformel sprechen.

(4) In den Fällen, in denen eine Ausnahme nach § 9 Abs. 2 zugelassen worden ist, kann von einer Fidesleistung abgesehen werden; der Beamte hat, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu geloben, daß er seine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen werde.

⁴⁸ § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG

(1) In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer

2. die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin eintritt,

lich in der Geisteshaltung, aber, wie die §§ 18, 20⁴⁰ und 164 LBG⁴⁹, 2 PolZG (s. VIII., Fußnote 5) und 18 UZwG Bln zeigen, u. U. auch durch den Einsatz des eigenen Lebens.

Während der Diskussion um das UZwG Bln, insbesondere um die §§ 2 und 18, tauchte des öfteren in den Gesprächen, z. T. sogar im Fachunterricht, zunehmend die Frage auf, ob der (Polizei-)Vollzugsbeamte notfalls überhaupt noch zum Lebenseinsatz verpflichtet sei.

- Entgegen mancher anderslautenden Meinung ist schlüssig, daß das besondere Gewalt- und Unterstellungsverhältnis, dem sich der Beamte freiwillig unterworfen hat, in Einklang mit der gültigen Rechtsordnung und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums steht. Es umschließt daher ohne weiteres auch die Pflicht des Vollzugsbeamten, in bestimmten Fällen Leib und Leben einzusetzen.
- Die subjektiven Rechte einschließlich der Grundrechte des genannten Personenkreises finden aber früher ihre Grenze als die von anderen Staatsbürgern. Das besondere Gewalt- und Unterstellungsverhältnis hat nämlich zum Inhalt, daß z. B. die Beamten intensiver als jeder andere Bürger von der Gewalt erfaßt werden und deshalb zur Übernahme typischer Berufsgefahren verpflichtet sind. Demzufolge kann für sie ein uneingeschränktes Lebensrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; s. hierzu VI., Fußnote 7) nicht hergeleitet werden.

Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß damit für die (Polizei-)Vollzugsbeamten auch notfalls der Einsatz ihrer Person und sogar ihres Lebens verstanden werden muß.

- Unzweifelhaft ist, daß für die Angehörigen einiger Berufsgruppen (z. B. Ärzte, Feuerwehr-, Grenz- und Polizeibeamte, Soldaten, Seeleute usw.) Ausnahmen vom Notstandsprivileg (§ 54 StGB; s. hierzu VIII., Fußnote 9) bestehen. Danach kann sich beispielsweise der Polizeivollzugsbeamte grundsätzlich auf den strafrechtlichen Notstand etwa aus

⁴⁹ § 164 LBG

Die Polizeivollzugsbeamten haben neben den allgemeinen Beamtenpflichten die sich aus dem Wesen des Polizeivollzugsdienstes und ihrer dienstlichen Stellung ergebenden besonderen Pflichten. Sie haben das Ansehen der Polizei und Disziplin zu wahren und sich rückhaltlos für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und für den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin einzusetzen.

Furcht vor den auf ihn zukommenden Gefahren *nicht* berufen (Garantenstellung).

Dennoch hat auch für die Beamten die beamtenrechtlich, verfassungsrechtlich und strafrechtlich geregelte Verpflichtung, u. U. ihr Leben einzusetzen, eine Grenze. Sie ist dort zu ziehen, wo ein durchschnittlich willensstarker Beamter bei verständiger Güter- und Interessenabwägung den Einsatz seines Lebens schlechterdings für *sinnlos* hält, weil sich die Bekämpfung der Gefahr als völlig zwecklos und nicht erfolgreich erwiesen hat, erweist oder erweisen wird. Denn keine staatliche Herrschaftsform und kein Gesetz kann den Beamten rechtmäßig zwingen, zur Erfüllung seiner Aufgabe sich selbst *bedingungslos* aufzugeben. Es kann aber von ihm mit Recht verlangt werden, daß er sich zum Schutze wesentlicher Rechtsgüter (wie Leben und Gesundheit Dritter, bedeutende Sachwerte) sowie zur Erhaltung des Bestandes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unter Lebensgefahr so lange uneingeschränkt einsetzt, bis keine konkrete Aussicht mehr besteht, durch diesen Einsatz den entsprechenden Schutz noch zu gewährleisten. Regelmäßig kann jedoch von dem Vollzugsbeamten erwartet werden, daß er die Erfüllung dieser Aufgaben — auch unter Lebensgefahr — zumindest versucht, es sei denn, daß er *von vornherein* seinen Einsatz für sinnlos halten muß.

(Zu der o. a. Fragestellung s. Robert Flemm, in Die Polizei, Heft 7/Juli 1960, S. 207 und Günther Schnupp—Josef Spitzer, in Die Polizei, Heft 3/März 1969, S. 78, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, jeweils mit reichlichem Literaturnachweis; s. hierzu auch IX. 7. Handeln auf Anordnung und IX. 13. Hilfeleistung für Verletzte.)

g) Wichtigste Aufgabe gerade des demokratischen Staates ist aber um der Freiheit seiner Bürger willen seine Pflicht zur Selbsterhaltung (s. hierzu VI. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung und VI. 5. Die absolute Unabänderlichkeitsklausel).

Wenn dieser Staat hierbei der Polizei eine besondere Aufgabe zuweist, so ist er deshalb und zugleich auch auf Grund seiner Fürsorgepflicht für die einzusetzenden Vollzugsbeamten gehalten, die erforderlichen Waffen zur Verfügung zu stellen und ihren Einsatz in Übereinstimmung mit der Verfassung rechtlich zu ordnen. Er kann nicht einerseits den Einsatz u. U. des Lebens erwarten, ohne andererseits die erforderlichen Mittel bereitzuhalten. Deshalb muß der Staat seine Beamten, von denen er den Schutz

der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unter den besonderen Gefahren einer schweren inneren Bedrohung fordert, auch so ausstatten, daß sie in der Lage sind, diese Aufgabe zu erfüllen.

Das UZwG Bln zählt in seinem § 2 Abs. 4 Nr. 2 die Einsatzmittel abschließend (!) auf, die in Verbindung mit § 18 UZwG Bln zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung eingesetzt werden dürfen. Inwieweit jedoch die besonderen Waffen zur Aufgabenerfüllung in Berlin *unbedingt* erforderlich sind, ist mehr eine Frage von politischer Bedeutung, die sich nach dem Zeitpunkt des Eingriffs der alliierten Schutzmächte auf Grund der hierzu ergangenen alliierten Gesetzgebung richtet.

Bei der Abwendung einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung werden nämlich in Berlin alliierte Eingriffs- und Vorbehaltsrechte wirksam, wodurch den Vollzugsbeamten (der Berliner Polizei) die Tätigkeit dieser Gefahrenbeseitigung erleichtert werden würde, denn es erscheint nur schwer vorstellbar, daß im Falle eines massiven Angriffes auf die freiheitliche demokratische Grundordnung, bei schweren inneren Unruhen, alliierte Interessen in bezug auf die Sicherheit — auch die ihrer Streitkräfte — in dieser Stadt nicht berührt wären (Erklärung über Berlin vom 5. Mai 1955 [GVBl. S. 335] I., II., III. e)⁵⁰; Alliierte

⁵⁰ Erklärung über Berlin vom 5. 5. 1955 — Auszug —

I.

Berlin übt alle seine Rechte, Machtbefugnisse und Verantwortlichkeiten aus, wie sie in seiner im Jahre 1950 angenommenen Verfassung niedergelegt sind, lediglich unter Berücksichtigung der von der Alliierten Kommandantura am 29. August 1950 gemachten Vorbehalte und nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen.

II.

Die alliierten Behörden behalten das Recht, falls sie es für notwendig erachten, solche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen, zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und zur Erhaltung des Status und der Sicherheit Berlins, seiner Wirtschaft, seines Handels und seiner Verbindungslinien notwendig sind.

III.

Die alliierten Behörden werden normalerweise nur auf den folgenden Gebieten Machtbefugnisse ausüben:

- e) Befehlsbefugnis über die Berliner Polizei, insoweit dieselbe zur Gewährleistung der Sicherheit Berlins notwendig ist.

Kommandantura Berlin, BK/O (58) 3 vom 14. März 1958, betr. Überwachung der Berliner Polizei, [GVBl. S. 304] 1., 5., 6., 9.⁵¹; Bestätigungsschreiben zur [Berliner] Verfassung, BK/O (50) 75 vom 29. August 1950 [VOBl. I S. 440] Nr. 2 a)⁵². Nur wird aus politischen Gründen der Zeitpunkt des Eingreifens der alliierten Schutzmächte zugunsten deutscher Zuständigkeit in allen Bereichen so weit wie möglich hinausgeschoben und damit das Gebiet deutscher Verantwortlichkeit vergrößert. Das bedeutet aber,

⁵¹ *Alliierte Kommandantura Berlin - Auszug - BK/O (58) 3 vom 14. 3. 1958*
Betr.: Überwachung der Berliner Polizei.

Die Alliierte Kommandantura Berlin ordnet an:

Absatz III. e) der Erklärung über Berlin vom 5. Mai 1955, die die Beziehungen zwischen der Alliierten Kommandantura und Berlin regelt, ist wie folgt auszulegen:

1. Soweit diese Anordnung nichts anderes bestimmt, untersteht die Polizei gemäß den Bestimmungen des Artikels 44 Abs. 1 der Verfassung von Berlin dem Senat von Berlin.
5. Die Festsetzung der gesamten Personalstärke der Exekutivpolizei (Schutzpolizei und Kriminalpolizei), der Anzahl und Art der Schusswaffen, Munition und sonstigen Waffen ist von der Alliierten Kommandantura zu genehmigen.
6. Es obliegt dem Polizeipräsidenten, der Alliierten Kommandantura jedes Vorkommnis anzuzeigen, das auf die öffentliche Ruhe oder Sicherheit derartiger ernste Rückwirkungen haben könnte, daß dadurch die Sicherheit der Besatzungsmächte beeinträchtigt würde. Für jede von der Polizei geplante Aktion, die für die Beziehungen zwischen den Besatzungsmächten von Nachteil sein könnte, ist eine vorherige Genehmigung einzuholen.
9. Die Alliierte Kommandantura und die Sektorkommandanten behalten sich das Recht vor, der Polizei direkte Anweisungen zu erteilen. Die Alliierte Kommandantura behält sich das Recht vor, die unumschränkte und direkte Kontrolle der Polizei zu übernehmen, wenn sie es im Interesse der Sicherheit Berlins für notwendig hält.

⁵² *Bestätigungsschreiben zur Verfassung - Auszug - BK/O (50) 75*
vom 29. 8. 1950

Betr.: Berliner Verfassung.

Die Alliierte Kommandantura ordnet an:

2. Bei der Erteilung ihrer Zustimmung zu dieser Verfassung sowie zu den vorgeschlagenen Abänderungen derselben macht die Alliierte Kommandantura folgende Vorbehalte:

- a) Der Stadtregierung durch die Verfassung übertragene Befugnisse sind den am 14. Mai 1949 veröffentlichten Bestimmungen der „Erklärung über die Grundsätze“ oder irgendwelchen Abänderungen derselben unterstellt.
- b) siehe Fußnote 45.
- c) siehe Fußnote 45.

daß für alle die Fälle der erforderlichen Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, die vor einer Berührung alliierter Interessen liegen, darum besonders die Berliner Polizei zuständig ist. Sie muß sich — das ist ihre gesetzliche Aufgabe — auf alle nur denkbaren und möglichen Situationen einstellen und vorbereiten. Deshalb muß sie auch die entsprechenden Mittel zur Verfügung haben, wobei zwischen Besitz und Einsatz zu unterscheiden ist. Die Verwendung von besonderen Waffen selbst ist an mehrere besonders erschwerende Voraussetzungen gebunden.

h) Nach § 18 Abs. 2 UZwG Bln entscheidet über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen das zuständige Mitglied des Senats.

Die Entscheidung darüber, ob die besonderen Waffen eingesetzt werden dürfen, ist sowohl wegen der Voraussetzungen als auch wegen der Folgen in so hohem Maße von politischer Bedeutung, daß sie dem Mitglied des Senats vorbehalten wurde, das die Verantwortung für die Polizei trägt. Art. 43 Abs. 5 VvB⁵³ legt fest, daß jedes Mitglied des Senats seinen Geschäftsbereich selbständig und in eigener Verantwortung innerhalb der Richtlinien der Regierungspolitik leitet. Über besondere Vorkommnisse und Vorhaben von besonderer Wichtigkeit im Geschäftsbereich jedes Senatsmitglieds soll der Senat unterrichtet werden (§ 6 der Geschäftsordnung des Senats von Berlin [GOSen] i. d. F. vom 6. 5. 1969; DBI. des Senats von Berlin, I/69 Nr. 40—41, S. 155).

Die Geschäftsverteilung des Senats⁵⁴, die die Aufgaben und Zuständigkeiten der Geschäftsbereiche der Senatsmitglieder im einzelnen abgrenzt, bestimmt, daß die Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über den Polizeipräsidenten und die Fachaufsicht in Angelegenheiten der Kriminal- und

⁵³ *Art. 43 Abs. 5 VvB*

(5) Jedes Mitglied des Senats leitet seinen Geschäftsbereich selbständig und in eigener Verantwortung innerhalb der Richtlinien der Regierungspolitik. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet der Senat.

⁵⁴ *Geschäftsverteilung des Senats* (in der Fassung der Senatsbeschlüsse Nr. 3512/66 vom 20. 9. 66 und Nr. 3548/66 vom 4. 10. 66), zuletzt geändert durch Änderung der Geschäftsverteilung des Senats vom 24. Januar 1967

VIII. Zum Geschäftsbereich des Senators für Inneres gehören

68. Polizeipräsident (ohne Fachaufsicht in Ordnungsaufgaben aus den Geschäftsbereichen anderer Senatsmitglieder)

der Sicherheitspolizei der Senator für Inneres ausübt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PolZG; s. IX., Fußnote 14).

Für den Fall des Eintritts einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung (Unruhefall) bedeutet das, daß der Senator für Inneres die Entscheidung über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen trifft, mithin also bestimmt, *wann* die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährdet ist, bzw. *wann* es erforderlich ist, daß diese ihr drohende Gefahr durch den Einsatz der besonderen Waffen abgewendet werden kann (nicht muß).

Der Senator für Inneres kann allerdings auch die Entscheidung über die Freigabe der besonderen Waffen jederzeit widerrufen und ihren Einsatz zeitlich beschränken. Dieses Recht folgt nicht nur aus der verfassungsmäßigen Befugnis zur allgemeinen Lenkung und Leitung der Exekutivorgane seines Geschäftsbereiches (Art. 43 Abs. 5 VvB⁶⁹), sondern ist zugleich eine Folge der Tatsache, daß der Senator für Inneres auch die letzte Verantwortung für den Einsatz der besonderen Waffen trägt.

Zwar wird im Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14. 3. 66 (SOG) von Hamburg ebenso wie im Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 18. 4. 67 (LVwG) angeordnet, daß der Einsatz der besonderen Waffen der Ermächtigung der Landesregierung (in Hamburg des Senats) bedarf, in Berlin mag aber sowohl wegen der Schnelligkeit der u. U. zu treffenden Entscheidung als auch wegen einer möglichen Beschlußunfähigkeit des Berliner Senats sowie zur Erleichterung der parlamentarischen Kontrolle es *ausnahmsweise* einmal gerechtfertigt sein, einer Einzelpersonlichkeit die schwere Bürde der Verantwortung einer derartigen Entscheidung zu übertragen. Dadurch erfährt das fachlich zuständige Senatsmitglied keine Erleichterung, sondern hat mit seiner gesamten politischen und persönlichen Verantwortung zu der getroffenen Entscheidung zu stehen.

Zugleich bedeutet das aber auch eine Entlastung des Vollzugsbeamten von dieser Verantwortung.

Hat das zuständige Senatsmitglied allerdings die besonderen Waffen zur erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung freigegeben, dann sind z. B. die Polizeivollzugsbeamten bei der polizeiverwendungsmäßigen Anwendung dieser Waffen ungebunden und handeln insoweit in *eigener* Verantwortung.

Die gesetzliche Regelung über die Freigabe der besonderen Waffen gemäß § 18 Abs. 2 UZwG Bln erscheint aus mehreren Gründen eigentlich genügend rechtsstaatlich abgesichert:

- Auch das zuständige Senatsmitglied ist an seinen Dienstestid gebunden
- nach dem Gesetz dürfen die besonderen Waffen aus keinen anderen Gründen als zur erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung freigegeben werden
- nach § 6 UZwG Bln sind die Vollzugsbeamten nicht verpflichtet, eine Anordnung auszuführen, wenn sie
 - die eigene Menschenwürde oder die eines Dritten verletzt,
 - nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist,
 - die Ausführung der Anordnung ein Verbrechen oder Vergehen darstellt oder
 - rechtswidrig oder unverhältnismäßig ist.

(Zur Frage der rechtsstaatlichen Absicherung dieser Vorschrift s. aber auch Art. 20 Abs. 4 GG und Art. 23 Abs. 3 VvB [s. VII., Fußnoten 4 und 5]; s. hierzu aber auch VII. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung.)

i) § 18 Abs. 3 UZwG Bln regelt für die besonderen Waffen den allgemein geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß nur das mildeste Mittel anzuwenden ist (s. hierzu auch VII. 1., VIII. 4. und IX. 6.).

Die Berliner Vollzugsbeamten können nach der ihnen gemäß § 18 Abs. 2 UZwG Bln erteilten Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen diese nur einsetzen, wenn die Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, ihrerseits Schußwaffen gebraucht haben oder noch gebrauchen und wenn die Vollzugsbeamten den ihnen entgegengesetzten Widerstand nicht mit allgemeinen Waffen brechen konnten oder können. Auch wenn von vornherein klar erkennbar ist, daß die Vollzugsbeamten durch die Anwendung allgemeiner Waffen die ihnen gestellte Aufgabe nicht bewältigen können, darf von den besonderen Waffen nicht sofort Gebrauch gemacht werden. Ehe diese Waffen nämlich angewendet werden dürfen, müssen die Voraussetzungen aus § 18 Abs. 3 a) (schon erfolgter Schußwaffengebrauch des Störers/Straftäters) und die aus Abs. 3 b) (vorheriger Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen erfolglos geblieben) erfüllt sein.

Erfolgr ist ein Schußwaffengebrauch von Vollzugsbeamten i. S. v. § 18 Abs. 3 b) immer dann, wenn die Straftäter die Begehung ihrer Straftaten fortsetzen bzw. wenn die Ausführung weiterer Straftaten trotz des Gebrauchs der allgemeinen Schußwaffen unmittelbar bevorsteht.

In diesem Zusammenhang wird noch auf Art. 2 Abs. 2 der Europäischen (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten hingewiesen (s. hierzu III. 1.). Danach ist die (unabsichtliche) Tötung eines Menschen nicht als Verletzung dieses Artikels zu betrachten, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt, um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

j) § 18 Abs. 4 UZwG Bln (s. hierzu auch IX. 6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) will eigentlich sicherstellen, daß im Falle der erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung (Unruhefall) für alle im Einsatz verwendeten Waffen die gleichen Bestimmungen gelten; nur muß man sich nach dem UZwG Bln diesen Sinn leider mehr erdenken als daß man ihn aus dem Gesetz klar erlesen kann.

• Gemäß § 8 Abs. 3 UZwG Bln soll für die besonderen Waffen *nur* § 18 UZwG Bln gelten. Das würde bedeuten, daß *alle anderen* Vorschriften des UZwG Bln beim Gebrauch der besonderen Waffen *nicht* beachtet zu werden brauchen.

Das kann jedoch nicht der Sinn des Gesetzes sein, weil sonst z. B. Personen, die keine Vollzugsbeamten des Landes Berlin sind (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 UZwG Bln), oder Personen, die dienstlich mit diesen Waffen nicht ausgerüstet sind (§ 8 Abs. 1 UZwG Bln) die besonderen Waffen verwenden könnten.

Noch deutlicher: Auch gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, könnten diese Waffen eingesetzt werden. Eine derartige enge Auslegung des § 8 Abs. 3 UZwG Bln ist jedoch unhaltbar und kann vom Gesetzgeber trotz der Formulierung „... nur ...“ nicht bezweckt worden sein.

Deshalb muß gefordert werden, daß

• für die besonderen Waffen nicht nur § 18 UZwG Bln gilt.

Das bedeutet, daß gemäß § 18 Abs. 4 UZwG Bln die Vorschriften der

- §§ 1 — Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges,
 2 — Begriffsbestimmungen,
 3 — Vollzugsbeamte des Landes Berlin,
 4 — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
 5 — Hilfeleistung für Verletzte,
 6 — Handeln auf Anordnung,
 8 Abs. 1 und 4 — Befugnis zum Gebrauch der ... besonderen Waffen,
 9 Abs. 2 Satz 2 — Gefährdung erkennbar Unbeteiligter,
 9 Abs. 3 — Schußwaffengebrauchsverbot gegenüber Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden,
 17 — Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie und
 18 — Gebrauch der besonderen Waffen
 für den Einsatz der besonderen Waffen gelten.

Zur Frage, welche Vorschriften im Unruhefall für die *allgemeinen Schußwaffen* gelten, läßt § 18 Abs. 4 UZwG Bln zwei Lösungsmöglichkeiten zu:

• § 18 Abs. 4 UZwG Bln bestimmt u. a., daß im Unruhefall § 8 Abs. 2 UZwG Bln nicht gelten soll.

Damit wäre der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen im Unruhefall nicht mehr den besonderen Voraussetzungen der §§ 9—17 UZwG Bln unterworfen. Es würden also im Unruhefall für die allgemeinen Schußwaffen nur noch die Vorschriften der

- §§ 1 — Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges,
 2 — Begriffsbestimmungen,
 3 — Vollzugsbeamte des Landes Berlin,
 4 — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
 5 — Hilfeleistung für Verletzte,
 6 — Handeln auf Anordnung und
 8 Abs. 1 und 4 — Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen
 gelten.

Das würde bedeuten, daß im Unruhefall der Gebrauch der (allgemeinen) Schußwaffen zulässig wäre, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden (§ 9 Abs. 2 Satz 2 UZwG Bln), ebenso, daß der Schußwaffengebrauch gegen Personen, die sich

dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, gestattet (§ 9 Abs. 3 UZwG Bln) und daß der gezielte Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen im Bereich der DL auch dann möglich wäre, wenn keine Gefährdung von Personen an Leib und Leben eingetreten ist (§ 17 Abs. 1 UZwG Bln).

Eine derartige Auslegung der Vorschrift kann der Gesetzgeber aber nicht angestrebt haben. Deshalb muß man sich der folgenden Lösungsmöglichkeit zuwenden:

- *Im Unruhefall sollen nicht mehr wie im Normalfall alle Vorschriften über die Anwendung der allgemeinen Schußwaffen weitergelten, sondern einige Bestimmungen brauchen dann nicht mehr beachtet zu werden.* Hierzu zählen ausschließlich die in § 18 Abs. 4 UZwG Bln genannten Vorschriften. Es gelten also im Unruhefall erleichterte Einsatzvoraussetzungen.

Diese erleichterten Einsatzvoraussetzungen gelten jedoch nicht nur für die allgemeinen Schußwaffen, sondern für *alle allgemeinen Waffen*, im Falle des § 21 UZwG Bln sogar für die Hilfsmittel der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperren. Denn die durch § 18 Abs. 4 UZwG-Bln im Unruhefall unbeachtlichen Bestimmungen beziehen sich sowohl auf die allgemeinen Schußwaffen (§§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1, 9 Abs. 2 Satz 1, 10—16 UZwG Bln) als auch auf Hieb- und Tränengas (§ 21 UZwG Bln).

Mithin gelten im Unruhefall für die allgemeinen Waffen nur noch die

- §§ 1 — Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges,
- 2 — Begriffsbestimmungen,
- 3 — Vollzugsbeamte des Landes Berlin,
- 4 — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
- 5 — Hilfeleistung für Verletzte,
- 6 — Handein auf Anordnung,
- 8 Abs. 1 und 4 — Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen,
- 9 Abs. 2 Satz 2 — Gefährdung erkennbar Unbeteiligter,
- 9 Abs. 3 — Schußwaffengebrauchsverbot gegenüber Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden und
- 17 — Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie.

Hier scheint sich eine sehr bedenkliche verfassungsrechtliche Lücke zu öffnen. Da nach der oben dargelegten Folgerung über den Sinn der Vorschriften auf § 8 Abs. 3 und § 18 Abs. 4 UZwG Bln schlüssig ist, daß die im Normalfall geltende Bestimmung des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und über den Zweck des Schußwaffengebrauchs im Unruhefall nicht beachtet zu werden braucht, würde es bedeuten, daß im Unruhefall z. B. Schußwaffen gegen Personen auch gebraucht werden könnten, obwohl der Zweck durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht werden würde. Anders und noch deutlicher ausgedrückt: Der im Normalfall geltende unabdingbare Grundsatz aus § 9 Abs. 2 Satz 1 UZwG Bln, daß Zweck des Schußwaffengebrauchs nur sein darf, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen, gilt gemäß § 18 Abs. 4 UZwG Bln nicht im Unruhefall.

Im Abschnitt VI. Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmung für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang ist die Lösung dieses Problems bereits aufgezeigt worden. Es wird deshalb insbesondere auf VI. 1. Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD, auf VI. 2. Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts, auf VI. 3. Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft und auf die Abschnitte II. und III. verwiesen.

Die Beachtung der im Abschnitt VI. angeführten Grundsätze und die Vorschriften mindestens des Abschnittes III. — Die Konvention der Menschenrechte — ist insbesondere für die Exekutive nicht nur im Normalfall, sondern auch im Unruhefall zwingend (s. hierzu aber auch VII. 1., VIII. 4., besonders jedoch IX. 6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie IX. 5. k) Tötungsverbot).

Durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln wird zwar der § 8 Abs. 2 UZwG Bln, nicht aber auch Abs. 1 dieser Bestimmung sowie § 19 UZwG Bln ausgenommen. Darum gilt in jedem Falle (Normalfall und Unruhefall), daß sowohl der Gebrauch der in § 2 Abs. 3 UZwG Bln einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt (also insbesondere Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren) als auch der Gebrauch von Reizstoffen, Hieb- und Tränengas, allgemeinen und besonderen Schußwaffen und Handgranaten nur *den* Vollzugsbeamten gestattet ist, die dienstlich damit ausgerüstet, also an diesen Waffen ausgebildet sind.

Das Erfordernis der *Ausbildung vor der Ausrüstung* in das Gesetz aufzunehmen, erschien den Ausschußmitgliedern des Berliner Abgeordnetenhauses in den Einzelberatungen *überflüssig*, weil nach ihrer Ansicht dienstliche Ausrüstung Ausbildung voraussetzt und jeder Vollzugsbeamte, der mit einem technischen Gerät oder einer Waffe ausgerüstet ist, auch daran ausgebildet wird. Zugleich besteht das Verbot des Einsatzes der im UZwG Bln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt oder der Waffen durch Personen, die dienstlich *nicht* damit ausgerüstet sind. Die Anwendung körperlicher Gewalt jedoch ist von allen sonst noch im § 3 UZwG Bln genannten Vollzugsbeamten möglich.

Im Falle der erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung (Unruhefall) entfällt gemäß § 18 Abs. 4 UZwG Bln auch die Vorschrift über die Androhung des Gebrauchs der allgemeinen Schusswaffen – Warnschuß – (§ 10 UZwG Bln). Ebenso entfällt für den Fall des Einsatzes der besonderen Waffen die Verpflichtung aus § 21 UZwG Bln, wonach der Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (ohne technische Sperren) gegen eine Menschenmenge wiederholt anzudrohen ist (s. hierzu IX. 8. Androhung des Zwangsmittels – Warnschuß –; s. aber auch IX. 11. Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge und IX. 12. Der Schusswaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie).

k) *Nicht ausgenommen* von der Aufzählung der im Unruhefall unbeachtlichen Vorschriften ist dagegen § 9 Abs. 2 Satz 2 sowie Absatz 3 UZwG Bln. Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 UZwG Bln i. V. m. § 18 Abs. 4 UZwG Bln ist der Gebrauch der allgemeinen und besonderen Schusswaffen im Falle der erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung unzulässig, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden. Beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16 UZwG Bln) oder eine bewaffnete Gruppe (§ 9 Abs. 2 UZwG Bln) darf jedoch die Gefährdung auch Unbeteiligter in Kauf genommen werden, wenn sie sich nicht vermeiden läßt (s. hierzu IX. 11. Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge).

Das Gebot aus § 9 Abs. 2 UZwG ergibt sich aus dem Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG; s. VI., Fußnote 7) und dem Tötungsverbot in Art. 2 Abs. 1 der Europäischen (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (BGBl. II 1952, S. 685, 993; s. hierzu III.).

Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden (§ 9 Abs. 3 UZwG Bln), dürfen Schusswaffen, auch zur erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung, nicht angewendet werden. Das gilt auch, wenn sich diese Personen innerhalb einer Menschenmenge oder bewaffneten Gruppe befinden (s. hierzu auch IX. 11. Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge).

In § 9 Abs. 3 UZwG Bln hat man sich bewußt von der Definition des Begriffes „Kind“ im Sinne des § 1 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG)⁵⁵ vom 4. 8. 1953 (BGBl. I S. 751; GVBl. S. 769) gelöst, weil die Entscheidung darüber, ob es sich um Kinder – also um Personen unter 14 Jahren – handelt oder nicht, schwierig zu treffen ist. Deshalb ist jetzt nach subjektiver Erkenntnis zu entscheiden, wobei Richtschnur weiterhin das JGG sein wird. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit (bzw. Unverantwortlichkeit) dieser Personen für ihr Verhalten bleibt davon unberührt.

Bestehen Zweifel wegen des möglichen Alters der betreffenden Person(en), so wird auf den Gebrauch der Schusswaffen zu verzichten sein.

Bezüglich des Schusswaffengebrauchs gegenüber weiblichen Personen und Gebrechlichen wird auf die entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften verwiesen (s. hierzu XI.).

Auf eine kleine Unebenheit in der Formulierung des UZwG Bln soll an dieser Stelle noch hingewiesen werden:

Durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln werden im Unruhefall nur die §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1, 9 Abs. 2 Satz 1, 10 bis 16 und 21 UZwG Bln für den Gebrauch der allgemeinen Waffen als nicht verbindlich erklärt. In dieser Aufzählung *nicht* enthalten ist der § 25 UZwG Bln, der die bis zum 30. 9. 1973 gültige Fassung der §§ 13, 14 und 15 UZwG Bln enthält.

Hier kann nur eine am Sinn des Gesetzes orientierte Auslegung weiterhelfen, denn es bliebe sonst uneinsichtig, warum im Unruhefall die erleichterten Einsatzvoraussetzungen für die allgemeinen Waffen z. T. erst ab 1. 10. 1973 gültig sein sollten. Gemeint kann jedoch nur sein, daß im

⁵⁵ § 1 Abs. 2 und 3 JGG

(2) Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.

(3) Strafrechtlich ist nicht verantwortlich, wer zur Zeit der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist.

Unruhefall die §§ 13, 14 und 15 UZwG Bln – auch in der wegen des 1. Strafrechtsreformgesetzes (StrRG) erforderlichen Übergangsfassung – für allgemeine (Schuß-)Waffen nicht gelten (s. hierzu auch IX. 10 c) Der Gebrauch der Schußwaffen).

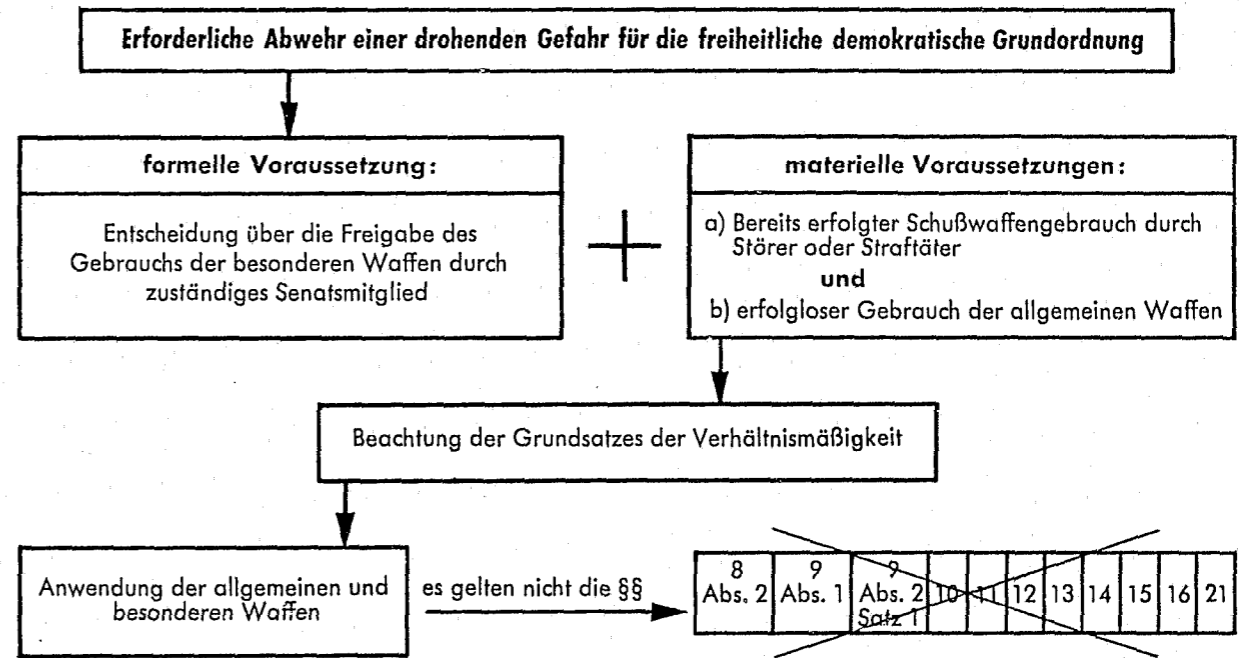
Gronmek/Hergesell, UZwG, 1. Lfg. / August 1970 - Blatt 72

§ 18 UZwG Bln

Gebrauch der besonderen Waffen

Hinweis:

Gemäß § 8 Abs. 3 UZw Bln ist der Gebrauch der besonderen Waffen nur unter den Voraussetzungen des § 18 UZwG Bln zulässig



6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 i. V. m. § 9 Abs. 1 und § 18 Abs. 3 UZwG Bln)

(s hierzu auch VII. 1. und VIII. 4.)

§ 4 UZwG Bln:

„(1) Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind von den möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen. Jede Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert.

(2) Eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges darf nicht durchgeführt werden, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.“

§ 9 Abs. 1 UZwG Bln:

„(1) Schusswaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird.“

§ 18 Abs. 3 UZwG Bln:

„(3) Auch nach Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn

- a) Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schusswaffe Gebrauch gemacht haben und
- b) der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.“

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Polizeirecht ist durch das Preußische Oberverwaltungsgericht im wesentlichen aus dem Begriff der „notwendigen Maßnahmen“ i. S. des § 14 PVG entwickelt worden. Nach ihm sind die Verwaltungsbehörden gehalten, den einzelnen mit behördlichen Eingriffen insoweit zu verschonen, als diese Eingriffe das zur Zweckerreichung notwendige Maß überschreiten, und ihn vor vermeintlichen Nachteilen zu bewahren (BVerwGE II/49; 5/141; OVG Lüneburg, OVG 10/479; zit. bei v. Rosen-v. Hoewel, Allgemeines Verwaltungsrecht, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1965).

Die Behörde hat bei der Handhabung des ihr eingeräumten Ermessens ihre Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und des Einzelinteresses zu

treffen (BVerwG I C 192.58 vom 27. 1. 59; NPA, Leitzahl 802, Dezember 1959; s. hierzu auch VI. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung).

Dieser Grundsatz bedeutet (für die Polizei), daß

- a) nur eingegriffen werden darf, wenn es notwendig ist,
- b) eine Maßnahme nur so weit und so lange durchgeführt werden darf, wie es erforderlich ist, und
- c) von den möglichen und geeigneten Maßnahmen nur diejenigen getroffen werden dürfen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen (§ 9 Abs. 2 VwVG [s. VIII., Fußnote 3]; § 41 Abs. 2 PVG [s. VIII., Fußnote 7]).

Diese Elemente des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit werden aber noch durch ein weiteres ergänzt, das man zwar nicht sofort aus dem PVG entwickeln kann, das aber heute ganz allgemein ein mindestens polizeirechtlicher Grundsatz ist. Hierbei (d) handelt es sich darum, daß eine Maßnahme (insbesondere des unmittelbaren Zwanges) nicht durchgeführt werden darf, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Diese Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 228 und dem § 904 BGB (s. IX., Fußnoten 10 und 11).

Es gibt nun eine ganze Reihe von Bundesländern, die dieses Prinzip mit seinen vier Elementen (a—d) in ihren neueren Polizeigesetzen aufgenommen haben. Außerdem finden wir es auch im § 4 des UZwG (des Bundes).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zwar aus dem Polizeirecht entwickelt, ist aber heute zu einem ganz allgemeinen Prinzip des gesamten Verwaltungsrechts und darüber hinaus unserer gesamten Rechtsordnung geworden und hat auch in der festgefügtten Rechtsprechung des BVerfG Eingang gefunden (u. a. BVerfGE 17, 306 [313], BVerfGE, Monatsschrift des Deutschen Rechts 1964, 385); er wird jetzt sogar unmittelbar aus der Verfassung hergeleitet, besitzt Verfassungsrang (BVerfGE 10, 89 [117]) und gilt nicht nur in sachlicher Hinsicht, sondern auch in bezug auf die zeitliche Dauer einer Maßnahme.

Die Achtung vor dem Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit gebietet ganz allgemein, bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in dieses Grundrecht das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten (BVerfGE 17, 108 [117]). Dazu genügt es nicht, daß der Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruht; denn das Gesetz, das den Eingriff erlaubt,

muß seinerseits im Lichte der Bedeutung des Grundrechtes gesehen werden (BVerfGE 7, 198).

Wenn der Vollzugsbeamte auch bei Anwendung unmittelbaren Zwanges unter den möglichen Maßnahmen die mildesten treffen soll, so müssen diese doch geeignet sein, den Zweck des Vollzuges zu erreichen. Die getroffenen Maßnahmen dürfen daher nicht so milde sein, daß ihr Zweck nicht erreicht wird.

Auf keinen Fall dürfen durch zu milde Maßnahmen, die ihren Zweck nicht erreichen, später härtere erforderlich werden, die bei vernünftiger Bestimmung der Maßnahme hätten vermieden werden können.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie den Zweck des Vollzuges unter größtmöglicher Rücksicht auf das Gemeinwohl und den Betroffenen erreicht. Eine Maßnahme ist daher nicht geeignet, wenn sie unangenehm hart ist oder, weil sie zu milde ist, härtere Maßnahmen als ursprünglich notwendig erforderlich macht (vgl. Pr. OVG, RuPr VerwBl. 1933, S. 251; RGZ 121, 231).

Niemals darf ein Mißverhältnis zwischen den Zwangsmaßnahmen und dem zu erwartenden Schaden für das Gemeinschaftsleben entstehen (Pr. OVG 104, 231; BGHZ 12, 206).

Die Abwägung zwischen den zu treffenden Maßnahmen und dem zu erwartenden Schaden hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu erfolgen (BGH, NJW 1954, S. 715; s. hierzu auch VI. 4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung).

Pflichtmäßig ist das Ermessen, wenn der Vollzugsbeamte nach ernster, sachlicher Prüfung und Abwägung aller Für und Wider die Anwendung der möglichen und geeigneten Zwangsmaßnahmen eine sachgerechte Entscheidung trifft und danach handelt. Hierbei ist der Waffengebrauch die letzte, möglichst zu vermeidende Maßnahme.

Darüber hinaus ist auch anerkannt (zuletzt durch VG Berlin, I A 243.67 vom 8. 10. 68), daß die *allgemeinen* vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz geregelt werden. Hiervon ist auch der Bundesgesetzgeber beim Erlaß des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes vom 10. März 1961 (BGBl. I S. 165) — UZwG — ausgegangen und hat

bestimmt, daß für die Anwendung unmittelbaren Zwanges die Vorschriften des VwVG gelten, das UZwG (des Bundes) und das VwVG also nur ergänzt.

(Auf die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges [s. VIII., insbesondere VIII. 3.] und auf die Ausführungen zu § 1 Abs. 3 UZwG Bln [s. IX. 2.] wird verwiesen; siehe auch Ausführungen zu §§ 10, 16, 17 und 21 UZwG Bln i. V. m. § 13 VwVG [s. IX. 8.] bezüglich der Androhung des unmittelbaren Zwanges.)

Dennoch erscheint die erneute ausdrückliche oder inhaltliche Normierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in den §§ 4, 9 Abs. 1 und 18 Abs. 3 UZwG Bln im Interesse der Rechtsklarheit mindestens für den Schußwaffengebrauch wegen seiner möglichen überaus einschneidenden Wirkung auf höchste persönliche Rechtsgüter des einzelnen nützlich.

Gegenüber den allgemeinen Vorschriften des VwVG über die Anwendung von Zwangsmitteln bringt § 9 Abs. 1 UZwG Bln die Präzisierung, daß Schußwaffen nur gebraucht werden dürfen, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet wurden oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen (Grundsatz der Subsidiarität), ferner, daß die Anwendung von *Schußwaffen* gegen Personen nur zulässig ist, wenn der Zweck nicht durch *Waffeneinwirkung* auf Sachen erreicht wird. Da nach § 2 Abs. 3 UZwG Bln zu den *Waffen* jedoch nicht nur die *Schußwaffen* (Pistolen, Gewehre, Karabiner, Maschinenpistolen, Maschinengewehre), sondern auch Schlagstöcke, Reizstoffe und Handgranaten zählen, wäre es unzulässig, auf Menschen zu schießen, wenn es genügt, z. B. durch den Einsatz von Reizstoffen gegen den Störer oder des Schlagstockes gegen sein Beförderungsmittel den Störer angriffs- oder fluchtrunfähig zu machen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 UZwG Bln).

Mithin gilt als mögliche Reihenfolge der Anwendung von *Waffen* nach § 9 Abs. 1 UZwG Bln im Normalfall:

- a) Gebrauch der allgemeinen Waffen (außer Schußwaffen) gegen Sachen,
- b) Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen gegen Sachen,
- c) Gebrauch der allgemeinen Waffen (außer Schußwaffen) gegen Personen,
- d) Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen auch gegen Personen.

Der Grundsatz, Menschenleben zu schonen, findet seinen Niederschlag auch darin, daß der Zweck des Schußwaffengebrauchs (besser: *Waffen-* [also

auch *Schusswaffen-*gebrauchs) nur sein darf, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

In dem Widerstreit zwischen staatlicher Autorität und dem Recht des Bürgers auf Leben und körperliche Unversehrtheit verbietet die Staatsgewalt ihren Organen die Vernichtung des höchsten Rechtsgutes (Leben) auch nur eines ihrer Staatsbürger durch den Einsatz eines der schwersten Zwangsmittel (Schusswaffe) wegen Unverhältnismäßigkeit zu jeder begangenen Rechtsverletzung.

Wenn also schon geschossen werden muß, dann soll daher grundsätzlich auf Arme oder Beine des Störers gezielt werden, um nach Menschenmöglichkeit die Verletzung lebenswichtiger Körperorgane und damit eine Lebensvernichtung zu verhüten (s. hierzu auch IX. 5. j) und k) Begriffsbestimmung unmittelbarer Zwang — allgemeine und besondere Waffen —).

In diesem Sinne muß auch § 10 UZwG Bln gesehen werden, der fordert, daß der Gebrauch von *Schusswaffen* (stets) anzudrohen ist (s. hierzu jedoch IX. 8. Die Androhung des unmittelbaren Zwanges — Warnschuß —).

Zweck mindestens des Schusswaffengebrauchs also:

Angriffsunfähig- oder Fluchtunfähigmachen der betreffenden Person(en) ohne sehr wahrscheinliche Gefährdung erkennbar Unbeteiligter.

(Zur Anwendung der Schusswaffe gegen eine Menschenmenge s. IX. 11.)

Die Anwendung von Maschinengewehren und Handgranaten — nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 UZwG Bln = besondere Waffen — wird durch die §§ 8 Abs. 3 und 18 UZwG Bln von dem Vorliegen bestimmter erschwerender Voraussetzungen abhängig gemacht und verbietet sich darum und wegen Unverhältnismäßigkeit für den von § 9 Abs. 1 UZwG Bln erfaßten Normalfall. Die besonderen Waffen können nämlich gem. § 18 Abs. 3 UZwG Bln auch nach der Erfüllung der Voraussetzungen für ihren Gebrauch aus § 18 Abs. 1 und 2 UZwG Bln —

- erforderliche Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung und
- Vorliegen der Entscheidung über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen durch das zuständige Senatsmitglied — nur angewendet werden, wenn
- Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schusswaffe bereits Gebrauch gemacht haben und

- der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 UZwG Bln) erfolglos bleibt.

Zur erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung und nach Vorliegen der Entscheidung über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen durch das zuständige Senatsmitglied sowie nach Erfüllung der weiteren Voraussetzungen aus § 18 Abs. 3 UZwG Bln gilt:

- e) Gebrauch der Maschinengewehre gegen Sachen,
- f) Gebrauch aller besonderen Waffen gegen Sachen,
- g) Gebrauch aller besonderen Waffen gegen Personen.

Zweck des Gebrauchs auch der besonderen Waffen (im Unruhefall):

Erhaltung bzw. Wiederherstellung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

7. Handeln auf Anordnung (§ 6 UZwG Bln i. V. m. § 21 und § 22 LBG)

§ 6 UZwG Bln:

„(1) Die Vollzugsbeamten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten oder sonst dazu befugten Personen angeordnet wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.

(2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden würde. Hat der Vollzugsbeamte eine solche Anordnung trotzdem befolgt, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkannt hat oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß er durch die Befolgung ein Verbrechen oder Vergehen begehen werde.

(3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung hat der Vollzugsbeamte den Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit ihm dies nach den Umständen möglich ist.

(4) § 22 Abs. 2 und 3 des Landesbeamtengesetzes ist nicht anzuwenden.“

§ 21 LBG:

„Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu beraten und unterstützen. Er ist verpflichtet, die von ihnen erlassenen Anordnungen auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen, sofern es sich nicht um Fälle handelt, in denen er nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen ist.“

§ 22 LBG:

„(1) Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.

(2) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöchsten Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt der nächsthöhere Vorgesetzte die Anordnung, so muß der Beamte sie ausführen und ist von der

eigenen Verantwortung befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen. Satz 3 gilt nicht, wenn das dem Beamten aufgetragene Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt.

(3) Verlangt der unmittelbare Vorgesetzte die sofortige Ausführung der Anordnung, weil Gefahr im Verzuge besteht und die Entscheidung des nächsthöheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, so gilt Absatz 2 Satz 3 und 4 entsprechend.“

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges erfüllt regelmäßig den objektiven Tatbestand einer Strafvorschrift. Trotzdem ist das Handeln so lange rechtmäßig, wie es die rechtmäßige Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt, d. h. solange eine Ermächtigungsgrundlage für gerade eben diese Handlung des Vollzugsbeamten vorhanden ist. Es bedarf deshalb einer sorgfältigen Abgrenzung der Verantwortlichkeit für die Fälle, in denen der einzelne Vollzugsbeamte nicht selber darüber entscheidet, ob und wie er unmittelbaren Zwang anwenden soll, sondern in denen er auf Anordnung eines Vorgesetzten handelt.

Vorgesetzter ist gemäß § 5 Abs. 2 LBG, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann. Aus der Gliederung der jeweiligen Behörde ergibt sich, welcher Personenkreis von diesem Begriff erfaßt wird. Die Beamteneigenschaft selbst ist nicht unbedingt erforderlich, um diesen Begriff zu erfüllen.

Nach § 21 LBG ist der Beamte verpflichtet, die von seinen Vorgesetzten erlassenen Anordnungen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen.

Die Gehorsamspflicht nach § 6 UZwG Bln besteht aber nicht nur den Vorgesetzten gegenüber, sondern auch gegenüber Personen, die sonst dazu befugt sind, Zwangsmaßnahmen anzuordnen. Damit sind in erster Linie die Staatsanwälte gemeint, die nach § 152 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) (s. IX., Fußnote 21) gegenüber den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft weisungsbefugt sind.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 UZwG Bln ist der Vollzugsbeamte nicht nur verpflichtet, auf Anordnung überhaupt unmittelbaren Zwang anzuwenden, sondern auch die Art und Weise der Anwendung (s. hierzu IX. 3. Verfahrens-

vorschrift) richtet sich nach der gegebenen Anordnung. Demgegenüber legt *Satz 2* die Grenze der Gehorsampflicht fest. Die beiden dort genannten Fälle stellen nämlich einen Mißbrauch der Weisungsbefugnis dar; Anordnungen dieser Art binden den unterstellten Vollzugsbeamten daher nicht. Für besonders schwere Fälle des Befehlsmißbrauchs wird in § 6 Abs. 2 *UZwG Bln* die Pflicht zur Gehorsamsverweigerung begründet. Diese Pflicht birgt aber eine Konfliktsituation in sich. Während der Vollzugsbeamte im allgemeinen davon ausgehen darf, daß die Anordnungen seiner Vorgesetzten rechtmäßig und daher zu befolgen sind, muß er in diesen Fällen entgegen einer ausdrücklichen Anordnung handeln.

Es kann aber vorkommen, daß der Vollzugsbeamte die Gesamtsituation nicht überschauen und daher gar nicht feststellen kann, daß er bei Ausführung der gegebenen Anordnung ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Es kann auch so sein, daß der Vollzugsbeamte zwar Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Anordnung hat, aber annimmt, daß ihm Umstände nicht bekannt sind, die den Befehl rechtfertigen. Mit Rücksicht darauf soll ihn der strafrechtlicher Schuldvorwurf nur dann treffen, wenn er entgegen seiner Erkenntnis, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen, eine Anordnung des unmittelbaren Zwanges ausführt oder wenn er sich dieser Erkenntnis verschließt, obwohl die Strafbarkeit seines Handelns nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.

Anders ausgedrückt: Hat der Vollzugsbeamte eine Anordnung des unmittelbaren Zwanges, bei der ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, befolgt, so soll ihn ein strafrechtlicher Schuldvorwurf treffen, wenn er erkannt hat, daß er dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begehen würde oder wenn es ihm nach den auch ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß er ein Verbrechen oder Vergehen begehen werde.

Nach § 6 *UZwG Bln* hat also der Vollzugsbeamte im Vollzugsdienst die Anordnung seines Vorgesetzten immer durchzuführen, es sei denn, daß er zweifelsfrei erkennt, daß die Anordnung die eigene Menschenwürde oder die eines Dritten verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist oder daß durch die Ausführung der Anordnung ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden würde.

Übertretungen sind hier bewußt außer Betracht gelassen worden. Durch das 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG; Bundestrag-Drucksache

V/4095)^{56, 57} ist die Beseitigung aller Übertretungen des geltenden Strafgesetzbuches vorgesehen. Soweit diese Übertretungen als kriminelles Unrecht zu bewerten sind, werden sie in Vergehen umgewandelt. Die nicht als Vergehen ausgestalteten Übertretungen des Hauptstrafrechts und die Übertretungstatbestände des Nebenstrafrechts sollen in der jetzt laufenden Wahlperiode in dem neuen Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch in Ordnungswidrigkeiten umgewandelt werden, sofern sie nicht ersatzlos entfallen.

Die Absätze 3 und 4 des § 6 *UZwG Bln* haben den Zweck, das Verfahren nach § 22 Abs. 2 und 3 LBG für die Vollzugsbeamten bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges durch ein den besonderen Verhältnissen des Vollzugsdienstes besser entsprechendes zu ersetzen; sie passen die Pflicht des Beamten, seinen Vorgesetzten Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung vorzutragen, den Verhältnissen im Vollzugsdienst an.

Die Regelung aus § 6 Abs. 3 und Abs. 4 *UZwG Bln* ist besonders für die Fälle notwendig, in denen es auf schnelles Handeln ankommt, wie z. B. bei geschlossenem Einsatz. Aus diesem Grunde mußte auch mit den Absätzen 3 und 4 eine Sonderregelung für Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bei Anordnungen im Rahmen des unmittelbaren Zwanges geschaffen werden.

Diese Vorschrift ist darüber hinaus notwendig mit Rücksicht auf § 3 (mindestens Nr. 5—7) *UZwG Bln*, wonach auch Angestellte und Lohnempfänger

⁵⁶ § 1 Abs. 1—3 des 1. StrRG (gültig vom 1. 4. 70 bis 31. 9. 73)

(1) Verbrechen sind Handlungen, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

(2) Übertretungen sind Handlungen, die mit Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Deutsche Mark bedroht sind.

(3) Vergehen sind alle übrigen mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedrohten Handlungen.

⁵⁷ § 12 des 2. StrRG (gültig ab 1. 10. 73)

(1) Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

(2) Vergehen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind.

(3) Milderungen oder Schärfungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder bei mildernden Umständen, minder schweren oder ähnlichen allgemein umschriebenen Fällen vorgesehen sind, bleiben für die Einteilung außer Betracht.

ger, für die das LBG nicht gilt, Vollzugsbeamte i. S. des UZwG Bln sein können.

Für die *Beamten* gilt aber weiterhin § 22 Abs. 1 LBG, wonach die in den Vordergrund zu stellende Verantwortlichkeit des Beamten für die Rechtmäßigkeit seines dienstlichen Handelns die Gehorsamspflicht aus § 21 LBG einschränkt.

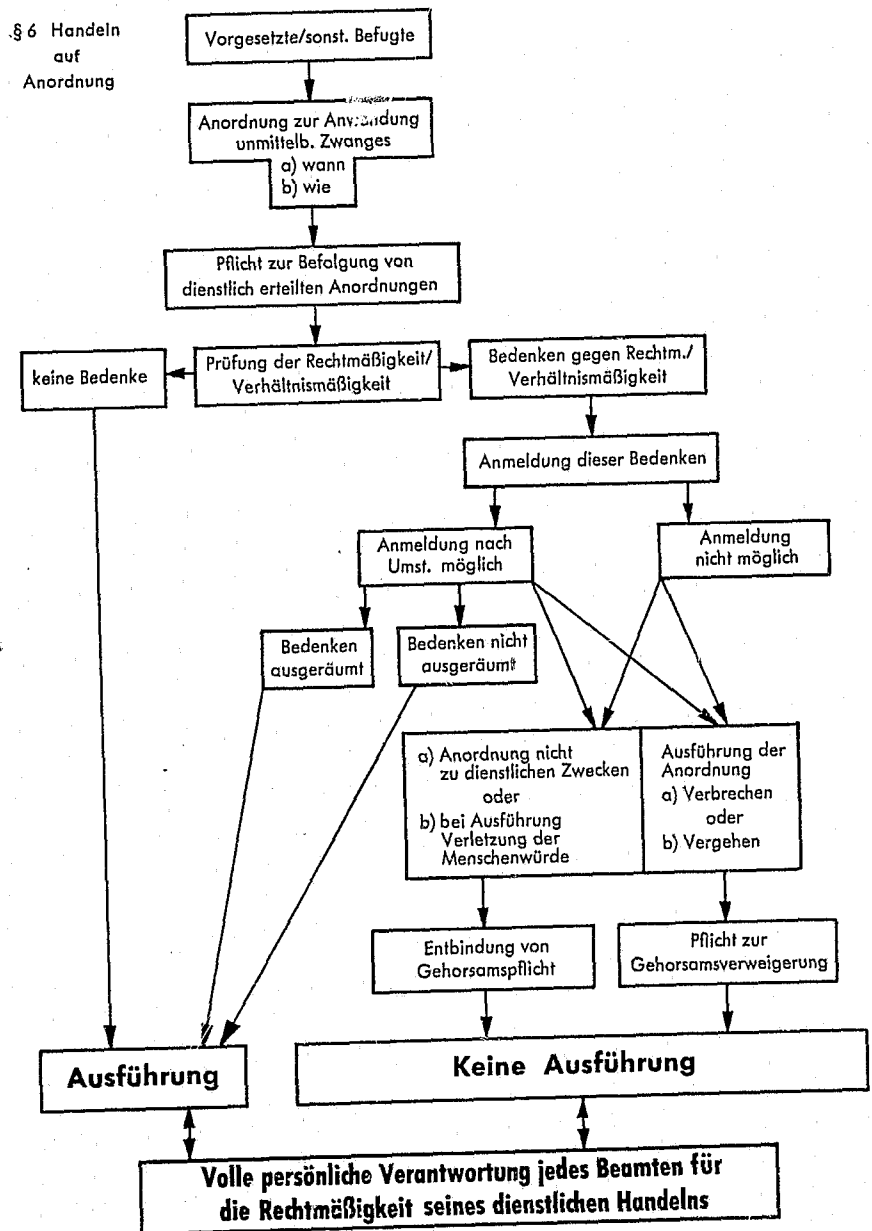
§ 6 Abs. 3 UZwG Bln unterscheidet sich von den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften vor allem dadurch, daß nach § 22 LBG der Beamte alle Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten mit der Rechtsfolge geltend zu machen hat, daß er die Anordnung, wenn sie aufrechterhalten wird und seine Bedenken fortbestehen, erst auszuführen braucht, wenn sie von dem nächsthöheren Vorgesetzten bestätigt wird.

Im § 6 Abs. 4 UZwG Bln werden die Absätze 2 und 3 des § 22 LBG für unanwendbar erklärt. Allerdings bleibt die Pflicht, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung geltend zu machen, so wie sie in § 22 Abs. 2 LBG festgelegt ist, im Grundsatz auch im § 6 Abs. 3 UZwG Bln aufrechterhalten, jedoch dahin eingeschränkt, daß es nach den Umständen überhaupt möglich ist, die Bedenken dem Vorgesetzten darzulegen.

Das wird immer dann nicht möglich sein, wenn sofortiges Handeln erforderlich ist, vor allem bei geschlossenem Einsatz oder wenn der anordnende Vorgesetzte nicht erreichbar ist, d. h. wenn der Vollzugsbeamte eine Zwangsmaßnahme zurückstellen und sich von seinem Einsatzplatz entfernen müßte, um den anordnenden Vorgesetzten zu erreichen.

Bedenken wegen der *Zweckmäßigkeit* einer Anordnung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges jedoch entbinden den (Polizei-)Vollzugsbeamten *nicht* von der Gehorsamspflicht.

§ 6 Handeln auf Anordnung



8. Androhung des unmittelbaren Zwanges — Warnschuß —

(§ 10 i. V. m. § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 und § 21 UZwG Bln sowie § 13 Abs. 1 bis 3 VwVG)

(s. hierzu auch VII. 3. a) Zwangsmittelverfahren)

§ 10 UZwG Bln:

„Der Gebrauch von Schusswaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch die Abgabe eines Warnschusses.“

§ 16 Abs. 2 UZwG Bln:

„(2) Die Androhung des Schusswaffengebrauchs (§ 10) ist gegenüber einer Menschenmenge zu wiederholen.“

§ 17 Abs. 1 und 2 UZwG Bln:

„(1) Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schusswaffen nur gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden.

Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

(2) Tritt eine solche Gefährdung nicht ein, ist der Schusswaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken.“

§ 21 UZwG Bln:

„Der Gebrauch von Hieb- und Stichwaffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperren gegen eine Menschenmenge ist wiederholt anzudrohen.“

§ 13 Abs. 1—3 VwVG:

(1) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann.

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet oder den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(3) Die Androhung muß sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen. Unzulässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel und die Androhung, mit der sich die Vollzugsbehörde die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vorbehält.

§ 13 Abs. 1 VwVG schreibt vor, daß Zwangsmittel schriftlich angedroht werden müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2 VwVG; s. VIII., Fußnote 1).

Grundsätzlich muß auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges schriftlich angedroht werden. Die schriftliche Androhung kann jedoch entfallen, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt. Hiernach ist unmittelbarer Zwang nicht schriftlich anzudrohen, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) vorliegen.

Für bestimmte Gruppen von Vollzugsbeamten (z. B. Polizeivollzugsbeamte) kommt in der Regel nur die Anwendung des sogenannten „sofortigen Zwanges“ in Betracht, weil sie bei normaler Dienstausbung nur zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung drohender Gefahren tätig werden und der sofortige Vollzug im Rahmen der ihrer Behörde obliegenden gesetzlichen Befugnisse erforderlich ist. Damit entfällt die schriftliche Androhung.

Man hat jedoch davon auszugehen, daß in allen anderen Fällen das Zwangsmittel wenigstens *mündlich* vorher anzudrohen ist.

Das ist besonders dann erforderlich, wenn die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges zeitlich bzw. tatsächlich noch möglich ist. Derartige Situationen werden von § 6 Abs. 1 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) i. V. m. § 80 Abs. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) erfaßt. Hiernach kann der Verwaltungsakt, die polizeiliche Verfügung, die auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden, wenn z. B. dem möglicherweise eingelegten Rechtsmittel des Störers (Widerspruch) keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Diese aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs (Suspensiveffekt) entfällt u. a. aber bei allen unaufschiebbaren Anordnungen und unaufschiebbaren Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten (s. hierzu auch § 2 PolZG; s. VIII., Fußnote 5).

Die *Androhung* bedeutet gegenüber der *Anwendung* unmittelbaren Zwanges auch das mildere Mittel, weil sie allein es durchaus schon erreichen kann, daß der Störer/Straftäter sein verbotenes Verhalten aufgibt, bevor es über-

haupt zur *Ausführung* des Angedrohten kommt. (Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit s. VII. 1., VIII. 4., und IX. 6.)

Damit ist hinreichend dargetan, daß die (Polizei-)Vollzugsbeamten des Landes Berlin bei der Ausübung öffentlicher Gewalt die Anwendung unmittelbaren Zwanges dem (den) Betroffenen vorher anzudrohen haben, es sei denn, es liegt eine Situation i. S. v. § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) vor; diese gestattet es, den unmittelbaren Zwang auch *ohne* vorherige Androhung sofort anzuwenden.

So gesehen, stellen die im UZwG Bln enthaltenen Androhungsvorschriften (§§ 10, 16 Abs. 2 und 21) eine Konkretisierung bzw. Spezialisierung dar und sind über die Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) i. V. m. der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) hinaus zusätzlich zu beachten.

Als Ergänzung der Vorschrift aus § 13 Abs. 1 VwVG i. V. m. § 6 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) und § 80 Abs. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) sehen die §§ 10 und 16 Abs. 2 UZwG Bln für den Bereich der allgemeinen Schusswaffen jedoch vor, daß deren Anwendung (*stets*) anzudrohen ist, also auch dann, wenn sie sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2 VwVG).

Nach § 21 UZwG Bln sind Hieb- u. St. W., Reizstoffe und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperren gegen eine Menschenmenge ebenfalls (sogar wiederholt) anzudrohen.

Konkret im UZwG Bln geregelt ist also lediglich die Androhung des Gebrauchs der allgemeinen Schusswaffen gegen Einzelpersonen (§ 10 UZwG Bln) und gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 2 UZwG Bln) sowie die Androhung von Hieb- u. St. W., Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gegen eine Menschenmenge, alles jeweils im Normalfall.

Nicht im UZwG Bln geregelt ist dagegen die Androhung des Gebrauchs von Hieb- u. St. W., Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gegen Einzelpersonen im Normalfall.

Ebenfalls im UZwG Bln nicht aufgenommen wurden Androhungsvorschriften für den Gebrauch der besonderen Waffen (im Unruhefall).

Darüber hinaus werden im Unruhefall durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln u. a. aber auch noch die Vorschriften über die Androhung der *allgemeinen* Schusswaffen sowohl gegen Einzelpersonen (§ 10 UZwG Bln) als auch gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 2 UZwG Bln) sowie die Androhungspflicht aus § 21 UZwG Bln für unbeachtlich erklärt.

Mithin enthält das UZwG Bln für die Androhung der Anwendung aller Arten des unmittelbaren Zwanges im Unruhefall *keine* Vorschrift.

Man könnte nun und überhaupt daraus folgern, daß gerade *das* der Wille des Gesetzgebers sei und daß bewußt die für den Normalfall geltenden Androhungsvorschriften (§§ 10, 16 Abs. 2 und 21 UZwG Bln) im Unruhefall durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln von ihrer Beachtung ausgenommen wurden, so daß im Falle der erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung die Vollzugsbeamten von der Verpflichtung der Androhung unmittelbaren Zwanges entbunden sind. Denn dort, wo das UZwG Bln eine Regelung trifft (Androhung) und dann selbst wieder Ausnahmen hiervon gestattet (Unbeachtlichkeitserklärung durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln), könne nicht das VwVG das noch zu regeln suchen, was der Gesetzgeber bewußt nicht regeln wollte.

Diese Folgerung erscheint jedoch insbesondere wegen der rechtsstaatlichen Ausrichtung und der stärkeren Stellung des § 13 VwVG gegenüber den landesgesetzlichen Bestimmungen des UZwG Bln nicht einsichtig genug (s. hierzu auch VII. Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, 1. Allgemeine Grundsätze, 3. a) Zwangsmittelverfahren, 4. Unmittelbare Ausführung, 5. Vollstreckbarkeit der Verfügung mit Zwang sowie VIII. 2.).

Vielmehr muß angenommen werden, daß immer dann die Androhungsvorschrift des § 13 Abs. 1 VwVG i. V. m. den §§ 6 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) und 80 Abs. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) eintritt, wenn das UZwG Bln nicht selbst diesen Fall speziell regelt, *denn das VwVG enthält die allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen* für die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Hiervon ist auch der Bundesgesetzgeber beim Erlaß des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes vom 10. 3. 1961 (BGBl. I S. 165) – UZwG – ausgegangen und hat bestimmt, daß für die Anwendung unmittelbaren Zwanges die Vorschriften des VwVG gelten, das UZwG (des Bundes) das VwVG also nur ergänzt (s. hierzu auch IX. 2. Die Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie IX. 6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Auch das Argument, daß im Unruhefall durch die Beachtung der Formvorschriften über die Androhung unmittelbaren Zwanges Menschenleben unnötig gefährdet würden und daß wegen der zeitlichen Dringlichkeit der durchzuführenden Zwangsmaßnahmen die Vollzugsbeamten des Landes Berlin von der Androhungspflicht deshalb entbunden werden müßten,

überzeugt nicht. Wie nämlich bereits ausgeführt, läßt § 13 Abs. 1 VwVG die sofortige Anwendung unmittelbaren Zwanges ohne Androhung — auch im Unruhefall — ausdrücklich zu, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) gegeben sind. In allen anderen Fällen muß auch im Unruhefall das Zwangsmittel vorher mündlich angedroht werden.

Folglich gilt als Rechtsgrundlage für die Androhung der einzelnen Arten des unmittelbaren Zwanges im Normalfall:

a) gegen Einzelpersonen für den Gebrauch von:

körperlicher Gewalt	}	§ 13 Abs. 1 VwVG
Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt		
Hieb Waffen		
Reizstoffen		
allgemeinen Schußwaffen		§ 10 UZwG Bln

b) gegen eine Menschenmenge für den Gebrauch von:

(körperlicher Gewalt)		§ 13 Abs. 1 VwVG)
Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt*	}	§ 21 UZwG Bln
Hieb Waffen*		
Reizstoffen*		
allgemeinen Schußwaffen*		§ 16 Abs. 2 UZwG Bln

* Androhung nach den o. a. Bestimmungen wiederholen.

Im Falle der erforderlichen Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung (Unruhefall) gilt als Rechtsgrundlage für die Androhung der einzelnen Arten des unmittelbaren Zwanges:

c) gegen Einzelpersonen und gegen eine Menschenmenge für den Gebrauch von:

körperlicher Gewalt	}	§ 13 Abs. 1 VwVG
Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt		
Hieb Waffen		
Reizstoffen		
allgemeinen Schußwaffen**		
besonderen Schußwaffen**		
Handgranaten**		

** Androhung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wiederholen.

Mit Rücksicht darauf, daß eine mündliche Androhung, z. B. wegen weiter Entfernung oder Ortslärm zwischen dem Vollzugsbeamten und demjenigen, an den sich die Androhung richtet, nicht möglich sein kann, ist vorgesehen, daß als Androhung des Gebrauchs der allgemeinen Schußwaffen auch die Abgabe eines Warnschusses gilt.

Eine Sonderregelung wurde für den Gebrauch der Schußwaffen im Bereich der DL durch § 17 UZwG Bln getroffen. Danach sind vor der Abgabe gezielter Schüsse Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

Wird von den Angehörigen der sowjetzonalen bewaffneten Organe nur über die DL herüber geschossen, tritt aber keine Gefährdung von Personen an Leib oder Leben ein, so ist der Schußwaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken (s. hierzu auch IX. 12. Der Schußwaffengebrauch im Bereich der DL).

Was ein Warnschuß ist, bestimmt sich ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten (BGH III ZR 54/63 vom 13. 2. 64).

Hiernach versteht man unter Warnschuß einen Schuß, der so abgegeben wird, daß ein Treffrisiko aller Voraussicht nach regelmäßig ausgeschlossen ist, der den (die) Betroffenen nicht treffen, wohl aber durch Geschoßknall und Fluggeräusch des Projektils zum Aufmerksamwerden, Stehenbleiben, Einhalten o. ä. veranlassen soll. Ist das Treffrisiko nicht ausgeschlossen, dann liegt auch kein Warnschuß vor.

Mit diesem dem gezielten Schuß gegenüber milderen Mittel soll dem Straftäter bedeutet werden, daß gezielt auf ihn geschossen werden wird, falls er nicht sofort von seinem strafbaren Verhalten abläßt.

Aus rechtsstaatlichen Gründen muß gefordert werden, die Androhung des Schußwaffengebrauchs möglichst oft und möglichst eindringlich ergehen zu lassen. Diesem Grundsatz trägt das UZwG Bln auch Rechnung, indem es im § 16 Abs. 2 i. V. m. § 21 UZwG Bln bestimmt, daß der Gebrauch von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt, Hieb Waffen und Reizstoffen sowie Schußwaffen gegen eine Menschenmenge wiederholt anzudrohen ist, denn eine Menschenmenge kann auf eine gegebene Androhung hin nur schwerfällig reagieren, jedem soll aber die Möglichkeit eröffnet werden, sich der Gefährdung zu entziehen.

Die eventuell durch die Abgabe eines Warnschusses eintretende Gefährdung des Vollzugsbeamten (Erkennen des Aufenthaltsortes des Vollzugsbeamten und die damit verbundene Möglichkeit der gezielten Reaktion

des Schußwaffen führenden Störers/Straftäters) muß im Rahmen des Berufsrisikos in Kauf genommen werden (s. hierzu auch IX. 5. f)).

Zur Vermeidung der Gefahr einer Verletzung von Personen oder der Beschädigung fremden Eigentums sollten Warnschüsse steil in die Luft abgegeben werden. Die noch zu erwartenden Verwaltungsvorschriften werden hierzu eine konkrete Aussage machen. Jedoch steht es dem Vollzugsbeamten wohl jederzeit frei, je nach Lage und um Irrtümer völlig zu vermeiden, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Anwendung unmittelbaren Zwanges — des Schußwaffengebrauchs auch durch Abgabe von Warnschüssen gegenüber Einzelpersonen — mehrmals anzudrohen.

Außerdem ist nur das Zwangsmittel anzuwenden, das vorher angedroht wurde (§ 13 Abs. 3 VwVG i. V. m. § 41 Abs. 3⁵⁸ und § 31 Abs. 2 Satz 1 PVG⁵⁹). Entschließt sich der Vollzugsbeamte nach bereits erfolgter Androhung eines Zwangsmittels zum Einsatz eines anderen Mittels, so muß er dieses auch neu androhen. Liegt nach bereits erfolgter Androhung eines bestimmten Zwangsmittels und veränderter Situation plötzlich ein Fall nach § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGG (s. VIII., Fußnote 4) vor, so braucht der Vollzugsbeamte ein neu gewähltes Zwangsmittel nicht erneut anzudrohen, es sei denn, es handelt sich dabei um den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen, die im Normalfall gem. § 10 UZwG Bln stets — wenigstens durch einen Warnschuß — anzudrohen sind.

Entfällt die Rechtsgrundlage für den Gebrauch eines Zwangsmittels nach bereits erfolgter Androhung, so ist der Vollzugsbeamte nicht mehr berechtigt, das angedrohte Zwangsmittel noch anzuwenden. Unzulässig ist

⁵⁸ § 41 Abs. 1 und 3 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen sind, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung zur Gefahrenabwehr oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig, soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einem im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind.

(3) Die Vorschriften des § 31 Abs. 1 und 2 Satz 1 gelten auch für polizeiliche Verfügungen.

⁵⁹ § 31 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PVG

(1) Verordnungen zur Gefahrenabwehr dürfen nicht lediglich den Zweck haben, den Polizeibehörden die ihnen obliegende Aufsicht zu erleichtern.

(2) Verordnungen zur Gefahrenabwehr müssen in ihrem Inhalte bestimmt sein.

auch die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel oder eine Androhung, nach der sich der Vollzugsbeamte die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vorbehält.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß die Androhung eines Zwangsmittels (also auch der Warnschuß) ohnehin nur zulässig ist, wenn das Zwangsmittel auch angewendet werden darf (§ 41 Abs. 1 PVG⁵⁸; s. hierzu auch VII. 2. Arten der Zwangsmittel und 3. Zwangsmittelverfahren). Der Polizeivollzugsbeamte darf darum z. B. nicht damit drohen, daß er schießen werde, wenn die Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs von vornherein überhaupt nicht gegeben sind.

Form und Inhalt der Androhung eines Zwangsmittels richten sich nach den Grundsätzen über die polizeiliche Verfügung aus den §§ 31⁶⁰, 40⁶⁰, 41⁵⁸ und 44 PVG⁶¹ i. V. m. § 13 Abs. 3 VwVG.

Lagen im Einzelfall die Voraussetzungen zum Schußwaffengebrauch nicht vor und war daher auch die Abgabe eines Warnschusses nicht erlaubt, so können sich für den betreffenden Vollzugsbeamten strafrechtliche, disziplinare sowie zivilrechtliche Folgen ergeben.

Strafrechtlich kann fahrlässige Tötung (§ 222 StGB⁶²) oder fahrlässige Körperverletzung (§ 230 StGB⁶³) in Betracht kommen.

⁶⁰ § 40 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen sind Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten.

(2) Die Anordnungen oder sonstigen Maßnahmen, welche die Polizeibehörden oder die Polizeibeamten auf Ersuchen einer Behörde, die nicht Polizei- oder Polizeiaufsichtsbehörde ist, treffen, oder welche Polizeibeamte nur in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen können, sind keine polizeilichen Verfügungen im Sinne dieses Gesetzes. Das gilt nicht für die Fälle des § 17.

⁶¹ § 44 Abs. 1 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen können mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleich.

⁶² § 222 StGB

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bestraft.

⁶³ § 230 StGB

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines anderen verursacht, wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Disziplinarrechtliche Folgen können auch eintreten, wenn strafrechtlicher Freispruch erfolgte, weil das Gesetz beachtet worden ist, der Vollzugsbeamte aber gegen eine den Schußwaffengebrauch regelnde Dienstvorschrift verstoßen hat.

Ist durch einen unerlaubt abgegebenen Warnschuß ein Personen- oder Sachschaden entstanden, so liegt eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB⁶¹ vor; denn der Beamte ist verpflichtet, auch von dritten Personen Schaden fernzuhalten.

Eine nicht unbedeutende Rolle spielen die Schadensersatzansprüche des Geschädigten. Da beim Waffengebrauch die Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt (s. hierzu IX. 4. g)), haftet nach Art. 34 GG⁶² die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, also hier der Senat von Berlin.

Bei grober Fahrlässigkeit auf seiten des Beamten bleibt der Rückgriff der Behörde vorbehalten. Das bedeutet, daß sich der Dienstherr an dem Beamten schadlos halten kann, wenn diesem nachgewiesen werden kann, daß er bei der Abgabe von Warnschüssen grob fahrlässig gehandelt hat (s. hierzu X. Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

⁶¹ § 839 BGB

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

⁶² Art. 34 GG

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

9. Fesselung von Personen (§ 20 UZwG Bln)

§ 20 UZwG Bln:

„(1) Personen, die im Gewahrsam von Vollzugsbeamten sind, dürfen gefesselt werden, wenn

- a) die Gefahr besteht, daß sie Personen angreifen, Sachen beschädigen oder tätlichen Widerstand leisten;
- b) sie zu fliehen versuchen oder besondere Umstände die Besorgnis begründen, daß sie sich aus dem Gewahrsam befreien werden oder von anderen Personen befreit werden sollen;
- c) die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstbeschädigung besteht.

(2) Bei Überführungen, Vorführungen und Ausführungen von Gefangenen die wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von 1 Jahr oder darüber oder zu Jugendstrafe verurteilt sind, und von Sicherungsverwahrten gelten die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchst. b als erfüllt.“

Eine Art der Anwendung unmittelbaren Zwanges ist die Fesselung. Bei der besonderen Bedeutung, welche die Freiheitsentziehung durch Fesselung zwangsläufig für den Betroffenen hat, ist besonders im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG (— Unantastbarkeit der Menschenwürde — s. VI., Fußnote 1) und auf Art. 2 Abs. 2 GG (— Freie Entfaltung der Persönlichkeit — s. VI., Fußnote 7) eine Bestimmung, wie sie im § 20 UZwG Bln enthalten ist, notwendig.

Insbesondere in den Augen der Öffentlichkeit wird die Fesselung als ein so tiefer Eingriff in die Würde des Menschen und in die persönliche Freiheit angesehen, daß der Gesetzgeber enumerativ festlegte, in welchen Fällen nur der Vollzugsbeamte eine Person fesseln darf.

Aus welchem Grunde sich eine Person im Gewahrsam eines Vollzugsbeamten befindet (strafprozessuale oder polizeirechtliche Freiheitsentziehung) ist für eine mögliche Fesselung ohne Belang.

Die Fesselung erfolgt in der Regel mit den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (Fesseln), die im § 2 Abs. 3 UZwG Bln u. a. genannt werden. § 20 UZwG Bln schreibt das jedoch nicht verbindlich vor. Im Einzelfall können daher u. U. auch andere Gegenstände wie Stricke, Riemen, Hosenträger, Krawatten usw. zur Fesselung gebraucht werden; das insbesondere dann, wenn die sonst üblichen und dienstlich zugewiesenen Hilfsmittel der kör-

perlichen Gewalt (Fesseln) nicht verfügbar oder in nicht ausreichender Anzahl vorhanden sein sollten.

Die Fesselung kann sowohl zur sicheren Durchsetzung einer staatlichen Anordnung oder Maßnahme als auch zum Schutze der zu fesselnden Person oder des Vollziehungsbeamten erforderlich sein.

Diese in gewisser Weise demütigende Maßnahme im Rahmen der Freiheitsentziehungen ist deshalb nur bei der sich im (rechtmäßigen) Gewahrsam des Vollzugsbeamten (§ 3 UZwG Bln) befindlichen Personen zugelassen, wenn

- a) die Gefahr der Gewaltanwendung
 - gegen Sachen (Sachbeschädigung) oder
 - gegen sich selbst (Selbstbeschädigung, Selbsttötung) oder
 - gegen andere Personen (Vollzugsbeamte oder andere Personen) oder
- b) Fluchtgefahr
 - wegen bereits erfolgten Fluchtversuchs oder
 - wegen begründeten Verdachts der Selbstbefreiung oder
 - wegen begründeten Verdachts der Fremdbefreiung

besteht.

Eine Person aus anderen Gründen als den genannten zu fesseln, z. B. um ihren Willen zu brechen oder sie zu demütigen, ist unzulässig.

Auch die Fesselung (Anwenden von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt) steht unter dem zwingenden Gebot der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (s. hierzu VII. 1., VIII. 4. und IX. 6.). Danach verbietet sich eine Fesselung, wenn andere, mildere Maßnahmen, z. B. Einsatz mehrerer Vollzugsbeamter, häufigeres Beobachten der Person, Transport im Kraftfahrzeug usw., ebenfalls zum Ziele führen. Die Fesselung ist auch nur so lange zulässig, wie sie unbedingt erforderlich ist.

Vor der Fesselung von Personen sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Hilfsmittel der körperlichen Gewalt (s. hierzu IX. 5. Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“) ebenso zu prüfen wie die Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges überhaupt (s. hierzu IX. 2. Die Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges).

Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, greift die Bestimmung aus § 20 UZwG Bln ein und beschränkt die Zulässigkeit der Fesselung auf die ausdrücklich aufgeführten Fälle.

Auch die Grundsätze über die Androhung von Zwangsmitteln müssen beachtet werden (s. hierzu IX. 8. Die Androhung von Zwangsmitteln — Warnschuß —).

§ 20 UZwG Bln gilt im Grundsatz auch gegenüber Kindern und Jugendlichen, weiblichen Personen und Gebrechlichen. Allerdings werden hier Fesselungsmaßnahmen auf das dringend notwendige Maß zu beschränken sein.

Im übrigen werden die gemäß § 24 UZwG Bln noch zu erlassenden Verwaltungsvorschriften hierzu weitere Ausführungen machen (Fesselung in der Öffentlichkeit unauffällig, Zusammenschließen von Personen verschiedenen Geschlechts, Verhinderung der Gesundheitsbeschädigung usw.).

Für § 20 Abs. 2 UZwG Bln wurde der Begriff „Fluchtgefahr“ erheblich weiter gefaßt als für Absatz 1 dieser Vorschrift. Er nähert sich dem Inhalte nach stark der Definition „Fluchtverdacht“ i. S. des § 127 Abs. 1 StPO.

Danach liegt „Fluchtverdacht“ (= Fluchtgefahr⁶⁶ i. S. von § 20 UZwG Bln) vor, wenn nach den allgemeinen Erfahrungstatsachen sich die Befürchtung begründen läßt, die betreffende Person werde sich dem Strafverfahren (hier: Fortdauer der Freiheitsentziehung) durch die Flucht entziehen.

Diese Erweiterung gegenüber Absatz 1 ist jedoch gerechtfertigt, weil in den Fällen des § 20 Abs. 2 UZwG Bln ein langer Freiheitsentzug ausgesprochen bzw. die einschneidendste Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet worden ist. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ist aber die eine Flucht herausfordernde Verlockung der persönlichen Freiheit bei längerem Freiheitsentzug besonders stark, weshalb der Gesetzgeber den betreffenden Vollzugsbeamten die Möglichkeit eröffnet hat, die Fesselung von Gefangenen, die wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber oder die zu Jugendstrafe verurteilt sind, sowie von

⁶⁶ Fluchtgefahr

liegt vor, wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der persönlichen Verhältnisse der im Gewahrsam des Vollzugsbeamten sich befindenden Person und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, daß die Person sich dem Gewahrsam entziehen wird (nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO).

Sicherungsverwahrten zu Über-, Vor- und Ausführungen rechtzeitiger als bei anderen Personen durchführen zu können, weil hier von vornherein Fluchtgefahr bzw. zu besorgende Selbst- oder Fremdbefreiung (Abs. 1 b)) angenommen wird.

10. Der Gebrauch von Schusswaffen (§§ 11 und 12 sowie 13, 14 und 15 i. V. m. § 25 UZwG Bln)

Aus dem zweiten Abschnitt des UZwG Bln regeln insbesondere die §§ 11 bis 17 den Schusswaffengebrauch. Es ist das Ziel des Gesetzes, gerade diese Vorschriften so eindeutig und übersichtlich wie möglich zu gestalten. Zugunsten der Rechtsklarheit wurde zuweilen auf leicht einprägsame und besonders griffige Formulierungen verzichtet.

Die §§ 16 (Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge) und 17 UZwG Bln (Der Schusswaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie) werden wegen ihrer besonderen Voraussetzungen zum Schusswaffengebrauch jeweils in einem eigenen Kapitel behandelt (s. hierzu IX. 11. und IX. 12.).

Bei der Erläuterung der §§ 13, 14 und 15 UZwG Bln wurde wegen des erst ab 1. 10. 1973 gültigen 2. Strafrechtsreformgesetzes (StrRG) die Übergangsfassung dieser Vorschriften gemäß § 25 UZwG Bln berücksichtigt.

Die §§ 11—15 UZwG Bln beginnen alle mit den Worten: „Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen...“.

Im Anschluß daran ist im Normalfall — Gebrauch der allgemeinen Schusswaffen — neben der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG Bln; s. VII. 1., VIII. 4. und IX. 6.) und der Bestimmungen aus den §§ 9 (Allgemeine Vorschriften; s. hierzu IX. 6. und IX. 11.) und 10 UZwG Bln (Androhung; s. hierzu IX. 8.) jeweils folgendes gültig:

a) § 11 UZwG Bln (Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen)

Voraussetzungen:

- ⊗ Verbrechen
- oder
- ⊗ Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen oder Explosivmitteln.

Zweck:

Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden Ausführung der mit Strafe bedrohten Handlung.

oder

Verhinderung der Fortsetzung der mit Strafe bedrohten Handlung.

Die Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen und der darin liegenden Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist der besondere Auftrag der Polizei. Dieser Auftrag rechtfertigt aber den Gebrauch der Schusswaffen nur unter den Voraussetzungen des UZwG Bln, insbesondere des § 11.

Mit dieser Vorschrift sollen in erster Linie die Fälle erfaßt werden, in denen eine Person oder mehrere Einzelpersonen auf frischer Tat betroffen werden. Hierfür wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erneut konkretisiert und der Schusswaffengebrauch nur dann zugelassen, wenn die Tat sich als Verbrechen darstellt. Bei einem Vergehen darf die Schusswaffe nur dann benutzt werden, wenn der oder die Täter Schusswaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Die zu verhindernde Ausführung der mit Strafe bedrohten Handlung muß unmittelbar bevorstehen, d. h. ein sofortiges (polizeiliches) Einschreiten ist nötig, um den Eintritt des Schadens zu verhindern. Es kommt auf die Notwendigkeit des sofortigen Einschreitens entscheidend an, soll der Eintritt des Schadens noch verhindert werden. Die Entscheidung über den Schusswaffengebrauch muß in diesen Fällen u. U. augenblicklich getroffen werden.

Die Handlung muß sich „den Umständen nach“ als ein Verbrechen oder ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen oder Explosivmitteln darstellen. Für die Einordnung der Handlung als Verbrechen oder Vergehen können daher nicht langwierige Ermittlungen oder sorgfältige Abwägungen angestellt werden; der Vollzugsbeamte muß die Handlung auf Grund des Eindrucks einordnen, den er bis zu dem Augenblick gewonnen hat, in dem er über den Schusswaffengebrauch entscheiden muß.

Es kommt hierbei darauf an, wie der Vollzugsbeamte die Situation unter Berücksichtigung aller ihm im Augenblick gegebenen Erkenntnismöglichkeiten beurteilt. Allerdings darf er sich dabei nicht auf Angaben anwesender Personen oder der den Einsatz anordnenden Stelle verlassen. Derartige Angaben können ihm nur als Hinweis dienen; seine Entscheidung kann der Vollzugsbeamte erst an Ort und Stelle und auf Grund eigener Wahrnehmungen treffen.

Die Zulassung des Schusswaffengebrauchs knüpft in fast allen Bestimmungen daran an, ob ein Verbrechen oder ein Vergehen vorliegt. Das richtet sich

(bis 30. 9. 1973) entsprechend § 1 StGB (ab 1. 10. 1973 nach § 12 StGB; s. 1. und 2. StrRG; IX., Fußnoten 56 und 57) nach der Strafandrohung. Dabei ist zu beachten, daß die Androhung der Regelstrafe entscheidend ist. Die Androhung von Freiheitsstrafe in besonders schweren Fällen lassen den Charakter dieser Delikte als Vergehen unberührt, rechtfertigen also den Schusswaffengebrauch nicht, soweit ein Verbrechen Voraussetzung ist.

Bei *Explosivmitteln* handelt es sich um Körper, die auf Grund ihrer chemischen Beschaffenheit nach Zündung eine plötzliche Druckwirkung hervorrufen. Es fallen hierunter nicht nur die industriell hergestellten Explosivmittel, sondern auch selbst hergestellte (z. B. „Molotow-Cocktails“). Demzufolge ist ein Explosivmittel ein Körper, der aus einem explosionsgefährlichen Stoff (z. B. Nitroglycerin, Trinitrotoluol) besteht oder unter Verwendung eines schwer explosionsfähigen Stoffes so hergerichtet worden ist, daß er durch Zündung zur Explosion gebracht werden kann.

b) § 12 UZwG Bln (*Anhalten flüchtender Verdächtiger*)

Voraussetzungen:

- Dringender Tatverdacht eines Verbrechens *und*
 - Fluchtversuch dieser Verdächtigen
- oder*
- Dringender Tatverdacht eines Vergehens *und*
 - Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Verdächtige Schusswaffen oder Explosivmittel mitführen *und*
 - Fluchtversuch dieser Verdächtigen.

Zweck:

Anhalten dieser Verdächtigen zur Festnahme oder Personalienfeststellung.

Diese Vorschrift regelt den Schusswaffengebrauch bei der Verfolgung von Personen, die einer der im Tatbestand umschriebenen Straftaten dringend verdächtig sind. Die Vorschrift betrifft den Zeitraum von der Vollendung des Tatbestandes — auch wenn er nur in der Form des Versuchs (§ 43

StGB⁶⁷⁾ verwirklicht ist — bis zur Ergreifung der verdächtigen Personen. § 12 UZwG Bln schließt also zeitlich an § 11 UZwG Bln an. Es handelt sich hier nicht mehr um die Verhinderung einer Straftat, sondern um die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches durch Festnahme oder Feststellung der Person(en) bei besonders schweren Delikten.

c) § 13 UZwG (Anhalten flüchtender Straftäter)

Voraussetzungen:

- ① Verurteilung einer Person zu Freiheits- oder Jugendstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens *und*
- ② Vorführungs- oder Haftbefehl oder Steckbrief erlassen *und*
- ③ Fluchtversucht *oder*
- ④ angeordnete Sicherungsverwahrung dieser Person(en) *und*
- ⑤ Vorführungs- oder Haftbefehl oder Steckbrief erlassen *und*
- ⑥ Fluchtversuch dieser Person(en).

Zweck:

Festnahme bzw. Festhaltung (zur Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe bzw. zum Vollzug der Sicherungsverwahrung).

Die Übergangsfassung des § 13 UZwG Bln ist notwendig, weil erst im Rahmen des „Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG)“ die Übertretungen entfallen. Bis zum 1. Oktober 1973 gibt es nach dem 1. StrRG noch Übertretungen, die nach § 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bedroht sind.

Ohne die Übergangsfassung des § 13 UZwG Bln gemäß § 25 UZwG Bln wäre es z. B. möglich, auf Personen zu schießen, die wegen einer *Übertretung* zu einer Freiheitsstrafe verurteilt sind und gegen die ein Vorführungsbeehl erlassen worden ist, wenn sie sich der Festnahme zu entziehen versuchen. Der § 13 UZwG Bln spricht in seiner Übergangsfassung

⁶⁷ § 43 StGB

- (1) Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.
- (2) Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

aus § 25 UZwG Bln ausschließlich von Verbrechen und Vergehen, so daß die oben aufgezeigte Lücke — Schußwaffengebrauch auch bei Übertretungen — damit geschlossen ist.

Ab 1. Oktober 1973 kann eine Freiheitsstrafe nur noch wegen eines Verbrechens oder Vergehens ausgesprochen werden, so daß dann, wie bereits jetzt schon im Gesetz verankert, der Zusatz „Verbrechen oder Vergehen“ und damit die Übergangsfassung des § 25 UZwG Bln entfallen kann.

§ 13 UZwG Bln regelt also den Schußwaffengebrauch für den Fall, daß der Strafantritt eines zu bestimmten Freiheitsstrafen verurteilten Täters erzwungen werden muß.

Eine vergleichbare Vorschrift ist weder im UZwG (des Bundes) noch in den Gesetzen der Bundesländer enthalten. Die Vorschrift ist aber erforderlich.

Nach § 12 UZwG Bln ist der Schußwaffengebrauch zulässig als Mittel zur Festnahme eines flüchtenden Verdächtigen, nach § 14 a) UZwG Bln als Mittel zur Erzwingung seines Verbleibens in der Strafvollzugsanstalt. Folgerichtig muß der Schußwaffengebrauch auch dann zulässig sein, wenn ein Straftäter bereits vor Beginn der Vollstreckung sich ihr zu entziehen versucht.

Den Vorführungsbeehl oder den Haftbefehl oder den Steckbrief erläßt nach § 457 StPO⁶⁸⁾ die Vollstreckungsbehörde; das ist in der Regel die Staatsanwaltschaft (§ 451 StPO⁶⁹⁾).

⁶⁸ § 457 StPO

- (1) Die Staatsanwaltschaft ist befugt, zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.
- (2) Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zweck ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.
- (3) Diese Befugnisse stehen im Falle des § 451 Abs. 3 StPO auch dem Amtsrichter zu.

⁶⁹ § 451 StPO

- (1) Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel.
- (2) Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nur insoweit zu, als die Landesjustizverwaltung sie ihnen übertragen hat.
- (3) Für die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

d) § 14 UZwG Bln (Ausbrecher)

Voraussetzungen:

- im amtlichen Gewahrsam sein
oder
- im amtlichen Gewahrsam gewesen sein
 - ⊗ zur Verbüßung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängten Freiheits- oder Jugendstrafe
oder
- zum Vollzug der Sicherungsverwahrung
oder
- auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehles oder Steckbriefes
oder
- wegen dringenden Verdachts eines Verbrechens
oder
- wegen dringenden Verdachts eines Vergehens und Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß sie — die einzelnen Personen — Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Zweck:

Verhinderung der Flucht der Person(en) bzw. deren Wiederergreifung.

Die zu § 13 UZwG Bln bezüglich der Notwendigkeit einer Übergangsfassung gegebenen Erläuterungen gelten für § 14 UZwG Bln sinngemäß. Es wird darauf verwiesen (s. IX. 10. c)).

Nach § 14 UZwG Bln ist der Schußwaffengebrauch zulässig, um einen Ausbruch zu vereiteln oder einen Ausbrecher wieder zu ergreifen. Die Buchstaben a) und b) betreffen den Ausbruch aus der (Jugend-) Strafvollzugsanstalt bzw. aus der Sicherungsverwahrung. Diese beiden Fälle schließen zeitlich an § 13 UZwG Bln an.

e) § 15 UZwG Bln (Befreiungsversuche durch Dritte)

Voraussetzungen:

- Versuch der gewaltsamen Befreiung eines Gefangenen aus amtlichem Gewahrsam
oder

- ⊗ Versuch der gewaltsamen Befreiung einer Person aus amtlichem Gewahrsam nach angeordneter Sicherungsverwahrung
oder
- Versuch der gewaltsamen Befreiung einer Person aus amtlichem Gewahrsam nach angeordneter Unterbringung in Heil- oder Pflegeanstalt
oder
- ⊗ Versuch der gewaltsamen Befreiung einer Person aus amtlichem Gewahrsam nach angeordneter Unterbringung in Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt.

Zweck:

Verhinderung der Befreiung.

Im § 15 UZwG Bln, in der Übergangsfassung aus § 25 UZwG Bln, ist den bis zum 1. Oktober 1973 geltenden strafgesetzlichen Bestimmungen der §§ 42 e, 42 b und 42 c StGB Rechnung getragen worden. Ab 1. Oktober 1973 wird u. a. statt des Begriffs „Heil oder Pflegeanstalt“ die Bezeichnung „psychiatrische Krankenanstalt“ verwendet werden. Neu hinzu kommt auch die Bestimmung des § 65 StGB, der von einer Unterbringung in einer „sozialtherapeutischen Anstalt“ spricht. Hierunter ist eine Einrichtung zu verstehen, in der besondere therapeutische Mittel und soziale Hilfen wie Einzelhilfe und Einzeltherapie, progressive Formen des Vollzuges, selbstverantwortliche Mitwirkung des Eingewiesenen am Resozialisierungsvorgang, Kontaktpflege nach außen in differenzierten Formen, Arbeitspflicht, Möglichkeit der freiwilligen Kastration und medikamentöse Behandlung von Triebtätern eingesetzt werden.

Mit dem 2. StrRG (ab 1. 10. 1973) werden auch die neuen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66 2. StrRG) und für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 2. StrRG) wirksam.

Gemäß § 15 UZwG Bln kann ebenso wie gegen einen Ausbrecher (§ 14 UZwG Bln) die Schußwaffe auch gegen denjenigen gebraucht werden, der einen Gefangenen oder eine Person, bei der bestimmte Erfordernisse vorliegen müssen, zu befreien versucht.

Der Tatbestand aus § 15 UZwG Bln ist jedoch wesentlich weiter gefaßt als der in § 14 UZwG Bln. Während es sich dort nur um einen Ausbruch von Personen handelt, die eine Freiheitsstrafe verbüßen oder sich in Siche-

rungsverwahrung befinden, ist hier die Befreiung von Gefangenen überhaupt und von Personen gemeint, gegen die bestimmte Maßnahmen der Besserung und Sicherung angeordnet sind.

11. Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge

(§ 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 UZwG Bln)

(s. hierzu auch I. 2.)

§ 16 Abs. 1 UZwG Bln:

„(1) Schußwaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihrer Mitte Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und andere Maßnahmen gegen sie oder einzelne nicht zum Ziele führen.“

§ 9 UZwG Bln:

„(1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird.

(2) Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden; dies gilt nicht, wenn sich deren Gefährdung beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16) oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden läßt.

(3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.“

Auf den Einsatz von Schußwaffen gegen eine Menschenmenge kann nicht völlig verzichtet werden, weil die von einer Gewalttaten begehenden Menschenmenge ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung so groß ist, daß möglicherweise nur noch die Anwendung der Schußwaffen die Verletzungen wesentlicher Rechtsgüter (wie Leben, Gesundheit, bedeutende Sachwerte) verhindern kann.

Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge unterliegt jedoch strengeren Anforderungen als der Schußwaffengebrauch gegen einzelne Personen. Mit Rücksicht auf die in einer Menschenmenge möglicherweise eingeschlossenen Unbeteiligten ist der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge nur zulässig, wenn von allen oder von einzelnen Angehörigen dieser Menschenmenge Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und die Anwendung anderer Maßnahmen gegen sie

oder einzelne — das können durchaus mehrere Personen sein — nicht zum Ziele führen.

Eine Menschenmenge ist eine größere Anzahl von Personen, die nicht ungemessen zu sein braucht, bei der es auch nicht mehr darauf ankommt, ob einzelne Personen hinzukommen oder weggehen, die aber kraft ihrer Zahl eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeiführen kann.

Eine Gruppe liegt zahlenmäßig zwischen der „Menschenmenge“ und „einzelnen Personen“ (vgl. §§ 11–14 UZwG Bln; s. hierzu IX. 10. Der Gebrauch von Schusswaffen). Diese Unterscheidung ist notwendig, weil die unmittelbare Gefährdung durch eine bewaffnete Gruppe so groß sein kann, daß der Schusswaffengebrauch durch Vollzugsbeamte auch dann noch das geringere Risiko in sich birgt, wenn dabei Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden.

Gewalttat i. S. v. § 16 UZwG Bln ist das unberechtigte Ausüben körperlicher Gewalt gegen Sachen oder Personen (z. B. feindseliges Vorrücken einer Menschenmenge gegen Polizeibeamte (RGSt 54, 90), ein fehlgegangener Steinwurf, die Wegnahme von Sachen (RGSt 52, 35). Bagatelverstöße wie Kabbeleien, Rempelen, grobe Unhöflichkeit usw. fallen nicht hierunter. Auch die einfache Nichtausführung einer Anordnung, z. B. den Platz zu räumen, wird regelmäßig nicht als Gewalttat anzusehen sein oder den Schluß zulassen, daß Gewalttaten unmittelbar bevorstehen.

Vorausgesetzt wird stets, daß von seiten der Menschenmenge körperliche Kraft gegen Personen oder Sachen angewandt wird oder daß deren Anwendung unmittelbar bevorsteht.

Der Begriff „unmittelbar bevorsteht“ ist vergleichbar mit dem im Polizeirecht bekannten „unmittelbar bevorstehende Gefahr“. Hierunter hat man einen Zustand zu verstehen, bei dem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das schädigende Ereignis (hier: das Verüben von Gewalttaten) zur Ausführung kommt, wenn nicht sofort Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

Bei der Anwendung von Gewalt gegen Sachen durch die Menschenmenge oder einzelner Angehöriger sind die Voraussetzungen des Schusswaffengebrauchs und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s. hierzu VII. 1., VIII. 4. und IX. 6.) besonders sorgfältig zu prüfen.

So kann ein Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge schwerwiegendere Folgen (gefährlichere Reaktionen der Menschenmenge in tat-

sächlicher – Verüben noch schwererer Gewalttaten – oder psychologischer Beziehung – Panik –) als ein unterlassener Schusswaffengebrauch haben. Vor einem Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge muß daher zunächst immer versucht werden, durch das Ergreifen anderer Maßnahmen den gleichen Erfolg zu erzielen. Das ergibt sich aus den zwingenden Geboten des § 9 Abs. 1 UZwG Bln und aus dem schon unter VII. 1., VIII. 4. und IX. 6. dargelegten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s. unter IX. 6. auch Ausführungen zu § 9 Abs. 1 UZwG Bln), der das gesamte Handeln der Vollzugsbeamten bestimmen muß. Es kommt also neben der Anwendung rein polizeiverwendungsmäßiger Maßnahmen insbesondere die Hinzuziehung weiterer Vollzugsbeamter, der Einsatz von Wasserwerfern, Dienstpferden, Dienstfahrzeugen, Tränengas oder Schlagstöcken in Betracht.

Die Zahl der gegen eine Menschenmenge abzugebenden Schüsse richtet sich nach den Grundsätzen der Notwendigkeit und auch Verhältnismäßigkeit, im Falle der Notwehr nach Art, Stärke und Dauer des Angriffs.

Weiterhin dürfen Schusswaffen gegen eine Menschenmenge nur gebraucht werden, um sie angriffsunfähig oder fluchtunfähig zu machen (§ 9 Abs. 2 UZwG Bln). Verhält sich die Menschenmenge abwartend-teilnahmslos oder löst sie sich sogar auf, dann ist der Gebrauch der Schusswaffen nicht (mehr) berechtigt. Außerdem ist es unzulässig, die Schusswaffen gegen eine Menschenmenge anzuwenden, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden oder wenn sich deren Gefährdung vermeiden läßt; anders ausgedrückt: Wenn die Gefährdung Unbeteiligter beim Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge sich unter keinen Umständen vermeiden läßt, muß sie in Kauf genommen werden, wenn nur die anderen Voraussetzungen erfüllt sind, die an den Einsatz der Schusswaffen gegen eine Menschenmenge geknüpft sind (§ 9 Abs. 2 UZwG Bln).

Ein absolutes Schusswaffengebrauchsverbot besteht gegenüber Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden; gegen sie dürfen Schusswaffen nicht gebraucht werden (§ 9 Abs. 3 UZwG Bln; siehe hierzu auch IX. 5. k) Begriffsbestimmung unmittelbarer Zwang — allgemeine und besondere Waffen —).

(Zur Frage der Androhung des Schusswaffengebrauchs gegen eine Menschenmenge s. IX. 8. Die Androhung des unmittelbaren Zwanges — Warnschuß —.)

12. Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie
(§ 17 i. V. m. § 18 Abs. 4 und § 24 UZwG Bln)

§ 17 UZwG Bln:

„(1) Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schußwaffen gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden.

Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

(2) Tritt eine solche Gefährdung nicht ein, ist der Schußwaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken.

(3) Der Zweck des Schußwaffengebrauchs ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird.“

§ 18 Abs. 4 UZwG Bln:

„(4) Wenn und soweit besondere Waffen verwendet werden dürfen, gelten die Vorschriften des § 8 Abs. 2, des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, der §§ 10 bis 16 und des § 21 nicht.“

§ 24 UZwG Bln:

„Verwaltungsvorschriften zur Ausführung dieses Gesetzes erläßt für die Polizeivollzugsbeamten das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Polizeizuständigkeitsgesetzes zuständige Mitglied des Senats. Im übrigen erläßt das jeweils zuständige Mitglied des Senats die Verwaltungsvorschriften im Einvernehmen mit dem nach Satz 1 zuständigen Senatsmitglied.“

Die Vorschrift des § 17 UZwG Bln ersetzt den Erlaß vom 14. Dezember 1966 über die Anwendung der „Bestimmungen über den Waffengebrauch der Berliner Polizei (Waffengebrauchsbestimmungen) vom 25. Juli 1949 im Bereich der Demarkationslinie“.

Die strengen Voraussetzungen des § 17 UZwG Bln erleichtern den eingesetzten Vollzugsbeamten die Entscheidung, ob im Einzelfall die Schußwaffe im Bereich der DL eingesetzt werden kann oder nicht. Einzelheiten über die Art und Weise der Anwendung sind — im Gegensatz zum Erlaß — wegen ihres Umfangs nicht in dieser Vorschrift aufgenommen worden. Hier werden die noch zu erwartenden Verwaltungsvorschriften eine Regelung treffen müssen.

Jeder an der DL eingesetzte Vollzugsbeamte trägt ein ungewöhnlich hohes Maß an Verantwortung, weil übereilt abgegebene Schüsse, mögen sie auch

rein menschlich verständlich sein (z. B. Empörung, innere Verzweiflung, nicht helfen zu können), zu schwerwiegenden politischen Folgen führen können. Dennoch darf sich der Vollzugsbeamte nicht davon abhalten lassen, die Schußwaffe im Bereich der DL einzusetzen, wenn es darum geht, weiteres Feuer von Angehörigen sowjetzonaler bewaffneter Organe auf West-Berliner Gebiet zu verhindern. Denn der Zweck des § 17 UZwG Bln kann nicht darin liegen, die Abgabe von Schüssen durch Angehörige der sowjetzonalen bewaffneten Organe auf Flüchtlinge, die sich auf sowjetzonalen oder sowjetsektoralen Gebiet befinden, zu unterbinden, sondern nur darin, die Gefährdung an Leib und Leben von Personen, die sich auf West-Berliner Gebiet aufhalten, auszuschließen.

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um von der Schußwaffe im Bereich der DL Gebrauch machen zu können:

- a) Abgabe von Schüssen über die DL auf West-Berliner Gebiet und
- b) Gefährdung von Personen auf West-Berliner Gebiet an Leib oder Leben.

Die von den Angehörigen der sowjetzonalen bewaffneten Organe über die DL abgegebenen Schüsse brauchen nicht unbedingt das Ziel zu haben, Personen auf West-Berliner Gebiet zu gefährden oder gar zu verletzen. Vielmehr sind Fälle denkbar und häufig geschehen, in denen auf Flüchtlinge, die sich auf sowjetzonalen/-sektoralen Gebiet befanden, geschossen wurde und wobei Schüsse auch auf West-Berliner Gebiet gelangten. Auch in solchen Fällen ist der Schußwaffengebrauch der Vollzugsbeamten gerechtfertigt, wenn die Voraussetzung der Gefährdung von Personen, die sich auf West-Berliner Gebiet befinden, gegeben ist.

Von dieser Gefährdung können sowohl Personen, die nahe der DL wohnen oder sich aufhalten, als auch Vollzugsbeamte, die an der DL ihren Dienst versehen, betroffen werden.

Die unter a) und b) angeführten Voraussetzungen ergeben im Zusammenhang gesehen eine Konkretisierung des Notwehrgedankens aus den §§ 53 StGB (s. VIII., Fußnote 8) und 227 BGB (s. IX., Fußnote 9) für den Bereich der DL.

Obwohl der rechtliche Inhalt des § 53 StGB (s. VIII., Fußnote 8) Leitgedanke für § 17 UZwG Bln ist, wird er dennoch in einigen wesentlichen Punkten eingeschränkt.

In den Fällen des § 17 UZwG Bln muß ebenso wie bei der Notwehr nach § 53 StGB ein gegenwärtiger Angriff vorliegen. Jedoch läßt der § 17 UZwG Bln die Handlung, die auf die Verletzung von Rechtsgütern eines anderen hinzielt, nur bei einer Gefährdung von Leib oder Leben zu, während § 53 StGB (s. VIII., Fußnote 8) auch noch die Notwehrhandlung bei Angriffen auf die Ehre, den Besitz usw. anerkennt. Ein Schußwaffengebrauch zur Verteidigung derartiger Rechtsgüter aber erscheint nach unserer heutigen Rechtsauffassung wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit — auch im Bereich der DL — ungerechtfertigt.

Nach der strafrechtlichen Auslegung des Begriffes „gegenwärtiger Angriff“ versteht man hierunter eine Handlung, die gerade stattfindet oder unmittelbar bevorsteht. Der in Notwehr Handelnde braucht also gemäß § 53 StGB den Beginn des Angriffes nicht erst abzuwarten, sondern kann schon unmittelbar vor dem Angriff in seiner Verteidigungshandlung beginnen. Im Gegensatz dazu läßt § 17 UZwG Bln den Schußwaffenbrauch im Bereich der DL erst dann zu, wenn der gegenwärtige Angriff bereits erfolgt ist (Schüsse sind bereits abgegeben, Gefährdung ist schon eingetreten), nicht aber schon dann, wenn der Angriff erst unmittelbar bevorsteht.

Aus der Zusammenschau der §§ 1-Abs. 3, 8 Abs. 4 UZwG Bln (s. hierzu IX. 2. Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges) und § 53 StGB (s. VIII., Fußnote 8) i. V. m. § 17 UZwG Bln muß aber gefolgert werden, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere der Gebrauch der Schußwaffen — auch im Bereich der DL —, schon zulässig sein muß, wenn ein gegenwärtiger Angriff von Angehörigen der bewaffneten sowjetzonalen Organe unmittelbar bevorsteht. Denn es erscheint uneinsichtig, warum der Vollzugsbeamte z. B. ein gezieltes Feuer auf sich oder andere Personen erst abwarten muß, ehe er von seiner Schußwaffe Gebrauch machen darf.

Die Frage, wann ein Angriff *noch* gegenwärtig ist, hat der § 17 UZwG Bln unbefriedigend beantwortet. Eine klare Regelung wäre aber wünschenswert, wenn man davon ausgeht, daß u. U. West-Berliner Vollzugsbeamte erst dann am Tatort eintreffen, wenn die Schüsse über die DL eingestellt sind und die damit verbundene Gefährdung nicht mehr gegeben ist. Im Abschnitt III, Ziffer 5 des Erlasses vom 14. 12. 66 war verbindlich vorgeschrieben, daß der Schußwaffengebrauch zu unterbleiben hat, wenn die Beamten der Berliner Polizei erst am Tatort eintreffen, nachdem das Feuer über die DL bereits eingestellt worden ist. Aus der Formulierung im § 17

UZwG Bln „... wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird...“ muß darum entnommen werden, daß der Schußwaffengebrauch im Bereich der DL nur zulässig ist, solange das Feuer über die DL noch nicht eingestellt und die damit verbundene Gefährdung noch andauert. Erscheinen die Vollzugsbeamten aber zu einem Zeitpunkt am Tatort, zu dem das Feuer schon eingestellt und eine Gefährdung von Personen an Leib oder Leben nicht mehr gegeben ist, dann darf von der Schußwaffe nicht mehr Gebrauch gemacht werden.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 UZwG Bln schreibt vor, daß vor der Abgabe gezielter Schüsse Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben sind, sofern es die Lage noch zuläßt.

Das ist eine Einschränkung des Grundsatzes aus § 10 UZwG Bln, wonach der Gebrauch der Schußwaffe (stets) anzudrohen ist. Hier ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß Fälle denkbar sind, die ein sofortiges Handeln erforderlich machen; die durch die Beachtung der Vorschriften über die Androhung von Zwangsmitteln eintretende zeitliche Verzögerung in der Anwendung der Schußwaffen soll durch diese Ausnahmeregelung verhindert werden (s. hierzu IX. 8. Die Androhung unmittelbaren Zwanges — Warnschuß —).

Nach § 17 Abs. 2 UZwG Bln ist auch ohne eine Gefährdung von Personen an Leib oder Leben der Schußwaffengebrauch im Bereich der DL in Form des Warnschusses zulässig. Bei der Abgabe von Schüssen durch Angehörige der sowjetzonalen bewaffneten Organe auf West-Berliner Gebiet muß eine derartige Gefährdung nicht unbedingt Voraussetzung für einen Schußwaffengebrauch durch Vollzugsbeamte sein. In diesen Fällen darf aber nicht gezielt geschossen werden, sondern lediglich Warnschüsse sollen die sowjetzonalen bewaffneten Organe darauf aufmerksam machen, daß bei einer eintretenden Gefährdung von Personen auf West-Berliner Gebiet von den Vollzugsbeamten gezielte Schüsse abgegeben werden.

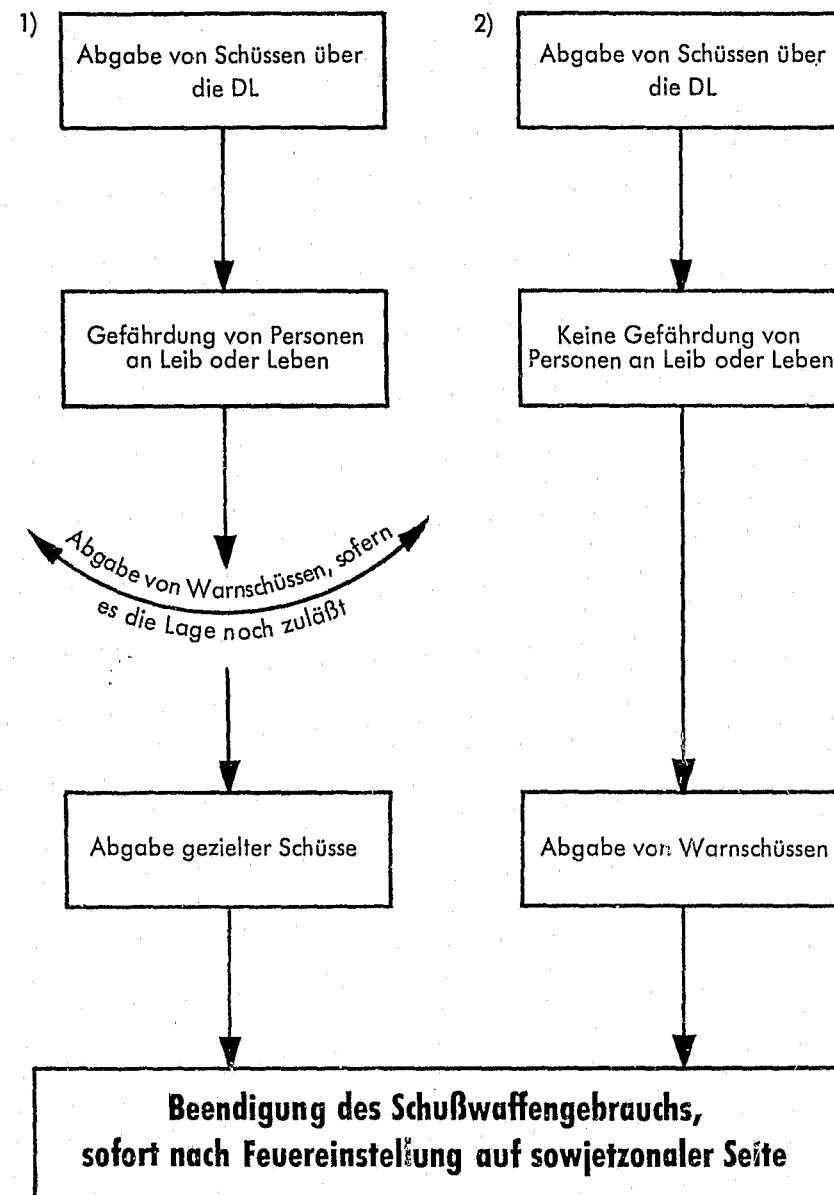
§ 17 Abs. 3 UZwG Bln bestimmt, daß der Zweck des Schußwaffengebrauchs im Bereich der DL erreicht ist, wenn das Feuer von Angehörigen der sowjetzonalen bewaffneten Organe über die Demarkationslinie eingestellt wird. Diese Vorschrift ist an § 15 Abs. 3 VwVG (s. VIII., Fußnote 11) ausgerichtet. Hiernach ist die Anwendung von Zwangsmitteln einzustellen, sobald ihr Zweck erreicht ist. Mithin darf ein Vollzugsbeamter nach der

Feuereinstellung auf sowjetzonaler Seite von seiner Schußwaffe im Bereich der DL nicht mehr Gebrauch machen.

Festzuhalten bleibt noch, daß neben den Voraussetzungen zum Schußwaffengebrauch aus § 17 UZwG Bln die Schußwaffe — auch im Bereich der DL — erst dann angewendet werden darf, wenn sowohl der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG Bln; s. hierzu IX. 6.) als auch die allgemeinen Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen (§§ 8 Abs. 1 und Abs. 2 und 9 Abs. 1 und 2 UZwG Bln) erfüllt sind.

Der Grundsatz, nicht zu töten, ist im Gegensatz zum Erlaß vom 14. 12. 66 im § 17 UZwG Bln nicht mehr enthalten; weil im § 9 Abs. 2 Satz 1 UZwG Bln bestimmt wird, daß der Zweck des Schußwaffengebrauchs nur sein darf, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen (s. hierzu jedoch IX. 5. j) und IX. 5. k)).

In § 18 Abs. 4 UZwG Bln wurde bewußt § 17 UZwG Bln nicht aufgenommen, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, daß der Waffengebrauch gerade im Bereich der DL wegen der weitreichenden politischen Konsequenzen möglichst vermieden werden soll. Deshalb müssen neben den Voraussetzungen aus § 18 UZwG Bln darüber hinaus noch die des § 17 UZwG Bln erfüllt sein, ehe im Bereich der DL im Unruhefall die allgemeinen Schußwaffen oder die besonderen Waffen eingesetzt werden dürfen. Die zusätzliche Beachtung der Bestimmungen auf § 17 UZwG Bln stellt ein weiteres Erschweris der Anwendung der besonderen Waffen nach § 18 UZwG Bln dar (s. hierzu auch Ausführungen zu § 18 Abs. 4 UZwG Bln; IX. 5. j)).



13. Hilfeleistung für Verletzte (§ 5 UZwG Bln)

§ 5 UZwG Bln:

„Den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten ist Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, sobald es die Lage zuläßt.“

In Anlehnung an § 5 UZwG (des Bundes) und die dortige Gliederung wurde auch im UZwG Bln im Ersten Abschnitt unter „Allgemeine Vorschriften“ eine gesetzliche Bestimmung über die Pflicht zur Hilfeleistung für die bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges verletzten Personen aufgenommen.

Im Hinblick auf das Recht aus Art. 2 Abs. 2 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; s. VI., Fußnote 7) erschien es dem Gesetzgeber wegen der weitreichenden Eingriffsmöglichkeiten des UZwG Bln geboten, diese Pflicht gesetzlich zu begründen.

Leben und Gesundheit sind so schwerwiegende Rechtsgüter, daß die Vollzugsbeamten sie auch noch nach der berechtigten Anwendung unmittelbaren Zwanges zu schützen und zu erhalten haben.

§ 5 UZwG Bln wendet sich an jeden Vollzugsbeamten und soll sicherstellen, daß einem bei der Ausübung unmittelbaren Zwanges Verletzten der Beistand geleistet und die Hilfe verschafft wird, deren er nach der Schwere seiner Verletzung bedarf. Da aber das zu-Ende-führen einer behördlichen Maßnahme wichtiger sein kann als die Hilfeleistung für Verletzte, enthält das Gesetz eine zeitliche Einschränkung, in der es bestimmt, daß dem Verletzten Beistand zu leisten *und* ärztliche Hilfe zu verschaffen ist, „... sobald es die Lage zuläßt“. Denn u. U. kann die Erfüllung anderer wichtiger Dienstpflichten, z. B. die Verfolgung weiterer flüchtiger Täter, Zuführung einer Person zur Polizeidienststelle, notwendiger und damit gegenüber der Pflicht zur Hilfeleistung, z. B. nach Fesselung oder Schlagstockgebrauch, vorrangig sein.

Bei geschlossenem Einsatz von (Polizei-)Vollzugsbeamten kann das sowohl schon während der Anwendung unmittelbaren Zwanges (z. B. durch andere, im Augenblick nicht unmittelbaren Zwang ausübende Vollzugsbeamte) als auch danach geschehen, wenn im Augenblick alle vorhandenen Vollzugsbeamten zur Dienstpflichtenerfüllung benötigt werden.

In welcher Form Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen ist, wird vom Gesetzgeber nicht näher bestimmt; es wird von den Umständen

des Einzelfalles und dem pflichtmäßigen Ermessen des Vollzugsbeamten abhängig sein, *wie* er seine Pflicht hierzu erfüllt. Entscheidend dürfte aber die menschlich einwandfreie (Art. 1 Abs. 1 GG; s. VI., Fußnote 1) sowie die sach- und fachgerechte Beistandsleistung und das möglichst schnelle Verschaffen ärztlicher Hilfe sein; in Berlin in der Regel durch einen zu veranlassenden Transport in ein Krankenhaus.

§ 5 UZwG fordert „Beistandsleistung“ *und* Verschaffen ärztlicher Hilfe“.

Unter „Beistand leisten“ sind über den rein menschlichen Kontakt hinaus vornehmlich die Maßnahmen der 1. Hilfe zu verstehen, z. B. Verbinden mit Verbandspäckchen, Abbinden einer Schlagader, u. U. behelfsmäßiges Schienen bei Knochenbrüchen. Hierin werden insbesondere die jüngeren Polizeivollzugsbeamten schon während ihrer Grundausbildung und dann fortlaufend von Fachpersonal unterwiesen. In der überwiegenden Anzahl der Fälle würde daher ein ausgebildeter Beamter, wenn nicht schon durch allgemeine Lebenserfahrung, dann durch seine in der Ausbildung erworbenen und fortlaufend ergänzten Kenntnisse über Verletzungen und deren Folgen entscheiden können, ob — unabhängig von dem Grundsatz, bei allen blutenden Verletzungen und im Zweifel *immer* einen Arzt in Anspruch zu nehmen — ärztliche Hilfe für den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten erforderlich ist. Darüber hinaus bleibt es dem Verletzten freigestellt, sich selbst in ärztliche Behandlung zu begeben, zumal ja nicht jeder Person, die eine durch die Anwendung unmittelbaren Zwanges verursachte Verletzung erlitten hat, auch zugleich *ärztlich* geholfen werden muß; es wird auf die näheren Umstände und die Art der Verletzung entscheidend ankommen. Denn „ärztliche Hilfe verschaffen“ kann nur heißen, dem bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten die Möglichkeit zu eröffnen, ärztlich versorgt werden zu können, unabhängig von dem mehr oder weniger großen Dazutun des Vollzugsbeamten.

Eine Nichterfüllung dieser Pflicht aber würde für den Vollzugsbeamten u. U. disziplinare (§ 25 UZwG Bln i. V. m. § 41 Abs. 1 LBG⁷⁰ — schuldhaftes Pflichtverletzung —), gegebenenfalls auch strafrechtliche Folgen

⁷⁰ § 41 Abs. 1 LBG

(1) Der Beamte begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt.

haben (§ 330 c StGB^{71, 72} — unterlassene Hilfeleistung —, wobei bedingter Vorsatz genügt).

Zwar ist § 5 UZwG Bln nicht durch besondere Norm des Strafrechts be-
wehrt, jedoch würde eine vorsätzliche Weigerung der Beistandspflicht unter
den Voraussetzungen des § 330 c StGB⁷¹ Strafbarkeit begründen (s. hierzu
auch X. Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwen-
dung unmittelbaren Zwanges).

§ 5 UZwG Bln begründet für den Vollzugsbeamten nicht die Pflicht, ohne
Bedingungen sein eigenes Leben einzusetzen (s. hierzu IX. 5 f)), um das des
Verletzten zu retten, weil die Beistandsleistung und das Verschaffen ärzt-
licher Hilfe nur dann Pflicht ist, „... sobald es die Lage zuläßt“.

Ein Vollzugsbeamter, der z. B. beim Schußwechsel mit zwei Straftätern
einen davon verletzt hat, braucht dem Verletzten nicht bedingungslos
Beistand zu leisten, wenn er selbst dabei Gefahr läuft, von dem anderen
dann angegriffen zu werden; die Festnahme des zweiten Straftäters kann
u. U. dann vorrangig sein.

⁷¹ § 330 c StGB

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl
dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne er-
hebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich
ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

⁷² Unglücksfall i. S. v. § 330 c StGB

ist ein plötzlich eintretendes (eventuell auch vom Gefährdeten selbst verursachtes)
Ereignis, das erhebliche Gefahr für Menschen oder Sachen mit sich bringt (BGHSt.
6, 152; 11, 136); gleichgültig ist, ob der Betroffene das Unglück absichtlich herbei-
geführt hat (Schwarz-Dreher, StGB, 28. Aufl., Anm. 1) A. a) zu § 330 c StGB).

14. Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung (§§ 22 und 23 UZwG Bln)

§ 22 UZwG Bln:

„(1) Gefangene und Untergebrachte dürfen auch gegen ihren Willen durch
einen Arzt untersucht werden.

(2) Sie dürfen gegen ihren Willen medizinisch nur behandelt werden, wenn
für sie selbst oder ihre Umgebung Gefahr für Leib oder Leben besteht.
Untergebrachte dürfen medizinisch auch behandelt werden, soweit es dem
Zweck der Unterbringung entspricht.

(3) Die erforderlichen Maßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter
Leitung eines Arztes getroffen werden. Ist ein Arzt nicht erreichbar und
ein Aufschub mit Lebensgefahr verbunden, so dürfen Maßnahmen nur
durchgeführt werden, wenn sie zumutbar und nicht mit Lebensgefahr
verbunden sind.“

§ 23 UZwG Bln:

„(1) Die in § 22 Abs. 1 genannten Personen dürfen gegen ihren Willen
nur ernährt werden, wenn für sie Gefahr für Leib oder Leben besteht.

(2) Für die erforderlichen Maßnahmen gilt § 22 Abs. 3 entsprechend.“

Art. 2 Abs. 2 GG (s. VI., Fußnote 7) garantiert das Recht auf Leben und
körperliche Unversehrtheit. In dieses Recht darf aber nach o. a. Grund-
gesetzbestimmung nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Das
UZwG Bln stellt eine derartige Eingriffsermächtigung dar (s. hierzu IX. 1.
Einschränkung von Grundrechten).

Die §§ 22 und 23 UZwG Bln, also die Vorschriften über die Zwangs-
untersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung, sind für ein
Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges neu; gleiche oder
ähnliche Bestimmungen finden sich weder im UZwG des Bundes noch in
den entsprechenden Gesetzen der einzelnen Bundesländer.

Der Personenkreis, der von den Vorschriften der §§ 22 und 23 UZwG Bln
erfaßt wird, ist im § 22 Abs. 1 UZwG Bln abgegrenzt. Hiernach ist eine
Zwangsuntersuchung oder -behandlung sowie eine Zwangsernährung nur
gegenüber Gefangenen und Untergebrachten möglich.

Als „Gefangener“ im Sinne der §§ 22 und 23 UZwG Bln ist ebenso wie
nach den §§ 120 und 347 StGB jeder anzusehen, dem in gesetzlich ge-
billigter Form aus Gründen des öffentlichen Rechts durch einen Eingriff

der Staatsgewalt, der dem Haftrecht des Staates entspringt, die persönliche Freiheit entzogen worden ist und der sich wegen dieser Freiheitsentziehung in der Gewalt der zuständigen Behörde befindet.

„*Untergebrachte*“ im Sinne der §§ 22 und 23 UZwG Bln sind Personen, die sich in Sicherungsverwahrung, in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt in amtlichem Gewahrsam befinden (zum Begriff „*Untergebrachte*“ s. auch § 15 UZwG Bln — Befreiungsversuche —; s. IX. 10. e)).

Grundsätzlich gestattet zunächst § 22 Abs. 1 UZwG Bln eine medizinische und auch eine körperliche Untersuchung durch einen Arzt, notfalls auch gegen den Willen des Betroffenen. Zur Anwendung unmittelbaren Zwanges in solchen Fällen sind vornehmlich die im § 3 Nr. 7 UZwG Bln genannten Vollzugsbeamten des Landes Berlin nach den Vorschriften dieses Gesetzes und unter Berücksichtigung der entsprechenden Verwaltungsvorschriften befugt. Für die Zwangsuntersuchung sind keine weiteren Voraussetzungen erforderlich, wie etwa das Vorhandensein einer Gefahr für Leib oder Leben. Es muß jedoch davon ausgegangen werden, daß mindestens ein medizinischer Anlaß zu dieser Untersuchung besteht.

In Anlehnung an § 81 a StPO⁷⁰ darf auch die körperliche Untersuchung gemäß § 22 Abs. 1 UZwG Bln nur von einem approbierten Arzt, nicht aber z. B. von einem Medizinalassistenten oder einer Krankenschwester vorgenommen werden.

Sollen Gefangene oder Untergebrachte gegen ihren Willen medizinisch behandelt werden, so ist das nur gestattet, wenn die folgenden Voraussetzungen dazu erfüllt sind:

- ① Gefahr für Leib oder Leben des Gefangenen oder Untergebrachten oder

⁷⁰ § 81 a StPO

(1) Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.

(2) Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

- ② Gefahr für Leib oder Leben der in der Nähe des Gefangenen oder Untergebrachten sich aufhaltenden Personen.

Diese Rechtsvorschrift entspringt dem Gedanken, daß der Staat die Personen, die sich in seinem amtlichen Gewahrsam befinden, davor bewahren muß, sich selbst Schaden zuzufügen, indem sie eine erforderliche medizinische Behandlung ablehnen. Zum anderen kann es nötig sein, Gefahren für Leib oder Leben von Personen abzuwehren, die mit der Beaufsichtigung oder Pflege des Gefangenen oder Untergebrachten beauftragt sind. Hiervon werden auch die „*Mitgefangenen*“ und „*Mituntergebrachten*“ erfaßt. Es muß aber auch gestattet werden, z. B. in einer Trinkerheilanstalt die erforderlichen Entziehungskuren auch gegen den Willen des Betroffenen durchzuführen. Diesem Erfordernis ist im § 22 Abs. 2 Satz 2 UZwG Bln Rechnung getragen worden, indem dort bestimmt wird, daß Untergebrachte medizinisch auch dann behandelt werden dürfen, wenn und soweit es dem Zweck der Unterbringung entspricht.

Grundsätzlich muß die medizinische Behandlung gemäß § 22 Abs. 3 UZwG Bln auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes durchgeführt werden. Nur in Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen dürfen auch Nichtärzte eine medizinische Behandlung und die damit verbundenen erforderlichen Maßnahmen treffen. Das ist dann gegeben, wenn

- ③ ein Arzt nicht erreichbar *und*
- ④ ein Aufschub der Behandlung mit Lebensgefahr verbunden *und*
- ⑤ die medizinische Maßnahme dem Betroffenen zuzumuten ist *und*
- ⑥ durch die medizinische Behandlung keine Lebensgefahr für den Behandelten entsteht.

Diese Einschränkungen sollen sicherstellen, daß Eingriffe von Nichtärzten ausschließlich auf die ernststen Gefahrenfälle beschränkt bleiben und daß dabei nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgegangen wird.

Nach § 23 UZwG Bln ist eine Zwangsernährung nur bei Gefangenen und Untergebrachten anzuwenden. Sie dürfen gegen ihren Willen nur ernährt werden, wenn für sie selbst Gefahr für Leib oder Leben besteht. Für die Voraussetzungen zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen gilt das zu § 22 UZwG Bln Ausgeführte entsprechend.

Sowohl zu § 22 als auch zu § 23 UZwG Bln werden die Verwaltungsvorschriften der zuständigen Senatsverwaltung weitere Erläuterungen geben müssen (s. hierzu XI. Verwaltungsvorschriften).

IX/15

15. Inkrafttreten (§ 26 UZwG Bln)

§ 26 UZwG Bln:

„Dieses Gesetz tritt am 1. September 1970 in Kraft.“

(s. hierzu zunächst Ausführungen unter I. 3.)

CONTINUED

2 OF 7

XII. Literaturverzeichnis

1. Janko Musulin, Proklamationen der Freiheit, Fischer-Bücherei KG, Frankfurt/Main, 1963
2. Walter Wehe, Menschenrechte und Grundfreiheiten, (chem.) Bundeszentrale für Heimatdienst, Bonn, 1960
3. Theodor Heuss, Über Sinn und Ziel der Menschenrechte, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 231/1958
4. Carlo Schmid, Der Weg des deutschen Volkes nach 1945, Buchreihe des SFB 5, Haude & Spener'sche Verlagsbuchhandlung GmbH, Berlin, 1967
5. Andreas Hamann, Das Grundgesetz, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin, Darmstadt, 1961
6. von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin, 1957
7. Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, München, 1964
8. Waldemar Besson, Gotthard Jasper, Das Leitbild der modernen Demokratie, List-Verlag, München, 1965
9. Schwind-Hassenpflug-Vollmar, Verfassungsrecht (Rechtsprechung), Ewald von Kleist-Verlag, München, 1965
10. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, Berlin, 1961
11. Schwarz-Dreher, SrGB, 28. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, Berlin, 1966
12. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, KG, Köln, 1961
13. Werner Gobrecht, Polizeirecht des Landes Berlin, 4. Auflage, Verlag Deutsche Polizei GmbH, Hamburg, 1968
14. Hans-Hugo Pioch, Gesetz über den unmittelbaren Zwang (UZwG), Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1963
15. Fritz Hausen, Ludwig Schweers, Die Zwangsmittel der Polizei, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, 1967
16. Hans Schmid, Der problematische Warnschuß, Berufskundliche Hefte der Polizei Nr. 5/Okttober 1964, Heinz Krause Verlag, München

17. Deutsche Polizei, Heft 1/Januar 1965, Praktischer Polizeidienst (Aufgabe, Nr. 24), Verlag Deutsche Polizei GmbH, Hamburg
18. Dr. Claus Arndt, Das Grundgesetz und der Schußwaffengebrauch bei Anwendung unmittelbaren Zwanges, Deutsches Verwaltungsblatt 1965, S. 189

XIII. Anhang

1. Gerichtsentscheidungen

a) Urteil des OVG Berlin vom 3. 12. 1968 — II B 55/67.

1. Ist bei der Androhung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme die Festsetzung des vorläufigen Kostenbetrages unterblieben (§ 13 Abs. 4 Satz 1 VwVG), so kann dieser Mangel bis zum Vollzug durch nachträgliche Anordnung geheilt werden.

2. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist selbst kein im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbarer Verwaltungsakt. Der Rechtsschutz gegen diese Anordnung wird nur im Rahmen des § 80 Abs. 4 und 5 VwGO gewährt.

3. Vollzugsmaßnahmen sind wie Verwaltungsakte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfbar, soweit hierfür ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

Der Kl. setzte zu Beginn der Heizperiode die zentrale Ölheizungsanlage seines Wohnhauses mit 6 Ein- und 12 Zweizimmerwohnungen nicht in Betrieb. Das Wohnungsamt ersuchte ihn deshalb mit Verfügung vom 10. 11. 66, die Heizung bis spätestens 13. 11. 66 in Gang zu setzen und für eine ordnungsgemäße, ausreichende Erwärmung der Wohnräume zu sorgen. Gleichzeitig drohte es ihm für den Fall fruchtlosen Fristablaufs die Ersatzvornahme an und schloß die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs im öffentlichen Interesse aus. Mit Verfügung vom 15. 11. 66 setzte es den Kostenvorschuß für die Ersatzvornahme auf vorläufig 1500,— DM fest. Da der Kl. untätig blieb, setzte ihn das Wohnungsamt am Vormittag des 18. 11. 66 unter Benutzung der automatischen Anrufbeantwortung davon in Kenntnis, daß die angedrohte Ersatzvornahme am Nachmittag durchgeführt und er deshalb ersucht werde, den Vollzugsorganen das Betreten des Heizungskellers zu ermöglichen, mit dem Hinweis, daß der Keller notfalls durch einen Schlosser geöffnet werde. Das Wohnungsamt ließ am 18. 11. 66 das Kellerschloß aufbrechen und ein neues Schloß einbauen, einen Öltank

behelfsmäßig aufstellen und die Heizung in Betrieb setzen. Zwei Schlüssel des Heizungskellers behielt das Wohnungsamt und den dritten erhielt die Firma, die mit der Wartung der Heizungsanlage und dem Auffüllen des Öltanks betraut war.

Nachdem der Senator für Bau- und Wohnungswesen den Antrag des Kl., die Anordnung des sofortigen Vollzugs des Heizungsersuchens aufzuheben, durch Verfügung vom 14. 11. 66 abgelehnt und die Widersprüche gegen die Anordnung vom 10. 11. 66 und gegen die Vollzugsmaßnahmen vom 18. 11. 66 zurückgewiesen hatte, hat der Kl. gegen sämtliche Maßnahmen des Bekl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben. Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Bekl. hat mit Recht das Zwangsmittel der Ersatzvornahme angeordnet. Nach §§ 9 Abs. 1 a und 10 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes – VwVG – kann die Vollzugsbehörde einen anderen mit der Vornahme der Handlung auf Kosten des Pflichtigen beauftragen, wenn er die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt. Bei der Heizungsanordnung handelt es sich im Gegensatz zur Auffassung des Kl. um eine vertretbare Handlung i. S. des Verwaltungsvollstreckungsrechts. *Danach ist eine Handlung vertretbar, wenn es für den Berechtigten wirtschaftlich und tatsächlich gleich bleibt, ob der Pflichtige oder ein anderer die Leistung erbringt.* Darüber hinaus ergibt sich der Begriff der vertretbaren Handlung aus dem Gegensatz zur unvertretbaren Handlung. Das ist nach § 11 Abs. 1 VwVG eine Handlung, die durch einen anderen nicht vorgenommen werden kann und die nur vom Willen des Pflichtigen abhängt. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. *Zwar kann nach § 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG das Zwangsgeld auch bei vertretbaren Handlungen verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist. Hieraus ergibt sich nach der ständigen Rspr. des erk. Senats, daß in aller Regel die Ersatzvornahme das geeignete Zwangsmittel zum Vollzug von vertretbaren Handlungen ist und nur ausnahmsweise das Zwangsgeld.* Bei der Eile, die hier geboten war, und dem vorausgegangenen Verhalten des Kl. kam ein Zwangsgeld als Zwangsmittel nicht in Betracht.

Entgegen der Ansicht des Kl. ist die Androhung der Ersatzvornahme in der Verfügung vom 10. 11. 66 nicht deshalb unwirksam gewesen, weil in der Androhung nicht gleichzeitig der Kostenbetrag vorläufig veranschlagt war.

Nach § 13 Abs. 4 VwVG ist zwar in der Androhung der Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen, wenn die Handlung auf Kosten des Pflichtigen (Ersatzvornahme) ausgeführt werden soll. Eine Verletzung dieser Ordnungsvorschrift ist aber heilbar. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über die Heilung von Verfahrensmängeln (BVerwGE 15, 306–310) kann auch diese Anordnung jedenfalls dann noch rechtswirksam nachgeholt werden, wenn sie dem Pflichtigen bis zum Vollzug der Ersatzvornahme zugeht. Sinn und Zweck der Festsetzung des Kostenbetrages in der Androhung der Ersatzvornahme nach § 13 Abs. 4 VwVG bestehen vor allem darin, dem Pflichtigen die Höhe der zu erwartenden Kosten vor Augen zu führen. Er soll Gelegenheit haben, diese Kosten durch Eigenerfüllung der Pflicht geringer zu halten. Denn für die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme kommt es grundsätzlich nicht darauf an, daß die erzwungene Leistung teurer wird als die Eigenleistung. Die Verteuerung ist für den Pflichtigen eine Folge seiner rechtswidrigen Weigerung.

Entsprechend diesen Grundsätzen hat der Bekl. den Mangel der Festsetzung des Kostenbetrages in der Verfügung vom 10. 11. 66 mit der Anordnung vom 15. 11. 66 geheilt, weil diese dem Kl. einen Tag vor dem Vollzug der Heizungsanordnung zugegangen ist. Dem gegenteiligen, nicht näher begründeten Standpunkt von Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., S. 364/365, kann der erk. Senat sich nicht anschließen. Aus den veröffentlichten Gründen der Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 21. 6. 34 (RVBl. 1935 S. 862) ergibt sich nicht, ob in dem dort entschiedenen Fall die heilende Festsetzung nachgeholt worden ist, so daß zu diesen Ausführungen nicht weiter Stellung zu nehmen ist.

Die Anfechtungsklage gegen die Anordnung des sofortigen Vollzugs des Heizungsersuchens in der Verfügung vom 10. 11. 66 hat das VerwG mit Recht abgewiesen. Auch der in der Berufungsstufe gestellte Antrag, die Rechtswidrigkeit dieser Anordnung und des damit zusammenhängenden Bescheides des Senators für Bau- und Wohnungswesen vom 14. 11. 66 festzustellen, haben keinen Erfolg. Mit dem Vollzug der Heizungsanordnung am 18. 11. 66 und der Aufhebung sämtlicher Vollzugsmaßnahmen im Februar 1967 war die Anordnung des sofortigen Vollzugs des Heizungsersuchens verbraucht. Die Anfechtungsklage ging folglich ins Leere, und das VerwG hätte die Klage insoweit als unzulässig abweisen sollen.

Entsprechend dieser Verfahrenslage hat der Kl. zwar mit Recht den ursprünglich gestellten Anfechtungs- in einen Feststellungsantrag (§ 113 Abs. 1

Satz 4 VwGO) geändert. Aber auch diese Änderung begründet nicht die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer durch Vollzug gegenstandslos gewordenen Anordnung über die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts. Die Anordnung des sofortigen Vollzugs eines Verwaltungsakts nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist selbst kein Verwaltungsakt, der mit der Anfechtungsklage angefochten werden könnte. Ihr fehlt die für den Begriff des Verwaltungsakts wesentliche Eigenschaft der Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Diese Anordnung verlegt lediglich den Zeitpunkt der Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts. Die für den Begriff des Verwaltungsakts notwendige Regelung ist mithin in dem zu vollziehenden Verwaltungsakt enthalten und die Rechtsbeeinträchtigung, die der Pflichtige durch den unzeitgemäßen Vollzug des Verwaltungsakts erleiden kann, berührt lediglich die Rechtmäßigkeit der Vollzugsmaßnahmen (vgl. das Urteil des BVerwG vom 29. 10. 63 in DOV 1964 S. 171).

Bei der Anordnung des sofortigen Vollzugs nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO handelt es sich vielmehr ausschließlich um das verfahrensrechtliche Mittel, die Vollzugsfähigkeit eines Verwaltungsakts vorzuverlegen, um nicht die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsakts abwarten zu müssen. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels nach § 80 Abs. 1 VwGO kann aus besonderen Gründen, die in § 80 Abs. 2 VwGO näher dargelegt sind, beseitigt werden. Der Rechtsschutz gegen die verfahrensrechtliche Anordnung des sofortigen Vollzugs nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 ist in § 80 Abs. 4 und 5 VwGO abschließend und erschöpfend geregelt. Das gilt sogar für den Fall, daß der Verwaltungsakt schon vollzogen ist. In diesem Fall kann das Gericht nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Der hiernach gewährte Rechtsschutz wird mithin nicht durch „tatsächlich geschaffene Zustände“ verkürzt oder beeinträchtigt, so daß ein Bedürfnis für die Zulässigkeit einer nachträglichen Feststellungsklage i. S. von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch aus diesem Grunde nicht anzuerkennen ist.

Ebensowenig besteht unter dem Gesichtspunkt des umfassenden Rechtsschutzes gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt nach Art. 19 Abs. 4 des GG ein Anlaß, den nach § 80 Abs. 4 und 5 VwGO gewährten Rechtsschutz durch ergänzende Auslegung und Anwendung des Art. 19 Abs. 4 des GG zu erweitern. Dem Grundsatz des Rechtsschutzes durch Eröffnung des Rechtsweges ist mit dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO genügt.

Die begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vollzugs der Heizungsanordnung am 18. 11. 66 einschließlich ihrer Aufrechterhaltung bis zum 17. 2. 67 ist nicht begründet. Dieses Begehren ist zwar verfahrensrechtlich zulässig, weil der Kl. ein berechtigtes Interesse an der von ihm begehrten Feststellung hat (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Dabei kann dahinstehen, ob schon der Umfang, die Schwere und die nachhaltige Wirkung des behördlichen Eingriffs einerseits und die vom Kl. andererseits behauptete Schwere des Versoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze ein solches Interesse begründen können. Jedenfalls ist hier das Feststellungsinteresse schon deshalb als berechtigt anzuerkennen, weil von der Rechtmäßigkeit des Vollzugs die Kostenerstattungspflicht des Kl. abhängt.

Nach der neueren Rspr. des erk. Senats und des BVerwG (s. das Urteil vom 29. 10. 63 a. a. O.) mag dahinstehen, ob Vollzugshandlungen in jedem Fall als Verwaltungsakt anzusehen sind. Der dem Bürger durch das GG (Art. 19 Abs. 4) und die VwGO (§ 40) gewährte Rechtsschutz gebietet es, den Rechtsschutz nicht nur auf die Ankündigung und Androhung eines hoheitlichen Eingriffs zu beschränken und dem Pflichtigen gerade dann den Rechtsschutz zu verweigern, wenn er seiner am dringlichsten bedarf, nämlich bei dem tatsächlichen Vollzug. Der natürliche Ablauf von Vollzugshandlungen der hier in Rede stehenden Art wird zwar regelmäßig den vorbeugenden Rechtsschutz ausschließen. Das ist aber kein Grund, den Rechtsschutz endgültig zu verweigern. Diese tatsächlichen Verhältnisse rechtfertigen es vielmehr in Anlehnung an die Vorschrift des § 766 ZPO, der im Zivilprozeß das Verfahren über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung regelt, die Rechtmäßigkeit der Art und Weise des Vollzugs eines Verwaltungsakts im Wege des verwaltungsgerichtlichen Feststellungsverfahrens zu überprüfen.

Die hiernach gebotene Prüfung des Vollzugs der Heizungsanordnung hat nicht zu Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Vollzugsmaßnahme geführt. Das Zwangsmittel wurde ordnungsgemäß nach § 15 Abs. 1 VwVG angewandt. Der Vollzug ist entgegen der Ansicht des Kl. weder über das angeordnete Maß der Ersatzvornahme hinausgegangen, insbes. ist kein unmittelbarer Zwang angewandt worden, noch hat er den Rahmen der Androhung überschritten. Abgesehen davon, daß die Grenzen zwischen Vollzugshandlungen der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges flüchtig sind, wie sich aus der Gleichstellung dieser Zwangsmittel in § 15 Abs. 2 Satz 1 VwVG ergibt, weil danach der Widerstand des Pflichtigen sowohl bei der Ersatzvor-

nahme als auch bei unmittelbarem Zwang mit Gewalt gebrochen werden kann, hat hier der Bekl. die Heizungsanordnung ausschließlich im Zuge der Ersatzvornahme vollstreckt. Das ergibt sich schon aus der Natur der Sache. Das Ingangsetzen und -halten einer Ölzentralheizungsanlage ist weder eine typische Verwaltungshandlung, noch gehören die dafür erforderlichen Maßnahmen zu den häufiger vorkommenden Aufgaben der Ordnungs- und Polizeibehörden, wie etwa das Wegräumen von Verkehrshindernissen (umgestürzte Kraftfahrzeuge usw.). *Darüber hinaus haben die Behördenvertreter im vorliegenden Fall nicht selbst vollziehend durch Anwendung unmittelbaren Zwangs in den Geschehensablauf eingegriffen, sondern sie haben lediglich die den Vollzug der Ersatzvornahme darstellenden Ausführungshandlungen der Handwerker überwacht.*

Im Rahmen des Vollzugs der Ersatzvornahme hatte der Kl. das Betreten des Grundstücks und Heizungskellers zu dulden. Hierzu war auch das Aufbrechen des Kellerschlusses erforderlich. Dieser rechtmäßig durchgeführte Gewahrsamsbruch verpflichtete nunmehr die Behörde nach den Grundsätzen der Haftung für vorausgegangenes Verhalten, das Eigentum des Kl. zu sichern. Außerdem war diese Sicherung durch Verschluss des Heizungskellers auch aus Gründen der Gefahrenabwehr geboten.

Die Dauer des Vollzugs der Heizungsanordnung bis zum 17. 2. 67 ist ebenfalls kein ihre Rechtswidrigkeit begründendes Merkmal. Nach § 15 Abs. 3 VwVG ist der Vollzug einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist. Der Zweck der Heizungsanordnung erschöpfte sich nicht in der Inbetriebnahme der Ölzentralheizung, sondern war vor allem auf eine ordnungsgemäße, ausreichende Erwärmung der Wohnräume des Hauses gerichtet. Es lag nicht in der Macht des Bekl., den Vollzug der Heizungsanordnung einzustellen. Das hing im Winter 1966/67 allein und ausschließlich vom Willen des Kl. ab. Nur er konnte durch Aufgabe seines Widerstandes die Heizungsanordnung gegenstandslos machen und damit dem Bekl. die Rechtsgrundlage für den weiteren Vollzug der Ersatzvornahme entziehen. Keinesfalls hätte der Bekl. durch Festsetzungen von Zwangsgeldern den Kl. zur Übernahme der Beheizung des Hauses veranlassen können. *Der Vollzug des Zwangsmittels der Ersatzvornahme ist entsprechend § 15 Abs. 1 VwVG nur durch Vornahme der Handlung möglich und zulässig. Das Zwangsmittel kann nicht seinerseits durch Festsetzung eines weiteren Zwangsmittels, des Zwangsgeldes, durchgesetzt und vollzogen werden.*

Soweit der Kl. über das vorstehend geprüfte Feststellungsbegehren hinausgegangen ist, ist die Klage unzulässig. Bei der Ankündigung des Vollzugs der Ersatzvornahme am Vormittag des 18. 11. 66 durch Benutzen der automatischen Anrufbeantwortung handelte es sich um die Festsetzung des Zwangsmittels. Nach § 14 Satz 1 VwVG setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest, wenn die Verpflichtung nicht innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, erfüllt wird. *Für die Festsetzung ist weder eine bestimmte Form noch ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Sie braucht daher nicht schriftlich zu ergehen oder dem Pflichtigen bekanntgegeben zu werden.* Die Benachrichtigung vom 18. 11. 66 ist etwa der Ankündigung des Gerichtsvollziehers über die bevorstehende Sachpfändung oder Zwangsräumung zu einem bestimmten Termin vergleichbar, ohne selbst eine Vollstreckungshandlung zu sein. Mängel dieses tatsächlichen Verhaltens sind mithin nur bedeutsam, wenn sie sich im Rahmen des Vollzugs auswirken.

b) Beschluß des OVG Berlin vom 8. 2. 1965 — IL 13/64.

Die Ersatzzwangshaft (§ 16 VwVG vom 27. 4. 53 [BGBl. S. 157/GVBl. S. 361] i. d. F. des Gesetzes vom 12. 4. 61 [BGBl. I S. 429/GVBl. S. 534]) zur Durchsetzung einer nicht vertretbaren Handlung (Herausgabe eines Führerscheins nach Entziehung der Fahrerlaubnis) darf in der Regel erst dann angeordnet werden, wenn auch der unmittelbare Zwang, soweit er zulässig ist, zu keinem Erfolg geführt hat.

Die Ersatzzwangshaft nach § 16 des VwVG vom 27. 4. 1953 (BGBl. I S. 157/GVBl. S. 361) i. d. F. des Gesetzes vom 12. 4. 61 BGBl. I S. 429/GVBl. S. 534, 536 ist, wie schon der Name sagt, kein selbständiges Zwangsmittel, sondern tritt als Beugehaft lediglich an die Stelle eines uneinbringlichen Zwangsgeldes (v. Rosen-v. Hoewel, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, B I zu § 16, S. 42), dessen Festsetzung ebenfalls ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist (OVG Berlin vom 6. 6. 56 I B 39/56; BVerwG Beschluß vom 25. 6. 56 I B 181/55), und dient demselben Zweck wie die Anwendung des Zwangsgeldes, nämlich den Pflichtigen zu einem dem Gebot oder Verbot entsprechenden persönlichen Verhalten — hier zur Abgabe des Führerscheins — zu zwingen (vgl. Vogel, Verwaltungszwang, Anm. 3 zu § 65, S. 102). Wenn die Zwangshaft nach § 16 VwVG von der vorherigen Festsetzung des Zwangsgeldes und der Feststellung seiner Uneinbringlichkeit abhängig ist, das Zwangsmittel der Ersatzzwangshaft das rechtliche Schicksal der Zwangsgeldfestsetzung teilt und somit ein Teil des Zwangsgeldverfahrens ist, so ist damit nur gesagt, unter welchen Voraussetzungen sie angeordnet werden kann, nicht jedoch, daß sie in jedem Fall, auch wenn andere Zwangsmittel noch gegeben sind, als Folge eines uneinbringlichen Zwangsgeldes zulässig ist. Wegen der schwerwiegenden Folgen des Eingriffs in die persönliche Freiheit des Betroffenen, der eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 2 GG) ist, stellt die Zwangshaft (BVerwGE 4, 196 [198]) das letzte Mittel dar, das der Staat zur Durchsetzung seiner Anordnungen gegenüber dem Pflichtigen anwenden kann. Wenn auch die Anwendung des unmittelbaren Zwanges den Pflichtigen im Einzelfall schwer treffen kann, so ist die Zwangshaft demgegenüber in jedem Fall ein erheblicher Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Persönlichkeitsrecht der Freiheit. Die Anwendung des unmittelbaren Zwanges ist daher nicht immer das letzte und äußerste Zwangsmittel, sie ist, wie den §§ 9 Abs. 2, 12 VwVG zu entnehmen ist, auch dann gegeben, wenn die beiden anderen in § 9 Abs. 1 VwVG

vorgesehenen Zwangsmittel (Ersatzvornahme und Zwangsgeld) untunlich sind und den Pflichtigen stärker belasten würden. Es ist an sich richtig, daß das Zwangsgeld in der Regel das mildere Mittel gegenüber dem unmittelbaren Zwang ist. Dadurch aber, daß die Zwangshaft an die Stelle des uneinbringlichen Zwangsgeldes tritt, verliert sie nicht ihren tief einschneidenden Charakter, demgegenüber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben muß. Auch Vogel (a. a. O., Anm. 3 Abs. 2 auf S. 78) vertritt zutreffend die Meinung, daß der unmittelbare Zwang nicht unbedingt an letzter Stelle stehen müsse; tatsächlich werde die Regelung der Reihenfolge durch den stärkeren Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Mittel entscheidend bestimmt (vgl. § 9 Abs. 2 VwVG). Aus dieser Erwägung ist das BVerwG (a. a. O.) zu dem Ergebnis gekommen, daß die Zwangshaft nur dann vom Richter festzusetzen ist, wenn alle sonstigen Zwangsmittel erschöpft sind, also auch der unmittelbare Zwang. Diese sonstigen Zwangsmittel dürfen aber nur angewandt werden, soweit sie zulässig sind. Unzulässig ist insbesondere der unmittelbare Zwang dann, wenn er gegen Bestimmungen des Grundgesetzes oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstößt. So darf der unmittelbare Zwang nicht durchgeführt werden, wenn die Behörde damit gegen Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verstoßen würde, wenn ferner eine sich über mehr als zwei Wochen erstreckende Haft angeordnet werden sollte, um den Offenbarungseid über den Verbleib des Führerscheins zu erzwingen (Anwendung des milderen Mittels; in Berlin mangels Rechtsgrundlage nicht möglich; vgl. aber Entscheidung des Württ.-Bad. VGH vom 17. 3. 54, Entscheidungssammlung Bd. 3 S. 157, 160 unten), oder wenn der Führerscheininhaber etwa ständig unterwegs wäre oder bereits mitgeteilt hätte, er habe den Führerschein an einem anderen sicheren Ort versteckt (Zwecklosigkeit des Mittels).

Dafür, daß ein solcher Fall vorliegt, ist nichts dargetan. Bisher hat nur die Beitreibung des festgesetzten Zwangsgeldes zu keinem Erfolg geführt. Die Gefahr, daß die Anwendung des unmittelbaren Zwanges mit Rücksicht auf die gemäß § 13 VwVG der Durchführung des Zwangsmittels regelmäßig vorhergehende Androhung keinen Erfolg versprechen wird, besteht nicht, da diese nach § 6 Abs. 2 VwVG unterbleiben kann, wenn der sofortige Vollzug zur Verhütung strafbarer Handlungen — hier des Beiseiteschaffens des abzugebenden Führerscheins, das nach § 274 StGB als Unterdrückung von Urkunden strafbar wäre (s. OLG Braunschweig, Urteil vom 18. 12. 59 in NJW 1960 S. 1120) — erforderlich ist.

Da somit die Möglichkeit besteht, daß der Führerschein bei einer der Vollstreckungsmaßnahmen gefunden wird, hätte die Behörde zunächst eine dieser Maßnahmen ergreifen müssen (vgl. Württ.-Bad. VGH a. a. O.). Bei der Wahl, nach Uneinbringlichkeit des festgesetzten Zwangsgeldes gleich die Zwangshaft anordnen zu lassen, hat daher der AntrSt. von seinem Ermessen nicht den richtigen Gebrauch gemacht und das durch die Haftvollstreckung beeinträchtigte persönliche und wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen nicht genügend berücksichtigt (s. Vogel, a. a. O., Anm. 3 S. 102).

e) BVerwG, Urt. v. 6. 12. 1956 — BVerwG I C 10/56 (Berlin)

Zwangshaft ist vom Richter und nur dann festzusetzen, wenn alle sonstigen Zwangsmittel erschöpft sind.

Die Kl. ist Eigentümerin eines Ruinengrundstücks. Der Gehweg vor ihrem Grundstück war am 6. 1. 1953 morgens nach 7 Uhr nicht von Schnee und Eis gereinigt und auch nicht mit abstumpfenden Mitteln bestreut. Der Polizeipräsident setzte daher auf Grund des § 33 PVG v. 1. 6. 1931 (Pr. GS S. 77) i. Verb. mit den §§ 1, 2 und 4 der PVO über die Straßenreinigung v. 21. 10. 1936 (Amtsbl. für den Landespolizeibezirk Berlin S. 263) gegen die Kl. durch Verfügung v. 10. 2. 1953 ein Zwangsgeld von 12 DM und für den Unvermögensfall eine Zwangshaft von einem Tag fest.

Ihre Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg. Ihre Rev. führte unter Zurückweisung im übrigen zur Aufhebung der Zwangshaftfestsetzung.

Aus den Gründen:

Die Festsetzung der Zwangshaft in der angefochtenen Verfügung steht mit Art. 2 Abs. 2 und 104 GG nicht in Einklang.

Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 GG sind dazu bestimmt, die persönliche Freiheit des einzelnen zu sichern. Beide Artikel enthalten unmittelbar geltendes Recht. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte Gesetzgebung, Verwaltung und Rspr. als unmittelbar geltendes Recht binden. Art. 2 GG gehört zu den Grundrechtsartikeln. Daß auch Art. 104 GG in diesem Sinne hierzu zu rechnen ist, hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung *BVerwGE* 1, 229 = *NJW* 55, 804 ausgeführt. Auf diese Entscheidung kann Bezug genommen werden. Beide Artikel gelten auch in Berlin. Zwar ist das GG nicht in vollem Umfange in Berlin in Kraft getreten, weil Berlin mit Rücksicht auf seine besondere internationale Lage nicht von Organen des Bundes regiert werden soll (vgl. *Entsch. des V. Senats, BVerwGE* 2, 118 = *NJW* 55, 1694). Aber diese Erwägung rechtfertigt, wie das *BVerfG* in *BVerfGE* 1, 70 = *NJW* 52, 59 überzeugend dargelegt hat, es nicht „dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes die Geltung für Berlin zu versagen, da der durch ihn gewährte Schutz des einzelnen eine unmittelbare organisatorische Einbeziehung Berlins in das Gefüge der westdeutschen Bundesrepublik weder voraussetzt noch zur Folge hat“. Diese Ausführungen treffen nicht nur für Art. 2 GG, sondern in demselben Umfange für Art. 104 GG zu.

Art. 2 und Art. 104 GG sind die Magna Charta der persönlichen Freiheit des einzelnen in der Bundesrepublik. Soweit nach ihrem inneren Gehalt als auch nach ihrer Entstehungsgeschichte (vgl. Bonner Komm., Anm. I zu Art. 104 Abs. 1) ergänzen sich beide Vorschriften gegeneinander. Sie müssen im Zusammenhang gesehen und ausgelegt werden. Während Art. 2 Abs. 2 GG das Grundrecht der persönlichen Freiheit gewährleistet und vorschreibt, daß nur auf Grund eines Gesetzes in dieses Recht eingegriffen werden darf, bestimmt Art. 104 Abs. 1 GG zusätzlich, daß es sich um ein förmliches Gesetz handeln muß, und daß die Freiheit der Person nur unter Beachtung der in diesem Gesetz vorgeschriebenen Formen beschränkt werden darf. Art. 104 Abs. 2 GG sieht ferner vor, daß lediglich der Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung zu entscheiden hat. Das Gesetz, auf Grund dessen eine solche Entscheidung ergehen kann, muß sowohl den aus Art. 104 als auch den aus Art. 2 GG sich ergebenden Forderungen des GG entsprechen. Es darf den Wesensgehalt des in Art. 2 Abs. 2 GG enthaltenen Grundrechts der persönlichen Freiheit nicht antasten (Art. 19 Abs. 2 GG), muß sich also in den Grenzen halten, die sich hieraus ergeben.

Was der Wesensgehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit ist, läßt sich dadurch kennzeichnen, daß der Grundgesetzgeber unter allen Umständen eine Wiederholung der Übergriffe unmöglich machen wollte, die sich der NatSoz. in den vergangenen Jahren insbesondere dem Recht der persönlichen Freiheit des einzelnen gegenüber hat zuschulden kommen lassen. Dieser Wesensgehalt des Grundrechts wird durch das Institut der Zwangshaft an sich nicht angetastet, soweit es zur Durchsetzung von Pflichten dient, die dem einzelnen rechtmäßig auferlegt sind. Das Zwangsmittel der Haft ist von alters her bekannt. Ein Staat kann, wenn nicht seine anderen Bürger Schaden nehmen sollen, auf die Zwangshaft zur Durchsetzung obrigkeitlicher Anordnungen gegenüber uneinsichtigen Bürgern nicht ganz verzichten.

So hat das Institut der Zwangshaft auch in den neueren Gesetzen Eingang gefunden (vgl. § 16 Verwaltungs-VollstreckungsG des Bundes v. 27. 4. 1953 (BGBl. I 157) und § 38 des nieders. Ges. über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v. 21. 3. 1951 (GVBl. S. 79).

Aus dem Wesensgehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit ergibt sich aber, daß die Zwangshaft das letzte Mittel sein muß, zu dem der Staat Zuflucht nimmt, um die rechtmäßig erlassenen Anordnungen den Bürgern des Staates gegenüber durchzusetzen (vgl. hierzu Württ.-Bad. VGH v. 17. 3. 1954, ESVGH 3, 157). Daraus folgt, daß die Zwangshaft vor ihrer Festsetzung

zunächst angedroht werden muß. Vielfach wird die Androhung der Zwangshaft genügen, um die in Frage stehende Anordnung durchzusetzen. Grundsätzlich müssen ferner die übrigen zur Verfügung stehenden Zwangsmittel erschöpft sein. So muß, bevor die Zwangshaft festgesetzt wird, feststehen, daß das Zwangsgeld nicht beigetrieben werden kann. Ob das Institut der Zwangshaft gemäß Art. 2 GG und auf Grund der rechtsstaatlichen Grundsätze, auf denen das GG aufbaut, noch weiteren Einschränkungen zu unterwerfen ist, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß ein Gesetz über die Zwangshaft, um mit Art. 2 GG in Einklang zu stehen, die genannten Einschränkungen vorsehen.

Das PVG ist ein förmliches Gesetz. Es sieht allerdings keine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Dauer der Zwangshaft vor und verstößt damit gegen den Abs. 2 des Art. 104 GG. Dieser Verstoß macht aber die Vorschriften des PVG über die Zwangshaft nicht unanwendbar, da sie insbesondere durch Art. 104 Abs. 2 GG als abgeändert anzusehen sind. Im übrigen entsprechen die Vorschriften, wenn man diese Abänderung berücksichtigt, den Forderungen, die sich aus Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 GG ergeben. So ist eine Androhung der Zwangshaft vorgeschrieben. Ferner schreibt § 56 Abs. 1 des PVG vor, daß die Zwangshaft nur vollstreckt werden darf, wenn die Beitreibung des Zwangsgeldes ohne Erfolg versucht worden ist. Diese Einschränkung wird nunmehr schon für die Festsetzung der Zwangshaft gelten müssen.

Während somit das PVG bei richtiger Anwendung eine rechtsgültige Grundlage zur Beschränkung der persönlichen Freiheit bildet, ist aber andererseits im vorliegenden Fall festzustellen, daß die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Festsetzung der Zwangshaft sich nicht in den Grenzen der Art. 2 und 104 GG hält. Bei der in der Verfügung erfolgten Festsetzung der Zwangshaft stand nicht fest, daß das Zwangsgeld uneinbringlich war. Dies konnte um so weniger angenommen werden, als die Kl., wie vom BerGer. festgestellt wurde, Eigentümerin mehrerer Grundstücke ist. Die Zwangshaft durfte daher in der angefochtenen Verfügung nicht festgesetzt werden. Die Meinung des Bekl., daß die „Festsetzung“ im vorl. Falle nicht mehr bedeute als eine Androhung, kann der Senat nicht teilen. Es mag sein, daß zwar der Bekl. dieser Festsetzung in seinem internen Geschäftsverkehr nur die Bedeutung einer Androhung zumaß. Das ist aber nach außen nicht erkennbar. Der Außenstehende mußte nach dem Wortlaut der Verfügung annehmen, daß es sich um eine endgültige Festsetzung handele. Die Verfügung hat sich

daher nicht in den für die Zwangshaft vorgeschriebenen Formen der Freiheitsbeschränkung gehalten (Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG).

Die Festsetzung der Zwangshaft verstößt ferner gegen Art. 104 Abs. 2 GG, wonach nur der Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung zu entscheiden hat. Gewiß mag es Fälle geben, in denen die Behörde aus dringenden Gründen die Freiheitsentziehung verfügt und nachträglich die Entscheidung des Richters herbeiführt (vgl. § 13 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen v. 29. 6. 1956 [BGBl. I 599]). Auch das GG rechnet mit solchen Fällen (vgl. Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG). Aber dabei muß es sich, wenn man dem Grundrecht der persönlichen Freiheit, wie es im GG gewährleistet ist, gerecht werden will, um Fälle handeln, die keinen Aufschub leiden, wie z. B. unter Umständen bei Geisteskranken. So ist aber der Fall der Zwangshaft hier nicht gelagert. Die Festsetzung der Zwangshaft ist also in Fällen der vorl. Art ausschließlich Sache des Richters.

Dabei mag dahingestellt bleiben, ob der Bekl., wie dies nach seinem Vortrag in ähnlichen Fällen üblicherweise geschehen ist, den Mangel der richterlichen Festsetzung, wenn im übrigen alle Voraussetzungen hierfür gegeben sind, dadurch heilen kann, daß er vor der Vollstreckung der von ihm festgesetzten Zwangshaft die richterliche Genehmigung hierzu nachträglich einholt (vgl. hierzu die Entscheidung des OVG Berlin v. 10. 2. 1954 [JR 54, 196]). Ein solches Verfahren mag im Einzelfall die einer Verfügung in dieser Hinsicht anhaftenden Mängel heilen. Auch mag dahingestellt bleiben, ob etwa das Verwaltungsgericht, soweit es mangels gesetzlich anders geregelter Zuständigkeit über die Festsetzung der Zwangshaft zu entscheiden hat, dies in einem Verfahren tun kann, in dem der Betroffene gegen die Zwangsgeldverfügung angeht; denn jedenfalls würde dies einen besonderen Antrag der Behörde auf Festsetzung der Zwangshaft voraussetzen. Ein solcher Antrag ist hier nicht gestellt.

Die angetochtene Verfügung war daher hinsichtlich der Zwangshaft aufzuheben.

d) OVG Münster, Bescheid v. 27. 1. 1953 — VII A 1579/52

a) Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme darf nur in besonderen Eilfällen und in letzter Linie angewendet werden, weil es sich dabei um die schärfste Form des polizeilichen Eingriffs handelt; dies gilt im besonderen Maße, wenn die Maßnahme in Unkenntnis und bei Abwesenheit des Polizeipflichtigen durchgeführt wird.

b) Bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme kann die Behörde sich sowohl des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges wie des Zwangsmittels der Ersatzvornahme bedienen.

c) Beseitigt die Behörde die Gefahr mit eigenen Kräften oder unselbständigen Hilfskräften, so wird die unmittelbare Ausführung der polizeilichen Maßnahme durch das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges vorgenommen; die entstehenden Kosten sind dann Polizeikosten.

d) Beauftragt die Behörde dagegen im Wege des Werkvertrages einen selbständigen Unternehmer mit der Beseitigung des gefährlichen Zustandes, so wird die unmittelbare Ausführung der polizeilichen Maßnahme durch das Zwangsmittel der Ersatzvornahme bewirkt, deren Kosten von dem Pflichtigen nach § 55 Abs. 5 PVG im Verwaltungszwangsverfahren beigestrichen werden können.

Das Bauaufsichtsamt hat ohne vorherige Benachrichtigung des Eigentümers auf dem dem Kl. gehörigen Ruinengrundstück durch ein Abbruchunternehmen Mauerteile wegen Einsturzgefahr entfernen lassen und hat den Kl. zur Zahlung der Kosten herangezogen. Das LVG hat diese Maßnahme aufgehoben. Die Ber. des Bekl. dagegen blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

In dem vorl. Fall hat die Behörde die bestehende polizeiwidrige Gefahr unmittelbar beseitigt, ohne sich zuvor an den Polizeipflichtigen mit einer Vfg. und mit der Androhung des Zwanges zu wenden. Es ist daher eine *unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme* i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 des Preuß. PVG vorgenommen worden, die nach dieser gesetzlichen Vorschrift dem Erlaß einer polizeil. Vfg. gleichsteht. Nach der Rspr. des Preuß. OVG wird bei einem solchen Vorgehen der Polizei die *sachliche Verfügung, die Androhung des Zwangsmittels sowie die Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels in einem einzigen Akt zusammengefaßt* (Preuß. OVG 95,

111, 118; 79, 259, 265; 22, 409, 421; vgl. *Drews-Wacke*, Allg. Polizeirecht, 1952, S. 115).

Diese unmittelbare Ausführung einer polizeil. Maßnahme ist also ihrer Natur nach nicht das gleiche wie der unmittelbare Zwang, der als eines der drei möglichen Zwangsmittel in § 55 Abs. 1 PVG geregelt ist. Der unmittelbare Zwang hat vielmehr die Vollstreckung einer vorher bereits ergangenen polizeil. Vfg. durch den Einsatz dieses einen Zwangsmittels und nach vorheriger Androhung zum Gegenstand.

Die Behörde hat hier einen Unternehmer handeln lassen. Es entsteht daher die Frage, welche Zwangsmittel die Behörde bei der „unmittelbaren Ausführung einer polizeil. Maßnahme“ nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG anwenden kann. Zwangsgeld oder Ersatzzwangshaft sind offenbar als Handhabe der unmittelbaren Ausführung ungeeignet, da sie ja auf den Willen des Polizeipflichtigen einwirken sollen, also nur mittelbaren Zwang ausüben können. So hat auch das *Preuß. OVG* in dem Urt. v. 16. 6. 1933, Bd. 102, 139, 141 = RVBl. 60, 56 entschieden, daß die Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG auf die beiden Zwangsmittel des Zwangsgeldes und der Zwangshaft unanwendbar ist. Offen bleibt die Frage, ob die unmittelbare Ausführung nach § 44 sich stets zwingend nur im Wege des unmittelbaren Zwanges nach § 55 abwickelt oder ob auch das Zwangsmittel der Ersatzvornahme in Betracht kommt. Würde es sich stets nur um Anwendung unmittelbaren Zwanges handeln können, dann würden nämlich die Kosten, die der Behörde vielleicht durch Zuhilfenahme fremder Arbeiter oder Materialien entstehen, grundsätzlich *Polizeikosten* sein, deren Erstattung die Behörde nur in Ausnahmefällen öff.-rechtlich, sonst vielleicht nur bürg.-rechtlich über einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag von dem Polizeipflichtigen verlangen könnte. Wickelte sich die „unmittelbare Ausführung“ nach § 44 also immer nur als unmittelbarer Zwang nach § 55 PVG ab, so könnte offenbleiben, ob die unmittelbare Ausführung der Maßnahme zulässig war oder nicht, weil die Behörde die Kosten von dem Pflichtigen ohnehin nicht öff.-rechtlich einziehen könnte.

Es ist jedoch anzunehmen, daß die unmittelbare Ausführung einer polizeil. Maßnahme auch durch Ersatzvornahme bewirkt werden kann. Denn die Ersatzvornahme besteht, wie es § 55 Abs. 1 PVG sagt, in der „Ausführung der zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen“. Bei ihr wird also tatsächlich der von der Polizei zu Recht verlangte Zustand

*unmittelbar herbeigeführt, ohne daß der Polizeipflichtige selbst dabei mitzuwirken braucht. Die Ersatzvornahme ist also generell geeignet, als Weg der unmittelbaren Ausführung einer polizeil. Maßnahme nach § 44 Abs. 1 Satz 2 benutzt zu werden. Daß dies auch die Auffassung des *Preuß. OVG* war, kann wohl schon aus der oben angeführten Entsch. Bd. 102, 141 geschlossen werden, weil diese nur Zwangsstrafe und Zwangsgeld als ungeeignete Mittel der unmittelbaren Ausführung bezeichnet hat. Schon vorher, vor Schaffung des *Preuß. PVG*, hat das *OVG* ferner in dem Urt. v. 26. 1. 1910 (PrVBl. 32, 119, 120) einen ganz gleichliegenden Fall entschieden, in welchem die Polizei ohne vorherige Aufforderung an den Eigentümer den Brandgiebel eines Hauses durch einen Unternehmer hatte absteifen lassen. Es hat diesen Fall als eine Ersatzvornahme aufgefaßt und die Einziehung der Kosten gebilligt. Auf diese Entsch. stützt sich *Fleiner*, Institutionen des Dt. Verw-Rechts, 8. Aufl. 1928 S. 121 Anm. 24, wenn er ausführt, daß auch eine Ersatzvornahme bei Gefahr im Verzuge ohne vorherige Inanspruchnahme des Pflichtigen durchgeführt werden könne.*

Das *Preuß. OVG* hat aber nach Inkrafttreten des *Preuß. PVG* die Ersatzvornahme auch ausdrücklich als geeignetes Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung bezeichnet (Urt. v. 4. 4. 1940, Bd. 105, 240 = RVBl. 40, 478, 479).

Diese Ausführungen des *Preuß. OVG* erscheinen dem Senat zutreffend. Ob im Falle der unmittelbaren Ausführung einer polizeil. Maßnahme nach § 44 von der Behörde das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges oder das Zwangsmittel der Ersatzvornahme angewendet worden ist, wird man daran erkennen, ob die Behörde selbst gehandelt hat, also bei der Ausführung Herr der ganzen Maßnahme war, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn sie unter Einsatz eigener Beamten, Angestellten oder Arbeiter vorgegangen ist. Es würde dieses auch noch dann gelten, wenn sie unselbständige fremde Arbeitskräfte, denen kein eigenes Bestimmungsrecht über die Arbeit zukommt, zu Hilfe zieht. Hat die Behörde aber einem selbständigen Unternehmer im Wege eines Werkvertrages die Ausführung der angeordneten Maßnahmen übertragen, so daß der Unternehmer selbst der verantwortliche Geschäftsherr der vorgenommenen Handlungen war, so liegt eine Ersatzvornahme vor, deren Kosten dann in entspr. Anwendung des § 55 Abs. 5 PVG im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens von dem Polizeipflichtigen beigetrieben werden können.

Ein anderer Standpunkt würde auch zu unbilligen Ergebnissen führen. Es können sich sehr wohl Fälle ereignen, in denen die Behörden einsturzgefährdete Häuser oder plötzlich auftretende Straßensperren oder Schiffahrtshindernisse sofort unter Einsatz von Unternehmern beseitigen müssen, ohne den Polizeipflichtigen ermitteln und benachrichtigen zu können. Würde man dies nur als unmittelbaren Zwang, nicht aber als Ersatzvornahme auffassen, dann würden die hierbei entstehenden, möglicherweise beträchtlichen besonderen Kosten leicht der Behörde, d. h. dem öff. Haushalt und damit der Allgemeinheit, zur Last fallen, obwohl unzweifelhaft der Polizeipflichtige zur Beseitigung der Gefahrenstellen verpflichtet war.

Die nähere Betrachtung ergibt jedoch, daß die hier vorgenommene unmittelbare Ausführung einer polizeil. Maßnahme nicht zulässig war. Denn die Polizei darf nach § 14 PVG nur die *notwendigen* Maßnahmen treffen, d. h. sie muß immer in derjenigen Form und mit demjenigen Mittel einschreiten, welches den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt, wie es § 41 Abs. 2 Satz 2 PVG für das gewählte Mittel nochmals vorschreibt. Die unmittelbare Ausführung einer polizeil. Maßnahme nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG beeinträchtigt aber den Betroffenen besonders stark. Denn *der übliche und normale Weg ist der, daß die Polizei zunächst eine polizeil. Vfg. erläßt, daß sie dann später die Zwangsvollstreckung ihrer Vfg. androht (§ 55 Abs. 2 PVG), daß sie darauf das Zwangsmittel festsetzt und es schließlich auch ausführt. Wenn die unmittelbare Ausführung alle diese Vorgänge zusammenfaßt, so liegt daher hier die schärfste Form des polizeil. Eingriffs vor, welche das geltende Recht kennt.* Aus dem Gedanken heraus, daß die Schwere des polizeil. Eingriffs zu der abzuwendenden Gefahr in einem richtigen Verhältnis stehen muß (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), folgt, daß die Behörde dieses Mittel der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme nur in ganz *besonderen Eilsfällen* und erst *in letzter Linie* anwenden darf. Denn der übliche Weg — Erlaß der Vfg., danach besondere Androhung und Festsetzung, schließlich die Ausführung des Zwanges — wird vom Ges. als der regelmäßige betrachtet; die Ausnahme (sofortige Ausführung) ist nur beim Vorliegen besonderer Verhältnisse gangbar, weil die üblicherweise vorgeschalteten Vorgänge eine rechtsstaatliche Schutzfunktion besitzen. Es bedarf besonderer Umstände, um einen Verzicht auf diesen normalen Weg tragbar erscheinen zu lassen.

Dies gilt in erhöhtem Grade, wenn eine polizeil. Maßnahme nicht nur unmittelbar, sondern auch noch *in Abwesenheit* des Eigentümers ausgeführt werden soll; denn in einem solchen Falle erhält der Eigentümer, wie es hier

der Fall war, von der polizeiwidrigen Gefahr und den zu ihrer Beseitigung unternommenen Vorkehrungen überhaupt keine Kenntnis.

Die Behörde muß in einem solchen Fall auch bedenken, daß sie durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme ja auch die *Beweismittel* für das Vorhandensein und den Umfang der Gefahr vernichtet. Diesen Umstand hebt der Kl. hervor, wenn er sagt, daß er Zahlungen für solche Arbeiten nicht leisten wollte, über deren Umfang und Kosten er sich kein Bild machen könne. Eine solche Einstellung des Betroffenen erscheint verständlich. Die Angabe in der schriftlichen Gefahrenmeldung, daß „lose Mauer-
teile“ oder die Angabe in der mündlichen Verhandlung vor dem LVG, daß „einige lose Steine“ den Straßenverkehr gefährdeten, ist unter diesen Verhältnissen reichlich unbestimmt. Diese Unbestimmtheit wird in einem solchen Fall zu Lasten der Behörde gehen müssen, wenn der Eigentümer, der obendrein Baufachmann ist, das Vorhandensein einer Gefahr überhaupt bestreitet.

Stichwortverzeichnis

Hinweis: Die römischen Ziffern bezeichnen den Abschnitt, die arabischen die Seitenzahl im entsprechenden Abschnitt.

- A**
- Abwehr, von Gefahren V-9; IX-27
 Androhung IV-9; V-7, 9; VII-10;
 VIII-7; IX-46, 62
 Anfechtungsklage VII-16
 Angriff
 -, gegenwärtiger IX-89
 -sunfähigkeit V-6
 -snotstand IX-12
 Anhaltspunkte IV-7
 Anordnung IX-56
 -, einstweilige V-5, 10; VII-16, 17
 -, unaufschiebbare VII-18, 19;
 VIII-2; IX-63
 -sbefugnis VII-1
 Anstalt, sozialtherapeutische V-8
 Arzt V-11; IX-21, 97
 Ausbrecher V-8; IX-80
 Ausführung IX-71
 -, unmittelbare V-7, 10, 12; VII-12;
 XIII-15
 -, unmittelbar bevorstehende IX-75
 -svorschriften VIII-3
 Ausgangsrechtsgrundlage I-3; VIII-1;
 IX-53
 Ausrüstung I-2; IX-45, 46
 Austauschswangsmittel VII-10
- B**
- Befreiung V-8; IX-71, 81
 -sversuche IX-80
 Begriffsbestimmungen IV-3; V-3;
 IX-27
 Behandlung, medizinische V-11
 Beistandsleistung IX-92
 Berlin-Kommandantur-Order (BK/O)
 VIII-6; IX-33, 37, 38
 Besatzungsrecht VIII-6
 Beugemittel VII-7, 11
- C**
- Bundesrecht VI-3, 18
 Bundesstaat(lichkeit) IX-31
- D**
- Chancengleichheit IX-32
- E**
- Demarkationslinie V-9; IX-46, 62, 86
 Demokratie IX-31
 -, wertgebundene VI-7, 10
 Dienst
 -anweisungen VIII-3
 -eid IX-34, 41
 -fahrzeuge IV-9; V-3; IX-27
 -hunde V-3; IX-27
 -pflichten IX-12, 13, 92
 -pferde V-3; IX-27
 -vergehen IX-93
 Disziplinarrecht IX-69, 70, 93
- F**
- Eingriffe, in Grundrechte I-1; IV-3;
 VI-13, 18; IX-7
 Eingriffsermächtigung VI-13; IX-95
 Einsatz, des Lebens IX-34, 35, 36
 -voraussetzungen IX-44
 Entfaltung, der Persönlichkeit I-1;
 IX-32, 71
 Entziehungsanstalt IV-8; V-8
 Erklärung über Berlin IX-37
 Erlaß über die Waffengebrauchsbest.
 IX-86
 Ermessen, pflichtmäßiges VI-8; VII-2;
 VIII-3; IX-50, 52, 92
 Ersatzvornahme VII-5, 7, 8, 11;
 XIII-1, 15
 -, zwangshaft VII-7; IX-10; XIII-8,
 11

Europäische Konvention III-1; IX-42
Explosivmittel IV-9; V-7, 8; VIII-3;
IX 75, 77, 80

F

Fährlässigkeit IX 70
Fesselung, von Personen IV-6; IX-71
Festsetzung VII-10
Feststellungsklage VII-16
Feuerwehrgesetz IX-12, 21
Flucht IV 7, 8; V-8; IX-73, 80
Freiwillige Polizei-Reserve V-4
Freiheit, persönliche IX-32, 71
Freiheitsentziehung IX-71
Freiheitsstrafe IV-6; V-7; IX-73, 78,
80
Fristbestimmung VII-10
Feuerreinstellung IX-90, 91
Fürsorgepflicht IX-36

G

Gefahr V 11; VII-3; IX-71
Gefährdung V 9; IX-46, 90, 91
Gefangener IX-81, 95
Gehorsamspflicht IX-57
Gesetzmaßigkeit der Verwaltung VI-8;
IX 32
Gesetz zur Bekämpfung der
Geschlechtskrankheiten IX-12, 21
über den Brandschutz und die Hilfe-
leistung bei Notlagen IX-12, 21
über die Unterbringung von Geistes-
kranken und Süchtigen IX-12, 21
über das gerichtliche Verfahren bei
Freiheitsentziehungen IX-12
Gewahrsam IV-6, 7; V-8; IX-71
Gewaltanwendung III-2
Gewalt, körperliche V-3, 10; VIII-3;
IX 22, 68
Gewalttaten V 8; IX 83, 84
Gewaltherrschaft IX-32
Gewaltenteilung IX-32
Gewalt, vollziehende IX-31
Gewehre IX-27
Gleichheit IX-32
Grundrechte IV-1; V-5; VI-18; IX-7
Grundordnung, freiheitliche demokra-
tische V-9; IX-27, 30, 32, 33, 34, 55

H

Haftbefehl IV 8; V-7, 8; IX-78, 80
Haltung IX-70

Handeln, auf Anordnung IV-5; V-5;
IX-56
Handgranaten IX-27, 66
Handlungsfreiheit, die allgemeine VI-6,
11, 12
Handlungen, mit Strafe bedrohte V-7;
IX-75
Handlung, vertretbare VII-5
Heil- und Pflegeanstalt IV-8
Hieb- und Pfelegeanstalt IV-8
Hieb- und Pfelegeanstalt IV-8
Hieb- und Pfelegeanstalt IV-8
Hilfsleistung, für Verletzte IV-4; V-5;
IX-92
-, unterlassene IX-94
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft
V-4; IX-17, 19, 57
Hilfsmittel der körperlichen Gewalt
V-3, 10; VIII-3; IX-27, 66, 72
Herrschaftsordnung, rechtsstaatliche
IX-32

J

Jugendstrafe V-7; IX-73, 78, 80
Justizvollzugsdienst V-4; IX-17
-wachtmeister V-4; IX-17, 19

K

Karabiner IX-27
Kindesalter V-6; IX-16, 47, 73, 83
Körperverletzung IX-69
Kontrolle, gerichtliche VI-10
-, parlamentarische IX-40
Koordinationsprinzip VII-6
Krankenanstalt, psychiatrische V-8

L

Landesbeamten-gesetz IX-33, 34, 35,
36, 56
Lebensgefahr V-11
-einsatz IX-35, 36
-vernichtung IX-54

M

Maßnahmen, unaufschiebbare VII-8,
18, 19; VIII-2; IX-63
Maßregeln, der Besserung und
Sicherung IX-73
Maschinengewehre IX-27
-pistolen IX-27
Mehrparteienprinzip IX-32
Menschenmenge IV-9; V-6, 8, 10;
IX-46, 66, 67, 83, 84

Menschenwürde VI-1, 18; IX-14, 41,
56, 62

N

Nötigungsstand IX-13
Normenkontrollverfahren VI-16
Normalfall IX-53, 54, 64
Notstand IX-12
-slage IX-12
-schutz IX-13
Notwehr IX-12, 88

O

Opposition IX-32
Ordnung, öffentliche VII-3; IX-83
-, staatliche VI-18; IX-31
-, verfassungsmäßige VI-7; IX-30, 33,
34
-, wertgebundene VI-5
-sbehörde VII-5, 6, 8, 9
-swidrigkeit IX-59

P

Parteien IX-32
Persönlichkeitsrecht VII-7
Pflicht IX-93, 94
Pflichtiger VII-5, 8
Pistolen IX-27
Polizeibehörde IX-17
-Reserve, Freiwillige IX-17, 18
-vollzugsbeamte IX-17
-verwaltungsgesetz VIII-4, 5
-vollzugsdienst IX-17, 18

R

Recht auf Leben und körperliche Un-
versehrtheit I-1; VI-13; IX-32, 93
Rechtmäßigkeit V-5; IX-56, 61
-, überpositives VI-1, 18
Rechtsbehelf VIII-2
-mittelerhebung VI-15
-mittelfrist VII-17
-ordnung, verfassungsmäßige IX-31
-schutzgarantie VII-15, 16
Rechtsschutz, lückenloser VI-15, 17, 18
-sicherheit VI-17
-staat(lichkeit) VI-13; IX-31
-verletzung VI-16
-weg VI-17
Reizstoffe V-3, 10; IX-27, 66
Republik IX-31

S

Sachbeschädigung IX-71
Schlagstöcke IX-27
Schußwaffen IV-6, 7; V-6, 7; VIII-3;
IX-27, 53, 66, 75
-gebrauchsverbot V-6; IX-85
Selbstbeschädigung V-10; IX-71
-mord IV-6
-tötung V-10; IX-71
Senatsmitglied IX-27, 39, 40
Sicherheit, öffentliche VII-3; IX-83
Sicherungsverwahrung IV-8; V-7, 8;
IX-74, 80
Souveränität VI-1
Sozialstaat(lichkeit) IX-31
Sozialstaatsprinzip VI-13
Sperrungen, technische V-3, 10; IX-27
Sprengstoff IV-7
Steckbrief V-7, 8; IX-78, 80
Strafrecht IX-69, 70, 93
-gesetzbuch V-7, 8; IX-78, 80
Strafrechtsreformgesetz IX-48, 58, 59,
77
Straftäter V-8; IX-11
Subordinationsprinzip VII-6
Subsidiarität, Grundsatz der IX-51
Suspensiv-effekt IX-63

T

Tötung III-2; IX-69
-sverbot IX-45, 46
Todesurteil III-1
Tränengas V-3; IX-27
Trinkerheilanstalt IV-8

U

Überführung V-10; IX-71
Übergangsfassung IX-78, 79, 80
Unterbringungsgesetz IX-12, 21
Übertretungen IX-59, 78
Unabhängigkeit der Gerichte IX-32
Unabänderlichkeitsklausel VI-10
Unbeachtlichkeitsklärung V-9;
IX-28, 44, 65
Unbeteiligte IX-83, 85
Unglücksfall IX-94
Unruhefall V-9; IX-40, 55, 64
Untergebracht IX-96
Untersuchung IX-96
Unversehrtheit, körperliche VI-13

V
 Verantwortlichkeit der Regierung
 IX-32
 Verantwortung IX-40, 57, 61, 86
 Verbrechen IV-4, 7; V-5, 8; IX-41, 56,
 58, 75, 77
 Verdächtiger V-7
 Verfahrensgesetz IX-14
 Verfassungsdurchbrechungen VI-10
 -sgerichtsbarkeit VI-10
 -srecht I-1; VI-1
 -swirklichkeit VI-18
 Verfügung VII-1, 10, 13
 -, polizeiliche IX-69
 Vergehen IV-4, 7; V-5, 8; IX-41, 56,
 58, 75, 77
 Verhältnismäßigkeit, Grundsatz der
 IV-4; V-4; VII-2; VIII-4, 7; IX-41,
 50, 66, 85
 Verpflichtungsklage VII-16
 Vertragspflicht IX-13
 Verwaltung, Gesetzmäßigkeit der -
 VI-8
 Verwaltungsakt VI-16; VII-1, 2, 16;
 VIII-7; XIII-1
 -gerichte VI-16; VII-6, 9
 -gerichtsordnung VII-1; VIII-1;
 IX-64
 -strafe VII-7
 -streitverfahren XIII-1
 -verfahrensgesetz VII-1, 5; VIII-1;
 IX-9, 10
 -vollstreckungsgesetz VI-16; VIII-1;
 IX-10, 64, 65
 -vorschriften IV-10, 11; IX-14, 73
 -zustellungsgesetz VII-10
 -zwang I-3; VII-1; IX-17
 -zwangsverfahren VII-12; XIII-15
 Völkergewohnheitsrecht VI-3
 -recht III-6; VI-1, 3, 4, 18
 Volkssouveränität IX-32
 Vollstreckbarkeit, Grenze der VII-15
 Vollstreckungsanordnung VII-10
 -mittel VII-2
 Vollzug, sofortiger VII-10; VIII-7;
 XIII-1

Vollzugshemmnis VII-15
 -beamter IV-4, 10; V-4; IX-7, 17, 56
 Vorführung V-10; IX-71
 -sbefehl V-7, 8; IX-78
 Vorgesetzter IX-57
 Vorverfahren VII-16

W

Waffen I-1; V-3; IX-27, 53
 -, allgemeine IX-27
 -, besondere V-9; IX-27
 -einwirkung V-6
 -gebrauch IV-10; VIII-3
 Warnschuß, -schüsse IV-9; V-9;
 IX-46, 62, 67, 86, 91
 Wasserwerfer IV-9; V-3; VII-4; IX-27
 Wasserwerfer IV-9; V-3; VII-4;
 IX-27
 Weimarer Verfassung VI-5
 Weisungsbefugnis IX-58
 Werksvertrag VII-5, 12; XIII-15
 Wertordnung, verfassungsrechtliche
 VI-7, 13
 Wesensgehaltsgarantie VI-13, 18
 Widerstand IV-6; IX-71
 Widerspruchsverfahren VII-16
 Willkürherrschaft IX-32
 Wirkung, aufschiebende VII-18

Z

Zitiergebot VI-13; VIII-7
 Zivilrecht IX-69, 70
 Zulässigkeit des unnm. Zwanges IX-9
 Zumutbarkeit, erhöhte IX-13
 Zustand, polizeimäßiger VII-3
 -, polizeiwidriger VII-3, 6
 Zwang, unmittelbarer V-3; VII-8;
 VIII-2, 3; IX-27
 Zwangsandrohung VII-12
 - anwendung V-1
 - behandlung V-11; IX-95
 - ernährung V-11; IX-95
 - geld VII-7, 8
 - mittel VII-1, 2, 5, 11; IX-68
 - mittelverfahren VII-10
 - untersuchung V-11; IX-95
 Zweckmäßigkeit IX-65

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O. Am angegebenen Ort
 AÖR Archiv für öffentliches Recht
 Bay ObLG Bayerisches Oberstes Landesgericht
 BBG Bundesbeamtengesetz
 BGB Bürgerliches Gesetzbuch
 BGH Bundesgerichtshof
 BGHZ Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
 in Zivilsachen
 BVerwG Bundesverwaltungsgericht
 BVerwGE Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungs-
 gerichts
 BVerfG Bundesverfassungsgericht
 BVerfGG Bundesverfassungsgerichtsgesetz
 BVerfGE Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungs-
 gerichts
 DÖV Die öffentliche Verwaltung
 DVBl Deutsche Verwaltungsblätter
 GG Grundgesetz
 JZ Juristenzeitung
 LBG Landesbeamtengesetz
 MDR Monatsschrift für Deutsches Recht
 NJW Neue Juristische Wochenschrift
 OVG Oberverwaltungsgericht
 PrOVG = OVG oder PreußOVG Preußisches Oberverwaltungsgericht
 Pr.VBl Preußische Verwaltungsblätter
 RG Reichsgericht
 RGZ Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in
 Zivilsachen
 VGH Verwaltungsgerichtshof
 VvB Verfassung von Berlin
 VwGO Verwaltungsgerichtsordnung
 VwVG Verwaltungsvollstreckungsgesetz
 VwVerfG Verwaltungsverfahrensgesetz

Inhaltsübersicht

- I. 1. Einleitung
2. Vorwort zur zweiten Lieferung
3. Vorwort zur dritten Lieferung
- II. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 4. Dezember 1948
- III. Die Menschenrechtskonvention
1. Europäische (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
2. (Pariser) Zusatzprotokoll zur Konvention vom 20. März 1952 ..
- IV. Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG) vom 10. März 1961
- V. 1. Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) vom 22. Juni 1970, geändert durch Gesetz vom 13. Juli 1973
2. Ausführungsvorschriften für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde zum UZwG Bln - AV Pol UZwG Bln vom 21. September 1973
3. Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin vom 13. Juli 1973
4. Gemeinsame Allgemeine Verfügung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts vom 15. Dezember 1973
- VI. Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang
1. Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD
2. Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts
3. Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft
4. Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung
5. Die absolute Unabänderlichkeitsklausel
6. Die allgemeine Handlungsfreiheit und ihre Grenzen
7. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit
8. Die Garantie der Effektivität des Rechtsschutzes
9. Zusammenfassung

VII. Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges	
1. Allgemeine Grundsätze	
2. Arten der Zwangsmittel	
3. Zwangsmittelverfahren	
4. Unmittelbare Ausführung	
5. Vollstreckbarkeit der Verfügung mit Zwang	
VIII. Die Ausgangsrechtsgrundlage	
für die Anwendung unmittelbaren Zwanges	
bei der Ausübung öffentlicher Gewalt	
durch die (Polizei-)Vollzugsbeamten des Landes Berlin	
IX. Ausführungen zum UZwG Bln	
1. Einschränkung von Grundrechten (§ 7 UZwG Bln)	
2. Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 UZwG Bln)	
3. Verfahrensvorschrift (§ 1 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 24 UZwG Bln)	
4. Vollzugsbeamte des Landes Berlin (§ 3 UZwG Bln)	
5. Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ — allgemeine und besondere Waffen — (§ 2 i. V. m. § 18 und 19 UZwG Bln) ..	
6. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 i. V. m. § 9 Abs. 1 und § 18 Abs. 3 UZwG Bln)	
7. Handeln auf Anordnung (§ 6 UZwG Bln i. V. m. §§ 21 und 22 LBG)	
8. Androhung des unmittelbaren Zwanges — Warnschuß — (§ 10 i. V. m. § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 und § 21 UZwG Bln sowie § 13 VwVG)	
9. Fesselung von Personen (§ 20 UZwG Bln)	
10. Der Gebrauch von Schusswaffen (§§ 11 und 12 sowie §§ 13 bis 15 i. V. m. § 25 UZwG Bln)	
11. Der Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 UZwG Bln)	
12. Der Schusswaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie (§ 17 i. V. m. § 18 Abs. 4 und § 24 UZwG Bln)	
13. Hilfeleistung für Verletzte (§ 5 UZwG Bln)	
14. Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung (§§ 22 und 23 UZwG Bln)	
15. Inkrafttreten (§ 26 UZwG Bln)	
16. Rechtsverordnungen — Verwaltungsvorschriften, Ausführungsvorschriften (§ 24 UZwG Bln i. V. m. den AV Pol UZwG Bln)	

X. Erläuterungen zu den Ausführungsvorschriften für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde zum UZwG Bln	
XI. Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges	
XII. Literaturverzeichnis	
XIII. Anhang	
1. Gerichtsentscheidungen	
a) OVG Berlin vom 3. 12. 1968 — Ersatzvornahme —	
b) OVG Berlin vom 8. 2. 1965 — Ersatzzwanghaft —	
c) BVerwG vom 6. 12. 1956 — Ersatzzwanghaft —	
d) OVG Münster vom 27. 1. 1953 — unmittelbare Ausführung —	
e) KG Berlin vom 4. 10. 1972 — „Molotow-Cocktail“/Brandflasche —	
2. Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und ihre Lösung	
a) Lösungsschema — Empfehlung —	
3. Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang	
a) NJW 72, S. 1881, Dr. Achim von Winterfeld, Der Todesschuß der Polizei	
b) NJW 73, S. 1, Prof. Dr. Ralf Krüger, Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schusswaffengebrauch	
c) ZPR 73, Heft 1, Assistenzprofessor Dr. Volker Krey, Berlin, Wissenschaftlicher Assistent Wolfgang Meyer, Bochum, Zum Verhalten von Staatsanwaltschaft und Polizei bei Delikten mit Geiselnahme	
d) NJW 73, S. 449, Schutzpolizeidirektor Joachim Schmidt, Seppenrade, Nochmals: Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schusswaffengebrauch	
e) Offizielle Zeitschrift der deutschen Sektion IPA (Internationale Polzeiassoziation), Dezember 1973, Heft 76, S. 4, Dr. Achim von Winterfeld, Der Todesschuß der Polizei	
f) Die Polizei, Heft 3, März 1973, S. 65, Dr. Peter Conen, MDA, Rechtsgrundlagen und Probleme des Schusswaffengebrauchs bei Geiselnahmen	
g) Die Polizei, Heft 9, September 1973, S. 257, Gerichtsreferendar Klaus Schumacher, Zur Problematik des gezielten polizeilichen Todesschusses in Extremsituationen	
4. Stichwortverzeichnis	
5. Abkürzungsverzeichnis	

Vorwort zur zweiten Lieferung

Sehr geehrter Bezieher!

1. Seit dem Inkrafttreten des UZwG Bln sind mehr als drei Jahre vergangen, in denen das „Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln)“ täglich beim Vollzugshandeln beachtet werden mußte.

Erst ein Jahr später erschienen die nach § 24 UZwG Bln erforderlichen Ausführungsvorschriften, die der Senator für Inneres zunächst nur für die Vollzugsbeamten der Polizeibehörde erlassen hat. Diese Vorschriften interpretieren das UZwG Bln, das während der Zeit seiner parlamentarischen Beratung zu heftigen Kontroversen in Fachkreisen und z. T. breiter Öffentlichkeit geführt hatte, wobei oft nicht völlig emotionsfrei argumentiert wurde.

Die höchst problematische Situation, wonach sich Vollzugsbeamte intensiv nach einem Gesetz richten mußten, das gar nicht alle Fragen der Anwendung unmittelbaren Zwanges regelte und auch nicht regeln konnte und wollte, ist damit – zumindest für den Bereich der Polizeibehörde – endlich beendet, wenn auch, was durchaus natürlich scheint, noch einige Randprobleme offenbleiben. Es wäre allerdings für alle Betroffenen erheblich vorteilhafter gewesen, die Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln mit dem Gesetz zusammen oder wenigstens *unmittelbar danach* zu erstellen und in Kraft zu setzen. Rechtsunsicherheit und auch zum Teil recht anfechtbares Verwaltungshandeln hätten dadurch vermieden werden können.

Die Ihnen, verehrter Bezieher, jetzt vorliegende zweite Lieferung des Buches trägt der rechtlichen Veränderung Rechnung, die durch das Erste Gesetz zur Änderung des UZwG Bln vom 13. Juli 1973 (GVBl Nr. 56 vom 24. Juli 1973, S. 1015) sowie durch die Veröffentlichung der Ausführungsvorschriften für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde zum UZwG Bln (AV Pol UZwG Bln) vom 25. August 1971 im Amtsblatt für Berlin

Teil I Nr. 42 vom 3. September 1971, Seite 1152 f. und deren Neufassung vom 21. September 1973 (ABl Teil I, Nr. 46 vom 5. Oktober 1973, S. 1242 f.), entstanden ist.

Zur Zeit liegen zwar nur die Ausführungsvorschriften für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde vor, es ist jedoch als sicher anzunehmen, daß die anderen Verwaltungsbehörden in Kürze ebenfalls für die Vollzugsbeamten ihres Verwaltungsbereiches Ausführungsvorschriften erlassen oder aber auf die richtungweisenden AV Pol UZwG Bln verweisen werden. Bis zu diesem Zeitpunkt erscheint uns die Wiedergabe und ersatzweise Beachtung der AV Pol UZwG Bln für die Angehörigen *aller anderen* Verwaltungsbehörden als Orientierungshilfe nützlich.

2. In den einleitenden Bemerkungen zum Hauptwerk hatten wir uns verpflichtet, diese Loseblattausgabe zum UZwG Bln jederzeit auf dem neuesten Stand zu halten und durch Nachträge zu vervollständigen. Wir waren deshalb auch bemüht, Ihnen die Ausführungsvorschriften vom 3. September 1971 im Klartext, so schnell wie drucktechnisch und versandmäßig möglich, zukommen zu lassen; sie hätten Ihnen – dafür war Vorsorge getroffen – wenige Tage nach Veröffentlichung im Amtsblatt von Berlin vorliegen können.

Sehr kurzfristig mußten wir jedoch vor der Verwirklichung dieses Vorhabens zurücktreten, weil uns bekannt wurde daß die Ausführungsvorschriften in Form einer kleinen Broschüre allen Polizeivollzugsbeamten von ihrer Behörde kostenlos übergeben werden sollten.

Auf Grund der neuen Situation sahen wir uns daher genötigt, die AV Pol UZwG Bln erst in den Gesamtzusammenhang unseres Buches zu stellen und die erläuternden Verbindungen zwischen Gesetz, Ausführungsvorschriften und Kommentar zu ziehen sowie die noch offenen Fragen aufzuzeigen. Dadurch ist zwar eine zeitliche Verspätung in der Auslieferung der AV Pol UZwG Bln eingetreten, Sie haben aber dafür zugleich AV und Erläuterungen bzw. rechtliche Einordnung, wodurch Sie gegenüber dem „Nur-Klartext-Besitzer“ wieder einen gewissen Informations- und Interpretationsvorsprung besitzen.

Aus vielerlei Gründen, die nicht alle von den Autoren zu vertreten sind, sowie aus übergeordneten Gesichtspunkten verzögerte sich jedoch die für

Oktober 1972 vorgesehene versandmäßige Fertigstellung der zweiten Lieferung, die dann auch zugleich umgestellt wurde auf die veränderte Rechtslage, die durch das Erste Gesetz zur Änderung des UZwG Bln vom 13. Juli 1973 sowie durch die inzwischen erfolgte Neufassung der AV Pol UZwG vom 21. September 1973 entstanden ist.

Wir sind sicher, daß Sie Verständnis für unsere Handlungsweise aufbringen. Durch das verspätete Inkrafttreten sowie auf Grund der Bedeutung der AV Pol UZwG Bln sahen wir uns auch gezwungen, dem Buch einen zweiten Kommentarteil hinzuzufügen, weil wir es Ihnen als Bezieher wegen der unverhältnismäßig hohen Kosten nicht zumuten wollten, die Entnahme der nahezu 100 Seiten des Teiles IX, die durch eine *Gesamtkommentierung* erforderlich geworden wäre, vorzunehmen.

Wegen des Umfangs der Ausführungsvorschriften sowie deren Erläuterungen mußten wir uns aus verlagsinternen Überlegungen auch entschließen, die als Teil X der zweiten Lieferung vorgesehene Kommentierung der AV Pol UZwG Bln sinnvoll zu teilen.

Sie erhalten daher in kurzer zeitlicher Folge als zweite Lieferung u. a. die Erläuterungen der AV Pol UZwG Bln bis § 13 UZwG Bln einschließlich und dann als dritte Lieferung u. a. die Erläuterungen der AV Pol UZwG Bln ab § 14 UZwG Bln.

Aus technischen Gründen enthält die beiliegende Inhaltsübersicht (neu) zugleich das Verzeichnis der Beiträge sowohl der zweiten als auch der dritten Lieferung.

Der unter X des Hauptwerks angekündigte Artikel über die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges wird noch zurückgehalten; er ist jedoch als Teil XI für die vierte Lieferung vorgesehen.

Ebenso mußten auch die für die zweite Lieferung vorgesehenen praktischen Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung zurückgestellt werden. Das Lösungsschema jedoch, das mit verantwortlichen Fachlehrern, insbesondere mit denen der Schulabteilung L(V) der Polizeischule „Joachim Lipschitz“, abgestimmt wurde, wird zur weiteren Vervollständigung des Buches der dritten Lieferung beigelegt werden. Es soll den praktischen Teil des Werkes bereichern. Hierzu zählt eigentlich der Erlaß des Senators für Inneres über das Berichtswesen in Fällen des Schußwaffen-

gebrauchs vom 23. April 1965, dessen Geltungsdauer zwar abgelaufen ist, nach dem aber die Polizeibehörde in Verbindung mit der Dienstanweisung S Nr. 27/1972 vom 11. September 1972 beim Schußwaffengebrauch mit Folgen sinngemäß weiter zu verfahren hat.

Mit Rücksicht auf dienstliche Interessen können wir allerdings spezielle interne Anordnungen auch anderer Vollzugsbehörden nicht im Wortlaut in unser Buch aufnehmen, obwohl das der Vollständigkeit wegen zuweilen nützlich wäre. Der interessierte Vollzugsbeamte wird aber durch die an entsprechender Stelle gegebenen Hinweise ohne weiteres die notwendigen Vorgänge heranziehen und seine weiteren Schritte danach bestimmen können. Die zunehmende Ausgestaltung gerade dieses Abschnittes jedoch stellt unser aufrichtiges Anliegen dar.

Zur besseren Übersichtlichkeit und Lesbarkeit ist vor jeder Erläuterung zu den Ausführungsvorschriften der Text des betreffenden Paragraphen im Fettdruck sowie die AV Pol UZwG Bln wiedergegeben, so daß Sie sich ein fortwährendes Hin- und Herblättern zwischen dem reinen Gesetzestext im Teil V und den unter X abzuheftenden Ausführungsvorschriften mit ihren Erläuterungen ersparen können.

Auch haben wir wieder, dem Prinzip des Gesamtwerkes folgend, die im fortlaufenden Text der Ausführungsvorschriften ausdrücklich genannten gesetzlichen Bestimmungen, Auszüge aus Vorschriften oder sonstigen Hinweise als Fußnoten im Klartext wiedergegeben, was Sie auch weiterhin in die Möglichkeit versetzen soll, nicht noch in anderen Gesetzen, Verordnungen, dienstlichen Unterlagen usw. suchen und nachschlagen zu müssen.

Die grafische Darstellung einzelner Teilgebiete hat sich bewährt; sie wurde auch für die zweite und dritte Lieferung beibehalten und soll auch hier wieder zum leichteren Verständnis der Materie beitragen.

Die am äußeren Seitenrand gedruckten einzelnen Ziffern innerhalb der Erläuterungen zur AV Pol UZwG Bln stimmen mit deren laufender Nummer überein. Wegen der Übersichtlichkeit ist fortlaufend durchnummeriert worden, ohne Rücksicht darauf, ob zu einer Nummer der AV Pol UZwG Bln eine Sachaussage nötig war oder nicht. In den Fällen, in denen keine näheren Erläuterungen zur AV Pol UZwG Bln erforderlich waren, erscheint die betreffende Ziffer ohne Text. Immer dann jedoch, wenn zu einer Nummer der AV Pol UZwG Bln schon im Teil IX oder in I bis VIII Stellung ge-

nommen wurde, brauchte hier nur noch auf diesem Kommentarteil verwiesen zu werden.

Die Fundstellenübersicht vor dem Teil IX – Ausführungen zum Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) – wurde zu wenig beachtet; auf Anregung empfehlen wir daher das Abheften dieses Blattes nach der Inhaltsübersicht sowie die damit verbundene handschriftliche Streichung der Ziffer IX.

Die Einleitung zur 1. Lieferung bitten wir von I in I/1 handschriftlich zu ändern.

3. Seit ihrer Herausgabe ist unsere Loseblattsammlung zum UZwG Bln mehr als freundlich aufgenommen worden. Das rege Interesse und die Nachfrage daran begründen nicht nur die Notwendigkeit eines derartigen Werkes, sondern verdeutlichen zugleich die überaus große Wichtigkeit dieser gesetzlichen Materie für die Vollzugsbeamten überhaupt.

Sie als Bezieher können gewiß sein, daß wir – entsprechend den einleitenden Bemerkungen zum Hauptwerk – uns auch weiterhin verpflichtet fühlen, durch die im Loseblattsystem mögliche Ergänzungslieferung das Buch immer auf dem neuesten Stand der Gesetzgebung zu halten. Es ist daher unser stetes Bemühen, Ihnen die zur Vervollständigung des Werkes noch ausstehenden Nachträge jetzt so schnell wie möglich zu übersenden.

Wir hoffen, daß unser Buch auch in Zukunft dazu beiträgt, den Vollzugsbeamten (des Landes Berlin) bei der geistigen Durchdringung und rechtlichen Einordnung des Stoffes behilflich zu sein, und daß es ihnen die vielfach schwierige Aufgabe der rechtlich einwandfreien Anwendung unmittelbaren Zwanges erleichtert.

Anregungen zur Verbesserung des Buches und sonstige Hinweise auf rechtliche oder Einzelfragen nehmen wir weiterhin dankbar entgegen.

Allen, die an dem Bekanntmachen und Verbreiten des Kommentars mitgewirkt haben, sagen wir für ihre wertvolle Unterstützung auch hier unseren verbindlichsten Dank.

Berlin, im Februar 1974

Siegfried Grommek
Hansjürgen Herrgesell

Ausführungsvorschriften
für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde
zum UZwG Bln

AV Pol UZwG Bln

– Ausf. Vorschr. vom 21. 9. 1973 – Inn III B 1 – 0301/145 –

Auf Grund des § 24 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) vom 22. Juni 1970 (GVBl. S. 921), geändert durch Gesetz vom 13. Juli 1973 (GVBl. S. 1015), in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 PolZG wird bestimmt:

I. Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

§ 1

Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges

- (1) Die Vollzugsbeamten des Landes Berlin dürfen in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes unmittelbaren Zwang anwenden, soweit die Anwendung gesetzlich, insbesondere durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz), zugelassen ist.
- (2) Die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.
- (3) Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.

Zu § 1

1. Unmittelbarer Zwang darf nur von Vollzugsbeamten angewendet werden. Die Vollzugsbeamten sind in § 3 abschließend aufgezählt.
2. Das UZwG Bln ist ein Verfahrensgesetz (Absatz 2). Es regelt, wie bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges zu verfahren ist.
3. Das UZwG Bln regelt nicht, ob unmittelbarer Zwang angewendet werden darf. Voraussetzung hierfür ist eine Ermächtigung in einem anderen Gesetz:
 - a) Zur Durchsetzung von Verwaltungsakten ist Rechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges § 16 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVerfG) in Verbindung mit § 6 Abs. 1, §§ 9 und 12 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG). Das Zwangsmittel darf nur angewendet werden, wenn die in § 6 Abs. 1 und §§ 13, 14 VwVG festgelegten formellen Voraussetzungen erfüllt sind.
 - b) Eine vorausgehenden Verwaltungsakt kann unmittelbarer Zwang nach § 6 Abs. 2 VwVG angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung einer starfbaren Handlung oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr erforderlich ist und die Maßnahme im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse der Polizeibehörde liegt.
 - c) Für Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsmaßnahmen ergibt sich die Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges insbesondere aus den Vorschriften der StPO (z. B. §§ 81 bis 81 b, 94, 102, 127, 164, 457).
 - d) Für Maßnahmen bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ergibt sich die Ermächtigung aus Vorschriften wie §§ 54, 97, 98 OWiG sowie §§ 94, 102 StPO in Verbindung mit § 46 OWiG.
 - e) Ferner kann die Ermächtigung in Spezialgesetzen enthalten sein, wie § 17 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, § 10 des Feuerwehrgesetzes und § 11 des Unterbringungsgesetzes.
4. Das UZwG Bln begründet keine Verpflichtung, unmittelbaren Zwang anzuwenden. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, hat der Vollzugsbeamte vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu entscheiden.

5. In rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes handeln Vollzugsbeamte der Polizeibehörde, wenn sie Aufgaben der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung (§ 14 PVG, § 2 Abs. 1 PolZG) oder andere ihnen durch Gesetz übertragene Aufgaben (§ 14 Abs. 2 PVG) in Übereinstimmung mit den Sach- und Verfahrensvorschriften (Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften) oder Anordnungen, Weisungen und Befehle erfüllen oder Amtshilfe (§ 6 Abs. 2 PolZG, § 15 Abs. 2 VwVG) leisten.
6. Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges in anderen Gesetzen gehen dem UZwG Bln vor. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Notwehr und die Nothilfe (§ 53 StGB, § 227 BGB), den Notstand (§ 54 StGB, §§ 228, 904 BGB), den Nötigungsstand (§ 52 StGB), die Selbsthilfe (§ 229 BGB) und die Rechtsgrundsätze über den übergesetzlichen Notstand.
 - a) Auch unter diesen Voraussetzungen dürfen die zur dienstlichen Ausrüstung gehörenden Waffen und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt eingesetzt werden.
 - b) Gegen Angehörige der alliierten Streitkräfte, die als solche zu erkennen oder bekannt sind, darf von der Waffe nur Gebrauch gemacht werden zur Abwehr eines Angriffs mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Polizeivollzugsbeamten oder anderer Personen oder zur Abwehr einer Bedrohung mit einem solchen Angriff.

§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.
- (2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.
- (3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren.
- (4) Waffen sind die dienstlich zugelassenen
1. allgemeinen Waffen:
 - a) Schusswaffen: Pistolen, Gewehre, Karabiner, Maschinenpistolen,
 - b) Hieb- und Stichwaffen: Schlagstöcke,
 - c) Reizstoffe: Tränengas;
 2. besondere Waffen:
 - a) Maschinengewehre,
 - b) Handgranaten.

Zu § 2

7. Absatz 1 zählt die Formen des unmittelbaren Zwanges abschließend auf. Andere Arten der Einwirkung sind nicht zulässig.
8. Körperliche Einwirkung ist nicht nur einfache körperliche Gewalt (z. B. Handauflegen, Wegführen am Arm), sondern auch die Einwirkung unter Einsatz körperlicher Kraft (z. B. Abdrängen oder Wegtragen, Anwendung von Polizeigriffen oder von Boxhieben, Wegräumen eines Gegenstandes, Eintreten einer Tür).
9. Die in Absatz 3 aufgeführten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind nur Beispiele. Grundsätzlich kann jeder körperliche Gegenstand als Hilfsmittel in Betracht kommen. Bei der Benutzung nicht aufgeführter Hilfs-

mittel ist jedoch auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4) besonders zu achten.

10. Zu den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gehören auch Sprengmittel. Sie dürfen nur zur Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen Sachen eingesetzt werden. Als Sprengmittel werden „Donarit“ und „TNT“ verwendet. Die Sprengmittel sind bei den technischen Bereitschaften der Bereitschaftspolizei zu lagern. Sie dürfen nur von Beamten eingesetzt werden, die eine besondere Sprengausbildung erhalten und den Sprengbefähigungsschein erworben haben.

11. Die Aufzählung der zugelassenen Waffen (Absatz 4) ist abschließend. Andere Waffen dürfen nicht verwendet werden. Dienstlich zugelassen sind die Waffen, die gemäß den Rechten und Verantwortlichkeiten der Alliierten auf dem Gebiet der Waffen- und Munitionskontrolle mit Genehmigung der Alliierten Kommandantur von der Polizeibehörde beschafft worden sind. Mit den dienstlich zugelassenen Waffen dürfen nur Polizeivollzugsbeamte ausgerüstet werden, die daran ausgebildet sind.

12. Als Tränengas wird Chloracetophenon verwendet.

§ 3

Vollzugsbeamte des Landes Berlin

Vollzugsbeamte des Landes Berlin im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die Polizeivollzugsbeamten,
2. die Bediensteten im Justizvollzugsdienst,
3. die Justizwachtmeister,
4. die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, soweit nicht für sie das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes gilt,
5. die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst,
6. die Bediensteten oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden, die der Senat mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausgestattet hat,
7. die sonstigen Bediensteten, die mit der Anwendung des Verwaltungszwanges beauftragt sind.

Zu § 3

13. Vollzugsbeamte der Polizeibehörde im Sinne des UZwG Bln sind
 - a) die Polizeivollzugsbeamten nach § 163 des Landesbeamtengesetzes und §§ 41, 50, 62 des Laufbahngesetzes,
 - b) die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst (§ 2 FPRG).
14. Die Angehörigen der Wachpolizei sind keine Polizeivollzugsbeamten. Gemäß den alliierten Anordnungen BK/O (47) 227 vom 30. September 1947 und BK/O (71) 2 vom 28. Mai 1971 (GVBl. S. 956) darf die Wachpolizei jedoch „unter den gleichen Bedingungen und Verhältnissen wie die Berliner Polizei Waffen tragen und von diesen Gebrauch machen“. Deshalb gelten für den Waffengebrauch im Rahmen der von der Wachpolizei zu erfüllenden Aufgaben die Vorschriften des UZwG Bln und der AV Pol UZwG Bln.

§ 4

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind von den möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen. Jede Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert.
- (2) Eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges darf nicht durchgeführt werden, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

Zu § 4

15. Durch unmittelbaren Zwang kann der Bürger in seiner Person und seinen Rechten besonders getroffen werden. Auf die Verhältnismäßigkeit der Mittel ist deshalb vor und bei Anwendung unmittelbaren Zwanges sorgfältig zu achten.
16. Vor Anwendung von Zwang ist zu prüfen, ob das Ziel nicht mit anderen Mitteln (z. B. gütliches Zureden, energisches Auftreten) erreicht werden kann.
17. Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn die jeweilige polizeiliche Aufgabe damit überhaupt erfüllt werden kann.
18. Weitere Einschränkungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges mit Schuß- und Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt folgen aus §§ 8 bis 21. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist jedoch auch innerhalb dieser Vorschriften zu beachten.

§ 5

Hilfeleistung für Verletzte

Den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten ist Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, sobald es die Lage zuläßt.

Zu § 5

19. Nach dieser Vorschrift besteht die allgemeine Verpflichtung, Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, ohne daß die Erforderlichkeit zu prüfen ist. Lediglich der Zeitpunkt für die Beistandsleistung hängt von der jeweiligen Lage ab.

- a) Inwieweit die Lage die Beistandsleistung zuläßt, ist insbesondere danach zu entscheiden, ob die Situation, die zur Anwendung unmittelbaren Zwanges Anlaß gegeben hat, fortbesteht. Im Einzeldienst wird das z. B. der Fall sein, wenn bei einem bewaffneten Überfall einer der Täter verletzt worden und fluchtunfähig ist, und der oder die Mitäter unter Bedrohung von Passanten die Flucht fortsetzen. Im geschlossenen Einsatz wird es z. B. der Fall sein, solange die Lage noch nicht unter Kontrolle ist.
- b) Inwieweit die Lage eine Beistandsleistung zuläßt, richtet sich ferner danach, ob der Polizeivollzugsbeamte sich dabei einer erheblichen Gefahr aussetzt (z. B. durch Schüsse oder Steinwürfe).

20. Beistand wird geleistet, indem der Polizeivollzugsbeamte sich um den Verletzten kümmert (z. B. ihn von der Fahrbahn geleitet, Neugierige fernhält). Erstversorgung soll möglichst nur von Beamten geleistet werden, die in Erster Hilfe ausgebildet sind. Die Beistandspflicht umfaßt nicht die Verpflichtung, Maßnahmen zu treffen, die ärztliche Sachkunde voraussetzen (z. B. Entscheidung über Transportfähigkeit und Transportart). Die Feststellung der Verletzung und ihre Behandlung ist vielmehr dem Arzt oder dem Sanitätspersonal (z. B. der Berliner Feuerwehr, des Deutschen Roten Kreuzes oder des Arbeiter-Samariter-Bundes) zu überlassen.

21. Ärztliche Hilfe wird verschafft, indem ein Arzt herbeigerufen oder der Transport zu einem Arzt oder in ein Krankenhaus veranlaßt wird. Ist ein Arzt zugegen, entscheidet er über die weiteren Maßnahmen. Von der Ver-

schaffung ärztlicher Hilfe kann im Einzelfall nur abgesehen werden, wenn der Verletzte ausdrücklich erklärt, selbst einen Arzt aufsuchen zu wollen. Es kann auch davon abgesehen werden, wenn es sich offensichtlich um eine geringfügige Verletzung handelt und der Verletzte von sich aus auf ärztliche Behandlung verzichtet. In beiden Fällen ist das, soweit möglich, aktenkundig zu machen (z. B. Eintragung im Tätigkeitsbuch).

§ 6

Handeln auf Anordnung

- (1) Die Vollzugsbeamten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten oder von sonst dazu befugten Personen angeordnet wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.
- (2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden würde. Hat der Vollzugsbeamte eine solche Anordnung trotzdem befolgt, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkannt hat oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß er durch die Befolgung ein Verbrechen oder Vergehen begehen werde.
- (3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung hat der Vollzugsbeamte den Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit ihm dies nach den Umständen möglich ist.
- (4) § 22 Abs. 2 und 3 des Landesbeamtengesetzes ist nicht anzuwenden.

Zu § 6

22. Wendet der Vollzugsbeamte unmittelbaren Zwang auf Grund eigener Entscheidung an, trägt er dafür die persönliche Verantwortung § 22 Abs. 1 LBG).
23. Für das Handeln auf Anordnung bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges trifft § 6 eine besondere Regelung über Anordnungsbefugnisse und ihre Grenzen sowie über die Verantwortlichkeiten.
24. Inhalt der Anordnung kann sein,
- unmittelbaren Zwang überhaupt anzuwenden
oder
 - ein bestimmtes Zwangsmittel
oder
 - ein Zwangsmittel in einer bestimmten Art und Weise anzuwenden.

25. Die Pflicht, eine Anordnung zu befolgen, besteht nicht, wenn
- die Anordnung die Menschenwürde dessen verletzt, gegen den unmittelbarer Zwang angewendet werden soll (Absatz 1 Satz 2),
 - die Anordnung die Menschenwürde des Beamten verletzt (Absatz 1 Satz 2),
 - die Anordnung nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist (Absatz 1 Satz 2),
 - ihre Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen darstellen würde (Absatz 2 Satz 1).
26. Wird die Anordnung gleichwohl befolgt, trägt die Verantwortung
- im Falle Nr. 25 Buchst. a der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG); ist die Verletzung der Menschenwürde zugleich ein Verbrechen oder Vergehen, gilt Buchst. d;
 - im Falle Nr. 25 Buchst. b der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG);
 - im Falle Nr. 25 Buchst. c der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG), wird bei der Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen begangen, gilt Buchst. d;
 - im Falle Nr. 25 Buchst. d der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG), der Untergebene unter den Voraussetzungen von Absatz 2 Satz 2.
27. Wer Vorgesetzter ist, richtet sich nach der Gliederung der Polizeibehörde oder nach besonderen Anordnungen, durch die ein Unterstellungsverhältnis begründet wird (z. B. gemeinsamer Einsatz von Beamten der Kriminalpolizei und Schutzpolizei unter Leitung eines Beamten der Schutzpolizei). Ist im Einsatz ein einsatzleitender Polizeivollzugsbeamter nicht bestimmt oder fällt er aus, ohne daß ein Vertreter bestellt ist, tritt der anwesende dienststranghöchste, bei gleichem Dienstrang der dienstälteste und bei gleichem Dienstalder lebensältere Polizeivollzugsbeamte an seine Stelle. Ist dies nach den Umständen nicht sofort feststellbar, darf, insbesondere in drängender Lage, jeder Polizeivollzugsbeamte die Einsatzleitung einstweilen übernehmen. Die Übernahme der Leitung ist bekanntzugeben.
- 28.a) Zu den „sonst dazu befugten Personen“ gehört für den Bereich des Abgeordnetenhauses von Berlin der Präsident des Abgeordnetenhauses (vgl. die Generelle Anweisung für den Einsatz von Polizeikräften in

den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 15. Dezember 1969).

- b) Das für die Aufsicht über die Polizei zuständige Mitglied des Senats erteilt seine Einzelweisungen der Polizeibehörde. Einzelne Polizeivollzugsbeamte werden nicht angewiesen (§ 5 Abs. 1 PolZG). Ebenfalls nicht zu den „sonst dazu befugten Personen“ gehört der Staatsanwalt. Er kann jedoch als Beauftragter seiner Behörde bei Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber dem Einsatzleiter der Polizei für die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft Rahmenweisungen erteilen.

29. Befindet sich der Anordnende nicht am Ort des Vollzugs, darf er unmittelbaren Zwang nur anordnen, wenn er durch Lageinformationen die Voraussetzungen der Zwangsanwendung so zuverlässig feststellen kann, daß ein Irrtum nicht zu befürchten ist. Ändert sich zwischen Anordnung und Ausführung die Lage und kann der Anordnende vor Ausführung nicht mehr verständigt werden, entscheidet der Vorgesetzte am Einsatzort über die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Der Anordnende ist unverzüglich zu verständigen. Die Verwendung der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen darf nur am Einsatzort angeordnet werden.

§ 7

Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte der körperlichen Unverletzlichkeit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes; Artikel 9 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes; Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin) eingeschränkt.

II. Abschnitt

Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen

§ 8

Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen

- (1) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.
- (2) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe a) ist nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 9 bis 17 zulässig.
- (3) Der Gebrauch der besonderen Waffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 2) ist nur unter den Voraussetzungen des § 18 zulässig.
- (4) Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.

Zu § 8

30. Schießen ist, abgesehen von der Schießbildung, nur zulässig.

- a) nach § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4, auf Grund gesetzlicher Vorschriften außerhalb des UZwG Bln (vgl. Nr. 6 und 34),
oder
- b) bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges als Warnschuß oder zur Einwirkung auf Sachen oder Personen unter den Voraussetzungen der §§ 8 bis 18, also z. B. nicht als Signalschuß. Entsprechendes gilt für die Verwendung von Handgranaten.

31. Zum Begriff der dienstlichen Ausrüstung vgl. Nr. 11.
32. Dienstlich ausgerüstet werden können
- a) die Vollzugsbeamten der Schutz- und Bereitschaftspolizei mit den allgemeinen Schußwaffen und den besonderen Waffen;
 - b) die Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei und die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve mit den allgemeinen Schußwaffen;
 - c) die Vollzugsbeamten des Gewerbeaufsichtsdienstes mit Pistolen.
33. Die Berechtigung zum Führen von Schußwaffen wird im Dienstausweis vermerkt.
- 34.a) Bei der Verwendung der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen in den in Nr. 6 genannten Fällen (Notwehr, Notstand usw.) ist die Erforderlichkeit des Waffengebrauchs besonders sorgfältig abzuwägen.
- b) Ist der Gebrauch einer Schußwaffe erforderlich, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden, ist der Angreifer vorher zu warnen, sofern dies nach den Umständen, insbesondere ohne Gefährdung des Angegriffenen, möglich ist.
 - c) Weigert sich eine angehaltene Person, Waffen oder gefährliche Werkzeuge aus der Hand zu legen oder versucht sie, niedergelegte Waffen oder gefährliche Werkzeuge ohne Erlaubnis wieder aufzunehmen, stellt dies in der Regel den Beginn eines gegenwärtigen Angriffs dar, der erforderlichenfalls auch mit der Schußwaffe abgewehrt werden darf. Angehaltenen Personen, die mitgeführte Waffen oder gefährliche Werkzeuge niedergelegt haben, ist, sobald es die Umstände zulassen, der Gebrauch der Schußwaffe für den Fall anzukündigen, daß sie versuchen sollten, die niedergelegten Waffen oder gefährlichen Werkzeuge ohne Erlaubnis aufzunehmen.

§ 9

Allgemeine Vorschriften
für den Schußwaffengebrauch

- (1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird.
- (2) Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden; dies gilt nicht, wenn sich deren Gefährdung beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16) oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden läßt.
- (3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.

Zu § 9

35. Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen ist nach § 9 in Verbindung mit § 4 und § 10 bis 18 stets äußerstes Mittel zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben.

36. Gewehre, Karabiner oder Maschinenpistolen werden in der Regel nur auf Grund besonderer Weisung eingesetzt. Ohne eine solche Weisung können sie benutzt werden

- a) bei Einsätzen an der Demarkationslinie;
- b) gegen Personen, um sie an der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer Gewalttat mit konkreter Lebensgefahr zu hindern;
- c) gegen Personen, die wegen einer solchen Tat unmittelbar verfolgt werden,

wenn die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.

37. Auch der Schußwaffengebrauch gegen Sachen ist auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken.

- a) Der Schußwaffengebrauch gegen ein Fahrzeug soll dieses nur fahr-untauglich machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn das Fahrzeug erkennbar explosive oder ähnlich gefährliche Güter befördert oder als zur Beförderung solcher Güter bestimmt gekennzeichnet ist. Dies gilt nicht, wenn begründet anzunehmen ist, daß die Kennzeichnung mißbräuchlich ist oder bei weiterer Fahrtauglichkeit größere Gefahren für die Allgemeinheit als durch den Schußwaffengebrauch drohen.
- b) Bei Kraftfahrzeugen ist anzustreben, die Bereifung oder den Kühler zu beschädigen. Bei Wasserfahrzeugen ist die Schußwaffe möglichst auf die Ruderanlage oder die Bordwand in Höhe der Wasserlinie zu richten. Schußwaffengebrauch gegen ein Luftfahrzeug ist nur unter den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen zulässig, um den Start zu verhindern. Dies gilt nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen nach den Umständen als ausgeschlossen betrachtet werden kann (z. B. Schuß aus der Nähe gegen Bereifung).
- c) Schußwaffengebrauch gegen ein mit Personen besetztes Fahrzeug ist nur unter den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen zulässig. Dies gilt nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen durch den Schußwaffengebrauch nach den Umständen als ausgeschlossen betrachtet werden kann (z. B. Schuß aus der Nähe gegen die Bereifung des Hinterrades eines Lastkraftwagens oder gegen die Ruderanlage eines Wasserfahrzeuges, wenn lediglich die Fahrerkabine bzw. Ruderkabine besetzt sind).
- d) Verletzte oder kranke Tiere, die geschützt sind oder an denen private Rechte bestehen, dürfen nur erschossen werden, wenn ein Tierarzt nicht zu erreichen und der Verdacht der Infektionsgefahr (z. B. Tollwut) besteht oder die Tiere sonst unter Qualen verenden würden. Wildgewordene oder ausgebrochene Tiere dürfen erschossen werden, wenn von ihnen eine Gefahr ausgeht, sie insbesondere Menschen bedrohen und die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.
- e) Gewehre, Karabiner oder Maschinenpistolen dürfen nur benutzt werden, wenn von Sachen eine drohende Gefahr für Leib und Leben ausgeht.

38. Wird die Schußwaffe unter den Voraussetzungen der §§ 1 bis 17 gegen Personen gebraucht, ist nach dem in Absatz 2 Satz 1 niedergelegten Grundsatz auf die Beine zu zielen, sofern die Umstände, insbesondere die Art des Angriffs, dies nicht ausschließen.

39. Eine Gefährdung Unbeteiligter mit hoher Wahrscheinlichkeit ist auch dann erkennbar im Sinne von Absatz 2 Satz 2, wenn nach den Umständen mit der Anwesenheit Unbeteiligter gerechnet werden muß (unübersichtliche öffentliche Parkanlage).

40. Zum Begriff der Menschenmenge vgl. Nr. 68.

41. Eine bewaffnete Gruppe (Absatz 2 Satz 2) bilden mehrere Personen, die in einem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang gemeinsam vorgehen und Waffen im technischen Sinne führen. Auch eine geringere Personenzahl (mindestens aber drei) ist eine bewaffnete Gruppe im Sinne von Absatz 2 Satz 2, sofern die nach dem Grad der Bewaffnung und dem Maß der gemeinsamen Aktivität von ihr ausgehende Gefährdung der Allgemeinheit größer ist als die durch Schußwaffengebrauch der Vollzugsbeamten.

42. Gegen Kinder ist der Schußwaffengebrauch stets unzulässig (Abs. 3). Im Kindesalter befindet sich, wer jünger als 14 Jahre ist (§ 1 Abs. 3 JGG). Soweit die Personalien nicht bekannt sind, ist nach dem äußeren Eindruck zu urteilen. Bleiben Zweifel, ist davon auszugehen, daß es sich um ein Kind handelt.

43. Kommt die Anwendung von Schußwaffen gegen Jugendliche und Gebrechliche in Betracht, ist besondere Zurückhaltung geboten.

44. Über jeden Schußwaffengebrauch (einschließlich Warnschuß) und jede Androhung des Schußwaffengebrauchs ist dem aufsichtsführenden Senatsmitglied entsprechend seinem Erlaß zu berichten. Darüber hinaus ist über jede Androhung des Schußwaffengebrauchs zu berichten, wenn sie sich gegen eine Menschenmenge richtet. Unabhängig davon ist über den Gebrauch des Gewehrs, des Karabiners oder der Maschinenpistole sofort die zuständige Polizeigruppe unmittelbar zu unterrichten.

§ 10

Androhung

Der Gebrauch von Schusswaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch die Abgabe eines Warnschusses.

Zu § 10

45. Die Androhung des Schusswaffengebrauchs – insbesondere durch Warnschuß – ist nur zulässig, wenn auch die Voraussetzung für die Abgabe eines gezielten Schusses vorliegen.

Der Schusswaffengebrauch ist durch Zuruf anzudrohen (z. B. „Polizei! Hände hoch oder ich schieße!“ oder „Polizei! Waffen nieder oder ich schieße!“ oder „Polizei! Stehenbleiben oder ich schieße!“).

46. Statt des Zurufs kann zur Androhung des Schusswaffengebrauchs ein Warnschuß abgegeben werden, wenn der Zuruf z. B. wegen der Entfernung oder wegen Lärms oder wegen sprachlicher Verständigungsschwierigkeiten nicht verstanden werden würde. Der Warnschuß ist steil in die Luft zu feuern, um eine Gefährdung, insbesondere durch Querschläger, zu vermeiden.

47. Die Androhung des Schusswaffengebrauchs durch Zuruf oder Warnschuß kann wiederholt werden.

48. Zur Androhung gegenüber einer Menschenmenge (§ 16 Abs. 2) vgl. Nr. 71.

§ 11

Schusswaffengebrauch zur Verhinderung
mit Strafe bedrohter Handlungen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie an der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu hindern, die sich den Umständen nach als

- a) ein Verbrechen
oder
- b) ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schusswaffen
oder Explosionsmitteln

darstellt.

Zu § 11

49. § 11 läßt den Schusswaffengebrauch zu, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Vollendung einer Straftat zu verhindern.

50. Welche Straftaten Verbrechen oder Vergehen sind, folgt aus § 1 StGB. Maßgebend ist mithin die für den Grundtatbestand angedrohte Strafe. Schärfungen (z. B. „in besonders schweren Fällen“, § 263 Abs. 3 StGB) oder Milderungen (z. B. „mildernde Umstände“, § 249 Abs. 2 StGB) bleiben außer Betracht (§ 1 Abs. 4 StGB).

51. Eine Handlung stellt sich den Umständen nach als Verbrechen oder Vergehen dar, wenn nach der Situation, die der Vollzugsbeamte im Augenblick der Entscheidung über den Schusswaffengebrauch vorfindet, der weitere Geschehensablauf die Tatbestandsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens erfüllen würde. Abgesehen von § 9 Abs. 3 kommt es auf die Schuldfähigkeit des Täters nicht an.

52.a) Das unmittelbare Bevorstehen der Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung entspricht der „unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr“ in § 21 PVG.

b) Die Verhinderung der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlungen bedeutet insbesondere die Verhinderung weiterer Tathandlungen bei Dauerdelikten die Beendigung des strafbaren Zustandes.

53. Stellt sich die Handlung als Vergehen dar, darf von der Schußwaffe nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Täter zur Tatausführung eine Schußwaffe oder ein Explosivmittel mit sich führt.

- a) Explosivmittel sind Stoffe oder Gegenstände, die nach Zündung eine plötzliche Druckwirkung entfalten. Es können Stoffe sein, die nach ihrer chemischen Zusammensetzung schon bei Erwärmung oder bei nicht außergewöhnlicher mechanischer Beanspruchung explodieren (explosionsgefährliche Stoffe, z. B. Dynamit, TNT). Es kann sich auch um Gegenstände handeln, die so hergerichtet worden sind, daß sie zur Explosion gebracht werden können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stoffe oder Gegenstände industriell hergestellt (z. B. Handgranaten) oder selbst gefertigt sind (z. B. sog. Höllenmaschinen).
- b) Brandflaschen stellen keine Explosivmittel dar. Der Schußwaffengebrauch ist aber zulässig, wenn die Verwendung einer Brandflasche den Tatbestand eines Verbrechens (z. B. der schweren Brandstiftung, § 306 StGB) erfüllt.

§ 12

Schußwaffengebrauch

zum Anhalten flüchtender Verdächtiger

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie anzuhalten, wenn sie sich ihrer Festnahme oder Feststellung durch die Flucht zu entziehen versuchen und sie dringend verdächtig sind

- a) eines Verbrechens
oder
- b) eines Vergehens und Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie auf der Flucht Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Zu § 12

54. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch zu, wenn eine Straftat begangen worden ist und der dieser Tat Verdächtige unmittelbar im Anschluß an die Tat oder auch zu einem späteren Zeitpunkt verfolgt wird.

55. Wegen der Begriffe „Verbrechen“ und „Vergehen“ vgl. Nr. 50. Auch der strafbare Versuch (§ 43 StGB) und die strafbare Vorbereitungshandlung (z. B. §§ 80, 83, 87, 151, 234 a Abs. 3, 311 a StGB) sind Verbrechen oder Vergehen. „Dringender Verdacht“ besteht, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden muß, daß der Flüchtende der Täter ist.

56. Bei dem Verdacht eines Vergehens ist im Unterschied zu § 11 der Schußwaffengebrauch zulässig, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Verdächtige bei der Flucht eine Schußwaffe oder ein Explosivmittel mit sich führt. Es genügt nicht, wenn er lediglich bei der Tatausführung eine Schußwaffe mit sich geführt oder verwendet hat (z. B. im Falle des schweren Diebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

§ 13

Schußwaffengebrauch
zum Anhalten flüchtender Straftäter

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe verurteilt sind oder deren Sicherungsverwahrung angeordnet ist und gegen die ein Vorführungs- oder Haftbefehl oder ein Steckbrief zur Vollstreckung der verhängten Strafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung erlassen worden ist, wenn sie sich ihrer Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen.

Zu § 13

57. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 1.

58. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch bei der Verfolgung rechtskräftig verurteilter Straftäter zu, die sich ihrer Festnahme durch Flucht entziehen wollen.

- a) Die Verurteilung muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens, also nicht wegen einer Übertretung (§ 1 Abs. 2 StGB) erfolgt sein.
- b) Es muß auf Freiheitsstrafe (§§ 1, 18 StGB) oder Jugendstrafe (§ 5 Abs. 2, § 17 JGG) erkannt oder Sicherungsverwahrung (§ 42 e StGB) angeordnet worden sein. Unter die Vorschrift fällt auch die an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe verhängte Freiheitsstrafe (§ 29 StGB), sofern die Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgt ist.
- c) Zur Vollstreckung der Strafe oder der Sicherungsverwahrung muß die Vollstreckungsbehörde (§ 451 StPO) nach § 457 StPO einen Vorführungs-, Haftbefehl oder Steckbrief erlassen haben.
Zu den Haftbefehlen gehören auch solche nach § 61 JGG.
- d) Beider Entscheidung über den Schußwaffengebrauch ist die Dauer der (Rest-)Freiheitsstrafe zu berücksichtigen. Der Schußwaffengebrauch zur Erzwingung des Antritts einer Freiheitsstrafe von wenigen Tagen wird im allgemeinen erkennbar außer Verhältnis stehen (§ 4 Abs. 2).

- e) § 13 betrifft nur die erstmalige Festnahme eines flüchtenden Straftäters. Soll nach der Festnahme seine Flucht vereitelt werden oder soll er nach seiner Flucht wiederergriffen werden, ist ein Schußwaffengebrauch nach § 14 zu beurteilen.

§ 14

Schußwaffengebrauch gegen Ausbrecher

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um ihre Flucht zu vereiteln oder sie wiederzugreifen, wenn sie sich in amtlichem Gewahrsam befinden oder befanden

- a) zur Verbüßung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängten Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe,
- b) zum Vollzug der Sicherungsverwahrung,
- c) auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehls oder eines Steckbriefes,
- d) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder
- e) wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie Schußwaffen oder Explosivmittel bei sich führen.

Zu § 14

59. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 2.

60. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch zu, um einen rechtskräftig verurteilten Straftäter oder einen Verdächtigen in amtlichem Gewahrsam zu halten oder in amtlichen Gewahrsam zurückzubringen.

61. Amtlicher Gewahrsam ist die hoheitliche Freiheitsbeschränkung gegen den Willen des Betroffenen. Amtlicher Gewahrsam wird insbesondere durch die Festnahme begründet. Er besteht ebenso während Transporten (in Fahrzeugen oder zu Fuß) wie in Gebäuden (z. B. Untersuchungshaft- und Strafanstalten, Polizeigewahrsam, Zwangsgestelltenräume).

62. Die Fälle der Buchst. a und b betreffen rechtskräftig Verurteilte.

- a) Der amtliche Gewahrsam besteht im Falle des Buchst. a zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe (§§ 1, 18 StGB) oder einer Jugendstrafe (§ 5 Abs. 2, § 17 JGG). Die Strafe muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängt worden sein. Eine Freiheitsstrafe wegen einer Übertretung (§ 1 Abs. 2 StGB) bleibt unberücksichtigt.
- b) Im Falle des Buchst. b muß der Gewahrsam zum Vollzug der Sicherungsverwahrung begründet worden sein.

- c) Amtlicher Gewahrsam zur Verbüßung einer Strafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung besteht bereits, wenn der Beamte den Betroffenen festgenommen hat, um ihn der Verbüßung oder dem Vollzug zuzuführen.
- d) § 14 a bezieht sich nicht auf Strafgefangene, die nicht rechtzeitig aus einem von der Strafanstalt gewährten Urlaub, Freigang oder Ausgang zurückgekehrt sind, solange diese lediglich auf Grund eines Vollzugshilfeersuchens der Strafanstalt festzunehmen sind. In diesen Fällen darf von der Schußwaffe nur Gebrauch gemacht werden, wenn weitere Umstände vorliegen, die einen Schußwaffengebrauch nach anderen Vorschriften rechtfertigen.

63. Im Falle des Buchstaben c muß der amtliche Gewahrsam auf Grund folgender strafrichterlicher Haftbefehle oder Steckbriefe wegen des Verdachts eines Verbrechens oder Vergehens begründet gewesen sein:

- a) Haftbefehle nach § 114 StPO oder § 72 JGG wegen eines Tatverdachts unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 112, 113 StPO oder § 72 JGG;
- b) Haftbefehle nach den §§ 230 Abs. 2, 236, 329 StPO wegen Fernbleibens des Angeklagten von der Hauptverhandlung;
- c) Haftbefehle nach § 12 des Deutschen Auslieferungsgesetzes (DAG) zum Zwecke der Auslieferung (§ 10 DAG) und zur Durchführung der Auslieferung (§ 30 DAG); dabei ist zu beachten, daß der Haftbefehl nach § 30 DAG entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht vom Staatsanwalt, sondern nur vom Richter (Oberlandesgericht/Kammergericht) erlassen werden darf;
- d) Steckbriefe nach § 131 StPO und § 30 DAG.

Andere Haftbefehle und Steckbriefe fallen nicht unter diese Vorschrift.

64. In den Fällen der Buchst. d und e muß der Gewahrsam wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder Vergehens (vgl. Nr. 50) durch vorläufige Festnahme nach § 127 StPO begründet worden sein. Ist die Festnahme wegen des Verdachts eines Vergehens erfolgt, darf die Schußwaffe nur verwendet werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß Flüchtende Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen. Nr. 56 gilt entsprechend. Der Hinweis „Macht von der Schußwaffe Gebrauch!“ bei Fahndungsdurchsagen ist ein derartiger Anhaltspunkt.

§ 15

Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die gewaltsam einen Gefangenen oder jemanden

- a) dessen Sicherungsverwahrung (§ 42 e des Strafgesetzbuches),
- b) dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 42 b des Strafgesetzbuches, § 126 a der Strafprozeßordnung) oder
- c) dessen Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt (§ 42 c des Strafgesetzbuches)

angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versuchen.

Zu § 15

65. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 3.

66. Die Vorschrift regelt den Schußwaffengebrauch zur Verhinderung einer gewaltsamen Befreiung aus amtlichem Gewahrsam (vgl. Nr. 61) durch Dritte.

67. Der Begriff des Gefangenen entspricht dem in §§ 120 bis 122 StGB verwendeten. Zu den Gefangenen zählen nicht nur die Straf- und Untersuchungsgefangenen, sondern alle Personen, denen im öffentlichen Interesse die persönliche Freiheit entzogen worden ist und die sich in der Gewalt der zuständigen Behörden oder Beamten befinden, soweit es sich nicht um Untergebrachte handelt (vgl. Nr. 98). Insbesondere gehören dazu

Personen, die in Verwahrung genommen worden sind (§ 15 PVG),

Personen, die vorläufig festgenommen worden sind (§ 127 StPO),

Personen, die auf Grund eines Haftbefehls (§§ 114, 230 Abs. 2, 236, 329, 457 StPO) oder eines Steckbriefes (§§ 131, 457 StPO) festgenommen worden sind,

der vorgeführte Beschuldigte (§ 134 StPO),

der vorgeführte oder verhaftete Angeklagte (§§ 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 1 StPO),

der vorgeführte Zeuge (§ 51 Abs. 1 Satz 2 StPO, § 380 Abs. 2 ZPO),

der in Haft Genommene (§§ 390, 888 ZPO).

§ 16

Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge

(1) Schußwaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihrer Mitte Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und andere Maßnahmen gegen sie oder einzelne nicht zum Ziele führen.

(2) Die Androhung des Schußwaffengebrauchs (§ 10) ist gegenüber einer Menschenmenge zu wiederholen.

Zu § 16

68. „Menschenmenge“ ist eine größere, nicht auf den ersten Blick zählbare und nicht nur zufällige Ansammlung von Personen. Sie ist aber nicht nur die „unübersehbare Menge“. Die Menschenmenge kann in äußerer Ordnung auftreten.

69. „Gewalttat“ ist die Gewalttätigkeit im Sinne der §§ 124, 125 StGB, also die Einwirkung allein mit körperlicher Kraft, mit Hilfe von Gegenständen (z. B. Steinen, Latten, Brandflaschen) oder mit Waffen auf Personen oder Sachen.

70. Von der Schußwaffe darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn mit anderen Maßnahmen

- a) gegen einzelne Personen in der Menschenmenge (z. B. Inverwahrungnahme oder Festnahme einer Person, die zu Gewalttaten auffordert oder selbst bereits Gewalttaten begeht),
- b) gegen die Menschenmenge (z. B. Abdrängen unter Einsatz von Wasserwerfern oder Tränengas oder Schlagstöcken oder berittenen Vollzugsbeamten)

das polizeiliche Ziel nicht erreicht werden kann.

71. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch Zuruf ist, soweit irgend möglich, der Androhung durch Warnschuß vorzuziehen. Der Zuruf ergeht möglichst über Lautsprecher. Die Wiederholung der Androhung soll sicherstellen, daß sie von der Menge verstanden wird und Gelegenheit besteht, von Gewalttaten abzulassen und sich zu entfernen.

72. § 9 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 gilt uneingeschränkt. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs ist erreicht, wenn die Gewalttaten unterbleiben.

§ 17

Schußwaffengebrauch
im Bereich der Demarkationslinie

- (1) Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schußwaffen gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden. Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.
- (2) Tritt eine solche Gefährdung nicht ein, ist der Schußwaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken.
- (3) Der Zweck des Schußwaffengebrauchs ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird.

Zu § 17

73. Die an der Demarkationslinie eingesetzten Polizeivollzugsbeamten tragen ein ungewöhnliches Maß an Verantwortung. Dies insbesondere dann, wenn Angehörige der bewaffneten Organe der DDR im Bereich der Demarkationslinie schießen. Eine solche Lage erfordert von den Polizeivollzugsbeamten besonnene Reaktionen. Die erforderlichen Maßnahmen sind mit Entschlossenheit durchzuführen. Der Schußwaffengebrauch bleibt auch hier letztes Mittel.

74. Gezielte Schüsse sind nach Abs. 1 nur zulässig, wenn Leben oder Gesundheit von Personen, die sich in Berlin (West) aufhalten, durch Schüsse über die Demarkationslinie hinweg bedroht sind. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch einzelne Warnschüsse hat zu unterbleiben, wenn die damit verbundene Verzögerung eine wirksame Abwehr der Bedrohung unmöglich macht.

75. Ist eine Bedrohung dadurch gegeben, daß Personen jenseits der Demarkationslinie Schußwaffen auf Personen in Berlin (West) anlegen, haben die Polizeivollzugsbeamten Deckung zu nehmen, ihre Schußwaffen durchzuladen, sie zu entschleunigen und zu versuchen, die Bedrohung durch Warnruf (Androhung der Erwidern eines Schußwaffengebrauchs) abzuwenden.

76. Werden durch Schüsse über die Demarkationslinie Leben oder Gesundheit von Personen nicht unmittelbar gefährdet, dürfen nur Warnschüsse abgegeben werden. Damit soll eine Feueereinstellung erreicht werden, ohne die Situation zu verschärfen.

77. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs durch Polizeivollzugsbeamte ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird. Vergeltungsfeuer ist unzulässig. Warnschüsse oder Schußwaffengebrauch haben zu unterbleiben, wenn Polizeivollzugsbeamte erst nach Feueereinstellung am Einsatzort eintreffen.

78. Nr. 6 Buchst. b) gilt uneingeschränkt.

§ 18

Gebrauch der besonderen Waffen

- (1) Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist.
- (2) Über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen entscheidet das zuständige Mitglied des Senats.
- (3) Auch nach Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn
- Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schußwaffe Gebrauch gemacht haben und
 - der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.
- (4) Wenn und soweit besondere Waffen verwendet werden dürfen, gelten die Vorschriften des § 8 Abs. 2, des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, der §§ 10 bis 16 und des § 21 nicht.

Zu § 18

79. § 18 bindet den Gebrauch der besonderen Waffen aus rechtsstaatlichen Gründen an zusätzliche Voraussetzungen. Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist. Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung droht vor allem dann, wenn die wesentliche Beeinträchtigung oder die Abschaffung eines oder mehrerer der in Nr. 80 genannten Prinzipien unmittelbar bevorsteht. Sie ist ein Fall der inneren Unruhe (Nrn. 248 bis 311 VfdP 100).

80. Die freiheitliche demokratische Grundordnung schließt jede Gewalt- und Willkürherrschaft aus. Sie stellt eine rechtsstaatliche Ordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes durch Mehrheitsentscheidungen und der Freiheit und Gleichheit dar. Diese Grundordnung schließt insbesondere die folgenden Prinzipien ein:

Achtung der Menschenrechte, vor allem des Rechts auf Leben und freie Entfaltung der Persönlichkeit,

Volkssouveränität,
Gewaltenteilung,
Verantwortlichkeit der Regierung,
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
Unabhängigkeit der Gerichte,
Mehrparteienprinzip,
Chancengleichheit für alle politischen Parteien,
Recht auf verfassungsmäßige Opposition.

81. Das für die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen zuständige Mitglied des Senats ist nach § 4 Abs. 1 PolZG und der Geschäftsverteilung des Senats von Berlin der Senator für Inneres. Im Falle seiner Verhinderung vertritt ihn nach der Geschäftsordnung des Senats von Berlin (GO Sen.) das im Vertretungsplan bestimmte Mitglied des Senats.

82. „Freigabe“ ist die grundsätzliche Entscheidung, daß die besonderen Waffen gebraucht werden dürfen. Sie ist keine Weisung, die besonderen Waffen zu verwenden.

83. Über die Verwendung der besonderen Waffen darf nur am Einsatzort entschieden werden (vgl. Nr. 29).

84. Nach Freigabe der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn die weiteren Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind. Der Schußwaffengebrauch durch den Störer nach Abs. 3 Buchst. a) ist eine Mindestvoraussetzung. Der Gebrauch der besonderen Waffen ist auch dann zulässig, wenn der Störer schwerere Waffen (z. B. Explosivmittel) verwendet.

85. Ist der Einsatz der besonderen Waffen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erforderlich, gelten für den Gebrauch aller Waffen einheitlich nur die Vorschriften, die für den Gebrauch der besonderen Waffen maßgebend sind (§§ 1 bis 7, § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3). Die Vorschriften für den Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie (§ 17) bleiben unberührt.

III. Abschnitt

Vorschriften über den Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen
und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt

§ 19

Allgemeine Vorschriften

Der Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen und der in § 2 Abs. 3 einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.

Zu § 19

86. Zum Begriff der dienstlichen Ausrüstung vgl. Nr. 11.

87. „Hieb Waffe“ ist der Schlagstock (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. b), „Reizstoffe“ ist Tränengas (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. c). Zu Einzelheiten vgl. Nr. 12.

88. Soweit erforderlich, können auch andere geeignete Gegenstände als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt verwendet werden (vgl. Nr. 9).

89. Für den Gebrauch der in § 2 Abs. 3 einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt gelten folgende Grundsätze:

- a) Fesseln sind insbesondere Knebelkette, Handfessel und kombinierte Hand- und Fußfessel. Stehen Fesseln nicht zur Verfügung, sind andere geeignete Gegenstände zur Fesselung zu verwenden (vgl. Nummer 9).
- b) Diensthunde müssen für ihre Aufgabe abgerichtet sein. Sie dürfen zur Anwendung unmittelbaren Zwanges nur von Polizeivollzugsbeamten eingesetzt werden, die dafür besonders ausgebildet sind. Im übrigen gelten die Nrn. 69 und 71 der VfdP 100.

- c) Dienstpferde müssen ebenfalls für ihre Aufgabe, insbesondere für das Abdrängen einer Menschenmenge, besonders abgerichtet sein. Sie dürfen nur von Polizeivollzugsbeamten in den Einsatz geführt werden, die entsprechend ausgebildet sind (VfdP 210). Für den Einsatz gelten die Nummern 70 und 71 der VfdP 100 und die Dienstanweisung S Nr. 39/70 über den Einsatz der berittenen Polizei im GEOD und ASOD.
- d) Dienstfahrzeuge dürfen gegen Personen eingesetzt werden, um Straßen, Plätze oder andere Geländeteile zu räumen. Sie können auch zur Bildung einer Sperre eingesetzt werden, z. B. um flüchtende Kraftfahrer anzuhalten. Dienstfahrzeuge dürfen nicht in der Absicht eingesetzt werden, Personen zu verletzen. Im übrigen gelten Nr. 66 VfdP 100 und die Dienstanweisung S Nr. 15/1969 über den Einsatz von technischen Räumkommandos vom 28. November 1969.
- e) Wasserwerfer und Wasserarmaturen dürfen gegen Personen eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt allein keinen Erfolg verspricht und dadurch die Anwendung von Waffen vermieden werden kann. Im übrigen gelten Nr. 68 VfdP 100 und PDV 122.
- f) Zu den technischen Sperren gehören insbesondere Seil- oder Drahtabsperren, Absperngerät und Stacheldrahtrollen. Im übrigen gelten Nummern 65, 174 bis 178 und 201 bis 203 VfdP 100.

90. Tränengas darf eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt und die Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nicht zum Ziele führen und der Gebrauch anderer Waffen damit vermieden werden kann. Tränengas kann insbesondere gegen eine Menschenmenge eingesetzt werden, die sich beharrlich weigert, Anordnungen der Polizei nachzukommen oder Gewalttaten begeht. In geschlossenen Räumen darf Tränengas nur gegen Personen eingesetzt werden, die sich mit Gewalt, insbesondere mit Waffen zur Wehr setzen. Springende Tränengaswurfkörper und solche mit Detonator dürfen in geschlossenen Räumen nicht eingesetzt werden.

91. Der Gebrauch des Schlagstocks gegen Personen dient dazu, besonders hartnäckigen oder gewaltsamen Widerstand zu brechen.

- a) Gezielte Schläge auf Kopf, Nierengegend oder Unterleib sind unzulässig. Der Schlagstockgebrauch gegen Störer, die sich nach Aufforderung entfernen, hat zu unterbleiben. Der Schlagstockgebrauch ist fer-

ner unzulässig gegen Personen, die am Boden liegen, es sei denn, sie leisten so heftigen Widerstand, daß er auf andere Weise nicht gebrochen werden kann.

- b) Im geschlossenen Einsatz gelten für den Schlagstockgebrauch und seine Anordnung die Vorschriften der Nummern 41 bis 45 der VfdP 200. Auch nach Anordnung des Schlagstockgebrauchs hat der einzelne Beamte den Gebrauch einzustellen, wenn an seinem Platz der Zweck erreicht ist (z. B. die Störer sich entfernen).

§ 20

Fesselung von Personen

(1) Personen, die im Gewahrsam von Vollzugsbeamten sind, dürfen gefesselt werden, wenn

- a) die Gefahr besteht, daß sie Personen angreifen, Sachen beschädigen oder tätlichen Widerstand leisten;
- b) sie zu fliehen versuchen oder besondere Umstände die Besorgnis begründen, daß sie sich aus dem Gewahrsam befreien werden oder von anderen Personen befreit werden sollen;
- c) die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstbeschädigung besteht.

(2) Bei Überführungen, Vorführungen und Ausführungen von Gefangenen, die wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber oder zu Jugendstrafe verurteilt sind, und von Sicherungsverwahrten gelten die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchst. b als erfüllt.

Zu § 20

92. Gemäß § 1 Abs. 3 richtet sich die Fesselung von Untersuchungsgefangenen ausschließlich nach § 119 Abs. 5 und 6 StPO und ggf. der danach getroffenen richterlichen Anordnung.

93. In allen Fällen des Gewahrsams (vgl. dazu Nr. 61) ist die Fesselung nur unter den Voraussetzungen des § 20 zulässig.

- a) „Tätlicher Widerstand“ ist nicht schon die Mißachtung einer polizeilichen Anordnung durch ein passives Verhalten (z. B. Stehenbleiben, Fallenlassen), sondern ist ein aktives Widersetzen (z. B. Umsichschlagen).
- b) Der Versuch zu fliehen bedeutet, daß der in Gewahrsam Genommene sich anschickt zu entweichen. Besondere Umstände, die eine Flucht oder eine Befreiung besorgen lassen, können z. B. sein
die erkennbar gewordene Absicht (frühere Fluchtversuche, getroffene Vorbereitungen, insbesondere versuchte Kontaktaufnahme),

die örtlichen Verhältnisse, die eine Flucht begünstigen (unübersichtliches Gelände, belebte Straße), körperliche Überlegenheit gegenüber den begleitenden Beamten,

bei Personen, die einer Straftat verdächtig sind, die Schwere der angedrohten Strafe.

- c) Selbstbeschädigung ist nicht nur das Beibringen von Verletzungen, sondern auch die Vereitelung einer Heilmaßnahme (z. B. Abreißen eines Verbandes).

94. Zweck der Fesselung ist es, durch eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit die in § 20 Abs. 1 Buchst. a bis c genannten Gefahren zu beseitigen.

- a) Beeinträchtigungen, die über eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit zu diesem Zweck hinausgehen, sind zu vermeiden. So sind z. B. die Hände eines Gefesselten gegebenenfalls gegen Kälte zu schützen.
- b) Welche der in Nr. 89 Buchst. a genannten Fesseln zu verwenden ist, richtet sich nach den äußeren Umständen (z. B. Verwendung der Knebelkette nur bei ständiger Begleitung des Gefangenen durch einen Beamten; Verwendung der Handfessel, wenn der Gefangene sich allein in der Zelle befindet). Bei der Auswahl ist außerdem der Grad der Gefahr zu berücksichtigen.

95. Für die Fesselung ist die Vorschrift über das Verfahren bei Freiheitsentziehungen und den Transport Gefangener durch die Polizei – VfDP 359 (BR) -- zu beachten, und zwar insbesondere von Nummern 17 bis 22. Ferner gilt für die Fesselung von Transportgefangenen (vgl. Nr. 2 der Gefangenentransportvorschriften – GTV –) zusätzlich Nr. 12 GTV.

§ 21

Androhung gegenüber einer Menschenmenge

Der Gebrauch von Hieb- und Stichwaffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperrungen gegen eine Menschenmenge ist wiederholt anzudrohen.

Zu § 21

96. Der Gebrauch von Hieb- und Stichwaffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt ist nur gegenüber einer Menschenmenge anzudrohen. Die Wiederholung der Androhung soll sicherstellen, daß sie verstanden wird und Gelegenheit besteht, sich zu entfernen oder sich sonst in der geforderten Weise zu verhalten.

IV. Abschnitt

Zwangsuntersuchung,
Zwangsbehandlung und Zwangsernährung

§ 22

Zwangsuntersuchung und Zwangsbehandlung

- (1) Gefangene und Untergebrachte dürfen auch gegen ihren Willen durch einen Arzt untersucht werden.
- (2) Sie dürfen gegen ihren Willen medizinisch nur behandelt werden, wenn für sie selbst oder ihre Umgebung Gefahr für Leib oder Leben besteht. Untergebrachte dürfen medizinisch auch behandelt werden, soweit es dem Zweck der Unterbringung entspricht.
- (3) Die erforderlichen Maßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes getroffen werden. Ist ein Arzt nicht erreichbar und ein Aufschub mit Lebensgefahr verbunden, so dürfen Maßnahmen nur durchgeführt werden, wenn sie zumutbar und nicht mit Lebensgefahr verbunden sind.

§ 23

Zwangsernährung

- (1) Die in § 22 Abs. 1 genannten Personen dürfen gegen ihren Willen nur ernährt werden, wenn für sie Gefahr für Leib oder Leben besteht.
- (2) Für die erforderlichen Maßnahmen gilt § 22 Abs. 3 entsprechend.

Zu §§ 22 und 23

97. Zum Begriff des Gefangenen vgl. Nr. 67.

98. „Untergebracht“ sind Personen in amtlichem Gewahrsam (vgl. Nr. 61), deren Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt oder einer sonstigen geeigneten Krankenanstalt im Zuge von Maßnahmen der Sicherung und Besserung (§§ 42 a bis 42 c StGB) oder nach § 1 des Unterbringungsgesetzes (UntGes.) gerichtlich angeordnet worden ist. Ferner sind untergebracht im Sinne der §§ 22, 23 Personen in amtlichem Gewahrsam, die in Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (§ 2 UntGes.) untergebracht oder die nach § 126 StPO einstweilig untergebracht oder nach § 15 UntGes. vorläufig eingewiesen worden sind.

99. Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung sind grundsätzlich Ärzten und entsprechend ausgebildetem Pflegepersonal vorbehalten. Vollzugshilfe durch Polizeivollzugsbeamte steht unter dem Vorbehalt ärztlicher Anordnung und Leitung (Abs. 3 Satz 1). Unaufschiebbare Maßnahmen können bei Lebensgefahr für den Gefangenen oder Unterbrachten erforderlichenfalls auch von Polizeivollzugsbeamten getroffen werden.

Sie haben zu unterbleiben, wenn sie gegenüber der durch den Aufschub bedingten Lebensgefahr eine zusätzliche Gefährdung für das Leben der zu behandelnden Personen bewirken würden.

100. § 81 a StPO (Entnahme von Blutproben) bleibt unberührt.

101. Zur polizeilichen Behandlung hilfloser Personen vgl. gesonderte Dienstanweisung.

102. Inkrafttreten

Diese Ausführungsvorschriften treten am 1. Oktober 1973 in Kraft und mit Ablauf des 30. September 1978 außer Kraft.

In Vertretung
Ulrich

§ 13 Abs. 1 VwVG schreibt vor, daß Zwangsmittel schriftlich angedroht werden müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2 VwVG; s. VIII., Fußnote 1).

Grundsätzlich muß auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges schriftlich angedroht werden. Die schriftliche Androhung kann jedoch entfallen, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt. Hiernach ist unmittelbarer Zwang nicht schriftlich anzudrohen, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) vorliegen.

Für bestimmte Gruppen von Vollzugsbeamten (z. B. Polizeivollzugsbeamte) kommt in der Regel nur in Anwendung des sogenannten „sofortigen Zwanges“ in Betracht, weil sie bei normaler Dienstaussübung nur zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung drohender Gefahren tätig werden und der sofortige Vollzug im Rahmen der ihrer Behörde obliegenden gesetzlichen Befugnisse erforderlich ist. Damit entfällt die schriftliche Androhung.

Man hat jedoch davon auszugehen, daß in allen anderen Fällen das Zwangsmittel wenigstens *mündlich* vorher anzudrohen ist.

Das ist besonders dann erforderlich, wenn die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges zeitlich bzw. tatsächlich noch möglich ist. Derartige Situationen werden von § 6 Abs. 1 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) i. V. m. § 80 Abs. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) erfaßt. Hiernach kann der Verwaltungsakt, die polizeiliche Verfügung, die auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden, wenn z. B. dem möglicherweise eingelegten Rechtsmittel des Störers (Widerspruch) keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Diese aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs (Suspensiveffekt) entfällt u. a. aber bei allen unaufschiebbaren Anordnungen und unaufschiebbaren Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten (s. hierzu auch § 2 PolZG, s. VIII., Fußnote 5).

Die *Androhung* bedeutet gegenüber der *Anwendung* unmittelbaren Zwanges auch das mildere Mittel, weil sie allein es durchaus schon erreichen kann, daß der Störer/Straftäter sein verbotenes Verhalten aufgibt, bevor es über-

haupt zur *Ausführung* des Angedrohten kommt. (Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit s. VII. 1., VIII. 4., und IX. 6.)

Damit ist hinreichend dargetan, daß die (Polizei-)Vollzugsbeamten des Landes Berlin bei der Ausübung öffentlicher Gewalt die Anwendung unmittelbaren Zwanges dem (den) Betroffenen vorher anzudrohen haben, es sei denn, es liegt eine Situation i. S. v. § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) vor; diese gestattet es, den unmittelbaren Zwang auch *ohne* vorherige Androhung sofort anzuwenden.

So gesehen, stellen die im UZwG Bln enthaltenen Androhungsvorschriften (§§ 10, 16 Abs. 2 und 21) eine Konkretisierung bzw. Spezialisierung dar und sind über die Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) i. V. m. der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) hinaus zusätzlich zu beachten.

Als Ergänzung der Vorschrift aus § 13 Abs. 1 VwVG i. V. m. § 6 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) und § 80 Abs. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) sehen die §§ 10 und 16 Abs. 2 UZwG Bln speziell für den Bereich der allgemeinen Schußwaffen vor, daß deren Anwendung vorher anzudrohen ist (§ 6 Abs. 1 VwVG; s. VIII., Fußnote 1).

Nach § 21 UZwG Bln sind Hieb Waffen, Reizstoff und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperren gegen eine Menschenmenge ebenfalls (sogar wiederholt) anzudrohen.

Konkret im UZwG Bln geregelt ist also lediglich die Androhung des Gebrauchs der allgemeinen Schußwaffen gegen Einzelpersonen (§ 10 UZwG Bln) und gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 2 UZwG Bln) sowie die Androhung von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gegen eine Menschenmenge, alles jeweils im Normalfall.

Nicht im UZwG Bln geregelt ist dagegen die Androhung des Gebrauchs von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gegen Einzelpersonen im Normalfall.

Ebenfalls im UZwG Bln nicht aufgenommen wurden Androhungsvorschriften für den Gebrauch der besonderen Waffen (im Unruhefall).

Darüber hinaus werden im Unruhefall durch § 18 Abs. 4 UZwG Bln u. a. aber auch noch die Vorschriften über die Androhung der *allgemeinen* Schußwaffen sowohl gegen Einzelpersonen (§ 10 UZwG Bln) als auch gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 2 UZwG Bln) sowie die Androhungspflicht aus § 21 UZwG Bln für unbeachtlich erklärt.

Mit Rücksicht darauf, daß eine mündliche Androhung, z. B. wegen weiter Entfernung oder Ortslärm zwischen dem Vollzugsbeamten und demjenigen, an den sich die Androhung richtet, nicht möglich sein kann, ist vorgesehen, daß als Androhung des Gebrauchs der allgemeinen Schußwaffen auch die Abgabe eines Warnschusses gilt.

Eine Sonderregelung wurde für den Gebrauch der Schußwaffen im Bereich der DL durch § 17 UZwG Bln getroffen. Danach sind vor der Abgabe gezielter Schüsse Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

Wird von den Angehörigen der sowjetzonalen bewaffneten Organe nur über die DL herüber geschossen, tritt aber keine Gefährdung von Personen an Leib oder Leben ein, so ist der Schußwaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken (s. hierzu auch IX. 12. Der Schußwaffengebrauch im Bereich der DL).

Was ein Warnschuß ist, bestimmt sich ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten (BGH III ZR 54/63 vom 13. 2. 1964).

Hiernach versteht man unter Warnschuß einen Schuß, der so abgegeben wird, daß ein Trefferisiko aller Voraussicht nach regelmäßig ausgeschlossen ist, der den (die) Betroffenen nicht treffen, wohl aber durch Geschößknall und Fluggeräusch des Projektils zum Aufmerksamwerden, Stehenbleiben, Einhalten o. ä. veranlassen soll. Ist das Trefferisiko nicht ausgeschlossen, dann liegt auch kein Warnschuß vor.

Mit diesem dem gezielten Schuß gegenüber milderen Mittel soll dem Straftäter bedeutet werden, daß gezielt auf ihn geschossen werden wird, falls er nicht sofort von seinem strafbaren Verhalten abläßt.

Aus rechtsstaatlichen Gründen muß gefordert werden, die Androhung des Schußwaffengebrauchs möglichst oft und möglichst eindringlich ergehen zu lassen. Diesem Grundsatz trägt das UZwG Bln auch Rechnung, indem es im § 16 Abs. 2 i. V. m. § 21 UZwG Bln bestimmt, daß der Gebrauch von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt, Hieb Waffen und Reizstoffen sowie Schußwaffen gegen eine Menschenmenge wiederholt anzudrohen ist, denn eine Menschenmenge kann auf *eine* gegebene Androhung hin nur schwerfällig reagieren, jedem soll aber die Möglichkeit eröffnet werden, sich der Gefährdung zu entziehen.

Die eventuell durch die Abgabe eines Warnschusses eintretende Gefährdung des Vollzugsbeamten (Erkennen des Aufenthaltsortes des Vollzugsbeamten und die damit verbundene Möglichkeit der gezielten Reaktion

des Schußwaffen führenden Störers/Straftäters) muß im Rahmen des Berufsrisikos in Kauf genommen werden (s. hierzu auch IX. 5. f).

Zur Vermeidung der Gefahr einer Verletzung von Personen oder der Beschädigung fremden Eigentums sollen Warnschüsse steil in die Luft abgegeben werden. Jedoch steht es dem Vollzugsbeamten wohl jederzeit frei, je nach Lage und um Irrtümer völlig zu vermeiden, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Anwendung unmittelbaren Zwanges – des Schußwaffengebrauchs auch durch Abgabe von Warnschüssen gegenüber Einzelpersonen – mehrmals anzudrohen.

Außerdem ist nur das Zwangsmittel anzuwenden, das vorher angedroht wurde (§ 13 Abs. 3 VwVG i. V. m. § 41 Abs. 3⁵⁸ und § 31 Abs. 2 Satz 1 PVG⁵⁹). Entschließt sich der Vollzugsbeamte nach bereits erfolgter Androhung eines Zwangsmittels zum Einsatz eines anderen Mittels, so muß er dieses auch neu androhen. Liegt nach bereits erfolgter Androhung eines bestimmten Zwangsmittels und veränderter Situation plötzlich ein Fall nach § 6 Abs. 2 VwVG (s. VIII., Fußnote 1) i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (s. VIII., Fußnote 4) vor, so braucht der Vollzugsbeamte ein neu gewähltes Zwangsmittel nicht erneut anzudrohen, auch dann nicht, wenn es sich dabei um den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen handelt, denn § 10 und § 16 Abs. 2 UZwG Bln können sich – erklärtermaßen – sinnvoll nur auf § 6 Abs. 1 VwVG beziehen.

Entfällt die Rechtsgrundlage für den Gebrauch eines Zwangsmittels nach bereits erfolgter Androhung, so ist der Vollzugsbeamte nicht mehr berechtigt, das angedrohte Zwangsmittel noch anzuwenden. Unzulässig ist

⁵⁸ § 41 Abs. 1 und 3 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen sind, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung zur Gefahrenabwehr oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig, soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind.

(3) Die Vorschriften des § 31 Abs. 1 und 2 Satz 1 gelten auch für polizeiliche Verfügungen.

⁵⁹ § 31 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PVG

(1) Verordnungen zur Gefahrenabwehr dürfen nicht lediglich den Zweck haben, den Polizeibehörden die ihnen obliegende Aufsicht zu erleichtern.

(2) Verordnungen zur Gefahrenabwehr müssen in ihrem Inhalte bestimmt sein.

16. Rechtsverordnungen – Verwaltungsvorschriften, Ausführungsvorschriften (§ 24 UZwG Bln i. V. m. den AV Pol UZwG Bln)

§ 24 UZwG Bln:

Verwaltungsvorschriften zur Ausführung dieses Gesetzes erläßt für die Polizeivollzugsbeamten das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Polizeizuständigkeitsgesetzes zuständige Mitglied des Senats. Im übrigen erläßt das jeweils zuständige Mitglied des Senats die Verwaltungsvorschriften im Einvernehmen mit dem nach Satz 1 zuständigen Senatsmitglied.

Die Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde – AV Pol UZwG Bln – stellen eine auf Grund des § 24 UZwG Bln erlassene Verwaltungsvorschrift dar. Sie sind kein Teil der staatlichen Rechtsetzung und fallen demzufolge auch nicht unter die Erfordernisse des Art. 80 GG⁷⁴ über Rechtsverordnungen.

Unter *Rechtsverordnungen* werden nämlich generelle, von der Exekutive auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassene Rechtssätze verstanden, die zwar nicht im Wege des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens entstehen, die aber bindend und befehlend in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen und daher Gesetze im materiellen Sinne sind, also abstrakte Vorschriften, die sich an Rechtssubjekte wenden und für sie Rechte und Pflichten begründen, ändern oder aufheben. Charakteristisch für Rechtsverordnungen ist vor allem, daß sie sich rechtssatzmäßig an den *Bürger* wenden.

⁷⁴ Artikel 80 GG

(1) Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierung ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, daß eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung der Ermächtigung einer Rechtsverordnung.

(2) Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung, Rechtsverordnungen der Bundesregierung oder eines Bundesministers über Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen der Bundeseisenbahnen und des Post- und Fernmeldewesens, über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, sowie Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, oder die von den Ländern im Auftrage des Bundes oder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden.

Verwaltungsordnungen sind dagegen Vorschriften, die die Einrichtungen des Staates und die Tätigkeit seiner Organe mit nur *innerdienstlicher* Wirkung regeln.

Charakteristisch ist hier, daß sie sich instruktionell an *Behörden* und *Beamte* wenden.

Man sollte daher der Verwechslungsgefahr wegen terminologisch nicht von *Verwaltungsverordnungen* sprechen, sondern von *Verwaltungsvorschriften* (zutreffend Art. 84 Abs. 2 GG⁷⁶) oder von *Verwaltungsanordnungen*. Terminologisch einwandfrei daher auch „*Ausführungsvorschriften*“ zum UZwG Bln.

Gerade wegen der strengen Bestimmungen des Art. 80 Abs. 1 GG⁷⁴, aber auch aus anderen Gründen, z. B. wegen der besonderen Verkündungsregelung für Rechtsverordnungen, müssen beide Begriffe voneinander getrennt werden (in ähnlichem Sinn auch Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, § 26, 5., S. 428 f.). Die Qualifikation hat hierbei unabhängig von der Bezeichnung zu erfolgen.

Zu den Verwaltungsvorschriften gehören also besonders dienstliche Weisungen, die von der (Landes-)Regierung oder einem (Landes-)Minister (Sena-

⁷⁶ Artikel 84 GG

- (1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.
- (2) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.
- (3) Die Bundesregierung übt die Aufsicht darüber aus, daß die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Rechte gemäß ausführen. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden, mit deren Zustimmung und falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates auch zu den nachgeordneten Behörden.
- (4) Werden Mängel, die die Bundesregierung bei der Ausführung der Bundesgesetze in den Ländern festgestellt hat, nicht beseitigt, so beschließt auf Antrag der Bundesregierung oder des Landes der Bundesrat, ob das Land das Recht verletzt hat. Gegen den Beschluß des Bundesrates kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden.
- (5) Der Bundesregierung kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen. Sie sind, außer wenn die Bundesregierung den Fall für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten.

tor) an die unterstellten Behörden gerichtet werden und ausschließlich für diese verbindlich sind. Sie wahren lediglich technische Zwecke der Verwaltung. An die Allgemeinheit der Staatsbürger wenden sie sich nicht (nach BayVerfGH in VGH n. F. 13. II 32 [41]).

Verwaltungsvorschriften sind demnach allgemeine Verwaltungsanordnungen, die nur verwaltungsinterne Bedeutung besitzen und nicht für den einzelnen Staatsbürger verbindlich sind, sondern sich vielmehr nur an die nachgeordneten Verwaltungsbehörden richten (nach BVerfGE 1, 82). Sie haben nur Anweisungen an Behörden und ihre Bediensteten zum Gegenstand und sind daher nur für diese verbindliches Recht. Durch sie wird nicht wie bei den Rechtsverordnungen für jedermann, den es angeht, verbindliches Recht gesetzt.

Ausweisungen gegenüber dem einzelnen können derartige Verwaltungsvorschriften nur haben, wenn die nachgeordneten Verwaltungsbehörden im Einzelfall nach ihnen verfahren (BVerfGE 1, 82).

Derartige Verwaltungsvorschriften werden auch als Dienstweisungen, Runderlasse, Richtlinien oder aber als *Ausführungsvorschriften* bezeichnet (s. *Ausführungsvorschriften* für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde zum UZwG Bln – AV Pol UZwG Bln –). Die Verkündung von Rechtsverordnungen erfolgt gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG⁷⁶ durch die Stelle, die sie erläßt.

Für Rechtsverordnungen einschlägig ist das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30. Januar 1950 (BGBl. S. 23). Das Gesetz über Bekanntmachungen vom 17. Mai 1950 (BGBl. S. 183) bezieht sich auf Veröffentlichungen außerstaatlicher Stellen. Bestimmungen über zu beachtende Formen beim Erlaß von Verwaltungsvorschriften fehlen grundsätzlich in fast allen Bundesländern. Die Form ist damit freigestellt.

⁷⁶ Artikel 82 GG

- (1) Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet. Rechtsverordnungen werden von der Stelle, die sie erläßt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatt verkündet.
- (2) Jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung soll den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, so treten sie mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

Die Verkündung von Verwaltungsvorschriften erfolgt deshalb im allgemeinen im Wege formloser Bekanntgabe. Verkündungsorgane sind gewöhnlich die Ministerialblätter. Es genügt aber auch die Bekanntgabe an die nachgeordneten Behörden, z. B. durch nicht veröffentlichtes Rundschreiben.

Die AV Pol UZwG Bln wurden im Amtsblatt von Berlin Teil I, vom 3. September 1971, S. 1152 verkündet. Eine Berichtigung der Ausführungsvorschriften für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde zum UZwG Bln (AV Pol UZwG Bln) erfolgte im Amtsblatt von Berlin, Teil I, Nr. 2 vom 14. Januar 1972, S. 45.

Die neuere Rechtsprechung und Rechtslehre vertritt in hohem Maße die Ansicht, daß letztlich nicht die Form der Veröffentlichung, sondern der Inhalt dafür maßgebend ist, ob es sich im konkreten Fall um eine Rechtsverordnung oder um eine verwaltungsinterne Vorschrift oder Anweisung handelt.

Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß die Verwaltungsvorschrift mit Binnen-, die Rechtsverordnung dagegen mit Außenfunktion ausgestattet ist (nach VGH Stuttgart, DÖV 1954, 59 f.).

Form und Inhalt der Verkündung können bei der Beurteilung, ob eine Norm Rechtssatzcharakter hat oder Verwaltungsvorschrift ist, lediglich Anhaltspunkte liefern, indem sie Rückschlüsse darauf zulassen, ob die normsetzende Stelle den Willen hatte, Rechtssätze oder bloß Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Dieser Wille ist jedoch im allgemeinen nicht entscheidend; denn häufig liegt es nicht im Ermessen der normsetzenden Stelle, darüber zu befinden, ob ihre Anordnung ein Rechtssatz sei oder nicht. Sofern aber die Norm sowohl als Rechtssatz als auch als Verwaltungsvorschrift hätte ergehen können, muß der Wille der normsetzenden Stelle das ausschließliche Kriterium sein (nach BVerwG, BayVBl. 65, 129).

Die Verwaltungsvorschriften unterscheiden sich von den Rechtsverordnungen dadurch, daß sie keine Rechtssätze enthalten und daß sie nach Art der Allgemeinverfügung auf den Einzelfall abgestellt sind. Zum Erlaß solcher Verwaltungsvorschriften bedarf es keiner besonderen Befugnis, denn die Befugnis zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften ist in der Befugnis zur Leitung eines Geschäftsbereiches enthalten. Für sie gelten weder im Bund noch in den Ländern die beschränkenden Vorschriften, die für den Erlaß von Rechtsverordnungen nach Art. 80 GG⁷⁴ vorgesehen sind und vom

Bundesverfassungsgericht aus rechtsstaatlichen Erwägungen allgemein für erforderlich erachtet werden. Aufs engste verknüpft hierbei ist, daß Verwaltungsvorschriften nicht revisibel sind, weil sie keinen Rechtssatz enthalten und nur für die Verwaltung selbst, nicht aber für die Staatsbürger und die Gerichte verbindlich sind. Die Revisibilität richtet sich vielmehr ausschließlich nach den Vorschriften, zu deren Ausführung die Verwaltungsvorschriften ergangen sind (nach BVerwG, DÖV 1957, 863 [864]).

Wenn auch Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich und allgemein im Grundgesetz geregelt werden, so sind sie doch zulässig (s. hierzu auch Art. 47 Abs. 2 Verfassung von Berlin; s. IX/3, S. 15, Fußnote 16).

Der Erlaß von Verwaltungsvorschriften ist an sich ohne besondere Ermächtigung zulässig. Während aber nach dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Exekutive (Art. 20 Abs. 3 GG; s. VI/4, S. 7, Fußnote 4) und durch die besondere Ausprägung des Art. 80 GG⁷⁴ Rechtsverordnungen nur erlassen werden dürfen, wenn ein förmliches Gesetz dazu die Ermächtigung gibt, worin Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden Verordnung bestimmt sein müssen, genügt für den Erlaß von Verwaltungsvorschriften die allgemeine Zuständigkeit der erlassenden Stelle, Angelegenheiten dieser Art zu regeln, sofern nicht im Grundgesetz (z. B. Art. 84 Abs. 2 GG⁷⁵, Art. 85 GG⁷⁷, Art. 86 GG⁷⁸) oder in Gesetzen besondere Zuständigkeitsregelungen getroffen sind.

⁷⁷ Artikel 85 GG

(1) Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, so bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.

(2) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. Sie kann die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln. Die Leiter der Mittelbehörden sind in ihrem Einvernehmen zu bestellen.

(3) Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden. Die Weisungen sind, außer wenn die Bundesregierung es für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten. Der Vollzug der Weisung ist durch die obersten Landesbehörden sicherzustellen.

(4) Die Bundesaufsicht erstreckt sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Beauftragte zu allen Behörden entsenden.

⁷⁸ Artikel 86 GG

Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundes-

Das Recht, Verwaltungsvorschriften zu erlassen, ist in die allgemeine Hoheitsgewalt der Verwaltung eingeschlossen. Es ist ein jeder Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit innewohnendes Recht und bedarf daher keiner besonderen Ermächtigung (a. A. von Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 65 bb, Verlag de Gruyter & Co., Berlin 1956). Soweit in Rechtsvorschriften dennoch zu ihrem Erlaß ausdrücklich ermächtigt wird (s. hierzu § 24 UZwG Bln), handelt es sich zumeist um Zuständigkeitsregelungen.

Im Rahmen dieser Ermächtigung darf die ermächtigte Behörde allerdings auf einem bisher nicht geregelten Gebiet kein neues Recht setzen. Sie darf vielmehr nur die allgemein gehaltenen Anordnungen des Gesetzes im einzelnen ihrem Sinngehalt nach näher ausführen (s. hierzu z. B. auch IX/9, Fesselung von Personen [§ 20 UZwG Bln], S. 73 sowie AV Pol UZwG Bln Nr. 92-95; s. außerdem Gefangenentransportvorschrift, Nr. 12⁷⁹; Die Gefangenentransportvorschrift - GTV - vom 27. Februar 1963

unmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts aus, so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden.

⁷⁹ Nr. 12 GTV

(Anwendung des unmittelbaren Zwanges)

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges, besonders die Fesselung und der Gebrauch von Schußwaffen, richten sich nach den hierzu ergangenen Vorschriften. Dazu wird ergänzend bestimmt:

- a) Über die Fesselung entscheidet die Absendestelle, soweit die Auftragsstelle nicht bereits im Transportersuchen eine Anordnung getroffen hat. Beim Sammeltransport bezieht sich die Anordnung der Fesselung auf den Weg vom und zum Sammelwagen. Soll ein Gefangener während der Fahrt aus besonderen Gründen gefesselt bleiben, so ist dies von der Dienststelle, welche die Entscheidung über die Fesselung trifft, besonders anzuordnen.
- b) Der Transportleiter - Transportbegleiter - darf einen Gefangenen fesseln, wenn dies zur Verhinderung von Gewalttätigkeiten und Fluchtversuchen oder zur Erzwingung eines ordnungsgemäßen Verhaltens unerlässlich erscheint. Die Fesselung ist unter Angabe der Gründe auf dem Transportschein zu vermerken. Fesselung auf dem Rücken ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Werden Gefangene zusammengeschlossen, so ist auf das Alter, die Persönlichkeit und die Straftat der Gefangenen Rücksicht zu nehmen.
- c) Der Gefangene ist vor Beginn des Transports darauf hinzuweisen, daß - besonders bei Fluchtversuch und Meuterei - von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden kann.

i. d. F. vom 12. November 1969⁸⁰ [ABl. von Berlin 1970, S. 142], zuletzt geändert durch gemeinsame Verfügung Just 4460 - V/1 und Inn III B 21 - 0333/820 vom 9. Juni 1971 [ABl. von Berlin, Nr. 38, vom 6. August 1971 S. 1060]).

Im übrigen wird auf die Ausführungen zu I/1, Einleitung, S. 3, 4. Absatz sowie IX/3, Verfahrensvorschrift, verwiesen.

⁸⁰ Nr. 1 GTV

(Anwendungsbereich)

Diese Vorschrift regelt den Transport von Gefangenen, soweit es sich nicht um Ausführungen, Überführungen am selben Ort, um Transporte zwischen Teilen einer Vollzugsanstalt oder um Fahrten zu Arbeitsstellen handelt. Auf Transporte zum Zwecke der Vorführung ist die Vorschrift nur anzuwenden, wenn ein Vorführungsbefehl nach § 457 StPO erlassen ist.

Erläuterungen zu den
Ausführungsvorschriften
für Vollzugsbeamte der Polizeibehörde
zum UZwG Bln
AV Pol UZwG Bln

- Ausf. Vorschr. v. 21. 9. 1973 - Inn III B 1 - 0301/145 -

Auf Grund des § 24 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) vom 22. Juni 1970 (GVBl. S. 921), geändert durch Gesetz vom 13. Juli 1973 (GVBl. S. 1015), in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 PolZG wird bestimmt:

I. Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

§ 1

Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges

- (1) Die Vollzugsbeamten des Landes Berlin dürfen in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes unmittelbaren Zwang anwenden, soweit die Anwendung gesetzlich, insbesondere durch § 16 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz), zugelassen ist.
- (2) Die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.
- (3) Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.

Zu § 1

1. Unmittelbarer Zwang darf nur von Vollzugsbeamten angewendet werden. Die Vollzugsbeamten sind in § 3 abschließend aufgezählt.
2. Das UZwG Bln ist ein Verfahrensgesetz (Absatz 2). Es regelt, wie bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges zu verfahren ist.
3. Das UZwG Bln regelt nicht, ob unmittelbarer Zwang angewendet werden darf. Voraussetzung hierfür ist eine Ermächtigung in einem anderen Gesetz:
 - a) Zur Durchsetzung von Verwaltungsakten ist Rechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges § 16 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVerfG)¹ in Verbindung mit § 6 Abs. 1², §§ 9³ und 12

¹ § 16 VwVerfG

(1) Für das Zustellungsverfahren gilt das Verwaltungszustellungsgesetz vom 3. Juli 1952 (BGBl. I S. 379/GVBl. S. 648). Hiervon unberührt bleiben die Zustellungs-vorschriften der Hinterlegungsordnung und der Justizbeitragsordnung sowie die Vorschriften, nach denen die Zustellungen der Staats- und Amtsanwaltschaft zu bewirken sind. § 17 des Verwaltungszustellungsgesetzes gilt bei der Heranziehung zu sämtlichen öffentlichen Abgaben.

(2) Für das Vollstreckungsverfahren gilt das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27. April 1953 (BGBl. I S. 157/GVBl. S. 361).

² § 6 VwVG

(Zulässigkeit des Verwaltungszwanges)

(1) Der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit Zwangsmitteln nach § 9 durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(2) Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.

³ § 9 VwVG

(Zwangsmittel)

(1) Zwangsmittel sind:

- a) Ersatzvornahme (§ 10)
- b) Zwangsgeld (§ 11)
- c) unmittelbarer Zwang (§ 12)

(2) Das Zwangsmittel muß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.

des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG)⁴. Das Zwangsmittel darf nur angewendet werden, wenn die in § 6 Abs. 1² und §§ 13⁵, 14 VwVG⁶ festgelegten formellen Voraussetzungen erfüllt sind.

- b) Ohne vorausgehenden Verwaltungsakt kann unmittelbarer Zwang nach § 6 Abs. 2 VwVG² angewendet werden, wenn der sofortige

⁴ § 12 VwVG

(Unmittelbarer Zwang)

Führt die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel oder sind sie un-tunlich, so kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen.

⁵ § 13 VwVG

(Androhung der Zwangsmittel)

(1) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Ver-pflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann.

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet oder den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(3) Die Androhung muß sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen. Unzu-lässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel und die Androhung, mit der sich die Vollzugsbehörde die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vor-behält.

(4) Soll die Handlung auf Kosten des Pflichtigen (Ersatzvornahme) ausgeführt werden, so ist in der Androhung der Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen. Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höhe-ren Kostenaufwand verursacht.

(5) Der Betrag des Zwangsgeldes ist in bestimmter Höhe anzuordnen.

(6) Die Zwangsmittel können auch neben einer Strafe oder Geldbuße angedroht und so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist.

(7) Die Androhung ist zuzustellen. Dies gilt auch dann, wenn sie mit dem zu-grunde liegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vor-geschrieben ist.

⁶ § 14 VwVG

(Festsetzung der Zwangsmittel)

Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt, so setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest. Bei sofortigem Vollzug (§ 6 Abs. 2) fällt die Festsetzung weg.

X/1

Vollzug zur Verhinderung einer strafbaren Handlung oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr erforderlich ist und die Maßnahme im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse der Polizeibehörde liegt.

c) Für Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsmaßnahmen ergibt sich die Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges insbesondere aus den Vorschriften der StPO (z. B. §§ 81⁷ bis⁸ 81 b⁹, 94¹⁰,

⁷ § 81 StPO

(Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand)

(1) Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Beschuldigten kann das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen und des Verteidigers anordnen, daß der Beschuldigte in eine öffentliche Heil- oder Pflegeanstalt gebracht oder dort beobachtet wird. Im vorbereitenden Verfahren entscheidet das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre.

(2) Dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, ist ein solcher zu bestellen.

(3) Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Sie hat aufschiebende Wirkung.

(4) Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten.

⁸ § 81 a StPO

(Körperliche Untersuchung; Blutprobe)

(1) Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.

(2) Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

⁹ § 81 b StPO

(Lichtbilder; Fingerabdrücke)

Soweit es für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens oder für die Zwecke des Erkennungsdienstes notwendig ist, dürfen Lichtbilder und Fingerabdrücke des Beschuldigten auch gegen seinen Willen aufgenommen und Messungen und ähnliche Maßnahmen an ihm vorgenommen werden.

¹⁰ § 94 StPO

(Gegenstand der Beschlagnahme)

(1) Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen.

(2) Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

CONTINUED

3 OF 7

102¹¹, 127¹², 164¹³, 457¹⁴).

- d) Für Maßnahmen bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ergibt sich die Ermächtigung aus Vorschriften wie §§ 54¹⁵, 97¹⁰,

¹¹ § 102 StPO

(Durchsuchung beim Verdächtigen)

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Fehler verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

¹² § 127 StPO

(Vorläufige Festnahme)

(1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

(2) Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten sind bei Gefahr im Verzuge auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen.

(3) Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.

¹³ § 164 StPO

(Festnahme von Störern)

Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, der sie leitet, befugt, Personen, die seine amtliche Tätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen.

¹⁴ § 457 StPO

(Haftbefehl; Steckbrief)

(1) Die Staatsanwaltschaft ist befugt, zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

(2) Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zweck ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

(3) Diese Befugnisse stehen im Falle des § 451 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.

¹⁵ § 54 OWiG

(Festnahme)

(1) Begeht jemand eine mit Geldbuße bedrohte Handlung und wird er auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so sind die Beamten des Polizeidienstes befugt, ihn

98 OWiG¹⁷ sowie §§ 94¹⁰, 102 StPO¹¹ in Verbindung mit § 46 OWiG¹⁸.

festzunehmen, wenn seine Person nicht sofort festgestellt werden kann. Die Befugnis hierzu steht auch den Angehörigen der Verwaltungsbehörde bei solchen Ordnungswidrigkeiten zu, mit deren Ermittlung sie im Außendienst betraut sind.

(2) Die Person des Festgenommenen ist unverzüglich festzustellen. Sofort nach dieser Feststellung, spätestens jedoch am Tage nach der Festnahme ist er freizulassen.

¹⁰ § 97 OWiG

(Vollstreckung der Erzwingungshaft)

(1) Für die Vollstreckung der Erzwingungshaft gilt § 451 der Strafprozessordnung, im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende gelten auch § 82 Abs. 1, §§ 84 und 85 Abs. 3 des Jugendgerichtsgesetzes sinngemäß.

(2) Der Betroffene kann die Vollstreckung der Erzwingungshaft jederzeit dadurch abwenden, daß er den zu zahlenden Betrag der Geldbuße entrichtet.

(3) Macht der Betroffene nach Anordnung der Erzwingungshaft geltend, daß ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, den zu zahlenden Betrag der Geldbuße sofort zu entrichten, so wird dadurch die Vollziehung der Anordnung nicht gehemmt. Das Gericht kann jedoch die Vollziehung aussetzen.

¹⁷ § 98 OWiG

(Vollstreckung gegen Jugendliche und Heranwachsende)

(1) Wird die gegen einen Jugendlichen festgesetzte Geldbuße auch nach Ablauf der in § 95 bestimmten Frist nicht gezahlt, so kann der Jugendrichter auf Antrag der Vollstreckungsbehörde oder, wenn ihm selbst die Vollstreckung obliegt, von Amts wegen dem Jugendlichen auferlegen, an Stelle der Geldbuße

1. einer Arbeitsaufgabe nachzukommen,
2. den Schaden wiedergutzumachen,
3. bei einer Verletzung von Verkehrsvorschriften an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen,

4. sonst eine bestimmte Leistung zu erbringen, wenn die Bewilligung einer Zahlungserleichterung, die Beitreibung der Geldbuße oder die Anordnung der Erzwingungshaft nicht möglich oder angebracht erscheint. Der Jugendrichter kann die Anordnungen nach Satz 1 nebeneinander treffen und nachträglich ändern.

(2) Kommt der Jugendliche einer Anordnung nach Absatz 1 schuldhaft nicht nach und zahlt er auch nicht die Geldbuße, so kann Jugendarrest (§ 16 des Jugendgerichtsgesetzes) gegen ihn verhängt werden, wenn er entsprechend belehrt worden ist. Ist der Jugendarrest vollstreckt worden, so kann der Jugendrichter die Vollstreckung der Geldbuße für erledigt erklären.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für die Vollstreckung der gegen einen Heranwachsenden festgesetzten Geldbuße.

¹⁸ § 46 OWiG

(Anwendung der Vorschriften über das Strafverfahren)

e) Ferner kann die Ermächtigung in Spezialgesetzen enthalten sein, wie § 17 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten¹⁹, § 10 des Feuerwehrgesetzes²⁰ und § 11 des Unterbringungsgesetzes²¹.

(1) Für das Bußgeldverfahren gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, sinngemäß die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren, namentlich der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Jugendgerichtsgesetzes.

(2) Die Verfolgungsbehörde hat, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, im Bußgeldverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten.

(3) Anstaltsunterbringung, Verhaftung und Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen sowie Auskunftersuchen über Umstände, die dem Post- und Fernmeldegeheimnis unterliegen, sind unzulässig. Ein Klageerzwingungsverfahren findet nicht statt.

(4) § 81 a Abs. 1 Satz 2 der Strafprozessordnung ist mit der Einschränkung anzuwenden, daß nur die Entnahme von Blutproben und andere geringfügige Eingriffe zulässig sind.

(5) Im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende kann von der Heranziehung der Jugendgerichtshilfe (§ 38 des Jugendgerichtsgesetzes) abgesehen werden, wenn ihre Mitwirkung für die sachgemäße Durchführung des Verfahrens entbehrlich ist.

¹⁹ § 17 Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten

(1) Die Befolgung der Vorschriften der §§ 3 bis 5 und 8 kann nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Soweit in diesen Fällen andere Mittel zur Durchführung der Behandlung und zur Verhütung der Ansteckung nicht ausreichen, ist die Anwendung unmittelbaren Zwanges zulässig. § 18 bleibt unberührt.

(2) Ärztliche Eingriffe, die mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden sind, dürfen nur mit Einwilligung des Kranken vorgenommen werden. Bei welchen ärztlichen Eingriffen diese Voraussetzungen vorliegen, bestimmt der Bundesminister des Innern mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung.

²⁰ § 10 FwG

(1) Die Angehörigen der Feuerwehr sind befugt, zur Durchführung ihrer Aufgaben Grundstücke, Wohnungen und andere Räume zu betreten und sich den Zutritt, soweit erforderlich, selbst zu verschaffen. § 16 Abs. 1 bis 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung ist entsprechend anzuwenden.

(2) Eigentümern und Besitzern von Gebäuden und Grundstücken, Einrichtungen und Anlagen sind verpflichtet, das Anbringen von Feuermelde- und Alarmanrichtungen zu dulden.

²¹ § 11 UntGes

(1) Die Unterbringung wird von dem zuständigen Bezirksamt – Abteilung Gesundheitswesen – vollzogen.

4. Das UZwG Bln begründet keine Verpflichtung, unmittelbaren Zwang anzuwenden. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, hat der Vollzugsbeamte vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu entscheiden.

5. In rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes handeln Vollzugsbeamte der Polizeibehörde, wenn sie Aufgaben der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung (§ 14 PVG²², § 2 Abs. 1 PolZG²³) oder andere ihnen durch Gesetz übertragene Aufgaben (§ 14 Abs. 2 PVG²²) in Übereinstimmung mit den Sach- und Verfahrensvorschriften (Gesetze, Verordnungen, Verwaltungs-

(2) Die untergebrachte Person kann beurlaubt werden. Über eine Beurlaubung bis zur Dauer von zwei Wochen entscheidet nach Anhörung des Leiters der Anstalt das zuständige Bezirksamt – Abteilung Gesundheitswesen –. Über eine Beurlaubung für eine längere Zeit als zwei Wochen entscheidet das Gericht nach Anhörung des zuständigen Bezirksamts – Abteilung Gesundheitswesen – und des Leiters der Anstalt. Die Beurlaubung kann von Auflagen abhängig gemacht werden; sie ist jederzeit widerruflich.

²² § 14 PVG

(1) Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.

(2) Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind.

²³ § 2 PolZG

(Zuständigkeit der Polizeibehörde)

(1) Die Polizeibehörde ist zuständig für

- a) die Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen (Kriminalpolizei);
- b) die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere den Schutz von Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Besitz und die Verhütung und Unterdrückung strafbarer Handlungen, soweit unaufschiebbare Maßnahmen in Betracht kommen, sowie den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung (Sicherheitspolizei).

(2) Der Senat kann einzelne Bedienstete oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausstatten.

(3) Der Senat kann sonstigen Personen bestimmte Befugnisse der Polizeibehörde nur übertragen, wenn sie damit einverstanden sind und wenn ihre Heranziehung zu polizeilichen Aufgaben gesetzlich vorgesehen ist.

vorschriften) oder Anordnungen, Weisungen und Befehle erfüllen oder Amtshilfe (§ 6 Abs. 2 PolZG²⁴, § 15 Abs. 2 VwVG²⁵) leisten.

6. Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges in anderen Gesetzen gehen dem UZwG Bln vor. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Notwehr und die Nothilfe (§ 53 StGB²⁶, § 227 BGB²⁷), den Notstand (§ 54 StGB²⁸, §§ 228²⁹, 904 BGB³⁰), den Nöti-

²⁴ § 6 Abs. 2 PolZG

(Amtshilfe des Polizeipräsidenten)

(2) Stehen Berliner Behörden eigene, zur Anwendung unmittelbaren Zwanges geeignete Organe nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung, hat der Polizeipräsident auf Verlangen dieser Behörden Handlungen, Duldungen und Unterlassung durch Anwendung unmittelbaren Zwanges durchzusetzen.

²⁵ § 15 VwVG

(Anwendung der Zwangsmittel)

(1) Das Zwangsmittel wird der Festsetzung gemäß angewendet.

(2) Leistet der Pflichtige bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang Widerstand, so kann dieser mit Gewalt gebrochen werden. Die Polizei hat auf Verlangen der Vollzugsbehörde Amtshilfe zu leisten.

(3) Der Vollzug ist einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist.

²⁶ § 53 StGB

(Notwehr)

(1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

(3) Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist.

²⁷ § 227 BGB

(Notwehr)

(1) Eine durch die Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

(2) Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

²⁸ § 54 StGB

(Notstand)

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

²⁹ § 228 BGB

(Verteidigungsnotstand)

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Ge-

gungsstand (§ 52 StGB³¹), die Selbsthilfe (§ 229 BGB³²) und die Rechtsgrundsätze über den übergesetzlichen Notstand.

- a) Auch unter diesen Voraussetzungen dürfen die zur dienstlichen Ausrüstung gehörenden Waffen und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt eingesetzt werden.
- b) Gegen Angehörige der alliierten Streitkräfte, die als solche zu erkennen oder bekannt sind, darf von der Waffe nur Gebrauch gemacht werden zur Abwehr eines Angriffs mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Polizeivollzugsbeamten oder anderer Personen oder zur Abwehr einer Bedrohung mit einem solchen Angriff.

fahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

³⁰ § 904 BGB

(Duldungspflicht bei Notstand)

Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

³¹ § 52 StGB

(Nötigungsstand; Angehörige)

(1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

(2) Als Angehöriger im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerter auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten und deren Geschwister, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.

³² § 229 BGB

(Voraussetzungen der erlaubten Selbsthilfe)

Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird.

Erläuterungen zu § 1 UZwG Bln i. V. m. Nr. 1–6 AV Pol UZwG Bln (siehe auch IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin [§ 3 UZwG Bln], mit weiteren Hinweisen sowie X/3, Erläuterung 13.)

Nr. 1 der AV Pol UZwG Bln verwendet den durch das UZwG (des Bundes) eingeführten Begriff des Vollzugsbeamten und bestimmt, daß unmittelbarer Zwang nur von diesen angewendet werden darf. 1.

Dieser Begriff ist jedoch nicht streng beamtenrechtlich zu sehen, denn, wie aus § 3 UZwG Bln, insbesondere Nr. 6 und Nr. 7, unschwer hervorgeht, ist auch Nichtbeamten die Anwendung unmittelbaren Zwanges auf gesetzlicher Grundlage ermöglicht (s. hierzu IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin [§ 3 UZwG Bln], insbesondere IX/4. g).

Für die rechtmäßige Anwendung unmittelbaren Zwanges ist danach nicht die *Beamteneigenschaft* ausschließlich erforderlich, sondern vielmehr muß die betreffende Person von § 3 UZwG Bln erfaßt werden und u. a. eine gesetzliche Ermächtigung für ihr Verwaltungshandeln besitzen.

Eine nicht generell oder im Einzelfall mit der Durchführung von Vollzugsaufgaben betraute Person handelt bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges nicht in rechtmäßiger Dienstausbübung, also rechtswidrig. Die Vornahme von Vollzugshandlungen würde daher gegebenenfalls Amtsanmaßung (§ 132 StGB³³) sein; ein Betroffener würde Notwehr üben können.

(Zur Rechtmäßigkeit der Amtshandlung s. X/1, Erläuterung 5 sowie XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung, 2. a) – Lösungsschema –; zur Frage der Haftung bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges s. XI., Die Haftung der Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges.)

Ergänzend zu IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin (§ 3 UZwG Bln), ist hier jedoch anzumerken, daß gem. Nr. 14 AV Pol UZwG Bln die Angehörigen der Wachpolizei zwar keine Vollzugsbeamten im Sinne des UZwG Bln sind, daß sie aber gleich diesen bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere beim Waffengebrauch, die Vorschriften des UZwG

³³ § 132 StGB

(Amtsanmaßung)

Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Bln und der AV Pol UZwG Bln zu beachten haben. Demzufolge und i. V. m. den entsprechenden alliierten Anordnungen müssen für die Wachpolizei bei der Erfüllung ihrer Aufgaben auch die Voraussetzungen gegeben sein, die die Polizeivollzugsbeamten erst zur Zwangsanwendung *ermächtigen* (s. hierzu VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die [Polizei-]Vollzugsbeamten). § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO³⁴ muß daher auch für diesen Personenkreis uneingeschränkt gelten.

³⁴ § 80 VwGO

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten.

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

(4) Nach der Einlegung des Widerspruchs kann die Widerspruchsbehörde in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von

Die Aufzählung der Gruppen von Bediensteten der Berliner Verwaltungen, die unmittelbaren Zwang anwenden dürfen, ist – wie bereits ausgeführt – abschließend, so daß jeder Zweifel darüber, welcher Personenkreis zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugt ist, ausgeschlossen wird.

Siehe hierzu auch VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges. 2.

Ausdrücklich wird in Nr. 2 AV Pol UZwG Bln noch einmal betont, daß das UZwG Bln ein Verfahrensgesetz ist und nur regelt, *wie* bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges vorzugehen ist.

Die Ausführungsvorschriften sind hierbei eine unerläßliche Vervollständigung bzw. Ergänzung, die nur die Formen und Bedingungen verbindlich vorschreiben, *wie* und unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall eine bestimmte Art des unmittelbaren Zwanges angewendet werden soll.

Die hierbei zu beachtenden Formvorschriften sind fester Bestandteil der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme (s. hierzu X/1, Erläuterung 5 sowie XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung, 2. a) – Lösungsschema –).

Siehe hierzu auch VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges und IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges. 3.

● Nach *heute* herrschender Auffassung ist die Vollstreckungsbefugnis eine der Verwaltung übertragene Aufgabe, dessen Ausübung von dem Vorhandensein einer besonderen gesetzlichen Grundlage (Ermächtigung) hierfür abhängig ist. Im Hinblick auf die Sicherstellung rechtsstaatlicher Erfordernisse bei der Durchführung des Verwaltungszwanges bedarf jede Behörde

der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

(6) Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 können jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Soweit durch sie den Anträgen entsprochen ist, sind sie unanfechtbar.

(7) In dringenden Fällen kann der Vorsitzende entscheiden. Gegen seine Entscheidung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe das Gericht angerufen werden.

für die von ihr vorzunehmenden Handlungen der gesetzlichen Ermächtigung.

Da der Bund nach dem GG aber keine Gesetzgebungszuständigkeit zur speziellen Regelung des Verwaltungsverfahrens im Landesbereich besitzt, verweist daher folgerichtig Nr. 3 a) AV Pol UZwG Bln auf das (Berliner) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVerfG), das den Hinweis auf die Rechtsgrundlagen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung von Verwaltungsakten enthält. Diese Vorschrift leitet lediglich auf das VwVG über, das als „Landesgesetz“ für das Vollstreckungsverfahren Anwendung findet.

§ 16 Abs. 2 VwVerfG¹ bestimmt nämlich, daß für das Vollstreckungsverfahren das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. April 1953 (BGBl. I S. 157/GVBl. S. 361) gilt.

Das VwVG enthält aber nur die *allgemeinen* vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Hiervon ist auch der Bundesgesetzgeber beim Erlaß des UZwG (des Bundes) ausgegangen. Auch das UZwG Bln setzt also Vorschriften (Ermächtigungsnormen) voraus, die die Behörde oder den einzelnen Vollzugsbeamten zum Handeln ermächtigen, also eine Rechtsgrundlage für Verwaltungsakte und deren Durchsetzung geben. Demzufolge darf die Verwaltung Zwangsmittel nur anwenden, wenn ihr dieses Recht in einem Gesetz ausdrücklich verliehen worden ist.

Das UZwG Bln gilt für die Vollzugsbeamten des Landes Berlin bei der Ausübung öffentlicher Gewalt, also für die Durchsetzung von Amtshandlungen, die Ausfluß hoheitlicher Gewalt sind. Es ist deshalb unerheblich, in *welchem* Gesetz der Vollzugsbeamte die Ermächtigungsgrundlage für sein Handeln findet; das Verfahren der Anwendung unmittelbaren Zwanges als hoheitliche Aufgabe richtet sich immer nach dem UZwG Bln und den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften (s. hierzu jedoch X/1, Erläuterung 6 sowie grafische Darstellung unter X/1, Seite 37); denn dieses Gesetz gilt gleichermaßen für die rechtmäßige Durchsetzung von Verwaltungsakten wie auch sonstiger obrigkeitlicher Befugnisse, die mit unmittelbarem Zwang verwirklicht werden sollen. Das ist auch bei Maßnahmen, deren Ermächtigungsgrundlage Normen der StPO sind, gültig, denn aus dem Wort „insbesondere“ in § 1 Abs. 1 UZwG Bln ergibt sich, daß nicht nur die zwangsweise Durchsetzung von Verwaltungsakten gemeint ist.

Zur Verdeutlichung soll hier erläuternd darauf hingewiesen werden, daß die StPO nur bestimmt, *ob*, d. h. unter welchen Voraussetzungen, z. B. die Entnahme einer Blutprobe, die Vollstreckung eines Haftbefehls, die Durchsuchung von Personen, die Beschlagnahme von Sachen angeordnet werden darf.

Muß zur Durchsetzung dieser Maßnahmen aber unmittelbarer Zwang angewendet werden, so ergibt sich die Ermächtigungsgrundlage nicht aus der StPO, sondern allein aus dem Zusammenwirken der gesetzlichen Bestimmungen von VwVerfG, VwVG und VwGO i. V. m. dem UZwG Bln.

Nicht ganz eindeutig formuliert ist daher insbesondere Nr. 3 c) – e) der AV Pol UZwG Bln, denn die Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges kann nicht aus der StPO, auch nicht für Strafverfolgungs- und -vollstreckungsmaßnahmen, entnommen werden (s. hierzu jedoch auch X/1, Erläuterung 6 sowie grafische Darstellung unter X/1, Seite 37).

Gleiches gilt für Maßnahmen bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Auch hier ergibt sich die Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges *nicht* aus Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten wie etwa §§ 54¹⁵, 97¹⁶, 98 OWiG¹⁷.

In diesem Sinne, wenn auch gleichfalls nicht völlig zweifelsfrei, ist auch die Begründung des UZwG Bln (Drucksache V/805 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 4. Juli 1969 unter a) Allgemeines, I. 2.) zu sehen:

„Über die materiellrechtliche *Vorfrage*, ob überhaupt unmittelbarer Zwang angewendet werden darf, ist also nach diesen *und entsprechenden* Vorschriften zu entscheiden. Das UZwG Bln regelt lediglich, *wie* dabei zu verfahren ist; es stellt also ein Verfahrensgesetz dar.“

Die rechtlichen Voraussetzungen zur Anwendung des Verwaltungszwanges jedenfalls werden insbesondere durch das VwVG festgelegt.

Auch aus der in der Drucksache V/805 unter b) dargelegten Einzelbegründung zu § 1 UZwG Bln kann entnommen werden, daß durch diese Vorschrift nur auf die Rechtsgrundlage hingewiesen wird, nach der zu entscheiden ist, *ob* unmittelbarer Zwang überhaupt angewendet werden darf. Damit soll verdeutlicht werden, daß diese Frage *nicht* im UZwG Bln oder i. V. m. dazu ergangenen Ausführungsvorschriften geregelt ist.

Die Ermächtigung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben leitet sich für die Berliner Vollzugsbeamten demnach

immer nur aus VwVerfG, VwVG und VwGO i. V. m. dem UZwG Bln ab (s. hierzu auch X/1, Erläuterung 6 sowie grafische Darstellung unter X/1, Seite 37).

● Der zweite Abschnitt des VwVG beinhaltet die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen, den sogenannten *Verwaltungszwang* (siehe hierzu VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, insbesondere VII/3, Zwangsmittelverfahren und VII/5, Vollstreckbarkeit der Verfügung mit Zwang, sowie IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges und X/1, Erläuterung 4).

Dieser Verwaltungszwang nach dem VwVG hat keinen strafrechtlichen Charakter, sondern die (Wieder-)Herstellung oder Beibehaltung eines gesetzmäßigen Zustandes zum Gegenstand. Die Zwangsmittel, die von der Vollzugsbehörde zur Erzwingung des gesetzmäßigen Zustandes angewendet werden, haben demzufolge auch keinen bestrafenden Charakter (s. hierzu VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, 1. Allgemeine Grundsätze, 3. Zwangsmittelverfahren). Es geht hierbei primär nicht um Schuld oder Nicht-Schuld; auch die Tatsache, daß die Zuwiderhandlung bereits strafrechtlich geahndet wurde oder noch werden wird, steht der Anwendung des Verwaltungszwanges und seiner Zwangsmittel nicht entgegen. Der Vollzug des Verwaltungszwanges kann daher auch wiederholt werden, bis sein Zweck erreicht ist.

Eine allgemeingültige Legaldefinition des Begriffes *Verwaltungsakt* ist nicht vorhanden, auch in der VwGO findet sich keine entsprechende Bestimmung; jedoch läßt sich sagen, daß Verwaltungsakte die von den Verwaltungsorganen in Ausübung ihrer Befugnisse vorgenommenen Handlungen darstellen.

Der Begriff des Verwaltungsaktes ist eine Zweckschöpfung der Verwaltungsrechtswissenschaft (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 6. Aufl., § 11, S. 176), durch die einem praktischen Bedürfnis entsprochen werden soll. Seine Grundlage bildet in erster Linie die Erfahrung.

Die deutschen Gerichte gehen von der Definition des § 25 MRVO (Amtsblatt der britischen Militärregierung 1948, S. 799) – aufgehoben durch § 195 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO – aus, wonach Verwaltungsakt im Sinne dieser Verordnung jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme ist, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen wird.

Das Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVerfG –) vom 2. Oktober 1958 (GVBl. S. 951) hat in seinem § 4 diese Definition aufgenommen. Bei weiterer Begrenzung des Begriffes ist zunächst davon auszugehen, daß der Verwaltungsakt ein Rechtsbegriff ist, der innerhalb des Rechts eine Funktion erfüllen soll. Darum kann er nur solche Akte beinhalten, von denen unmittelbar eine rechtliche Wirkung ausgeht.

Im Rahmen dieser Erläuterungen kann auf den Verwaltungsakt und seine Lehre nicht näher eingegangen werden; es wird deshalb auf das einschlägige Schrifttum des Verwaltungsrechts und auf VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, verwiesen.

● Normalerweise verfügt die Behörde zunächst durch Verwaltungsakt und legt damit fest, was zu geschehen hat; d. h. die Verwaltung erlegt dem einzelnen durch den Verwaltungsakt konkrete Pflichten auf, die ein Tun, Dulden oder Unterlassen von ihm fordern. Erfüllt der Betroffene die Pflichten nicht, hält sie ihn mit Zwangsmitteln dazu an oder führt den erstrebten Erfolg auf Kosten des Betroffenen durch eigene Maßnahmen herbei. Diese Verwirklichung des Verwaltungsaktes ist der *Verwaltungszwang* (s. hierzu auch VII.). Nach § 6 Abs. 1 VwVG² kann der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache, Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit den im § 9 VwVG³ genannten Zwangsmitteln (Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang) durchgesetzt werden,

● wenn er unanfechtbar, also formell rechtskräftig ist, d. h., wenn trotz Belehrung die Frist zur Einlegung des Widerspruchs ungenutzt abließ (§ 70 VwGO³⁵) oder wenn auf den Widerspruchsbescheid innerhalb

³⁵ § 70 VwGO

(1) Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerdeführer bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt.

(2) §§ 58 und 60 Abs. 1 bis 4 gelten entsprechend.

eines Monats nach Zustellung nicht Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben wurde (§ 74 VwGO³⁶); oder

- wenn die aufschiebende Wirkung des möglicherweise vom Störer eingelegten Rechtsmittels entfällt;

- (Das ist der Fall bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeiexekutivbeamten [§ 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO³⁴]; s. hierzu auch VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die [Polizei-]Vollzugsbeamten des Landes Berlin, s. insbesondere VIII. 2.) -; oder

- wenn sein sofortiger Vollzug – sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO³⁴) – besonders angeordnet worden ist;

- (Das Verlangen der sofortigen Durchführung aus Gründen des öffentlichen Interesses entspricht einem dringenden Bedürfnis der Praxis. Das *öffentliche Interesse* wird den sofortigen Vollzug der Maßnahme immer dann fordern, wenn die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr so dringend ist, daß die Interessen der Allgemeinheit schwerer wiegen als das Interesse des einzelnen an augenblicklichem Rechtsschutz.) -; oder

- wenn dem Rechtsmittel (Rechtsbehelf) aus Gründen des öffentlichen Interesses keine aufschiebende Wirkung beigelegt wird, d. h., wenn die Widerspruchsbehörde es ablehnt, die Vollziehung auszusetzen (§ 80 Abs. 4 VwGO³⁴), (siehe hierzu auch VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die [Polizei-]Vollzugsbeamten des Landes Berlin, insbesondere VIII., 2. u. 3.).

³⁶ § 74 VwGO

(1) Die Anfechtungsklage muß innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides erhoben werden. Ist nach § 68 ein Widerspruchsbescheid nicht erforderlich, so muß die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes erhoben werden.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes abgelehnt worden ist.

Das Strafrecht leistet der Exekutive bei der Durchsetzung des Verwaltungsaktes keine Hilfe. Es gibt keine strafrechtliche Norm, welche die Nichterfüllung rechtmäßig auferlegter Verwaltungspflichten des einzelnen generell für strafbar erklären würde. Daher ist es Aufgabe der Verwaltung selbst, für die Realisierung dessen zu sorgen, was sie verfügt hat (s. hierzu VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, 3. Zwangsmittelverfahren).

Zwischen dem Verfügen und dem Realisieren ist streng zu unterscheiden. Die Durchsetzung des Verwaltungsaktes mit Zwangsmitteln bedarf ebenso einer eigenen Rechtsgrundlage wie der Erlaß des Verwaltungsaktes selbst, d. h., die einer Behörde verliehene Befugnis, hoheitlich zu verfügen, beinhaltet nicht auch zugleich die Zwangsmittel zur Durchsetzung des Verfügten (a. A. von Rosen-von Hoewel, Verwaltungsvollstreckungs- u. Verwaltungszustellungsgesetz, S. 16, 26; ähnlich auch Pioch, IX. B. S. 81, gegen die erhebliche rechtsstaatliche Bedenken vorzubringen sind).

Ein etwa aus dem Sachzusammenhang abzuleitendes Zwangsrecht besteht nämlich nicht. Die Verwaltung darf deshalb Zwangsmittel auch nur anwenden, wenn Gesetze sie hierzu ausdrücklich ermächtigen (s. auch VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, 1. Allgemeine Grundsätze, sowie die schematische Darstellung unter VII., S. 3). Das ergibt sich aus der verfassungsmäßigen Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG³⁷; s. hierzu auch VI/4, Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung).

Die Formulierung „Recht und Gesetz“ kann einfach nicht als Abdeckung für gesetzlich nicht vorgesehene Eingriffe in die Grundrechte, z. B. auf Leben, Freiheit oder Eigentum, verstanden werden, sondern bezieht sich auf nicht-geschriebenes Recht, insbesondere auf Gewohnheitsrecht.

- Neben diesem Normalfall aber muß die Verwaltung unter Umständen auch einmal *ohne vorausgegangenem*, dem Betroffenen zur Kenntnis gegebenen *Verwaltungsakt* unmittelbar handeln (Nr. 3. b) AV Pol UZwG Bln), wobei dann das tatsächliche Handeln Verwaltungsakt im Rechtssinne ist (s. hierzu VII/4, Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, 4. Unmittelbare Ausführung, S. 13). In diesen Fällen handelt es sich um den

³⁷ Art. 20 Abs. 3 GG

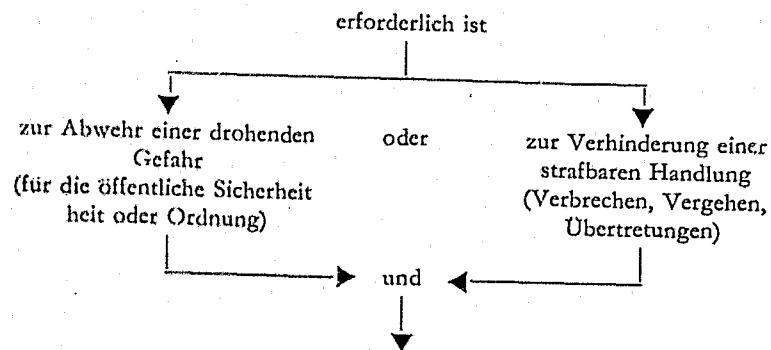
Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

sogenannten *sofortigen Zwang* (s. hierzu IX/8, Androhung des Zwangsmittels – Warnschuß –).

Nur unter besonderen Voraussetzungen ist die Verwaltungsbehörde bzw. der sie in rechtmäßiger Dienstaussübung verkörpernde Beamte berechtigt, den sofortigen Zwang anzuwenden. Er greift immer dann Platz, wenn die Behörde nicht erst durch Erlaß eines Verwaltungsaktes Gebote oder Verbote aussprechen kann, sondern zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sofort handeln muß, um einer plötzlich auftretenden (drohenden) Gefahr zu begegnen, einen bereits eingetretenen Schaden nicht noch größer werden zu lassen bzw. eine strafbare Handlung zu verhindern.

Wenn die Verwaltung auf solche Weise, also *ohne* vorausgegangenen Verwaltungsakt, gegen Personen und (oder) Sachen einschreiten darf, regelt bundesgesetzlich § 6 Abs. 2 VwVG² (s. Nr. 3. b) AV Pol UZwG Bln).

Hiernach können Vollzugsbeamte ohne vorausgehenden Verwaltungsakt (z. B. Androhung eines Zwangsmittels durch mündliche Verfügung) unmittelbaren Zwang anwenden, wenn der sofortige Vollzug (des eigentlichen Anzudrohenden)



die Maßnahme im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse der Behörde liegt.

Sofortiger Vollzug i. S. v. § 6 Abs. 2 VwVG² bedeutet, daß eine ganz besondere Eilbedürftigkeit für die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Abwehr einer drohenden Gefahr oder zur Verhinderung einer strafbaren Handlung erforderlich ist, d. h., die Behörde ordnet – ohne das Zwangsmittel vorher anzudrohen – im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden

den Interesse eines Beteiligten die sofortige Anwendung besonders an (s. hierzu auch § 80 Abs. 2 VwGO³⁴).

Eine *drohende Gefahr* liegt zwar auch vor, wenn eine Ordnungswidrigkeit begangen werden soll (a. A. Pioch, Gesetz über den unmittelbaren Zwang, S. 78, I. 2. a), weil jede Rechtsverletzung zugleich auch eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt (s. hierzu jedoch IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; s. auch X/1, Erläuterung 4).

Eine *besondere Eilbedürftigkeit* wird immer dann anzunehmen sein, wenn der Vollzugsbeamte wegen der Geschwindigkeit, mit der die Ereignisse abrollen („Gefahr im Verzuge“), gar keine Zeit mehr hat, noch einen Verwaltungsakt (z. B. eine polizeiliche Verfügung, Androhung eines Zwangsmittels – Warnschuß –) zu erlassen, ohne damit die Abwehr der drohenden Gefahr oder die Verhinderung der strafbaren Handlung überhaupt völlig in Frage zu stellen.

Bei der Polizei handelt es sich hierbei vornehmlich um die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, die gem. § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG³⁸ dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleichsteht (s. hierzu VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, insbesondere VII/4, Unmittelbare Ausführung sowie die grafische Darstellung unter VII., S. 13).

Beispiele:

● In der letzten Zeit haben Sittlichkeitsdelikte an Kindern erschreckend zugenommen, die Bevölkerung ist empört und aufgebracht.

In der Nähe des Kinderspielplatzes einer Wohnsiedlung treffen mehrere Eltern einen Mann unmittelbar nach Tatausführung, wie er noch zusätzlich versucht, das schreiende Kind zu erwürgen. Die Eltern, durch weiter hinzueilende Männer und Frauen verstärkt, greifen zur Lynchjustiz und schlagen gemeinsam mit Steinen, Kinderspaten und -hacken erbarmungslos und wie von Sinnen auf den schon bewußtlosen und am Boden liegenden Täter ein.

³⁸ § 44 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen können mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleich.

(2) Schriftlich erlassene polizeiliche Verfügungen sind bei ihrem Erlaß schriftlich zu begründen.

Ein hinzueilender (Polizei-)Vollzugsbeamter schießt zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen ohne Androhung sofort und gezielt auf die Beine der sich an dem Lynchvorgang beteiligten Personen, weil nach Prüfung der Recht- und Verhältnismäßigkeit keine andere Zwangsmaßnahme zum Ziele führen würde.

● Banküberfall; Ein Bankangestellter verweigert die Geldausgabe; der Täter bedroht eine Geisel ernsthaft mit einer Schußwaffe, indem er seine schußbereite Pistole auf deren Nacken setzt und unter Androhung der sofortigen Erschießung der Geisel erneut die Auszahlung fordert.

Ein hinzueilender (Polizei-)Vollzugsbeamter schießt zur Abwehr der der Geisel drohenden Gefahr ohne Warnschuß vom Eingang her sofort und gezielt auf den Verbrecher.

● Strafvollzugsanstalt; ein als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurteilter sticht während einer Hofrunde plötzlich und ohne Unterbrechung mit einem spitzen Gegenstand auf den aufsichtsführenden Justiz-Vollzugsbeamten ein.

Der Turmposten schießt zur Verhinderung der weiteren Fortführung der strafbaren Handlung – Abwehr der dem Justiz-Vollzugsbeamten drohenden Gefahr – sofort und gezielt auf den Verbrecher.

Bei allem muß die Behörde aber befugt sein, auf Grund des geltenden Rechts einen Verwaltungsakt (Androhung) überhaupt erlassen zu können, nur durch Gefahr im Verzuge daran gehindert sein, dieses auch zu tun.

Die Behörde selbst kann natürlich nicht handeln; sie wird ausnahmslos immer nur durch ihre in der Behördenorganisation vertretenen Beamten tätig. Hier gilt also, daß der in *Organschaft* für die an sich handlungsunfähige Behörde einschreitende Vollzugsbeamte nur die Maßnahmen treffen kann, die zum sachlichen Zuständigkeitsbereich der Behörde zählen, der er angehört, d. h., daß er mit seiner Maßnahme innerhalb der seiner Behörde gesetzlich übertragener Befugnisse bleiben muß.

4. Siehe hierzu IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie VII/1, VIII/4 und IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Das UZwG Bln begründet auch keine *Verpflichtung*, unmittelbaren Zwang anzuwenden, denn es regelt nur die Art und Weise der Anwendung von Zwangsmitteln.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, dann hat der Vollzugsbeamte vielmehr nach *pflichtgemäßem* Ermessen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu entscheiden.

● *Ermessen* bedeutet Spielraum zwischen mehreren Möglichkeiten des Handelns.

Der Vollzugsbeamte hat also zunächst zu überlegen, ob die Anwendung unmittelbaren Zwanges nach Lage aller in Betracht kommenden Umstände vom Standpunkt des gesetzlichen Auftrages aus überhaupt geboten erscheint. Kommt er bei pflichtgemäßer Prüfung zu der Überzeugung, daß dieses nicht der Fall ist, insbesondere weil die Situation auch ohne Anwendung unmittelbaren Zwanges beigelegt werden kann, dann muß er von der sonst an sich zulässigen Anwendung unmittelbaren Zwanges zurücktreten.

Das Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage jedenfalls bedingt noch nicht zugleich die Notwendigkeit, das Erlaubte nun auch zu vollziehen. Ist jedoch die Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben erforderlich, hat der Vollzugsbeamte pflichtgemäß darüber zu entscheiden, *welches* Mittel er gegen die Person oder die Sache(n) des (der) Pflichtigen einzusetzen gedenkt. Die Art und Weise der Anwendung des gewählten Zwangsmittels regeln dann Gesetz (UZwG Bln) und die Ausführungsvorschriften (z. B. AV Pol UZwG Bln).

Pflichtmäßig ist das Ermessen immer dann, wenn der Vollzugsbeamte nach ernster, sachlicher Prüfung und Abwägung aller für und wider die Anwendung einer möglichen und geeigneten Zwangsmaßnahme sprechenden Merkmale eine sachgerechte Entscheidung trifft und danach handelt. Die Vor- und Nachteile dieses Mittels sind gegeneinander abzuwägen. Das Ermessen muß sich also an der Pflicht ausrichten, nur die Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen wahrzunehmen. Besonders dürfen die Erwägungen nur von sachlichen Gesichtspunkten ausgehen und müssen sich dabei in dem Rahmen des Gesetzes bewegen. Dieser gesetzliche Rahmen wird jedoch überschritten, wenn die Behörde bzw. die sie verkörpernden einzelnen Vollzugsbeamten willkürlich, d. h. grundlos, aus zweck- und sachfremden Erwägungen oder gesetzesfremden Motiven (z. B. Willkür, Schikane, persönliche Abneigung, unerwünschte wirtschaftliche Konkurrenz, ästhetische Rücksichten) handeln (nach BVerfG, NJW 1959, 931).

Ermessensfehler (wie Ermessensmißbrauch, -mangel, -willkür, -überschreitung) sind die zwangsläufige Folge, die vor den Verwaltungsgerichten angreifbare Rechtsverletzungen darstellen und im Verwaltungsstreitverfahren von dem in seinen Rechten Verletzten angegangen werden können. Derartige Vorgänge verletzen das Recht, weshalb das Verwaltungsgericht in den Fällen der Ermessenshandhabung nachzuprüfen hat, ob Ermessensfehler vorliegen.

Ist die Maßnahme in das Ermessen eines Vollzugsbeamten gestellt, so ist die Amtsausübung rechtmäßig, wenn der Vollzugsbeamte sein Handeln nach den Grundsätzen pflichtmäßigen Ermessens ausgerichtet hat. Auch wenn das Ergebnis der Prüfung sachlich falsch ist, bleibt die Amtsausübung rechtmäßig (vgl. RGSt. 72, 311; OLG Braunschweig in MDR 1951 S. 629; ebenso im Urteil vom 27. März 1953, in NPA zu § 113 StGB, Blatt 8).

War dagegen das Ermessen nicht pflichtgemäß oder völlig ohne Anstellung pflichtmäßiger Prüfung, so ist die Handlung rechtswidrig, gegen die ggf. Widerstand durch Notwehr gerechtfertigt sein würde (vgl. Schönke-Schröder, StGB, Erl. VI zu § 113 StGB; zit. bei Pioch, UZwG, S. 85); (s. hierzu auch VII/1, VIII/4 und IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie X/1, Erläuterung 5).

● Bei *Amtspflichtverletzungen* (§ 41 LBG³⁰) durch Unterlassung ergeben

³⁰ § 41 LBG

(Dienstvergehen)

(1) Der Beamte begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

(2) Bei einem Ruhestandsbeamten oder früheren Beamten mit Versorgungsbezügen gilt es als Dienstvergehen, wenn er

1. sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin betätigt oder
2. an Bestrebungen teilnimmt, die darauf abzielen, den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik oder des Landes Berlin zu beeinträchtigen, oder
3. gegen § 26 (Amtsverschwiegenheit) oder gegen § 34 (Verbot der Annahme von Belohnungen oder Geschenken) verstößt oder
4. entgegen § 74 oder § 80 Abs. 1 einer erneuten Berufung in das Beamtenverhältnis schuldhaft nicht nachkommt.

(3) Das Nähere über die Verfolgung von Dienstvergehen regelt die Landesdisziplinarordnung.

sich Ersatzansprüche. Eine Amtspflichtverletzung liegt vor, wenn eine pflichtgemäße Prüfung überhaupt nicht vorgenommen oder wenn sich der Vollzugsbeamte aus unsachlichen oder gar pflichtwidrigen Beweggründen zur Untätigkeit verleiten ließ. Ob sich ein Verhalten des (der) Vollzugsbeamten in einzelnen Falle bei späterer Nachprüfung als *zweckmäßig* herausstellt oder nicht, ist für die Frage der Amtspflichtverletzung unerheblich (s. hierzu jedoch XI., Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

Eine *schuldhafte Amtspflichtverletzung* kann nur festgestellt werden, wenn die (Vollzugs-)Beamten willkürlich oder in so hohem Grade fehlsam gehandelt haben, daß ihr Verhalten mit den an eine ordnungsgemäß handelnde Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbar gewesen wäre (BGH, VRS 7, 1954, 87 f.; zit. bei Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 463).

Die *Amtspflicht* besteht im richtigen Gebrauch des Entschließungsermessens über das Einschreiten. Wird dabei ein Ermessensfehler begangen, so ist auch die Amtspflicht verletzt mit der Wirkung der *Amtshaftung*. Fälle, in denen der Anspruch auf Einschreiten durch einen Ermessensfehler verkannt, aber die Amtshaftung trotz Vorliegens eines daraus resultierenden Schadens nicht ausgelöst wird, gibt es nicht; stets kann die Amtshaftung dann realisiert werden.

Die Polizei ist nicht bei jedem gefahrdrohenden Zustand zum Einschreiten verpflichtet, das Nichteinschreiten stellt nicht in jedem Falle eine Amtspflichtverletzung dar (VR 578, DVBl. 1952, 702; zit. bei Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 164).

Dieses Urteil des BGH spricht für schwere Gefahrenfälle deutlich vom „beschränkten Opportunitätsprinzip“ der Polizei. Nur bei besonders schweren Ermessensfehlern kann somit der Richter eine Pflichtverletzung der Polizeibeamten feststellen (BGH, DVBl. 1954, 813, 814; NJW 1957, 258; OVG Lüneburg, DVBl. 1961, 648).

Siehe hierzu auch XIII/2. a), Lösungsschema für praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie XIII/2. b), Musteraufgabe mit Lösung. 5.

Die in Ausübung ihres Dienstes handelnden Vollzugsbeamten treffen eine rechtmäßige Maßnahme, wenn hierfür sämtliche nachstehend genannten Voraussetzungen gegeben sind:

1. *Zuständigkeit*
 - a) örtliche
 - b) sachliche
2. *Ermächtigungsgrundlage*
(auch Beachtung der in der Verfassung [GG] festgelegten Grundrechte und der auf Grund eines Gesetzes zulässigen Einschränkungen)
3. *Allgemeine Rechtsmäßigkeit**voraussetzungen*
 - a) *Pflichtmäßigkeit* (Ermessen); Entschließungsermessen, Auswahlermessen; Ermessensfehler wie Ermessensmißbrauch, -willkür, -überschreitung, -mangel
 - Geeignetheit (Tauglichkeit)
 - Möglichkeit (rechtliche und tatsächliche; Austauschmittel)
 - Zweckmäßigkeit (sinn- und zweckmäßige Anwendung des Gesetzes sowie des Mittels)
 - Zumutbarkeit (Lebens- und Gesundheitsgefahr, überwiegende anderweitige Pflichten)
 - b) *Verhältnismäßigkeit* (Übermaßverbot; Entscheidung für das objektiv wertvollere Rechtsgut oder Interesse)
 - Notwendigkeit (Entscheidung über Einschreiten oder Nichteinschreiten)
 - Erforderlichkeit (zeitliches und tatsächliches Ausmaß des Tätigseins)
 - Geringfügigkeit (mildestes Mittel; Minimaleingriff)
 - Ausgewogenheit (zwischen Schaden und Erfolg)
4. *Richtiger Adressat der Maßnahme(n)*
5. *Formvorschriften*
 - Zur *Zuständigkeit* (örtliche, sachliche) gehört, daß der Vollzugsbeamte nur innerhalb der Grenzen tätig werden darf, die auch seiner Behörde gezogen sind, d. h., daß in der Regel die örtliche Zuständigkeit des Vollzugsbeamten durch die Grenzen seines Amtsbezirks bestimmt wird. Als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist er auch nur für deren Bereich zuständig; in beiden Fällen zur Zeit ausschließlich West-Berlin.

Sachlich ist der Vollzugsbeamte zuständig, wenn die getroffene oder zu treffende Maßnahme Aufgabe der Behörde ist, in deren Dienst er steht, d. h. die Diensthandlung muß zu den Dienstobliegenheiten des handelnden Vollzugsbeamten gehören. Nach herrschender Meinung bleibt die sachliche Zuständigkeit auch außer Dienst erhalten.

● Jede Verwaltungsbehörde bedarf für die von ihr vorgenommenen Handlungen einer gesetzlichen *Ermächtigung* (s. hierzu auch X/1, Erläuterung 3).

Darüber hinaus müssen auch Vorschriften darüber bestehen, mit welchen Mitteln die Entschließungen und Anordnungen der Behörde durchgesetzt werden können. Sowohl im Inhalt seiner Aufgaben als auch in der Wahl der für ihre Bewältigung zur Verfügung stehenden Durchsetzungsmittel unterliegt alles hoheitliche Handeln dem verfassungsrechtlich verankerten Vorbehalt des Gesetzes.

Das Erfordernis der Ermächtigungsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges ergibt sich aus dem verfassungsrechtlich begründeten Gesetzmäßigkeitsgrundsatz.

Das Einschreiten der Vollzugsorgane ist also nur dann gerechtfertigt und damit rechtmäßig, wenn eine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist (Ermächtigungsgrundlage), das Tätigwerden und -sein sich „im Rahmen der geltenden Gesetze“ vollzieht.

Dadurch soll der Staatsbürger vor Willkürmaßnahmen der staatlichen Organe geschützt werden (s. hierzu VI., Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. insbesondere VI/6, Die allgemeine Handlungsfreiheit und ihre Grenzen, sowie VI/8, Die Effektivität des Rechtsschutzes). Das gilt besonders dann, wenn die Vollzugsorgane in Grundrechte des Bürgers eingreifen (s. hierzu VI/3, Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft).

Die wegen Art. 20 Abs. 3 GG³⁷ absolut notwendige Ermächtigungsgrundlage für jede Verwaltungstätigkeit (s. hierzu auch VI., Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang (s. insbesondere VI/4, Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung, sowie X/1, Erläuterung 3) hat in bezug auf die Anwendung des

Verwaltungszwanges – unmittelbaren Zwanges – eine zweifache Bedeutung: Zum einen muß sie die gesetzlichen Voraussetzungen für das Tätigwerden überhaupt geben, d. h. das Treffen einer bestimmten Maßnahme oder Anordnung überhaupt zulassen (allgemeine Ermächtigungsgrundlage; geht z. T. in sachliche Zuständigkeit über), zum anderen muß es aber auch erlaubt sein, diese Anordnung u. U. zwangsweise durchsetzen zu können, d. h., die Anwendung unmittelbaren Zwanges muß ausdrücklich für zulässig erklärt sein (spezielle Ermächtigungsgrundlage).

Auf das unbedingte Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage wird auch im § 1 Abs. 1 UZwG Bln i. V. m. Nr. 3 und 5 AV Pol UZwG Bln zwingend hingewiesen.

Der Passus „in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes“ weist dabei auf die allgemeine und die Formulierung „soweit die Anwendung gesetzlich . . . zugelassen ist“ auf die spezielle Ermächtigungsgrundlage hin (s. hierzu insbesondere VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die [Polizei-]Vollzugsbeamten des Landes Berlin).

● Zu den *allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen* zählen die Pflichtmäßigkeit und die Verhältnismäßigkeit, jeweils mit ihren einzelnen Elementen.

Die *Pflichtmäßigkeit der Ermessensentscheidung* (s. hierzu insbesondere X/1, Erläuterung 4), verlangt, daß sachliche Überlegungen dahin gehend angestellt werden, ob man überhaupt tätig werden soll (Entschließungsermessens) und wenn ja, welche(s) von den geeigneten und möglichen Mitteln zur Abwehr der Gefahr oder Beseitigung der Störung bei vernünftiger Beurteilung der Situation am zweckmäßigsten und dem (den) Betroffenen aus verständlichen Gründen noch zuzumuten sind (ist) (Auswahlermessens) (im weiteren s. hierzu X/1, Erläuterung 4, sowie X/8, Erläuterung 34; zur Verhältnismäßigkeit s. IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – mit weiteren Rückverweisungen –).

Fehlt z. B. nur ein einziges Element des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, dann ist der *gesamte* Grundsatz nicht als erfüllt anzusehen; damit ist eine entscheidende Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht gegeben, mithin ist dann *die gesamte Maßnahme rechtswidrig*.

● Die Verantwortlichkeit von Personen für gesetzmäßiges Verhalten, d. h. für ein durch den Willen bestimmtes Tun oder Unterlassen oder für den gesetzmäßigen Zustand von Sachen ergibt sich aus den Rechten und Pflichten, die der einzelne in der Gemeinschaft besitzt und deren äußere Grenzen ihm durch das Grundgesetz (Art. 2 Abs. 2 GG⁴⁰) gezogen werden. Wer über den dort gesetzten Rahmen des Rechtes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hinausgeht und damit die gleich starken Rechte anderer verletzt, gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Sittengesetz verstößt, wird von den zuständigen Organen, u. U. auch mit unmittelbarem Zwang, wieder hinter die auch ihm gezogenen Schranken zurückgedrängt (s. hierzu VI/6, Die allgemeine Handlungsfreiheit und ihre Grenzen sowie VI/7, Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit). Auf Schuld oder Nichtschuld kommt es bei dieser Verantwortlichkeit nicht an oder bestenfalls nur insoweit, als die Gemeinschaft bestimmte gesetzwidrige Verhaltensweisen nicht nur nicht duldet, sondern wegen ihres besonderen, gemeinschaftsschädigenden Charakters zugleich auch noch strafrechtlich verfolgt.

Der *richtige Adressat* einer Maßnahme ist also immer derjenige, der als Störer oder Straftäter nach Lage der Dinge nur in Betracht kommt. Gegen ihn muß sich primär das Handeln der Vollzugsbeamten richten.

Die Anwendung von Zwang muß sich, polizeirechtlich gesehen, gegen den Störer richten, d. h. gegen denjenigen, der nicht normgemäß handelt, insbesondere gegen den, der durch sein Verhalten Gefahren für die öffentliche Sicherheit und (oder) Ordnung verursacht.

Die Gefahr kann ausgehen von einem Tun oder Unterlassen des Störers selbst oder von dem vom Störer zu vertretenden ordnungswidrigen Zustand einer Sache, wobei der letzte Fall eigentlich nur ein Unterfall des erstgenannten ist, weil der Störer das unterlassen hat, was er hätte tun sollen, nämlich den Zustand der Sache so zu erhalten oder einzurichten, daß von

⁴⁰ Artikel 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

ihr keine Gefahren ausgehen können. Die Zwangsgewalt richtet sich gegen denjenigen, der die Herausgabe einer Sache oder die Vornahme, Duldung oder Unterlassung einer Handlung verweigert, obwohl er aus Gründen des öffentlichen Rechts hierzu verpflichtet ist. Die Störereigenschaft und damit die Befugnis der Vollzugsbeamten, insbesondere der Polizei, bei Störungen einzuschreiten, setzt *kein* schuldhaftes Verhalten – Vorsatz oder Fahrlässigkeit – im strafrechtlichen Sinne voraus; daher können Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges auch gegen strafrechtlich nicht verantwortliche Personen – Kinder, Unmündige, Volltrunkene – durchgeführt werden.

Der Gebrauch der Schusswaffen nach dem UZwG Bln gegenüber diesen Personen dürfte allerdings unverhältnismäßig sein; gegenüber Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach noch im Kindesalter befinden, verbietet er sich darüber hinaus ohnehin wegen der zwingenden Beachtung von § 9 Abs. 3 UZwG Bln i. V. m. Nr. 42 u. 43 der AV Pol UZwG Bln.

Unter gewissen Umständen kann unmittelbarer Zwang nach polizeirechtlichen Grundsätzen auch gegen einen „Nichtstörer“ angewandt werden (§ 21 PVG⁴¹), dieses jedoch nur dann, wenn es nur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und (oder) Ordnung notwendig ist, gegen einen an sich Unbeteiligten vorzugehen. Derartige Maßnahmen setzen jedoch voraus, daß eine Heranziehung des Störers nicht möglich ist oder nicht ausreicht oder eine noch größere Störung der öffentlichen Sicherheit und (oder) Ordnung hervorrufen würde.

Es gibt aber auch Fälle, wo der Störer oder Straftäter (Polizeipflichtiger) nicht sofort feststellbar ist, der Vollzugsbeamte also gar keine Person(en) hat, an die er eine Verfügung zur Beseitigung der Störung oder Abwehr der Gefahr richten könnte. Angesichts der Bedeutung, die ein Eingriff in die Rechte eines Unbeteiligten darstellt, setzt die Anwendung des unmittelbaren

⁴¹ § 21 PVG

Zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr dürfen die Polizeibehörden, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist, Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nach den §§ 18 bis 20 nicht polizeipflichtig sind. Diese Maßnahmen dürfen indessen nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann.

Zwanges in jedem Falle voraus, daß die Durchführung der Maßnahme unangänglich notwendig ist und ihr Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann.

● Aber auch die an die Durchführung einer Anordnung oder Maßnahme billigerweise zu stellenden *Formvorschriften* sind wesentlicher Bestandteil der Voraussetzung zur Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns.

An sich gilt ja für Vollzugsmaßnahmen regelmäßig der Grundsatz der Formlosigkeit. Bestimmen aber Gesetz (z. B. UZwG Bln, StPO), Verordnungen, Verwaltungsvorschriften (z. B. AV Pol UZwG Bln), Anordnungen, Erlasse, Weisungen (z. B. DV 1, Dienstanweisungen, Dienst- und Vollzugsordnungen, Rundschreiben) oder Befehle rechtmäßig ausdrücklich eine entsprechende Förmlichkeit bei der Vornahme einer Amtshandlung, dann ist ihre Beachtung zwingend geboten.

Eine wesentliche Förmlichkeit enthält z. B. § 10 UZwG Bln, wonach der Schusswaffengebrauch anzudrohen ist.

Nr. 45 AV Pol UZwG Bln bestimmt darüber hinaus u. a., daß der Warnschuß steil in die Luft abzugeben ist.

Für den Gebrauch des Schlagstocks gilt beispielsweise Nr. 91 a) AV Pol UZwG Bln, wonach Schläge auf Kopf, Nierengegend oder Unterleib unzulässig sind. Wenn sich nicht schon nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s. hierzu insbesondere IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – mit weiteren Rückverweisungen –) eine derartige Schlagstockanwendung verbietet, dann aber auf alle Fälle wegen des ausdrücklichen Gebots, diese Formvorschrift zu beachten. Durch Nichtbefolgung der Formvorschriften wird jedenfalls eine bis dahin vielleicht noch rechtmäßige Maßnahme rechtswidrig und würde ggf. strafrechtliche, (amts-)haftungsrechtliche oder (und) disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen (s. hierzu XI., Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

Siehe hierzu IX/2. b) und 2. c), Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie IX/4, insbesondere 4. g), Vollzugsbeamte des Landes Berlin; siehe aber auch X/8, Erläuterung 34.

● Das UZwG Bln gilt nur für die Ausübung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt zur Durchsetzung rechtmäßigen Verwal-

tungshandeln. Es gilt nicht als Rechtsgrundlage der Zwanganwendung bei Vorliegen der sogenannten *Notrechte*. Diese Bezeichnung ist ein Oberbegriff für Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe des Bürgerlichen Rechts und des Strafrechts.

Es werden davon alle diejenigen Vorschriften erfaßt, die neben den polizeirechtlichen Bestimmungen über die dort enthaltenen Einzelatbestände zulässigen Zwanges oder Schußwaffengebrauchs hinaus durch eine Art Generalklausel weitere Rechtfertigungen für Zwangsmaßnahmen, wie auch den Einsatz der Schußwaffe, bieten.

Im einzelnen handelt es sich hierbei um:

- die Notwehr (§ 53 StGB²⁶, § 227 BGB²⁷)
- den Notstand (§ 54 StGB²⁸, §§ 228²⁹ und 904³⁰ BGB)
- den Nötigungsstand (§ 52 StGB³¹) und
- den übergesetzlichen Notstand.

Im Gegensatz zum UZwG (des Bundes) und der vergleichbaren Vorschriften einzelner Bundesländer rechnet das UZwG Bln zu den sogenannten Notrechten auch noch die *Selbsthilfe* (§ 229 BGB³²).

Hierunter versteht man das Recht, aus eigener Macht Maßnahmen zur Sicherung oder Durchsetzung eines Anspruches zu treffen, also private Gewaltanwendung, d. h. die eigenmächtige angriffs- bzw. gewaltsame Sicherung oder Befriedigung eines rechtlichen oder tatsächlichen Anspruches.

Die allgemeinen Notrechte gelten für und im Verhältnis zu jedermann. Die Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges dagegen sind Vorschriften, die einem bestimmten Personenkreis, nämlich den Vollzugsbeamten, zur Durchsetzung hoheitlicher Anordnungen oder zur Durchführung ihnen übertragener hoheitlicher Aufgaben den Einsatz bestimmter Zwangsmittel, wie z. B. auch der Schußwaffe, erlauben. Für die Frage, ob sich im konkreten Fall die Zulässigkeit des Einsatzes der Schußwaffe nach den öffentlich-rechtlichen Tatbeständen der einschlägigen Notrechte richtet, ist deshalb zunächst wichtig, zu welchem Zweck das Zwangsmittel – und hier ist die Schußwaffe gemeint – eingesetzt wird. Dient dieser Einsatz der Verwirklichung bestimmter hoheitlicher Aufgaben des Polizeirechts, so kommen die Tatbestände des unmittelbaren Zwanges zur Anwendung. Handelt es sich jedoch um die Abwehr von rechtswidrigen Angriffen, die unabhängig von der hoheitlichen Tätigkeit drohen, so sind die in den Tat-

beständen der Notrechte gegebenen Kriterien entscheidend. Bloße Verteidigungshandlungen dienen nicht der Durchsetzung hoheitlicher Akte und kommen deshalb als Maßnahmen unmittelbaren Zwanges nicht in Betracht.

In der Entscheidung des BGH – 1 StR 218/58 – vom 4. Juli 1958, NJW 1958, S. 1406, nur Leitsatz (s. Anhang, XIII/1, Gerichtsentscheidungen, XIII/1. f) wurden die Notrechte selbständig neben die Vorschriften des UZwG (von Hessen) gestellt. Danach können zur Durchsetzung hoheitlicher Maßnahmen die Notrechte nicht in Anspruch genommen werden.

Für den Vollzugsbeamten ist die Kenntnis aller Notrechte jedoch von grundsätzlicher Bedeutung, weil er u. a. – bedingt durch seine berufliche Tätigkeit – immer wieder in Situationen kommt, die er nur durch die Anwendung einer Zwangsmaßnahme bestehen kann, deren Rechtsgrundlage aber letztlich nicht das UZwG Bln ist; nach § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 UZwG Bln i. V. m. Nr. 6 AV Pol UZwG Bln werden nämlich die Vorschriften über die sogenannten Notrechte bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges vom UZwG Bln nicht berührt.

Diese Bestimmungen haben eigentlich nur Hinweischarakter, denn der Gesetzgeber wollte hiermit lediglich auf schon bestehende, ähnliche, einen Teilaspekt des Sachverhalts bereits regelnde Kodifikationen verweisen. Diese anderen gesetzlichen Regelungen sollen von dem UZwG Bln „unberührt“ bleiben und in ihrer ursprünglichen Bedeutung für ihren bisherigen Anwendungsbereich *daneben* weitergelten; sie liegen außerhalb des UZwG Bln.

Hierdurch ist klargestellt, daß dem Vollzugsbeamten sein persönliches Notrecht durch die gesetzlichen Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwanges nicht genommen wurde und daß z. B. die zum Schußwaffengebrauch berechtigten Personen wie jedermann, der eine Schußwaffe führen darf, ermächtigt sind, im Falle der Notwehr (einschließlich der Nothilfe) und des Notstandes erforderlichenfalls auch von der Schußwaffe Gebrauch machen zu können (s. hierzu insbesondere IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges).

- Im Hinblick auf die zulässige Anwendung *hoheitlicher Zwangsmaßnahmen* stellen jedoch die Notrechte *keine Erweiterung* des Rechts dar.

Hier gilt uneingeschränkt das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das gerade im Bereich der Eingriffsverwaltung, wozu insbesondere Maß-

nahmen des unmittelbaren Zwanges gehören, von grundgesetzlicher Bedeutung ist (s. hierzu VI/4, Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung).

Unter den allgemeinen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Anwendung des unmittelbaren Zwanges – und damit auch für den Einsatz der Schußwaffe – ist dieses Prinzip an dem Begriff der Ermächtigungsgrundlage anschaulich erläutert worden (s. hierzu X/1, Erläuterungen 3 und 5 sowie XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges, 2. a) Lösungsschema).

Danach sind sowohl der Kreis der hoheitlichen Aufgaben als auch der Katalog der zu ihrer Verwirklichung zur Verfügung stehenden und von jedermann zu duldenen Maßnahmen gesetzlich zu bestimmen. Enthält nun aber ein Gesetz so, wie es die Vorschriften über den Schußwaffengebrauch tun, speziell für die Durchsetzung hoheitlicher Aufgaben eine Regelung darüber, wann ein bestimmtes Zwangsmittel zugelassen werden darf, so geht diese spezielle Ermächtigung für hoheitliche Maßnahmen jedem über den Bereich der hoheitlichen Handlungen hinausgreifenden allgemeinen Rechtfertigungsgrund vor. Der Staat verzichtet darauf, sich *allgemeiner* Rechte zu bedienen. Er unterwirft sich, insbesondere im Hinblick auf den Katalog der Grundrechte im GG, für den Bereich der Eingriffsverwaltung bei seiner Tätigkeit bestimmten speziellen Schranken (s. hierzu VI., insbesondere VI/3, Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft), deren Beachtung gegebenenfalls vor den Verwaltungsgerichten eingeklagt werden kann. Forsthoff hat am Beispiel der sachwidrigen Kopplung mehrerer Verwaltungsobliegenheiten demonstriert, „wie wichtig es ist, an dem Grundsatz ausnahmslos festzuhalten, daß die Verwaltung nur diejenigen Zwangsmittel anwenden darf, die ihr für den konkreten Fall gesetzlich zuerkannt sind“.

Dieser Rechtslage kann nur dadurch Rechnung getragen werden, daß man scharf zwischen denjenigen Normen trennt, die beliebige Sachverhalte und jeden betreffen, und denen, die speziell für Vollzugsbeamte bei der Durchsetzung hoheitlicher Aufgaben bestimmt sind. Jedes staatliche Handeln muß wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gerade an der für den jeweiligen hoheitlichen Zweck gesetzten speziellen Norm gemessen werden. Der *hoheitliche* Schußwaffengebrauch richtet sich deshalb allein nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

Auch wenn Rechtsgüter des Staates, z. B. Staatseigentum in Form öffentlicher Gebäude etc., gefährdet sind, müssen die Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Schußwaffengebrauchs beachtet werden. Keineswegs darf der Staat durch seine Organe für sich selbst Notwehr üben. Seine eigenen Rechtsgüter schützt der Staat mit den gleichen Mitteln wie die Rechtsgüter seiner Bürger. *Erst da, wo unabhängig vom hoheitlichen Auftrag der Vollzugsbeamte selbst persönlich bedroht ist, kann das allgemeine Notrecht für ihn Geltung finden.*

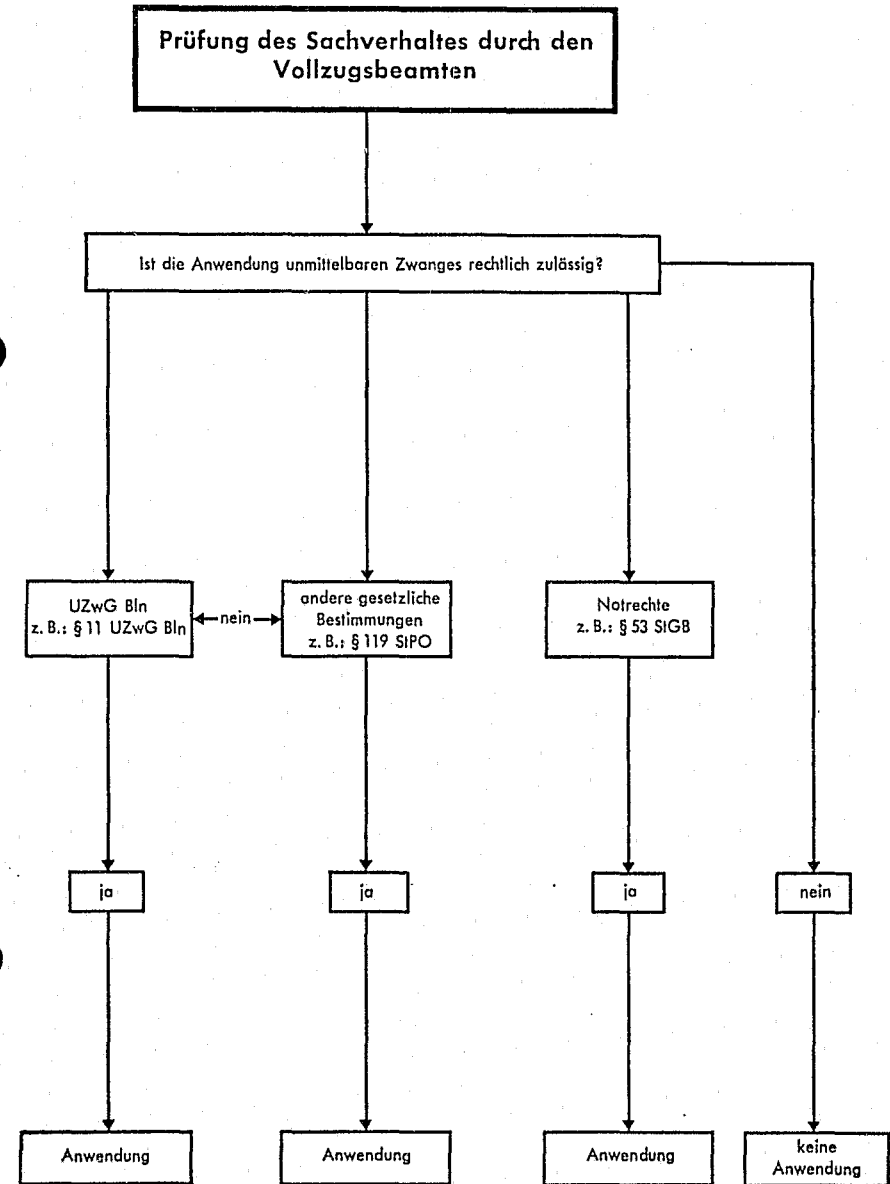
Es kann jedoch kein Waffengebrauch zur Erreichung eines polizeilich gebotenen oder gewünschten Erfolges, der nach dem UZwG Bln nicht rechtmäßig wäre, mit straf- oder bürgerlich-rechtlichen Vorschriften gerechtfertigt oder entschuldigt werden. Der Vollzugsbeamte kann unmöglich bei der Erledigung seiner hoheitlichen Aufgaben unter Umgehung der öffentlich-rechtlichen und durch Inanspruchnahme der straf- bzw. bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen das tun, was ihm als Vollzugsorgan seiner Behörde u. a. nach dem UZwG Bln versagt ist. Hoheitliches Einschreiten kann nicht mit Nothilfe gerechtfertigt werden (anderer, aber falscher Ansicht u. a. Greiner, in „Die Polizei“, Heft 4/71, S. 104 – Nochmals Probleme des Schußwaffengebrauchs –, Carl-Heymanns-Verlag Köln, Berlin 1971 und Linder in „Deutsche Polizei“, Heft 7/72, S. 211, Verlag Deutsche Polizei, Hilden 1972); die entsprechenden Vorschriften aus StGB und BGB sind demzufolge auch nicht subsidiär (aushilfsweise), sondern stehen gleichrangig neben VwVerfG, VwVG, VwGO und UZwG Bln.

● Unberührt bleiben die Gesetze, die jedermann das Recht einräumen, unmittelbaren Zwang in bestimmten Fällen anzuwenden, unabhängig davon, ob er Vollzugsbeamter ist oder nicht (Notrechte nach StGB und BGB). Diese Vorschriften bleiben unberührt und werden durch das UZwG Bln nicht eingeschränkt.

In den Fällen aber, in denen eine gewisse „Gesetzeskonkurrenz“ zwischen UZwG Bln und anderen Spezialgesetzen (z. B. § 119 Absätze 5 und 6 StPO zu § 20 UZwG Bln) besteht, gelten die Nicht-UZwG-Bln-Vorschriften, und zwar deshalb, weil diese Bestimmungen Angaben über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges für ein bestimmtes Zwangsmittel enthalten, deren Beachtung nach Nr. 6 der AV Pol UZwG Bln dem UZwG Bln vorgeht.

Nun gibt es aber auch Gesetze, die nur eine *allgemeine* Zwangsanwendung (Ermächtigung) zulassen (z. B. Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken und Süchtigen, Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung bei Notlagen), ohne über die Art und Weise oder die Voraussetzungen zur Zwangsanwendung etwas auszusagen. Hier ist dann im Anschluß an die in diesen Gesetzen gegebene Ermächtigungsgrundlage das UZwG Bln bezüglich der Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahme heranzuziehen.

Die Formulierung „Art und Weise“ ist – so gesehen – mißverständlich; gemeint sein kann hiermit eigentlich nur das Aufzählen der Voraussetzungen zur Anwendung eines bestimmten Zwangsmittels in bestimmten Fällen und nicht, wie man fälschlicherweise dieser Formulierung entnehmen könnte, eine Aussage über das „Wie“, die Form der Anwendung von Zwangsmitteln (z. B. Nr. 91 a) AV Pol UZwG Bln = echte „Wie“-Vorschrift).



● Nun haben aber mehrere Ereignisse in der jüngsten Zeit, wie Banküberfälle mit Geiselnahmen und anderen Gewaltverbrechen gezeigt, daß die Verweisung auf strafrechtliche Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschließungsgründe nicht ausreicht. Es gibt nämlich Fälle im praktischen Vollzugsdienst, in denen die Inanspruchnahme der individuellen Notrechte gerade für den (Polizei-)Vollzugsbeamten nicht genügt; das kann dann gegeben sein, wenn sich die ursprüngliche Situation hoheitlicher Tätigkeit, u. U. gerade wegen des berechtigten Einsatzes unmittelbaren Zwanges, zur Notwehrlage wandelt, wenn also der hoheitlich tätig werdende Vollzugsbeamte während der Durchsetzung eines Verwaltungsaktes oder einer sonstigen obrigkeitlichen Maßnahme in eine solche Not gerät, daß er den ihm in Form eines Angriffes mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben entgegengesetzten Widerstand nur unter Anwendung der Schußwaffe abwehren kann.

Beispiel: Während der Vornahme einer Personalienüberprüfung schlägt der Festgehaltene plötzlich mit einer Stahlrute oder Fahrradkette um sich und bringt dadurch den Vollzugsbeamten in ernste Gefahr.

Die für die Durchführung hoheitlichen Handelns vorgesehenen speziellen Vorschriften über den Gebrauch der Schußwaffe (UZwG Bln) versagen hier und geben dem Vollzugsbeamten in diesen Fällen keine Hilfe bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer den Widerstand brechenden Zwangsmaßnahme. Diese Situation ist deshalb so unbefriedigend, weil der Vollzugsbeamte eine Lage, in die er nur wegen der Ausübung seiner Amts- und Berufspflichten gekommen ist, mit Notwehr rechtfertigen muß und die Rechtsbegründung für seine im unmittelbaren Zusammenhang mit einer Vollzugsmaßnahme getroffenen Entscheidung zum Schußwaffengebrauch letztlich nicht im eigentlich dafür vorgesehenen Gesetz (UZwG Bln) findet.

Zwar sagt § 15 Abs. 2 VwVG²⁵ als eine die *allgemeinen* vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen regelnde Vorschrift, daß der bei Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang vom Pflichtigen geleistete Widerstand mit Gewalt gebrochen werden kann, das UZwG Bln als spezialgesetzliche Regelung engt dieses Recht jedoch durch die erforderliche Beachtung der §§ 11 bis 16 UZwG Bln bezüglich des Schußwaffengebrauchs wieder ein; die vorliegende Situation wird nicht von ihm erfaßt, denn ein Schußwaffengebrauch in Fällen der Notwehr oder der Nothilfe (§ 53 StGB²⁶) wird durch die entsprechenden Vorschriften des UZwG Bln nicht als hoheitliche Maßnahme ausgewiesen. Vom UZwG Bln werden bezüglich des Schuß-

waffengebrauchs nur solche Angriffe auf Leib oder Leben erfaßt, die sich gleichzeitig den Umständen nach als Verbrechen darstellen oder als Vergehen, die unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Explosivmitteln begangen werden.

Vor allem für *die* Fälle der gefährlichen Körperverletzung (§ 223 a StGB²⁷), bei denen der Schußwaffengebrauch das letzte Mittel ist, um den Angriff abzuwehren, wäre im UZwG Bln eine rechtliche Möglichkeit zum Gebrauch der Schußwaffe mehr als nützlich.

Beispiel: Ein Passant wird von vier bis fünf Personen, die mit Waffen (z. B. Messern, Schlagringen, Totschlägern; jedoch nicht Schußwaffen) ausgerüstet sind, geschlagen und gefährlich verletzt. Ein einzelner (Polizei-) Vollzugsbeamter kommt hinzu und kann die Täter nur durch die Abgabe eines Warnschusses oder notfalls durch einen gezielten Schuß von den Gewalttätigkeiten abhalten.

Der Vollzugsbeamte ist hier genötigt, § 53 StGB²⁸ heranzuziehen, wenn er die Situation durch den Gebrauch der Schußwaffe klären muß. Die Rechtmäßigkeit dieses Schußwaffengebrauchs bestimmt sich dann nach den Vorschriften über die Notwehr (hier: Nothilfe) und den dazu entwickelten Rechtssätzen, nicht aber nach den Normen aus VwVG, VwGO, UZwG Bln i. V. m. den AV Pol UZwG Bln, denn die §§ 8 und 9 UZwG Bln, insbesondere aber die §§ 11–15 UZwG Bln lassen einen Schußwaffengebrauch bei Vorliegen der hier genannten Umstände nicht zu. Bei der geschilderten Sachlage handelt es sich nämlich nach Lage der Dinge weder um ein Verbrechen noch um ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Explosivmitteln. Auch § 16 UZwG Bln (Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge) kann nicht einsetzen, da die Anzahl der Täter zahlenmäßig sofort überschaubar ist und es sich demzufolge um keine Menschenmenge im Sinne des Gesetzes handelt, auf die § 16 UZwG Bln i. V. m. Nr. 68–72 AV Pol UZwG Bln anwendbar wäre.

Es sind aber neben der gefährlichen Körperverletzung auch andere Ver-

²⁵ § 223 a StGB

(Gefährliche Körperverletzung)

Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls oder von mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

gehen denkbar, die einen Angriff auf Leib und Leben darstellen könnten. So kann es möglich sein, daß in letzter Konsequenz gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr (§ 315 Abs. 1 StGB⁴³) oder gemeingefährliche Beschädigungen wichtiger Bauten wie Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme (§ 321 Abs. 1 StGB⁴⁴), die gleichzeitig unmittelbar Leib und Leben

⁴³ § 315 StGB

(Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr)

(1) Wer die Sicherheit des Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffsanlagen- oder Luftverkehrs dadurch beeinträchtigt, daß er

1. Anlagen oder Beförderungsmittel zerstört, beschädigt oder beseitigt,
2. Hindernisse bereitet,
3. falsche Zeichen oder Signale gibt oder
4. einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Handelt der Täter in der Absicht,

1. einen Unglücksfall herbeizuführen oder
2. eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Das Gericht kann in den Fällen der Absätze 1 bis 4 die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 15) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Sachschaden entsteht. Unter derselben Voraussetzung wird der Täter nicht nach Absatz 5 bestraft. Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

⁴⁴ § 321 StGB

(Beschädigung von Wasserbauten u. ä.)

(1) Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre oder dem Bergwerksbetrieb dienende Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Weiterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter zerstört oder beschädigt und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

anderer gefährden, nur noch durch den Schußwaffengebrauch verhindert werden können, ohne daß § 16 UZwG Bln (Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge) Platz greift.

● Es ist deshalb erforderlich, daß insbesondere der *Polizeivollzugsbeamte* in diesen Fällen nicht nur wie jedermann strafrechtlich gerechtfertigt oder entschuldigt wird, sondern daß ihm zur Erfüllung seiner hoheitlichen Verpflichtung zur Abwehr von unmittelbaren Gefahren für bestimmte, wesentliche Rechtsgüter auch das hoheitliche Schußwaffengebrauchsrecht eingeräumt wird.

Hinsichtlich der Anwendung unmittelbaren Zwanges im Notwehrfall bedarf es einer besseren gesetzlichen Regelung. Dem Vollzugsbeamten kann nicht zugemutet werden, „überall da, wo seine Befugnisse durch die Vorschriften des Polizeirechts begrenzt sind, durch eine bloße Mentalreservation pflichtung zur Abwehr von unmittelbaren Gefahren für bestimmte, wesentliche Rechtsgüter auch das hoheitliche Schußwaffengebrauchsrecht eingeräumt wird.“ (Herrmann Blei in JZ Nr. 20 vom 20. 10. 1955, S. 627). Wollte man das von ihm verlangen, dann müßte man ihn auch von der Wahrnehmung der entsprechenden Schutzfunktionen entbinden.

● Ferner würde der (Polizei-)Vollzugsbeamte bei einem sich möglicherweise später herausstellenden widerrechtlichen Ausweichen auf die Notwehr- und Notstandsrechte oder bei einer etwaigen Verletzung oder Tötung Unbeteiligter persönlich haften. Das ist weder im Interesse des Bürgers noch im Interesse der (Polizei-)Vollzugsbeamten vertretbar.

Für die Fälle der Nothilfe bedeutet das: Handelt ein Vollzugsbeamter als Nothelfer und damit erklärtermaßen als „jedermann“, so ist nicht der Staat im Falle einer Schadensersatzklage passiv legitimiert, sondern der Beamte selbst. Man kann aber den (Polizei-)Vollzugsbeamten neben den vielen zu bewältigenden Konfliktsituationen nicht noch das Risiko aufbürden, für einen möglichen Schaden finanziell einstehen zu müssen (so auch Dr. Gintzel in „Die Polizei“, Heft 1/1972, S. 5, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1972).

Art. 34 GG⁴⁵ bekennt sich darum ausdrücklich zur Anstellungstheorie, wenn er, dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip folgend, bestimmt, daß für Ansprüche aus Amtspflichtenverletzungen grundsätzlich der Staat, nicht der jeweils handelnde Amtsträger, dem Geschädigten gegenüber haftet. Der Staat garantiert durch seine größere Finanzkraft dem Geschädigten die Verwirklichung seines Anspruchs und stellt sich zugleich schützend vor seine Amtsträger, indem er sie von ihrer unmittelbaren Haftung befreit.

Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß kein Vollzugsbeamter das Risiko für den von ihm in Ausübung seines Amtes möglicherweise verursachten Schaden zu tragen braucht. Wenn jemand kraft seines Amtes zur Ausübung hoheitlicher Gewalt gezwungen ist, dann darf ihn die staatliche Institution, in deren Dienst er steht, nicht für die Folgen aus seinen Entscheidungen, die er zur gewissenhaften Amtserfüllung getroffen hat, ohne Einschränkungen verantwortlich machen. Erst bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. (s. hierzu auch XI., Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

• Auf einen weiteren Gedanken soll noch hingewiesen werden: Es gibt im praktischen Vollzugsdienst auch Situationen, in denen Vorgesetzte das „Ob“ und das „Wie“ des Schußwaffengebrauchs anordnen müssen. Da zur Leistung individueller Nothilfe oder Nothilfe aber keine dienstliche Verpflichtung besteht, brauchte der Vollzugsbeamte derartigen Anordnungen auch nicht nachzukommen.

• Darüber hinaus gilt wie bisher auch weiterhin, daß der (Polizei-)Vollzugsbeamte beim Gebrauch der Schußwaffe an bestimmte im Gesetz festgelegte Befugnisnormen gebunden sein muß. So finden für ihn u. a. die Vorschriften über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG Bln), über die Hilfeleistungspflicht (§ 5 UZwG Bln), über den Zweck des Schußwaffengebrauchs (§ 9 Abs. 2 UZwG Bln) und über die Androhung

⁴⁵ Art. 34 GG

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

(§ 10 UZwG Bln) Anwendung. Diese Vorschriften gelten für ihn nicht – zumindest nicht unmittelbar –, wenn er gezwungen ist, auf sein individuelles Notrecht auszuweichen (vgl. § 330 c StGB⁴⁶ – Unterlassene Hilfeleistung –), so daß dann die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften dem Vollzugsbeamten bei der Zwangsmittelanwendung größere rechtliche Möglichkeiten einräumen als das hierfür eigentlich vorgesehene Gesetz.

Ein möglicherweise leichtfertiges und eventuell voreiliges Abweichen von den engen Vorschriften des UZwG Bln bei der Anwendung der Schußwaffe kann auch nicht durch den Hinweis auf die strikte Erfüllung der Amts-, Dienst- oder Berufspflichten der Vollzugsbeamten, denen das Ertragen bestimmter, berufstypischer Gefahren zugemutet werden muß, restlos verhindert werden. In diesen (Beamten-)Pflichten findet sich ein in diesem Zusammenhang nur bedingt wirksames Korrektiv gegen großzügiges Flüchten in die weniger beengenden Vorschriften über die Nothilfe. Bedeutsam ist dabei doch, daß der (Polizei-)Vollzugsbeamte, der die Pflicht hat, strafbare Handlungen zu verhüten, auch das Recht haben muß, mit hoheitlichen Zwangsmitteln – notfalls unter Anwendung der Schußwaffe – seine Aufgabe zu erfüllen. Ein Ausweichenmüssen auf seine individuellen Notrechte ist nicht nur wegen etwaiger Haftungsansprüche weder ihm noch dem geschädigten Bürger zuzumuten.

• Es wäre daher wünschenswert, wenn das Recht für den Gebrauch der Schußwaffen novelliert und *im UZwG Bln* vorgesehen werden würde, daß der Gebrauch der Schußwaffen *in Ausübung des Vollzugsdienstes* auch „zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes oder einer rechtswidrigen Bedrohung, die mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Vollzugsbeamten oder anderer Personen verbunden sind“, erlaubt ist.

Mit dieser Regelung würde erreicht werden, daß sämtliche Fälle der Nothilfe und Nothilfe im UZwG Bln erfaßt wären, in denen ein Schußwaffengebrauch überhaupt strafrechtlich für zulässig angesehen wird. Werden je-

⁴⁶ § 330 c StGB

(Unterlassene Hilfeleistung)

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

doch lediglich andere Rechtsgüter als Leib oder Leben gefährdet (z. B. Ehre, Eigentum), soll der (Polizei-)Vollzugsbeamte nicht schießen dürfen.

Außerdem müßte dann für diese Fälle auch § 10 Satz 1 UZwG Bln („Der Gebrauch von Schusswaffen ist anzudrohen“) durch den Halbsatz „sofern es die Lage noch zuläßt“ ergänzt werden.

Nicht vertreten werden kann in diesem Zusammenhang die von Dr. Gintzel in „Die Polizei“, Carl-Heymanns-Verlag, Köln, Berlin, 1972, Heft 1/1972, S. 5, Fußnote 28, vertretene Ansicht, daß es dann einer Androhung oder der Abgabe eines Warnschusses in Notwehrsituationen nicht bedürfe.

Bei einer nahtlosen Einreihung des Notwehrgedankens in die Bestimmungen über den hoheitlichen Schusswaffengebrauch kann sich dieser nur der allgemeinen Systematik von UZwG Bln und Ausführungsvorschriften unterordnen. Das bedeutet, daß immer dann, wenn es die sachlichen und örtlichen Umstände des Einzelfalles noch zulassen, dem (den) Angreifer(n) der Gebrauch der Schusswaffe – ggf. durch die Abgabe eines Warnschusses – anzudrohen ist (siehe hierzu IX/8, Androhung des Zwangsmittels – Warnschuß – sowie X/10, Erläuterungen 45–48).

Beim Schusswaffengebrauch gegen eine Menschenmenge (§ 16 UZwG Bln; Nr. 68–72 AV Pol UZwG Bln) sollte im § 16 Absatz 2 der Klammervermerk („[§ 10]“) ersatzlos gestrichen werden, um damit auszudrücken, daß der Schusswaffengebrauch hier stets wiederholt anzudrohen ist.

Auch in einem anderen Punkt wäre eine Verbesserung zur Verdeutlichung anzustreben:

Nach § 2 Abs. 4 UZwG Bln zählen zu den allgemeinen *Waffen* auch Hieb- und Stichwaffen (Schlagstöcke) und Reizstoffe (Tränengas). Gegen Angehörige der alliierten Streitkräfte, die als solche zu erkennen oder bekannt sind, dürfen diese Waffen jedoch gemäß Nr. 6 b) der AV Pol UZwG Bln nur in Notwehr/Nothilfe gebraucht werden.

Zweckmäßiger und deutlicher sollte aber statt „Waffe“ „Schusswaffe“ gesetzt werden.

Dann wäre eindeutig, daß im Normalfall die allgemeinen Waffen, mit Ausnahme der Schusswaffen, von den Polizeivollzugsbeamten zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben auch gegenüber den Angehörigen der alliierten Streitkräfte – zumindest bis zum Erscheinen von Vertretern der alliierten

Vollzugsorgane am Tatort – eingesetzt werden dürfen, wenn dies nach Lage der Dinge geboten erscheint.

Diese Möglichkeit ist den in der Regel zuerst am Einsatzort eintreffenden Polizeivollzugsbeamten bei der gegenwärtigen Regelung jedoch genommen.

In diesen Änderungen liegt ein bedeutender Vorteil:

Alle entscheidenden Vorschriften bezüglich der hoheitlichen Anwendung unmittelbaren Zwanges wären ausschließlich in *einem* Gesetz zusammengefaßt; ein Ausweichenmüssen auf straf- bzw. bürgerlich-rechtliche Normen bei Ausübung öffentlicher Gewalt wäre dann ausgeschlossen. Der (Polizei-)Vollzugsbeamte könnte dann künftig – falls er zum Schusswaffengebrauch gezwungen ist – allein nach den Vorschriften des (Berliner) VwVerfG, des VwVG, der VwGO sowie des UZwG Bln i. V. m. den Ausführungsvorschriften hierzu von seiner Waffe Gebrauch machen.

Außerdem wäre auch klargestellt, daß Unbeteiligte, die beim Schusswaffengebrauch möglicherweise verletzt werden, Schadensersatzansprüche gegen den Staat geltend machen können (siehe hierzu XI., Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

Eine derartige Novellierung des UZwG Bln ist daher nicht nur zweckmäßig, sondern sowohl im Interesse der Geschlossenheit und Vollständigkeit der hoheitlichen Zwangsbefugnisse bei der Ausübung öffentlicher Gewalt als auch im Interesse des Vollzugsbeamten sowie des Betroffenen erforderlich.

Entsprechende Anregungen hierzu in der Fachliteratur sollten noch größere Unterstützung finden und in eine baldige Gesetzesergänzung auslaufen.

Es ist Gobrecht in „Die Polizei“, Carl Heymanns Verlag Köln, Berlin 1971, Heft 1/71 – Probleme des Schusswaffengebrauchs –, S. 16, ebenso wie Schnupp in „Die Polizei“, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1971, Heft 9/71 –, Zur Anwendung unmittelbaren Zwanges der Polizeivollzugsbeamten –, S. 267, entschieden zu widersprechen, daß bis zur Änderung des UZwG (UZwG Bln) sich das gewünschte Ergebnis durch eine logische Auslegung des Gesetzes gewinnen läßt.

§ 2

Begriffsbestimmungen

- (1) Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.
- (2) Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen.
- (3) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer und technische Sperren.
- (4) Waffen sind die dienstlich zugelassenen
1. allgemeinen Waffen:
 - a) Schußwaffen: Pistolen, Gewehre, Karabiner, Maschinenpistolen,
 - b) Hieb Waffen: Schlagstöcke,
 - c) Reizstoffe: Tränengas;
 2. besondere Waffen:
 - a) Maschinengewehre,
 - b) Handgranaten.

Zu § 2

7. Absatz 1 zählt die Formen des unmittelbaren Zwanges abschließend auf. Andere Arten der Einwirkung sind nicht zulässig.
8. Körperliche Einwirkung ist nicht nur einfache körperliche Gewalt (z. B. Handauflegen, Wegführen am Arm), sondern auch die Einwirkung unter Einsatz körperlicher Kraft (z. B. Abdrängen oder Wegtragen, Anwendung von Polizeigriffen oder von Boxhieben, Wegräumen eines Gegenstandes, Eintreten einer Tür).
9. Die in Absatz 3 aufgeführten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind nur Beispiele. Grundsätzlich kann jeder körperliche Gegenstand als Hilfsmittel in Betracht kommen. Bei der Benutzung nicht aufgeführter Hilfs-

mittel ist jedoch auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4) besonders zu achten.

10. Zu den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt gehören auch Sprengmittel. Sie dürfen nur zur Anwendung unmittelbaren Zwanges gegen Sachen eingesetzt werden. Als Sprengmittel werden „Donarit“ und „TNT“ verwendet. Die Sprengmittel sind bei den technischen Bereitschaften der Bereitschaftspolizei zu lagern. Sie dürfen nur von Beamten eingesetzt werden, die eine besondere Sprengausbildung erhalten und den Sprengbefähigungsschein erworben haben.

11. Die Aufzählung der zugelassenen Waffen (Absatz 4) ist abschließend. Andere Waffen dürfen nicht verwendet werden. Dienstlich zugelassen sind die Waffen, die gemäß den Rechten und Verantwortlichkeiten der Alliierten auf dem Gebiet der Waffen- und Munitionskontrolle mit Genehmigung der Alliierten Kommandantur von der Polizeibehörde beschafft worden sind. Mit den dienstlich zugelassenen Waffen dürfen nur Polizeivollzugsbeamte ausgerüstet werden, die daran ausgebildet sind.

12. Als Tränengas wird Chloracetophenon verwendet.

Erläuterungen zu § 2 UZwG Bln i. V. m. Nr. 7-12 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu VIII., Die Ausgangsrechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch die [Polizei-] Vollzugsbeamten des Landes Berlin sowie IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –)

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist in verschiedenen Formen denkbar, jedoch sind nur die in § 2 Abs. 1 UZwG Bln abschließend aufgeführten zugelassen. 7.

Es wurde u. a. schon unter X/1, Erläuterungen 4 und 5 darauf hingewiesen, daß der Vollzugsbeamte von den ihm zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln nach pflichtmäßigem Ermessen gleich dasjenige auszuwählen hat, das unter geringster Beeinträchtigung des Betroffenen oder der Allgemeinheit noch geeignet ist, den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verlangt die Beschränkung auf das geringstmögliche Maß des Eingriffs und läßt nur Eingriffe zu, die zur Erreichung des Erfolges gerade noch ausreichen.

Es findet jedoch nirgends einen rechtlichen Halt, wenn bei gleichbleibender Situation die gesamte Skala der zulässigen Formen und Zwangsmittel mit sich steigender Wirkung nacheinander angewendet wird.

Der früher verwendete Begriff der „einfachen körperlichen Gewalt“ ist 8. erweitert worden und umfaßt heute körperliche Gewalt schlechthin. Hierzu gehören jetzt auch Judogriffe und Boxhiebe, die vor Inkrafttreten des UZwG Bln zu den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt zählten.

Zur körperlichen Gewalt gehört aber nicht die psychische Gewalt, die sich allein schon im Hinblick auf die §§ 136 a StPO⁴⁷ (Verbotene Verneh-

⁴⁷ § 136 a StPO

(Verbotene Vernehmungsmittel)

(1) Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten.

mungsmethoden) und § 343 StGB⁴⁸ (Aussagenötigung – Verbrechen –) verbietet (vgl. auch § 340 StGB⁴⁹ (Körperverletzung im Amt – Verbrechen –) und § 253 StPO⁵⁰ (Protokollverlesung zur Gedächtnis-Unterstützung)).

Verweigerung menschenwürdiger Behandlung (Züchtigung, unwürdige Fesselung, Transport in mangelhafter Bekleidung), Schläge, Maßnahmen wie Schlafentzug, Hypnose, Dauervernehmungen, Verursachen von Hunger, Durst, Verabreichung von Drogen, Wahrheitsseren, Narkotika, Benutzung des Lügendetektors und von Scheinwerfern sowie Beeinträchtigung der freien Willensentschließung sind absolut unzulässig (s. hierzu auch II. All-

(2) Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.

(3) Das Verbot der Abs. 1 und 2 gilt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Beschuldigten. Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zustande gekommen sind, dürfen auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt.

⁴⁸ § 343 StGB
(Aussageerpressung)

Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

⁴⁹ § 340 StGB
(Körperverletzung im Amt)

(1) Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Freiheitsstrafe bis auf einen Tag ermäßigt oder auf Geldstrafe erkannt werden.

(2) Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren ein.

⁵⁰ § 253 StPO
(Vorhalt früherer Aussagen als Gedächtnisstütze)

(1) Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Tatsache nicht mehr erinnere, so kann der hierauf bezügliche Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

(2) Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder behoben werden kann.

gemeine Erklärung der Menschenrechte, III. Die Menschenrechtskonvention sowie VI., Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang; s. insbesondere VI/1, Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der BRD, VI/2, Die Gültigkeit von Völkerrechtsnormen als Bestandteil des Bundesrechts, VI/3, Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft und VI/7, Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit).

Siehe hierzu IX/5, Begriffsbestimmung unmittelbarer Zwang – allgemeine 9. und besondere Waffen –.

Die in § 2 Abs. 3 UZwG Bln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind nur beispielhaft. Unter Berücksichtigung von Pflichtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit können alle nur denkbaren Mittel, soweit sie verfügbar sind, zur Erreichung des Zieles eingesetzt werden (z. B. Reisebus zur Absperrung, Hosenträger zur Fesselung usw.); (s. hierzu insbesondere X/19, Erläuterungen 88 und 89 a) – f)); u. U. können auch Waffen (z. B. Schlagstock oder Schusswaffen) Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sein, wenn sie entgegen ihrer eigentlichen Zweckbestimmung zum Schlagen (z. B. Pistole) oder Stoßen, Werfen (z. B. Schlagstock) benutzt werden. Das sind jedoch Ausnahmehandlungen, keine Regelfälle.

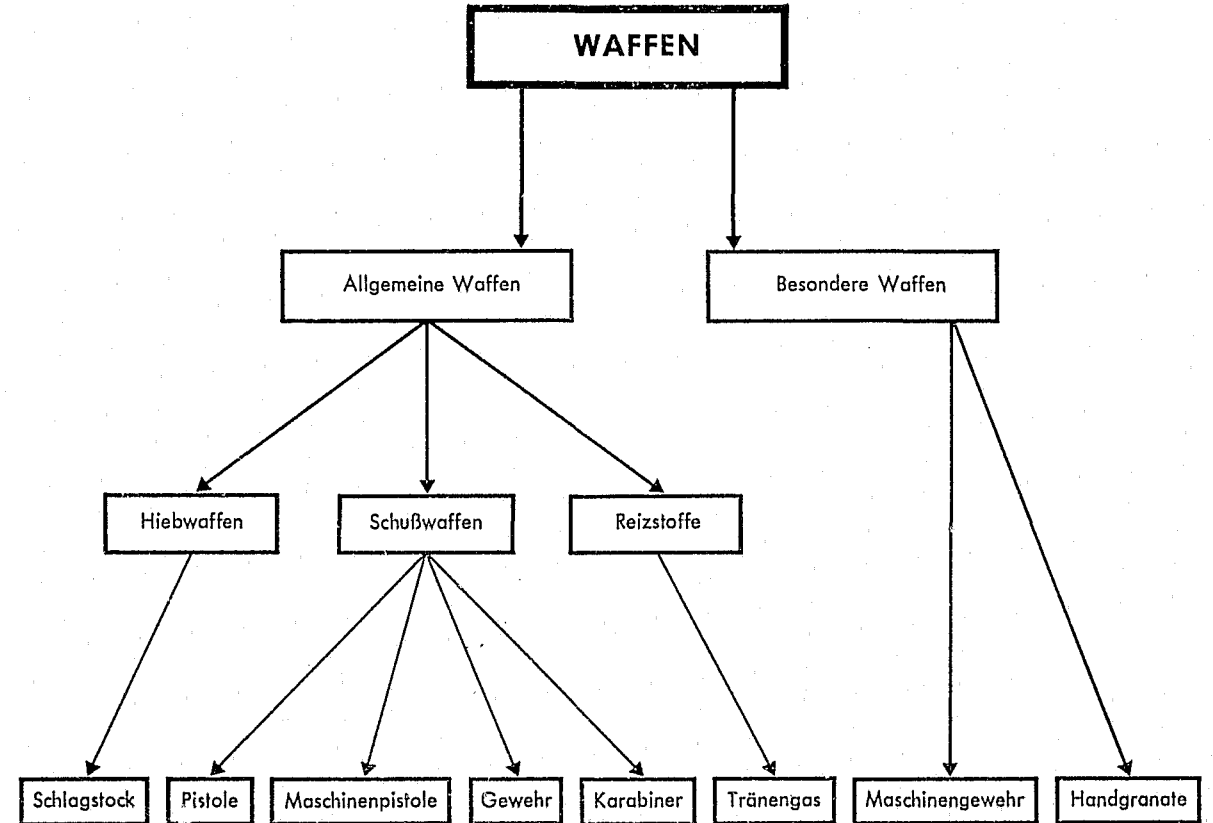
Hilfsmittel der körperlichen Gewalt – keine Waffen – sind auch die 10. Sprengmittel, die nur gegen Sachen eingesetzt werden dürfen.

Durch die durch die AV Pol UZwG Bln vom 21. 9. 1973 vorgenommene Streichung der Bestimmung aus der AV Pol UZwG Bln vom 25. 8. 1971, wonach die Sprengmittel *nur* von den Beamten der *Bereitschaftspolizei* eingesetzt werden dürfen, die auf Grund besonderer Ausbildung den Sprengbefähigungsschein erworben haben, besitzen jetzt auch die Polizei-Feuerwerker die Möglichkeit, Sprengaufgaben im Rahmen des UZwG Bln zu übernehmen. Die in diesem Zusammenhang immer noch vorgeschriebenen Lagerorte der Sprengmittel („bei den technischen Bereitschaften der Bereitschaftspolizei“) sollen eine Eingrenzung bewirken. Die Vorschrift beinhaltet kaum bedeutsame Verzögerungsgründe für die Anwendung dieser Hilfsmittel der körperlichen Gewalt im Einsatzfalle.

Da aber die für die Lagerung von Sprengmitteln bestimmten Sicherheitsvorschriften zu beachten sind (z. B. keine Lagerung in der Nähe bewohnter Gebäude), wird eine entsprechende Überprüfung durch die zuständigen Dienststellen angeregt, ob bei *allen* Lagerorten die erforderlichen Gegebenheiten vorhanden sind.

11. Siehe hierzu IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –; siehe insbesondere IX/5. g) S. 38, Fußnote 51 sowie X/9, Erläuterung 36.

Gronmek/Herrgesell, UZwG, Bln. 2. Lfg. / März 1974 –
8* Blatt 58



Ergänzend zu der umseitigen grafischen Darstellung wird darauf hingewiesen, daß der Einsatz, insbesondere der Waffen, die Ausbildung hieran zwingend voraussetzt.

Es verstößt mindestens gegen die der Behörde obliegende Fürsorgepflicht, wenn ihre Vollzugsbeamten unzureichend ausgebildet oder ausgerüstet Vollzugsaufgaben wahrnehmen müssen, zu deren fach- und sachgerechter Besorgung die Kenntnis von Funktionen und Anwendungsmöglichkeiten der Einsatzmittel infolge fehlender oder zu geringer Übung oder möglicherweise auf Grund eines unkoordinierten und brüchigen Ausbildungsganges nicht vorhanden sein kann. Das gilt in besonderem Maße für den Einsatz der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen.

Hier ist zugleich auch jeder einzelne Vollzugsbeamte aufgerufen, im Rahmen seiner Beratungs- und Unterstützungspflicht (§ 21 LBG⁵¹), ggf. über Berufs- und Personalvertretung hinaus, eigeninitiativ und konstruktiv zur Verbesserung der Lage tätig zu werden.

Auch muß das Ausbildungs- und Leistungsniveau ständig überprüft und den Erfordernissen des praktischen Vollzugsdienstes fortlaufend angepaßt werden. Ein Sich-Zufrieden-Geben mit einer einmal, eventuell in jungen Jahren und am Anfang des beruflichen Werdeganges erfolgten Ausbildung ist von Behörde und Vollzugsbeamten gleichermaßen sträflich.

Unnötigerweise eingeeengt hat der Gesetzgeber die Vollzugsbehörden aber durch die Verwendung des Wortes „Pistolen“. Hier wäre der Ausdruck „Faustfeuerwaffen“, unter denen Schußwaffen für den in der Regel einhändigen Gebrauch, also Pistolen als auch Revolver, zu verstehen sind, angebrachter.

Im Hinblick auf eine möglicherweise durchzuführende Um- oder Zusatzausrüstung, die insbesondere in der letzten Zeit auf Grund der überaus zahlreichen Tötungen von Polizeivollzugsbeamten diskutiert wurde, erscheint der umfassendere Begriff „Faustfeuerwaffen“ – nicht zuletzt auch wegen der Aufstellung von Spezialeinheiten – unproblematischer.

⁵¹ § 21 LBG

Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu beraten und unterstützen. Er ist verpflichtet, die von ihnen erlassenen Anordnungen auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen, sofern es sich nicht um Fälle handelt, in denen er nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen ist.

Die steigende Zahl der in West-Berlin und der übrigen Bundesrepublik in den letzten Jahren verübten, oft spektakulären Banküberfälle (z. T. mit Geiselnahmen) ließ die Vollzugsbehörden Überlegungen anstellen, ob nicht durch den Einsatz aggressionshemmender, pharmakologisch wirksamer Substanzen (z. B. Schnellbetäubungsmittel) den Straftätern schon bei der Tat ausführung wirksam begegnet werden könnte.

Unklar nach der AV Pol UZwG Bln ist nur, ob derartige Mittel als Waffen oder als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt einzureihen wären.

Diese Frage hat für die mögliche Reihenfolge bei der Auswahl des Einsatzmittels gewisse Bedeutung (s. u. a. IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; s. aber auch IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß –, S. 66 sowie X/19, Erläuterung 90).

Da aber selbst das wahrscheinlich einsatzmildere Chloracetophenon schon als Waffe (s. § 2 Abs. 4 UZwG Bln; Nr. 11 AV Pol UZwG Bln) bezeichnet wird, erscheint die Zuordnung derartiger Substanzen zu den Waffen nur logisch.

Ob der Begriff „Reizstoffe“ dann auch diese chemischen Mittel erfaßt, wird zu gegebener Zeit zu prüfen sein.

Keinesfalls kann aber der Einsatz dieser aggressionshemmenden Pharmazeutika zum Zwecke der Ergreifung des Täters mit § 22 UZwG Bln (Zwangsuntersuchung und Zwangsbehandlung) rechtlich abgesichert werden (s. hierzu X/22, Erläuterungen 98 und 99).

Die Beibringung z. B. einer Beruhigungsspritze ist nämlich nur unter den strengen Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 UZwG Bln (Nr. 99 AV Pol UZwG Bln) zulässig. Der Sinn dieser Vorschrift besteht nicht in einer Arbeitserleichterung für die Vollzugsbeamten, sondern hauptsächlich darin, die Gesundheit oder das Leben des Untergebrachten oder Gefangenen auch gegen seinen Willen zu erhalten (s. X/22, Erläuterung 99).

Auf einen bestimmten Aggregatzustand des Chloracetophenon wird nicht abgestellt. Er dürfte wohl auch nicht bei einem eventuellen Verwaltungsgerichtsverfahren Bedeutung erlangen. Demnach ist es unerheblich, ob Tränengas in festem (z. B. kristallisiertem), flüssigem (z. B. verdampfendem) oder gasförmigem (z. B. sich verflüchtigendem) Zustand eingesetzt wird, denn in allen Fällen wird – unabhängig von der Form der Ausgangssubstanz – aus der chemischen Verbindung Tränengas (Chloracetophenon) frei.

§ 3

Vollzugsbeamte des Landes Berlin

Vollzugsbeamte des Landes Berlin im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die Polizeivollzugsbeamten,
2. die Bediensteten im Justizvollzugsdienst,
3. die Justizwachtmeister,
4. die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, soweit nicht für sie das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes gilt,
5. die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst,
6. die Bediensteten oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden, die der Senat mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausgestattet hat,
7. die sonstigen Bediensteten, die mit der Anwendung des Verwaltungszwanges beauftragt sind.

Zu § 3

13. Vollzugsbeamte der Polizeibehörde im Sinne des UZwG Bln sind

- a) die Polizeivollzugsbeamten nach § 163 des Landesbeamtengesetzes⁵² und §§ 41⁵³, 50⁵⁴, 62 des Laufbahngesetzes⁵⁵,

⁵² § 163 LBG

(Begriffsbestimmung)

Polizeivollzugsbeamte sind die Beamten der Schutzpolizei, der Kriminalpolizei und des Gewerbeaufsichtsdienstes.

⁵³ § 41 LfbG

(Gliederung)

(1) Der Vollzugsdienst der Schutzpolizei gliedert sich in die Laufbahnen des allgemeinen und des leitenden Dienstes.

(2) Eingangsstellen der Laufbahnen sind im allgemeinen Dienst ein Amt der Besoldungsgruppe 5 der Besoldungsordnung A im leitenden Dienst ein Amt der Besoldungsgruppe 9 der Besoldungsordnung A.

b) die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve nach Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst (§ 2 FPRG⁵⁶).

14. Die Angehörigen der Wachpolizei sind keine Polizeivollzugsbeamten. Gemäß den alliierten Anordnungen BK/O (47) 227 vom 30. September 1947 und BK/O (71) 2 vom 28. Mai 1971 (GVBl. S. 956) darf die Wachpolizei jedoch „unter den gleichen Bedingungen und Verhältnissen wie die Berliner Polizei Waffen tragen und von diesem Gebrauch machen“. Deshalb gelten für den Waffengebrauch im Rahmen der von der Wachpolizei zu erfüllenden Aufgaben die Vorschriften des UZwG Bln und der AV Pol UZwG Bln.

(3) Der Dienst in der Schutzpolizei beginnt in dem Eingangsamts der Laufbahn des allgemeinen Dienstes.

⁵⁴ § 50 LfBG

(1) Der Vollzugsdienst der Kriminalpolizei gliedert sich in die Laufbahnen des allgemeinen und des leitenden Dienstes.

(2) Eingangsamts der Laufbahnen sind im allgemeinen Dienst ein Amt der Besoldungsgruppe 7 der Besoldungsordnung A im leitenden Dienst ein Amt der Besoldungsgruppe 9 der Besoldungsordnung A.

(3) Der Dienst in der Kriminalpolizei beginnt in dem Eingangsamts der Laufbahn des allgemeinen Dienstes.

⁵⁵ § 62 LfBG

(Allgemeines)

(1) Auf den Gewerbeaufsichtsdienst finden die Vorschriften des Abschnitts I entsprechende Anwendung, soweit nachstehend nichts anderes bestimmt ist.

(2) Eingangsamts des mittleren Dienstes ist ein Amt der Besoldungsgruppe 6 der Besoldungsordnung A.

(3) Die in den Gewerbeaufsichtsdienst übertretenden Beamten dürfen nicht älter als 45 Jahre und müssen für den Polizeivollzugsdienst geeignet sein. Sie müssen sich in ihrer bisherigen Laufbahn mindestens zwei Jahre bewährt haben.

⁵⁶ § 2 FPRG

(Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst)

Die Heranziehung zur Dienstleistung im Polizeivollzugsdienst (§ 1) soll nur erfolgen, wenn die vorhandenen Polizeivollzugsbeamten für die der Schutzpolizei gestellten Aufgaben nicht ausreichen oder nicht ständig dafür eingesetzt werden können.

Erläuterungen zu § 3 UZwG Bln i. V. m. Nr. 13 und 14 AV Pol UZwG Bln

(siehe hierzu IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin – mit weiteren Hinweisen – sowie IX/1, Erläuterung 1.)

Mit der abschließenden Aufzählung des Personenkreises der Vollzugsbeamten im Sinne des UZwG Bln soll verhindert werden, daß Angehörige anderer Behörden Zwangsmaßnahmen treffen, ohne hier ausdrücklich benannt zu sein.

Darüber hinaus entspricht es auch dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Bestimmtheit aller hoheitlichen Eingriffe, wenn der Personenkreis, der zu solchen Eingriffen befugt, dem Bürger gegenüber genau bestimmt ist (s. hierzu auch VI/4, Die Bindung des Gesetzgebers an unaufhebbare Grundwerte der Verfassung sowie VI/8, Die Effektivität des Rechtsschutzes).

Siehe hierzu X/1, Erläuterung 1.

§ 4

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges sind von den möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen. Jede Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert.
- (2) Eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges darf nicht durchgeführt werden, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

Zu § 4

15. Durch unmittelbaren Zwang kann der Bürger in seiner Person und seinen Rechten besonders getroffen werden. Auf die Verhältnismäßigkeit der Mittel ist deshalb vor und bei Anwendung unmittelbaren Zwanges sorgfältig zu achten.
16. Vor Anwendung von Zwang ist zu prüfen, ob das Ziel nicht mit anderen Mitteln (z. B. gütliches Zureden, energisches Auftreten) erreicht werden kann.
17. Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn die jeweilige polizeiliche Aufgabe damit überhaupt erfüllt werden kann.
18. Weitere Einschränkungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges mit Schuß- und Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt folgen aus §§ 8 bis 21. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist jedoch auch innerhalb dieser Vorschriften zu beachten.

Erläuterungen zu § 4 UZwG Bln i. V. m. Nr. 15–18 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch VII/1, VIII/4, XI/6, X/1 Erläuterungen 4 und 5 – Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – sowie XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges, 2.a) Lösungsschema)

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in der AV Pol UZwG Bln zu § 4 UZwG Bln nicht eindeutig definiert worden. Insbesondere hat der Gesetzgeber auf eine Erklärung verzichtet, wann der zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht, eine Maßnahme also unverhältnismäßig ist. Wir verweisen daher auf unsere Ausführungen insbesondere zu VII/1 und IX/6.

Darüber hinaus werden noch im Teil XI eingehende Erläuterungen zu den Begriffen Übermaßverbot, freies Ermessen, gebundenes Ermessen, Auswahl- und Entschließungsermessen, Ermessensschrumpfung und Ermessensmißbrauch gegeben, Kriterien also, die eng mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verknüpft sind.

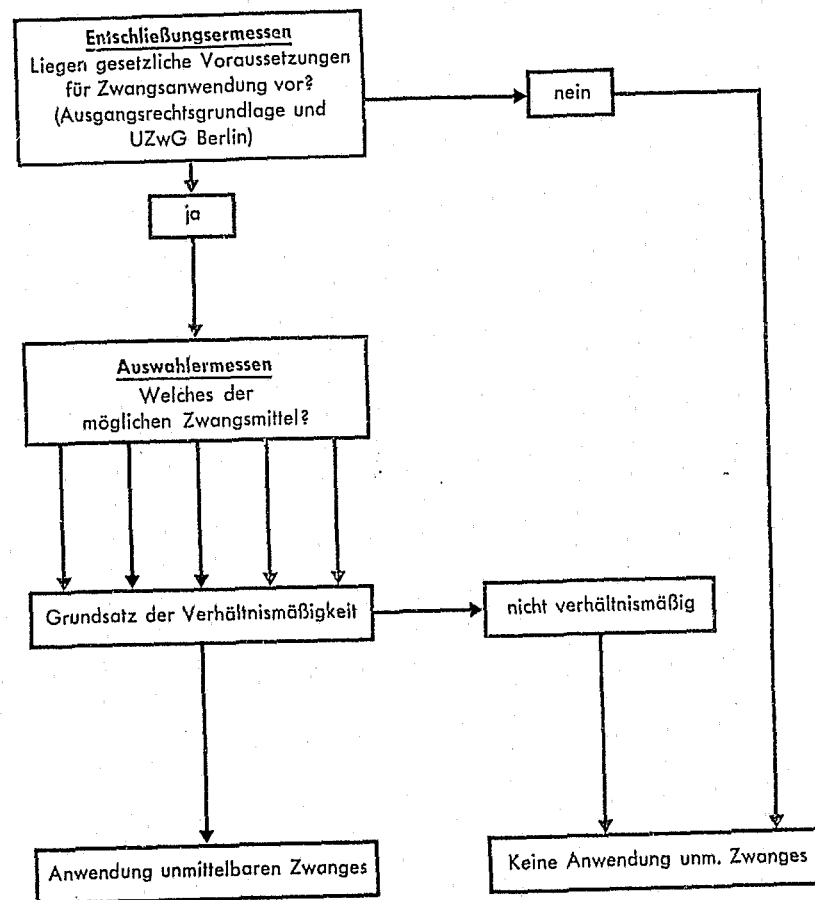
In diesem Zusammenhang soll lediglich auf das Zusammenspiel des Opportunitätsprinzips mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingegangen werden.

Kommt der Beamte nach pflichtgemäßem Ermessen zu dem Entschluß, unmittelbaren Zwang anzuwenden (Entschließungsermessen), dann trifft er auch eine Entscheidung darüber, welches der erforderlichen Zwangsmittel (körperliche Gewalt, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt, Waffengebrauch) beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ihm am geeignetsten erscheint, den polizeimäßigen Zustand wiederherzustellen (Auswahlermessen), wobei er nur von objektiven, sachlichen Gesichtspunkten ausgehen darf.

Dieses Opportunitätsprinzip (Auswahlermessen – freie Wahl zwischen den möglichen und geeigneten Mitteln –) muß aber mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgegrenzt werden, denn eine beabsichtigte Maßnahme des unmittelbaren Zwanges darf *nicht* durchgeführt werden, wenn der durch sie zu erwartende Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht (§ 4 Abs. 2 UZwG Bln).

15. Ein wesentlicher Gedanke ist in Nr. 15 AV Pol UZwG Bln nochmals aufgeführt (siehe auch § 4 Abs. 1 Satz 2 UZwG Bln).

Beseitigung eines Polizeiwidrigen Zustandes mit unmittelbarem Zwang



Auch während der Anwendung unmittelbaren Zwanges ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fortlaufend zu beachten. Dieser schon aus § 17 UZwG Bln – Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie – bekannte Grundsatz besagt, daß eine Anwendung unmittelbaren Zwanges sofort einzustellen ist, wenn zum einen das polizeiliche Ziel erreicht ist, zum anderen, wenn sich infolge einer veränderten Lage die an sich bis dahin rechtmäßige Anwendung als unverhältnismäßig herausstellt.

16. Die auf der vorigen Seite abgedruckte graphische Darstellung soll verdeutlichen, daß in der Regel eine Maßnahme spätestens unmittelbar vor ihrer Ausführung auf ihre Verhältnismäßigkeit untersucht werden muß. Hierzu sagt auch Nr. 16 AV Pol UZwG Bln, daß vor der Anwendung unmittelbaren Zwanges zu prüfen ist, ob das Ziel nicht durch mildere Mittel zu erreichen ist.

Grundsätzlich darf aber nicht davon ausgegangen werden, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den gesetzlichen Voraussetzungen z. B. der §§ 11–18 UZwG Bln schon so stark enthalten ist, daß eine Prüfung dieses Grundsatzes nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr hat der Gesetzgeber zwar Merkmale dieses Grundsatzes eingearbeitet, letztlich bleibt aber die Prüfung für jeden speziellen Einzelfall unumgänglich. Wäre die Rechts-situation nicht so, könnte der Vollzugsbeamte, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen z. B. der §§ 11–18 UZwG Bln erfüllt sind, die Maßnahme (Schußwaffengebrauch) aber unverhältnismäßig ist, von einer Anwendung der Schußwaffe nicht mehr abweichen.

Aber schon allein aus der „Kann-Bestimmung“, mit der jeweils die §§ 11 bis 18 UZwG Bln beginnen, muß gefolgert werden, daß der Vollzugs-beamte trotz des Vorliegens der Voraussetzungen von einer Anwendung in bestimmten Fällen absehen darf oder muß (siehe auch Nr. 4 AV Pol UZwG Bln sowie X/1, Erläuterung 4).

Die wesentlichsten Bestimmungen des UZwG Bln, in denen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in gewissem Umfang aufgenommen worden ist, werden hier nochmals im Zusammenhang genannt:

- | | |
|-----------------------|-----------------------------|
| ● § 4 UZwG Bln | } Nr. 35–44 AV Pol UZwG Bln |
| ● § 9 Abs. 1 UZwG Bln | |
| ● § 9 Abs. 2 UZwG Bln | |
| ● § 9 Abs. 3 UZwG Bln | |

- | | |
|-------------------------|---------------------------|
| ● §§ 11–18 UZwG Bln | Nr. 49–85 AV Pol UZwG Bln |
| ● § 20 UZwG Bln | Nr. 92–95 AV Pol UZwG Bln |
| ● §§ 22 und 23 UZwG Bln | Nr. 99 AV Pol UZwG Bln |

Siehe hierzu IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 51.

17.

Siehe hierzu IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aber auch X/8, Erläuterungen 30–34 sowie X/9, Erläuterungen 35–44.

18.

§ 5

Hilfeleistung für Verletzte

Den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten ist Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, sobald es die Lage zuläßt.

Zu § 5

19. Nach dieser Vorschrift besteht die allgemeine Verpflichtung, Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen, ohne daß die Erforderlichkeit zu prüfen ist. Lediglich der Zeitpunkt für die Beistandsleistung hängt von der jeweiligen Lage ab.

- a) Inwieweit die Lage die Beistandsleistung zuläßt, ist insbesondere danach zu entscheiden, ob die Situation, die zur Anwendung unmittelbaren Zwanges Anlaß gegeben hat, fortbesteht. Im Einzeldienst wird das z. B. der Fall sein, wenn bei einem bewaffneten Überfall einer der Täter verletzt worden und fluchtunfähig ist, und der oder die Mitäter unter Bedrohung von Passanten die Flucht fortsetzen. Im geschlossenen Einsatz wird es z. B. der Fall sein, solange die Lage noch nicht unter Kontrolle ist.
- b) Inwieweit die Lage eine Beistandsleistung zuläßt, richtet sich ferner danach, ob der Polizeivollzugsbeamte sich dabei einer erheblichen Gefahr aussetzt (z. B. durch Schüsse oder Steinwürfe).

20. Beistand wird geleistet, indem der Polizeivollzugsbeamte sich um den Verletzten kümmert (z. B. ihn von der Fahrbahn geleitet, Neugierige fernhält). Erstversorgung soll möglichst nur von Beamten geleistet werden, die in Erster Hilfe ausgebildet sind. Die Beistandspflicht umfaßt nicht die Verpflichtung, Maßnahmen zu treffen, die ärztliche Sachkunde voraussetzen (z. B. Entscheidung über Transportfähigkeit und Transportart). Die Feststellung der Verletzung und ihre Behandlung ist vielmehr dem Arzt oder dem Sanitätspersonal (z. B. der Berliner Feuerwehr, des Deutschen Roten Kreuzes oder des Arbeiter-Samariter-Bundes) zu überlassen.

21. Ärztliche Hilfe wird verschafft, indem ein Arzt herbeigerufen oder der Transport zu einem Arzt oder in ein Krankenhaus veranlaßt wird. Ist ein Arzt zugegen, entscheidet er über die weiteren Maßnahmen. Von der Ver-

schaffung ärztlicher Hilfe kann im Einzelfall nur abgesehen werden, wenn der Verletzte ausdrücklich erklärt, selbst einen Arzt aufsuchen zu wollen. Es kann auch davon abgesehen werden, wenn es sich offensichtlich um eine geringfügige Verletzung handelt und der Verletzte von sich aus auf ärztliche Behandlung verzichtet. In beiden Fällen ist das, soweit möglich, aktenkundig zu machen (z. B. Eintragung im Tätigkeitsbuch).

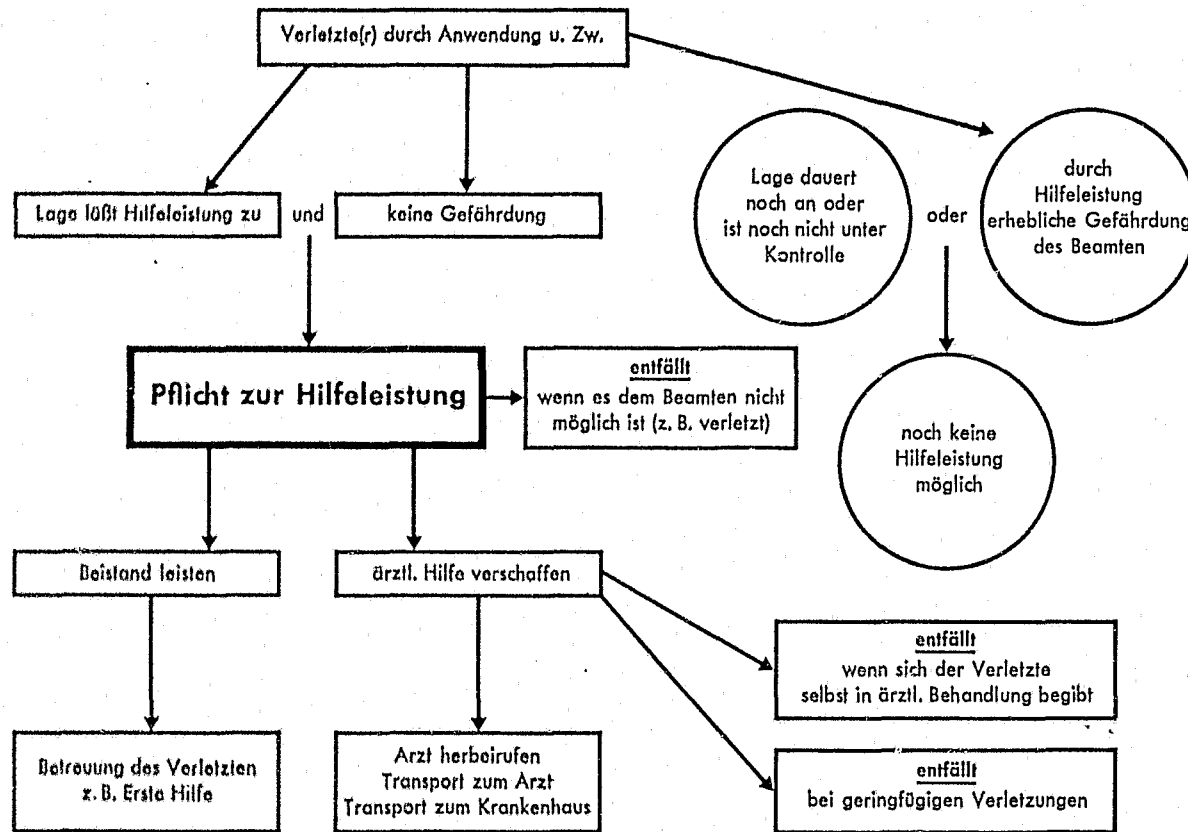
Erläuterungen zu § 5 UZwG Bln i. V. m. Nr. 19–21 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen – sowie IX/13, Hilfeleistung für Verletzte)

§ 5 UZwG Bln spricht zwar nicht ausdrücklich den Personenkreis an, der den bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges Verletzten Beistand zu leisten und ärztliche Hilfe zu verschaffen hat, dennoch muß aber davon ausgegangen werden, daß diese Verpflichtung nur den *Vollzugsbeamten* auferlegt wurde, wobei aber nicht nur diejenigen gemeint sein können, die unmittelbaren Zwang angewendet haben, sondern auch die, die Zeuge dieser Anwendung (z. B. im geschlossenen Einsatz) gewesen sind (siehe hierzu insbesondere IX/13, Hilfeleistung für Verletzte).

Nr. 19 AV Pol UZwG Bln geht davon aus, daß die Pflicht zur Hilfeleistung eine allgemeine Verpflichtung darstellt, ohne daß dazu eine Erforderlichkeit zu prüfen ist. Die Formulierung aus § 5 UZwG Bln „sobald es die Lage zuläßt“ soll auch keine Entbindung von dieser Pflicht darstellen, sondern lediglich andeuten, daß *der Zeitpunkt* der Hilfeleistung von der jeweiligen Lage abhängig sein kann. 19.

Dieser Ausführungsvorschrift kann nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Es sind nämlich auch Fälle denkbar, in denen der Beamte z. B. wegen erheblicher eigener Verletzung nicht in der Lage ist, überhaupt dieser Verpflichtung, auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt, nachzukommen. Hier wäre anstelle der Formulierung „sobald“ die aus § 17 UZwG Bln (Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie) bekannte „sofern“ geeigneter, um allen Situationen gerecht zu werden.

Grundsätzlich ist der Vollzugsbeamte bei einem Fortbestehen der Situation, die Anlaß zur Anwendung unmittelbaren Zwanges gewesen ist, nicht verpflichtet, unmittelbar Hilfe zu leisten (s. IX/13, Hilfeleistung für Verletzte [§ 5 UZwG Bln], S. 94). Vielmehr ergibt sich diese Verpflichtung erst dann, wenn die Lage bereinigt ist und eine Hilfeleistung ohne größere Gefährdung (z. B. Schüsse, Steinwürfe usw.) möglich ist (Nr. 19 AV Pol UZwG Bln); Hinweis auf Lebens Einsatz des Vollzugsbeamten; siehe hierzu IX/5. f), S. 35–36).



Die Pflicht zur Beistandsleistung hat der Vollzugsbeamte grundsätzlich, es sei denn, er ist selbst tatsächlich nicht dazu in der Lage. Dagegen erlischt die Pflicht, ärztliche Hilfe zu verschaffen, wenn sich der Verletzte selbst in ärztliche Behandlung begeben will oder aber einwandfrei geringfügige Verletzungen vorliegen.

Ergänzend ist noch anzumerken, daß in Nr. 19 AV Pol UZwG Bln (§ 5 UZwG Bln) ein Hinweis auf allgemein bestehende Pflichten neben dem UZwG Bln angebracht wäre, wonach andere Bestimmungen, die eine Pflicht zum Beistand leisten und Hilfeverschaffen begründen, unberührt bleiben (z. B. § 14 PVG [s. X/1, S. 8, Fußnote 22, § 330 c StGB, s. X/1, S. 43, Fußnote 46]).

Das könnte im Hinblick auf § 1 Abs. 3 UZwG Bln i. V. m. Nr. 6 AV Pol UZwG Bln, wonach ja in bestimmten Situationen das UZwG Bln unbeachtlich ist, auch der Klarstellung und Vervollständigung dienen (siehe hierzu auch X/1, Erläuterung 6).

Siehe hierzu IX/13, Hilfeleistung für Verletzte, S. 93.

20.

Siehe hierzu IX/13, Hilfeleistung für Verletzte, S. 93.

21.

§ 6

Handeln auf Anordnung

- (1) Die Vollzugsbeamten sind verpflichtet, unmittelbaren Zwang so anzuwenden, wie er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten oder von sonst dazu befugten Personen angeordnet wird. Dies gilt nicht, wenn die Anordnung die Menschenwürde verletzt oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist.
- (2) Eine Anordnung darf nicht befolgt werden, wenn dadurch ein Verbrechen oder Vergehen begangen werden würde. Hat der Vollzugsbeamte eine solche Anordnung trotzdem befolgt, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkannt hat oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß er durch die Befolgung ein Verbrechen oder Vergehen begehen werde.
- (3) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung hat der Vollzugsbeamte den Anordnenden gegenüber vorzubringen, soweit ihm dies nach den Umständen möglich ist.
- (4) § 22 Abs. 2 und 3 des Landesbeamtenengesetzes⁵⁷ ist nicht anzuwenden.

⁵⁷ § 22 LBG

(Verantwortlichkeit)

Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.

(2) Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt der nächsthöhere Vorgesetzte die Anordnung, so muß der Beamte sie ausführen und ist von der eigenen Verantwortung befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen. Satz 3 gilt nicht, wenn das dem Beamten auferlegte Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt.

(3) Verlangt der unmittelbare Vorgesetzte die sofortige Ausführung der Anordnung, weil Gefahr im Verzuge besteht und die Entscheidung des nächsthöheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, so gilt Absatz 2 Satz 3 und 4 entsprechend.

Zu § 6

22. Wendet der Vollzugsbeamte unmittelbaren Zwang auf Grund eigener Entscheidung an, trägt er dafür die persönliche Verantwortung (§ 22 Abs. 1 LBG⁵⁷).

23. Für das Handeln auf Anordnung bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges trifft § 6 eine besondere Regelung über Anordnungsbefugnisse und ihre Grenzen sowie über die Verantwortlichkeiten.

24. Inhalt der Anordnung kann sein,

- a) unmittelbaren Zwang überhaupt anzuwenden
oder
- b) ein bestimmtes Zwangsmittel
oder
- c) ein Zwangsmittel in einer bestimmten Art und Weise anzuwenden.

25. Die Pflicht, eine Anordnung zu befolgen, besteht nicht, wenn

- a) die Anordnung die Menschenwürde dessen verletzt, gegen den unmittelbaren Zwang angewendet werden soll (Absatz 1 Satz 2),
- b) die Anordnung die Menschenwürde des Beamten verletzt (Absatz 1 Satz 2),
- c) die Anordnung nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist (Absatz 1 Satz 2),
- d) ihre Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen darstellen würde (Absatz 2 Satz 1).

26. Wird die Anordnung gleichwohl befolgt, trägt die Verantwortung

- a) im Falle Nr. 25 Buchst. a der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG⁵⁷); ist die Verletzung der Menschenwürde zugleich ein Verbrechen oder Vergehen, gilt Buchst. d;
- b) im Falle Nr. 25 Buchst. b der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG⁵⁷);
- c) im Falle Nr. 25 Buchst. c der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG⁵⁷), wird bei der Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen begangen, gilt Buchst. d;

d) im Falle Nr. 25 Buchst. d der Vorgesetzte (§ 22 Abs. 1 LBG⁵⁷), der Untergebene unter den Voraussetzungen von Absatz 2 Satz 2.

27. Wer Vorgesetzter ist, richtet sich nach der Gliederung der Polizeibehörde oder nach besonderen Anordnungen, durch die ein Unterstellungsverhältnis begründet wird (z. B. gemeinsamer Einsatz von Beamten der Kriminalpolizei und Schutzpolizei unter Leitung eines Beamten der Schutzpolizei). Ist im Einsatz ein einsatzleitender Polizeivollzugsbeamter nicht bestimmt oder fällt er aus, ohne daß ein Vertreter bestellt ist, tritt der anwesende dienststranghöchste, bei gleichem Dienstrang der dienstälteste und bei gleichem Dienstalter der lebensältere Polizeivollzugsbeamte an seine Stelle. Ist dies nach den Umständen nicht sofort feststellbar, darf insbesondere in drängender Lage, jeder Polizeivollzugsbeamte die Einsatzleitung einstweilen übernehmen. Die Übernahme der Leitung ist bekanntzugeben.

28.a) Zu den „sonst dazu befugten Personen“ gehört für den Bereich des Abgeordnetenhauses von Berlin der Präsident des Abgeordnetenhauses (vgl. die Generelle Anweisung für den Einsatz von Polizeikräften in den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 15. Dezember 1969⁵⁸).

⁵⁸ Dienstanweisung P Nr. 1/70 sowie Generelle Anweisung des Präsidenten des Abg.-Hauses v. Bln. v. 15. 12. 1969

über polizeiliche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung im Bereich des Abgeordnetenhauses von Berlin aus Anlaß von Plenarsitzungen oder anderen Sitzungen

DA P Nr. 1/70 v. 2. 1. 1970:

– Auszug –

II.

Rechtslage

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin übt das *Hausrecht* und die *Polizeigewalt* im Abgeordnetenhaus von Berlin aus (Art. 37, VvB, § 14 Abs. 1 Satz 2 Abg GO). Ihm obliegt als besondere Polizeibehörde im Bereich des Abgeordnetenhauses von Berlin die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung. Bei Abwesenheit oder Behinderung des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin übernimmt seine Funktion sein Vertreter (§ 15 Abg GO).

Die in Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin eingesetzten Polizeibeamten haben die in Ausübung der Polizeigewalt und des Hausrechts getroffenen Anordnungen des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin zu befolgen.

Außerhalb dieser Räume hat die Polizei in eigener Verantwortung die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen.

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin kann im Einzelfall die Ausübung des *Hausrechts* in den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin den dort eingesetzten Polizeibeamten übertragen.

Für den übrigen Bereich des Rathauses Schöneberg ist an allen Sitzungstagen des Abgeordnetenhauses von Berlin das Hausrecht vom Bezirksbürgermeister von Schöneberg über den Regierenden Bürgermeister von Berlin und den Senator für Inneres auf den Polizeipräsidenten in Berlin übertragen worden.

IV.

Durchführung

Für die Durchführung des Einsatzes hat der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin eine „Generelle Anweisung“ (für den Einsatz von Polizeikräften in den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin, v. 15. 12. 1969) erlassen, die er im Einzelfall ergänzen oder abändern kann.

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin

Generelle Anweisung für den Einsatz von Polizeikräften in den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin v. 15. 12. 1969

I.

Sinn und Zweck eines Polizeieinsatzes in den Räumen des Abgeordnetenhauses von Berlin ist es, die ungestörte Arbeit des Parlaments sowie die Sicherheit der Abgeordneten, der Mitarbeiter der Fraktionen, der Verwaltung des Abgeordnetenhauses und der Besucher zu gewährleisten.

Jeder Polizeieinsatz soll mit geringstmöglichem Aufwand durchgeführt und optisch den besonderen Gegebenheiten angepaßt werden. Der Bürger darf grundsätzlich nicht in der Möglichkeit beeinträchtigt werden, sich über die Arbeit des Parlaments auch durch einen persönlichen Besuch zu informieren und mit den Abgeordneten sein Anliegen zu besprechen.

II.

Eine besondere Anordnung des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin ist *stets* erforderlich für:

1. Durchsuchungen von Personen und Räumen,
2. Beschlagnahmungen von Gegenständen,
3. Festnahmen,
4. Tragen von Schußwaffen.

III.

Eine besondere Anordnung des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin ist grundsätzlich erforderlich für sonstige Maßnahmen, die insbesondere wegen ihres Umfangs oder der Art ihrer Durchführung für die Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin oder die Besucher von einschneidender Wirkung sind, wie z. B.:

1. der Einsatz von uniformierten Polizeibeamten im Plenarsaal, der Brandenburghalle und den anschließenden Räumen (Aufenthaltsraum für Abgeordnete, Kasino),
2. der Gebrauch des Schlagstocks,
3. Räumungsaktionen.

Das gilt nicht, wenn derartige Maßnahmen unaufschiebbar sind *und* der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin nicht erreichbar ist.

Der Einsatzleiter hat den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin über diese Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten.

IV.

Ohne eine besondere Anordnung des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin können die Polizeibeamten folgende Maßnahmen ergreifen:

1. Versuchen Unbefugte trotz Zurückweisung durch Ordner oder Mitarbeiter der Verwaltung des Abgeordnetenhauses, die Räume des Abgeordnetenhauses von Berlin zu betreten, so sind sie daran zu hindern.
2. Einzelne nachhaltige Störer sind aus den Räumen des Abgeordnetenhauses zu entfernen; das gilt nicht für den Plenarsaal unmittelbar vor (vom ersten Klingelzeichen an) und während der Plenarsitzung.
3. Gewalttaten gegen Personen oder Beschädigung von Sachen sind zu verhindern.

Der Einsatzleiter hat dem Präsidenten des Abgeordnetenhauses über solche Vorkommnisse alsbald einen zusammenfassenden Bericht zu erstatten.

V.

Die Ausübung des Hausrechts des Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin obliegt während einer Ausschusssitzung im Sitzungsraum dem Ausschußvorsitzenden, in den Fraktionsräumen dem Fraktionsvorsitzenden oder seinem amtierenden Stellvertreter oder dem Fraktionsgeschäftsführer und in den Räumen der Verwaltung des Abgeordnetenhauses jeder Person, die im Besitz eines von mir ausgestellten Dienstausweises ist. Bei besonderen Veranstaltungen in den Räumen des Abgeordnetenhauses überträgt der Präsident das Hausrecht dem jeweiligen Veranstalter.

Berlin, den 15. Dezember 1969

gez. Walter Sickert

b) Das für die Aufsicht über die Polizei zuständige Mitglied des Senats erteilt seine Einzelweisungen der Polizeibehörde. Einzelne Polizeivollzugsbeamte werden nicht angewiesen (§ 5 Abs. 1 PolZG⁵⁹). Ebenfalls nicht zu den „sonst dazu befugten Personen“ gehört der Staatsanwalt. Er kann jedoch als Beauftragter seiner Behörde bei Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber dem Einsatzleiter der Polizei für die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft Rahmenweisungen erteilen.

29. Befindet sich der Anordnende nicht am Ort des Vollzugs, darf er unmittelbaren Zwang nur anordnen, wenn er durch Lageinformationen die Voraussetzungen der Zwangsanwendung so zuverlässig feststellen kann, daß ein Irrtum nicht zu befürchten ist. Ändert sich zwischen Anordnung und Ausführung die Lage und kann der Anordnende vor Ausführung nicht mehr verständigt werden, entscheidet der Vorgesetzte am Einsatzort über die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Der Anordnende ist unverzüglich zu verständigen. Die Verwendung der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen darf nur am Einsatzort angeordnet werden.

⁵⁹ § 5 PolZG

(Weisungsrecht; Unterrichtungspflicht)

(1) Die Aufsichtsbehörden können dem Polizeipräsidenten und den nachgeordneten Ordnungsbehörden Einzelweisung erteilen.

(2) Wird eine gemäß Absatz 1 erteilte Weisung nicht befolgt, kann die Aufsichtsbehörde die Angelegenheit an sich ziehen.

(3) Die Polizeibehörde und die nachgeordneten Ordnungsbehörden sind verpflichtet, die Aufsichtsbehörden von allen wichtigen Wahrnehmungen zu unterrichten.

Erläuterungen zu § 6 UZwG Bln i. V. m. Nr. 22–29 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/7, Handeln auf Anordnung)

Siehe hierzu insbesondere § 22 Abs. 1 LBG⁵⁷; (s. IX/7, Handeln auf Anordnung, S. 56, sowie grafische Darstellung unter IX/7, S. 61). 22.

Siehe hierzu insbesondere IX/7, Handeln auf Anordnung, S. 59–60. 23.

In Nr. 24 AV Pol UZwG Bln wird auf den Inhalt einer Anordnung eingegangen. 24.

Es werden drei Kriterien genannt, die eine Anordnung enthalten können:

- unmittelbaren Zwang überhaupt anzuwenden oder
- ein bestimmtes Zwangsmittel oder
- ein Zwangsmittel in einer bestimmten Art und Weise anzuwenden.

Das kann nicht widerspruchlos hingenommen werden. Vielmehr *muß* (nicht kann) eine Anordnung folgende Punkte enthalten:

- ein Zwangsmittel „Welches?“
- in einer bestimmten Art und Weise „Wie?“
z. B. Polizeikeil, Wasserstöße, Einzelfeuer
- zu einer bestimmten Zeit „Wann?“
- zu einem bestimmten Zweck anzuwenden „Wozu?“
z. B. Lage, Auftrag; s. hierzu auch
Nr. 39–41 VfDP 100^{60, 61, 62}.

⁶⁰ VfDP 100 Nr. 39

Gliederung des Befehls:

Lage,
bereits eingesetzte und benachbarte Kräfte,
Auftrag oder Absicht,
bereitzustellende Kräfte,
Durchführung und Aufträge,
sonstige Maßnahmen und Hinweise,
Reserven,
Fernmeldeverbindungen,
Befehlsstelle und Platz des Polizeiführers.

Zum einen ist in § 6 UZwG Bln ganz eindeutig festgelegt, daß der Vollzugsbeamte verpflichtet ist, unmittelbaren Zwang *so* anzuwenden, *wie* er im Vollzugsdienst von den Vorgesetzten angeordnet wird. Das allein bedeutet schon, daß hier ganz konkrete Anordnungen erlassen werden müssen, die *mindestens* das Zwangsmittel und den Zeitpunkt der Ausführung enthalten müssen.

Zum anderen ist es undenkbar, daß ein Vorgesetzter nur mit der Formulierung: „Für den heutigen Einsatz ist unmittelbarer Zwang nach dem UZwG Bln anzuwenden!“ o. ä. den Gebrauch eines Zwangsmittels anordnet (Nr. 24 a) AV Pol UZwG Bln), sondern er muß eine konkrete Aussage für jeden Vollzugsbeamten machen und diesen dann auch wissen lassen, aus welchem speziellen Anlaß die Anordnung erfolgt ist.

Nur pauschale Weisungen reichen für die rechtmäßige Anordnung unmittelbaren Zwanges mit seinen u. U. schwerwiegenden Folgen nicht aus; der Vorgesetzte muß hier mindestens sagen, wozu welches Zwangsmittel in der anzuordnenden Art und Weise wann anzuwenden ist.

Auch ist es dem Vorgesetzten ja gar nicht möglich, für alle diejenigen Handlungen, die eine allgemeine, nicht konkrete Anordnung offenläßt, die Verantwortung zu tragen.

25. Siehe hierzu auch II., Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, sowie VI/1, Die Stellung der Menschenrechte innerhalb der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland; s. insbesondere IX/7, Handeln auf Anordnung, S. 58 sowie grafische Darstellung unter IX/7, S. 61.

⁶¹ VfjP 100 Nr. 40

Befehle müssen klar, bestimmt und vollständig sein. Der Befehlende soll sich in die Lage des Empfängers versetzen. Jeder Polizeiführer soll das Erforderliche selbst befehlen und nicht Befehle vorgesetzter Dienststellen, mit Zusätzen versehen, weitergeben. Wichtige Vereinbarungen mit auf Zusammenarbeit angewiesenen Kräften sind in den Befehl mit aufzunehmen.

⁶² VfjP 100 Nr. 41

Die *Befehlssprache* muß einfach und verständlich sein und jeden Zweifel ausschließen. Befehle über Funk verlangen eine besonders disziplinierte Sprache.

26. Wird eine Anordnung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befolgt, so trägt grundsätzlich der Vorgesetzte die Verantwortung.

In den Fällen aber, in denen der Nachgeordnete („Untergebene“ gibt es nicht im Dienstsprachgebrauch!) eine Anordnung des unmittelbaren Zwanges ausgeführt hat, obwohl er erkannt hat oder hätte eigentlich erkennen können müssen, daß er durch die Befolgung der Anordnung ein Verbrechen oder Vergehen begehen würde, trägt nicht der Vorgesetzte, sondern er allein die volle persönliche Verantwortung.

In diesem Zusammenhang sind aber rechtliche Bedenken nicht von der Hand zu weisen.

● Trägt der Anordnende z. B. auch dann die Verantwortung, wenn der Vollzugsbeamte weit über das Maß der Anordnung hinausgegangen ist (Exzeßhandlung)?

● Wie ist die Verantwortlichkeit zu sehen, wenn zwar die Anordnung rechtmäßig erlassen wurde, bei der Ausführung aber formelle Fehler durch den Ausführenden gemacht wurden (z. B. Androhung wurde unterlassen; eine angemessene Frist wurde nicht eingeräumt usw.)?

● Trägt nicht auch der an sich zur Ausführung Verpflichtete die Verantwortung, wenn er irrtümlicherweise einen „Verweigerungsgrund“ gem. § 6 Abs. 1 oder 2 UZwG Bln angenommen hat und durch diese Nichtausführung der (polizeiliche) Erfolg nicht erreicht werden konnte (schwere Gewalttaten, Verletzungen usw.)?

● Muß nicht auch dem ausführenden Beamten ein Vorwurf gemacht werden, wenn er eine Anordnung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befolgt hat, obwohl die Situation an dem speziellen Ort der Handlung eine Anwendung nicht mehr rechtfertigte (z. B. Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit)?

Gewiß kann in den ersten beiden Beispielen sowie im letzten davon ausgegangen werden, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges unrechtmäßig war. In allen Fällen, in denen es für den Beamten offensichtlich ist, daß er mit der Ausführung der Anordnung ein Verbrechen oder Vergehen begeht, trägt er trotz der gegebenen Anordnung die Verantwortung, wenn er ausführt. Einen Rechtfertigungsgrund „Handeln auf Anordnung“ gibt es nicht.

Begrüßenswert wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber ganz konsequent

auch die Verantwortlichkeiten des Ausführenden aufgezeigt und abgegrenzt hätte. Es soll hier nicht der Eindruck entstehen, als ob nachgeordnete Vollzugsbeamte blindlings darauf vertrauen dürfen, eine gegebene Anordnung sei immer rechtmäßig. Die möglicherweise schwerwiegenden Folgen einer unrechtmäßigen Anwendung, z. B. der Schußwaffe, machen eine Prüfung durch den Ausführenden unumgänglich. Der Vollzugsbeamte kann jedoch davon ausgehen, daß die Anordnungen des Vorgesetzten zunächst immer den Anschein des Rechts für sich haben. Insofern ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit in *negativer* Hinsicht vorzunehmen; d. h., die Anordnung des Vorgesetzten wird immer dann rechtmäßig sein, wenn *keine* der vier in § 6 Abs. 1 und 2 UZwG Bln genannten Ausführungshinderungen (Verweigerungsgründe) vorliegen. Ist diese Prüfung unterlassen worden oder hat der Vollzugsbeamte fahrlässigerweise trotz Vorliegens der Verweigerungsgründe die Anordnung dennoch befolgt, so muß auch er neben dem Vorgesetzten zur Verantwortung gezogen werden können (Mitverantwortung). Selbstverständlich bezieht sich das nur auf die Fälle, in denen der Ausführende sich offensichtlich darüber im klaren ist, daß seine Handlung auf Grund dieser Anordnung unrechtmäßig wäre.

Dann aber, wenn der Beamte eine gegebene Anordnung befolgt und sich für ihn keine Anzeichen einer Unrechtmäßigkeit auf tun, trägt der anordnende Vorgesetzte die Verantwortung (siehe auch grafische Darstellung zu § 6 UZwG Bln, unter IX/7, S. 61).

Überschreitet der Beamte jedoch die Anordnung zur Anwendung unmittelbaren Zwanges, indem er weit über das Maß der Anordnung hinausgeht, trägt der Vorgesetzte zwar die Verantwortung für die Anordnung, der Ausführende für sein spezielles Handeln jedoch allein.

Unterläßt es z. B. der ausführende Vollzugsbeamte, eine Androhung der Anwendung der Schußwaffe voranzustellen oder räumt er nach erfolgter Androhung keine angemessene Frist zur Befolgung der Anordnung (Verfügung) ein, dann trägt der Vollzugsbeamte die Verantwortung, der diese Formfehler begangen hat. In der Regel wird zwar der Vorgesetzte diese Androhungen vor der Anwendung selbst vornehmen; ist dies jedoch nicht geschehen, muß der Vollzugsbeamte den Vorgesetzten darauf aufmerksam machen (Beratungs- und Unterstützungspflicht) bzw. die Androhung selbst durchführen. Unterläßt er das, trägt er als ausführender Vollzugsbeamter die Verantwortung für sein Fehlverhalten.

Auch in den Fällen der unberechtigten Nichtausführung einer Anordnung muß der verweigernde Vollzugsbeamte die alleinige Verantwortung dafür tragen.

Gemäß § 5 Abs. 2 LBG⁶³ ist derjenige Vorgesetzte, der einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann. 27.

Aus der Gliederung der jeweiligen Vollzugsbehörde ergibt sich, wer von diesem Begriff erfaßt wird.

Durch besondere Anordnungen kann ein bestimmtes Unterstellungsverhältnis begründet werden (Augenblicksvorgesetzte)

- für einen bestimmten Einsatz
- für eine bestimmte Zeit.

Fällt ein Vorgesetzte aus oder ist ein einsatzleitender (Polizei-)Vollzugsbeamter nicht bestimmt oder kein Vertreter vorhanden, tritt der dienstranghöchste bzw. dienstälteste bzw. lebensälteste Beamte an seine Stelle.

Bei drängender Lage kann jeder (Polizei-)Vollzugsbeamte die Einsatzleitung übernehmen. Die Übernahme der Leitung ist dann bekanntzugeben.

Gemäß § 22 Abs. 1 LBG⁶⁷ trägt der Beamte die volle persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen. Anstelle des § 22 Absätze 2 und 3 LBG trifft § 6 UZwG Bln eine besondere Re-

⁶³ § 5 LBG

(Dienstvorgesetzte und Vorgesetzte)

(1) Dienstvorgesetzte ist, wer, ohne oberste Dienstbehörde oder Dienstbehörde zu sein, für beamtenrechtliche Entscheidungen zuständig ist. Wer Dienstvorgesetzte ist, bestimmt

1. im Bereich der Hauptverwaltung: das zuständige Senatsmitglied; es kann die Befugnis auf nachgeordnete Behörden übertragen,
2. beim Abgeordnetenhaus: der Präsident des Abgeordnetenhauses,
3. beim Rechnungshof: der Präsident des Rechnungshofes,
4. im Bereich der Bezirksverwaltungen: das Bezirksamt,
5. im Bereich der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts: das durch Gesetz, Satzung oder in sonstiger Weise berufene Organ.

Ist ein Dienstvorgesetzte nicht vorhanden, so nimmt die zuständige Dienstbehörde die Befugnisse des Dienstvorgesetzten wahr.

(2) Vorgesetzte ist, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann.

gelung über die Verantwortlichkeit bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges infolge einer Anordnung.

28. Bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges auf Anordnung von Vorgesetzten „oder sonst dazu befugten Personen“ wird in der AV Pol UZwG Bln. (Nr. 28 b) ausdrücklich festgestellt, daß das für die Aufsicht über die Polizei zuständige Mitglied des Senats seine Einzelanweisungen der Polizeibehörde erteilt. Einzelne Polizeivollzugsbeamte werden nicht angewiesen.

Zu den „sonst dazu befugten Personen“ gehört für den Bereich des Abgeordnetenhauses von Berlin der Präsident des Abgeordnetenhauses (Nr. 28 a AV Pol UZwG Bln).

Der *Staatsanwalt* gehört zwar nicht zu dem o. a. Personenkreis, kann jedoch als Beauftragter seiner Behörde bei Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber dem Einsatzleiter für die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft Rahmenanweisungen erteilen (Nr. 28 b) AV Pol UZwG Bln).

Im Hinblick auf noch heute nachwirkende Ereignisse der letzten Zeit (München, Schießbefehl der Staatsanwaltschaft an die Polizei) wäre es nicht nur für die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (siehe hierzu IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin [§ 3 UZwG Bln], S. 19, Fußnote 21 sowie S. 20, Fußnote 22) sehr vorteilhaft gewesen, den Begriff der „Rahmenanweisung“ zu präzisieren. Zugleich hätten damit die Auswirkungen einer derartigen Anweisung z. B. für einen Einsatzleiter, der Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (StA) ist, ebenso deutlich gemacht werden müssen, wie für einen Vollzugsbeamten, der nicht Hilfsbeamter der StA ist, sowie für die ihm möglicherweise unterstellten (Vollzugs-)Beamten, die diese Eigenschaft ebenfalls nicht besitzen.

29. Angestrebt werden muß, daß der Anordnende sich am Ort des Vollzuges befindet. Ist das nicht der Fall, darf er unmittelbaren Zwang nur anordnen, wenn er durch Lageinformationen die Voraussetzungen der Zwangsanwendung so zuverlässig feststellen kann, daß ein Irrtum nicht zu befürchten ist. Es muß allerdings bezweifelt werden, ob der Einsatzleiter eines großen Einsatzes im Stadtgebiet (z. B. gewalttätige Demonstration) überhaupt in der Lage ist, jede einzelne Situation aus der Ferne abzuschätzen, die zur Anordnung der Anwendung unmittelbaren Zwanges führt. Vielmehr ist bei derartigen Anlässen eine Vielzahl von unterschiedlichen Lagen vorzu-

finden, bei denen sich die eine von der anderen, z. B. in einer Nebenstraße, völlig unterscheiden kann. Von dieser Möglichkeit des Fern- oder Funkbefehls zur Anwendung unmittelbaren Zwanges sollte demnach so wenig wie möglich Gebrauch gemacht werden. Die Anordnungsbefugnis sollte auf den unmittelbaren Abschnittsleiter oder sonstigen Vorgesetzten am Ort beschränkt bleiben.

Verschärft sich zwischen Anordnung und Ausführung die Lage und kann der Anordnende von der veränderten Ausführung, z. B. Einsatz eines schwereren Zwangsmittels, nicht mehr rechtzeitig verständigt werden, dann entscheidet der Vorgesetzte am Einsatzort über die Anwendung des unmittelbaren Zwanges in der neuen Form. Die Anordnung zum Gebrauch der Schußwaffen und der besonderen Waffen darf jedoch nur am Einsatzort gegeben werden.

Auf die Einhaltung der jeweiligen behördeninternen Meldewege und die Beachtung der entsprechenden Meldevorschriften wird hingewiesen.

§ 7

Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes; Artikel 9 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 des Grundgesetzes; Artikel 19 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin) eingeschränkt.

Erläuterungen zu § 7 UZwG Bln

Zu § 7 UZwG Bln waren im Rahmen einer AV Pol UZwG Bln keine Ausführungsvorschriften zu erlassen.

Wegen der staats- und verfassungsrechtlichen Bedeutung einer Bestimmung, wie sie § 7 UZwG Bln darstellt, verweisen wir auf VI., Die Bedeutung wesentlicher verfassungsrechtlicher Bestimmungen für Legislative und Exekutive im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, insbesondere VI/3, Die Bedeutung der Grundrechte für Staat und Gesellschaft, auf IX/1, Einschränkung von Grundrechten (§ 7 UZwG Bln) sowie IX/16, Rechtsverordnungen-Verwaltungsvorschriften, Ausführungsvorschriften (§ 24 UZwG Bln i. V. m. den AV Pol UZwG Bln).

II. Abschnitt

Vorschriften über den Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen
und der besonderen Waffen

§ 8

Befugnis zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen
und der besonderen Waffen

- (1) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.
- (2) Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe a) ist nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 9 bis 17 zulässig.
- (3) Der Gebrauch der besonderen Waffen (§ 2 Abs. 4 Nr. 2) ist nur unter den Voraussetzungen des § 18 zulässig.
- (4) Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.

Zu § 8

30. Schießen ist, abgesehen von der Schießausbildung, nur zulässig
- a) nach § 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4, auf Grund gesetzlicher Vorschriften außerhalb des UZwG Bln (vgl. Nr. 6 und 34),
oder
 - b) bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges als Warnschuß oder zur Einwirkung auf Sachen oder Personen unter den Voraussetzungen der §§ 8 bis 18, also z. B. nicht als Signalschuß. Entsprechendes gilt für die Verwendung von Handgranaten.

31. Zum Begriff der dienstlichen Ausrüstung vgl. Nr. 11.
32. Dienstlich ausgerüstet werden können
- die Vollzugsbeamten der Schutz- und Bereitschaftspolizei mit den allgemeinen Schußwaffen und den besonderen Waffen;
 - die Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei und die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve mit den allgemeinen Schußwaffen;
 - die Vollzugsbeamten des Gewerbeaufsichtsdienstes mit Pistolen.
33. Die Berechtigung zum Führen von Schußwaffen wird im Dienstausweis vermerkt.
- 34.a) Bei der Verwendung der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen in den in Nr. 6 genannten Fällen (Notwehr, Notstand usw.) ist die Erforderlichkeit des Waffengebrauchs besonders sorgfältig abzuwägen.
- Ist der Gebrauch einer Schußwaffe erforderlich, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden, ist der Angreifer vorher zu warnen, sofern dies nach den Umständen, insbesondere ohne Gefährdung des Angegriffenen, möglich ist.
 - Weigert sich eine angehaltene Person, Waffen oder gefährliche Werkzeuge aus der Hand zu legen oder versucht sie, niedergelegte Waffen oder gefährliche Werkzeuge ohne Erlaubnis wieder aufzunehmen, stellt dies in der Regel den Beginn eines gegenwärtigen Angriffs dar, der erforderlichenfalls auch mit der Schußwaffe abgewehrt werden darf. Angehaltene Personen, die mitgeführte Waffen oder gefährliche Werkzeuge niedergelegt haben, ist, sobald es die Umstände zulassen, der Gebrauch der Schußwaffe für den Fall anzukündigen, daß sie versuchen sollten, die niedergelegten Waffen oder gefährlichen Werkzeuge ohne Erlaubnis aufzunehmen.

Erläuterungen zu § 8 UZwG Bln i. V. m. Nr. 30-34 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie IX/5, Begriffsbestimmung unmittelbarer Zwang – allgemeine und besondere Waffen –)

Die Zulässigkeit des Gebrauchs der Schußwaffe wird in Nr. 30 AV Pol UZwG Bln zusammengefaßt. Sie ergibt sich

- auf Grund anderer, *nicht* im UZwG Bln enthaltener gesetzlicher Vorschriften (§ 1 Abs. 3 und § 8 Abs. 4 UZwG Bln; siehe auch IX/2, Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges sowie X/1, Erläuterung 6) und
- aus den Bestimmungen des UZwG Bln selbst, insbesondere unter den Voraussetzungen der §§ 8-18 UZwG Bln (hierunter fällt auch die Verwendung der Handgranate).

Die Nr. 30 b) AV Pol UZwG Bln geht, wenn auch nur indirekt, auf die Frage ein, ob der Warnschuß (§ 10 UZwG Bln) schon ein Schußwaffengebrauch oder aber nur eine bestimmte Form der Androhung ist.

Man kann aus der Formulierung „Anwendung unmittelbaren Zwanges als Warnschuß“ die Feststellung entnehmen, daß es sich bei dem Warnschuß schon um den Beginn des Schußwaffengebrauchs handeln muß. Darum müssen auch zur Abgabe eines Warnschusses die gleichen rechtlichen Voraussetzungen wie für den Schußwaffengebrauch selbst vorliegen (siehe hierzu IX/8, Androhung des Zwangsmittels – Warnschuß –).

Somit ergibt sich z. B. für den Polizeivollzugsbeamten auch nach Abgabe eines Warnschusses die Verpflichtung, gem. der Dienstanweisung S Nr. 27/72 vom 11. September 1972 über das Berichtswesen in Fällen des Schußwaffengebrauchs mit Folgen, Bericht zu erstatten. Ein Signalschuß (Abschießen von Leuchtmunition) ist weder ein Warnschuß noch eine Anwendung unmittelbaren Zwanges und deshalb auch nicht an die Voraussetzungen des UZwG Bln gebunden.

Siehe hierzu IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 46 sowie X/2, Erläuterung 11.

32. In Nr. 32 AV Pol UZwG Bln wird die dienstliche Ausrüstung der Polizei angesprochen. Zur dienstlichen Ausrüstung gehört nicht nur, wie schon mehrfach ausgeführt, das „zur Verfügung stellen“, sondern auch die Ausbildung an den zur Verfügung gestellten und von der Alliierten Kommandantur genehmigten Waffen (Nr. 11 AV Pol UZwG Bln, X/2, Erläuterung 11; siehe hierzu aber insbesondere IX/5. j), Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 46).

Während die AV Pol UZwG Berlin vom 25. 8. 1971 noch die dienstliche Ausrüstung der Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei nur mit Pistolen vorsah, enthält die (neue) AV Pol UZwG Berlin vom 21. 9. 1973 die der Realität angepaßte Formulierung, wonach (b) die Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei und die Angehörigen der Freiwilligen Polizei-Reserve mit den allgemeinen Schußwaffen ausgerüstet werden können.

Die in der AV Pol UZwG Bln (alt) überhaupt nicht erwähnten Beamten des Gewerbeaufsichtsdienstes werden hier ausdrücklich genannt, ihre Ausrüstung nur mit Pistolen zugelassen.

Die Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei (Nr. 32 b) AV Pol UZwG Bln) sind nicht nur mit Pistolen, sondern mit den allgemeinen Schußwaffen (z. B. MP, Gewehr [mit optischer Zieleinrichtung]) ausgerüstet.

33. Die Berechtigung, Schußwaffen zu führen, ist im Polizei-Dienstausweis vermerkt.

Damit wird dem Erfordernis des § 35 Abs. 1 WaffG* in Verbindung mit § 53 Abs. 3 Nr. 1 b) WaffG** und § 55 Abs. 1 Nr. 19 WaffG*** vom 19. 9. 1972 (BGBl. I Seite 1797) entsprochen.

Zu gegebener Zeit sollte die im Polizei-Dienstausweis vorhandene Bezeichnung „... des Polizeipräsidenten des Landes Berlin ...“ durch die korrekte Behördenbezeichnung „... des Polizeipräsidenten in Berlin ...“ ersetzt werden.

* § 35 WaffG, Waffenschein.

(1) Wer Schußwaffen führen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis wird durch einen Waffenschein erteilt. Sie wird für bestimmte Waffen auf höchstens drei Jahre erteilt. Die Geltungsdauer kann zweimal um höchstens je drei Jahre verlängert werden.

(5) Eines Waffenscheins bedürfen ferner nicht Personen, die wegen der von ihnen wahrzunehmenden hoheitlichen Aufgaben des Bundes oder eines Landes persönlich erheblich gefährdet sind. Für den Zuständigkeitsbereich des Bundes erteilt der

In Nr. 34 a) AV Pol UZwG Bln wird für die Fälle des Schußwaffengebrauchs, deren Voraussetzungen aus anderen gesetzlichen Bestimmungen herrühren (§§ 53, 54 StGB usw.), auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nochmals hingewiesen, indem den Vollzugsbeamten auferlegt wird, die Erforderlichkeit besonders sorgfältig abzuwägen.

In Zusammenhang mit dem Schußwaffengebrauch bei Notwehr oder Notstand stellt sich die Frage:

Ist es statthaft, z. B. zur Abwehr eines gegenwärtigen Angriffes von sich oder einem anderen (§ 53 StGB; s. X/1, S. 9, Fußnote 26) die besonderen Waffen einzusetzen?

Grundsätzlich ist der Gebrauch der besonderen Waffen nur unter den Voraussetzungen des § 18 UZwG Bln zulässig (§ 8 Abs. 3 UZwG Bln). Jedoch bleibt das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen unberührt (§ 8 Abs. 4 UZwG Bln). Auch gehen Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges in

Bundesminister des Innern oder eine von ihm bestimmte Stelle, für den Zuständigkeitsbereich eines Landes erteilt die zuständige oberste Landesbehörde oder eine von ihr bestimmte Stelle eine Bescheinigung über die Berechtigung zum Führen von Schußwaffen.

(6) Wer Schußwaffen führt, muß seinen Personalausweis, Paß, Jagdschein, Dienstausweis oder eine Bescheinigung nach Absatz 5 Satz 2 und die Waffenbesitzkarte, ferner wenn er der Erlaubnis nach Absatz 1 bedarf, den Waffenschein mit sich führen und Polizeibeamten oder sonst zur Personenkontrolle Befugten auf Verlangen zur Einsichtnahme überlassen.

** § 53 Abs. 3 Nr. 1 WaffG, Strafvorschriften.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ohne die erforderliche Erlaubnis
 - a) entgegen § 28 Abs. 1 Satz 1 eine Schußwaffe erwirbt oder die tatsächliche Gewalt über sie ausübt oder entgegen § 29 Abs. 1 Satz 1 Munition erwirbt,
 - b) entgegen § 35 Abs. 1 Satz 1 eine Schußwaffe führt,
 - c) entgegen § 41 Abs. 1 Satz 1 eine Schußwaffe herstellt, bearbeitet oder instandsetzt.

*** § 55 Abs. 1 Nr. 19 WaffG, Ordnungswidrigkeiten.

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig ... 19. entgegen § 35 Abs. 6, § 39 Abs. 5 oder § 45 Abs. 5 die dort bezeichneten Urkunden nicht mit sich führt oder Befugten auf Verlangen nicht zur Einsichtnahme überläßt, ... zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

anderen Gesetzen dem UZwG Bln vor (Nr. 6 AV Pol UZwG Bln), also auch § 53 StGB. Aus der Zusammenschau dieser Bestimmungen in Verbindung mit Nr. 34 a AV Pol UZwG Bln muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die besonderen Waffen (auch Handgranaten) ohne die Voraussetzungen des § 18 UZwG Bln in Fällen der Notwehr verwendet werden dürfen. In diesem Zusammenhang muß aber eindringlich auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen werden (siehe hierzu aber auch IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen).

In einer Notwehrsituation soll gem. Nr. 34 b) AV Pol UZwG Bln der Angreifer vor der Anwendung der Schußwaffe von dem Vollzugsbeamten gewarnt werden, falls dieses nach den Umständen möglich ist.

Erklärtermaßen gelten aber das UZwG Bln und die dazugehörigen AV Pol UZwG Bln nur für das Vollzugshandeln der im § 3 UZwG Bln genannten Vollzugsbeamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt. Demzufolge kann Nr. 34 a) und b) der AV Pol UZwG Bln keine Anweisungen über die besonders sorgfältige Abwägung der Erforderlichkeit sowie über eine mögliche Warnung des Angreifers in Fällen der Notwehr (§ 53 StGB) enthalten (siehe hierzu auch X/1, Erläuterung 6).

Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ergibt sich nämlich für diese Situation zwingend allein aus § 53 StGB. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß dieser Grundsatz heute Verfassungsrang besitzt, kann das hier so vertreten werden, unabhängig von der hierzu nicht ganz einheitlichen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (siehe hierzu IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Die Nr. 34 c) AV Pol UZwG Bln, die im wesentlichen die ehemaligen Waffengebrauchsbestimmungen des Polizeipräsidenten vom 25. 7. 1949 enthält, geht insbesondere auf den Begriff „unmittelbar bevorstehender Angriff“ im Sinne des § 53 StGB (s. X/1, S. 9, Fußnote 26) ein. Fälschlicherweise ist hier vom „Beginn eines gegenwärtigen Angriffs“ die Rede, obwohl die aufgezählten Fakten auf einen noch nicht stattfindenden Angriff schließen lassen. Rein rechtlich ist es aber unerheblich, ob der Angriff unmittelbar bevorsteht oder schon begonnen hat, in jedem Fall kann bei derartigen Situationen zur Abwehr des Angriffs die Schußwaffe gebraucht werden (siehe hierzu auch IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie, S. 88).

§ 9

Allgemeine Vorschriften
für den Schußwaffengebrauch

- (1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffeneinwirkung auf Sachen erreicht wird.
- (2) Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden; dies gilt nicht, wenn sich deren Gefährdung beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16) oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden läßt.
- (3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.

Zu § 9

35. Der Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen ist nach § 9 in Verbindung mit § 4 und §§ 10 bis 18 stets äußerstes Mittel zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben.

36. Gewehre, Karabiner oder Maschinenpistolen werden in der Regel nur auf Grund besonderer Weisung eingesetzt. Ohne eine solche Weisung können sie benutzt werden

- a) bei Einsätzen an der Demarkationslinie;
- b) gegen Personen, um sie an der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer Gewalttat mit konkreter Lebensgefahr zu hindern;
- c) gegen Personen, die wegen einer solchen Tat unmittelbar verfolgt werden,

wenn die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.

37. Auch der Schußwaffengebrauch gegen Sachen ist auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken.

- a) Der Schußwaffengebrauch gegen ein Fahrzeug soll dieses nur fahruntauglich machen. Der Schußwaffengebrauch ist unzulässig, wenn das Fahrzeug erkennbar explosive oder ähnlich gefährliche Güter befördert oder als zur Beförderung solcher Güter bestimmt gekennzeichnet ist. Dies gilt nicht, wenn begründet anzunehmen ist, daß die Kennzeichnung mißbräuchlich ist oder bei weiterer Fahrtauglichkeit größere Gefahren für die Allgemeinheit als durch den Schußwaffengebrauch drohen.
- b) Bei Kraftfahrzeugen ist anzustreben, die Bereifung oder den Kühler zu beschädigen. Bei Wasserfahrzeugen ist die Schußwaffe möglichst auf die Ruderanlage oder die Bordwand in Höhe der Wasserlinie zu richten. Schußwaffengebrauch gegen ein Luftfahrzeug ist nur unter den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen zulässig, um den Start zu verhindern. Dies gilt nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen nach den Umständen als ausgeschlossen betrachtet werden kann (z. B. Schuß aus der Nähe gegen Bereifung).
- c) Schußwaffengebrauch gegen ein mit Personen besetztes Fahrzeug ist nur unter den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen zulässig. Dies gilt nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen durch den Schußwaffengebrauch nach den Umständen als ausgeschlossen betrachtet werden kann (z. B. Schuß aus der Nähe gegen die Bereifung des Hinterrades eines Lastkraftwagens oder gegen die Ruderanlage eines Wasserfahrzeuges, wenn lediglich die Fahrerkabine bzw. Ruderkabine besetzt sind).
- d) Verletzte oder kranke Tiere, die geschützt sind oder an denen private Rechte bestehen, dürfen nur erschossen werden, wenn ein Tierarzt nicht zu erreichen und der Verdacht der Infektionsgefahr (z. B. Tollwut) besteht oder die Tiere sonst unter Qualen verenden würden. Wildgewordene oder ausgebrochene Tiere dürfen erschossen werden, wenn von ihnen eine Gefahr ausgeht, sie insbesondere Menschen bedrohen und die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.
- e) Gewehre, Karabiner oder Maschinenpistolen dürfen nur benutzt werden, wenn von Sachen eine drohende Gefahr für Leib und Leben ausgeht.

38. Wird die Schußwaffe unter den Voraussetzungen der §§ 1 bis 17 gegen Personen gebraucht, ist nach dem in Absatz 2 Satz 1 niedergelegten Grundsatz auf die Beine zu zielen, sofern die Umstände, insbesondere die Art des Angriffs, dies nicht ausschließen.

39. Eine Gefährdung Unbeteiligter mit hoher Wahrscheinlichkeit ist auch dann erkennbar im Sinne von Absatz 2 Satz 2, wenn nach den Umständen mit der Anwesenheit Unbeteiligter gerechnet werden muß (unübersichtliche öffentliche Parkanlage).

40. Zum Begriff der Menschenmenge vgl. Nr. 68.

41. Eine bewaffnete Gruppe (Absatz 2 Satz 2) bilden mehrere Personen, die in einem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang gemeinsam vorgehen und Waffen im technischen Sinne führen. Auch eine geringere Personenzahl (mindestens aber drei) ist eine bewaffnete Gruppe im Sinne von Absatz 2 Satz 2, sofern die nach dem Grad der Bewaffnung und dem Maß der gemeinsamen Aktivität von ihr ausgehende Gefährdung der Allgemeinheit größer ist als die durch Schußwaffengebrauch der Vollzugsbeamten.

42. Gegen Kinder ist der Schußwaffengebrauch stets unzulässig (Abs. 3). Im Kindesalter befindet sich, wer jünger als 14 Jahre ist (§ 1 Abs. 3 JGG⁶⁴). Soweit die Personalien nicht bekannt sind, ist nach dem äußeren Eindruck zu urteilen. Bleiben Zweifel, ist davon auszugehen, daß es sich um ein Kind handelt.

43. Kommt die Anwendung von Schußwaffen gegen Jugendliche und Greisliche in Betracht, ist besondere Zurückhaltung geboten.

44. Über jeden Schußwaffengebrauch (einschließlich Warnschuß) und jede Androhung des Schußwaffengebrauchs ist dem aufsichtsführenden Senatmitglied entsprechend seinem Erlaß zu berichten. Darüber hinaus ist über jede Androhung des Schußwaffengebrauchs zu berichten, wenn sie sich gegen eine Menschenmenge richtet. Unabhängig davon ist über den Gebrauch des Gewehrs, des Karabiners oder der Maschinenpistole sofort die zuständige Polizeigruppe unmittelbar zu unterrichten.

⁶⁴ § 1 JGG

(3) Strafrechtlich ist nicht verantwortlich, wer zur Zeit der Tat noch nicht vierzehn Jahre alt ist.

Erläuterungen zu § 9 UZwG Bln i. V. m. Nr. 35-44 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge)

35. Nr. 35 AV Pol UZwG Bln enthält nochmals den Hinweis auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (siehe hierzu IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), wonach der Schußwaffengebrauch, einschließlich der Verwendung der Handgranate, stets äußerstes Mittel zur Erfüllung der Vollzungsaufgaben zu sein hat.

36. Gemäß Nr. 36 AV Pol UZwG Bln werden Gewehre, Karabiner und Maschinenpistolen nur auf Grund besonderer Weisungen eingesetzt. Wer in derartigen Fällen weisungsbefugt ist und welche besonderen Weisungen ergehen, wird nicht gesagt, sondern hat ausschließlich innerdienstlichen Charakter.

Die BK/O (58) 3 vom 14. März 1958 (s. IX/5, S. 38, Fußnote 51) und die BK/L (70) vom 31. August 1970 sowie die PUSA/L (70) 2 vom 31. August 1970 und PUSA/L (71) 1 vom 29. Juli 1971 machen den Einfluß der alliierten Schutzmächte auch in dieser Frage deutlich.

Eine derartige Weisung ist immer dann einzuholen, wenn diese Schußwaffen mitgeführt werden zum Zwecke einer eventuellen Verwendung (Einsatz = Mitführen zum Zwecke der Verwendung). Eine Ausnahme hiervon stellt lediglich das Mitführen der Schußwaffe zum Zwecke der Schießausbildung (Schulschießen) dar, die gemäß Nr. 30 AV Pol UZwG Bln (zu § 18 UZwG Bln) kein Schußwaffengebrauch im Sinne des UZwG Bln ist.

Ohne eine solche Weisung dürfen diese Waffen nur benutzt werden

- bei Einsätzen an der Demarkationslinie
- gegen Personen zur Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer Gewalttat mit konkreter Lebensgefahr und
- gegen Personen, die wegen einer solchen Tat unmittelbar verfolgt werden (Verfolgung auf frischer Tat)

und auch nur dann, wenn die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.

Unabhängig davon, ob eine Weisung ergangen ist oder nicht, stellt die Einhaltung der Bestimmungen des UZwG Bln eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung der Gewehre, Karabiner und Maschinenpistolen dar.

Gegen Sachen dürfen diese Schußwaffen nur bei drohender Gefahr für Leib 37. oder Leben verwendet werden.

Obwohl der Schußwaffengebrauch gegen Sachen in seiner Wertigkeit nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor dem Schußwaffengebrauch gegen Personen einzustufen ist (siehe hierzu IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß –, S. 66), muß er auch hier auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt werden.

Entschließt sich ein Polizeivollzugsbeamter, die Schußwaffe gegen ein 37. a) *Fahrzeug* anzuwenden, so ist nur das „Untauglichmachen“ anzustreben.

Aus dem Sachzusammenhang der Nr. 37 a) AV Pol UZwG Bln geht – entgegen anderer Meinungen – klar hervor, daß ein Schußwaffengebrauch gegen ein Fahrzeug unzulässig ist, wenn der Vollzugsbeamte glaubhaft davon Kenntnis erlangt, daß in diesem Fahrzeug explosive oder ähnlich gefährliche Güter mitgeführt (= befördert) werden (z. B. nach Diebstahl pyrotechnischer Gegenstände aus Fachgeschäft). Entscheidend für den unzulässigen Schußwaffengebrauch ist weder die Menge des Materials noch die Intensität und Allgemeingefährlichkeit des Explosivmittels bzw. des gefährlichen Gutes. Der Vollzugsbeamte wäre überfordert, wenn er vor einem derartigen Schußwaffengebrauch noch beurteilen müßte, inwieweit von diesen explosiven oder gefährlichen Gütern auf Grund ihrer chemischen Zusammensetzung tatsächlich eine größere Gefährdung für die Allgemeinheit ausgeht.

Gerade bei der Verfolgung von Fahrzeugen, auch von solchen, die explosive oder ähnlich gefährliche Güter befördern, ist ja noch vor einem Schußwaffengebrauch eine ganze Reihe anderer geeigneter Vollzugsmaßnahmen denkbar (z. B. Großfahndung, Absperrung von Straßen und Plätzen, Errichten von Kontrollstellen, ggf. Sperren, Offenhalten einer Enge).

Vorteilhaft wäre es jedoch gewesen, wenn in den AV Pol UZwG Bln an Hand einer beispielhaften Aufzählung wenigstens einige der gebräuchlichsten gefährlichen Güter genannt worden wären.

In diesem Zusammenhang verweisen wir daher auf das „Handbuch der gefährlichen Güter“, PFIK Günter Hommel – im Auftrage der Wasser-
schutzpolizeidirektion Baden-Württemberg –, Springer-Verlag, Berlin,
1970; siehe auch Rundschreiben S Nr. 122/1972 vom 26. 10. 1972⁶⁵ sowie
Nr. 242⁶⁶ und 243⁶⁷ VfdP 100).

Trotz des hohen Anschaffungspreises sind einige Exemplare des Handbuches
von den Vollzugsbehörden beschafft worden und stehen sowohl bei Polizei-
als auch bei Feuerwehrdienststellen zur Verfügung.

⁶⁵ Rundschreiben S Nr. 122/1972 vom 26. 10. 1972

-- Auszug --

1. Bei der Vielzahl von Transporten mit gefährlichen Gütern sind Unfälle und
dabei ein Freiwerden gefährlicher Stoffe nicht auszuschließen.
Explosions- und Brandkatastrophen, Vergiftungen, die Verseuchung von Ge-
wässern und die Vernichtung erheblicher Sachwerte können die Folge sein. Die
in solchen Fällen erforderliche Hilfe könnte daran scheitern, daß sowohl die
Reaktionsweise des frei gewordenen gefährlichen Gutes als auch geeignete Ab-
wehrmaßnahmen nicht bekannt sind. Hinweise über das Freiwerden gefährlicher
Stoffe und mögliche Abwehrmaßnahmen sind im „Handbuch der gefährlichen
Güter“ enthalten. Der Polizei, der Feuerwehr sowie sonstigen Behörden und
Hilfsorganisationen, zu deren Aufgaben das Tätigwerden bei Unfällen mit ge-
fährlichen Gütern gehört, soll das Handbuch eine Hilfe beim Einsatz sein.
2. Im Handbuch sind bis jetzt 212 gefährliche Güter erfaßt. Jeder Stoff ist auf
einem besonderen Merkblatt behandelt, das in knapper Form alle Informatio-
nen enthält, die von den Einsatzkräften für eine schnelle und sachgerechte
Entscheidung über erforderliche Abwehrmaßnahmen benötigt werden.

⁶⁶ Nr. 242 VfdP 100

1.

Explosive und gefährliche Stoffe

Beim Auffinden, beim Transport und bei der Vernichtung explosiver und gefähr-
licher Stoffe richten sich Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen nach der Gefährlichkeit
des Objektes und den örtlichen Verhältnissen. Sie sind in Zusammenarbeit mit den
übrigen zuständigen Stellen zu treffen.

⁶⁷ Nr. 243 VfdP 100

Zu den Maßnahmen der Polizei gehören in der Regel die Absperrung des Ge-
fahrenherdes, die Räumung des Gefahrenherdes (-gebietes) von Personen und die
Bergung von Gütern. Durch Unterrichtung der Bevölkerung ist einer Panik ent-
gegenzuwirken.

CONTINUED

4 OF 7

Bei Kraftfahrzeugen soll auf die Bereifung oder auf den Kühler (welche Sofortwirkung z. B. bei Luftkühlung?) geschossen werden. Jedoch sollte der Vollzugsbeamte, auch wenn er in manchen Situationen überfordert scheint, die möglichen Folgen eines Schußwaffengebrauchs gegen ein Kraftfahrzeug abwägen (Explosionsgefahr bei einem Schuß in den Tank, Verletzung bzw. Tötung der Insassen). 37. b)

Insbesondere in einer belebten Straße kann infolge Schleuderns des Kraftfahrzeuges ein weitaus größerer Schaden als der zu verhütende eintreten.

Der Schußwaffengebrauch gegen ein Luftfahrzeug ist gem. Nr. 37 b) der AV Pol UZwG Bln nur unter folgenden Voraussetzungen möglich:

- Der Gebrauch der Schußwaffe gegen Personen muß zulässig sein
- durch die Anwendung der Schußwaffe muß der Start des Luftfahrzeugs verhindert werden.

Demnach muß zum einen wenigstens eine der Voraussetzungen der §§ 11 bis 15 UZwG Bln vorliegen, d. h., die betreffende(n) Person(en), gegen die an sich die Schußwaffe hätte angewendet werden dürfen, befindet bzw. befinden sich an Bord der Maschine; zum anderen darf das Luftfahrzeug noch nicht gestartet sein. Hieraus ergibt sich zwangsläufig, daß das Fahrzeug noch nicht auf der Startbahn zum Zwecke des Starts durchgestartet haben darf. Der Schußwaffengebrauch ist danach solange statthaft, wie sich das Fahrzeug im Stillstand befindet bzw. sich auf dem Zubringer zur Startbahn bewegt.

Die genannten Voraussetzungen gelten jedoch nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen nach den Umständen als ausgeschlossen betrachtet werden kann.

Zweifelhaft erscheint in diesem Zusammenhang, ob die Anwendung der Schußwaffe gegen ein Luftfahrzeug ohne Gefährdung anderer Personen (gemeint sein können nicht nur Insassen) überhaupt möglich ist, wenn nicht gerade, wie in Nr. 37 b) beispielhaft (Klammervermerk) aufgeführt ist, ein Schuß aus nächster Nähe gegen die Bereifung abgegeben wird. Auch dann nämlich, wenn sich der bzw. die Straftäter allein an Bord der Maschine befindet bzw. befinden, kann nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß ein Schuß in die Treibstofftanks eindringt und eine Explosion nach sich zieht, durch die Außenstehende unter Umständen gefährdet, wenn nicht gar verletzt werden könnten, es sei denn, daß sich auch in größerer Um-

gebung des Luftfahrzeugs keine Personen befinden; Fälle also, die bei Anwendung nicht gerade lebensfremder Phantasie für Berliner Verhältnisse kaum denkbar sind.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, soll klargestellt werden, daß sich Nr. 37 b) der AV Pol UZwG Bln nicht auf die Situationen bezieht, in denen Präzisionsschützen, z. B. bei Geiselnahmen, gezielt auf Straftäter schießen, die sich vor oder in der geöffneten Maschine befinden und dabei für die Schußwaffen der Polizeibeamten erreichbar sind.

Hier richtet sich der Schußwaffengebrauch nämlich ausschließlich nach den Bestimmungen der §§ 11–15 UZwG Bln. So werden also von Nr. 37 b) der AV Pol UZwG Bln Momente erfaßt, in denen Straftäter mit einem Luftfahrzeug zu entfliehen versuchen und man mit der Schußwaffe nicht mehr unmittelbar auf sie einwirken kann.

37. c) Ein Schußwaffengebrauch gegen ein mit Personen besetztes Kraftfahrzeug (Kfz-Führer allein genügt) ist nur unter den Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen (§§ 8–15 UZwG Bln) zulässig. Diese Bestimmung gilt nicht, wenn eine Gefährdung der Insassen nach den Umständen ausgeschlossen werden kann. Aber auch hier ist der Vollzugsbeamte zum Teil überfordert; kann nicht auch ein aus nächster Nähe gegen den Reifen abgegebener Schuß unter Umständen durch Querschläger Menschen verletzen? Noch viel problematischer erscheint der Schußwaffengebrauch gegen ein *fabrendes* Kraftfahrzeug. Hier muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehend geprüft und Örtlichkeit, Geschwindigkeit des Kfz und auch die Beladung des Kfz mit in die Lagebeurteilung einbezogen werden.

37. d) ● *Verletzte oder kranke Tiere* dürfen von (Polizei-)Vollzugsbeamten erschossen werden,
wenn ein Tierarzt nicht erreichbar ist
und
Verdacht der Infektionsgefahr besteht
oder
wenn ein Tierarzt nicht erreichbar ist
und
die Tiere sonst unter Qualen verenden würden.

Ob im Einzelfall eine Infektionsgefahr (z. B. Tollwut) vorliegt oder ob die Tiere mit Sicherheit verenden werden, ist nicht ohne weiteres feststellbar. Hier muß sich der einschreitende Vollzugsbeamte aus dem für jedermann erkennbaren Krankheits- oder Verletzungsgrad ein Urteil bilden und danach handeln. Stellt sich in einer Nachbetrachtung heraus, daß die Verletzungen nicht zum Tod geführt hätten oder daß keine Infektionsgefahr bestand, so kann aus dieser Fehleinschätzung der Sachlage dem Vollzugsbeamten kein Vorwurf gemacht werden, es sei denn, er hat sich leichtfertig über vorliegende Umstände hinweggesetzt und nicht die nötigen Anstrengungen unternommen, um zu einer sachgerechten Lösung zu kommen (z. B. kein pflichtmäßiges Ermessen; Ermessensfehler).

● *Wild gewordene und ausgebrochene Tiere* dürfen erschossen werden bei Gefahr für Menschen und dann, wenn diese Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist.

Beim Schußwaffengebrauch gegen Tiere sollte der Vollzugsbeamte zumindest versuchen, dem Tierschutzgesetz Genüge zu leisten und dem Tier unnötige Qualen ersparen. Größere Tiere (Pferde, Kühe usw.), die erschossen werden müssen, sind, wenn es irgend geht, mit wenigen Schüssen zu töten. Auch ist die Örtlichkeit, insbesondere der Untergrund, zu berücksichtigen, um Querschläger und dadurch eine Gefährdung von Personen zu vermeiden.

Durch den Halbsatz „... und die Gefahr nicht auf andere Weise zu beseitigen ist“, soll verdeutlicht werden, daß im praktischen Vollzugsdienst auch Situationen angetroffen werden können, in denen es zweckmäßiger bzw. verhältnismäßiger ist, das wild gewordene oder ausgebrochene Tier nicht zu töten, sondern durch den Einsatz eines mildereren verfügbaren Mittels als die Schußwaffe (z. B. Betäubung des Tieres mit Hilfe des Schlagstockes, Einsatz des Schlagstockes an Stelle eines Fußtrittes zur Abwehr eines Angriffes gegen einen Menschen [Nothilfe] o. a.) die Gefahr zu beseitigen.

Die mögliche Fesselung eines Tieres richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des UZwG Bln über den Einsatz von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (z. B. Dienstlicher Hundefang); s. hierzu auch Hinweis unter X/19, Erläuterung 89 a).

38. Siehe hierzu IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – all-
 43. gemeine und besondere Waffen –, IX/6, Der Grundsatz der Verhältnismä-
 43. ßigkeit sowie IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge.

44. Siehe hierzu IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß.
 In Fällen eines Schußwaffengebrauchs ist eine objektive und umfassende
 Berichterstattung für die (obere) Dienstbehörde, den entsprechenden Sen-
 ator (oberste Dienstbehörde), das Parlament und die Presse notwendig.

Auf Grund des § 4 Abs. 4 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Berliner
 Polizei- und Ordnungsbehörden (PolZG)⁶⁸ vom 2. Oktober 1958, zuletzt
 geändert durch Gesetz vom 22. Juni 1970, i. V. m. Nr. 44 AV Pol UZwG
 Bln ist über jeden Schußwaffengebrauch und jede Androhung des Schuß-
 waffengebrauchs in der Form des Warnschusses dem aufsichtsführenden
 Senatsmitglied zu berichten (siehe auch Dienstanweisung S Nr. 27/1972 vom
 11. September 1972 über das Berichtswesen in Fällen des Schußwaffen-
 gebrauchs mit Folgen).

Richtet sich die Androhung des Schußwaffengebrauchs jedoch gegen eine
 Menschenmenge, dann ist darüber hinaus immer zu berichten, also auch
 dann, wenn die Androhung dieses Zwangsmittels z. B. nur *mündlich*, *schrift-*
lich oder *durch Zeichen* erging.

⁶⁸ § 4 PolZG

(Aufsichtsbehörden)

(1) Die Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über den Polizeipräsidenten und die
 Fachaufsicht in Angelegenheiten der Kriminalpolizei und der Sicherheitspolizei be-
 stimmt sich nach der Geschäftsverteilung des Senats. Die Fachaufsicht über den
 Polizeipräsidenten in Ordnungsaufgaben führen die Mitglieder des Senats inner-
 halb ihrer Zuständigkeitsbereiche.

(2) Die den Bezirksämtern zugewiesenen Ordnungsaufgaben sind übertragene
 Vorbehaltsaufgaben (Artikel 51 Abs. 2 Satz 3 der Verfassung). Die Fachaufsicht
 über die Bezirksämter in Ordnungsangelegenheiten führt das zuständige Mitglied
 des Senats.

(3) Die Dienst- und Fachaufsicht über die sonstigen nachgeordneten Ordnungs-
 behörden führt das zuständige Mitglied des Senats.

(4) Die Aufsichtsbehörden können im Bereich ihrer Zuständigkeit Verwaltungsvor-
 schriften erlassen.

§ 10

Androhung

Der Gebrauch von Schußwaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch
 die Abgabe eines Warnschusses.

Zu § 10

45. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs – insbesondere durch Warn-
 schuß – ist nur zulässig, wenn auch die Voraussetzungen für die Abgabe
 eines gezielten Schusses vorliegen.

Der Schußwaffengebrauch ist durch Zuruf anzudrohen (z. B.: „Polizei!
 Hände hoch oder ich schieße!“ oder „Polizei! Waffen nieder oder ich
 schieße!“ oder „Polizei! Stehenbleiben oder ich schieße!“).

46. Statt des Zurufs kann zur Androhung des Schußwaffengebrauchs ein
 Warnschuß abgegeben werden, wenn der Zuruf z. B. wegen der Entfernung
 oder wegen Lärms oder wegen sprachlicher Verständigungsschwierigkeiten
 nicht verstanden werden würde. Der Warnschuß ist steil in die Luft zu
 feuern, um eine Gefährdung, insbesondere durch Querschläger, zu ver-
 meiden.

47. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch Zuruf oder Warn-
 schuß kann wiederholt werden.

48. Zur Androhung gegenüber einer Menschenmenge (§ 16 Abs. 2) vgl.
 Nr. 71.

Erläuterungen zu § 10 UZwG Bln i. V. m. Nr. 45–48 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, insbesondere VII/3, Zwangsmittelverfahren und VII/4, Unmittelbare Ausführung; s. auch IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß – § 10 i. V. m. § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 und § 21 UZwG Bln sowie § 13 Abs. 1 bis 3 VwVG und X/1, Erläuterung 6, S. 31)

45. Siehe hierzu auch VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, insbes. VII/3, Zwangsmittelverfahren, graphische Darstellungen unter VII/1, S. 3, sowie IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß – S. 69.

Das VwVG enthält anerkanntermaßen nur die *allgemeinen* vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges. Eine derartige allgemeine vollstreckungsrechtliche Voraussetzung ist z. B. die Androhungsvorschrift des § 13 VwVG⁶⁹.

Hiernach müssen die Zwangsmittel, also auch der unmittelbare Zwang (z. B. Schußwaffengebrauch) schriftlich angedroht werden. Diese schriftliche An-

⁶⁹ § 13 VwVG

(Androhung der Zwangsmittel)

(1) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann.

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige *Vollzug* angeordnet oder den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(3) Die Androhung muß sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen. Unzulässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel und die Androhung, mit der sich die Vollzugsbehörde die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vorbehält.

(4) Soll die Handlung auf Kosten des Pflichtigen (Ersatzvornahme) ausgeführt werden, so ist in der Androhung der Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen. Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht.

(5) Der Betrag des Zwangsgeldes ist in bestimmter Höhe anzuordnen.

drohung ist jedoch nach § 13 Abs. 1 VwVG⁶⁹ dann nicht mehr erforderlich, wenn die Zwangsmittel sofort angewendet werden können, also Situationen vorliegen, die die schriftliche Androhung eines geeigneten Zwangsmittels zeitlich nicht mehr zulassen. Durch diese Bestimmungen wird aber die *mündliche* Androhung nicht zugleich aufgehoben.

Der Verwaltungszwang ist daher immer dann *mündlich* anzudrohen, wenn zwar die Zwangsmittel sofort angewendet werden könnten, es die Lage jedoch noch gestattet, dem Pflichtigen eine Frist zu bestimmen, innerhalb der ihm der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann.

Der Polizeivollzugsbeamte darf gemäß § 2 PolZG⁷⁰ ohnehin nur tätig werden, soweit unaufschiebbare Maßnahmen in Betracht kommen. Der Begriff der *unaufschiebbaren Maßnahmen* aus § 2 PolZG⁷⁰ verpflichtet den Vollzugsbeamten lediglich zum sofortigen Tätigwerden, wobei dieses sofortige Tätigwerden nicht zugleich auch das Treffen von Zwangsmaßnahmen bedeuten muß.

Treten in dieser Lage jedoch Merkmale auf, die die Anwendung von Zwangsmitteln erforderlich machen, ist eine (jetzt mündliche) Androhung des gewählten Zwangsmittels notwendig. Da diese Fälle aber keine Situationen im Sinne von § 6 Abs. 2 VwVG⁷¹ darstellen, in denen auf eine

(6) Die Zwangsmittel können auch neben einer Strafe oder Geldbuße angedroht und so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist.

(7) Die Androhung ist zuzustellen. Dies gilt auch dann, wenn sie mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vorgeschrieben ist.

⁷⁰ § 2 PolZG

(Zuständigkeit der Polizeibehörde)

(1) Die Polizeibehörde ist zuständig für

- a) die Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen (Kriminalpolizei);
- b) die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere den Schutz von Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Besitz und die Verhütung und Unterdrückung strafbarer Handlungen, soweit unaufschiebbare Maßnahmen in Betracht kommen, sowie den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung (Sicherheitspolizei).

Androhung völlig verzichtet werden kann, aber auch keine im Sinne von § 13 Abs. 1 VwVG⁶⁹, in denen eigentlich eine schriftliche Androhung erforderlich wäre, muß gefolgert werden, daß bei Vorliegen derartiger Lagen das gewählte Zwangsmittel wenigstens mündlich anzudrohen ist. Zugleich ist zu prüfen, ob dem Pflichtigen für die Erfüllung der Verpflichtung noch eine Frist, innerhalb der ihm der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann, zu bestimmen ist, bevor es zur Anwendung des Zwangsmittels kommt.

Müssen hierbei weitere Umstände berücksichtigt werden oder sind bereits vorhandene Merkmale so schwerwiegend geworden, daß nicht nur sofort gehandelt werden muß, sondern auch keine Zeit mehr gegeben ist, die dem Pflichtigen zur Erfüllung des Anzudrohenden noch eingeräumt werden könnte, dann darf das Zwangsmittel auch ohne vorhergehende (schriftliche oder mündliche) Androhung angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung drohender Gefahren notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt (§ 6 Abs. 2 VwVG⁷¹).

(2) Der Senat kann einzelne Bedienstete oder Gruppen von Bediensteten anderer Berliner Behörden mit bestimmten Befugnissen der Polizeibehörde ausstatten.

(3) Der Senat kann sonstigen Personen bestimmte Befugnisse der Polizeibehörde nur übertragen, wenn sie damit einverstanden sind und wenn ihre Heranziehung zu polizeilichen Aufgaben gesetzlich vorgesehen ist.

⁷¹ § 6 VwVG

(Zulässigkeit des Verwaltungszwanges)

(1) Der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit Zwangsmitteln nach § 9 durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(2) Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.

Das bedeutet, daß zunächst nach § 13 VwVG⁶⁹ vor der Anwendung unmittelbaren Zwanges eine schriftliche Androhung erforderlich wäre. Da aber die Polizei nach § 2 PolZG⁷⁰ unaufschiebbare Maßnahmen treffen muß, ist wegen der zeitlichen Dringlichkeit des Tätigwerdens eine schriftliche Androhung nicht angezeigt. Unberührt davon bleibt jedoch die mündliche Androhung, die immer dann noch zu geben ist, wenn Zeit und Umstände die Androhung und die sich daraus ergebende Erwartung eines bestimmten Verhaltens überhaupt noch zulassen.

Der Begriff der „unaufschiebbaren Maßnahmen“ erstreckt sich ja nicht nur auf die polizeiliche Verfügung, sondern auch auf die Zwangsmittel zur Durchsetzung der Verfügung (s. hierzu VII/4, Unmittelbare Ausführung).

Muß nach der Lage unmittelbarer Zwang *sofort* angewendet werden, d. h. liegt eine Situation vor, in der sich der befürchtete und unmittelbar bevorstehende Schaden in jedem Augenblick realisieren kann, wenn das nicht mit unmittelbarem Zwang sofort verhindert wird, ist also ein zeitlicher Aufschub nicht mehr zu vertreten, dann entfällt in diesen Situationen sogar auch die mündliche Androhung, wenn der sofortige Vollzug *notwendig* ist zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr.

Anders gelagert sind allerdings die Fälle, die den Einsatz sog. „Präzisionsschützen“ erforderlich machen (z. B. Bankraub mit Geiselnahme).

Der Anstieg der Gewaltverbrechen in den letzten Jahren hat auch in den Vollzugsbehörden zu Überlegungen geführt, wie dieser Art der Kriminalität wirksam begegnet werden könnte. Im Rahmen einer Betrachtung dieses Gesamtkomplexes wird u. a. auch der Einsatz sog. „Präzisionsschützen“ in Erwägung gezogen. In diesem Zusammenhang taucht jedoch zunehmend sowohl in der Diskussion als auch in der Fachliteratur zu einem die Frage nach der rechtlichen Absicherung des Tätigwerdens dieser Vollzugsbeamten, zum anderen vermehrt der Hinweis auf, daß man hoheitliches Handeln nicht unter Inanspruchnahme bürgerlich-rechtlicher Vorschriften begründen könne. Eine abschließende und überzeugende rechtliche Klärung dieser Rechtsverhältnisse steht z. Z. noch aus.

Bei einem Einsatz der Präzisionsschützen können u. U. Situationen nach § 6 Abs. 2 VwVG⁷¹ vorliegen, in denen aus zeitlichen Gründen der Schußwaffengebrauch nicht noch vorher angedroht, sondern sofort vollzogen wer-

den muß. Aber häufig liegt auch eine Einsatzsituation vor, in der die herbeigerufenen Präzisionsschützen nur eine günstige Gelegenheit zum Schußwaffengebrauch abwarten, aber keinen Schußwaffengebrauch androhen, obwohl aus zeitlichen Gründen eigentlich noch eine Androhung möglich wäre.

Die Androhung des Schußwaffengebrauchs dürfte sich in der Vielzahl dieser Fälle aus Gründen des pflichtmäßigen Ermessens und aus einer Rechtsgüterabwägung heraus verbieten (Geeignetheit, Tauglichkeit des Mittels sowie Entscheidung für das objektiv wertvollere Rechtsgut; s. hierzu XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung, XIII/2. a) – Lösungsschema –) weil dadurch oft der an sich geeignetste Augenblick zum Angriffs- oder Fluchtunfähigmachen verloren geht. Die erfolgte Androhung bewirkt in der Regel nämlich bei den Straftätern ein verändertes Vorgehen, das eine unverhältnismäßige Erschwernis zur Lösung dieser Gefahrenlage bedeutet. Möglicherweise wird durch die Androhung die Situation so verschärft, daß z. B. alle oder einige der in der Gewalt von Verbrechern sich befindenden Geiseln unmittelbar – als Folge der Androhung – getötet werden (s. hierzu auch Prof. Dr. Volker Krey, Wiss. Ass. Wolfgang Meyer, Zum Verhalten von Staatsanwaltschaft und Polizei bei Delikten mit Geiselnahme, s. II. 2. Androhung des Schußwaffengebrauchs), ZRP 1973, Heft 1, S. 1 f.; abgedruckt unter XIII/3, Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. XIII/3. c)).

Man könnte meinen, daß durch die dann unterlassene Androhung § 13 VwVG⁷⁰ i. V. m. §§ 10, 16 Abs. 2 und ggf. 21 UZwG Bln sowie der Grundsatz aus § 31 Abs. 1 PVG⁷² (= § 41 Abs. 3 PVG⁷³) verletzt wären, wonach eine polizeiliche Verfügung (Androhung) nicht lediglich den Zweck haben darf, der Behörde die ihr obliegende Tätigkeit zu erleichtern, aber diese rechtlichen Vorschriften greifen hier nicht ein, weil der Gesetzgeber bisher keine ausreichenden Bestimmungen für derartige Situationen in bezug auf *hoheitliches Handeln* erlassen hat. Es bleibt nur das völlig unbefriedig-

⁷² § 31 PVG

- (1) Verordnungen zur Gefahrenabwehr dürfen nicht lediglich den Zweck haben, den Polizeibehörden die ihnen obliegende Aufsicht zu erleichtern.
- (2) Verordnungen zur Gefahrenabwehr müssen in ihrem Inhalte bestimmt sein. Hinweise auf Anordnungen (z. B. Bekanntmachungen) außerhalb von Verordnungen

gende Ausweichen auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der Notwehr/Nothilfe (s. hierzu jedoch X/1, Erläuterung 6; siehe hierzu auch Blei, in JZ Nr. 20 vom 20. 10. 65, S. 627; s. auch XIII/3, bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. insbesondere XIII/3. c)).

Hingewiesen werden soll in dem Zusammenhang allerdings noch darauf, daß das Nothilferecht *jedes* Rechtsgut verteidigungswürdig sein läßt.

Zum Problem des gezielten Schusses auf Terroristen und dem Begriff der Kampfunfähigkeit s. Dr. Achim v. Winterfeld, Der Todesschuß der Polizei, NJW 72, S. 1881, sowie Prof. Dr. Ralf Krüger, Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch, NJW 73, S. 1 und Prof. Dr. Volker Krey, Wiss. Assistent Wolfgang Meyer, Zum Verhalten von Staatsanwaltschaft und Polizei bei Delikten mit Geiselnahme, ZRP 1973, Heft 1, S. 1

gen zur Gefahrenabwehr sind in Verordnungen zur Gefahrenabwehr unzulässig, soweit diese Anordnungen Gebote oder Verbote von unbeschränkter Dauer enthalten.

(3) In Verordnungen zur Gefahrenabwehr, die überwachungsbedürftige Anlagen betreffen, kann hinsichtlich der technischen Vorschriften auf Bekanntmachungen besonderer sachverständiger Stellen verwiesen werden. Die Art der Veröffentlichung dieser Bekanntmachungen ist zu bestimmen. Auf die Veröffentlichung ist im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin hinzuweisen.

⁷³ § 41 PVG

- (1) Polizeiliche Verfügungen sind, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung zur Gefahrenabwehr oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig, soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind.
- (2) Kommen zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage, so genügt es, wenn die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt. Dabei ist tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen. Dem Betroffenen ist auf Antrag zu gestatten, ein von ihm angebotenes anderes Mittel anzuwenden, durch das die Gefahr ebenso wirksam abgewehrt wird. Der Antrag kann nur bis zum Ablauf der Frist für die Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren gestellt werden.
- (3) Die Vorschriften des § 31 Abs. 1 und 2 Satz 1 gelten auch für polizeiliche Verfügungen.

(abgedruckt unter XIII/3, Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. XIII/3. a), XIII/3. b) und XIII/3. c)).

Nach § 13 VwVG⁶⁰ ist das Zwangsmittel vorher (schriftlich) anzudrohen. Sinnvollerweise kann sich diese Androhung nur gegen Personen, nicht aber gegen Sachen, also auch nicht gegen Tiere, richten. Die Einfügung der Worte „gegen Personen“ sowohl in § 10 UZwG Bln als auch in Nr. 45 der AV Pol UZwG Bln ist bis zu einer zu empfehlenden Gesetzesergänzung gedanklich zu vollziehen.

46. Zum Begriff „Warnschuß“ siehe IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß –, S. 67.

Durch den Warnschuß kann die an sich erforderliche mündliche Androhung bezüglich der Anwendung unmittelbaren Zwanges dann ersetzt werden, wenn der Zuruf z. B. wegen sprachlicher Verständigungsschwierigkeiten, zu großer Entfernung, wegen Lärms oder aus sonstigen Gründen nicht verstanden werden würde. Gegen Führer fahrender Kraftfahrzeuge sollten die Erfolgsaussichten eines Warnschusses besonders sorgfältig erwogen werden. Versuche haben nämlich ergeben, daß diese Form der Androhung nicht immer sinnvoll ist, weil damit in vielen Fällen kein polizeilicher Erfolg (Anhalten des Fahrzeugs) herbeigeführt werden kann; der Warnschuß wird oft nicht gehört.

Da aber der Vollzugsbeamte von vornherein nicht sicher darüber entscheiden kann, ob ein oder mehrere abgegebene Warnschüsse tatsächlich nicht gehört werden, muß ihm auch zugemutet werden, an Ort und Stelle nach entsprechender Lagebeurteilung darüber zu befinden, ob die Abgabe eines oder mehrerer Warnschüsse in diesem konkreten Fall überhaupt noch sinnvoll ist oder nicht (sinn- und zweckentsprechende Anwendung der Norm; s. hierzu XIII/2, Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung, s. insbesondere XIII/2. a) – Lösungsschema –). Die Auffassung, generell unter Umgehung des Warnschusses davon auszugehen, gleich einen gezielten Schuß abzugeben, erscheint uns nicht haltbar (siehe z. B. heruntergekurbelte Fensterscheibe, leises Motorengeräusch, ruhige Straße, kein Verkehrslärm, geringe Entfernung zum Schützen usw.).

Unserer hochentwickelten Technik wird es in Zusammenarbeit mit Vertretern der Polizeibehörde nicht schwerfallen, einsatzfähige Geräte zu entwickeln, die die Verwendung der Schußwaffe gegenüber fahrenden Kraft-

fahrzeugen in bestimmten Fällen nicht erforderlich werden lassen, sondern ein Fahrzeug auch gegen den Willen des Fahrzeugführers auf kürzeste Entfernung zum Stehen zu bringen (z. B. Ausschaltung der Zündung durch elektromagnetische Impulse).

Sollte ein Warnschuß infolge erkannter Sinn- und Zwecklosigkeit vom Vollzugsbeamten unterlassen worden sein, so kann dennoch der erfolgte Zielschuß eine rechtmäßige Amtshandlung darstellen, denn die wegen Sinn- oder Zwecklosigkeit unterlassene Abgabe eines Warnschusses beinhaltet nicht zugleich auch in jedem Falle die Rechtswidrigkeit des Zielschusses.

Siehe hierzu VII., Die Rechtsgrundlage des Verwaltungszwanges, siehe insbesondere VII/1, VII/3 und VII/5 sowie IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß –. 47.

Die Androhung des Schußwaffengebrauchs, insbesondere die Abgabe eines Warnschusses ist nur zulässig, wenn auch die rechtlichen Voraussetzungen für die Abgabe eines gezielten Schusses vorliegen (s. hierzu IX/8, Androhung unmittelbaren Zwanges – Warnschuß – S. 68 und S. 69).

Nach §§ 31⁷², 40⁷⁴, 41⁷³ und 44⁷⁵ PVG muß eine polizeiliche Verfügung, also auch die mündliche Androhung eines Zwangsmittels, dem Störer oder Straftäter 48.

⁷⁴ § 40 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen sind Anordnungen der Polizeibehörde, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten.

(2) Die Anordnungen oder sonstigen Maßnahmen, welche die Polizeibehörden oder die Polizeibeamten auf Ersuchen einer Behörde, die nicht Polizei- oder Polizeiaufsichtsbehörde ist, treffen, oder welche Polizeibeamte nur in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft treffen können, sind keine polizeilichen Verfügungen im Sinne dieses Gesetzes. Das gilt nicht für die Fälle des § 17.

⁷⁵ § 44 PVG

(1) Polizeiliche Verfügungen können mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleich.

(2) Schriftlich erlassene polizeiliche Verfügungen sind bei ihrem Erlaß schriftlich zu begründen.

- ein bestimmtes Zwangsmittel androhen
(siehe hierzu VII/3, Zwangsmittelverfahren) und
- dem Betreffenden ganz klar bedeuten, welches Verhalten von ihm erwartet wird.

Diesen Grundsätzen wird ein Warnschuß jedoch nur bedingt gerecht, weil durch den Warnschuß selbst dem Störer oder Straftäter praktisch kein bestimmtes Tun oder Unterlassen vorgeschrieben werden kann. Das trifft besonders dann zu, wenn es sich bei den Störern oder Straftätern um mehrere Personen (Menschenmenge) handelt, die allein aus dem Warnschuß nicht immer eindeutig genug entnehmen können, was von ihnen im Einzelfall verlangt wird. Das bedeutet – auch im Sinne von Nr. 71 der AV Pol UZwG Bln –, daß die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch Zuruf, soweit nur irgend möglich, der Androhung durch den Warnschuß vorzuziehen ist.

Nur in ganz bestimmten, wenigen Situationen kann allerdings dennoch – trotz der an sich unklaren Bedeutung eines Warnschusses für den oder die Adressaten – der Warnschuß eindeutig sein, wenn sie nämlich unzweideutig erkennen können, daß sie dadurch zum Anhalten oder Einhalten oder Stehenbleiben oder ähnlichem Verhalten aufgefordert sind.

§ 11

Schußwaffengebrauch zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie an der unmittelbar bevorstehenden Ausführung oder der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu hindern, die sich den Umständen nach als

- a) ein Verbrechen
oder
- b) ein Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen
oder Explosionsmitteln

darstellt.

Zu § 11

49. § 11 läßt den Schußwaffengebrauch zu, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Vollendung einer Straftat zu verhindern.

50. Welche Straftaten Verbrechen oder Vergehen sind, folgt aus § 1 StGB⁷⁸. Maßgebend ist mithin die für den Grundtatbestand angedrohte Strafe. Schärfungen (z. B. „in besonders schweren Fällen“ § 263 Abs. 3

⁷⁸ § 1 StGB
(Dreiteilung der Straftaten)

- (1) Verbrechen sind Handlungen, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.
- (2) Übertretungen sind Handlungen, die mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Deutsche Mark bedroht sind.
- (3) Vergehen sind alle übrigen mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedrohten Handlungen.
- (4) Milderungen oder Schärfungen, die nach den Vorschriften des Ersten Teils oder bei mildernden Umständen, minderschweren, besonders schweren oder ähnlichen allgemein umschriebenen Fällen vorgesehen sind, bleiben für die Einteilung außer Betracht.

StGB⁷⁷⁾ oder Milderungen (z. B. „mildernde Umstände“, § 249 Abs. 2 StGB⁷⁸⁾) bleiben außer Betracht (§ 1 Abs. 4 StGB⁷⁹⁾).

51. Eine Handlung stellt sich den Umständen nach als Verbrechen oder Vergehen dar, wenn nach der Situation, die der Vollzugsbeamte im Augenblick der Entscheidung über den Schußwaffengebrauch vorfindet, der weitere Geschehensablauf die Tatbestandsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens erfüllen würde. Abgesehen von § 9 Abs. 3 kommt es auf die Schuldfähigkeit des Täters nicht an.

52.a) Das unmittelbare Bevorstehen der Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung entspricht der „unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr“ in § 21 PVG (s. X/1, S. 30, Fußnote 41).

b) Die Verhinderung der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung bedeutet insbesondere die Verhinderung weiterer Tathandlungen oder bei Dauerdelikten die Beendigung des strafbaren Zustandes.

⁷⁷ § 263 StGB
(Betrug)

(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betrugs mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

(4) Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

⁷⁸ § 249 StGB
(Einfacher Raub)

(1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

53. Stellt sich die Handlung als Vergehen dar, darf von der Schußwaffe nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Täter zur Tatausführung eine Schußwaffe oder ein Explosivmittel mit sich führt.

a) Explosivmittel sind Stoffe oder Gegenstände, die nach Zündung eine plötzliche Druckwirkung entfalten. Es können Stoffe sein, die nach ihrer chemischen Zusammensetzung schon bei Erwärmung oder bei nicht außergewöhnlicher mechanischer Beanspruchung explodieren (explosionsgefährliche Stoffe, z. B. Dynamit, TNT). Es kann sich auch um Gegenstände handeln, die so hergerichtet worden sind, daß sie zur Explosion gebracht werden können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stoffe oder Gegenstände industriell hergestellt (z. B. Handgranaten) oder selbst gefertigt sind (z. B. sog. Höllenmaschinen).

b) Brandflaschen stellen keine Explosivmittel dar. Der Schußwaffengebrauch ist aber zulässig, wenn die Verwendung einer Brandflasche den Tatbestand eines Verbrechens (z. B. der schweren Brandstiftung, § 306 StGB⁷⁹⁾) erfüllt.

⁷⁹ § 306 StGB
(Schwere Brandstiftung)

Wegen Brandstiftung wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

1. ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2. ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3. eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

Erläuterungen zu § 11 UZwG Bln i. V. m. Nr. 49-53 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/10 a - § 11 UZwG Bln [Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen] - sowie X/15, Erläuterung 64.)

49. Zweck eines Schußwaffengebrauchs nach § 11 UZwG Bln ist die Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung bzw. die Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung. Mit dieser Vorschrift sollen in erster Linie Fälle erfaßt werden, in denen ein oder mehrere Täter vor oder während dieser strafbaren Tatausführung betroffen werden. Die zu verhindernde Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung muß sich wenigstens im Stadium des strafbaren Versuchs befinden.

Betrachten wir eine Tat mit allen ihren Einzelheiten und lassen sie vor unserem geistigen Auge ablaufen, so sind im allgemeinen folgende Phasen zu unterscheiden:

- Gedankenspiel
- Entschlußfassung
- Vorbereitung
- Versuchsstadium
- Vollendung
- Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung
- Beendigung.

Versuch ist die Betätigung des Entschlusses zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat durch Handlungen, welche einen „Anfang der Ausführung“ darstellen (§ 43 StGB⁸⁰), die Verwirklichung des angestrebten Tatbestandes aber nicht erreichen.

⁸⁰ § 43 StGB
(Begriff)

- (1) Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.
- (2) Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

Der Versuch steht damit zwischen Vorbereitung (normalerweise nicht strafbar; Ausnahme z. B. §§ 81⁸¹, 151 StGB⁸²) und Vollendung. Im Gegensatz zur Vorbereitung ist er dadurch gekennzeichnet, daß mit dem unmittelbaren Einbruch in das „Leitbild“ des Verbrechens bereits begonnen wurde. Im Gegensatz zur Vollendung darf der objektive Tatbestand nicht vollständig erfüllt sein, während der subjektive Tatbestand vorliegen muß.

Es ist also der objektive nicht verwirklichte Vollendungswille, der den Versuch charakterisiert. Es fehlt daher am Versuch, wenn der Täter trotz Vornahme objektiv erfolgsgünstiger Handlungen den tatbestandsmäßigen Erfolg nicht in seinen Willen aufgenommen hatte.

Wenn der § 43 StGB⁸⁰ vom Entschluß spricht, eine Straftat zu begehen, so ist damit nichts anderes gemeint, als daß Vorsatz als Tatbestands- und nicht als Schildelement gilt. Wäre es anders, würde man also den Tatentschluß nach § 43 StGB⁸⁰ als vorsätzliches Handeln (frühere Auffassung), somit als Schuldmerkmal betrachten, dann müßte man zwangsläufig zum Ergebnis kommen, daß die Begehbarkeit eines Versuchs von der Schuldfähigkeit des Täters abhängig ist. Schuldunfähige, z. B. Geisteskranke oder nicht verantwortliche Jugendliche, könnten somit keinen Versuch einer Straftat begehen.

Der Versuch ist also ein Tatbestandsmangel. Er ist gegeben, wenn der subjektive Tatbestand vorhanden, der objektive Tatbestand dagegen lückenhaft ist.

⁸¹ § 81 StGB

(Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens)

(1) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Bundesgebiet (§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2) vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahre erkannt werden.

(2) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen das Gebiet eines Landes (§ 80 Abs. 1 Nr. 3) vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

⁸² § 151 StGB

(Vorbereitungshandlungen)

Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleichgeachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Zusammengefaßt beinhaltet der Entschluß beim Versuch den Vorsatz, ein in der Vorstellung des Täters konkret umrissenes Verbrechen oder Vergehen zu verüben. Somit wird im StGB nur der vorsätzliche Versuch, nicht der fahrlässige anerkannt. Es genügt schon der bedingte Vorsatz, es sei denn, daß auch zur Vollendung unbedingter Vorsatz erforderlich ist. Will der Täter von vornherein nicht den vollen Tatbestand herbeiführen, sondern nur das Versuchsstadium (z. B. als agent provocateur), so handelt es sich nicht um ein versuchtes Delikt.

Durch den *Anfang der Ausführung* des Delikts unterscheidet sich der Versuch von der bloß vorbereitenden Handlung.

Die Unterscheidung beider Stufen macht dann keine Schwierigkeiten, wenn der Täter bereits in erkennbarer Weise einen Teil des „Leitbildes“ verwirklicht hat. Denn in diesem Fall ist zum Beginn der Ausführungshandlung nicht erst angesetzt, sondern dieses Teilstück des Tatbestandes ist bereits verwirklicht worden: Versuch ist also in diesem Fall unzweifelhaft gegeben.

Tötungsversuch:

- wenn Gewehr versagt
- Schuß geht fehl
- Wunde nicht tödlich
- lebensgefährlich verletztes Opfer wird rechtzeitig verbunden.

Die Abgrenzung wird aber dort problematisch, wo der Täter ohne auch nur einen Teilakt des Tatbestandes verwirklicht zu haben, erst im Begriff ist, mit der ersten oder einzigen tatbestandsmäßig geforderten Handlung zu beginnen.

So z. B. bei der vorsätzlichen Tötung:

Ist es noch Vorbereitung oder schon Versuch?

- das Laden der Waffe
- sich auf die Lauer legen
- das Entsichern der Waffe in der Tasche
- das Herausziehen der Waffe
- das zielende Anlegen.

Teils wird – objektiv bestimmte Abgrenzungstheorie – die Gefährdung vom Standpunkt des unbefangenen Beobachters nach den Regeln der allgemeinen Lebenserfahrung gesehen. Teils soll die Gefährdung – subjektive Abgrenzungstheorie – vom Standpunkt allein des planenden Täters bemessen werden.

Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung

Nach der in der Rechtsprechung vertretenen subjektiven Lehre mit objektivem Einschlag (vgl. dazu Maurach, Deutsches Strafrecht, 3. Aufl., 1965, Allg. Teil S. 420 ff.; Schönke-Schröder, StGB, 15. Aufl., Rdnr. 6 ff. zu § 43) liegt der Beginn einer Ausführungshandlung vor, wenn der verbrecherische Wille deutlich in einer Handlung zutage getreten ist, die nach dem Gesamtplan des Täters unmittelbar zur Gefährdung der Schutzobjekte des betreffenden Tatbestandes führt; ist das nicht der Fall, liegt nur eine Vorbereitungshandlung vor. Die Verknüpfung dessen, was der Täter bereits getan hatte, mit dem, was er noch plante, zu einer Einheit, schafft erst die Möglichkeit, das, was geschehen ist, als Anfang der Ausführung zu werten.

Aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten den Versuchsbegriff so weit auszulegen, daß Handlungen bestraft werden, die auch nach natürlicher Auffassung nicht mehr tatbestandsmäßig im Sinne der Bestimmungen über den Versuch sind, widerspricht den Rechtsstaatsgrundsätzen (nach OLG Celle, Urt. v. 22. 6. 1972 – 1 Ss 91/72; zit. in NJW, Heft 40, v. 3. 10. 72, S. 1823).

Die Plattform, von der beide Grundauffassungen ausgehen und auf die sich beide gleichermaßen berufen, ist die sogenannte *Frank'sche Versuchsformulierung*.

Danach ist ein „Anfang der Ausführung“ in allen Tätigkeitsakten zu finden, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der tatbestandsmäßigen Handlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen.

Es entscheidet für die Abgrenzung mithin der natürliche Ablauf des Geschehens.

Versuch ist infolgedessen gegeben, wenn der Täter einen unmittelbaren Angriff gegen das Rechtsgut einleitet, dessen weitere Akte sich als planmäßiges Abrollen des Verbrechens darstellen.

Nach dieser Formulierung kann ein Teil der Fragen geklärt werden: Handlungen also, die sowohl vom Standpunkt des objektiven Betrachters als auch nach dem Plan des Täters gleichermaßen nur der Schaffung geeigneter Vorbedingungen für ein später zu begehendes Verbrechen dienen, können damit ohne weiteres aus dem Wirkungsbereich des Versuches ausgegliedert und der Vorbereitung zugewiesen werden.

Die *Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung* bietet keine besonderen Probleme. Sind sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestandes erfüllt, so ist die Handlung durch ihren tatbestandsmäßigen Erfolg gekrönt, mithin in das Stadium der Vollendung übergegangen. Zu beachten ist hierbei jedoch, daß die Kausalität ein ungeschriebenes, allgemein vorauszusetzendes Tatbestandsmerkmal aller Erfolgsdelikte ist. Daher ist trotz Erreichung des im Sinne des § 43 StGB⁹⁰ „beabsichtigten“ Erfolges eine Vollendung nicht eingetreten, wenn die Kausalität zwischen den einzelnen Kettengliedern des Geschehnisablaufes fehlt. Von praktischer Bedeutung ist das insbesondere beim Betrug.

Strafbar dürfte eigentlich der Versuch nach der *Regel der Strafbarkeit* nicht sein. Denn Strafbarkeit setzt im allgemeinen voraus:

- Tatbestandsmäßigkeit
- Rechtswidrigkeit
- Schuld.

Da beim Versuch die Tatbestandsmäßigkeit nicht gegeben ist, könnte eine Bestrafung an sich nicht erfolgen. In diesem Fall hat der Gesetzgeber aber die Strafgrenze vorverlegt. So gesehen wird der Versuch als *Strafausdehnungsgrund* bezeichnet.

Der Versuch eines Verbrechens wird immer bestraft, der Versuch eines Vergehens nur, wenn es im Gesetz vorgesehen ist (z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug), bei Übertretungen überhaupt nicht, doch kann der Versuch vom Landesrecht in diesen Fällen für strafbar erklärt werden, was aber ohne Bedeutung für das gesamte UZwG Bln ist, da der Gesetzgeber im allgemeinen den Schußwaffengebrauch schon bei einer Übertretung für unverhältnismäßig ansieht; wieviel mehr dann erst bei einem möglicherweise strafbaren Versuch einer Übertretung.

Nach § 11 UZwG Bln ist ein Schußwaffengebrauch nur möglich, wenn der Vollzugsbeamte durch diesen Schußwaffengebrauch die unmittelbar bevor-

stehende Ausführung oder die Fortsetzung der mit Strafe bedrohten Handlung (Verbrechen oder Vergehen unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Explosivmitteln) überhaupt noch verhindern kann. Im Gegensatz dazu ist jedoch ein Schußwaffengebrauch gem. § 11 UZwG Bln rechtlich dann nicht mehr möglich, wenn der Täter die strafbare Handlung schon vollendet hat und er sich durch Flucht einer Festnahme oder Feststellung zu entziehen versucht; hier setzt § 12 UZwG Bln ein.

Sollte der Straftäter jedoch auf seiner Flucht die Schußwaffe nicht nur mit sich führen, sondern auch anwenden (z. B. gegen den ihn verfolgenden Vollzugsbeamten), so kann zusätzlich § 11 UZwG Bln einsetzen, wenn der Vollzugsbeamte durch *seinen* Schußwaffengebrauch die Fortsetzung des gegen ihn gerichteten Waffeneinsatzes verhindern will.

Siehe hierzu IX/7, Handeln auf Anordnung, S. 59, Fußnoten 56 und 57; 50. siehe hierzu auch IX/10 c), § 13 UZwG Bln, Anhalten flüchtender Straftäter, S. 78 und 79.

Ob eine strafbare Handlung als Verbrechen oder Vergehen anzusehen 51. ist, bestimmt sich nach Einführung der einheitlichen Freiheitsstrafe durch das 1. StrRG mit Wirkung vom 1. April 1970 nicht mehr nach der angedrohten Straftat, sondern nach dem Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe. Danach sind Vergehen alle Straftaten, die nicht Übertretungen oder Verbrechen sind. Das Strafmaß bei Vergehen besteht in Freiheitsstrafe von einem Tag bis zu 15 Jahren oder in Geldstrafe. Das Strafmaß bei Verbrechen ist Freiheitsstrafe von (mindestens) einem Jahr bis zu 15 Jahren oder lebenslänglich.

Nach dem StGB sind folgende Delikte Verbrechen:

§ 80	Friedensverrat
§ 81	Hochverrat gegen die Bundesrepublik
§ 82	Hochverrat gegen ein Land
§ 83 (1)	Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen die BRD
§ 94	Landesverrat
§ 96 (1)	Landesverräterische Ausspähung
§ 97 a	Quasi-Landesverrat
§ 97 b	Irrtum über Staatsgeheimnischarakter

§ 100	Landesverräterische Friedensgefährdung
§ 105	Nötigung des Parlaments oder anderer Verfassungsorgane
§ 122 (3) ⁸³	Gefangenenmeuterei (Meuterer mit Gewalttätigkeiten)
§ 146	Falschmünzerei, Münzfälschung
§ 147	Münzbetrug
§ 154	Meineid
§ 155	Eidesgleiche Beteuerung
§ 169	Personenstands-fälschung
§ 171	Doppelehe
§ 173 (1)	Blutschande zwischen Verwandten aufsteigender Linie
§ 176 ⁸⁴	Schwere Unzucht
§ 177 ⁸⁵	Notzucht
§ 178 ⁸⁶	Unzucht, Notzucht mit Todesfolge

⁸³ § 122 StGB
(Gefangenenmeuterei)

(1) Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, werden wegen Meuterei mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

(3) Diejenigen Meuterer, welche Gewalttätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

⁸⁴ § 176 StGB
(Schwere Unzucht)

(1) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einem anderen vornimmt oder einen anderen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nötigt,
2. eine in einem willenslosen oder bewusstlosen Zustand befindliche oder eine geisteskranke Frau zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, oder

§ 181 a	Zuhälterei
§ 211 ⁸⁷	Mord
§ 212 ⁸⁸	Totschlag
§ 217 ⁸⁹	Kindstötung
§ 220 e	Völkermord
§ 221 (3)	Aussetzung mit schwerer Körperverletzung
§ 224 ⁹⁰	Schwere Körperverletzung
§ 225	Beabsichtigung der schweren Folgen zu § 224
§ 226	Körperverletzung mit Todesfolge
§ 227 (2)	Raufhandel

3. mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

⁸⁵ § 177 StGB
(Notzucht)

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frau zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nötigt oder wer eine Frau zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zweck in einen willenslosen oder bewusstlosen Zustand versetzt hat.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren ein.

⁸⁶ § 178 StGB
(Unzucht, Notzucht mit Todesfolge)

Ist durch eine der in den §§ 176 und 177 bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe ein.

⁸⁷ § 211 StGB
(Mord)

(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder aus sonst niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.

§ 229	Giftbeibringung
§ 234 ⁹¹	Menschenraub
§ 235 a ⁹²	Verschleppung
§ 239 (2) (3)	Freiheitsberaubung über eine Woche oder mit schwerer Körperverletzung oder Todesfolge

⁸⁸ § 212 StGB
(Totschlag)

(1) Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

⁸⁹ § 217 StGB
(Kindestötung)

(1) Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

⁹⁰ § 224 StGB
(Schwere Körperverletzung)

Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren zu erkennen.

⁹¹ § 234 StGB
(Menschenraub)

Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

⁹² § 234 a StGB
(Verschleppung)

(1) Wer einen anderen durch List, Drohung oder Gewalt in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes verbringt oder veranlaßt, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält, von dort zurückzukehren, und dadurch der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt- oder Willkürmaßnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung empfindlich beeinträchtigt zu

§ 239 a	Erpresserischer Kindesraub
§ 249 ⁹³	Einfacher Raub
§ 250 ⁹⁴	Schwerer Raub
§ 251	Raub mit Marterung
§ 252 ⁹⁵	Räuberischer Diebstahl
§ 255 ⁹⁶	Räuberische Erpressung
§ 258 (1) Nr. 2	Personenhehlerei, wenn der Begünstigte einen Raub oder ein dem Raub gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat

werden, wird wegen Verschleppung mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Wer eine solche Tat vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

⁹³ § 249 StGB
(Raub)

(1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

⁹⁴ § 250 StGB
(Schwerer Raub)

(1) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1. der Räuber oder einer der Teilnehmer am Raube bei Begehung der Tat Waffen bei sich führt;
2. zu dem Raube mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3. der Raub auf einem öffentlichen Weg, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platz, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird oder
4. der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangen wird, in welches sich der Täter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren ein.

§ 260	Gewerbsmäßige Hehlerei
§ 265	Versicherungsbetrug
§ 306 ⁹⁷	Schwere Brandstiftung
§ 307 ⁹⁸	Besonders schwere Brandstiftung
§ 308 ⁹⁹	Einfache Brandstiftung

⁹⁵ § 252 StGB
(Räuberischer Diebstahl)

Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

⁹⁶ § 255 StGB
(Räuberische Erpressung)

Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Täter gleich einem Räuber zu bestrafen.

⁹⁷ § 306 StGB
(Schwere Brandstiftung)

Wegen Brandstiftung wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

1. ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2. ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3. eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

⁹⁸ § 307 StGB
(Besonders schwere Brandstiftung)

Die Brandstiftung (§ 306) wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wenn

1. der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der Tat in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand,
2. die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder
3. der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgerätschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

⁹⁹ § 308 StGB
(Einfache Brandstiftung)

(1) Wegen Brandstiftung wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn

§ 311 ¹⁰⁰	Gefährdung durch Explosion
§ 312	Vorsätzliche lebensgefährliche Brandstiftung
§ 313	Vorsätzliche Überschwemmung
§ 315 (3) ¹⁰¹	Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs in der Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen oder eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken

Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Warenvorräte, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigentum sind oder zwar Eigentum des Brandstifters sind, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der in § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

¹⁰⁰ § 311 StGB
(Gefährdung durch Explosion)

(1) Wer eine Explosion, namentlich durch Sprengstoff, herbeiführt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod eines Menschen verursacht.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Die Strafvorschriften des Atomgesetzes bleiben unberührt.

¹⁰¹ § 315 StGB
(Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr)

(1) Wer die Sicherheit des Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs dadurch beeinträchtigt, daß er

1. Anlagen oder Beförderungsmittel zerstört, beschädigt oder beseitigt,

§ 315 b (3)¹⁰² *Gefährdung des Straßenverkehrs in der Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen oder eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken*

2. Hindernisse bereitet,
3. falsche Zeichen oder Signale gibt oder
4. einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Handelt der Täter in der Absicht,

1. einen Unglücksfall herbeizuführen oder
 2. eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,
- so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Das Gericht kann in den Fällen der Absätze 1 bis 4 die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 15) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht. Unter derselben Voraussetzung wird der Täter nicht nach Absatz 5 bestraft. Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

¹⁰² § 315 b StGB

(Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr)

(1) Wer die Sicherheit des Straßenverkehrs dadurch beeinträchtigt, daß er

1. Anlagen oder Fahrzeuge zerstört, beschädigt oder beseitigt,
2. Hindernisse bereitet oder
3. einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt, und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert zerstört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Handelt der Täter unter den Voraussetzungen des § 315 Abs. 3, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig

§ 316 a¹⁰³ *Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer*
 § 321 (2) *Beschädigung von Wasserbauten usw. mit schwerer Körperverletzung oder Todesfolge*
 § 324 *Brunnenvergiftung*
 § 332 *Schwere passive Bestechung*
 § 334 *Richterbestechung*
 § 336 *Rechtsbeugung*
 § 343 *Aussagenerpressung*
 § 344 *Verfolgung Unschuldiger*
 § 345 *Unzulässige Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel*
 § 346 *Begünstigung im Amt*
 § 347¹⁰⁴ *Entweichenlassen von Gefangenen*

lässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) § 315 Abs. 6 gilt entsprechend.

¹⁰³ § 316 a StGB

(Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer)

(1) Wer zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung (§ 225) einen Angriff auf Leib, Leben oder Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs unternimmt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, in besonders schweren Fällen mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 15) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und den Erfolg abwendet. Unterbleibt der Erfolg ohne Zutun des Täters, so genügt sein ernstliches Bemühen, den Erfolg abzuwenden.

¹⁰⁴ § 347 StGB

(Entweichenlassen von Gefangenen)

(1) Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren ein.

(2) Einem Gefangenen steht gleich, wer in Sicherungsverwahrung untergebracht ist.

- § 351 Schwere Amtsunterschlagung
 § 356 (2) Parteiverrat im Einverständnis mit der
 Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei

Die kursiv gedruckten Delikte haben in der Praxis für einen möglichen Schußwaffengebrauch entscheidende Bedeutung.

Auch nach der Neufassung des § 1 durch das 1. StrRG kommt es für die Einteilung der Straftaten in Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen nicht auf die im Einzelfall verwickelte, sondern ausschließlich auf die allgemein *angedrohte* Strafe an (sog. abstrakte Betrachtungsweise). § 1 Abs. 4 StGB⁷⁰ stellt jetzt ausdrücklich klar, daß allgemein umschriebene Milderungen oder Schärfungen für die Einteilung der Straftaten ohne Einfluß sind. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob sich die Milderungen oder Schärfungen aus dem Allgemeinen Teil des StGB ergeben (vgl. z. B. die Strafmilderungsmöglichkeit beim Versuch, bei der Beihilfe und bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit des § 51 Abs. 2 StGB¹⁰⁵ sowie die zwingend vorgeschriebene Strafmilderung in den Fällen des § 50 Abs. 2 StGB¹⁰⁶) oder ob es sich um Vorschriften des Besonderen Teils handelt (vgl. z. B. die Berücksichtigung mildernder Umstände in den §§ 154 Abs. 2¹⁰⁷, 176 Abs. 2⁸⁴ und

¹⁰⁵ § 51 StGB

(Unzurechnungsfähigkeit; verminderte Zurechnungsfähigkeit)

(1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

(2) War die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert, so kann die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuches gemildert werden.

¹⁰⁶ § 50 StGB

(Eintreten für eigene Schuld)

(1) Sind mehrere an einer Tat beteiligt, so ist jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar.

(2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt dies nur für den Täter oder Teilnehmer, bei dem sie vorliegen.

¹⁰⁷ § 154 StGB

(Meineid)

(1) Wer vor Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen

§ 213 StGB¹⁰⁸ oder die Annahme eines besonders schweren Falles in den §§ 218 Abs. 2¹⁰⁹, 266 Abs. 2¹¹⁰ und § 267 Abs. 2 StGB¹¹¹). Eine Abtrei-

Stelle vorsätzlich falsch schwört, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten.

¹⁰⁸ § 213 StGB

(Mildernde Umstände)

War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißbehandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

¹⁰⁹ § 218 StGB

(Abtreibung)

(1) Eine Frau, die ihre Leibesfrucht abtötet oder die Abtötung durch einen anderen zuläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer sonst die Leibesfrucht einer Schwangeren abtötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer einer Schwangeren ein Mittel oder einen Gegenstand zur Abtötung der Leibesfrucht verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

¹¹⁰ § 266 StGB

(Untreue)

(1) Wer vorsätzlich die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachtteil zufügt, wird wegen Untreue mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren und Geldstrafe.

(3) Wer die Tat gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

¹¹¹ § 267 StGB

(Urkundenfälschung)

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine

bung wird deshalb nicht zum Verbrechen, weil ein besonders schwerer Fall (z. B. eine gewerbsmäßig begangene Abtreibung) vorliegt; umgekehrt bleibt ein Raub auch dann ein Verbrechen, wenn das Gericht unter Zubilligung mildernder Umstände nach § 249 Abs. 2 StGB¹¹³ auf eine Freiheitsstrafe von unter einem Jahr erkennt. Entscheidend ist also immer der *allgemeine Strafrahmen*, nicht der Strafrahmen im Einzelfall. Dies gilt auch für die sogenannten *Regelbeispiele*, d. h. für solche Fälle, bei deren Vorliegen i. d. R. ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist (vgl. z. B. §§ 94 Abs. 2¹¹², 95 Abs. 3¹¹³, 99 Abs. 2 StGB¹¹⁴).

echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht, wird wegen Urkundenfälschung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

¹¹² § 94 StGB

(Strafschärfung bei verfassungsverräterischer Absicht)

(1) Wird eine Tat, die nach den Vorschriften über Angriffe gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (§§ 106 bis 108 d),

Sabotage (§ 109 e Abs. 1 bis 4),

Widerstand gegen die Staatsgewalt (§§ 110 bis 122 b),

Angriffe gegen die öffentliche Ordnung (§§ 123 bis 139),

Störung des Gottesdienstes (§ 167),

Körperverletzung (§§ 223 bis 229),

Vorbereitung einer Verschleppung, Freiheitsberaubung, Nötigung, Bedrohung oder politische Verdächtigung (§ 234 a Abs. 3, §§ 239 bis 241 a),

Begünstigung (§§ 257, 257 a),

Urkundenfälschung (§§ 267 bis 275, 281),

Sachbeschädigung (§§ 303 bis 305),

gemeingefährliche Handlungen (§§ 308, 315 Abs. 1 bis 3, § 315 b Abs. 1 bis 3, §§ 316 b, 317, 321, 324) oder

Verletzung der Amtspflicht (§§ 332 bis 336, 340 bis 355, 357) strafbar ist, in der Absicht begangen,

den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben oder eine solche Bestrebung zu fördern,

so kann, soweit die Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn die Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre, auf Freiheitsstrafe bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden.

(2) Wird eine Tat nach den im Absatz 1 bezeichneten Vorschriften nur auf Antrag verfolgt, so entfällt unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 das Erfordernis des Strafantrages.

§ 160 StPO¹¹⁵ gilt an sich nur für die Staatsanwaltschaft, doch hat er auch für andere Vollzugsorgane in Sachen Strafverfolgung Bedeutung.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß die zuständigen Behörden nach der Erforschungspflicht strafbarer Handlungen aus § 163

¹¹³ § 95 StGB

(Verunglimpfung des Bundespräsidenten)

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreitung von Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen oder Darstellungen den Bundespräsidenten verunglimpft oder dazu auffordert, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Monaten bestraft.

(2) Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann das Gericht die Mindeststrafe unterschreiten, wenn nicht die Voraussetzungen der Strafschärfung nach § 17 a erfüllt sind.

(3) Ist die Tat eine Verleumdung oder ist sie in der Absicht begangen, Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu fördern, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten.

(4) Die Tat wird nur mit Ermächtigung des Bundespräsidenten verfolgt.

¹¹⁴ § 99 StGB

(Staatsgeheimnis, Verrat – Begriffe)

(1) Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Abschnitts sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.

(2) Verrat im Sinne dieses Abschnitts begeht, wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder es öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet.

¹¹⁵ § 160 StPO

(Ermittlungsverfahren)

(1) Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, hat sie zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen.

(2) Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist.

(3) Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft sollen sich auf die Umstände erstrecken, die für die Strafbemessung, die Strafaussetzung zur Bewährung und die Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung von Bedeutung sind.

StPO¹¹⁶ gemäß § 160 StPO¹¹⁵ nicht nur die belastenden, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen haben. Das bedeutet für den Schußwaffengebrauch, daß der Vollzugsbeamte, der sich zum Einsatz der Schußwaffe entschlossen hat, alle ihm bis dahin zugänglichen Merkmale und Umstände in seine Beurteilung der Lage zur Entscheidung über einen möglichen Schußwaffengebrauch einbeziehen muß. Das folgt auch aus seinem pflichtmäßigen Ermessen, wonach er gehalten ist, nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden. Wichtig sind demnach nur die Beurteilungskriterien, die dem Vollzugsbeamten bis zum Augenblick der Entscheidung zugänglich sind, d. h. nur diejenigen Merkmale und Umstände können von ihm berücksichtigt werden, die er nach pflichtgemäßer Prüfung bis zum möglichen Schußwaffengebrauch überhaupt feststellen kann. Stellt sich später bei einer Nachbetrachtung heraus, daß sich der Vollzugsbeamte – von ihm am Einsatzort nicht berechenbar – geirrt hat, so kann er dafür nicht verantwortlich gemacht werden, wenn er seine Maßnahme(n) nach pflichtgemäßem Ermessen (u. a. keine Ermessensfehler) getroffen hat.

Für einen möglichen Schußwaffengebrauch nach § 11 UZwG Bln ist es unerheblich, ob dem Täter Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe zur Seite stehen.

Entscheidend ist immer die Berücksichtigung sämtlicher Erkenntnismerkmale des objektiven Tatbestandes. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich § 9 Abs. 3 UZwG Bln, wonach gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, Schußwaffen nicht gebraucht werden dürfen.

52. a) Unter *Gefahr* versteht man einen Zustand, der die Besorgnis begründet, daß ein schädigendes Ereignis eintreten wird. Der Begriff der „unmittelbar be-

¹¹⁶ § 163 StPO
(Aufgaben der Polizei)

(1) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

(2) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Übersendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.

vorstehenden polizeilichen Gefahr“ findet sich sowohl im § 15 PVG¹¹⁷ als auch im § 21 PVG (s. X/1, S. 30, Fußnote 41).

Hiernach handelt es sich um einen (nicht unerheblichen) Gefahrenzustand, der ein sofortiges Einschreiten erfordert, damit der Eintritt des Schadens noch verhindert wird, oder der bereits eingetretene Schaden sich nicht noch vergrößert. Dabei kommt es nicht auf den unmittelbar bevorstehenden Schadenseintritt, sondern nur auf die Notwendigkeit des sofortigen Tätigwerdens entscheidend an.

Für einen möglichen Schußwaffengebrauch nach § 11 UZwG Bln bedeutet dieses, daß der Vollzugsbeamte bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sofort und unmittelbar von seiner Schußwaffe Gebrauch machen kann, wenn er damit den durch die Rechtsverletzung(en) bevorstehenden Schadenseintritt noch verhindern bzw. einen durch die Rechtsverletzung(en) bereits eingetretenen Schaden nicht noch größer werden lassen will. Die Rechtsverletzungen können sowohl in der Nichtbeachtung von Normen des Strafgesetzbuches als auch strafrechtlicher Nebengesetze bestehen.

Wegen der Größe des durch die Vollzugsmaßnahme möglicherweise entstehenden Schadens ist es angezeigt, hier erneut auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere auf die Ausgewogenheit (§ 4 Abs. 2 UZwG Bln, siehe hierzu auch X/1, Erläuterung 5, sowie XIII/2 – Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und ihre Lösung – XIII/2 a) – Lösungsschema –), deutlich hinzuweisen.

¹¹⁷ § 15 PVG

(1) Personen in polizeilicher Verwahrung zu nehmen, sind die Polizeibehörden nur dann befugt, wenn diese Maßnahmen erforderlich sind:

- a) zum eigenen Schutz dieser Person,
- b) zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist.

(2) Das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes, Art. 9 Abs. 1 der Verfassung von Berlin) wird insoweit eingeschränkt.

(3) Für die Freiheitsentziehungen durch Polizeibehörden auf Grund von Landesrecht gelten die Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen.

52. b) Für den Schußwaffengebrauch zur Verhinderung der Fortsetzung einer mit Strafe bedrohten Handlung muß bedacht werden, daß die mit Strafe bedrohte Handlung bereits vollendet ist und der Vollzugsbeamte hier nur noch durch den Gebrauch seiner Schußwaffe deshalb tätig wird, um den bereits eingetretenen Schaden am Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht noch größer werden zu lassen. Er muß dabei insbesondere darauf abzielen, daß durch seine Maßnahme des Schußwaffengebrauchs die Erfüllung weiterer Tathandlungen verhindert wird.

Bei *Dauerdelikten* bedeutet das die Beendigung des strafbaren Zustandes. Das Dauerdelikt ist ein Fall der rechtlichen Handlungseinheit (vgl. Schönke-Schröder, RN 12 vor § 73; zitiert bei Petters-Preisendanz, Strafgesetzbuch S. 73, 26. Auflage, J. Schweitzer Verlag, Berlin 1970).

Zu den Dauerdelikten gehören alle Straftaten, bei denen der Täter einen rechtswidrigen Zustand nicht nur in strafbarer Weise *herstellt*, sondern auch in strafbarer Weise *aufrechterhält*. Es sind demnach solche Delikte, bei denen sich die strafbare Handlung auf längere Zeit erstreckt.

Hierzu zählen z. B. Freiheitsberaubung – Geiselnahme – (§ 239 StGB¹¹⁸), Entführung wider Willen (§ 237 StGB¹¹⁹) sowie das Fahren

¹¹⁸ § 239 StGB

(Freiheitsberaubung)

(1) Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren ein.

(3) Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren ein.

¹¹⁹ § 237 StGB

(Entführung wider Willen)

Wer eine Frau wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, namentlich mit einem Fahrzeug an einen anderen Ort bringt, und eine dadurch für sie entstandene hilflose Lage zur Unzucht mit ihr ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG¹²⁰) und die Trunkenheit am Steuer (§ 316 StGB¹²¹).

¹²⁰ § 21 StVG

(Fahren ohne Fahrerlaubnis)

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat oder ihm das Führen des Fahrzeugs nach § 37 des Strafgesetzbuches oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten ist, oder
2. als Halter eines Kraftfahrzeugs anordnet oder zuläßt, daß jemand das Fahrzeug führt, der die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht hat oder dem das Führen des Fahrzeugs nach § 37 des Strafgesetzbuches oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten ist.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. eine Tat nach Absatz 1 fahrlässig begeht,
2. vorsätzlich oder fahrlässig ein Kraftfahrzeug führt, obwohl der vorgeschriebene Führerschein nach § 94 der Strafprozeßordnung in Verwahrung genommen, sichergestellt oder beschlagnahmt ist, oder
3. vorsätzlich oder fahrlässig als Halter eines Kraftfahrzeugs anordnet oder zuläßt, daß jemand das Fahrzeug führt, obwohl der vorgeschriebene Führerschein nach § 94 der Strafprozeßordnung in Verwahrung genommen, sichergestellt oder beschlagnahmt ist.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Kraftfahrzeug, auf das sich die Tat bezieht, eingezogen werden, wenn der Täter

1. das Fahrzeug geführt hat, obwohl ihm die Fahrerlaubnis entzogen oder das Führen nach § 37 des Strafgesetzbuches oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten war oder obwohl eine Sperre nach § 42 n Abs. 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches gegen ihn angeordnet war,
2. als Halter des Fahrzeugs angeordnet oder zugelassen hat, daß jemand das Fahrzeug führte, dem die Fahrerlaubnis entzogen oder das Führen des Fahrzeugs nach § 37 des Strafgesetzbuches oder nach § 25 dieses Gesetzes verboten war oder gegen den eine Sperre nach § 42 n Abs. 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches angeordnet war, oder
3. in den letzten drei Jahren vor der Tat schon einmal wegen einer Tat nach Absatz 1 verurteilt worden ist.

¹²¹ § 316 StGB

(Trunkenheit im Verkehr)

(1) Wer im Verkehr (§§ 315 bis 315 d) ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in § 315 a oder § 315 c mit Strafe bedroht ist.

(2) Nach Absatz 1 wird auch bestraft, wer die Tat fahrlässig begeht.

53. a) Im Gegensatz zu § 11 b) UZwG Bln enthalten die AV Pol UZwG Bln in Nr. 53 lediglich das Merkmal des *Mitführens* von Schusswaffen oder Explosivmitteln. Dem braucht auch nicht widersprochen zu werden, da ja die Anwendung dieser Waffen das Mitführen logischerweise voraussetzt.

Es soll jedoch darauf aufmerksam gemacht werden, daß nach § 11 UZwG Bln diese Waffen bei *Tatausführung* bei dem Störer (Straftäter) vorhanden sein müssen. Für eine spätere *Flucht* haben sie nur i. S. v. § 12 UZwG Bln Bedeutung.

Bedauerlicherweise wird auf den Begriff des *Molotow-Cocktails* in der AV Pol UZwG Bln nicht eingegangen (s. hierzu jedoch XIII/1 e) KG Berlin, Entscheidung vom 4. 10. 72 – (1) Ss 90/72 (39/72) –. Es ist für den (Polizei-)Vollzugsbeamten schwer zu unterscheiden, ob es sich um Explosivmittel der Definition nach Nr. 53 a) AV Pol UZwG Bln oder um eine Brandflasche handelt, zumal aus der äußeren Form des Gegenstandes oder Stoffes nicht eindeutig auf Explosivmittel oder Brandflasche zu erkennen ist, ganz abgesehen davon, daß es bei der Geschwindigkeit, mit der der Vollzugsbeamte die Entscheidung über den Einsatz der Schusswaffe zu treffen hat, schwierig sein wird, die Brandflasche von den sonstigen Explosivmitteln zu trennen (Entfernung, Örtlichkeit, Dunkelheit).

Erschwerend kommt für den Vollzugsbeamten hinzu, daß die AV Pol UZwG Bln den Begriff der *Brandflasche* nicht klar definiert, sondern ihn nur negativ gegenüber den Explosivmitteln abgrenzt, indem sie sagt, daß Brandflaschen *keine* Explosivmittel darstellen. Zumindest ist der Vollzugsbeamte jedoch dann überfordert, wenn eine Situation vorliegt, aus der heraus er nicht zweifelsfrei auf Brandflasche oder Explosivmittel erkennen kann.

Hier empfehlen wir darum, nicht zuletzt aus Gründen der Eigensicherung des Vollzugsbeamten, davon auszugehen, daß die Störer oder Straftäter Explosivmittel einsetzen. Ein derartiges Verhalten kann dann der Gesetzgeber dem Vollzugsbeamten nicht anlasten. Es sei denn, der Vollzugsbeamte hat pflichtwidrig vorliegende Tatumstände, die zweifelsfrei auf Brandflasche hindeuten, vorsätzlich oder fahrlässigerweise nicht berücksichtigt.

Hat der Vollzugsbeamte nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der sonstigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von der Schusswaffe Gebrauch gemacht, obwohl sich später herausstellt, daß definitiv kein Ex-

plosivmittel, sondern „nur“ eine Brandflasche Gegenstand der Ausgangslage war, so kann dem Vollzugsbeamten für den Einsatz der Schusswaffe kein Vorwurf gemacht werden (vgl. RGSt. 73, 311; OLG Braunschweig in MDR S. 629; ebenso im Urteil vom 27. März 1953 in NPA zu § 113 StGB, Bl. 12, s. aber auch RGZ III, 278/1929). (Siehe hierzu auch X/1, Erläuterung 3, sowie IX., Die Haftung des Vollzugsbeamten bei unrechtmäßiger Anwendung unmittelbaren Zwanges).

Diskussionsunbelastet sind die Begriffe Dynamit, TNT, Höllenmaschine und Handgranate; die entscheidende Frage aber, ob der Molotow-Cocktail Explosivmittel oder Brandflasche ist, beantwortet die AV Pol UZwG Bln nicht (s. hierzu jedoch XIII/1 e) KG Berlin, Entscheidung vom 4. 10. 1972 – (1) Ss 90/72 (39/72) –.

Sollte der Gesetzgeber unter dem gängigen und im Sprachgebrauch üblichen Begriff des Molotow-Cocktails einen Gegenstand verstehen, der aus einer Flasche mit nur brennbarem, nicht explosivem Inhalt (z. B. Öl) besteht, dann ist zweifelsfrei der Molotow-Cocktail Brandflasche.

Da aber, wie die praktische Erfahrung in den letzten Jahren gelehrt hat, von bestimmten Personengruppen nicht nur Flaschen mit nicht explodierendem Inhalt zur Begehung oder Abdeckung von Straftaten verwendet wurden, sondern auch solche Gegenstände, die bei ihrer Entzündung eine plötzliche Druckwelle erzielen, aber äußerlich die Merkmale einer Brandflasche (Molotow-Cocktail) tragen, müßten derartige Gegenstände unter dem Begriff der Explosivmittel eingereiht werden. Insofern ist der Begriff des Explosivmittels der extensivere.

Der Straftäter von heute, der in unserer gegenwärtigen Staats- und Verfassungsordnung mit diesen Mitteln versucht, seine Ziele (auch seine politischen) unter eklatanter Verletzung strafrechtlicher Normen zu erreichen, muß es sich gefallen lassen, von der vollen Härte der Gesetze unseres freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates getroffen zu werden.

§ 12

Schußwaffengebrauch
zum Anhalten flüchtender Verdächtiger

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um sie anzuhalten, wenn sie sich ihrer Festnahme oder Feststellung durch die Flucht zu entziehen versuchen und sie dringend verdächtig sind

- a) eines Verbrechens
oder
- b) eines Vergehens und Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie auf der Flucht Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Zu § 12

54. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch zu, wenn eine Straftat begangen worden ist und der dieser Tat Verdächtige unmittelbar im Anschluß an die Tat oder auch zu einem späteren Zeitpunkt verfolgt wird.

55. Wegen der Begriffe „Verbrechen“ und „Vergehen“ vgl. Nr. 50. Auch der strafbare Versuch (§ 43 StGB; s. X/11, S. 4, Fußnote 80) und die strafbare Vorbereitungshandlung (z. B. §§ 80¹²², 83¹²³, 87¹²⁴, 151; s. X/11,

¹²² § 80 StGB
(Friedensverrat)

Wer einen Angriffskrieg (Artikel 26 Abs. 1 des Grundgesetzes), an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

¹²³ § 83 StGB
(Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens)

(1) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen den Bund vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen ein Land vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

¹²⁴ § 87 StGB
(Sabotage)

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer einen Auftrag einer Regierung, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs

S. 5, Fußnote 82, 234 a Abs. 3; s. X/11, S. 12, Fußnote 92, 311 a StGB¹²⁵) sind Verbrechen oder Vergehen. „Dringender Verdacht“ besteht, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden muß, daß der Flüchtende der Täter ist.

dieses Gesetzes zur Vorbereitung von Sabotagehandlungen, die in diesem Geltungsbereich begangen werden sollen, dadurch befolgt, daß er

1. sich bereit hält, auf Weisung einer der bezeichneten Stellen solche Handlungen zu begehen,
2. Sabotageobjekte auskundschaftet,
3. Sabotagemittel herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt, einem anderen überläßt oder in diesen Bereich einführt,
4. Lager zur Aufnahme von Sabotagemitteln oder Stützpunkte für die Sabotagetätigkeit einrichtet, unterhält oder überprüft,
5. sich zur Begehung von Sabotagehandlungen schulen läßt oder andere dazu schult oder
6. die Verbindung zwischen Sabotageagenten (Nummer 1-5) und einer der bezeichneten Stellen herstellt oder aufrechterhält, und sich dadurch wesentlich für Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einsetzt.

(2) Sabotagehandlungen im Sinne des Absatzes 1 sind

1. Handlungen, die den Tatbestand der §§ 109 e, 305, 306, 308, 311, 312, 313, 315 315 b, 317, 321 oder der §§ 40, 41 des Atomgesetzes verwirklichen, und
2. andere Handlungen, durch die der Betrieb eines für die Landesverteidigung, den Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren oder für die Gesamtwirtschaft wichtigen Unternehmens dadurch verhindert oder gestört wird, daß eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beschädigt, beseitigt, verändert oder unbrauchbar gemacht oder die für den Betrieb bestimmte Energie entzogen wird.

(3) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 15) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig sein Verhalten aufgibt und sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, daß Sabotagehandlungen, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können.

¹²⁵ § 311 a StGB

(Vorbereitung eines Sprengstoffdelikts)

(1) Wer zur Vorbereitung einer nach § 311 Abs. 1 strafbaren Handlung, die durch Sprengstoff begangen werden soll, Sprengstoffe oder die zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren.

56. Bei dem Verdacht eines Vergehens ist im Unterschied zu § 11 der Schußwaffengebrauch zulässig, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Verdächtige bei der Flucht eine Schußwaffe oder ein Explosivmittel mit sich führt. Es genügt nicht, wenn er lediglich bei der Tatausführung eine Schußwaffe mit sich geführt oder verwendet hat (z. B. im Falle des schweren Diebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB¹²⁶).

¹²⁶ § 244 StGB

(Bewaffneter oder Banden-Diebstahl)

- (1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer
1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt,
 2. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder
 3. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes stiehlt.
- (2) Der Versuch ist strafbar.

Erläuterungen zu § 12 UZwG Bln i. V. m. Nr. 54–56 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/10, Der Gebrauch von Schusswaffen [§§ 11 und 12 sowie 13, 14 und 15 i. V. m. § 25 UZwG Bln], siehe insbesondere IX/10 b – § 12 UZwG Bln [Anhalten flüchtender Verdächtiger] –.)

54. § 12 UZwG Bln i. V. m. Nr. 54–56 AV Pol UZwG Bln schließen zeitlich an § 11 UZwG Bln und der AV Pol UZwG Bln hierzu an. Darüber hinaus ist festzuhalten, daß § 12 UZwG Bln schon eingreift, obwohl die mit Strafe bedrohte Handlung noch nicht vollendet ist (z. B. Raub: der Täter hat noch keinen sicheren Gewahrsam am Diebesgut begründet; Voraussetzungen des Schusswaffengebrauchs nach § 12 UZwG Bln erfüllt).

Zu der Formulierung „*späterer Zeitpunkt*“ ist zu bemerken, daß die zeitliche Dauer, innerhalb der ein Schusswaffengebrauch unter den Voraussetzungen des § 12 UZwG Bln noch rechtlich möglich ist, in der Regel zeitlich nur so weit geht, wie der aus § 127 Abs. 1 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 12) bekannte Begriff „auf frischer Tat verfolgt“ sich erstreckt.

Danach wird auf frischer Tat verfolgt, wer auf frischer Tat betroffen worden, aber dann geflohen ist und unmittelbar hierauf „nach Sicht und Gehör“ oder alsbaldiger Entdeckung der Tat auf Grund vorhandener Anhaltspunkte (Spuren), die zweifelsfrei auf den oder die Flüchtenden als Tatverdächtigen hinweisen, unverzüglich verfolgt wird (nach Uhlitz, DVBl. 62, S. 124; zit. bei Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, § 127, B 4, S. 334, 28. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1969).

Auch kann aber der Begriff „*späterer Zeitpunkt*“ zeitlich so weit ausgedehnt werden, daß kein enger Zusammenhang im zeitlichen Geschehensablauf zwischen Tat, Feststellung und Verfolgung mehr gegeben ist.

Dieser enge Zusammenhang wird im allgemeinen immer dann unterbrochen sein, wenn entweder die Fahndungsmaßnahmen bereits eingestellt wurden und zwischen Tat und unverzüglich begonnener Verfolgung ein großer Zeitraum verstrichen ist, der von den Verdächtigen (s. hierzu X/13, Erläuterung 58) u. U. dazu benutzt worden sein kann, Spuren zu beseitigen, Beweismittel beiseite zu schaffen, ggf. Zeugen zu beeinflussen oder ihr Äußeres zu verändern.

Es kann hier auch keine konkrete Zeitbestimmung gegeben und damit festgehalten werden, ob der Zeitraum zwischen Tat, Verfolgung und möglicher Festnahme Stunden, Tage oder gar Wochen betragen kann. Die Pflicht-

mäßigkeit der Ermessensentscheidung eines möglichen Schusswaffengebrauchs wird hier wie selten zuvor dem Vollzugsbeamten helfen müssen, das Problem zu lösen.

1. Beispiel:

Bankraub; Täter mit Pkw flüchtig; zwei Stunden nach Abbruch der bis dahin erfolglosen Fahndungsmaßnahmen erkennt ein Vollzugsbeamter un-
zweideutig und zweifelsfrei auf Grund der von ihm selbst am Tatort vorgenommenen Personen- und Tatfeststellungen in mittelbarer Nähe den (die) Verdächtigen, die zu fliehen versuchen.

2. Beispiel:

Gleiche Ausgangslage wie oben; z. B. zehn Tage nach Abbruch der erfolglosen Fahndungsmaßnahmen erkennt ein Vollzugsbeamter auf einem normalen Streifengang – für ihn zweifelsfrei und unzweideutig – die Verdächtigen, die zu fliehen versuchen.

Nach dem UZwG Bln, den AV Pol UZwG Bln und unseren obigen Ausführungen erscheint bei einer Flucht der Verdächtigen ein Schusswaffengebrauch im 1. Beispiel rechtlich vertretbar; im 2. Beispiel dagegen kann ein Schusswaffengebrauch zwar noch rechtlich möglich sein, jedoch müssen unzweideutige Merkmale hinzutreten, die den eigentlich zu fordernden engen Zusammenhang im zeitlichen Geschehensablauf zwischen Tat, Feststellung und Verfolgung überbrücken.

Normalerweise wird der Vollzugsbeamte selbst die Feststellung einer mit Strafe bedrohten Handlung treffen. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen er ohne Kenntnisse von Tat und Tatort auf Grund von Hinweisen außenstehender Dritter die Verfolgung auf frischer Tat unverzüglich aufnimmt und auch über einen möglichen Schusswaffengebrauch zu entscheiden hat. Hier empfiehlt sich eine besonders sorgfältige Beachtung von Pflichtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit, um in diesem Bereich sehr leicht möglichen Fehlentscheidungen vorzubeugen (falsche Anschuldigung, Denunziation u. ä.).

Bei Vorliegen auch nur der geringsten Zweifel an Tat oder Täterschaft empfiehlt sich Zurückhaltung.

Von § 12 UZwG Bln müssen unter Berücksichtigung des Begriffs „*späterer Zeitpunkt*“ aber auch diejenigen Fälle eines möglichen Schusswaffenge-

brauchs aufgenommen werden, wonach ein Verdächtiger erst nach langwieriger und zeitraubender Ermittlungstätigkeit festgestellt worden ist und der Vollzugsbeamte auf Grund des Ermittlungsergebnisses und des vom Strafrichter ausgesetzten Haftbefehls zur Verhaftung schreitet bzw. ohne Vorliegen eines derartigen Haftbefehls eine Festnahme durchführen will (z. B. Fernsehfangung „XY – ungelöst“), der Verdächtige aber jeweils vor Gewahrsamsbegründung fliehen kann.

Für derartige Fälle ist aber als Voraussetzung anzusehen, daß der Haftbefehl mindestens wegen eines Vergehens ausgestellt wurde und die Verdächtigen bei ihrer Flucht, mit der sie der Vollstreckung des Haftbefehls ausweichen wollen, Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Unerheblich dabei ist es, ob die Verdächtigen bei der Tatausführung, derwegen der Haftbefehl ergangen ist, Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führten. Allerdings kann dieses für den Vollzugsbeamten unter Umständen Anhaltspunkt dafür sein, daß diese Schußwaffen oder Explosivmittel sich (auch bei deren Flucht) noch in ihrem Besitz befinden.

Begründet jedoch ein Vollzugsbeamter bei diesen Verdächtigen amtlichen Gewahrsam und versuchen die Festgenommenen, sich aus diesem Gewahrsam zu befreien, so tritt bezüglich eines möglichen Schußwaffengebrauchs nicht mehr § 12 UZwG Bln, sondern § 14 c) bis e) UZwG Bln ein (siehe hierzu X/14, Erläuterung 64).

55. Siehe hierzu IX/7 – Handeln auf Anordnung (§ 6 UZwG Bln i. V. m. §§ 21 und 22 LBG) – S. 58 und 59; siehe auch X/11, Erläuterung 49.

Dringender Tatverdacht besteht, wenn hinsichtlich der Tat, die Gegenstand der Untersuchung ist, die den Beschuldigten belastenden Momente erheblich überwiegen. Nach dem Stand der Ermittlungen muß also hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß der Verfolgte schuldiger Täter ist (Amft, Dr. Gintzel, Strafprozeßrecht für Praxis und Ausbildung, Georg Schmidt-Römhild-Verlag, Lübeck, 1970, S. 124).

56. Sowohl § 11 als auch § 12 UZwG Bln eröffnen dem Vollzugsbeamten die Möglichkeit zum Schußwaffengebrauch bei dem Verdacht eines Verbrechens, ohne daß dazu weitere Tatmerkmale hinzutreten müssen.

Im Gegensatz zu § 11 UZwG Bln werden in § 12 UZwG Bln jedoch bei

dem Verdacht eines Vergehens Anhaltspunkte dafür gefordert, daß der (die) Verdächtige(n) nur bei der Flucht Schußwaffe oder Explosivmittel mit sich führt (führen).

Die AV Pol UZwG Bln spricht in Nr. 56 von „Anhaltspunkten“; es wird aber als ausreichend angesehen werden müssen, wenn nur *ein* derartiger Anhaltspunkt, aus dem der Vollzugsbeamte auf das Mitführen einer Schußwaffe oder eines Explosivmittels durch den (die) Verdächtigen bei der Flucht schließen kann, gegeben ist.

Ein Anhaltspunkt in diesem Sinne kann u. a. z. B. sein:

- Abgabe eines oder mehrerer Schüsse durch den (die) Verdächtigen
- Wahrnehmen einer Schußwaffe oder eines Explosivmittels oder Teile derselben bei dem (den) Verdächtigen (z. B. aus der Hosentasche hervorschauendes Griffstück einer Pistole)
- Benutzung der Schußwaffe als Schlagwerkzeug (z. B. Einschlagen einer Scheibe)
- Hören des Durchladegeräusches oder Umlegens des Sicherungshebels einer Schußwaffe
- Hinweis über Funk oder von Zeugen, daß der (die) Verdächtige(n) Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen.

Beim Vorliegen nur *eines* Anhaltspunktes, muß dieser allerdings so eindeutig sein, daß der Vollzugsbeamte zweifelsfrei davon ausgehen kann, daß der (die) Verdächtige(n) eine Schußwaffe mit sich führt (führen).

Zwar sollte der Vollzugsbeamte aus Gründen der Eigensicherung in Zweifelsfällen davon ausgehen, daß sich die bei der Tatausführung verwendeten oder mitgeführten Schußwaffen oder Explosivmittel noch im Besitze des (der) Verdächtigen befinden, doch rechtfertigt das allein einen Schußwaffengebrauch noch nicht. Denn die Tatsache, daß der (die) Verdächtige(n) bei der Tatausführung eine Schußwaffe oder Explosivmittel mit sich führte(n) oder anwendete(n), reicht normalerweise für den Schußwaffengebrauch gem. § 12 UZwG Bln nicht aus, es sei denn, daß *keine* Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Verdächtigen haben sich vor Antritt der Flucht der Schußwaffen oder Explosivmittel entledigt.

Stellt der Vollzugsbeamte bei der Verfolgung jedoch fest, daß der (die) Verdächtige(n) sich der bei der Tatausführung benutzten Schußwaffen ent-

ledigt hat (haben), dann ist bei einem Vergehen ein Schußwaffengebrauch durch den Vollzugsbeamten rechtlich nicht mehr zulässig.

Es kann dem Vollzugsbeamten auch nicht angelastet werden, wenn sich später bei einer Nachbetrachtung herausstellen sollte, daß der (die) Verdächtige(n) – vom Vollzugsbeamten unbemerkt – entweder sich seiner (ihrer) Waffe(n) doch schon entledigt hatte(n) oder daß es sich um keine echte Schußwaffe (z. B. Spielzeugpistole) oder gar kein Explosivmittel handelte oder daß vom Vollzugsbeamten eine hinweisende Tatsache falsch gedeutet wurde (z. B. Auspuffknall = Geschoßknall), wenn er nur seine Entscheidung nach pflichtmäßigem Ermessen getroffen hat.

§ 13

Schußwaffengebrauch
zum Anhalten flüchtender Straftäter

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe verurteilt sind oder deren Sicherungsverwahrung angeordnet ist und gegen die ein Vorführungs- oder Haftbefehl oder ein Steckbrief zur Vollstreckung der verhängten Strafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung erlassen worden ist, wenn sie sich ihrer Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen.

Zu § 13

57. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 1.

58. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch bei der Verfolgung rechtskräftig verurteilter Straftäter zu, die sich ihrer Festnahme durch Flucht entziehen wollen.

- a) Die Verurteilung muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens, also nicht wegen einer Übertretung (§ 1 Abs. 2 StGB; s. X/11, S. 1, Fußnote 76) erfolgt sein.
- b) Es muß auf Freiheitsstrafe (§§ 1; s. X/11, S. 1, Fußnote 76, 18 StGB¹²⁷) oder Jugendstrafe (§ 5 Abs. 2¹²⁸, § 17 JGG¹²⁹) erkannt

¹²⁷ § 18 StGB

(Zeitige und lebenslange Freiheitsstrafe)

(1) Die Freiheitsstrafe ist zeitig, wenn das Gesetz nicht lebenslange Freiheitsstrafe androht.

(2) Das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestmaß ein Tag.

¹²⁸ § 5 JGG

(Die Folgen der Jugendstraftat)

(1) Aus Anlaß der Straftat eines Jugendlichen können Erziehungsmaßregeln angeordnet werden.

(2) Die Straftat eines Jugendlichen wird mit Zuchtmitteln oder mit Jugendstrafe geahndet, wenn Erziehungsmaßregeln nicht ausreichen.

oder Sicherungsverwahrung (§ 42 e StGB¹³⁰) angeordnet worden sein. Unter die Vorschrift fällt auch die an Stelle einer uneinbring-

(3) Von Zuchtmitteln und Jugendstrafe wird abgesehen, wenn die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt die Ahndung durch den Richter entbehrlich macht.

¹²⁹ § 17 JGG

(Form und Voraussetzungen)

(1) Die Jugendstrafe ist Freiheitsentzug in einer Jugendstrafanstalt.

(2) Der Richter verhängt Jugendstrafe, wenn wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen oder wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist.

¹³⁰ § 42 e StGB

(Sicherungsverwahrung)

(1) Wird jemand wegen einer vorsätzlichen Straftat zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn

1. der Täter wegen vorsätzlicher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
2. er wegen einer oder mehrerer dieser Taten vor der neuen Tat für die Zeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung und Besserung befunden hat und
3. die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, daß er infolge eines Hangs zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, für die Allgemeinheit gefährlich ist.

(2) Hat jemand drei vorsätzliche Straftaten begangen, durch die er jeweils Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hat, und wird er wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt, so kann das Gericht unter der in Absatz 1 Nr. 3 bezeichneten Voraussetzung neben der Strafe die Sicherungsverwahrung auch ohne frühere Verurteilung oder Freiheitsentziehung (Absatz 1 Nr. 1, 2) anordnen.

(3) § 17 Abs. 3, 4 gilt sinngemäß.

(4) Eine Tat, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes abgeurteilt worden ist, steht einer innerhalb dieses Bereichs abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine vorsätzliche Straftat wäre.

lichen Geldstrafe verhängte Freiheitsstrafe (§ 29 StGB¹³¹), sofern die Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgt ist.

c) Zur Vollstreckung der Strafe oder der Sicherungsverwahrung muß die Vollstreckungsbehörde (§ 451 StPO¹³²) nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) einen Vorführungs-, Haftbefehl oder Steckbrief erlassen haben.

Zu den Haftbefehlen gehören auch solche nach § 61 JGG.

d) Bei der Entscheidung über den Schußwaffengebrauch ist die Dauer der (Rest-)Freiheitsstrafe zu berücksichtigen. Der Schußwaffengebrauch zur Erzwingung des Antritts einer Freiheitsstrafe von wenigen Tagen wird im allgemeinen erkennbar außer Verhältnis stehen (§ 4 Abs. 2).

e) § 13 betrifft nur die erstmalige Festnahme eines flüchtenden Straftäters. Soll nach der Festnahme seine Flucht vereitelt werden oder soll er nach seiner Flucht wiederergriffen werden, ist ein Schußwaffengebrauch nach § 14 zu beurteilen.

¹³¹ § 29 StGB

(Ersatzfreiheitsstrafe)

(1) An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Freiheitsstrafe.

(2) Die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe ist mindestens ein Tag und bei Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens höchstens ein Jahr, bei Verurteilung wegen einer Übertretung höchstens sechs Wochen. Ist neben der Geldstrafe wahlweise Freiheitsstrafe von geringerer Höhe angedroht, so darf die Ersatzfreiheitsstrafe deren Höchstmaß nicht übersteigen. Die Ersatzfreiheitsstrafe darf nur nach vollen Tagen bemessen werden.

(3) Der Verurteilte kann die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe jederzeit dadurch abwenden, daß er den noch zu zahlenden Betrag der Geldstrafe entrichtet.

(4) Kann die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten nicht eingebracht werden, so kann das Gericht anordnen, daß die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt.

¹³² § 451 StPO

(Vollstreckungsbehörden)

(1) Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel.

(2) Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nur insoweit zu, als die Landesjustizverwaltung sie ihnen übertragen hat.

(3) Für die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Sachen kann durch

Erläuterungen zu § 13 UZwG Bln i. V. m. Nr. 57 und 58 AV Pol UZwG Bln

(siehe hierzu auch IX/10, Der Gebrauch von Schusswaffen [§§ 11 und 12 sowie 13, 14 und 15 i. V. m. § 25 UZwG Bln], siehe insbesondere IX/10 c) – § 13 UZwG Bln [Anhalten flüchtender Straftäter] –.)

57. Siehe IX/10 c) – § 13 UZwG Bln (Anhalten flüchtender Straftäter) – S. 78 und 79.

58. a) Siehe hierzu auch X/11, Erläuterung 51.

und
58. b) Zur Abgrenzung des Begriffes „Verurteilter“ erscheinen folgende Definitionen nützlich:

- Verdächtiger: gegen eine bestimmte Person hat sich der Tatverdacht konkretisiert
- Beschuldigter: ist jemand nur dann, wenn das Strafverfahren gegen ihn betrieben wird
- Angeschuldigter: ist der Beschuldigte dann, wenn öffentliche Klage erhoben wird (§ 157 StPO¹³³).
- Angeklagter: ist der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden ist (§ 157 StPO¹³³).
- Verurteilter: ist der Angeklagte dann geworden, wenn das ergangene Urteil rechtskräftig ist; (nach Rechtskraft eines verurteilenden Erkenntnisses)
- Gefangener: siehe IX/14 – Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung (§§ 22 und 23 UZwG Bln) – S. 95 unten und S. 96.

Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

¹³³ § 157 StPO

(Begriff des Angeschuldigten und Angeklagten)

Im Sinne dieses Gesetzes ist

Angeschuldigter der Beschuldigte, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist, Angeklagter der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

Zum Schusswaffengebrauch nach § 13 UZwG Bln sind vier Punkte unabdingbare Voraussetzung:

- rechtskräftig gewordene Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens *und*
- Vorführungs-, Haftbefehl oder Steckbrief erlassen *und*
- Verurteilter darf auf Grund *dieses* Vorführungsbefehls, Haftbefehls oder Steckbriefs noch nicht im amtlichen Gewahrsam sein oder nicht gewesen sein *und*
- Fluchtversuch.

Der Eintritt der *Rechtskraft eines Urteils* vollzieht sich, sobald das Urteil mit einem Rechtsmittel nicht rechtzeitig angefochten ist, auch nicht mehr angefochten werden kann, sei es

- wegen Unzulässigkeit jener Anfechtung oder
- wegen Rechtsmittelversäumung oder
- wegen Rücknahme oder
- wegen Verzichts.

Rechtzeitig angefochtene Urteile sind in ihrer Rechtskraft gehemmt (§§ 316 Abs. 1¹³⁴ und 343 Abs. 1 StPO¹³⁵).

¹³⁴ § 316 StPO

(Hemmung der Rechtskraft)

(1) Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt.

(2) Dem Beschwerdeführer, dem das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist es nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.

¹³⁵ § 343 StPO

(Hemmung der Rechtskraft)

(1) Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt.

(2) Dem Beschwerdeführer, dem das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist es nach Einlegung der Revision zuzustellen.

In der Regel wird der Verurteilte zunächst zum Strafantritt geladen (§ 27 StVollstrO¹³⁶). Stellt er sich ohne genügende Entschuldigung nicht, so ergeht, falls ausreichend, Vorführungsbefehl (vgl. § 134 Abs. 2 StPO¹³⁷). Besteht der Verdacht, daß er flüchtig ist oder sich verborgen hält oder fliehen wird (vgl. § 112 Abs. 2, Nr. 1 und 2 StPO¹³⁸), kann auch Vollstreckungs-

¹³⁶ § 27 Strafvollstreckungsordnung
(Ladung zum Strafantritt)

(1) Ist der Verurteilte auf freiem Fuß, so läßt ihn die Vollstreckungsbehörde unmittelbar zum Strafantritt, es sei denn, daß die Strafe in der Vollzugsanstalt eines anderen Landes zu vollziehen ist. In diesem Falle ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 zu verfahren.

(2) In der Ladung ist dem Verurteilten grundsätzlich eine Frist zu setzen, binnen der er sich in der angegebenen Vollzugsanstalt einzufinden hat; die Frist wird in der Regel so bemessen, daß ihm etwa eine Woche zum Ordnen seiner Angelegenheiten bleibt. Zum sofortigen Strafantritt kann er geladen werden, wenn die sofortige Vollstreckung geboten ist. In der Ladung wird er darauf hingewiesen, daß er mit Zwangsmaßnahmen zu rechnen habe, falls er ihr nicht fristgemäß (Satz 1) oder nicht rechtzeitig (Satz 2) Folge leistet.

(3) Der Verurteilte kann durch einfachen Brief zum Strafantritt geladen werden. Eine förmliche Zustellung der Ladung ist jedoch erforderlich, wenn er zum sofortigen Strafantritt geladen wird, der Ladung im Interesse beschleunigter Vollstreckung besonderer Nachdruck gegeben werden soll, eine formlose Ladung nach den Umständen des Einzelfalles keinen Erfolg verspricht oder sie bereits vergeblich gewesen ist. Die Ladung zum sofortigen Strafantritt kann dem an Amtsstelle anwesenden Verurteilten auch mündlich eröffnet werden.

(4) Wird ein Soldat zum Strafantritt geladen, so übersendet die Vollstreckungsbehörde dem nächsten Disziplinarvorgesetzten gleichzeitig eine Abschrift der Ladung.

¹³⁷ § 134 StPO
(Sofortige Vorführung)

(1) Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Gründe vorliegen, die den Erlaß eines Haftbefehls rechtfertigen würden.

(2) In dem Vorführungsbefehl ist der Beschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Vorführung anzugeben.

¹³⁸ § 112 StPO

(Voraussetzungen der Untersuchungshaft; Haftgründe)

(1) Die Untersuchungshaft darf gegen den Beschuldigten angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund (Absätze 2 und 3) besteht. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der

haftbefehl ergehen. Steht fest, daß er flüchtig ist oder sich verborgen hält, so kann ein Steckbrief erlassen werden (vgl. § 131 Abs. 2 StPO¹³⁹; vgl. erg.

zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis steht.

(2) Ein Haftgrund besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

1. festgestellt wird, daß der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält,
2. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, daß der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr) oder
3. die Absicht des Beschuldigten erkennbar ist,
 - a) Beweismittel zu vernichten, zu verändern, beiseite zu schaffen, zu unterdrücken oder zu fälschen,
 - b) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einzuwirken oder
 - c) andere zu solchem Verhalten zu veranlassen, und wenn deshalb die Gefahr droht, daß er die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde (Verdunklungsgefahr).

(3) Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens nach § 173 Abs. 1 oder einer Straftat nach den §§ 174, 175, Abs. 1 Nr. 2, 3 oder nach den §§ 176 oder 177 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, besteht ein Haftgrund auch dann, wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung eine weitere Straftat der bezeichneten Art begehen werde, und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist.

(4) Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens wider das Leben nach den §§ 211, 212 oder § 220 a Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, darf die Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn ein Haftgrund nach Abs. 2 und 3 nicht besteht.

¹³⁹ § 131 StPO
(Steckbrief)

(1) Auf Grund eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls können die Staatsanwaltschaft oder der Richter einen Steckbrief erlassen, wenn der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

(2) Ohne Haft- oder Unterbringungsbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur zulässig, wenn ein Festgenommener entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht. In diesen Fällen kann auch die Polizeibehörde einen Steckbrief erlassen.

(3) In dem Steckbrief ist der Verfolgte zu bezeichnen und, soweit möglich, zu beschreiben. Die Tat, deren er verdächtig ist, sowie Ort und Zeit ihrer Begehung sind anzugeben.

(4) Die §§ 115 und 115 a gelten entsprechend.

§§ 33¹⁴⁰, 34 StVollstrO¹⁴¹). Die Zwangsmaßnahme nach § 457 StPO

¹⁴⁰ § 33 *Strafvollstreckungsordnung*
(Vorführungs- und Haftbefehl)

(1) Die Vollstreckungsbehörde erläßt einen Vorführungs- oder Haftbefehl (vgl. § 457 Abs. 1 StPO), wenn der Verurteilte sich trotz förmlicher Zustellung der Ladung (§ 27 Abs. 3 Satz 2) ohne ausreichende Entschuldigung nicht

- a) binnen einer ihm gesetzten Frist (§ 27 Abs. 2 Satz 1) oder
- b) im Falle einer Ladung zum sofortigen Strafantritt (§ 27 Abs. 2 Satz 2) spätestens am Tage nach deren Zustellung zum Strafantritt gestellt hat.

(2) Dasselbe gilt, wenn der Verdacht begründet ist, der Verurteilte werde sich der Vollstreckung zu entziehen suchen, oder wenn er sich nach mündlicher Eröffnung der Ladung (§ 27 Abs. 3 Satz 3) nicht zum sofortigen Strafantritt bereit zeigt.

(3) Zur Beschleunigung der Strafvollstreckung kann ein Vorführungs- oder Haftbefehl bereits bei der Ladung für den Fall ergehen, daß der Verurteilte sich nicht fristgemäß oder nicht rechtzeitig stellt. Er darf erst vollzogen werden, wenn

- a) der Zugang der Ladung nachgewiesen ist und die Vollstreckungsbehörde durch Anfrage bei der Vollzugsanstalt festgestellt hat, daß der Verurteilte sich nicht bis zu dem in der Ladung bezeichneten Zeitpunkt gestellt hat, oder
- b) die Ladung nicht ausführbar und der Verdacht begründet ist, der Verurteilte werde sich der Vollstreckung zu entziehen suchen.

(4) Der Vorführungs- oder Haftbefehl muß enthalten:

- a) die genaue Bezeichnung des Verurteilten;
- b) die Angabe der zu vollstreckenden Entscheidung;
- c) Art und Dauer der zu vollstreckenden Strafe;
- d) den Grund der Verhaftung oder Vorführung;
- e) das Ersuchen um Vorführung oder Verhaftung;
- f) die Angabe der Vollzugsanstalt, in die der Verurteilte eingeliefert werden soll;
- g) bei Ersatzfreiheitsstrafen die Angabe des Geldbetrages, bei dessen nachgewiesener Zahlung die Vorführung oder Verhaftung unterbleibt.

(5) Um die Vollziehung von Vorführungs- und Haftbefehlen können die Polizeidienststellen des Landes ersucht werden, bei Soldaten auch die Feldjagereinheiten. Soll die Polizeidienststelle eines anderen Landes ersucht werden, so ist nach § 9 Abs. 1 Satz 2 zu verfahren.

(6) Der Vorführungs- oder Haftbefehl ist dem Verurteilten, wenn möglich bei der Ergreifung, bekanntzugeben.

¹⁴¹ § 34 *Strafvollstreckungsordnung*
(Steckbrief; andere Fahndungsmaßnahmen)

(1) Ist der Verurteilte flüchtig oder hält er sich verborgen, so kann die Voll-

(s. X/1, S. 5, Fußnote 14) kann auch ohne Ladung ergehen, wenn ihre Voraussetzungen von vornherein vorliegen.

Nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) ist die *Staatsanwaltschaft* befugt, zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

Das Vorhandensein eines Vorführungs- oder Haftbefehls nach § 457 (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) allein reicht für einen zulässigen Schußwaffen-

streckungsbehörde zur Strafvollstreckung einen Steckbrief erlassen (§ 457 Abs. 2 StPO).

(2) Der Steckbrief muß enthalten:

- a) die genaue Bezeichnung des Verurteilten;
- b) eine Beschreibung kennzeichnender Merkmale zur Person oder zum Verhalten des Verurteilten;
- c) die Angabe der zu vollstreckenden Entscheidung und des Beschlusses, durch den die Aussetzung der Strafe oder einer Reststrafe oder der Straferlaß widerrufen oder die Vollstreckung der Unterbringung angeordnet worden ist, sofern der Beschluß öffentlich zugestellt worden ist;
- d) Art und Dauer der zu vollstreckenden Strafe;
- e) den Grund der Verhaftung;
- f) das Ersuchen um Verhaftung;
- g) die Angabe der Vollzugsanstalt, in die der Verurteilte eingeliefert werden soll;
- h) die Aufforderung, der ausschreibenden Stelle sofort Mitteilung von der Verhaftung und der Einlieferung des Verurteilten in eine Anstalt zu machen;
- i) bei Ersatzfreiheitsstrafen die Angabe des Geldbetrages, bei dessen nachgewiesener Zahlung die Verhaftung unterbleibt.

(3) Der Steckbrief ist dem Verurteilten, wenn möglich bei der Ergreifung bekanntzugeben.

(4) Art und Umfang von Fahndungsmaßnahmen sollen in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe der verhängten Strafe stehen. Bei Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen und Reststrafen bis zu zwei Wochen wird in der Regel von einer Ausschreibung im deutschen Fahndungsbuch abzusehen sein, es sei denn, daß andere Fahndungsmaßnahmen erfolglos geblieben sind und eine weitere Fahndung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

(5) Ist der Verurteilte in den kriminalpolizeilichen Fahndungshilfsmitteln ausgeschrieben und fällt der Fahndungsgrund weg, so veranlaßt die Vollstreckungsbehörde unverzüglich die Löschung; ein Ausschreibungsersuchen, dem noch nicht entsprochen worden ist, nimmt sie zurück.

gebrauch gem. § 13 UZwG Bln i. V. m. Nr. 58 AV Pol UZwG Bln noch nicht aus, obwohl der Fluchtverdacht Voraussetzung zur Ausstellung des staatsanwaltschaftlichen Vorführungs- oder Haftbefehles ist.

Neben der erfolgten Verurteilung fordert § 13 UZwG Bln darüber hinaus das erschwerende Merkmal, daß sich der Verurteilte der ihm drohenden Festnahme durch die Flucht zu entziehen versucht (*Fluchtversuch*). Dieses Merkmal kann nicht mehr mit *Fluchtverdacht* gemäß § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) identisch sein.

Verdacht ist nämlich die Feststellung einer Abweichung vom Normalen, also eine mehr subjektiv begründete Annahme, die hier aber noch nicht konkret genug auf Flucht hindeuten darf. Dagegen beinhaltet *Fluchtversuch* mindestens den Beginn der Ausführung der Flucht. Hierzu müssen Tatsachen vorliegen, d. h., der Verurteilte muß die „ersten Schritte“ seiner Flucht schon begonnen, vorgenommen haben.

58. c) Für die Zulässigkeit des Schußwaffengebrauchs nach § 13 UZwG Bln kommt nur der Vorführungs- oder Haftbefehl bzw. Steckbrief der Staatsanwaltschaft gem. § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 41) nach vorangegangener Verurteilung zur Vollstreckung (Vollstreckungshaftbefehl) in Betracht.

Eine Ausnahme hiervon bildet gem. Nr. 58 c) AV Pol UZwG Bln (letzter Satz) lediglich der Haftbefehl nach § 61 JGG*, obwohl dieser ausschließlich vom Richter erlassen wird.

In bestimmten Fällen kann nämlich der Richter nach § 21 JGG** die Vollstreckung der verhängten Jugendstrafe zur Bewährung aussetzen. Er hat jedoch auch die Möglichkeit (§ 26 JGG***), die Strafaussetzung zu widerrufen, wenn

- der Jugendliche in der Bewährungszeit eine Straftat begeht,

* § 61 JGG
(Haftbefehl)

(1) Kommt ein Widerruf der Aussetzung in Betracht, so kann der Richter, um sich der Person des Jugendlichen zu versichern, vorläufige Maßnahmen treffen, notfalls einen Haftbefehl erlassen.

(2) Die auf Grund eines Haftbefehls nach Absatz 1 erlittene Haft wird auf die

- gegen Bewährungsaufgaben gröblich oder beharrlich verstößt oder
- sich der Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers beharrlich entzieht.

zu vollstreckende Jugendstrafe angerechnet. Die §§ 114 bis 115 a der Strafprozeßordnung gelten sinngemäß.

** § 21 JGG

(Strafaussetzung)

(1) Bei der Verurteilung zu einer bestimmten Jugendstrafe von nicht mehr als einem Jahr kann der Richter die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aussetzen, wenn zu erwarten ist, daß der Jugendliche sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird. Dabei sind namentlich die Persönlichkeit des Jugendlichen, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind.

(2) Der Richter kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch die Vollstreckung einer höheren bestimmten Jugendstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt, zur Bewährung aussetzen, wenn besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Jugendlichen vorliegen.

(3) Die Strafaussetzung kann nicht auf einen Teil der Jugendstrafe beschränkt werden. Sie wird durch eine Anrechnung von Untersuchungshaft oder einer anderen Freiheitsentziehung nicht ausgeschlossen.

*** § 26 JGG

(Widerruf der Strafaussetzung)

(1) Der Richter widerruft die Aussetzung der Jugendstrafe, wenn der Jugendliche

1. in der Bewährungszeit eine Straftat begeht,
2. gegen Bewährungsaufgaben gröblich oder beharrlich verstößt oder
3. sich der Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers beharrlich entzieht und dadurch zeigt, daß die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat.

(2) Der Richter sieht jedoch von dem Widerruf ab, wenn es ausreicht, die Bewährungszeit zu verlängern (§ 22 Abs. 2) oder weitere Bewährungsaufgaben zu erteilen (§ 23).

(3) Leistungen, die der Jugendliche zur Erfüllung von Bewährungsaufgaben (§ 23 Abs. 1), Anerbieten oder Zusagen (§ 23 Abs. 2) erbracht hat, werden nicht erstattet. Der Richter kann jedoch, wenn er die Strafaussetzung widerruft, solche Leistungen auf die Jugendstrafe anrechnen.

§ 26 a JGG

(Erlaß der Jugendstrafe)

Widerruft der Richter die Strafaussetzung nicht, so erläßt er die Jugendstrafe nach Ablauf der Bewährungszeit. § 26 Abs. 3 Satz 1 ist anzuwenden.

Kommt nun der Jugendliche dem Widerruf der Aussetzung und damit dem Strafantritt nicht nach, kann in diesen Fällen der Richter einen Haftbefehl erlassen.

In diesem Zusammenhang wird nochmals ausdrücklich bei einem möglichen Schußwaffengebrauch nach § 13 UZwG Bln auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen.

Alle anderen Vorführungs- oder Haftbefehle oder Steckbriefe wie z. B.

- Vorführung des Beschuldigten zur Vernehmung durch den Richter (§ 134 StPO¹⁴⁷)
- Vorführungs- oder Haftbefehl zur Durchführung der Auslieferung eines Verfolgten (§ 30 DAG¹⁴²)
- Zwangsweise Vorführung des Zeugen (§ 51 StPO¹⁴³)

¹⁴² § 30

(Deutsches Auslieferungsgesetz)

Ist der Verfolgte auf freiem Fuße, so kann der Staatsanwalt gegen ihn zum Zwecke der Durchführung der Auslieferung einen Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen. Entzieht sich der Verfolgte der Durchführung der Auslieferung, so kann der Staatsanwalt auch einen Steckbrief erlassen.

¹⁴³ § 51 StPO

(Folgen des Ausbleibens)

(1) Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, der nicht erscheint, ist in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Ordnungsstrafe in Geld und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann auf die Strafe noch einmal erkannt werden.

(2) Die Verurteilung zu Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Wird der Zeuge nachträglich genügend entschuldigt, so werden die getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

(3) Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

- Vorführung des Verhafteten (§ 115 StPO¹⁴⁴)
- Vorführung des Verfolgten zur Vernehmung (§ 14 DAG¹⁴⁵)
- Vorführung des Festgenommenen vor den Amtsrichter (§ 128 StPO¹⁴⁶)

¹⁴⁴ § 115 StPO

(Vorführung vor den zuständigen Richter)

(1) Wird der Beschuldigte auf Grund des Haftbefehls ergriffen, so ist er unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen.

(2) Der Richter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.

(3) Bei der Vernehmung ist der Beschuldigte auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht hinzuweisen, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ihm ist Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

(4) Wird die Haft aufrechterhalten, so ist der Beschuldigte über das Recht der Beschwerde und die anderen Rechtsbehelfe (§ 117 Abs. 1, 2, § 118 Abs. 1, 2) zu belehren.

¹⁴⁵ § 14 Deutsches Auslieferungsgesetz

Der Verfolgte ist unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

Der Richter hat ihn unverzüglich, spätestens am nächsten Tage, zu vernehmen.

¹⁴⁶ § 128 StPO

(Unverzügliche Vorführung)

(1) Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Amtsrichter des Bezirks, in dem er festgenommen worden ist, vorzuführen. Der Amtsrichter vernimmt den Vorgeführten gemäß § 115 Abs. 3.

(2) Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist, von Amts wegen einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl.

- Vorführung des Beschuldigten zur mündlichen Verhandlung, (Haftprüfung) (§ 118 a StPO¹⁴⁷)
- Vorführung des Angeklagten zur Haupt- oder Berufsverhandlung (§§ 120¹⁴⁸, 236¹⁴⁹, 329¹⁵⁰ und 330 StPO¹⁵¹)

¹⁴⁷ § 118 a StPO

(Durchführung der mündlichen Verhandlung)

(1) Von Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung sind die Staatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte und der Verteidiger zu benachrichtigen.

(2) Der Beschuldigte ist zu der Verhandlung vorzuführen, es sei denn, daß er auf die Anwesenheit in der Verhandlung verzichtet hat oder daß der Vorführung weite Entfernung oder Krankheit des Beschuldigten oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen. Wird der Beschuldigte zur mündlichen Verhandlung nicht vorgeführt, so muß ein Verteidiger seine Rechte in der Verhandlung wahrnehmen. In diesem Falle ist ihm für die mündliche Verhandlung ein Verteidiger zu bestellen, wenn er noch keinen Verteidiger hat. Die §§ 142, 143 und 145 gelten entsprechend.

(3) In der mündlichen Verhandlung sind die anwesenden Beteiligten zu hören. Art und Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht. Über die Verhandlung ist eine Niederschrift aufzunehmen; die §§ 271 bis 273 gelten entsprechend.

(4) Die Entscheidung ist am Schluß der mündlichen Verhandlung zu verkünden. Ist dies nicht möglich, so ist die Entscheidung spätestens binnen einer Woche zu erlassen.

¹⁴⁸ § 120 StPO

(Aufhebung des Haftbefehls)

(1) Der Haftbefehl ist aufzuheben, sobald die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, daß die weitere Untersuchungshaft zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung außer Verhältnis stehen würde. Er ist namentlich aufzuheben, wenn der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird oder wenn das Verfahren nicht bloß vorläufig eingestellt wird.

(2) Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Beschuldigten nicht aufgehalten werden.

(3) Der Haftbefehl ist auch aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es vor Erhebung der öffentlichen Klage beantragt. Gleichzeitig mit dem Antrag kann die Staatsanwaltschaft die Freilassung des Beschuldigten anordnen.

¹⁴⁹ § 236 StPO

(Anordnung des persönlichen Erscheinens)

Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.

- Vorführung des Angeklagten im Privatklageverfahren (§ 387 StPO¹⁵²)
- Vorführung des Einziehungsbeteiligten bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen (§ 433 StPO¹⁵³)

¹⁵⁰ § 329 StPO

(Ausbleiben des Angeklagten)

(1) Ist bei dem Beginn der Hauptverhandlung weder der Angeklagte noch in den Fällen, in denen dies zulässig ist, ein Vertreter des Angeklagten erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, diese sofort zu verwerfen; soweit die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, ist über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen.

(2) Der Angeklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urteils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44 und 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

¹⁵¹ § 330 StPO

(Maßnahmen bei Berufung durch gesetzlichen Vertreter)

Ist von dem gesetzlichen Vertreter die Berufung eingelegt worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung vorzuladen und kann ihn bei seinem Ausbleiben zwangsweise vorführen lassen.

¹⁵² § 387 StPO

(Vertretung in der Hauptverhandlung)

(1) In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich auf Grund einer schriftlichen Vollmacht durch einen solchen vertreten lassen.

(2) Die Vorschrift des § 139 gilt für den Anwalt des Klägers und für den des Angeklagten.

(3) Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

¹⁵³ § 433 StPO

(Vermögensbeschlagnahme)

(1) Das im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes befindliche Vermögen eines Beschuldigten, gegen den wegen eines Verbrechens des Hochverrats, des Verfassungsverrats oder des Landesverrats (§§ 80 bis 83, 89, 100 bis 100 b, 100 d Abs. 1 und § 100 f des Strafgesetzbuches) die öffentliche Klage erhoben oder Haftbefehl erlassen worden ist, kann mit Beschlagnahme belegt werden. Die Beschlagnahme umfaßt auch das Vermögen, das dem Beschuldigten später zufällt. Sie wirkt, wenn sie nicht vorher aufgehoben wird, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens.

(2) Die Beschlagnahme wird durch den Richter angeordnet. Bei Gefahr im Verzug kann die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme vorläufig anordnen; die vorläufige Anordnung tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen vom Richter bestätigt wird.

(3) Die Vorschriften der §§ 291 bis 293 gelten entsprechend.

- Vorführung des Betroffenen zur Hauptverhandlung im Bußgeldverfahren (§ 74 OWiG¹⁵⁴)
- Verhaftung des Beschuldigten (§§ 112¹⁵⁵, 113¹⁵⁵, 114 StPO¹⁵⁶, § 72 JGG¹⁵⁷)

¹⁵⁴ § 74 OWiG

(Verfahren bei Abwesenheit)

- (1) Bleibt der Betroffene in der Hauptverhandlung aus, ohne daß sein persönliches Erscheinen oder seine richterliche Vernehmung angeordnet ist, und ist er auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, so wird der wesentliche Inhalt seiner früheren Vernehmung und etwaiger schriftlicher oder protokollarischer Erklärungen, die er zur Sache abgegeben hat, bekanntgegeben oder festgestellt, daß er sich nicht geäußert hat, obwohl ihm dazu Gelegenheit gegeben war.
- (2) Bleibt der Betroffene, dessen persönliches Erscheinen angeordnet ist, ohne genügende Entschuldigung aus, so kann das Gericht den Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verwerfen. Verwirft das Gericht den Einspruch nicht, so ordnet es die Vorführung des Betroffenen an oder verfährt nach Absatz 1.
- (3) Der Betroffene ist in der Ladung über die Absätze 1 und 2 zu belehren.
- (4) Hat die Hauptverhandlung nach den Absätzen 1 oder 2 ohne den Betroffenen stattgefunden, so gilt § 235 der Strafprozeßordnung entsprechend. Wird der Einspruch verworfen, so kann ein Betroffener, dem gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, sie nicht mehr gegen das Urteil beanspruchen.

¹⁵⁵ § 113 StPO

(Voraussetzungen bei leichteren Taten)

- (1) Ist die Tat nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe, allein oder nebeneinander, bedroht, so darf die Untersuchungshaft wegen Verdunklungsfahr nicht angeordnet werden.
- (2) In diesen Fällen darf die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr nur angeordnet werden, wenn der Beschuldigte
1. sich dem Verfahren bereits einmal entzogen hatte oder Anstalten zur Flucht getroffen hat,
 2. im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder
 3. sich über seine Person nicht ausweisen kann.
- (3) (gestrichen).

¹⁵⁶ § 114 StPO

(Haftbefehl)

- (1) Die Untersuchungshaft wird durch schriftlichen Haftbefehl des Richters angeordnet.
- (2) In dem Haftbefehl sind anzuführen

- Steckbrief zur Ergreifung des Beschuldigten (§ 131 StPO¹⁵⁹)
rechtfertigen einen Schußwaffengebrauch nach § 13 UZwG Bln nicht.

Ein Steckbrief i. S. v. § 13 UZwG Bln ist eine Aufforderung zur Fahndung nach einem flüchtigen oder sich verbergenden, rechtskräftig Verurteilten (§ 457 StPO; s. X/1, S. 5, Fußnote 14). Er richtet sich in erster Linie an die Strafverfolgungsbehörden, jedoch können auch andere Behörden oder die Öffentlichkeit zur Mitfahndung aufgefordert oder auch ausdrücklich ersucht werden, den Strafverfolgungsbehörden geeignete Hinweise zu geben. Der Steckbrief überträgt jedoch weder Behörden noch Privatpersonen prozessuale Befugnisse, die sie nicht schon nach der StPO haben.

1. der Beschuldigte
2. die Tat, deren er dringend verdächtig ist, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und die anzuwendenden Strafvorschriften,
3. der Haftgrund sowie
4. die Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergibt, soweit nicht dadurch die Staatssicherheit gefährdet wird.

(3) Wenn die Anwendung des § 112 Abs. 1 Satz 2 naheliegt oder der Beschuldigte sich auf diese Vorschrift beruft, sind die Gründe dafür anzugeben, daß sie nicht angewandt wurde.

¹⁵⁷ § 72 JGG

(Untersuchungshaft)

- (1) Untersuchungshaft darf nur verhängt oder vollstreckt werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder durch andere Maßnahmen erreicht werden kann.
- (2) Über die Vollstreckung eines Haftbefehls und über die Maßnahmen zur Abwendung seiner Vollstreckung entscheidet der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, in dringenden Fällen der Jugendrichter, in dessen Bezirk die Untersuchungshaft vollzogen werden mußte.
- (3) Unter denselben Voraussetzungen, unter denen ein Haftbefehl erlassen werden kann, kann auch die einstweilige Unterbringung in einem Erziehungsheim (§ 71 Abs. 2) angeordnet werden. In diesem Falle kann der Richter den Unterbringungsbefehl nachträglich durch einen Haftbefehl ersetzen, wenn sich dies als notwendig erweist.
- (4) Befindet sich ein Jugendlicher in Untersuchungshaft, so ist das Verfahren mit besonderer Beschleunigung durchzuführen.
- (5) Die richterlichen Entscheidungen, die die Untersuchungshaft betreffen, kann der zuständige Richter aus wichtigen Gründen sämtlich oder zum Teil einem anderen Jugendrichter übertragen.

Es kann hier und in diesem Zusammenhang nur der Steckbrief der Staatsanwaltschaft nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) gemeint sein, denn § 13 UZwG Bln setzt für einen möglichen Schußwaffengebrauch auf Grund eines Steckbriefes zwingend eine bereits erfolgte Verurteilung des Straftäters wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung voraus.

Die Sicherungsverwahrung nach § 42 e StGB¹⁵⁹ wird in der Regel nur in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe ausgesprochen, d. h. die Sicherungsverwahrung schließt zeitlich gesehen an die verbüßte Freiheitsstrafe an; sie liegt nicht daneben oder gar davor.

Das bedeutet, daß ein Vorführungs- oder Haftbefehl zum Vollzug der Sicherungsverwahrung vor Verbüßung oder Teilverbüßung der Freiheitsstrafe nicht ergehen kann (Haftbefehl § 457 StPO; s. X/1, S. 5, Fußnote 14). Allenfalls kann ein Vorführungs-, Haftbefehl oder Steckbrief zur Verbüßung der Freiheitsstrafe, nicht aber zum Vollzug der anschließenden Sicherungsverwahrung ausgesprochen werden, wenn der rechtskräftig Verurteilte zum Strafantritt mit angeordneter anschließender Sicherungsverwahrung nicht erschienen ist.

Da aber gemäß Nr. 58 c) AV Pol UZwG Bln die Vollstreckungsbehörde einen Vorführungs-, Haftbefehl oder Steckbrief allein auch zum Vollzug der Sicherungsverwahrung erlassen kann, wird auf die Möglichkeit der bedingten Aussetzung nach § 42 h StGB¹⁶⁰ hingewiesen.

¹⁵⁹ § 42 h StGB

(Bedingte Entlassung)

- (1) Ist keine Höchstfrist der Unterbringung vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so gilt die Entlassung des Untergebrachten nur als bedingte Aussetzung der Unterbringung. Dasselbe gilt für die Anordnung nach § 42 g Abs. 1 Satz 2.
- (2) Das Gericht kann dem Verurteilten besondere Pflichten auferlegen und ihm einen Bewährungshelfer bestellen. Es kann solche Anordnungen auch nachträglich treffen, ändern oder aufheben.
- (3) Zeigt der Verurteilte durch sein Verhalten in der Freiheit, daß der Zweck der Maßregel seine Unterbringung erfordert, und ist die Vollstreckung der Maßregel noch nicht verjährt, so ordnet das Gericht die Vollstreckung an.
- (4) Die Dauer der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt darf auch im Falle einer Anordnung nach Abs. 3 insgesamt die gesetzliche Höchstdauer der Maßregel nicht überschreiten.

Ergibt sich gegen Ende des Strafvollzugs (Freiheitsstrafe), daß der Vollzug der bereits angeordneten Sicherungsverwahrung nicht mehr notwendig ist, so ordnet das Gericht nach § 42 g Abs. 1 StGB¹⁵⁹ an, daß die Unterbringung (Sicherungsverwahrung) nicht zu vollstrecken ist.

Ob der Zweck der Maßregel (Sicherung der Allgemeinheit) die Unterbringung noch erfordert, entscheidet sich in erster Linie nach den Wirkungen des Strafvollzugs und den dabei mit den Verurteilten gemachten Erfahrungen. Der Maßregelvollzug wird zu vermeiden sein, wenn erwartet werden kann, daß der Verurteilte seinen früheren Hang, erhebliche Straftaten zu begehen, beherrschen kann und mithin nicht mehr gefährlich erscheint.

Ordnet das Gericht an, daß die Maßregel nicht vollzogen wird, so bedeutet das keinen endgültigen Verzicht auf die Vollstreckung dieser Maßregel, sondern „bedingte Aussetzung der Vollstreckung“ (i. S. v. § 42 f StGB¹⁶⁰).

¹⁵⁹ § 42 g StGB

(Späterer Beginn der Unterbringung)

- (1) Wird eine Freiheitsstrafe vor einer zugleich angeordneten Unterbringung vollzogen, so prüft das Gericht vor dem Ende des Vollzugs der Strafe, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so ordnet das Gericht an, daß die Unterbringung nicht vollstreckt wird.
- (2) Sind außer im Falle des Absatzes 1 seit der Rechtskraft des Urteils drei Jahre verstrichen, ohne daß mit dem Vollzug der Unterbringung begonnen worden (kann) ist, so darf sie nur noch vollzogen werden, wenn das Gericht es anordnet. Die Anordnung ist nur zulässig, wenn der Zweck der Maßregel die nachträgliche Unterbringung erfordert. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Unterzubringende auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

¹⁶⁰ § 42 f StGB

(Dauer der Unterbringung)

- (1) Die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt darf vom Beginn der Unterbringung an nicht länger als zwei Jahre dauern. Die Dauer der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt und der Sicherungsverwahrung ist an keine Frist gebunden.
- (2) Ist keine Höchstfrist vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so ordnet das Gericht die Entlassung des Untergebrachten an, sobald verantwortet werden kann zu erproben, ob der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine mit Strafe bedrohten Handlungen mehr begehen wird.
- (3) Das Gericht kann jederzeit prüfen, ob die Entlassung des Untergebrachten nach Absatz 2 anzuordnen ist. Es muß dies vor Ablauf bestimmter Fristen prüfen. Die

Die Entlassung des Untergebrachten aus der Sicherungsverwahrung ist demnach immer nur eine *bedingte Aussetzung* dieser Maßregel der Sicherung und Besserung.

Wird der Untergebrachte nach erlangter Freiheit erneut straffällig oder zeigt er auf andere Weise, daß seine Unterbringung aus Sicherungs- oder Besserungsgründen noch notwendig erscheint oder die Aussetzung ggf. trotz Auferlegung besonderer Pflichten (z. B. bestimmte Auflagen oder Weisungen, insbesondere aber Bestellung eines Bewährungshelfers) nicht gerechtfertigt war, so hat das Gericht die bedingte Aussetzung zu widerrufen und die weitere Vollstreckung der Maßregel trotz schon verbüßter Freiheitsstrafe anzuordnen.

Erst hier setzt Nr. 58 c) AV Pol UZwG Bln voll ein, also dann, wenn der Verurteilte der Anordnung des Gerichts nicht Folge leistete und deshalb zum Vollzug der Sicherungsverwahrung ein Vorführung-, Haftbefehl oder Steckbrief nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) ergangen ist.

Nachdrücklich muß aber an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß § 13 UZwG Bln immer erst dann anwendbar ist, wenn der amtliche Gewahrsam auf Grund dieses Vorführungs-, Haftbefehls oder Steckbriefs noch nicht begründet ist oder war (s. hierzu X/13, Erläuterung 58 d).

58. d) ● Die Erfüllung der formellen Voraussetzungen aus § 13 UZwG Bln kann jedoch *allein* für einen Schußwaffengebrauch nicht entscheidend sein; zu berücksichtigen ist auch hier nach dem Grundsatz der Verhältnismäßig-

Fristen betragen bei der Unterbringung

in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt sechs Monate,
in einer Heil- oder Pflegeanstalt ein Jahr,
in der Sicherungsverwahrung zwei Jahre.

(4) Das Gericht kann die in Absatz 3 genannten Fristen kürzen. Es kann im Rahmen der gesetzlichen Prüfungsfristen auch Fristen festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag auf Prüfung unzulässig ist.

(5) Die in Absatz 3 genannten Fristen laufen vom Beginn der Unterbringung an. Lehnt das Gericht die Anordnung der Entlassung ab, so beginnen die Fristen mit der Entscheidung von neuem.

(6) Ordnet das Gericht die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt nach § 42 c an, so ist eine frühere Anordnung der gleichen Maßregel erledigt.

keit immer die Dauer der anzutretenden (Rest-)Freiheitsstrafe (siehe hierzu IX/6 – Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – mit weiteren Rückverweisungen, s. aber insbesondere X/4, Erläuterungen 15–18).

Unter dem Begriff der „Restfreiheitsstrafe“ i. S. v. Nr. 58 d) AV Pol UZwG Bln sind nicht die Fälle zu verstehen, wonach ein zu einer Freiheitsstrafe Verurteilter aus dem amtlichen Gewahrsam (z. B. Strafvollzugsanstalt) vor Verbüßung dieser Freiheitsstrafe und der damit verbundenen Entlassung flieht. Derartige Situationen werden ausschließlich von § 14 UZwG Bln erfaßt, weil sich die betreffende Person bereits im amtlichen Gewahrsam befand.

Der o. a. Begriff des § 13 UZwG Bln setzt dagegen voraus, daß der Verurteilte z. B. den Rest seiner eigentlich noch zu verbüßenden Freiheitsstrafe zur Bewährung angerechnet bekommt und in der Bewährungszeit erneut straffällig wird, was einen erneuten Strafantritt zur Verbüßung der Restfreiheitsstrafe nach sich zieht (§ 26 StGB¹⁰¹).

¹⁰¹ § 26 StGB

(Aussetzung des Strafrestes)

(1) Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn

1. zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt sind,
2. verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, und
3. der Verurteilte einwilligt.
Bei der Entscheidung sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten im Vollzug, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind.

(2) Schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitigen Freiheitsstrafe kann das Gericht die Vollstreckung des Restes zur Bewährung aussetzen, wenn

1. mindestens ein Jahr der Freiheitsstrafe verbüßt ist,
2. besondere Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Verurteilten vorliegen und
3. die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind.

(3) Die §§ 24 bis 25 sowie § 25 a Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 2 gelten entsprechend, die Bewährungszeit darf, auch wenn sie nachträglich verkürzt wird, die Dauer des Strafrestes nicht unterschreiten. Hat der Verurteilte mindestens ein Jahr seiner Strafe verbüßt, bevor deren Rest zur Bewährung ausgesetzt wird, so unterstellt

Auch ist denkbar, daß ein rechtskräftig Verurteilter Strafausstand, d. h. vorübergehende Aussetzung der Strafvollstreckung erhält.

Vor dem Vollzugsbeginn spricht man von Strafaufschub, während des Vollzugs von Strafunterbrechung (z. B. „Urlaub“ zur Weihnachtszeit oder zur Ordnung bestimmter familiärer Angelegenheiten; §§ 45¹⁰², 46 StrVollstrO¹⁰³).

ihn das Gericht in der Regel für die Dauer der Bewährungszeit der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers.

(4) Ist Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung angerechnet, so gelten sie als verbüßte Strafe im Sinne der Absätze 1 bis 3.

(5) Das Gericht kann Fristen von höchstens sechs Monaten festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag des Verurteilten, den Strafreisest zur Bewährung auszusetzen, unzulässig ist.

¹⁰² § 45 Strafvollstreckungsordnung

(Unterbrechung der Strafvollstreckung bei Vollzugsuntauglichkeit. Voraussetzungen)

(1) Die Vollstreckungsbehörde darf die Vollstreckung einer zeitigen Freiheitsstrafe nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 von Amts wegen unterbrechen, wenn der Verurteilte wegen körperlicher oder geistiger Erkrankung nach den Vollzugsbestimmungen vollzugsuntauglich ist.

(2) Ist gegen den geistig erkrankten Verurteilten auch auf Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt erkannt, so wird die Vollstreckung der Freiheitsstrafe unterbrochen und zunächst die Unterbringung vollzogen (§ 456 b Satz 2 StPO).

(3) Im übrigen setzt die Unterbrechung voraus, daß auf Grund eines Gutachtens des zuständigen Arztes anzunehmen ist, der Verurteilte werde überhaupt oder doch auf abschbare Zeit nicht wieder vollzugstauglich werden. Ist der Rest der Freiheitsstrafe für sich allein genommen und im Verhältnis zum verbüßten Teil unerheblich, so soll die Unterbrechung nur angeordnet werden, wenn für den Rest ein Gnadenrweis in Aussicht genommen ist.

(4) Ist der Zeitpunkt abzusehen, zu dem der Verurteilte voraussichtlich wieder vollzugstauglich wird, so ist eine Unterbrechung zulässig, wenn der Verurteilte sonst einen unverhältnismäßig großen Teil der Strafzeit außerhalb der Vollzugsanstalt zubringen würde (vgl. § 461 StPO).

(5) Die Vollstreckung darf in den Fällen der Absätze 3 und 4 nicht unterbrochen werden, wenn überwiegende Gründe entgegenstehen.

¹⁰³ § 46 Strafvollstreckungsordnung

(Unterbrechung der Strafvollstreckung bei Vollzugsuntauglichkeit. Verfahren)

(1) Die Anordnung der Unterbrechung wird der Vollzugsbehörde mitgeteilt; sie

Die §§ 455¹⁰⁴ und 456 StPO¹⁰⁵ handeln von Aufschub der Strafvoll-

wird auch dem Verurteilten unverzüglich bekanntgegeben, sofern er zur Entgegennahme in der Lage ist.

(2) Soll die Vollstreckung nach § 45 Abs. 3 oder 4 unterbrochen werden, so teilt die Vollstreckungsbehörde, wenn der Verurteilte

a) gemeingefährlich geisteskrank ist, einer Behörde, die für den Antrag auf seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zuständig ist, oder

b) mit der Unterbrechung hilfsbedürftig, insbesondere anstaltspflegebedürftig wird, der Fürsorgebehörde, bei Soldaten dem nächsten Disziplinarvorgesetzten,

möglichst frühzeitig den Zeitpunkt der bevorstehenden Unterbrechung mit und erklärt dabei, daß der Justizfiskus nach der Unterbrechung entstehende Kosten der Unterbringung und Behandlung des Verurteilten nicht trägt. Die Unterbrechung der Vollstreckung soll in diesen Fällen nicht vor Ablauf von drei Tagen, vom Zeitpunkt dieser Benachrichtigung an gerechnet, angeordnet werden.

(3) Hat die Vollzugsbehörde den Verurteilten bereits vor der Unterbrechung in eine Krankenanstalt oder eine Heil- oder Pflegeanstalt verbracht, die nicht dem Vollzug dient, so verständigt die Vollstreckungsbehörde diese Anstalt von der Strafunterbrechung. Diese Mitteilung soll zugestellt werden; mit ihrem Zugang bei der Anstalt wird die Unterbrechung wirksam. In der Mitteilung weist die Vollstreckungsbehörde darauf hin, daß der Justizfiskus von ihrem Zugang an für die Kosten der Unterbringung und Behandlung nicht mehr aufkommt; dieser Hinweis entfällt, wenn die Strafe von einer Behörde der Bundeswehr vollzogen wird. Bei Soldaten verständigt die Vollstreckungsbehörde außerdem den nächsten Disziplinarvorgesetzten von der Strafunterbrechung.

(4) Ist ein Soldat bereits vor der Unterbrechung in eine Krankenanstalt außerhalb des Bereichs der Justizverwaltung zu verbringen, so wird er nach Möglichkeit in eine Krankenanstalt der Bundeswehr verbracht.

(5) Ist die Strafvollstreckung unterbrochen worden, so müssen die Vollstreckungsbehörde und die Vollzugsbehörde alle Maßnahmen vermeiden, die im Widerspruch zu der angeordneten Unterbrechung darauf hinauslaufen, daß die Verfügung über den Verurteilten aufrechterhalten wird. Die Pflicht der Vollstreckungsbehörde, dafür zu sorgen, daß nach Wiedereintritt der Vollzugstauglichkeit des Verurteilten der Strafvollzug fortgesetzt wird, bleibt unberührt.

¹⁰⁴ § 455 StPO

(Aufschub der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe)

(1) Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt.

(2) Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen ist.

(3) Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurteilte in einem körperlichen Zustand befindet, bei dem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.

streckung, nicht dagegen von Strafunterbrechung und erfordern deshalb bei Strafantritt die Verbüßung der *gesamten* Freiheitsstrafe. Im Gegensatz dazu ergibt sich eine Restfreiheitsstrafe nur dann, wenn der Verurteilte von dem ihm gewährten „Urlaub“ nicht zeitgerecht zurückgekehrt ist und deshalb ein Haftbefehl oder Steckbrief zur Verbüßung des Restes der ihm verliehenen Freiheitsstrafe gemäß § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) gegen ihn erlassen worden ist.

Abzustellen ist bei § 13 UZwG Bln immer auf das Noch-nicht-Bestehen des amtlichen Gewahrsams (s. hierzu X/14, Erläuterung 61). Dieser amtliche Gewahrsam ist bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 455¹⁶⁴, 456 StPO¹⁶⁵ *noch nicht*, bei §§ 45¹⁶², 46 StrVollstrO¹⁶³ *nicht mehr* begründet.

In beiden Fällen sind die wegen des nicht erfolgten Strafantritts bzw. erneuten Strafantritts ausgestellten Haftbefehle oder Steckbriefe *eine* der notwendigen Voraussetzungen zum möglichen Schußwaffengebrauch nach § 13 UZwG Bln.

Darüber hinaus muß zur Abgrenzung gegenüber § 14 UZwG Bln bedacht werden, daß der rechtskräftig Verurteilte, gegen den wegen des versäumten Neuantritts zur Verbüßung der Restfreiheitsstrafe ein Haftbefehl oder Steckbrief ausgestellt wurde, sich auf Grund *dieses* Haftbefehls oder Steckbriefes *noch nicht* im amtlichen Gewahrsam befand. Durch die Strafunterbrechung (z. B. Verlassen der Strafvollzugsanstalt) ist der amtliche Gewahrsam rechtmäßig beendet worden. Der Nichtantritt der Restfreiheitsstrafe schafft eine völlig neue Rechtslage, die zur Ausstellung eines Haftbefehls oder Steckbriefes führt, auf Grund *dessen* der Verurteilte erst in amtlichen Gewahrsam verbracht werden soll.

¹⁶⁵ § 456 StPO

(Vorübergehender Aufschub)

(1) Auf Antrag des Verurteilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten oder seiner Familie erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen.

(2) Der Strafausubau darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.

(3) Die Bewilligung kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.

● Bezüglich des Schußwaffengebrauchs zur Erzwingung des Antritts einer Freiheitsstrafe von „*wenigen Tagen*“ oder zur Verbüßung des verbliebenen Rests einer Freiheitsstrafe wird man sich auf die im Sprachgebrauch allgemein vorhandene Vorstellung beziehen können, wonach „*wenige Tage*“ einen Zeitraum von etwa 2–6 Tagen umfassen.

Der Gesetzgeber kann sich auf eine genaue Zeitbestimmung bewußt nicht festlegen, weil er den Vollzugsbeamten die Möglichkeit offen lassen muß, über den Gebrauch oder Nichtgebrauch der Schußwaffe unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit pflichtgemäß entscheiden zu können. Es besteht die Ansicht, daß trotz des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 13 UZwG Bln ein eventueller Schußwaffengebrauch gegen einen Verurteilten, der nur noch eine (Rest-)Freiheitsstrafe von „*wenigen Tagen*“ anzutreten hat, in den meisten Fällen unverhältnismäßig sein wird.

● Durch die Formulierung „*im allgemeinen*“ wird aber auch deutlich, daß diese Einengung keinen Ausschließlichkeitscharakter besitzt, sondern bei Vorliegen entsprechender Umstände (z. B. rücksichtsloses Vorgehen des Verurteilten bei seiner Flucht, erhebliche Gefährdung von Personen) kann der Vollzugsbeamte nach pflichtmäßigem Ermessen von seiner Schußwaffe demnach Gebrauch machen, obwohl nur (noch) eine (Rest-)Freiheitsstrafe von „*wenigen Tagen*“ anzutreten ist.

Bei Maßnahmen gegen Verurteilte, deren anzutretende (Rest-)Freiheitsstrafe *mehr* als nur wenige Tage beträgt, spricht die *größere* Wahrscheinlichkeit *für* die Verhältnismäßigkeit des eventuellen Schußwaffengebrauchs. Auch hier können jedoch besondere Umstände den an sich zulässigen Schußwaffengebrauch des Vollzugsbeamten unverhältnismäßig werden lassen (z. B.: ein wegen eines Verbrechens Verurteilter flieht, obwohl ein Entkommen wegen der örtlichen Gegebenheiten oder wegen entsprechender Vollzugsmaßnahmen [äußere Absperrung] – vom Vollzugsbeamten zeitgerecht erkannt – völlig ausgeschlossen ist).

Siehe hierzu X/13, Erläuterung 58 b) und 58 d), X/14, Erläuterungen 60, 58. e 62 c) und 63 sowie graphische Darstellungen unter X/14, S. 7 und 8.

Handschriftliche Änderungen / Druckfehlerberichtigung

Lfd. Nr.	Bezeichnung	Teil/ Abschn.	Seite	Verbesserung
1.	Einleitung	I	S. 1-4	I in I/1 ändern
2.	Text UZwG Bln	V	S. 9	In der 3. Zeile von oben muß es heißen: ... Schußwaffengebrauchs ...
3.	Text UZwG Bln	V	S. 12	In der 3. Zeile von oben muß es statt ... 1. Oktober 1973 ... heißen: 1. Januar 1975 ...
4.	Fundstellen- übersicht	IX	S. 1, 2	Streichung der Ziffer IX, Abheften nach Inhaltsübersicht, Hinzufügung auf S. 2, 3. Zeile von unten, hinter „3. und 12.“; 16.
5.	Ausf. z. UZwG Bln	IX/7	S. 59	Der Klammervermerk der Fußnote 56 muß heißen: (gültig vom 1. 4. 70 bis 31. 12. 74)
6.	Ausf. z. UZwG Bln	IX/7	S. 59	Der Klammervermerk der Fußnote 57 muß heißen: (gültig ab 1. 1. 75)
7.	Ausf. z. UZwG Bln	X/10	S. 75	In der 14. Zeile von oben muß es statt „1. 10. 1973“ heißen: 1. 1. 1975
8.	Ausf. z. UZwG	IX/10	S. 77	Die 1. Zeile von oben muß heißen: (bis 31. 12. 1974) ... (ab 1. 1. 1975) ...
9.	”	IX/10	S. 78	Die 11. Zeile von oben muß heißen: Fluchtversuch
10.	Ausf. z. UZwG Bln	IX/10	S. 78	In der 21. Zeile von oben muß es heißen: ... Bis zum 31. Dezember 1974 ...
11.	Ausf. z. UZwG Bln	IX/10	S. 79	Die 4. Zeile von oben muß beginnen: Ab 1. 1. 1975 ...
12.	”	IX/10	S. 81	Die 13. Zeile von oben muß beginnen: den bis zum 31. Dezember 1974 ...
13.	”	IX/10	S. 81	In der 14./15. Zeile von oben ist „1. Oktober 1973“ durch „1. Januar 1975“ zu ersetzen
14.	”	IX/10	S. 81	In der 25. Zeile von oben ist der Klammervermerk zu ersetzen durch: (ab 1. 1. 1975)

- stöße X/6-7
 - Weimarer Verfassung VI-5
 - Weisungsbefugnis IX/7-58
 - Wenige Tage X/13-25
 - Werksvertrag VII/2-5; VII/4-12;
XIII/1-15
 - Wertordnung, verfassungsrechtliche
VI-7, 13
 - Wesensgehaltsgarantie VI-13, 18
 - Widerstand IV-6; IX/9-71
 - Widerspruchs-
 - behörde X/1-27
 - verfahren VII/5-16
 - Willkür-
 - herrschaft IX/5-32
 - maßnahmen X/1-27
 - Wirkung, aufschiebende VII/5-18
- Z
- Zitiergebot VI-13; VIII-7
 - Zivilrecht IX/8-69, 70
 - Zulässigkeit des unmittelbaren
Zwanges V/2-15; IX/2-9
- Zumutbarkeit, erhöhte IX/2-13
 - Zuständigkeit X/1-26
 - Zustand, polizeimäßiger VII/1-3;
VII/2-6
 - , polizeiwidriger VII/1-3; VII/2-6
 - Zuruf V/2-41
 - Zwang, unmittelbarer V/1-3;
VII/2-8; VIII-2, 3; IX/5-27; X/2-1
 - Zwangs-
 - androhung VII/4-12
 - anwendung V/1-1
 - behandlung V/1-11; V/2-53;
IX/14-95; X/22-1
 - ernährung V/1-11; V/2-53;
IX/14-95; X/23-1
 - geld VII/2-8, 9
 - mittel VII-1; VII/1-2; VII/2-5;
VII/3-11; IX/8-68
 - mittelverfahren VII/3-10
 - untersuchung V/1-11; V/2-53;
IX/14-9; X/22-1
 - Zweckmäßigkeit IX/8-65

Vorwort zur dritten Lieferung

Sehr geehrter Bezieher!

Bereits das Vorwort zur zweiten Lieferung enthielt einen Hinweis darüber, daß wir uns wegen des Umfangs der Erläuterungen zur AV Pol UZwG Bln aus verlagsinternen Gründen entschließen mußten, den Teil X sinnvoll zu teilen.

Wie angekündigt, enthält die Ihnen jetzt vorliegende dritte Lieferung die Erläuterungen der AV Pol UZwG Bln zu den Paragraphen 14-23 UZwG Bln.

Darüber hinaus wurde das Erste Gesetz zur Änderung des UZwG Bln vom 13. Juli 1973 ebenso aufgenommen wie die Gemeinsame Allgemeine Verfügung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts vom 15. 12. 1973.

Diese Erste Allgemeine Verfügung wurde von den Justiz- bzw. Innenministern, -senatoren des Bundes sowie der Bundesländer erarbeitet. Sie leistet einen bisher fehlenden Beitrag zur deutlicheren Abgrenzung der Kompetenzen des Staatsanwalts gegenüber denen der Polizei.

Außerdem erschien es uns geboten, in die augenblicklich noch anhaltende, auch Teile der Öffentlichkeit berührende Diskussion um die Problematik des Todesschusses, des Schußwaffengebrauchs in Fällen von Geiselnahme sowie der (- unterlassenen -) Androhung des Schußwaffengebrauchs verantwortlich einzugreifen und die derzeitigen Grenzen des rechtlichen Handlungsfeldes des Vollzugsbeamten zu diesen Fragen deutlich zu machen.

Die kommentarlose, informative Wiedergabe einzelner, wenn auch zum Teil unterschiedlicher Rechtsauffassungen hierzu unter XIII/3 soll darum die mit diesem Themenkomplex verbundene rechtliche Gesamtsituation durchsichtiger, überschaubarer und damit zugleich für den Vollzugsbeamten praxisbezogener werden lassen.

Unser Auffassung zu diesen bedeutsamen und aktuellen Fragen des täglichen Vollzugsdienstes wurde an den entsprechenden Stellen des Kom-

mentars im Hauptteil sowie in den Erläuterungen zur AV Pol UZwG Bln ausführlich dargelegt. Es wird hier darauf verwiesen.

Die im Teil XIII/1 abgedruckten Gerichtsurteile wurden aus praktischen Gründen um ein wesentliches erweitert (sog. „Brandflaschen-Urteil“).

Auch das Lösungsschema für praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges wurde als weitere Orientierungshilfe dem Buch beigegeben.

Ein Teil der bereits im Vorwort zur zweiten Lieferung angekündigten Falllösungen ist für die vierte Lieferung vorgesehen und soll – wie angekündigt – den praktischen Teil des Buches, das aus der praktischen Vollzugsarbeit entstanden ist und ihr dienlich sein wird, weiter bereichern.

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind – wie bisher auch – ausgewertet und in die Kommentierung bzw. Erläuterung der Normen und Vorschriften einbezogen worden.

Die gewählte Loseblattform des Buches ermöglicht ein leichtes Einsortieren der jeweiligen Nachträge und kann dadurch unschwerer auf dem neuesten Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung gehalten werden.

Weitere Nachträge zur Vervollständigung und Aktualisierung des Buches befinden sich in Vorbereitung.

Unser Dank gilt allen, die uns durch Anregungen und Hinweise geholfen haben, die schwierige Materie der rechtmäßig einwandfreien Zwangsmittelanwendung allgemein verständlich zu machen und durch das vorliegende Buch sowohl Vollzugsbeamten als auch „Nur-Bürgern“ Unterstützung und Information zu geben.

Berlin, im März 1974

Siegfried Grommek
Hansjürgen Herrgesell

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	Am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
ASG Kw	Absperr – Geräte – Kraftwagen
Aufl.	Auflage
Ausf. Vorschr.	Ausführungsvorschriften
Bay Verf GH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bay ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BBG	Bundesbeamtengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK/L }	Anordnung der Alliierten Kommandatura Berlin
BK/O }	
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAG	Deutsches Auslieferungsgesetz
DAR	Deutsches Autorecht
DL	Demarkationslinie
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVollzO	Dienst- und Vollzugsordnung
erg.	ergänzend
GG	Grundgesetz
GO Sen	Geschäftsordnung des Senats
GTV	Gefangenentransportvorschrift
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
i. d. F.	in der Fassung
JZ	Juristenzeitung
KG Berlin	Kammergericht Berlin
LauKw	Lautsprecher-Kraftwagen
LBG	Landesbeamtengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPA	Neues Polizeiarchiv
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PDV	Polizei-Dienstvorschrift
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Pr. VBl	Preußische Verwaltungsblätter
PUSA/I.	Public safety-Letter
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SenJust	Senator für Justiz
SOG	Gesetz über die Sicherheit und Ordnung
StPO	Strafprozeßordnung
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
TNT	Tetranitrolool
UntGes	Unterbringungsgesetz
VfdP	Vorschrift für die Polizei
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VvB	Verfassung von Berlin
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwVerfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
zit. b.	zitiert bei
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

§ 14

Schußwaffengebrauch gegen Ausbrecher

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, um ihre Flucht zu vereiteln oder sie wiederzuergreifen, wenn sie sich in amtlichem Gewahrsam befinden oder befanden

- a) zur Verbüßung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängten Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe,
- b) zum Vollzug der Sicherungsverwahrung,
- c) auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehls oder eines Steckbriefes,
- d) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder
- e) wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß sie Schußwaffen oder Explosivmittel bei sich führen.

Zu § 14

59. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 2.

60. Die Vorschrift läßt den Schußwaffengebrauch zu, um einen rechtskräftig verurteilten Straftäter oder einen Verdächtigen in amtlichem Gewahrsam zu halten oder in amtlichen Gewahrsam zurückzubringen.

61. Amtlicher Gewahrsam ist die hoheitliche Freiheitsbeschränkung gegen den Willen des Betroffenen. Amtlicher Gewahrsam wird insbesondere durch die Festnahme begründet. Er besteht ebenso während Transporten (in Fahrzeugen oder zu Fuß) wie in Gebäuden (z. B. Untersuchungshaft- und Strafanstalten, Polizeigewahrsam, Zwangsgestelltenräume).

62. Die Fälle der Buchst. a und b betreffen rechtskräftig Verurteilte.

- a) Der amtliche Gewahrsam besteht im Falle des Buchst. a zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe (§§ 1 [s. X/11, S. 1, Fußnote 76], 18 StGB [s. X/13, S. 1, Fußnote 127]) oder einer Jugendstrafe (§ 5 Abs. 2, § 17 JGG [s. X/13, S. 1 f., Fußnoten 128 und 129]). Die Strafe muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängt worden sein.

Eine Freiheitsstrafe wegen einer Übertretung (§ 1 Abs. 2 StGB) bleibt unberücksichtigt.

- b) Im Falle des Buchst. b muß der Gewahrsam zum Vollzug der Sicherungsverwahrung begründet worden sein.
- c) Amtlicher Gewahrsam zur Verbüßung einer Strafe oder zum Vollzug der Sicherungsverwahrung besteht bereits, wenn der Beamte den Betroffenen festgenommen hat, um ihn der Verbüßung oder dem Vollzug zuzuführen.
- d) § 14 a bezieht sich nicht auf Strafgefangene, die nicht rechtzeitig aus einem von der Strafanstalt gewährten Urlaub, Freigang oder Ausgang zurückgekehrt sind, solange diese lediglich auf Grund eines Vollzugshilfeersuchens der Strafanstalt festzunehmen sind. In diesen Fällen darf von der Schußwaffe nur Gebrauch gemacht werden, wenn weitere Umstände vorliegen, die einen Schußwaffengebrauch nach anderen Vorschriften rechtfertigen.

63. Im Falle des Buchstaben c) muß der amtliche Gewahrsam auf Grund folgender strafrichterlicher Haftbefehle oder Steckbriefe wegen des Verdachts eines Verbrechens oder Vergehens begründet gewesen sein:

- a) Haftbefehle nach § 114 StPO (s. X/13, S. 16, Fußnote 156) oder § 72 JGG (s. X/13, S. 17, Fußnote 157) wegen eines Tatverdachts unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 112 (s. X/13, S. 6, Fußnote 138), 113 StPO (s. X/13, S. 16, Fußnote 155) oder § 72 JGG (s. X/13, S. 17, Fußnote 157);
- b) Haftbefehle nach den §§ 230 Abs. 2¹⁰⁶, 236, 329 StPO (s. X/13, S. 14 f., Fußnoten 149 und 150) wegen Fernbleibens des Angeklagten von der Hauptverhandlung;

¹⁰⁶ § 230 StPO

(Ausbleiben des Angeklagten)

- (1) Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.
- (2) Ist das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen.

- c) Haftbefehle nach § 12 des Deutschen Auslieferungsgesetzes (DAG)¹⁶⁷ zum Zwecke der Auslieferung (§ 10 DAG¹⁶⁸) und zur Durchführung der Auslieferung (§ 30 DAG; s. X/13, S. 12, Fußnote 142); dabei ist zu beachten, daß der Haftbefehl nach § 30 DAG entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht vom Staatsanwalt, sondern nur vom Richter (Oberlandesgericht/Kammergericht) erlassen werden darf;
- d) Steckbriefe nach § 131 StPO (s. X/13, S. 7, Fußnote 139) und § 30 DAG (s. X/13, S. 12, Fußnote 142).

Andere Haftbefehle und Steckbriefe fallen nicht unter diese Vorschrift.

64. In den Fällen der Buchst. d und e muß der Gewahrsam wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens oder Vergehens (vgl. Nr. 52) durch vorläufige Festnahme nach § 127 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 12) begründet worden sein. Ist die Festnahme wegen des Verdachts eines Vergehens erfolgt, darf die Schußwaffe nur verwendet werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß Flüchtende Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führen. Nr. 53 gilt entsprechend. Der Hinweis „Macht von der Schußwaffe Gebrauch!“ bei Fahndungsdurchsagen ist ein derartiger Anhaltspunkt.

¹⁶⁷ § 12 Deutsches Auslieferungsgesetz

- (1) Die Auslieferungshaft und die vorläufige Auslieferungshaft werden durch schriftlichen Haftbefehl angeordnet.
- (2) In dem Haftbefehl ist der Verfolgte und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen. Auch ist anzugeben, an welchen Staat und wegen welcher Tat der Verfolgte ausgeliefert werden soll.

¹⁶⁸ § 10 Deutsches Auslieferungsgesetz

- (1) Ein Ausländer kann zum Zwecke der Auslieferung an eine ausländische Regierung nach dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung in Haft genommen werden, wenn die Gefahr besteht, daß er sich dem Auslieferungsverfahren entziehen werde, oder wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er in dem gegen ihn schwebenden Strafverfahren die Wahrheitsermittlung erschweren werde; diese Tatsachen sind aktenkundig zu machen (Auslieferungshaft). Dies gilt nicht, wenn die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint.
- (2) Die Auslieferungshaft kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 schon vor dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung angeordnet werden, wenn eine zuständige Behörde des ausländischen Staates darum ersucht oder wenn ein Ausländer einer Tat, für welche die Auslieferung zulässig ist, dringend verdächtig erscheint (vorläufige Auslieferungshaft).

Erläuterungen zu § 14 UZwG Bln i. V. m. Nr. 59–64 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu IX/10 d) – § 14 UZwG Bln [Ausbrecher] –)

● § 14 UZwG Bln enthält die mißdeutige Überschrift „Schußwaffengebrauch gegen Ausbrecher“.

Diese Formulierung erscheint uns unglücklich gewählt, weil im allgemeinen Sprachgebrauch unter „Ausbrecher“ Personen verstanden werden, die auf unzulässige Art und Weise, meistens unter Anwendung von Gewalt, sich aus gesicherten Anstalten oder Häusern befreien oder daraus befreit werden.

Aussagekräftiger wäre hier – analog zu § 15 UZwG Bln – die etwas längere aber treffendere Bezeichnung: „§ 14 UZwG Bln, Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen (Selbstbefreiung)“. Die Überschrift des § 15 UZwG Bln sollte dann durch den Klammervermerk „(Fremdbefreiung)“ ergänzt werden.

59. Siehe hierzu IX/10 c) – § 13 UZwG Bln [Anhalten flüchtender Straftäter] – S. 78 und 79 sowie IX/10 d) – § 14 UZwG Bln [Ausbrecher] S. 80.

60. Im Gegensatz zu § 13 UZwG Bln stellt § 14 UZwG Bln entscheidend darauf ab, ob sich die einzelne Person in „amtlichem Gewahrsam“ befindet oder befand. Wichtig ist hierbei zudem auch, daß es nicht auf die Rechtsgrundlage ankommt, auf Grund derer die Person in amtlichen Gewahrsam genommen wurde.

Aus der Anordnung der Reihenfolge der §§ 11–15 UZwG Bln ist überdies das Bemühen des Gesetzgebers zu erkennen, vom Anfang der Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung über Tatausführung, Festnahme, Verurteilung bis zur Vollstreckung des Urteils einen geschlossenen Zeitablauf bezüglich der Anwendung der Schußwaffen zu erfassen (siehe hierzu IX/10 b) – § 12 UZwG Bln (Anhalten flüchtiger Verdächtiger –, S. 77 und 78).

Logischerweise muß dann auch § 13 vor § 14 UZwG Bln gesehen werden, denn § 13 UZwG Bln umfaßt nur den Zeitraum zur Vollstreckung eines Vorführungs-, Haftbefehls oder Steckbriefs bis zur Begründung des amtlichen Gewahrsams (ausschließlich).

Der Zeitraum vom Beginn des amtlichen Gewahrsams ab wird dagegen von § 14 UZwG Bln umschlossen.

Hier erscheint es angezeigt, auf den Begriff des *amtlichen Gewahrsams* 61. näher einzugehen.

Es ist im Fachschrifttum überwiegend unumstritten, daß amtlicher Gewahrsam nicht erst mit der Unterbringung einer Person in einer Strafvollzugsanstalt, einem Haftraum, einer geschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt (s. auch § 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen¹⁷²) begründet wird, sondern schon in dem Augenblick einsetzt, in dem eine Person kraft öffentlichen Rechts durch das berechnigte Organ der Staatsanwaltschaft in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt wird (z. B. polizeiliche Inverwahrungnahme, § 15 PVG [s. X/11, S. 23, Fußnote 117]; vorläufige Festnahme, § 127 StPO [s. X/1, S. 5, Fußnote 12]; Haftbefehl, §§ 112 [s. X/13, S. 6, Fußnote 138] – 114 StPO [s. X/13, S. 16, Fußnoten 155 und 156]; siehe hierzu auch IX/14, Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung, Zwangsernährung, insbesondere IX/14, S. 95).

Praktisch wird demzufolge amtlicher Gewahrsam dadurch begründet, daß der Vollzugsbeamte (z. B. durch „Handauflegen“) deutlich das Recht der Staatsgewalt auf vorübergehende oder dauernde Beeinträchtigung der vollen Entfaltung der Persönlichkeit zum Ausdruck bringt.

Siehe hierzu IX/10 d) – § 14 UZwG Bln [Ausbrecher] – sowie X/13, 62. a) Erläuterungen 58 a)–e) sowie X/14, Erläuterung 61.

¹⁷² § 2 Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen

(1) Freiheitsentziehung ist die Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustande der Willenlosigkeit in einem Gefängnis, einem Haftraum, einem Arbeitshaus, einer abgeschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt oder einem abgeschlossenen Teil einer Krankenanstalt.

(2) Steht die unterzubringende Person unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder wegen Geschäftsfähigkeit unter Pflegschaft, so ist der Wille desjenigen maßgebend, dem die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten zusteht.

62. b) Siehe hierzu X/10 d) – § 14 UZwG Bln [Ausbrecher] – sowie X/13, Erläuterung 58 c), S. 16.

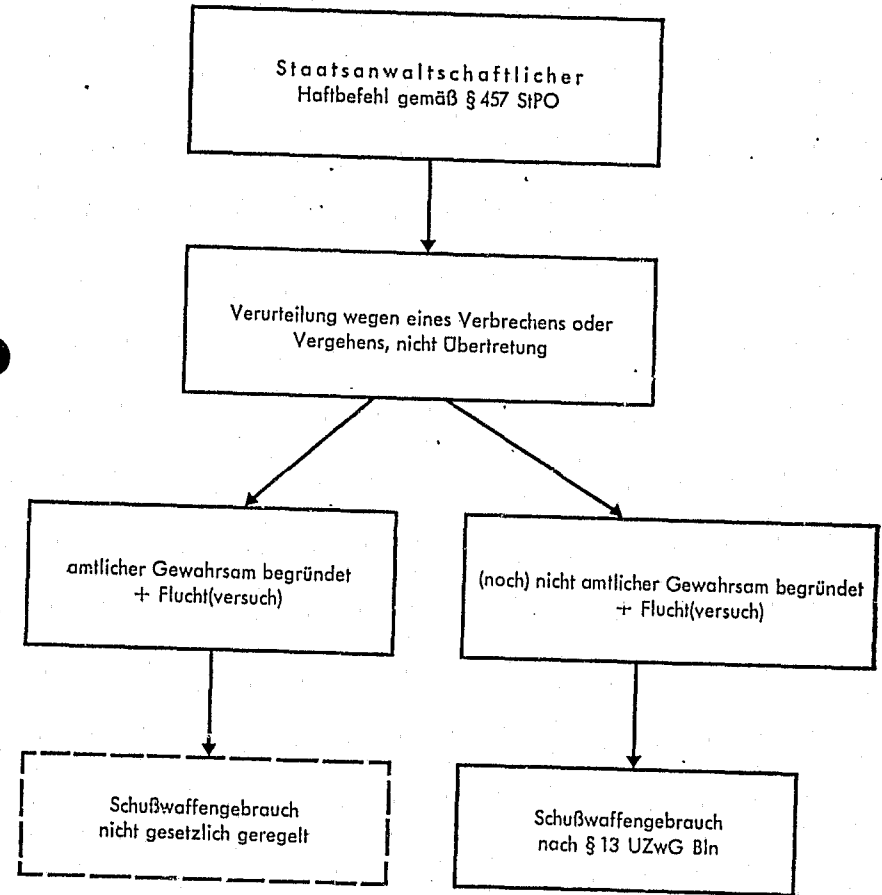
62. c) Siehe hierzu X/13, Nr. 58 e) der AV Pol UZwG Bln sowie X/14, Erläuterung 61.

In der Diskussion um die Abgrenzung der §§ 13 und 14 UZwG Bln und der Prüfung ihrer Anwendbarkeit auf oben angeführtes Beispiel wurde von zum Teil namhafter Stelle die Meinung vertreten, § 13 UZwG Bln lasse einen Schußwaffengebrauch auch dann noch zu, wenn die verhaftete Person sich bereits im amtlichen Gewahrsam des (Polizei-)Vollzugsbeamten befindet und dann erst sich durch Flucht aus diesem begründeten amtlichen Gewahrsam zu befreien versucht, weil – wie von dieser Seite argumentiert wird – zwar die Festnahme schon begonnen hat, aber auch so lange andauert, bis der Verurteilte in die Strafvollzugsanstalt aufgenommen wurde. Pflieht der Verurteilte auf dem Weg zur Strafvollzugsanstalt, so sei immer noch § 13 UZwG Bln zutreffend; eine Flucht des Verurteilten ziele nämlich darauf, sich dieser – immer noch andauernden – Festnahme zu entziehen.

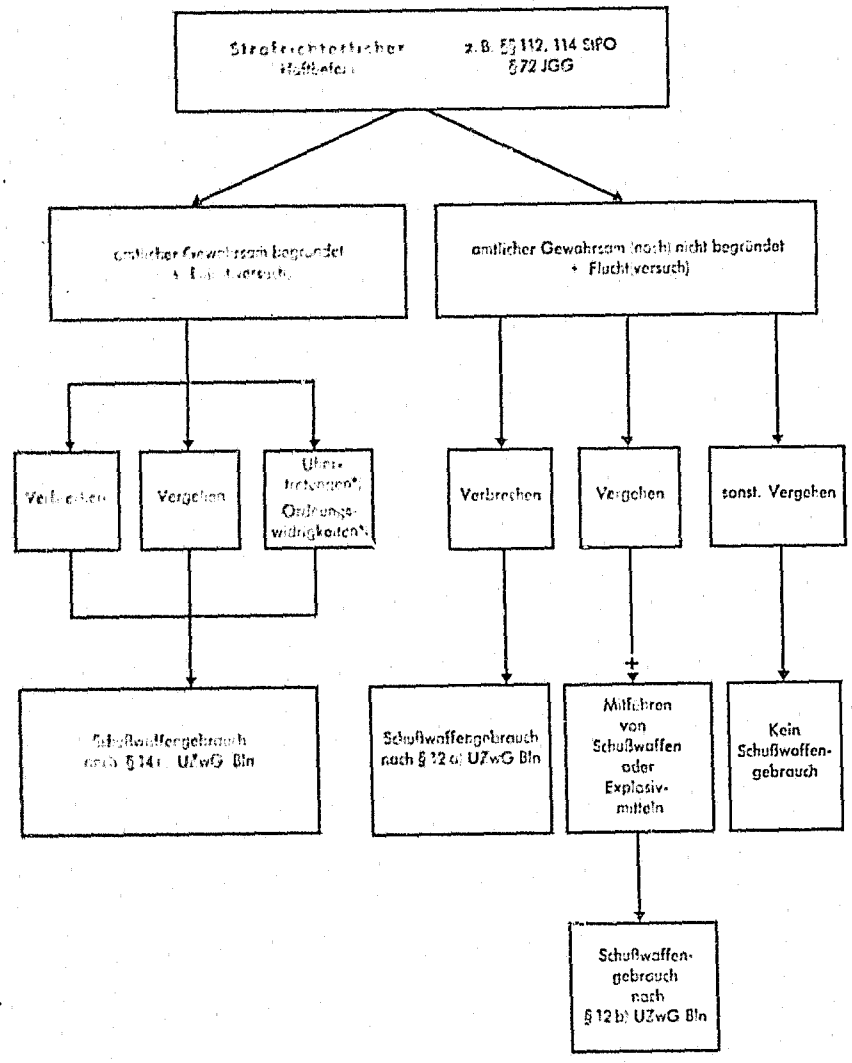
Dieser Ansicht wird von uns mit der Begründung entgegengetreten, daß § 13 UZwG Bln – wie aus der Formulierung: „... wenn sie sich ihrer Festnahme durch die Flucht zu entziehen versuchen“ unzweifelhaft zu entnehmen ist – nur dann zutrifft, wenn sich der Täter seiner *erstmaligen* Festnahme, z. B. auf Grund eines Haftbefehls nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) *vor* Begründung des amtlichen Gewahrsams bereits durch die Flucht entziehen will. Die Festnahme ist in dem Augenblick abgeschlossen, in dem der Vollzugsbeamte amtlichen Gewahrsam begründet. Die Maßnahmen danach dienen lediglich dazu, den Verurteilten an einen sicheren Ort zu verbringen; sie sind losgelöst von der eigentlichen Festnahme.

Hier ist nun durch die Nr. 62 c) der AV Pol UZwG Bln vom 21. September 1973 eine abschließende Klärung dieser Frage herbeigeführt worden.

Es wurde aber schon dargestellt, daß § 14 UZwG Bln zeitlich an § 13 UZwG Bln anschließt, d. h., der bereits festgenommene Verurteilte versucht erst *nach* seiner Festnahme, sich aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien. § 13 UZwG Bln erfaßt derartige Fälle jedoch nicht (siehe hierzu Nr. 58 c) der AV Pol UZwG Bln).



Anmerkung:
 § 14 d und e UZwG Bln nicht anwendbar, weil beim Haftbefehl nach § 457 StPO eine Verurteilung vorangegangen ist, der „dringende Verdacht“ – Vorstufe einer Verurteilung – (siehe hierzu X/13, Erläuterung 58 a und b) nicht mehr vorliegt.



Anmerkung:
 • Schußwaffengebrauch nur nach sorgfältigster Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig (s. hierzu auch X/13, Erläuterung 58 d).

Siehe hierzu X/13, Erläuterung 58 d); siehe hierzu auch Dienst- und Vollzugsordnung (DVollzO) i. d. F. v. 1. 5. 1971 Nr. 165, 168 sowie Allgemeine Verfügung über die Gewährung von Ausgang für Strafgefangene und Sicherungsverwahrte und Allgemeine Verfügung über die Gewährung von Urlaub für Strafgefangene, SenJust 4311.- V/1 vom 1. 3. 1973. 62. d)

Unbefriedigend erscheint hier zuerst die Tatsache der bewußten Verwendung des Begriffs „strafrichterlicher Haftbefehl“. Es bleibt verdeckt, warum der Gesetzgeber ausgerechnet diesen Begriff einfügt, denn dadurch werden bezüglich eines möglichen Schußwaffengebrauchs alle jene Situationen ausgeschlossen, in denen ein Vollzugsbeamter auf Grund eines von der Staatsanwaltschaft, z. B. nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14), ausgestellten Haftbefehls eine Person bereits in amtlichen Gewahrsam genommen hat und diese jetzt zu fliehen versucht. 63.

Ganz praktisch gesehen bedeutet das die völlig unzureichende Situation, wonach ein Vollzugsbeamter z. B. auf Grund eines StA-Haftbefehls (§ 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) auf einen zu längerer Freiheitsstrafe verurteilten gemeingefährlichen Verbrecher – wenn dieser flieht – bis zu dessen Gewahrsamnahme die Schußwaffe einsetzen könnte (§ 13 UZwG Bln), dieses jedoch in dem Augenblick nicht mehr tun kann, in dem er (z. B. durch „Handauflegen“) bereits amtlichen Gewahrsam begründet hat (§ 14 UZwG Bln).

Derartige Situationen werden weder von § 13 UZwG Bln erfaßt, weil schon amtlicher Gewahrsam begründet wurde, noch trifft § 14 UZwG Bln zu, da es sich hier nicht um einen strafrichterlichen, sondern um einen von der Staatsanwaltschaft ausgestellten Haftbefehl handelt.

Auch bleibt es für den Vollzugsbeamten zweifelhaft, ob der Gesetzgeber überhaupt an derartige Situationen bewußt gedacht hat, zumal nur die Einzelbegründung zu § 14 UZwG Bln (Drucksache des Abgeordnetenhauses von Berlin, V/Nr. 805 vom 4. Juli 1969) unter 1. c) ausführt: „Schließlich kann ein Verurteilter auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefes nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe festgenommen sein.“

Im § 14 UZwG Bln fehlt ebenso wie in den dazugehörigen Nummern der AV Pol UZwG Bln dieser Hinweis auf § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fuß-

note 14), der bei Vorhandensein im Gesetz und in den AV Pol UZwG Bln die oben aufgezeigte Lücke schließen würde.

In diesem Zusammenhang kann auch nicht ein Hinweis auf § 457 Abs. 3 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) überzeugen, wonach die Befugnisse zur Ausstellung von Haftbefehlen und Steckbriefen auch den Amtsrichtern zustehen. Denn nur durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann für die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Sachen die Strafvollstreckung ausnahmsweise den Amtsrichtern übertragen werden. Da aber in der Regel Freiheitsentziehungen nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) den Hauptanteil durchzuführender Strafvollstreckungsmaßnahmen darstellen, erscheint uns die gemäß § 457 Abs. 3 StPO vorhandene Möglichkeit als zu unbedeutend, als daß sie hier vom Gesetzgeber allein gemeint sein könnte.

Aus alledem folgt die *zwingende Notwendigkeit* der Änderung des § 14 c) UZwG Bln durch Streichung des Wortes „*strafrichterlichen*“ oder aber Änderung der AV Pol UZwG Bln durch Aufnahme eines Hinweises, ähnlich dem zu § 30 DAG (siehe X/13, S. 12, Fußnote 142), wonach ausnahmsweise unter dem Begriff des *strafrichterlichen* Haftbefehls oder Steckbriefs auch die nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) gemeint sind.

Die Frage, ob die in den AV Pol UZwG Bln unter Nr. 63 aufgeführten Haftbefehle und Steckbriefe als vollständiger Katalog zu gelten haben, ist jetzt durch das Einfügen des Zusatzes „*folgender*“, verbunden mit dem Hinweis, daß andere Haftbefehle und Steckbriefe nicht unter diese Vorschrift fallen, eindeutig bejaht worden.

Diese bisher vorhandene Unklarheit hatte für den (Polizei-)Vollzugsbeamten entscheidende Bedeutung, weil nicht zu ersehen war, ob alle vom Strafrichter erlassenen Haftbefehle den Gebrauch der Schusswaffe begründen könnten.

Durch die Verwendung der Worte: „...*folgender strafrichterlicher* Haftbefehle oder Steckbriefe...“ wird überdies deutlich, daß hiermit nicht *jeder* Steckbrief, also auch nicht derjenige gemeint ist, der von anderen staatlichen Institutionen als dem Strafrichter (z. B. Polizei-, Justizvollzugsbehörden) erlassen worden ist (siehe Nr. 63 AV Pol UZwG Bln, letzter Satz).

Grundsätzlich ist der Steckbrief jedoch nur in Verbindung mit einem Haft- oder Unterbringungsbefehl gem. § 131 StPO (s. X/13, S. 7, Fußnote 139)

zu erlassen, wenn der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält. Ohne Haft- oder Unterbringungsbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur zulässig, wenn ein Festgenommener entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht.

Gegen einen entwichenen „Festgenommenen“, der sich der amtlichen Bewachung entzogen hat, könnte nämlich der Steckbrief außer von der Staatsanwaltschaft oder dem Richter auch von der Polizei erlassen werden. Der noch fehlende richterliche Titel für Festnahmen muß möglichst rasch besorgt werden.

Inhaltlich ist der Steckbrief kürzer als der Haft- oder Unterbringungsbefehl. Abweichend von den im § 114 StPO (s. X/13, S. 14, Fußnote 156) genannten Forminhalten für Haftbefehle enthält der Steckbrief nur die namhafte Bezeichnung der Tat (z. B. „Bankraub“), ferner Begehungsort und -zeit. Um ungenügende Angaben zur Person zu ergänzen und auch sonst die Fahndung zu erleichtern, bedarf es in der Regel einer Personenbeschreibung (zum Steckbrief s. auch X/13, Erläuterungen 58 a) und b)).

Als Steckbrief i. S. der Nr. 63 d) AV Pol UZwG Bln kommt bei einem möglichen Schusswaffengebrauch nur der nach § 30 DAG (siehe X/13, S. 12, Fußnote 142) sowie der nach § 131 StPO (s. X/13, S. 7, Fußnote 139) in Frage, weil der Steckbrief nach § 457 StPO (s. X/1, S. 5, Fußnote 14) eine rechtskräftige Verurteilung voraussetzt und demzufolge bei § 14 UZwG Bln nicht gemeint sein kann.

● Entgegen dem erkennbaren Bemühen des Gesetzgebers, einen zeitlich lückenlosen Ablauf von der Tatausführung bis zur Vollstreckung zu setzen, durchbrechen die Buchstaben d) und e) des § 14 UZwG Bln dieses bis dahin geschlossene Prinzip, indem ausnahmsweise unmittelbar an § 12 UZwG Bln angeschlossen wird (siehe hierzu X/12, Erläuterung 54).

● Es soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß für einen eventuellen Schusswaffengebrauch bei einer Flucht aus amtlichen Gewahrsam auf Grund eines strafrichterlichen Haftbefehls dieser allein ausreicht, auch wenn er „nur“ wegen eines Vergehens ausgestellt worden ist (§ 14 c) UZwG Bln).

Ein Vergehen ist jedoch dann nicht mehr ausreichend, wenn die Flucht des *dringend Verdächtigen* aus amtlichem Gewahrsam durch den Gebrauch der

Schusswaffe verhindert werden soll und *kein* strafrichterlicher Haftbefehl oder kein Steckbrief vorliegt. Es müssen dann nämlich die erschwerenden Merkmale des § 14 e) UZwG Bln (Anhaltspunkte für das Mitführen von Schusswaffen oder Explosivmitteln) hinzutreten.

● Abschließend sei auf folgendes aufmerksam gemacht:

Das strafrechtliche Institut der „Mittäterschaft“ ermöglicht unter entsprechenden Umständen den Schusswaffengebrauch nach § 14 d) und e) UZwG Bln gegen *alle* dringend Tatverdächtige, die bei einem Verbrechen oder Vergehen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken im Sinne von § 47 StGB arbeitsteilig auf die Tatbestandsverwirklichung abstellen. Nach dem im wesentlich subjektiv bestimmten Täterbegriff des BGH ist bei der Mittäterschaft nicht der äußere Tatbeitrag entscheidend, sondern die innere Einstellung der Tatbeteiligten. Der Mittäter muß seinen eigenen Tatbeitrag nicht nur als Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der einander ergänzenden Tätigkeiten aller Beteiligten und umgekehrt, die Handlungen der übrigen Beteiligten als Ergänzung seines eigenen Tatanteils ansehen (BGH 4 StR 25/68, bei Martin DAR 69, 142 mit weiteren Nachweisen; zitiert bei Petters-Preisendanz, Strafgesetzbuch, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1970).

Diese Grundsätze gelten nicht nur bei § 14 d) und e) UZwG Bln, sondern sind im gleichem Maße auch bei § 11 und § 12 UZwG Bln anwendbar.

Für die Praxis ist bedeutsam, daß bei einem Fluchtversuch mehrerer Personen aus amtlichem Gewahrsam, die gemeinschaftlich ein Verbrechen begangen haben, gegen *jeden* Tatverdächtigen von der Schusswaffe Gebrauch gemacht werden darf, unabhängig von dem geleisteten Tatbeitrag des einzelnen.

Handelt es sich bei dem in Mittäterschaft ausgeführten Delikt aber nicht um ein Verbrechen, sondern um ein Vergehen, so kann der Vollzugsbeamte nur gegen denjenigen Tatverdächtigen die Schusswaffe anwenden, für den Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß dieser auf der Flucht eine Schusswaffe oder ein Explosivmittel mit sich führt.

Auch wenn die Straftäter zwar gemeinschaftlich im Sinne der Mittäterschaft gehandelt haben, kann dennoch der gemeinsame Handlungswille für das Mitführen von Schusswaffen oder Explosivmitteln nicht ohne weiteres auf *alle* Straftäter ausgedehnt werden. Mittäterschaft ergibt sich nämlich nur

CONTINUED

5 OF 7

subjektiv, d. h. bindet nur die Tatausführenden untereinander. Der Vollzugsbeamte kann darum nicht automatisch davon ausgehen, daß das den Schußwaffengebrauch erschwerende Merkmal des Mitführens von Schußwaffen oder Explosivmitteln durch die Straftäter wegen der Mittäterschaft zugleich für *alle* verbindlich ist.

§ 15

Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen

Ein Vollzugsbeamter darf auf einzelne Personen schießen, die gewaltsam einen Gefangenen oder jemanden

- a) dessen Sicherungsverwahrung (§ 42 e des Strafgesetzbuches),
- b) dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 42 b des Strafgesetzbuches, § 126 a der Strafprozeßordnung)
oder
- c) dessen Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt (§ 42 c des Strafgesetzbuches)

angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versuchen.

Zu § 15

65. Die Vorschrift gilt in der Fassung des § 25 Nr. 3.

66. Die Vorschrift regelt den Schußwaffengebrauch zur Verhinderung einer gewaltsamen Befreiung aus amtlichem Gewahrsam (vgl. Nr. 61) durch Dritte.

67. Der Begriff des Gefangenen entspricht dem in §§ 120 bis 122 StGB^{173, 174, 175} verwendeten. Zu den Gefangenen zählen nicht nur die

¹⁷³ § 120 StGB

(Gefangenenbefreiung)

(1) Wer einen Gefangenen aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

¹⁷⁴ § 121 StGB

(Entweichenlassen)

Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung fördert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

¹⁷⁵ § 122 StGB

(Gefangenenmeuterei)

(1) Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die An-

Straf- und Untersuchungsgefangenen, sondern alle Personen, denen im öffentlichen Interesse die persönliche Freiheit entzogen worden ist und die sich in der Gewalt der zuständigen Behörden oder Beamten befinden, soweit es sich nicht um Untergebrachte handelt (vgl. Nr. 93). Insbesondere gehören dazu

Personen, die in Verwahrung genommen worden sind (§ 15 PVG [s. X/11, S. 23, Fußnote 117]),

Personen, die vorläufig festgenommen worden sind (§ 127 StPO [s. X/1, S. 5, Fußnote 12]),

Personen, die auf Grund eines Haftbefehls (§§ 114 [s. X/13, S. 16, Fußnote 156], 230 Abs. 2 [s. X/14, S. 2, Fußnote 166], 236 [s. X/13, S. 14, Fußnote 149], 329 [s. X/13, S. 15, Fußnote 150], 457 StPO [s. X/1, S. 5, Fußnote 14]) oder eines Steckbriefes (§§ 131 [s. X/13, S. 7, Fußnote 139], 457 StPO [s. X/1, S. 5, Fußnote 14]) festgenommen worden sind,

der vorgeführte Beschuldigte (§ 134 StPO [s. X/13, S. 6, Fußnote 137]),

der vorgeführte oder verhaftete Angeklagte (§§ 230 Abs. 2 [s. X/14, S. 2, Fußnote 166], 236, 329 Abs. 1 StPO [s. X/13, S. 14 f., Fußnoten 149 und 150]),

der vorgeführte Zeuge (§ 51 Abs. 1 Satz 2 StPO [s. X/13, S. 12, Fuß-

staltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, werden wegen Meuterei mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

(3) Diejenigen Meuterer, welche Gewalttätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

note 143], § 380 Abs. 2 ZPO¹⁷⁶), der in Haft Genommene (§§ 390¹⁷⁷, 888 ZPO¹⁷⁸).

176 § 380 ZPO

(Folgen des Ausbleibens des Zeugen)

(1) Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, der nicht erscheint, ist, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Ordnungsstrafe in Geld und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe oder Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen.

(2) Im Falle wiederholten Ausbleibens ist die Strafe noch einmal zu erkennen, auch kann die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

(3) Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

177 § 390 ZPO

(Zeugniszwang)

(1) Wird das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne Angabe eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Ordnungsstrafe in Geld und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen.

(2) Im Falle wiederholter Weigerung ist auf Antrag zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen, jedoch nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des Prozesses in dem Rechtszuge hinaus. Die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsverfahren gelten entsprechend.

(3) Gegen die Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

178 § 388 ZPO

(Unvertretbare Handlungen)

(1) Kann die Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht des ersten Rechtszuges zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen oder durch Haft anzuhalten sei. Das Höchstmaß der Geldstrafe ist unbeschränkt.

(2) Diese Vorschrift kommt im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe, im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens und im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag nicht zur Anwendung.

Erläuterungen zu § 15 UZwG Bln i. V. m. Nr. 65–67 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu IX/10 e) – § 15 UZwG Bln [Befreiungsversuche durch Dritte] – sowie X/13, Erläuterung 58 c)

65. Siehe hierzu IX/10 e) – § 13 UZwG Bln [Anhalten flüchtender Straftäter] –, S. 78, sowie IX/10 e) – § 15 UZwG Bln [Befreiungsversuche durch Dritte] –, S. 81.
66. Die Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch bei Befreiungsversuchen durch Dritte enthalten das Merkmal der Gewalt. Ein Schußwaffengebrauch zur Verhinderung einer Befreiung aus amtlichem Gewahrsam soll demnach gegen die Befreier nur zulässig sein, wenn diese Befreiung *gewaltsam* erfolgt.

Bei der Auslegung des Begriffes Gewalt sind die im Strafrecht entwickelten Grundsätze zu Grunde zu legen.

Hiernach ist *Gewalt* die zur Überwindung eines Widerstandes entfaltete, sowohl gegen Personen als auch gegen Sachen gerichtete Kraft. Als Gewalt sind jedoch auch Verhaltensweisen zu werten, die nicht direkt unter Entfaltung physischer Kräfte, sondern mittelbar auf den Willen einwirken und damit für den davon Betroffenen die Ausübung eines unwiderstehlichen Zwanges bedeuten (psychische Gewalt).

Wird unter Beachtung dieser Grundsätze der Versuch unternommen, Personen aus amtlichem Gewahrsam zu befreien, dann könnte der Vollzugsbeamte zur Verhinderung dieses gewaltsamen Befreiungsversuches gegen den (die) Befreier die Schußwaffe anwenden.

Unter *Befreiung* im Sinne von § 15 UZwG Bln ist das zielgerichtete Bemühen von Personen zu verstehen, anderen die durch das amtliche Gewahrsam zeitlich oder dauernd eingeschränkte volle persönliche Handlungsfreiheit in vollem Umfange wieder zu verschaffen. Bloße Unhöflichkeiten, Pöbeleien, Beleidigungen, nicht ernstzunehmende Drohungen usw. werden noch nicht als Befreiungsversuch zu werten sein.

Befreiungsversuche durch Täuschung, List, Verschaffen von Gelegenheit oder die bloße Aufforderung zu fliehen sind für einen möglichen Schußwaffengebrauch – im Gegensatz zu § 14 UZwG Bln – nach § 15 des Gesetzes nicht ausreichend.

Zum Befreiungsversuch zählt allerdings nicht schon das Ausführen von

bloßen *Vorbereitungshandlungen* (z. B. das Knüpfen eines Seiles in der U-Haftanstalt, das Übergeben oder Weiterreichen von Nachschlüsseln, das Hineinschmuggeln einer Strickleiter, eines Metallsägeblattes in die Zelle, das Nebengerhen der „Befreier“ neben dem eine Person dem Polizeirevier zuführenden Vollzugsbeamten), vielmehr ist ein Schußwaffengebrauch gemäß § 15 UZwG Bln gegen den (die) Befreier nur dann zulässig, wenn neben der Erfüllung der Voraussetzungen aus § 15 UZwG Bln die Befreiungshandlung sich im Versuchsstadium befindet und dadurch alle fünf nachgenannten Punkte gegeben sind:

- Der Befreier muß sich im Einwirkungsbereich der Schußwaffen des (der) Vollzugsbeamten befinden;
- Der Tatbeitrag des Befreiers muß geeignet sein, die Befreiung tatsächlich zu bewirken;
 - Beispiel: Über die Mauer einer Strafvollzugsanstalt wird ein Seil geworfen; *alle* Gefangenen befinden sich jedoch in sicherem Verschuß.
- Die Kausalkette zwischen Befreiungshandlung und anschließender Flucht des Befreiten muß geschlossen sein;
 - Beispiel: Der Befreier schneidet ein Loch in einen Maschendrahtzaun, um den schon wartenden Gefangenen hindurchkriechen zu lassen.
- Der Befreite darf noch nicht die volle persönliche Handlungsfreiheit (wieder-)gewonnen haben;
 - Beispiel: Verfolgung der gemeinsam Flüchtenden (Befreier und Befreiter) dauert noch an.
- Der Befreier muß (immer) noch einen Tatbeitrag zur Befreiung leisten;
 - Beispiel: Führen eines Pkw, in dem sich der Befreite befindet.

Ein Schußwaffengebrauch gemäß § 15 UZwG Bln gegen den (die) Befreier ist immer dann nicht (mehr) zulässig, wenn eine der Voraussetzungen des § 15 UZwG Bln oder einer der genannten fünf Punkte nicht zutrifft oder weggefallen ist.

Ein Schußwaffengebrauch gegen den (die) Ausbrecher gem. § 14 UZwG Bln bleibt von den Bestimmungen des § 15 UZwG Bln unberührt, denn der Sinn des § 15 UZwG Bln besteht darin, die Befreiung zu verhindern (den Ausbrecher im amtlichen Gewahrsam zu behalten bzw. wieder zurückzubringen), nicht aber darin, unter allen Umständen Maßnahmen gegen den Befreier zu treffen.

Ist der Befreiungsversuch abgeschlossen und damit die Befreiung erreicht, sind Vollzugsmaßnahmen nur noch nach § 14 UZwG Bln und auch nur gegen den Ausbrecher möglich; es sei denn, der Befreier flüchtet nach der erfolgten Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB⁷³) und es sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß er auf der Flucht Schußwaffen oder Explosivmittel mit sich führt (§ 12 UZwG Bln).

Aus welchem Grund sich eine Person in *amtlichem Gewahrsam* befindet, ist für einen möglichen Schußwaffengebrauch gegen den (die) Befreier ohne Belang.

Wird z. B. ein Jugendlicher auf Grund einer Verkehrsordnungswidrigkeit zur Personalienüberprüfung dem Polizeirevier zugeführt und andere Jugendliche versuchen, diesen vorläufig Festgenommenen dadurch zu befreien, daß sie von dem Vollzugsbeamten unter Ankündigung der Anwendung von Schlagringen und Fahrradketten ernsthaft die Freilassung fordern, so könnte der Vollzugsbeamte zur Verhinderung der bevorstehenden Befreiung gegen die drohenden Jugendlichen unter Umständen von der Schußwaffe Gebrauch machen.

Auf einen möglichen Tatbeitrag der Person, die befreit werden soll, kommt es für Maßnahmen gegen den (die) „Befreier“ nicht an; die Selbstbefreiung ist zwar straflos, verbietet jedoch nicht den Schußwaffengebrauch gemäß § 14 UZwG Bln (Ausbrecher) gegen den aus amtlichem Gewahrsam sich Befreienden.

Auch ist es völlig belanglos, ob der Befreier sich selbst in amtlichem Gewahrsam befindet oder nicht.

Bewirkt z. B. der sich selbst in amtlichem Gewahrsam befindende „Befreier“ durch Gewalt die Befreiung eines anderen sich ebenfalls in amtlichem Gewahrsam befindenden Gefangenen, so können gegen diesen „Befreier“ nur dann Maßnahmen auf Grund des § 15 UZwG Bln getroffen werden, wenn eindeutig ist, daß er sich selbst nicht auch gleichzeitig mitbefreien will oder kann. *Voraussetzung* für einen eventuellen Schußwaffengebrauch gegen den „Befreier“ ist jedoch, daß durch die Vollzugsmaßnahme des (der) Vollzugsbeamten der Tatbeitrag des „Befreiers“ zur Flucht des anderen unterbrochen wird und damit das *Ziel* – die Verhinderung des Ausbruchs – noch erreicht werden kann.

Versucht jedoch der Befreier gleichzeitig selbst mitauszubrechen, so werden gegen ihn nur Maßnahmen auf Grund des § 14 UZwG Bln i. V. m. den Ausführungsvorschriften zulässig sein.

Die Anwendbarkeit – Nichtanwendbarkeit – des § 15 UZwG Bln soll an einigen willkürlich gewählten praktischen Beispielen veranschaulicht werden:

- Vorläufige Festnahme einer Person auf der Straße durch Polizeivollzugsbeamten; Außenstehende fordern vorläufig Festgenommenen zur Flucht auf.
 - Schußwaffengebrauch gegen die Auffordernden nach § 15 UZwG Bln unzulässig, da lediglich Aufforderung zur straflosen Selbstbefreiung;
 - Schußwaffengebrauch gegen den vorläufig Festgenommenen nach § 14 UZwG Bln möglich, wenn er den Aufforderungen zur Flucht nachkommt, da dann Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Vorläufig Festgenommener befindet sich auf Polizeidienststelle; mehrere Männer fordern unter Bedrohung des Wachhabenden mit einer Schußwaffe die sofortige Freilassung des vorläufig Festgenommenen.
 - Schußwaffengebrauch gegen die Befreier bei Vorliegen der Voraussetzungen aus § 15 UZwG Bln möglich, da gewaltsamer Befreiungsversuch vorliegt und dadurch alle fünf vorstehend genannten Punkte erfüllt sind.
- Zwei „Befreier“ sind gewaltsam in Polizeidienststelle zur Befreiung einer sich dort in amtlichem Gewahrsam befindenden Person eingedrungen und laufen mit dem Befreiten zu einem bereitstehenden Pkw, in dem ein weiterer Befreier wartet.
 - Schußwaffengebrauch gegen *alle* Befreier bei Vorliegen der Voraussetzungen aus § 15 UZwG Bln zulässig, da gewaltsamer Befreiungsversuch vorliegt und dadurch sämtliche fünf vorstehend genannten Punkte erfüllt sind (Mittäterschaft – auf den Tatbeitrag des einzelnen kommt es nicht an –);
 - Schußwaffengebrauch gegen den Ausbrecher gemäß § 14 UZwG Bln möglich, da Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.

- Während des Abschlusses von Liefertätigkeiten springt ein Gefangener in einer Strafvollzugsanstalt – ohne daß der Fahrer es weiß oder bemerkt – auf die mit einer Plane verdeckte Ladefläche des Lieferfahrzeugs, um so aus der Anstalt zu gelangen.
 - Schußwaffengebrauch gegen Lieferanten unzulässig, da nicht Befreier i. S. v. § 15 UZwG Bln;
 - Schußwaffengebrauch gegen Selbstbefreier gemäß § 14 UZwG Bln möglich, da Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Befreiter und Befreier sind nach gewaltsamer Befreiung gemeinsam mit Pkw auf der Flucht; eine Funkwagenstreife nimmt die Verfolgung auf.
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreier gem. § 15 UZwG Bln möglich, da immer noch Tatbeitrag geleistet wird;
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreiten nach § 14 UZwG Bln möglich, da Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Befreier und aus amtlichem Gewahrsam gewaltsam Befreiter entfernen sich in verschiedene Richtungen; Vollzugsbeamte verfolgen sowohl Befreier als auch Befreiten.
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreier unzulässig, da dieser keinen Tatbeitrag zur Befreiung mehr leistet;
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreiten gem. § 14 UZwG Bln möglich, da (immer noch) Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Gleiche Ausgangslage; der Befreier führt jedoch Schußwaffen auf der Flucht mit sich.
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreier nach § 12 UZwG Bln möglich, da hier Vergehen vorliegt (Gefangenenbefreiung, § 120 StGB¹⁷⁹) und Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Verdächtige auf der Flucht Schußwaffen mit sich führt;
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreiten möglich, da (immer noch) Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Befreier wirft Strickleiter über die Mauer der Strafvollzugsanstalt in den Hof; es befinden sich zur Zeit jedoch alle Gefangenen in sicherem Verschluss und nicht auf dem Hof.

- Schußwaffengebrauch gegen den „Befreier“ unzulässig, da dessen Tatbeitrag nicht geeignet ist, gegenwärtig eine Befreiung tatsächlich zu bewirken.
- Eine Funkwagenstreife entdeckt nach 14 Tagen zufällig Befreier und Befreiten, die beide bei Annäherung der Polizeivollzugsbeamten in verschiedene Richtungen zu fliehen versuchen.
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreier unzulässig, da Kausalkette zwischen Befreiungshandlung und anschließender Flucht unterbrochen war;
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreiten bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14 UZwG Bln möglich.
- Ein Vollzugsbeamter wird bei der Zuführung (Überführung, Vorführung, Ausführung) eines Gefangenen von außenstehenden Dritten festgehalten. Der Gefangene kann dadurch fliehen.
 - Schußwaffengebrauch gegen den (die) Befreier nach § 15 UZwG Bln so lange möglich wie Bestimmtheit gegeben, daß Vollzugsbeamter mit Schußwaffengebrauch gegenüber Befreier noch die Flucht des Befreiten verhindern kann, d. h. dieser noch nicht die volle persönliche Handlungsfreiheit (wieder-)gewonnen hat.
 - Schußwaffengebrauch gegen den Befreiten nach § 14 UZwG Bln möglich, da Ausbrecher aus amtlichem Gewahrsam.
- Flugzeugentführung; die Entführer drohen, notfalls die festgehaltenen Geiseln zu töten, falls nicht in Berlin (West) inhaftierte Terroristen unverzüglich freigelassen werden; (siehe hierzu auch XIII/3, Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. insbesondere XIII. 3. a) – Der Todesschuß der Polizei – I. 4., Kompetenz zur Freilassung von Untersuchungs- und Strafgefangenen).
 - Schußwaffengebrauch gegen Befreier (Entführer) bei Vorliegen der Voraussetzungen aus § 15 UZwG Bln möglich, wenn sich Befreier im Geltungsbereich des Gesetzes befinden (örtliche Zuständigkeit), da gewaltsamer Befreiungsversuch vorliegt und dadurch alle fünf der vorstehend genannten Punkte erfüllt werden;

– Schußwaffengebrauch gegen die Freizulassenden nach § 14 UZwG Bln erst dann rechtlich möglich, wenn sie aus amtlichem Gewahrsam entlassen worden sind.

67. Siehe hierzu IX/14, Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung, S. 95 und 96 sowie X/13, Erläuterung 58 a) und b).

§ 16

Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge

(1) Schußwaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihrer Mitte Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und andere Maßnahmen gegen sie oder einzelne nicht zum Ziele führen.

(2) Die Androhung des Schußwaffengebrauchs (§ 10) ist gegenüber einer Menschenmenge zu wiederholen.

Zu § 16

68. „Menschenmenge“ ist eine größere, nicht auf den ersten Blick zählbare und nicht nur zufällige Ansammlung von Personen. Sie ist aber nicht nur die „unübersehbare Menge“. Die Menschenmenge kann in äußerer Ordnung auftreten.

69. „Gewalttat“ ist die Gewalttätigkeit im Sinne der §§ 124¹⁷⁰, 125 StGB¹⁸⁰, also die Einwirkung allein mit körperlicher Kraft, mit Hilfe von

¹⁷⁰ § 124 StGB

(Schwerer Hausfriedensbruch)

Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen teilnimmt, mit Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

¹⁸⁰ § 125 StGB

(Landfriedensbruch)

(1) Wer sich an

1. Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen oder
2. Bedrohungen von Menschen mit einer Gewalttätigkeit, die aus einer Menschenmenge in einer die öffentliche Sicherheit gefährdenden Weise mit vereinten Kräften begangen werden, als Täter oder Teilnehmer beteiligt oder wer auf die Menschenmenge einwirkt, um ihre Bereitschaft zu solchen Handlungen zu fördern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft, soweit die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Soweit die in Absatz 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Handlungen in § 113 mit Strafe bedroht sind, gilt § 113 Abs. 3, 4 sinngemäß.

Gegenständen (z. B. Steinen, Latten, Brandflaschen) oder mit Waffen auf Personen oder Sachen.

70. Von der Schußwaffe darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn mit anderen Maßnahmen

- a) gegen einzelne Personen in der Menschenmenge (z. B. Inverwahrungnahme oder Festnahme einer Person, die zu Gewalttaten auffordert oder selbst bereits Gewalttaten begeht),
- b) gegen die Menschenmenge (z. B. Abdrängen unter Einsatz von Wasserwerfern oder Tränengas oder Schlagstöcken oder berittenen Vollzugsbeamten)

das polizeiliche Ziel nicht erreicht werden kann.

71. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch Zuruf ist, soweit irgend möglich, der Androhung durch Warnschuß vorzuziehen. Der Zuruf ergeht möglichst über Lautsprecher. Die Wiederholung der Androhung soll sicherstellen, daß sie von der Menge verstanden wird und Gelegenheit besteht, von Gewalttaten abzulassen und sich zu entfernen.

72. § 9 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 gilt uneingeschränkt. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs ist erreicht, wenn die Gewalttaten unterbleiben.

Erläuterungen zu § 16 UZwG Bln i. V. m. Nr. 68–72 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch I/1 – Einleitung – 2. sowie IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge [§ 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 UZwG Bln])

Die AV Pol UZwG Bln zu § 16 UZwG Bln gehen in den Nrn. 68 und 69 auf die Begriffe „Menschenmenge“ und „Gewalttat“ ein. Hierzu kann im wesentlichen auf die Ausführungen im Kapitel IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge (§ 16 Abs. 1 i. V. m. § 9 UZwG Bln) verwiesen werden.

68.

Gemäß Nr. 68 der AV Pol UZwG Bln handelt es sich bei der *Menschenmenge* um eine größere Ansammlung von Personen, die auf den ersten Blick nicht zählbar und nicht zufällig zusammengekommen sein muß.

Es kann jedoch ein zufälliges Ereignis (Verkehrsunfall, Schlägerei, Banküberfall usw.) auslösendes Moment für die Ansammlung von Personen sein. Auch wird nicht ausgeschlossen, daß Passanten und Schaulustige, die Zeuge eines „zufälligen Ereignisses“ sind, im weiteren Verlauf durch irgendwelche Umstände Gewalttaten gegen Personen und Sachen verüben werden. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob die Ansammlung kraft ihrer Zahl eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung herbeiführen kann.

So muß sich die Menschenmenge nach § 16 UZwG Bln jedoch nicht nur aus dem Grund versammeln, um Gewalttaten verüben zu wollen oder deutlicher gesagt, es muß nicht von vornherein die Absicht zur Gewaltanwendung vorhanden sein (so: Zusammenrottung gem. § 124 StGB¹⁷⁹), es genügt lediglich die Ansammlung ohne bestimmte Absicht und Zielsetzung.

Die Wahrscheinlichkeit der Gewaltanwendung (Hinweis auf Gewaltanwendung oder aber vergleichbare Entwicklung in früherer Zeit) reicht nicht aus, um nach § 16 UZwG Bln die Schußwaffe anwenden zu können, sondern es muß mindestens eine Gewaltanwendung unmittelbar bevorstehen (s. hierzu IX/11, S. 84) oder aber bereits stattfinden.

Hat sie bereits stattgefunden und ist sie inzwischen beendet worden, dann ist ein Schußwaffengebrauch gegenüber der Menschenmenge nicht (mehr) möglich, weil dann das Ziel, das durch die Anwendung der Schußwaffe erreicht werden sollte (Beendigung der Gewalttaten), schon erreicht ist.

Weiter führt Nr. 68 AV Pol UZwG Bln aus, daß eine Menschenmenge auch dann vorhanden ist, wenn sie in äußerer Ordnung auftritt. So können aus einem Demonstrationszug heraus, der sich in Marschblöcke formiert hat, ohne weiteres Gewalttaten gegen Personen oder Sachen verübt werden (Steinwürfe gegen Polizeibeamte, Werfen von Brandflaschen usw.).

69. *Gewalttat* gemäß Nr. 69 AV Pol UZwG Bln ist die Gewalttätigkeit im Sinne der §§ 124 StGB¹⁷⁰ (Schwerer Hausfriedensbruch) und 125 StGB¹⁸⁰ (Landfriedensbruch).

Sie kann sich demnach darstellen in:

- ausschließlich körperlicher Kraftanwendung (Schlagen, Treten usw.),
- körperlicher Kraftanwendung mit Hilfsmitteln (Werfen von Brandflaschen, Steinen, Schlagen mit Zaunlatten, Plakaten usw.),
- Waffengebrauch (Messer, Schußwaffen usw.).

70. Nr. 70 AV Pol UZwG Bln konkretisiert speziell für den Schußwaffengebrauch gegenüber einer Menschenmenge den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s. hierzu u. a. X/4, Erläuterungen 15–18). Nur dann, wenn andere (mildere) Maßnahmen nicht zum Ziele führen (Beendigung oder Unterbindung der Gewaltanwendung), kann von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden. Beispielhaft sind einige der möglichen Maßnahmen aufgezählt:

- Inverwahrnehmung
- Festnahme einer bestimmten Person (oder bestimmter Personen),
- Einsatz des Wasserwerfers,
- Einsatz von Tränengas,
- Einsatz des Schlagstocks,
- Einsatz berittener Vollzugsbeamter.

Eine mildere Maßnahme wäre z. B. auch der Schußwaffengebrauch gegenüber einer bestimmten Einzelperson, die Gewalttaten aus der Menschenmenge verübt, im Vergleich zur Schußwaffenanwendung gegen die Menschenmenge selbst, wobei eine weitaus größere Wahrscheinlichkeit besteht, daß möglicherweise mehrere Unbeteiligte getroffen und verletzt werden können (siehe hierzu auch IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge, S. 84, 85).

Siehe hierzu X/10, Erläuterung 48.

71.

Die Nr. 71 der AV Pol UZwG Bln weist darauf hin, daß die Androhung des Schußwaffengebrauchs gegenüber einer Menschenmenge „soweit irgend möglich durch Zuruf“ zu geschehen hat. Von einem Warnschuß als Androhung (s. hierzu auch IX/8, Androhung des unmittelbaren Zwanges – Warnschuß –) ist in diesem Fall grundsätzlich abzusehen, weil er unter Umständen Panik hervorrufen oder ein verstärktes Verüben von Straftaten nach sich ziehen könnte. Darüber hinaus sind in diesem Zusammenhang auch rechtliche Bedenken anzumelden (s. hierzu X/10, Erläuterungen 46 und 48).

Mit der Androhung soll dem Adressaten (Menschenmenge) unmißverständlich klar gemacht werden, was von ihm verlangt wird und was ihn dann erwartet, wenn er dem Ersuchen nicht nachkommt. Auf eine Demonstration bezogen bedeutet das, daß jeder Demonstrant wissen muß, *wohin* er sich entfernen soll (Richtung) und *welche Maßnahmen* gegen ihn *wann* von den Vollzugsbeamten getroffen werden. Doch diesen Anforderungen, die sich aus § 13 VwVG (s. X/10, S. 2, Fußnote 69) ergeben, wird durch einen Warnschuß bei weitem nicht entsprochen. An dieser Sachlage ändert die mögliche Wiederholung der Androhung (§ 16 Abs. 2 UZwG Bln: zweimalige Abgabe eines Warnschusses) ebenso wenig.

Bei Androhungen des Schußwaffengebrauchs gegenüber einer Menschenmenge ist nach Möglichkeit eine Lautsprecherdurchsage anzustreben. Aber auch Megaphone, die bei jedem polizeilichen Einsatz (GSOD) mitgeführt werden sollten, sind geeignet, o. a. Voraussetzungen zu erfüllen.

Zur Wiederholung der Androhung siehe IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge, S. 67.

Nr. 72 der AV Pol UZwG Bln geht auf das absolute Schußwaffengebrauchsverbot ein, das im Teil IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge, S. 85 angesprochen wurde. Darüber hinaus muß zusammenfassend gesagt werden, daß die Voraussetzungen der §§ 1-10 UZwG Bln bei der Anwendung der Schußwaffe auch gegenüber einer Menschenmenge beachtet werden müssen.

72.

§ 17

Schußwaffengebrauch
im Bereich der Demarkationslinie

(1) Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schußwaffen gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herüber geschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden. Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.

(2) Tritt eine solche Gefährdung nicht ein, ist der Schußwaffengebrauch auf Warnschüsse zu beschränken.

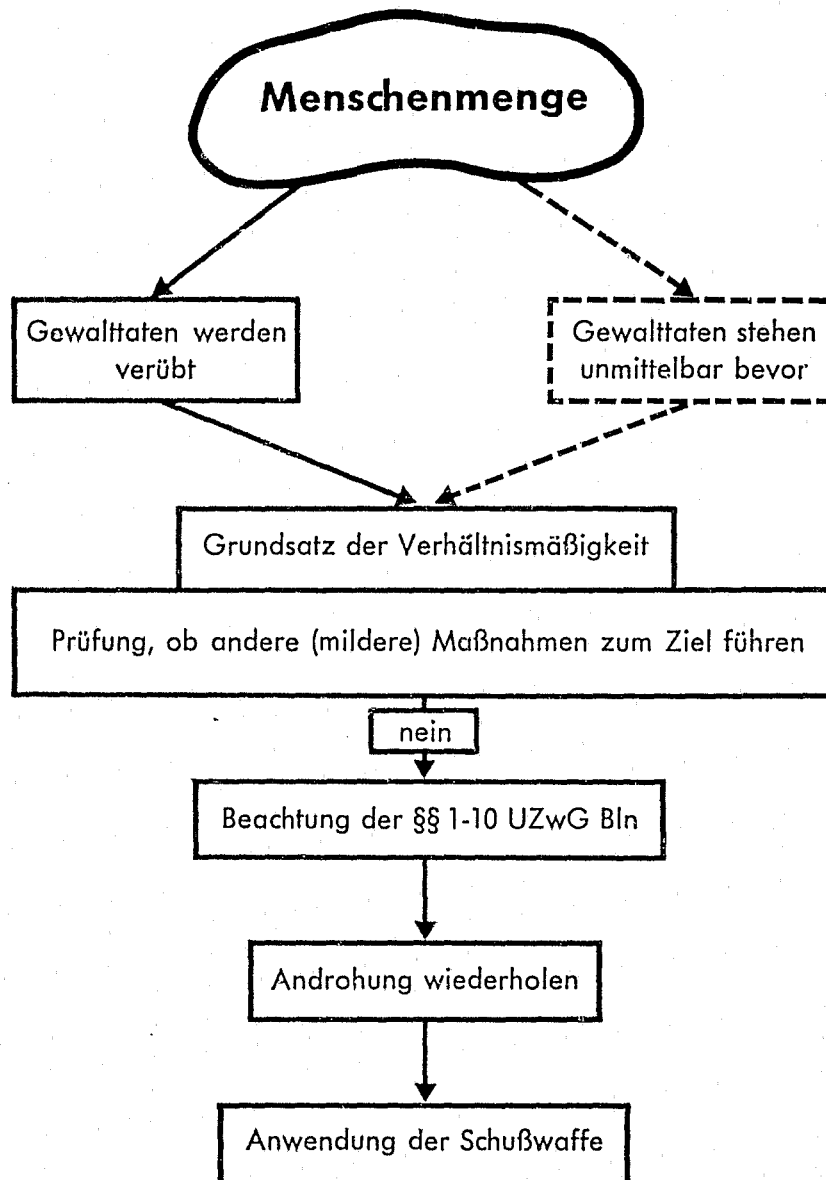
(3) Der Zweck des Schußwaffengebrauchs ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird.

Zu § 17

73. Die an der Demarkationslinie eingesetzten Polizeivollzugsbeamten tragen ein ungewöhnliches Maß an Verantwortung. Dies insbesondere dann, wenn Angehörige der bewaffneten Organe der DDR im Bereich der Demarkationslinie schießen. Eine solche Lage erfordert von den Polizeivollzugsbeamten besonnene Reaktionen. Die erforderlichen Maßnahmen sind mit Entschlossenheit durchzuführen. Der Schußwaffengebrauch bleibt auch hier letztes Mittel.

74. Gezielte Schüsse sind nach Abs. 1 nur zulässig, wenn Leben oder Gesundheit von Personen, die sich in Berlin (West) aufhalten, durch Schüsse über die Demarkationslinie hinweg bedroht sind. Die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch einzelne Warnschüsse hat zu unterbleiben, wenn die damit verbundene Verzögerung eine wirksame Abwehr der Bedrohung unmöglich macht.

75. Ist eine Bedrohung dadurch gegeben, daß Personen jenseits der Demarkationslinie Schußwaffen auf Personen in Berlin (West) anlegen, haben die Polizeivollzugsbeamten Deckung zu nehmen, ihre Schußwaffen durchzuladen, sie zu entschleunigen und zu versuchen, die Bedrohung durch Warnruf (Androhung der Erwidern eines Schußwaffengebrauchs) abzuwenden.



76. Werden durch Schüsse über die Demarkationslinie Leben oder Gesundheit von Personen nicht unmittelbar gefährdet, dürfen nur Warnschüsse abgegeben werden. Damit soll eine Feueereinstellung erreicht werden, ohne die Situation zu verschärfen.

77. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs durch Polizeivollzugsbeamte ist erreicht, wenn das Feuer über die Demarkationslinie eingestellt wird. Vergeltungsfeuer ist unzulässig. Warnschüsse oder Schußwaffengebrauch haben zu unterbleiben, wenn Polizeivollzugsbeamte erst nach Feueereinstellung am Einsatzort eintreffen.

78. Nr. 6 Buchst. b) gilt uneingeschränkt.

Erläuterungen zu § 17 UZwG Bln i. V. m. Nr. 73–78 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie)

Siehe hierzu IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie, S. 86. 73.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 UZwG Bln sind vor Abgabe gezielter Schüsse Warnschüsse abzugeben, „sofern es die Lage noch zuläßt“. In Nr. 74 Satz 2 AV Pol UZwG Bln ist zu dieser Einschränkung ausgeführt worden: 74.

„Die Androhung des Schußwaffengebrauchs in Form von Warnschüssen hat zu unterbleiben, wenn die damit verbundene Verzögerung eine wirksame Abwehr der Bedrohung unmöglich macht.“ (Keine Verpflichtung zur Abgabe von Warnschüssen.) In diesen Fällen darf demnach sofort gezielt von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden.

Siehe hierzu IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie, S. 89, 91 sowie X/10, Erläuterungen 45–48. 75.

Da, wie im Teil IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie ausgeführt, § 17 UZwG Bln eine Konkretisierung des Notwehrgedankens aus § 53 StGB (s. X/1, S. 9, Fußnote 26) darstellt, mußte, was in Nr. 75 der AV Pol UZwG Bln auch geschehen ist, eine spezielle Definition des Begriffes „unmittelbar bevorstehender Angriff“ erfolgen.

Ein Angriff steht unmittelbar bevor, wenn jenseits der Demarkationslinie (DL), Schußwaffen auf Personen in Berlin (West) angelegt werden.

In einem solchen Fall sollen die Polizeivollzugsbeamten in Deckung gehen, ihre Schußwaffen durchladen, sie entschärfen und versuchen, die Bedrohung durch Warnruf abzuwenden.

Mit diesem *Warnruf*, der als Begriff hier zum ersten Male erscheint, kann aber nur die mündliche Androhung gemäß § 13 VwVG (s. X/1, S. 3, Fußnote 5) i. V. m. § 10 UZwG Bln gemeint sein, die jedem Schußwaffengebrauch voranzugehen hat (Ausnahme § 6 Abs. 2 VwVG [s. X/1 S. 2, Fußnote 2] i. V. m. § 80 Abs. 2 VwGO; s. X/1, S. 12, Fußnote 34).

Fraglich und nicht einzusehen ist jedoch, warum sich in dieser Situation die Androhung lediglich auf die mündliche Androhung (Warnruf) beschränken muß, zumal sich ja gerade bei größerer Entfernung (Normalfall bei Ereignissen an der DL) der Warnschuß als Androhung anbietet.

Bei enger Auslegung der Formulierung „zu versuchen“ kann man zwar zu der Überzeugung gelangen, daß hier nur eine Möglichkeit angedeutet oder eine Empfehlung ausgesprochen werden sollte, jedoch wäre es im Interesse der Rechtssicherheit vorteilhafter gewesen, das Anliegen des Gesetzgebers deutlicher herauszustellen.

Unbestreitbar jedoch bleibt die Wertigkeit des Warnschusses gegenüber der des Warnrufes besonders im Bereich der DL im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wonach die Androhung des Schußwaffengebrauchs durch Warnruf (über LauKw, Megaphon usw.) weitaus milder ist als die Androhung in Form eines Warnschusses (Verschärfung der Lage, politisch-diplomatische Folgen usw.).

Entscheidend wird hier neben der Verhältnismäßigkeit pflichtgemäß auch die Zweckmäßigkeit (z. B. zu große Entfernung, die mit Megaphon allein nicht wirksam genug überbrückt werden kann) zu prüfen sein.

Warnschüsse im Bereich der DL können (müssen) abgegeben werden,

- wenn Personen jenseits der DL Schußwaffen auf Personen in Berlin (West) anlegen (Analog-Anwendung der Nr. 76 AV Pol UZwG Bln)
- bei Abgabe von Schüssen über die DL *ohne* Gefährdung von Personen in Berlin (West) (§ 17 Abs. 2 UZwG Bln i. V. m. Nr. 76 AV Pol UZwG Bln) sowie
- bei Abgabe von Schüssen über die DL *und* Gefährdung von Personen in Berlin (West) (§ 17 Abs. 1 UZwG Bln).

76. Siehe hierzu IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie, S. 89.

77. Siehe hierzu IX/12, Der Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie, S. 89 unten.

78. Nr. 78 der AV Pol UZwG Bln weist darauf hin, daß gegen Angehörige der alliierten Streitkräfte die allgemeinen Schußwaffen nur in Notwehrsituationen gebraucht werden dürfen (Nr. 6 b) AV Pol UZwG Bln); (s. hierzu jedoch X/1, Erläuterung 6).

§ 18

Gebrauch der besonderen Waffen

- (1) Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist.
- (2) Über die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen entscheidet das zuständige Mitglied des Senats.
- (3) Auch nach Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn
 - a) Personen, gegen die unmittelbarer Zwang angewendet werden soll, von der Schußwaffe Gebrauch gemacht haben und
 - b) der vorherige Gebrauch der allgemeinen Waffen erfolglos bleibt.
- (4) Wenn und soweit besondere Waffen verwendet werden dürfen, gelten die Vorschriften des § 8 Abs. 2, des § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, der §§ 10 bis 16 und des § 21 nicht.

Zu § 18

79. § 18 bindet den Gebrauch der besonderen Waffen aus rechtsstaatlichen Gründen an zusätzliche Voraussetzungen. Besondere Waffen dürfen nur gebraucht werden, wenn es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung erforderlich ist. Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung droht vor allem dann, wenn die wesentliche Beeinträchtigung oder die Abschaffung eines oder mehrerer der in Nr. 80 genannten Prinzipien unmittelbar bevorsteht. Sie ist ein Fall der inneren Unruhe (Nr. 248 bis 311 VfDP 100¹⁸¹⁻¹⁸³).

¹⁸¹ Nr. 248 VfDP 100

Sind *innere Unruhen* zu befürchten, so muß die Polizei verstärkt vorbeugend tätig sein.

Terroraktionen und Sabotageversuchen ist sofort und entschieden zu begegnen. Durch schnelle Bekämpfung kleiner Gruppen in den ersten Anfängen ist die Ausweitung von Unruhen zu verhindern.

¹⁸² Nr. 249 VfDP 100

Sofern die Lage es erfordert, sind
der Dienstbetrieb umzustellen,
kleinere Dienststellen vorübergehend zu schließen,

80. Die freiheitliche demokratische Grundordnung schließt jede Gewalt- und Willkürherrschaft aus. Sie stellt eine rechtsstaatliche Ordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes durch Mehrheitsentscheidungen und der Freiheit und Gleichheit dar. Diese Grundordnung schließt insbesondere die folgenden Prinzipien ein:

Achtung der Menschenrechte, vor allem des Rechts auf Leben und freie Entfaltung der Persönlichkeit,

Volkssouveränität,

Gewaltenteilung,

Verantwortlichkeit der Regierung,

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,

Unabhängigkeit der Gerichte,

Mehrparteienprinzip,

Chancengleichheit für alle politischen Parteien,

Recht auf verfassungsmäßige Opposition.

81. Das für die Freigabe des Gebrauchs der besonderen Waffen zuständige Mitglied des Senats ist nach § 4 Abs. 1 PolZG¹⁸⁴ und der Geschäftsverteilung des Senats von Berlin der Senator für Inneres. Im Falle seiner Verhinderung vertritt ihn nach der Geschäftsordnung des Senats von Berlin (GO Sen.) das im Vertretungsplan bestimmte Mitglied des Senats.

der allgemeine Streifen dienst einzustellen und schwerpunktmäßig Sonderstreifen durchzuführen,
mit den freiwerdenden Kräften größere Einheiten zu bilden,
starke Reserven bereitzustellen,
Ausrüstung und Bewaffnung zu ergänzen,
Unterkünfte und Dienststellen zu sichern.

¹⁸³ Nr. 308 VfDP 100

Alle Maßnahmen zur Wiederherstellung des normalen öffentlichen Lebens sind zu unterstützen.

¹⁸⁴ § 4 Abs. 1 Satz 1 PolZG
(Aufsichtsbehörden)

(1) Die Zuständigkeit für die Dienstaufsicht über den Polizeipräsidenten und die Fachaufsicht in Angelegenheiten der Kriminalangelegenheiten und der Sicherheitspolizei bestimmt sich nach der Geschäftsverteilung des Senats.

82. „Freigabe“ ist die grundsätzliche Entscheidung, daß die besonderen Waffen gebraucht werden dürfen. Sie ist keine Weisung, die besonderen Waffen zu verwenden.

83. Über die Verwendung der besonderen Waffen darf nur am Einsatzort entschieden werden (vgl. Nr. 29).

84. Nach Freigabe der besonderen Waffen dürfen sie nur verwendet werden, wenn die weiteren Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind. Der Schußwaffengebrauch durch den Störer nach Abs. 3 Buchst. a) ist eine Mindestvoraussetzung. Der Gebrauch der besonderen Waffen ist auch dann zulässig, wenn der Störer schwerere Waffen (z. B. Explosivmittel) verwendet.

85. Ist der Einsatz der besonderen Waffen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erforderlich, gelten für den Gebrauch aller Waffen einheitlich nur die Vorschriften, die für den Gebrauch der besonderen Waffen maßgebend sind (§§ 1 bis 7, § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3). Die Vorschriften für den Schußwaffengebrauch im Bereich der Demarkationslinie (§ 17) bleiben unberührt.

Erläuterungen zu § 18 UZwG Bln i. V. m. Nr. 79–85 AV Pol UZwG Bln

79. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 30.
80. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 31.
81. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 31.
82. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 39.
83. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 40.
84. Siehe IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen –, S. 39, 40.
85. In Nr. 85 der AV Pol UZwG Bln wird auf den unübersichtlichen und umstrittenen § 18 Abs. 4 UZwG Bln eingegangen (s. hierzu Ausführungen im Teil IX/5, S. 42–49). Grundsätzlich sollen im Unruhefall sowohl für die allgemeinen als auch für die besonderen Waffen folgende Bestimmungen herangezogen werden:

§ 18 UZwG Bln	– Gebrauch der besonderen Waffen
§ 1 UZwG Bln	– Zulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges
§ 2 UZwG Bln	– Begriffsbestimmungen
§ 3 UZwG Bln	– Vollzugsbeamte des Landes Berlin
§ 4 UZwG Bln	– Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
§ 5 UZwG Bln	– Hilfeleistung für Verletzte
§ 6 UZwG Bln	– Handeln auf Anordnung
§ 7 UZwG Bln	– Einschränkung von Grundrechten

- | | |
|--------------------------------|--|
| § 8 Abs. 1
UZwG Bln | – Befugnisse zum Gebrauch der allgemeinen Schußwaffen und der besonderen Waffen |
| § 9 Abs. 2,
Satz 2 UZwG Bln | – Gefährdung erkennbar Unbeteiligter |
| § 9 Abs. 3
UZwG Bln | – Schußwaffengebrauchsverbot gegenüber Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden. |

Die Vorschriften für den Schußwaffengebrauch im Bereich der DL (§ 17 UZwG Bln) bleiben unberührt.

Das bedeutet, daß sowohl im Unruhefall als auch im „Normalfall“ die Voraussetzungen für die Anwendung der allgemeinen Schußwaffen ebenso vorliegen müssen wie die der besonderen Schußwaffen gemäß § 17 UZwG Bln.

Die in IX/5, Begriffsbestimmung „unmittelbarer Zwang“ – allgemeine und besondere Waffen, S. 45 aufgezeigte verfassungsrechtliche Lücke, die mit dem Wegfall der Bestimmung des § 9 Abs. 1 und Abs. 2, Satz 1 UZwG Bln im Unruhefall verbunden war, ist aber durch die AV Pol UZwG Bln nicht geschlossen worden. Es scheint der Wille des Gesetzgebers zu sein, den Vollzugsbeamten die Möglichkeit einräumen zu wollen, im Unruhefall absichtlich Menschen „töten zu können“. Wenn man auch der Auffassung sein sollte, daß mit Handgranaten und der Verwendung von Maschinengewehren ein gezieltes Schießen sowieso unmöglich erscheint (was bei Maschinengewehren bei Einzelfeuer abzustreiten ist), so muß man erwidern, daß zumindest mit den Waffen, die ein gezieltes Schießen zulassen, auch im Unruhefall dieser Grundsatz unserer freiheitlichen demokratischen Grundordnung – nämlich nicht absichtlich Menschen zu töten – beachtet werden muß.

Ausdrücklich wird nochmals insbesondere auf die Europäische (Straßburger) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 10. November 1950 (s. hierzu III/1 und III/2) hingewiesen, die grundsätzlich für die Exekutive Maxime ihres Handelns sein muß (s. zu diesem Themenkomplex aber auch XIII/3, Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang, s. insbesondere XIII/3. a) und XIII/3. b)).

III. Abschnitt

Vorschriften über den Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen
und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt

§ 19

Allgemeine Vorschriften

Der Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen und der in § 2 Abs. 3 einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind.

Zu § 19

86. Zum Begriff der dienstlichen Ausrüstung vgl. Nr. 11.

87. „Hieb Waffe“ ist der Schlagstock (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. b), „Reizstoffe“ ist Tränengas (§ 2 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. c). Zu Einzelheiten vgl. Nr. 12.

88. Soweit erforderlich, können auch andere geeignete Gegenstände als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt verwendet werden (vgl. Nr. 9).

89. Für den Gebrauch der in § 2 Abs. 3 einzeln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt gelten folgende Grundsätze:

- a) Fesseln sind insbesondere Knebelkette, Handfessel und kombinierte Hand- und Fußfessel. Stehen Fesseln nicht zur Verfügung, sind andere geeignete Gegenstände zur Fesselung zu verwenden (vgl. Nr. 9).
- b) Diensthunde müssen für ihre Aufgabe abgerichtet sein. Sie dürfen zur Anwendung unmittelbaren Zwanges nur von Polizeivollzugsbeamten

eingesetzt werden, die dafür besonders ausgebildet sind. Im übrigen gelten die Nrn. 69¹⁸⁶ und 71 der VfDP 100¹⁸⁶.

- c) Dienstpferde müssen ebenfalls für ihre Aufgabe, insbesondere für das Abdrängen einer Menschenmenge, besonders abgerichtet sein. Sie dürfen nur von Polizeivollzugsbeamten in den Einsatz geführt werden, die entsprechend ausgebildet sind (VfDP 210). Für den Einsatz gelten die Nrn. 70¹⁸⁷ und 71 der VfDP 100¹⁸⁶ und die Dienstanweisung S Nr. 39/70 über den Einsatz der berittenen Polizei im GSOD und ASOD.
- d) Dienstfahrzeuge dürfen gegen Personen eingesetzt werden, um Straßen, Plätze oder andere Geländeteile zu räumen. Sie können auch zur Bildung einer Sperre eingesetzt werden, z. B. um flüchtende Kraftfahrer anzuhalten. Dienstfahrzeuge dürfen nicht in der Absicht eingesetzt werden, Personen zu verletzen. Im übrigen gelten Nr. 66 VfDP 100¹⁸⁸ und die Dienstanweisung S Nr. 15/1969 über den Einsatz von technischen Räumkommandos vom 28. November 1969.

¹⁸⁵ Nr. 69 VfDP 100

Diensthunde als Schutz- und Fährtenhunde erweisen sich bei Durchsuchungen, Razzien, Großfahndungen, beim Einsatz gegen gewalttätige Störer sowie bei Schutzaufgaben als wirkungsvolles Einsatzmittel.

¹⁸⁶ Nr. 71 VfDP 100

Diensthunde und *Dienstpferde* müssen für ihre Aufgaben abgerichtet sein und dürfen nur von Polizeibeamten eingesetzt werden, die hierfür besonders ausgebildet sind. Einzelheiten ihres Einsatzes richten sich nach den besonderen Dienstvorschriften.

¹⁸⁷ Nr. 70 VfDP 100

Dienstpferde können vor allem an Brennpunkten zur Absperrung und Räumung, ferner zur Überwachung ausgedehnter Geländeabschnitte eingesetzt werden.

¹⁸⁸ Nr. 66 VfDP 100

Kraftfahrzeuge dienen vorwiegend dem Transport von Einsatzkräften, Führungs- und Einsatzmitteln und Versorgungsgütern. Ihre Verwendung ermöglicht beweglich geführten Einsatz und schnelle Schwerpunktbildung, erhöht die Einsatzbereitschaft und Schlagkraft, spart Zeit und erlaubt überraschenden Kräfteeinsatz. Kraftfahrzeuge können eingesetzt werden, um Straßen, Plätze und andere Geländeabschnitte zu räumen oder zu sperren. Ihr Einsatz ist nicht zulässig in der Absicht, Menschen zu verletzen.

- e) Wasserwerfer und Wasserarmaturen dürfen gegen Personen eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt allein keinen Erfolg verspricht und dadurch die Anwendung von Waffen vermieden werden kann. Im übrigen gelten Nr. 68 VfDP 100¹⁸⁹ und PDV 122.
- f) Zu den technischen Sperrern gehören insbesondere Seil- oder Drahtabsperrungen, Absperrgerät und Stacheldrahtrollen. Im übrigen gelten Nrn. 65¹⁹⁰, 174 bis 178¹⁹¹⁻¹⁹⁵ und 201 bis 203 VfDP 100¹⁹⁰⁻¹⁹⁸.

¹⁸⁹ Nr. 68 VfDP 100

Wasserwerfer und *Wasserarmaturen* sind vor allem geeignet, Menschenansammlungen aufzulösen. Sie dürfen gegen Personen eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt keinen Erfolg verspricht oder untunlich ist und wenn Waffenanwendung vermieden werden soll. Die besonderen Vorschriften über den Einsatz von Wasserwerfern sind dabei zu beachten.

¹⁹⁰ Nr. 65 VfDP 100

Der Einsatz von *Absperr- und Hindernisgerät*, Verkehrszeichen u. ä. spart Kräfte. Zum Absperrern von Straßen, Plätzen oder anderen Geländeabschnitten können z. B. Kraftfahrzeuge, Absperrgitter, Seile, Draht, Stacheldraht und spanische Reiter, Nagelböden oder Nagelgurte eingesetzt werden.

Bei der Verwendung von *Nagelböden* und *Nagelgurten* zum Anhalten von Kraftfahrzeugen sind gut erkennbare Warnposten und Anhalteposten einzusetzen. Zwischen Warnposten, Anhalteposten und Nagelsperre sind angemessene Abstände anzuordnen.

¹⁹¹ Nr. 174 VfDP 100

Durch *Absperrung* ist unberechtigten Personen das Betreten des abgesperrten Gebietes zu verwehren.

¹⁹² Nr. 175 VfDP 100

Absperrungen auf Plätzen oder freiem Gelände erfordern den Einsatz von starken Kräften oder Einsatzmitteln. Hinter tiefgegliederten Zuschauermengen sind Polizeikräfte bereitzustellen, die bei starkem Druck einen Teil der Zuschauer abkämpfen können.

Hindernisse und Absperrgerät sparen Kräfte.

Muß der Absperrung eine Räumung vorausgehen, so ist sie von innen nach außen durchzuführen.

Die Absperrung ist im Zuge der Räumung durchzuführen.

¹⁹³ Nr. 176 VfDP 100

Die *äußere Absperrung* hat die Aufgabe, den Fahrzeugverkehr ab- oder umzuleiten. Sie dient der Absperrung des Veranstaltungsraumes gegen störende Einflüsse von außen.

Für den Fahrzeugverkehr genügen im allgemeinen Verkehrsschilder, Absperrgerät, Verkehrsposten und -streifen. Soll auch der Fußgängerverkehr umgeleitet oder der Druck von Menschenmengen auf die innere Absperrung verhindert werden, so sind Polizeiketten und Absperrgerät einzusetzen. Je näher die äußere Absperrung am Veranstaltungsraum liegt, um so stärker ist sie zu besetzen.

¹⁹⁴ Nr. 177 VfDP 100

Die *innere Absperrung* soll den Veranstaltungsraum gegen unbefugten Zutritt absperren und den ungestörten Ablauf der Veranstaltung sicherstellen. An den Veranstaltungsort angrenzende freie Räume, die die Möglichkeit zu störenden Ansammlungen bieten können, sind in die innere Absperrung einzubeziehen. Durchfahrt durch die innere Absperrung ist nur ausnahmsweise zu gestatten.

Für die *Ordnung im Veranstaltungsraum* ist der Veranstalter verantwortlich. Der Ordnungsdienst des Veranstalters ist notfalls zu unterstützen.

Der Polizeiführer der inneren Absperrung hat mit dem der äußeren Absperrung und mit dem Veranstalter Verbindung zu halten.

Statt innerer und äußerer Absperrung ist häufig *eine Absperrung* ausreichend.

¹⁹⁵ Nr. 178 VfDP 100

In den Absperrlinien sind *Durchlaßstellen* einzurichten. Kartenverkauf und -kontrolle sind in der Nähe der Durchlaßstellen so einzurichten, daß Stauungen vermieden werden.

¹⁹⁶ Nr. 201 VfDP 100

Die *äußere Absperrung* hat jeden unerwünschten Verkehr aus dem und in den Durchsuchungsraum zu verhindern sowie die Durchsuchung gegen Störungen von außen zu sichern. Natürliche und künstliche Hindernisse erleichtern die Absperrung. Der zugelassene Verkehr zwischen dem Durchsuchungsgebiet und seiner Umgebung ist an Durchlaßstellen zu kontrollieren.

¹⁹⁷ Nr. 202 VfDP 100

Die *innere Absperrung* hat jeden unerwünschten Verkehr zwischen den zu durchsuchenden und bereits durchsuchten Teilen des Durchsuchungsraumes zu verhindern. Die innere Absperrung kann entfallen, wenn das Objekt in seinem ganzen Umfang gleichzeitig durchsucht wird.

¹⁹⁸ Nr. 203 VfDP 100

Die *äußere Hausabspernung* hat den Verkehr zwischen dem zu durchsuchenden Grundstück oder Haus und den Nachbargrundstücken oder Häusern zu unterbinden.

Die *innere Hausabspernung* hat den Verkehr innerhalb des Gebäudes selbst über Stockwerke, Dächer, Keller und zwischen den einzelnen Zimmern zu unterbinden. Sie hat mit den Durchsuchungskräften eng zusammenzuarbeiten.

90. Tränengas darf eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt und die Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nicht zum Ziele führen und der Gebrauch anderer Waffen damit vermieden werden kann. Tränengas kann insbesondere gegen eine Menschenmenge eingesetzt werden, die sich beharrlich weigert, Anordnungen der Polizei nachzukommen oder Gewalttaten begeht. In geschlossenen Räumen darf Tränengas nur gegen Personen eingesetzt werden, die sich mit Gewalt, insbesondere mit Waffen zur Wehr setzen. Springende Tränengaswurfkörper und solche mit Detonator dürfen in geschlossenen Räumen nicht eingesetzt werden.

91. Der Gebrauch des Schlagstocks gegen Personen dient dazu, besonders hartnäckigen oder gewaltsamen Widerstand zu brechen.

- a) Gezielte Schläge auf Kopf, Nierengegend oder Unterleib sind unzulässig. Der Schlagstockgebrauch gegen Störer, die sich nach Aufforderung entfernen, hat zu unterbleiben. Der Schlagstockgebrauch ist ferner unzulässig gegen Personen, die am Boden liegen, es sei denn, sie leisten so heftigen Widerstand, daß er auf andere Weise nicht gebrochen werden kann.
- b) Im geschlossenen Einsatz gelten für den Schlagstockgebrauch und seine Anordnung die Vorschriften der Nrn. 41 bis 45 der VfDP 200¹⁹⁹⁻²⁰³. Auch nach Anordnung des Schlagstockgebrauchs hat der einzelne Beamte den Gebrauch einzustellen, wenn an seinem Platz der Zweck erreicht ist (z. B. die Störer sich entfernen).

¹⁹⁹ Nr. 41 VfDP 200

„Schlagstock in die Hand!“

Der Beamte löst den Schlagstock aus der Tragevorrichtung. Die rechte Hand erfaßt ihn durch die Schlaufe am Griff und hält ihn bei zwanglos gesenktem Arm abwärts.

²⁰⁰ Nr. 42 VfDP 200

„Schlagstock frei!“

Durch das Kommando wird die Anwendung des Schlagstocks freigegeben. Bei geschlossenem Einsatz ist dieses Kommando von allen Beamten laut zu wiederholen.

²⁰¹ Nr. 43 VfDP 200

Mit dem Schlagstock ist möglichst auf Arme und Beine zu zielen, um folgenschwere Verletzungen zu vermeiden.

²⁰² Nr. 44 VfDP 200

„Schlagstock einstellen!“

Das Kommando wird gegeben, wenn die Anwendung des Schlagstocks nicht mehr

Erläuterungen zu § 19 UZwG Bln i. V. m. Nr. 86-91 AV Pol UZwG Bln

86. Bei den einzelnen Vollzugsbehörden gibt es eine ganze Reihe von Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (z. B. Kombinationsmesser), mit denen die entsprechenden Vollzugsbeamten der betreffenden Vollzugsbehörden ausgerüstet sind. Diese Hilfsmittel werden aber nicht als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt im § 2 Abs. 3 UZwG Bln genannt; sie können deshalb zweifelsfrei von *allen* Vollzugsbeamten – unabhängig von der dienstlichen Ausrüstung gemäß § 19 UZwG Bln – verwendet werden.

Im Gegensatz dazu dürfen jedoch die im § 2 Abs. 3 UZwG Bln bei spielhaft genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nur von *den* Vollzugsbeamten verwendet werden, die damit dienstlich ausgerüstet sind. Andere Vollzugsbeamte (z. B. Feuerwehrbeamte, Ärzte) (siehe hierzu IX/4, Vollzugsbeamte des Landes Berlin [§ 3 UZwG Bln]) dürfen derartige Hilfsmittel der körperlichen Gewalt (z. B. Fesseln) nicht – auch nicht ersatzweise – verwenden, es sei denn, sie sind dienstlich damit ausgerüstet.

Das erscheint auch verständlich, weil es sich bei diesen Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt um Techniken handelt, deren zweckentsprechender und erfolgreicher Einsatz eine sachgerechte Handhabung nach gründlicher Ausbildung voraussetzt.

Problematisch ist allenfalls die seltene Situation, in der ein Vollzugsbeamter ein bestimmtes Hilfsmittel der körperlichen Gewalt auf Grund der entsprechenden Kenntnisse der Funktion hierzu unter besonderen Umständen einsetzen könnte, aber aus Gründen des Rechts nicht darf (siehe hierzu X/2, Erläuterung 11 – mit weiteren Rückverweisungen – sowie X/8, Erläuterung 32).

erforderlich ist. Der Schlagstock wird bei zwanglos gesenktem Arm wieder abwärts gehalten.
Bei geschlossenem Einsatz ist dieses Kommando von allen Beamten laut zu wiederholen.

103 Nr. 45 VfDP 200
„Schlagstock an Ort!“

Der Beamte bringt den Schlagstock in die Tragevorrichtung zurück.

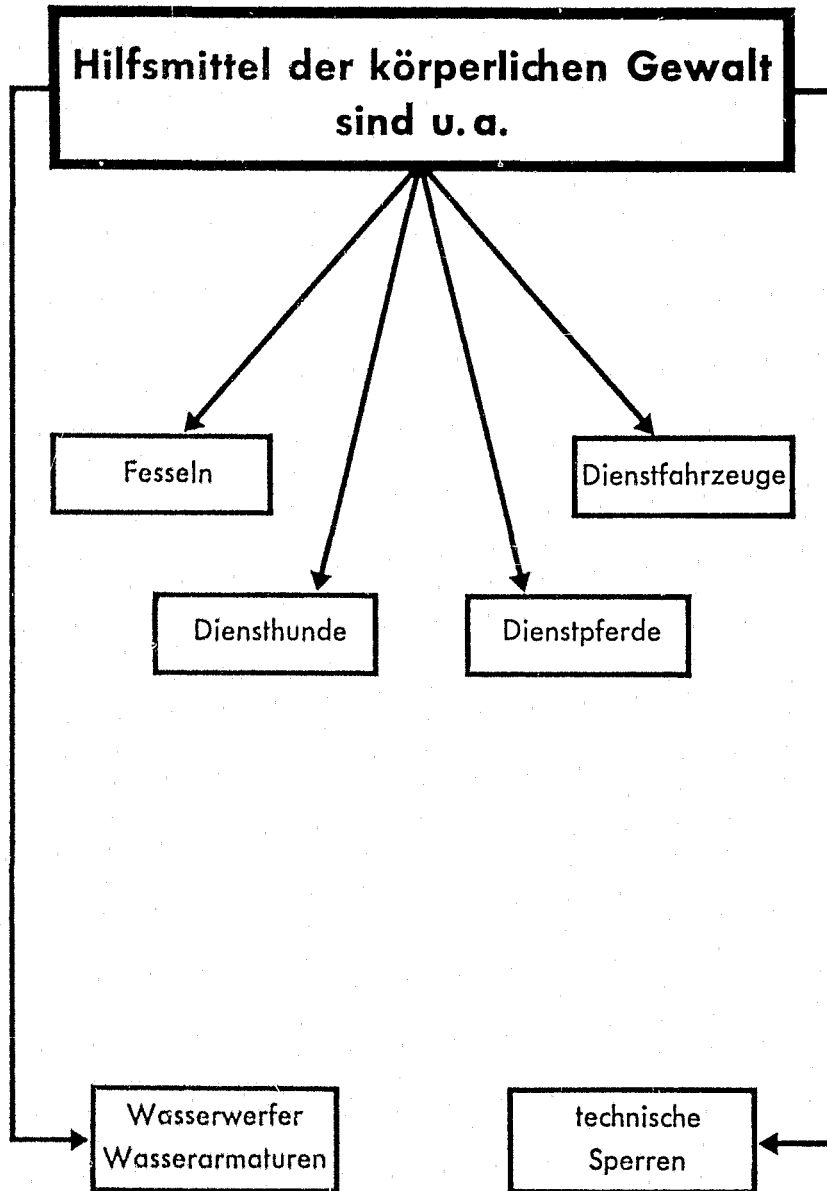
Der *Gebrauch* der *Hiebwaaffe* ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind (§ 19 UZwG Bln). 87.

Die einzige Hiebwaaffe, die zur dienstlichen Ausrüstung des Vollzugsbeamten gehört, ist der Schlagstock (s. hierzu auch X/19, Erläuterung 91).

Siehe X/2, Erläuterung 9. 88.

Auch der Gebrauch der in § 2 Abs. 3 UZwG Bln genannten Hilfsmittel der körperlichen Gewalt ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind. 89.

Siehe hierzu IX/9, Fesselung von Personen (§ 20 UZwG Bln) sowie X/9, Erläuterung 37. 89. a)



Die Verwendung von *Diensthunden* ist an folgende Voraussetzungen geknüpft (siehe hierzu auch Nr. 71 VfdP 100¹⁸⁶): 89. b)

- Diensthunde müssen für die (spezielle) Aufgabe (Schutz, Aufspüren) besonders abgerichtet sein,
- besondere Ausbildung des Diensthundeführers,
- Beachtung der besonderen Dienstvorschriften (u. a. Nr. 71 VfdP 100¹⁸⁶ Nr. 71¹⁸⁶).

Der Einsatz von Diensthunden bietet sich insbesondere bei Durchsuchungen von Geländeabschnitten, Häusern, bei Razzien, Großfahndungen, beim Einsatz gegen gewalttätige Verbrecher sowie bei bestimmten Schutz- und Überwachungsaufgaben an.

Dienstpferde dürfen nur eingesetzt werden, wenn 89. c)

- die Pferde für ihre Aufgabe (z. B. Abdrängen einer Menschenmenge) abgerichtet sind
- die Polizeivollzugsbeamten eine entsprechende Ausbildung besitzen und
- die besonderen Dienstvorschriften beachtet werden, u. a. Dienstanweisung S Nr. 39/70 (Einsatz der berittenen Polizei im GSOD (Großer Sicherheits- und Ordnungsdienst) und ASOD (Außergewöhnlicher Sicherheits- und Ordnungsdienst) (s. auch VfdP 210, Vorschrift für die Reitausbildung der Polizei) sowie Nrn. 62²⁰⁴, 70¹⁸⁷ und 71¹⁸⁶ VfdP 100).

²⁰⁴ Nr. 62 VfdP 100

Der Polizeiführer hat gemäß den gesetzlichen Vorschriften und den besonders dazu ergangenen Anweisungen zu entscheiden, welche Einsatzmittel im Einzelfall anzuwenden sind.

Einsatzmittel sind insbesondere
 Bild- und Tongerät,
 Beleuchtungsgerät,
 Absperr- und Hindernisgerät,
 Land-, Wasser- und Luftfahrzeuge,
 Wasserwerfer und Wasserarmaturen,
 Diensthunde und Dienstpferde,
 Waffen,
 Hieb- und Schußwaffen,
 Reizstoffe,
 Explosivmittel.

Dienstpferde können u. a. bei Demonstrationen zum Abdrängen einer Menschenmenge, Räumen von Straßen und Plätzen, für Absperrungen und zur Überwachung weiträumiger Geländeabschnitte verwendet werden. Zu beachten ist jedoch, daß bei Aufzügen mit gewalttätigem Verlauf, Demonstrationen u. ä. nur der geschlossene Einsatz mehrerer Dienstpferde wirkungsvoll ist. Bei besonders hartnäckigem Widerstand des Störers (Werfen von Steinen, Verwendung von Molotow-Cocktails und Metallscheiben usw.) ist von einem Einsatz der Dienstpferde abzuraten, weil die Gefährdung bei derartigen Anlässen für Pferd und Reiter zu groß erscheint.

89. d) Wenn *Dienstfahrzeuge* (z. B. ASG-Kw) für die Räumung und Absperrung von Straßen und Plätzen eingesetzt werden, gelten sie als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn sie dem Transport von Einsatzkräften, Führungs- und Einsatzmitteln dienen.

Dienstfahrzeuge können als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nur in Verbindung mit dem Einsatz von Polizeivollzugsbeamten verwendet werden (Sicherung der Absperrgeräte, wechselseitiges Vorgehen der Vollzugsbeamten und der Dienstfahrzeuge beim Räumen).

In keinem Fall ist der Einsatz von Kraftfahrzeugen in der Absicht, Menschen zu verletzen, zulässig.

Im übrigen gelten die Bestimmungen der Dienstanweisung S Nr. 15/1969 über den Einsatz von technischen Räumkommandos vom 28. November 1969.

89. e) *Wasserwerfer* und *Wasserarmaturen* (s. hierzu PDV 122, Vorschrift für den Einsatz des Wasserwerfers und von Wasserarmaturen) eignen sich insbesondere zur Auflösung einer Menschenmenge.

Sie dürfen nur eingesetzt werden, wenn

- körperliche Gewalt allein keinen Erfolg verspricht und
- wenn durch ihren Einsatz die Anwendung von Waffen vermieden werden kann.

Wasserarmaturen sind stationär an festinstallierte Wasseranschlüsse kurzfristig zu montierende Geräte (z. B. Steigrohre, Schläuche, Spritzen) mit einem begrenzten Wirkungskreis, die nur zu vorübergehendem Einsatz (z. B. Objektschutz) bestimmt sind (siehe hierzu Nr. 68 VfDP 100¹⁸⁹).

Technische Sperren, die geeignet sind, bei Absperr- bzw. Sperrmaßnahmen¹⁹¹ Polizeikräfte einzusparen, sind unter anderem 89. f)

- Seil- und Drahtabsperrungen,
- Absperrgerät und
- Stacheldrahtrollen

(s. hierzu Nr. 65¹⁹⁰ sowie Nrn. 174–178^{191–195} und 201–203^{196–198} VfDP 100.

Auch der *Gebrauch* von *Reizstoffen* (s. hierzu Merkblätter über Tränengaswurfkörper sowie DVollzO) ist nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind (§ 19 UZwG Bln). 90.

Reizstoff ist Tränengas (Nr. 87 Satz 2 AV Pol UZwG Bln). Als Tränengas wird Chloracetophenon verwendet (Nr. 12 AV Pol UZwG Bln). Der Aggregatzustand des Reizstoffes (fest, flüssig oder gasförmig) ist als Einsatzvoraussetzung unerheblich.

Tränengas darf, in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und wegen seiner für den einzelnen u. U. erheblichen Wirkung, erst dann eingesetzt werden, wenn körperliche Gewalt und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nicht zum Ziel führen und der Gebrauch anderer Waffen damit vermieden werden kann.

Der Einsatz von Tränengas bietet sich insbesondere im geschlossenen Einsatz, z. B. bei Demonstrationen (Aufzügen, Versammlungen unter freiem Himmel) an, wenn sich die Straftäter beharrlich weigern, Anordnungen der Vollzugsbeamten Folge zu leisten.

In geschlossenen Räumen verbietet Nr. 90 AV Pol UZwG Bln den Einsatz von Tränengas, es sei denn, daß sich Personen mit Gewalt, insbesondere mit Waffen, daraus (darin) zur Wehr setzen. Springende Tränengaswurfkörper und solche mit Detonator in geschlossenen Räumen einzusetzen ist wegen der damit verbundenen möglicherweise schwerwiegenden Folgen (Unberechenbarkeit, Druckwirkung usw.) verboten.

Zur Frage Tränengas – Ja oder Nein? – s. Georg Steiner in „Die Polizei“, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Heft 6/70, S. 188–191; (s. hierzu XIII/3, Bedeutende Veröffentlichungen im Hinblick auf die Anwendung von Zwang; s. insbesondere XIII/3 h).

91. Der Gebrauch des Schlagstockes dient dazu, besonders hartnäckigen Widerstand zu brechen.

Verboten sind gezielte Schläge auf

- Kopf,
- Nierengegend,
- Unterleib.

Außerdem ist der Schlagstockgebrauch unzulässig

- gegen Störer, die sich nach Aufforderung entfernen,
- gegen Personen, die am Boden liegen (Ausnahme bei heftigem Widerstand).

Im geschlossenen Einsatz hat der einzelne Vollzugsbeamte nach Anordnung des Schlagstockgebrauchs ständig zu prüfen, ob der Zweck des Schlagstockgebrauchs an dem bestimmten Stand- oder Aufenthaltsort des Vollzugsbeamten nicht schon erreicht ist. Ist das der Fall, so muß der Vollzugsbeamte trotz weiter bestehender Anordnung von einer Anwendung des Schlagstocks absehen (s. hierzu X/6, Erläuterung 26 sowie X/19, Erläuterung 87).

Darüber hinaus gelten die Nummern 41 bis 45 der VfzP 200¹⁹⁹⁻²⁰³.

§ 20

Fesselung von Personen

(1) Personen, die im Gewahrsam von Vollzugsbeamten sind, dürfen gefesselt werden, wenn

- a) die Gefahr besteht, daß sie Personen angreifen, Sachen beschädigen oder tätlichen Widerstand leisten;
- b) sie zu fliehen versuchen oder besondere Umstände die Besorgnis begründen, daß sie sich aus dem Gewahrsam befreien werden oder von anderen Personen befreit werden sollen;
- c) die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstbeschädigung besteht.

(2) Bei Überführungen, Vorführungen und Ausführungen von Gefangenen, die wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von 1 Jahr oder darüber oder zu Jugendstrafe verurteilt sind, und von Sicherungsverwahrten gelten die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchst. b als erfüllt.

Zu § 20

92. Gemäß § 1 Abs. 3 richtet sich die Fesselung von Untersuchungsgefangenen ausschließlich nach § 119 Abs. 5 und 6 StPO²⁰⁵ und ggf. der danach getroffenen richterlichen Anordnung.

²⁰⁵ § 119 Abs. 5 und 6 StPO

(5) Der Verhaftete darf gefesselt werden, wenn

1. die Gefahr besteht, daß er Gewalt gegen Personen oder Sachen anwendet, oder wenn er Widerstand leistet,
2. er zu fliehen versucht oder wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, daß er sich aus dem Gewahrsam befreien wird,
3. die Gefahr des Selbstmordes oder der Selbstbeschädigung besteht und wenn die Gefahr durch keine andere, weniger einschneidende Maßnahme abgewendet werden kann. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

(6) Die nach diesen Vorschriften erforderlichen Maßnahmen ordnet der Richter an. In dringenden Fällen kann der Staatsanwalt, der Anstaltsleiter oder ein anderer Beamter, unter dessen Aufsicht der Verhaftete steht, vorläufige Maßnahmen treffen. Sie bedürfen der Genehmigung des Richters.

93. In allen anderen Fällen des Gewahrsams (vgl. dazu Nr. 61) ist die Fesselung nur unter den Voraussetzungen des § 20 zulässig.

- a) „Tätlicher Widerstand“ ist nicht schon die Mißachtung einer polizeilichen Anordnung durch ein passives Verhalten (z. B. Stehenbleiben, Fallenlassen), sondern ist ein aktives Widersetzen (z. B. Umsichschlagen).
- b) Der Versuch zu fliehen bedeutet, daß der in Gewahrsam Genommene sich anschickt zu entweichen. Besondere Umstände, die eine Flucht oder eine Befreiung besorgen lassen, können z. B. sein
 - die erkennbar gewordene Absicht (frühere Fluchtversuche, getroffene Vorbereitungen, insbesondere versuchte Kontaktaufnahme),
 - die örtlichen Verhältnisse, die eine Flucht begünstigen (unübersichtliches Gelände, belebte Straße), körperliche Überlegenheit gegenüber den begleitenden Beamten,
 - bei Personen, die einer Straftat verdächtig sind, die Schwere der angedrohten Strafe.
- c) Selbstbeschädigung ist nicht nur das Beibringen von Verletzungen, sondern auch die Vereitelung einer Heilmaßnahme (z. B. Abreißen eines Verbandes).

94. Zweck der Fesselung ist es, durch eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit die in § 20 Abs. 1 Buchst. a) bis c) genannten Gefahren zu beseitigen.

- a) Beeinträchtigungen, die über eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit zu diesem Zweck hinausgehen, sind zu vermeiden. So sind z. B. die Hände eines Gefesselten ggf. gegen Kälte zu schützen.
- b) Welche der in Nr. 89 Buchst. a) genannten Fesseln zu verwenden ist, richtet sich nach den äußeren Umständen (z. B. Verwendung der Knebelkette nur bei ständiger Begleitung des Gefangenen durch einen Beamten; Verwendung der Handfessel, wenn der Gefangene sich allein in der Zelle befindet). Bei der Auswahl ist außerdem der Grad der Gefahr zu berücksichtigen.

95. Für die Fesselung ist die Vorschrift über das Verfahren bei Freiheitsentziehungen und den Transport Gefangener durch die Polizei – VfdP 359 (BR) – zu beachten, und zwar insbesondere von Nummern 17 bis 22. Ferner gilt für die Fesselung von Transportgefangenen (vgl. Nr. 2 der Gefangenentransportvorschriften²⁰⁶ – GTV –) zusätzlich Nr. 12 GTV²⁰⁷.

²⁰⁶ Nr. 2 GTV
(Transportgefangene)

Gefangene im Sinne dieser Vorschrift sind:

- a) Strafgefangene sowie Personen, gegen die auf eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel der Sicherung und Besserung erkannt ist,
- b) Untersuchungsgefangene sowie vorläufig Untergebrachte (vgl. § 126 a StPO),
- c) Personen, die aufgrund eines Haftbefehles oder eines Vorführungsbefehles von der Polizei festgenommen worden sind,
- d) Zivilhaftgefangene,
- e) auszuliefernde oder durchzuliefernde Ausländer,
- f) abzuschiebende Ausländer.

²⁰⁷ Nr. 12 GTV
(Anwendung des unmittelbaren Zwanges)

Die Anwendung unmittelbaren Zwanges, besonders die Fesselung und der Gebrauch von Schusswaffen, richten sich nach den hierzu ergangenen Vorschriften. Dazu wird ergänzend bestimmt:

- a) Über die Fesselung entscheidet die Absendestelle, soweit die Auftragsstelle nicht bereits im Transportersuchen eine Anordnung getroffen hat. Beim Sammeltransport bezieht sich die Anordnung der Fesselung auf den Weg vom und zum Sammelwagen. Soll ein Gefangener während der Fahrt aus besonderen Gründen gefesselt bleiben, so ist dies von der Dienststelle, welche die Entscheidung über die Fesselung trifft, besonders anzuordnen.
- b) Der Transportleiter – Transportbegleiter – darf einen Gefangenen fesseln, wenn dies zur Verhinderung von Gewalttätigkeiten und Fluchtversuchen oder zur Erzwingung eines ordnungsgemäßen Verhaltens unerlässlich erscheint. Die Fesselung ist unter Angabe der Gründe auf dem Transportschein zu vermerken. Fesselung auf dem Rücken ist nur aus zwingenden Gründen zulässig. Werden Gefangene zusammengeschlossen, so ist auf das Alter, die Persönlichkeit und die Straftat der Gefangenen Rücksicht zu nehmen.
- c) Der Gefangene ist vor Beginn des Transports darauf hinzuweisen, daß – besonders bei Fluchtversuch und Meuterei – von der Schusswaffe Gebrauch gemacht werden kann.

Erläuterungen zu § 20 UZwG Bln i. V. m. Nr. 92-95 AV Pol UZwG Bln (siehe hierzu auch IX/9, Fesselung von Personen [§ 20 UZwG Bln])

92. Die Fesselung von Verhafteten (Untersuchungsgefangenen) richtet sich gemäß § 1 Abs. 3 UZwG Bln, wonach andere Gesetze, die Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, unberührt bleiben, ausschließlich nach § 119 Absätze 5 und 6 StPO²⁰⁵ und der danach ggf. getroffenen richterlichen Anordnung (siehe hierzu auch X/1, Erläuterung 6). In diesen Fällen sind die Vorschriften des UZwG Bln nicht anwendbar, auch wenn die Voraussetzungen zur Fesselung nach § 20 UZwG Bln denen nach § 119 StPO²⁰⁵ gleichen.

Der einzige Unterschied zwischen § 119 Abs. 5 StPO²⁰⁵ und § 20 Abs. 1 UZwG Bln besteht darin, daß unter den im UZwG Bln genannten Voraussetzungen zur Fesselung auch die Fremdbefreiung erwähnt wird, während dieses Merkmal in der StPO fehlt.

Bei Verhafteten (Untersuchungsgefangenen) ordnet grundsätzlich der Richter die Fesselung bzw. die Art der Fesselung an (siehe § 119 StPO²⁰⁵); nur in dringenden Fällen darf u. a. auch der einzelne Vollzugsbeamte, unter dessen Aufsicht der Verhaftete steht, die Fesselung anordnen bzw. vornehmen; jedoch muß nachträglich die Genehmigung des Richters hierzu eingeholt werden.

Darüber hinaus kann jeder Vollzugsbeamte, in dessen Gewahrsam sich eine Person befindet, gem. § 20 UZwG Bln eine Fesselung vornehmen, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen (siehe auch IX/9 – Fesselung von Personen – § 20 UZwG Bln).

93. a) Herauszustellen bleibt weiter, daß schon die Gefahr der Gewaltanwendung ausreicht, um eine Fesselung durchführen zu können. Die im amtlichen Gewahrsam befindliche Person, braucht also nicht erst tätlichen Widerstand zu leisten, sondern es reicht die Besorgnis aus, daß die betreffende Person tätlichen Widerstand leisten werde.

Tätlicher Widerstand (Gewaltanwendung gegen andere Personen) ist nicht ein passives Verhalten (Nichtausführung einer Anordnung, polizeilichen Verfügung, z. B. Sitzenbleiben o. ä.), sondern das aktive Tun.

Ist es bereits zur Widerstandshandlung gekommen, kann ohne weiteres eine Fesselung vorgenommen werden, z. B. um die Wiederholung zu verhindern.

Beispiele, die eine Fluchtgefahr erkennen lassen, sind in Nr. 93 b) der AV Pol UZwG Bln aufgeführt: 93. b)

- frühere Fluchtversuche
- getroffene Fluchtvorbereitungen
- versuchte Kontaktaufnahme,

aber auch andere Umstände wie

- unübersichtliches Gelände
- belebte Straße
- körperliche Überlegenheit des vorläufig Festgenommenen
- Schwere der zu erwartenden Strafe.

Siehe hierzu IX/9, Fesselung von Personen (§ 20 UZwG Bln), S. 71 und S. 72. 93. c)

Zweck der Fesselung ist es, durch eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit die in § 20 Abs. 1 a) bis c) UZwG Bln genannte Gefahr zu beseitigen. Ist z. B. ein Vollzugsbeamter mit einem Straftäter, den er wegen körperlicher Überlegenheit gefesselt hatte, auf der Dienststelle angekommen, so ist von diesem Zeitpunkt an die Gefahr nicht mehr gegeben, daß der Festgenommene sich der Feststellung seiner Person bzw. der Tatumstände durch die Flucht entziehen werde. Somit muß also die Fesselung beendet werden, es sei denn, eine andere Voraussetzung nach § 20 UZwG Bln gestattet die Aufrechterhaltung bzw. (rechtliche) Neudurchführung der Fesselung. 94.

In erster Linie kommen zur Fesselung die unter den Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt in Nr. 89 AV Pol UZwG Bln genannten Fesseln in Betracht:

- Knebelkette
- Handfessel.

Außer den genannten Fesseln, mit denen der Vollzugsbeamte, da sie in § 2 Abs. 3 UZwG Bln genannt sind, gem. § 19 UZwG Bln dienstlich ausgerüstet sein muß, können unter Umständen auch andere Gegenstände in Betracht kommen (siehe hierzu IX/9, Fesselung von Personen [§ 20 UZwG Bln], S. 71 unten).

In diesen Fällen muß es sich nicht um Gegenstände handeln, mit denen der Vollzugsbeamte dienstlich ausgerüstet ist, weil sie nicht in § 2 Abs. 3 UZwG Bln einzeln genannt werden.

95. Gefangenentransportvorschriften^{206, 207};
 siehe hierzu IX/16, Rechtsverordnungen – Verwaltungsvorschriften, Ausführungsvorschriften, S. 104 f., Fußnoten 79 und 80;
 siehe hierzu aber auch VfdP 359 (BR), Vorschrift über das Verfahren bei Freiheitsentziehungen und den *Transport Gefangener durch die Polizei*, Der Senator für Inneres III B 2 – 0333/820 vom 27. September 1972.

§ 21

Androhung gegenüber einer Menschenmenge

Der Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt mit Ausnahme der technischen Sperrern gegen eine Menschenmenge ist wiederholt anzudrohen.

Zu § 21

96. Der Gebrauch von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt ist nur gegenüber einer Menschenmenge anzudrohen. Die Wiederholung der Androhung soll sicherstellen, daß sie verstanden wird und Gelegenheit besteht, sich zu entfernen oder sich sonst in der geforderten Weise zu verhalten.

Erläuterungen zu § 21 UZwG Bln i. V. m. Nr. 96 AV Pol UZwG Bln

Siehe hierzu IX/8, Androhung des Zwangsmittels – Warnschuß – i. V. m. 96. X/10, Erläuterungen 45–48 sowie IX/11, Der Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge, i. V. m. X/16, Erläuterungen 68–72.

IV. Abschnitt

Zwangsuntersuchung,
Zwangsbildung und Zwangsernährung

§ 22

Zwangsuntersuchung und Zwangsbildung

- (1) Gefangene und Untergebrachte dürfen auch gegen ihren Willen durch einen Arzt untersucht werden.
- (2) Sie dürfen gegen ihren Willen medizinisch nur behandelt werden, wenn für sie selbst oder ihre Umgebung Gefahr für Leib oder Leben besteht. Untergebrachte dürfen medizinisch auch behandelt werden, soweit es dem Zweck der Unterbringung entspricht.
- (3) Die erforderlichen Maßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes getroffen werden. Ist ein Arzt nicht erreichbar und ein Aufschub mit Lebensgefahr verbunden, so dürfen Maßnahmen nur durchgeführt werden, wenn sie zumutbar und nicht mit Lebensgefahr verbunden sind.

§ 23

Zwangsernährung

- (1) Die in § 22 Abs. 1 genannten Personen dürfen gegen ihren Willen nur ernährt werden, wenn für sie Gefahr für Leib oder Leben besteht.
- (2) Für die erforderlichen Maßnahmen gilt § 22 Abs. 3 entsprechend.

Zu §§ 22 und 23

97. Zum Begriff des Gefangenen vgl. Nr. 67.

98. „Untergebracht“ sind Personen in amtlichem Gewahrsam (vgl. Nr. 61), deren Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt oder einer sonstigen geeigneten Krankenanstalt im Zuge von Maßregeln der Sicherung und Besserung (§§ 42 a bis 42 c StGB)²⁰⁸ ²¹⁰ oder nach § 1 des Unterbringungsgesetzes (UntGes)²¹¹ gericht-

²⁰⁸ § 42 a StGB
(Übersicht)

(1) Maßregeln der Sicherung und Besserung sind

1. die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt,
2. die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt,
3. (weggefallen)
4. die Sicherungsverwahrung,
5. (weggefallen)
6. die Untersagung der Berufsausübung,
7. die Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen.

(2) Eine Maßregel der Sicherung und Besserung darf nicht angeordnet werden, wenn sie zur Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zu dem Grade der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis steht.

²⁰⁹ § 42 b StGB
(Heil- oder Pflegeanstalt)

(1) Hat jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1, § 55 Abs. 1) oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2, § 55 Abs. 2) begangen, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Dies gilt nicht bei Übertretungen.

(2) Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit tritt die Unterbringung neben die Strafe.

²¹⁰ § 42 c StGB
(Trinkerheilanstalt)

Wird jemand, der gewohnheitsmäßig im Übermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das er im Rausch begangen hat oder das mit einer solchen Gewöhnung in ursächlichem Zusammenhang steht, oder wegen Volltrunkenheit (§ 330 a) zu einer Strafe verurteilt und ist seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt erforderlich, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Unterbringung an.

lich angeordnet worden ist. Ferner sind untergebracht im Sinne der §§ 22, 23 Personen in amtlichem Gewahrsam, die in Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (§ 2 UntGes²¹²) untergebracht oder die nach § 126 a StPO²¹³ einstweilig untergebracht oder nach § 15 UntGes²¹⁴ vorläufig eingewiesen worden sind.

²¹¹ § 1 UntGes

(1) Personen, die wegen Geisteskrankheit, Rauschgift- oder Alkoholsucht die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder sich selbst oder andere ernstlich gefährden, können ohne oder gegen ihren Willen in einer Heil-, Pflege- oder sonstigen geeigneten Krankenanstalt untergebracht werden, wenn das zuständige Gericht die Unterbringung anordnet.

(2) Geisteskrankheiten im Sinne dieses Gesetzes sind auch leichtere Störungen, sofern durch sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind.

²¹² § 2 UntGes

(1) Steht eine geisteskranke, rauschgift- oder alkoholsüchtige Person unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft, durch die das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Pfleger übertragen worden ist, so ist der Wille desjenigen maßgebend, dem das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht.

(2) Einer gerichtlichen Anordnung nach § 1 bedarf es nicht, wenn die Verwahrung einer geisteskranken, rauschgift- oder alkoholsüchtigen Person in einer der in § 1 Abs. 1 genannten Anstalten in Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts erfolgen soll.

(3) Eine geisteskranke, rauschgift- oder alkoholsüchtige Person kann ohne oder gegen den Willen desjenigen, dem das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht, in einer der in § 1 Abs. 1 genannten Anstalten untergebracht werden, wenn die Voraussetzungen des § 1 vorliegen und das zuständige Gericht die Unterbringung anordnet.

²¹³ § 126 a StPO
(Einstweilige Unterbringung)

(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit begangen hat und daß seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet werden wird, so kann das Gericht durch Unterbringungsbefehl seine einstweilige Unterbringung anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

(2) Für die einstweilige Unterbringung gelten die §§ 114 bis 115 a, 117 bis 119, 125 und 126 entsprechend. Hat der Unterzubringende einen gesetzlichen Vertreter, so ist der Beschluß auch diesem bekanntzugeben.

99. Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung sind grundsätzlich Ärzten und entsprechend ausgebildetem Pflegepersonal vorbehalten. Vollzugshilfe durch Polizeivollzugsbeamte steht unter dem Vorbehalt ärztlicher Anordnung und Leitung (Abs. 3 Satz 1). Unaufschiebbare Maßnahmen können bei Lebensgefahr für den Gefangenen oder Unterbrachten erforderlichenfalls auch von Polizeivollzugsbeamten getroffen werden.

(3) Der Unterbringungsbefehl ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der einstweiligen Unterbringung nicht mehr vorliegen oder wenn das Gericht im Urteil die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nicht anordnet. Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung nicht aufgehalten werden. § 120 Abs. 3 gilt entsprechend.

²¹⁴ § 15 UntGes

(1) Liegen die in den Buchstaben a bis c des § 14 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen vor und kann eine gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung nach § 14 Abs. 1 nicht rechtzeitig herbeigeführt werden, so kann das zuständige Bezirksamt - Abteilung Gesundheitswesen - eine vorläufige Einweisung in eine der in § 1 Abs. 1 genannten Anstalten ohne vorherige gerichtliche Entscheidung vornehmen.

(2) Liegen die in den Buchstaben a bis c des § 14 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen vor und kann das zuständige Bezirksamt - Abteilung Gesundheitswesen - eine vorläufige Einweisung nicht vornehmen, so kann eine solche durch die Polizeibehörde oder durch die ärztliche Leitung einer im § 1 Abs. 1 genannten Anstalt erfolgen. Eine vorläufige Einweisung durch die Polizeibehörde ist jedoch nur zulässig, wenn sie auch ein Arzt für erforderlich hält. Der Leiter der Anstalt hat das zuständige Bezirksamt - Abteilung Gesundheitswesen - von einer vorläufigen Einweisung unverzüglich zu benachrichtigen.

(3) Die Vorschriften des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes finden auf die vorläufige Einweisung von Geisteskranken und Süchtigen keine Anwendung.

(4) In den Fällen der Absätze 1 und 2 hat das zuständige Bezirksamt - Abteilung Gesundheitswesen - die richterliche Entscheidung über die Unterbringung unverzüglich herbeizuführen. Ist die Unterbringung nicht bis zum Ablauf des der vorläufigen Einweisung folgenden Tages durch richterliche Entscheidung nach §§ 7, 13 oder 14 angeordnet, so hat die Freilassung der eingewiesenen Person durch den Leiter der Anstalt zu erfolgen.

(5) Wird eine Maßnahme im Sinne der Absätze 1 und 2 angefochten, so wird auch hierüber ausschließlich im gerichtlichen Verfahren nach den Vorschriften dieses Gesetzes entschieden.

Sie haben zu unterbleiben, wenn sie gegenüber der durch den Aufschub bedingten Lebensgefahr eine zusätzliche Gefährdung für das Leben der zu behandelnden Personen bewirken würden.

100. § 81 a StPO (s. X/1, S. 4, Fußnote 8, Entnahme von Blutproben) bleibt unberührt.

101. Zur polizeilichen Behandlung hilfloser Personen vgl. gesonderte Dienstanweisung.

Erläuterungen zu §§ 22 und 23 UZwG Bln i. V. m. Nr. 97-101 AV Pol UZwG Bln

(siehe hierzu auch IX/14, Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung)

97. Siehe hierzu IX/14, S. 95.

98. Ergänzend hierzu ist der Begriff der „untergebrachten Person“ in Nr. 98 AV Pol UZwG Bln speziell gefaßt und im Vergleich zu IX/14, Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung und Zwangsernährung, S. 96, erweitert worden.

Hiernach sind Personen in amtlichem Gewahrsam „untergebracht“, wenn die Unterbringung

- in einer Heil- oder Pflegeanstalt,
- in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt,
- in einer sonstigen Krankenanstalt im Zuge von Maßregeln der Sicherung oder Besserung (§§ 42 a bis 42 c StGB²⁰⁸⁻²¹⁰), oder
- gem § 1 Unterbringungsgesetz (UntGes²¹¹) gerichtlich angeordnet wurde.

Darüber hinaus sind Personen amtlich untergebracht,

- bei denen die Zustimmung für die Unterbringung vom Aufenthaltsbestimmungsrecht ausübenden Pfleger vorliegt (§ 2 UntGes²¹²),
- die nach § 126 a StPO²¹³ mit einem gerichtlichen Unterbringungsbefehl einstweilig untergebracht sind oder
- die vom zuständigen Gesundheitsamt ohne vorherige gerichtliche Entscheidung vorläufig eingewiesen worden sind (§ 15 UntGes²¹⁴).

99. Siehe hierzu IX/14, S. 96 und 97 sowie X/2, Erläuterung 11.

100. Siehe hierzu IX/14, S. 96.

101. Siehe hierzu DA S Nr. 22/71 vom 15. 6. 1971 mit Änderungen vom 15. 9. 1971, 13. 3. 1972 und 18. 12. 1973 über die polizeiliche Behandlung hilfloser Personen.

XII. Literaturverzeichnis

1. Janko Musulin, Proklamationen der Freiheit, Fischer-Bücherei KG, Frankfurt/Main, 1963
2. Walter Wehe, Menschenrechte und Grundfreiheiten (ehem.) Bundeszentrale für Heimatdienst, Bonn, 1960
3. Theodor Heuss, Über Sinn und Ziel der Menschenrechte, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 231/1958
4. Carlo Schmid, Der Weg des deutschen Volkes nach 1945, Buchreihe des SFB 5, Haude & Spener'sche Verlagsbuchhandlung GmbH, Berlin, 1967
5. Andreas Hamann, Das Grundgesetz, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin, Darmstadt, 1961
6. Hamann-Lenz, Grundgesetz, 3. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 1970
7. von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin, 1957
8. Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, München, 1964
9. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, 3. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971
10. Waldemar Besson, Gotthard Jasper, Das Leitbild der modernen Demokratie, List-Verlag, München, 1965
11. Schwind-Hassenpflug-Vollmar, Verfassungsrecht (Rechtsprechung), Ewald von Kleist-Verlag, München, 1965
12. Schwind-Hassenpflug-Vollmar-Heintz, Allgemeines Verwaltungsrecht (Rechtsprechung), Ewald von Kleist-Verlag, München, 1965
13. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, Berlin, 1961
14. von Rosen-von Hoewel, Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Allgemeines Verwaltungsrecht, W. Kohlhammer-Verlag, Stuttgart, 1957
15. von Rosen-von Hoewel, Verwaltungsvollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, Frankfurt/Main, 1953
16. Schwarz-Dreher, StGB, 28. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, Berlin, 1966

17. Petters-Preisendanz, Lehrkommentar, 26. Auflage, Strafgesetzbuch, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1970
18. Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 28. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1969
19. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, KG, Köln, 1961
20. Werner Gobrecht, Polizeirecht des Landes Berlin, 4. Auflage, Verlag Deutsche Polizei GmbH, Hamburg, 1968
21. Hans-Hugo Pioch, Gesetz über den unmittelbaren Zwang (UZwG), Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1963
22. Fritz Hausen, Ludwig Schweers, Die Zwangsmittel der Polizei, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin 1967
23. Hans Schmid, Der problematische Warnschuß, Berufskundliche Hefte der Polizei, Nr. 5/Okttober 1964, Heinz Krause Verlag, München
24. Deutsche Polizei, Heft 1/Januar 1965, Praktischer Polizeidienst (Aufgabe Nr. 24), Verlag Deutsche Polizei GmbH, Hamburg
25. Dr. Claus Arndt, Das Grundgesetz und der Schußwaffengebrauch bei Anwendung unmittelbaren Zwanges, Deutsches Verwaltungsblatt 1965, Seite 189
26. Heinz Amft, Dr. jur. Kurt Gintzel, Strafprozeßrecht für Praxis und Ausbildung, Verlag für polizeiliches Fachschrifttum, Georg Schmidt-Römhild, Lübeck, 1970
27. Herbert Scheffler, Kleiner Strafrechtslehrgang für Polizeibeamte, 12. Auflage, Verlag für polizeiliches Fachschrifttum, Georg Schmidt-Römhild, Lübeck, 1967
28. Prof. Dr. Ralf Krüger, Polizeilicher Schußwaffengebrauch, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, 1971

e) KG Berlin, Entscheidung vom 4. 10. 1972 – (1) Ss 90/72 (39/72) –

Das Kammergericht Berlin hatte zu prüfen, ob der Besitz sog. »Molotow-Cocktails« (Brandflaschen) strafbar sei. In seiner Entscheidung vom 4. Oktober 1972 – (1) Ss 90/72 (39/72) – verneinte es diese Frage.

In den Entscheidungsgründen führt das KG aus:

1. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils tragen den Schuldspruch wegen unbefugten Waffenbesitzes nach Nr. 1 und 7 des Befehls Nr. 2 des Alliierten Kontrollrats vom 7. Januar 1946 (VOBl 1946, S. 5) nicht. Nach Nr. 1 dieses Befehls ist es jedermann verboten, Waffen und Munition zu tragen oder im Besitz oder Eigentum zu haben. Was unter dem Begriff »Waffen und Munition« zu verstehen ist, sagt Nr. 6 b) des Befehls:

„Der Ausdruck »Waffen und Munition« umfaßt Feuerwaffen jeglicher Art einschließlich Sportgewehre, Munition aller Art, Explosivstoffe und Seitenwaffen aller Art...“

Die nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils von den Angeklagten mitgeführten »Molotow-Cocktails« fallen nicht unter diese Bestimmung. Es handelte sich hier um drei mit Kraftradtreibstoff gefüllte Nescafé-Gläser, von denen eins mit benziningetränkter Watte und Toilettenpapier umwickelt war. Ihre Wirkungsweise sollte darin bestehen, daß die Gläser nach Anzünden des brennbaren Umhüllungsmaterials weggeschleudert und durch den Aufprall zum Zerspringen gebracht werden sollten; der flüssige Inhalt (Treibstoff) sollte sich dann über größere Flächen verteilen und durch die brennende Umhüllung in Brand gesetzt werden.

„Molotow-Cocktails“ solcher Art werden von dem genannten alliierten Befehl nicht erfaßt. Sie sind zwar ebenfalls als Waffen im technischen Sinn anzusehen. Das genannte alliierte Verbot bezieht sich aber nicht auf den Besitz von Waffen schlechthin, sondern nur auf diejenigen Gegenstände, die unter die Legaldefinition in Nr. 6 b) des Befehls fallen. Dementsprechend ist die allgemeine Ermächtigung zur Ausübung der Gerichtsbarkeit den deutschen Gerichten in den Fällen erteilt worden, in welchen sich eine strafbare Handlung aus dem unrechtmäßigen Besitz... von Waffen oder Munition „gemäß der Definition“ des Kontrollratsbefehls Nr. 2 ergibt (Art. 1 der Durchführungsbestimmung Nr. 2 zum Gesetz Nr. 7 der All. Komman-

datura Berlin vom 8. Februar 1962, GVBl. 1962, S. 276). Diese Definition enthält aber eine eindeutige Beschränkung auf *Feuerwaffen*. Der Begriff ist gleichbedeutend mit dem der *Schusswaffen*. Das entspricht nicht nur dem deutschen Sprachgebrauch, sondern ergibt sich aus dem englischen und französischen Text des Befehls Nr. 2 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 6 vom 30. 4. 1946, S. 36), in dem von „fire arms“ und „armes à feu“ die Rede ist; diese Begriffe sind mit *Schusswaffen* zu übersetzen (vgl. Wildhagen-Héraucourt, Englisch-Deutsches Wörterbuch, 1970, und Sachs-Villatte, Enzyklopädisches französisch-deutsches Wörterbuch, 37. Aufl., 1959).

Unter Schusswaffen sind aber nur Waffen zu verstehen, bei denen ein fester Körper durch Gas oder Luftdruck durch einen Lauf getrieben werden kann (§ 1 Abs. 1 des Waffengesetzes vom 18. März 1938, RGBl. I, S. 44).

Die hier beschriebenen Wurf-Brandflaschen sind völlig anders geartet. Sie stellen auch keine „Munition“ im Sinne des alliierten Befehls dar. Eben-
sowenig fallen sie unter den dort genannten Begriff der „Explosivstoffe“.

Darunter sind Mittel zur Herbeiführung einer Explosion zu verstehen. Explosion ist ein chemischer oder physikalischer Vorgang, bei dem infolge Entzündung eine gewaltsame und plötzliche Ausdehnung dehnbarer Flüssigkeiten oder Gase hervorgerufen wird und Kräfte frei werden, die eine zerstörende Wirkung ausüben können (vgl. Schönke-Schröder, StGB 16. Aufl. Rdnr. 3 zu § 311; Kohlbaas in Erbs, Strafrechtl. Nebengesetze, Anm. 2 zu § 1 SprengstoffG). Charakteristisch für eine Explosion ist die plötzliche Auslösung von Druckwellen außergewöhnlicher Beschleunigung (vgl. Dreher, StGB, 33. Aufl., Anm. 3 zu § 311).

Die hier zu beurteilenden „Molotow-Cocktails“ erfüllen nach Beschaffenheit und Wirkungsweise diese Merkmale nicht. Die Nescafé-Gläser sollten nicht durch Entzündung und plötzliche Ausdehnung des in ihnen enthaltenen Treibstoffs zerspringen und auf diese Weise eine unmittelbare zerstörende Wirkung auf ihre Umgebung ausüben, sondern sie sollten allein durch den Aufprall zerschellen; die dadurch in ihrer Substanz nicht veränderte Flüssigkeit sollte dann ausfließen und durch die brennende Umhüllung in Brand gesetzt werden. Das ist keine Explosion. Soweit im

Einzelfall unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen, zum Beispiel bei besonderer Beschaffenheit des Angriffsobjektes, der Brand schließlich eine Explosion verursachen kann, ist dies lediglich eine mittelbare Folge, die den Brandflaschen nicht die Eigenschaft eines Explosivmittels verleiht.

Die Ansicht des Landgerichts, die Definition in Nr. 6 b) des Befehls Nr. 2 sei wegen des Zusatzes „aller Art“ und der Zielrichtung des Befehls – Entwaffnung der Bevölkerung und Förderung der öffentlichen Sicherheit in Deutschland – so auszulegen, daß darunter schlechthin alle Gegenstände fallen, die zum Angriff oder zur Verteidigung dienen und geeignet sind, Sachwerte des Gegners oder diesen selbst zu beschädigen oder zu verletzen, trifft nicht zu. Der größte Teil gefährlicher Vernichtungsmittel solcher Art wird vielmehr von dem Gesetz Nr. 43 des Alliierten Kontrollrats vom 20. Dezember 1946 (VOBl. 1947, S. 2) erfaßt, dessen Weitergeltung für Berlin die Alliierte Kommandatura am 29. Juni 1970 (GVBl. 1970, S. 479) bestätigt hat. Eine Ausdehnung des ausdrücklich gegen Feuerwaffen und Explosivstoffe gerichteten Befehls Nr. 2 auf andere gefährliche Gegenstände wäre eine Tatbestanderweiterung im Wege der Analogie zuungunsten des Angeklagten, die unzulässig ist (§ 2 StGB).

2. Eine Bestrafung des Angeklagten nach dem genannten Gesetz Nr. 43 des Alliierten Kontrollrats kommt ebenfalls nicht in Betracht. Die „Molotow-Cocktails“ fallen zwar nach ihrer technischen Beschaffenheit und ihrer Wirkungsweise unter die Vernichtungsmittel der Gruppe I c) des dem Gesetz Nr. 43 beigefügten Verzeichnisses A. Aus den Urteilsfeststellungen ergibt sich jedoch nicht, daß sie, wie Art. I Nr. 3 des Gesetzes Nr. 43 verlangt, „eigens für militärische Zwecke bestimmt“ waren.

2. Praktische Fälle der Anwendung unmittelbaren Zwanges und deren Lösung

a) Lösungsschema (Empfehlung)*

Gliederung	Arbeitsanleitung
A) 1. Sachverhalt 2. Aufgabe	
B) Lösung	
I. Aufzählung der getroffenen Maßnahmen**	z. B.: 1. Polizeiliche Verfügung 2. Waffengebrauch a) Schlagstock b) Schußwaffe 3. Beschlagnahme 4. Vorläufige Festnahme usw.
II. Rechtscharakter der getrof- fenen Maßnahmen	1. §§ 1, 4 VwVerfG (VwAkt); § 7 VwVG 2. §§ 40, 41, 44 PVG (polizeiliche Ver- fügung bzw. unmittelbare Ausfüh- rung einer polizeil. Maßnahme) 3. §§ 14, 15, 16 VwVerfG 4. Art. 19 Abs. 4 und 20 Abs. 3 GG; §§ 40, 42, 80 VwGO (zur Frage, warum [polizeiliche] Verfügungen zugleich VwÄkte sein müssen; Rechtsbehelfe; Suspensiveffekt)

III. Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme(n)

1. Zuständigkeit

a) örtliche Zuständigkeit

1. Art. 4 VvB i. V. m. § 1 PolZG
2. Hinweis auf Bedeutungslosigkeit der §§ 22 und 23 PVG

b) sachliche Zuständigkeit

- §§ 2, 8 PolZG; 13, 16 DVO – PolZG;
§§ 1, 2, 4, 5 FPRG;
§ 14 PVG; § 163 StPO; § 53 OwiG

2. Ermächtigungsgrundlage

1. Ermächtigungsgrundlage kann eine Spezialermächtigung oder eine Generalklausel sein.

Ist eine Spezialermächtigung vorhanden, so ist die Maßnahme immer auf diese zu stützen. Dabei handelt es sich im wesentlichen um eine Frage der Subsumtion, d. h. alle Tatbestandsmerkmale der Spezialermächtigung müssen auf Grund des Sachverhalts erfüllt sein.

Erst wenn feststeht, daß keine spezielle Eingriffsermächtigung vorhanden ist, kommt die Generalklausel zur Anwendung.

Maßnahmen auf Grund der Generalvollmacht sind jedoch dann nicht mehr zulässig, wenn das Sachgebiet durch ein Spezialgesetz im Rahmen der Verfassung abschließend geregelt ist und die notwendigen Maßnahmen in diesem Gesetz vorgeschrieben sind.

Auf die Frage, ob eine Gefahr gegeben ist, darf dann nur eingegangen werden, wenn der unbestimmte Rechtsbegriff der Gefahr Tatbestandsmerkmal dieser Spezialermächtigung ist.

2. Beachtung der Grundrechte (Grundrechtskatalog) und der auf Grund eines Gesetzes zulässigen Einschränkungen; insbesondere Art. 1, 2, 13, 19, 104 GG; Falls sich hierfür ein Anlaß ergibt, ist es sinnvoll, an dieser Stelle zu prüfen, ob die Ermächtigungsgrundlage – nach Auffassung des Bearbeiters – gegen höherrangiges Recht verstößt (z. B. Verordnung gegen Gesetz oder Gesetz gegen Grundgesetz).

Art. 80, 82 GG

3. §§ 6, 9, 12, 13, 15, 18 VwVG; § 80 VwGO; § 16 PVG

4. UZwG Bln

5. Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln

3. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) Pflichtmäßigkeit

(Ermessen; Entschließungsermessen, Auswahlermessen; Ermessensfehler wie
– mißbrauch
– überschreitung
– willkür
– mangel)

b) Verhältnismäßigkeit

(Übermaßverbot; Entscheidung für das objektiv wertvollere Rechtsgut oder Interesse)

1. ● Geeignetheit (Tauglichkeit)
- Möglichkeit (rechtliche und tatsächliche; Austauschmittel)
- Zweckmäßigkeit (sinn- und zweckmäßige Anwendung des Gesetzes sowie des Mittels)
- Zumutbarkeit (Lebens- und Gesundheitsgefahr; überwiegende anderweitige Pflichten)
- Notwendigkeit (Entscheidung über Einschreiten oder Nicht-einschreiten)
- Erforderlichkeit je (zeitliches und tatsächliches Ausmaß des Tätigseins)
- Geringfügigkeit (mildestes Mittel, Minimaleingriff)
- Ausgewogenheit (zwischen Schaden und Erfolg)

4. Richtiger Adressat der Maßnahme

2. §§ 9 Abs. 2 VwVG; 41 Abs. 2 Satz 2 PVG
3. u. a. §§ 4, 9, 18 sowie 11-17 UZwG Bln
4. Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln

5. Formvorschriften

1. §§ 18-21 PVG
Ist die Maßnahme nach den Bestimmungen über die Verhaltenshaftung, Zustandshaftung oder den polizeilichen Notstand an den richtigen Adressaten gerichtet worden?
2. Bei § 21 PVG u. U. Erwähnung der §§ 70, 72 und 73 PVG
1. z. B. bei Freiheitsentziehungen, Anwendung unmittelbaren Zwanges, (besonders Waffengebrauch) Durchsuchung Beschlagnahme Sicherstellung
Die Maßnahme muß sich in der Regel gegen den Störer oder Straftäter, d. h. gegen denjenigen richten, der sich nicht normgemäß verhält, obwohl er aus Gründen des öffentlichen Rechts zum Wohlverhalten verpflichtet wäre.
2. §§ 41 Abs. 3 PVG; 31 Abs. 1 und 2 PVG
3. §§ 14, 15 VwVerfG
4. § 13 VwVG
5. §§ 10, 16, 17, 21, 24 UZwG Bln
6. Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln
7. sonst. Erlasse, Anordnungen, Dienstanweisungen, Verfügungen, Befehle, Rundschreiben, usw.

C) Ergebnis (Zusammenfassung)

Ist der gegebene Sachverhalt nach dem vorliegenden Lösungsschema rechtlich gewürdigt worden, dann muß auch abschließend festgestellt werden, ob die getroffene Maßnahme rechtmäßig war.

Hinweis:

- * Es wird empfohlen, nach dem vorliegenden Lösungsschema zu verfahren.
Es kann im Einzelfall jedoch erforderlich sein, innerhalb der Gliederung eine andere Reihenfolge zu wählen oder weitere Gesichtspunkte einzufügen.
- ** Nur anzuführen bei *mehreren* getroffenen (oder zu treffenden) polizeilichen Maßnahmen.

3. Bedeutende Veröffentlichungen in Hinblick auf die Anwendung von Zwang

a) NJW 72, S. 1881, Dr. Achim von Winterfeld

Der Todesschuß der Polizei

Der Geiseltod des Richters Haley, der Münchener Bankraub, die Kölner Geiselnahme, das Wirken krimineller Vereinigungen, die erpresserischen Flugzeugentführungen, das Ansteigen der Schwerestrafkriminalität und die zunehmende Bewaffnung der Rechtsbrecher haben in den letzten Jahren die Erörterung des Schußwaffengebrauchs der Polizei in den Vordergrund gerückt¹. Die Entwicklung eskalierte im Opfergang von München und Fürstenfeldbruck. Sie stellt in Extremfällen tödlicher Bedrohung unausweichlich, in ernstester und tragischer Verdichtung des Kernproblems, die Frage der Rechtfertigung des gezielten tödlichen Schusses, des Todesschusses der Polizei². Die Antwort hierauf fordert Freimut und Bekenntnis, Entscheidung des Gewissens, des einzelnen und der Rechtsgemeinschaft. Die Extremlage ist in der Begegnung totaler Kriminalität, gleichviel aus welchem Motive, mit totaler, von Tötung bedrohter Unschuld jene Situation, in der allein die unmittelbare sofortige Tötung des Rechtsbrechers das Leben anderer rettet, Rudimente physischer Kampffähigkeit des Täters zerstört, replektorisch reaktive Handlungen ausschließt. Diese Extremlage kann sich in der Brutalität von Verbrechen und Terror unter verschiedenartigen Bedingungen ergeben. Sie erschöpft sich nicht in bestimmten Phänomenen oder Tattypen. Hingegen sind, nach heutiger gesicherter kriminologischer Erkenntnis, Erscheinungsgruppen individuellen oder kollektiven Terrors nach Amlage, Ablaufgesetzlichkeit und Zielsetzung „extremgeneigt“: Sie ermöglichen frühzeitig Abgrenzung und Bestimmung des Einsatzauftrages. Die vorliegende Arbeit ist ein Versuch der Analyse des rechtlichen Standorts.

¹ Löw in „Die Polizei“ 68, 363; Gobrecht in „Die Polizei“ 71, 12 ff.; Greiner in „Die Polizei“ 71, 104 ff.; Engel in „Die Polizei“ 71, 342 ff.; Wenzky in „Die Polizei“ 71, 293 ff.; vgl. ferner „Die dritte Gewalt“ 1959 Nr. 7 (10. 4. 1959) „Eine Lücke im Bundesrecht“; Gay in „Kriminalistik“ 61, 333; Ehrlich in „Kriminalistik“ 62, 11; Hartmann, Solothurn, „Der Waffengebrauch der Polizei“, 1961, veröffentlicht in „Festgabe Max Obrecht“; ders. in „Kriminalistik“ 63, 227 ff.; Arndt in DVBl. 65, 189 ff.; Rothaus in MDR 70, 3 ff.

² Die Todesschüsse von Lod; gezielte Erschießung von „hijackers“ durch Scharfschützen des FBI.

I. Im Rechtsverständnis jeder staatlichen Ordnung ist der Staat befugt, zur Durchführung seiner Anordnungen und zur Abwehr von Angriffen auf die Gemeinschaft Zwangsmittel zu gebrauchen³. Ausführendes Organ ist vorrangig die Polizei⁴. Der Waffengebrauch ist Medium polizeilicher Zwangsgewalt. Das Recht zum Waffengebrauch leitet sich damit aus der Idee der Staatsgewalt ab. Gesetze, Verordnungen und Dienstvorschriften, die das Waffengebrauchsrecht im einzelnen regeln, bestimmen daher nicht den Entstehungsgrund der Ermächtigung, sondern lediglich die Voraussetzungen und Formen der Anwendung von Waffen⁵. Die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorgefundenen, als Gewohnheitsrecht übernommenen Regeln des Waffengebrauches und die seither erlassenen Gesetze des Bundes und der Länder enthalten zur Konfliktsfrage des Todesschusses keine normativ präzise Aussage. In Preußen galt über 100 Jahre⁶ § 28 der Dienstinstruktion für die Gendarmerie v. 30. 12. 1820. Hiernach war die Polizei auch „ohne Autorisation der vorgesetzten Behörde“ ermächtigt, sich in Fällen gegen sie gerichteter Gewalt, tätlichen oder drohenden Widerstandes auf frischer Tat entdeckter Verbrecher oder der Selbstbehauptung dann der Schusswaffen zu bedienen, „nachdem gelinde Mittel fruchtlos angewandt sind“, ferner „nur mit möglichster Schonung“. Das Recht der anderen deutschen Länder war verwandt. Es wurde, wie in Preußen, ausnahmslos durch Ministerialerlasse geregelt. Sie bildeten die Grundlage administrativer Ausgestaltung des Waffengebrauches in den Jahren 1933–1945. Der damals geltende Grundsatz der Allzuständigkeit und Omnipotenz des Staates spannte den Anwen-

³ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, S. 271 und Verwaltungsrecht, 1924, S. 290.

⁴ Vgl. § 10 II 17 ALR: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei“; vgl. auch § 89 Einleitung ALR: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.“

⁵ Vgl. RGZ 111, 1: „Die Polizei hat die Aufgabe, die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten. Ihr liegt es ob, die Autorität der Staatsgewalt zu wahren und Angriffe auf sie abzuwehren. Zur Durchführung ihrer Aufgaben sind ihr Waffen anvertraut.“

⁶ Vgl. Übersicht „Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch“ in Nössler, Diss. Göttingen, 1932.

dungsrahmen bis zur Preisgabe der Individualsphäre. Das Bundesgesetz über den unmittelbaren Zwang (BUZwG)⁷ beschränkt sich auf Vollzugsbeamte des Bundes. Der Bundesgesetzgeber ist Träger der Organisationsgewalt und der Rechtssetzungsbefugnis nur hinsichtlich der Behörden des Bundes. Der Bund kann ferner in Fällen der konkurrierenden Gesetzgebung Vorschriften über die öffentliche Sicherheit und Ordnung erlassen, in dem er diese Normen als Annex der Regelungen unterbringt, die seiner Gesetzgebungszuständigkeit unterliegen⁸. Die weitere Frage, ob dem Bunde nach Art. 74 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges im Rahmen der Strafverfolgung verliehen sei, war und ist Gegenstand lebhaften Streites⁹. Nach Art. 70 Abs. 1 GG ist die Aufgabe der Gefahrenabwehr der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder vorbehalten¹⁰. Das BUZwG wurde demgemäß von den Ländern nur als „Richtschnur“ begriffen¹¹. Das BUZwG und die Ländergesetze regeln, im wesentlichen übereinstimmend, enumerativ die Einzelatbestände des Schusswaffengebrauches (Verhütung von Verbrechen und Vergehen, zur Strafverfolgung, zur Sicherung amtlichen Gewahrsams, zur Vereitelung der gewaltsamen Gefangenenbefreiung, zum Einsatz gegen eine Menschenmenge und, teilweise, in Fällen der Meuterei und bei Ausübung des Grenzdienstes). Alle Einzelatbestände sind an den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit der Dienstausübung, der Verhältnismäßigkeit, der Erforderlichkeit, der vorgeordneten Androhung des Waffengebrauches und der Rücksichtnahme auf Unbeteiligte orientiert. Allen Vorschriften ist ferner gemeinsam, daß der Schusswaffengebrauch nur dazu dienen darf, die Kampf- oder Fluchtunfähigkeit des Rechtsbrechers herbeizuführen¹².

⁷ BGBl. 1961 I 165 i. d. F. des Gesetzes v. 25. 6. 1969 (BGBl. I 645).

⁸ Vgl. BVerfGE 3, 407 ff. (433) = NJW 54, 1474; BVerfGE 8, 143 ff. = NJW 59, 29; vgl. auch „Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch“, Bremer, Diss. Heidelberg, 1965.

⁹ Vgl. Bremer, aaO S. 11 ff.

¹⁰ BVerfGE 8, 143 ff. = NJW 59, 29.

¹¹ Übersicht bei Krüger, „Polizeilicher Schusswaffengebrauch“, 1971, S. 11 ff.

¹² Z. B. § 12 Abs. 2 BUZwG: „Der Zweck des Schusswaffengebrauches darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen“; § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges pp. durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen v. 12. 8. 1965 (BGBl. I 796).

II. Die Ableitung des Schußwaffengebrauchs aus der Idee der Staatsgewalt erhellt, daß die Lösung des Problems nicht dem allgemeinen Strafrecht entnommen werden kann. Zwar lassen die Gesetze des Bundes und der Länder über die Ausübung unmittelbaren Zwanges andere Rechtfertigungs- und Schuldaußschließungsgründe wie Notwehr, Nothilfe, Nötigungsstand, Notstand und Waffengebrauch bei Durchführung von Zwangsmaßnahmen des Strafverfahrensrechtes unberührt¹³. Die Normen des materiellen Strafrechts (Notwehr, Nothilfe und Notstand) gelten indessen für jedermann. Sie regeln, innerhalb von Individualbeziehungen miteinander in Konflikt stehender Glieder der Rechtsgemeinschaft, abstrakt, generell, mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Merkmalen die von Fall zu Fall verschiedenen Anforderungen an den Wegfall einer – an sich – vorgestellten Strafbarkeit. Im Strafverfahren ist die Anwendung von Waffen durch strafprozessuale Zwecke beschränkt. Die Verweisung legitim ausgeübt, aus der Staatsidee abgeleiteter Staatsgewalt in die Individualsphäre des materiellen Strafrechtes erscheint eine mühselige, staatsrechtlich, erkenntnistheoretisch und rechtsphilosophisch fehlsame Hilfskonstruktion, eine Verkennung der Ordnungsfunktion des Staates, in der die Gesamtheit der Staatsbürger dem Rechtsbrecher entgegentritt. Die Verweisung auf das materielle Strafrecht hat sich ferner als psychologische Fehlleistung erwiesen: Sie bedeutet eine unzumutbare seelische Belastung der Organe, denen die Rechtsgemeinschaft den Vollzug staatlicher Gewalt anvertraut.

III. Der Weg zur Lösung ist im Grundsatz durch die Menschenrechtskonvention (MRK) vorgezeichnet. Art. 2 Abs. 1 MRK erklärt die Tötung für zulässig, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt, um (lit. a) die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen; (lit. b) um eine ordnungsgemäße Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person zu verhindern; (lit. c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken. Die MRK regelt und beschränkt die Ausübung staatlicher Gewalt¹⁴. Die umstrittene Frage, ob sie

¹³ §§ 52–54 StGB; §§ 81 a, 81 c, 94 ff., 102 ff., 114 und (insbesondere) 127 StPO.

¹⁴ BVerfGE 10, 271 (274) = NJW 60, 1243; Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission Band 2, Bonn 1958, S. 231; Mezger-Blei, Strafrecht Allgemeiner Teil S. 130; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1965, S. 268; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 86 u. a.

zugleich die Rechte der Staatsbürger untereinander betrifft, kann hier dahinstehen: Die Bindungsfunktion, die Garantiefunktion und die Rechtsintegrationsfunktion¹⁵ der MRK gegenüber den ihr unterworfenen Trägern staatlicher Hoheitsgewalt sind in der Entstehungsgeschichte der MRK begründet und geltende Meinung¹⁶. Gegenüber dem Individualtatbestand der Notwehr des § 53 StGB ist Art. 2 Abs. 1 MRK lex posterior¹⁷, rechtsdogmatisch wohl eher lex specialis staatlicher Notwehr. Die MRK ist durch Zustimmungsgesetz des Bundes mindestens in den Rang eines einfachen Bundesgesetzes erhoben¹⁸. Es ist anerkannt, die Prinzipien der MRK¹⁹ zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe heranzuziehen. Bei sonstiger Auslegung ist die MRK sowohl zur Ausfüllung primärer Gesetzeslücken als auch sekundärer Anschauungs- und Wertungslücken relevant²⁰; sie hindert „gesetzesfest“ den Erlaß von Gesetzen, die in Widerspruch zu ihr stehen²¹. Die Streitfrage, ob der MRK auch Verfassungsrang zukomme²², erschöpft sich im wesentlichen in der – hier dahingestellten – Frage, ob die Grundsätze der MRK die Individualbeziehungen zueinander ergreifen. In ihrem staatlichen Geltungsbereich erfüllt die MRK, zumindest teilweise, essentielle Merkmale konstitutionellen Rechts im Sinne eines ranghöheren Normensystems²³. Die Kasuistik der MRK stellt, nicht frei von anglosächsischem Pragmatismus, in Extremlagen allein darauf ab, ob sich die Tötung zur Verteidigung des bedrohten Menschen aus unbedingt erforderlicher Ge-

¹⁵ Vgl. Klug in Gedenkschrift für H. Peters, 1967, S. 434 ff. (437).

¹⁶ Vgl. Walter in Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 53, Carl Heymanns-Verlag 1970; vgl. Klug, aaO. Siehe ferner Zit. Fußn. 14.

¹⁷ Vgl. Maunz-Dürig, GG Art. 1 Rdnr. 59 m. Nachw. OVG Münster in NJW 56, 1374; BVerfGE 6, 389 ff. = NJW 57, 865; vgl. auch Kühn in NJW 71, 234.

¹⁸ Vgl. Zit. Fußn. 14.

¹⁹ BGHSt. 8, 59 (64) = NJW 55, 1365; BVerwG in DÖV 60, 65.

²⁰ Vgl. Kleinknecht, Vorbem. zur MRK Anm. 3 c i. Verb. mit Zitaten Anm. 3 zu § 137 GVG und Einleitung (StPO Komm.) Anm. 9 E.

²¹ Vgl. Kleinknecht, Vorbem. zur MRK Anm. 2.

²² Vgl. Zit. Fußn. 14; Klug, aaO; ferner: Bockelmann, Festschrift für Karl Engisch, Frankfurt/Main 1969, S. 456; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1969, S. 232 u. a.

²³ Klug, aaO S. 434.

waltanwendung „ergibt“. Die Einordnung des „sich Ergebens“ in die Zweckbestimmung der Tötungshandlung, andere zu verteidigen, verzichtet auf jegliche Differenzierung.

IV. Art. 2 Abs. 1 MRK gibt für die Grenzziehung zwischen der grundrechtlich geschützten Individualsphäre und der Einwirkung staatlicher Gewalt in Extremlagen rechtlich beachtliche Kriterien. Diese bedürfen einer Gesamtschau mit den grundrechtlichen Schranken der Art. 2 und 1 GG.

Art. 2 Abs. 2 GG gestattet Maßnahmen staatlicher Gewalt, die in das Recht auf Leben eingreifen, nur auf Grund eines Gesetzes. Auf Art. 2 und 19 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG beruhte die Notwendigkeit, daß Bund und Länder im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz förmliche Gesetze zur Ausübung des unmittelbaren Zwanges erließen. Seit deren Inkrafttreten entfällt die Anwendbarkeit präkonstitutionellen Gewohnheitsrechtes²⁴.

Art. 1 GG gewährleistet die Unantastbarkeit der Menschenwürde. Er gehört zu den tragenden Konstitutionsprinzipien, die alle Bestimmungen des GG beherrschen²⁵. Die Würde ist höchster Rechtswert der Verfassung²⁶. Die Garantie des Art. 1 GG erschöpft sich jedoch darin, daß die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand nicht Ausdruck der Verachtung des Wertes sein dürfe, der dem Menschen kraft seines Personseins zukomme²⁷. Der Begriff des Personseins reflektiert in das Wertbild der Freiheit, Würde und Gleichheit. Dieses Wertbild wird vom Grundgesetz als geschlossene, unteilbare Wertordnung, als Kernordnung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung begriffen²⁸. Damit erscheint die Rechtsidee des Personseins dahin bestimmbar, daß der Träger unantastbarer Würde nur ein Individuum sein kann, dessen personale Existenz die Grundwerte staatlicher Ordnung achtet. Das Grundgesetz verteidigt seine wertgebun-

²⁴ Vgl. OLG *Stuttgart* in NJW 51, 854; *Krüger*, „Polizeilicher Schußwaffengebrauch“, 1971, Bl. 10/11.

²⁵ BVerfGE 6, 32 = NJW 59, 297; vgl. auch *Leibholz-Rinck*, Grundgesetz, Art. 1 Anm. 1.

²⁶ BVerfGE 12, 45, 53 = NJW 61, 355.

²⁷ „Abhörurteil“ des BVerfG in NJW 71, 275 ff.

²⁸ Feststehende Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 5, 85 ff. = NJW 56, 1393 (KPD-Urteil); vgl. ferner BVerfG in NJW 71, 275 ff.

dene Kernordnung streitbar, gegenüber jedermann. Die Preisgabe der Grundwerte kann, je nach Schwere des Rechtsbruches, die Unantastbarkeit der Würde abbauen und, in Extremfällen der Todesdrohung oder Lebensvernichtung, den Würdeanspruch zerstören.

Dem steht die Abschaffung der Todesstrafe (Art. 102 GG) nicht entgegen. Art. 102 GG verbietet lediglich die Androhung des Todes als Strafe in einer Strafnorm, die Verhängung der Todesstrafe aufgrund eines vorkonstitutionellen Gesetzes durch ein deutsches Gericht und die Vollstreckung der Todesstrafe aufgrund eines vorkonstitutionellen Urteils durch Organe der deutschen Exekutive. Art. 102 GG verbietet also auf der Grundlage eines geänderten Vorstellungsbildes von den Zwecken der Strafe und des Strafverfahrens der Legislative die Setzung von Normen, der Judikative die Verhängung von Urteilen und der Exekutive den Vollzug richterlicher Entscheidungen, die, in Ausübung des Strafanspruches der Allgemeinheit in einem Strafverfahren, Leben auslöschen. Art. 102 GG enthält keine Aussage über Konfliktlagen der Ausführung von Verbrechen, der Interdependenz von Todesdrohung und Lebensvernichtung²⁹.

V. Damit stellt sich die Frage, ob im Einzelfall, in einer Gruppe von Einzelfällen oder bei bestimmten Tattypen Extremlagen unbedingt erforderlicher Tötung vom geltenden Recht erfaßt oder gesetzlicher Regelung bedürftig sind.

1. Prämissen dieser Frage sind

- die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Dienstes auf der Grundlage gegebener sachlicher, örtlicher und funktioneller Zuständigkeit
- die Pflichtmäßigkeit des Ermessens in allen Alternativen und Stufen (Erteilung und Ausführung von Befehlen, eigenverantwortliche Betätigung des Ermessens)

²⁹ Die abweichenden Ansichten von *Krüger*, *Polizeilicher Schußwaffengebrauch*, 1971, S. 26, und *Gintzel*, *Die Polizei*, 1972, S. 1, tragen der Verschiedenheit der zugrundeliegenden rationes nicht Rechnung; sie verkennen ferner, daß nach Wortlaut, systematischer Stellung des Art. 102, unter Berücksichtigung des Grundes und der möglichen Tragweite dieser Norm, ferner ihrer Entstehungsgeschichte (vgl. BVerfGE 18, 112, 116 ff. = NJW 64, 1783) Art. 102 GG der deutschen Staatsgewalt sogar gestattet, einem anderen Staate Rechtshilfe in einem Strafverfahren auch dann zu leisten, wenn diese dazu führen kann, daß der andere Staat die Todesstrafe verhängt und vollzieht. Vgl. hierzu *Leibholz-Rinck*, zu Art. 102 GG.

- die vorgeordnete Prüfung des Einsatzes aller denkbaren anderen Abwehrmittel, in extensiver Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
- die Erforderlichkeit der Tötungsmaßnahme
- die Rücksichtnahme auf Unbeteiligte.

2. Sind im Einzelfall die Anforderungen dieser Prämissen erfüllt, ist nach der Gesamtheit der äußeren Umstände und gewissenhafter Prüfung des Verantwortungsträgers die sofortige Tötung des Rechtsbrechers erforderlich, um das Leben Unschuldiger zu retten, dann entscheidet das Vollzugsorgan in der Sicht zum Bedrohten über dessen Leben und Tod: Vollzug des Todesschusses ist Lebensrettung, Unterlassung Aufopferung. In einer derartigen Extremlage, in der sich der Rechtsbrecher, in Auflehnung gegen die Grundwerte unserer Verfassung, anmaßt, über Tod und Leben Unschuldiger zu entscheiden, erlischt der Widerstandsanspruch. Hierbei kann es keinen Unterschied begründen, ob der Todesschuß des Polizisten den Verbrecher daran hindert, den Entschluß *sofortiger* Tötung Unschuldiger auszuführen, oder ob der Verbrecher in Ausübung physischer Macht über Unschuldige (insbesondere bei Flugzeugentführungen) Entschlossenheit bekundet, deren Tötung *demnächst* (durch Sprengung) herbeizuführen. Nicht zeitliche Kriterien, sondern allein die Entschlossenheit der Drohung der Tötung Unschuldiger sind erheblich. Die Unterschiede zwischen beiden Begehungsformen unterliegen der vorgeordneten Abwägung der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit. Das gleiche muß gelten, wenn der Vollzug der Tötungsdrohung des Verbrechers abhängig gemacht wird von Erfolg oder Nichterfolg einer erpresserischen Forderung. Der Unterschied dieser Konfliktlage zu den vorerwähnten Tatypen liegt nicht in der Kategorie der Begegnung totalen Verbrechens, totaler Kriminalität mit totaler Unschuld, sondern allein in der zeitlich und räumlich breit gespannten Vorprüfung der ultima ratio des Todesschusses. Bei der erpresserischen Morddrohung werden regelmäßig Träger der Verantwortung für die Vorprüfung vorgesetzte, vielfach eine Vielzahl vorgesetzter, abwägender Befehle prüfender und erteilender Dienststellen sein, deren Anordnungen der Todesschütze vollzieht, während in den anderen Fallbereichen, insbesondere bei unmittelbarer Bedrohung des Opfers, im allgemeinen der Polizeibeamte selbst aufgerufen ist, in eigener Verantwortung abzuwägen und zu entscheiden.

Eine Differenzierung dahin, daß nur eine Mehrzahl oder Vielzahl vom Tode bedrohter Unschuldiger die Anforderungen der Extremlage erfüllt,

kann nicht Rechtens sein. Im Falle der kollektiven Bedrohung verbindet sich der Lebensanspruch aller unschuldig bedrohten Individuen zu einem gemeinschaftlichen schutzwürdigen Rechtsgut. Das Rechtsgut dieser Schicksalsgemeinschaft steht dem Lebensanspruch der Einzelperson gleich. Anders verhielte es sich allein, wenn die Aufopferung einzelner Unschuldiger zur Rettung des Lebens einer Vielzahl anderer Unschuldiger geboten wäre.

3. Der materielle Inhalt des Begriffes der „Angriffsunfähigkeit“ in den Gesetzen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges rechtfertigt es, in Extremlagen, in denen Ausführung oder Unterlassung des Todesschusses kausal für Leben oder Tod Unschuldiger ist, den Begriff der Kampf- unfähigkeit dahin zu interpretieren, daß die Tötung gebotenes Mittel ist, den Verbrecher im Gesetzessinne „angriffsunfähig zu machen“³⁰. Diese Auslegung ist verfassungsgemäß: Der allgemeine Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 GG ist durch das Bundesrahmenrecht und die Ländergesetze über die Ausübung unmittelbaren Zwanges gewahrt³¹. Deren Ermächtigung unterliegt verfassungskonformer Auslegung³². Diese ist an Wortlaut und Willen des Gesetzgebers orientiert. Hierbei kann dahinstehen, ob, auf der Grundlage damaliger kriminologischer Erkenntnisse, bei Einbringung und Beratung des Entwurfes des BUZwG³³ die Differenzierung von Stufen der Kampfunfähigkeit vorgestellt war. Die hier vertretene Ansicht hält sich im Rahmen der MRK. Das Zustimmungsgesetz zur MRK³⁴ wurde langfristig vor Erlass bundesrechtlicher und länderrechtlicher Normen über die Ausübung unmittelbaren Zwanges verabschiedet.

³⁰ z. B. der §§ 12 Abs. 2 BUZwG und 16 Abs. 2 UZwGBw.

³¹ Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG lautet § 3 BUZwG: „Soweit rechtmäßig unmittelbarer Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt angewendet wird, werden die in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 und Art. 13 Abs. 1 des GG für die Bundesrepublik Deutschland geschützten Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person und Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt.“

³² BVerfGE 8, 28 = NJW 58, 1227; BVerfGE 9, 194 = NJW 59, 1123; BVerfGE 18, 97 = NJW 64, 1563; BVerfGE 20, 162 (218) = NJW 66, 1603; BVerfGE 24, 1.

³³ Der Entwurf wurde von der Bundesregierung am 2. 9. 1954 beschlossen und den gesetzgebenden Körperschaften zugeleitet. Er wurde erst gegen Ende der 3. Legislaturperiode verabschiedet. Das Gesetz trat am 1. 4. 1961 in Kraft.

³⁴ Zustimmungsgesetz v. 7. 8. 1952 (BGBl. II 685, 953) nebst Bekanntmachung v. 15. 12. 1953 (BGBl. 1954 II 14).

Der verfassungskonformen Auslegung wird gegenüber der Alternative ergänzender Normierung der bundesrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften über die Ausübung unmittelbaren Zwanges der Vorzug gegeben. Der Einsatz von Schusswaffen ist intensivste Betätigungsform staatlicher Zwangsgewalt. Der Extremfall des Schusswaffengebrauches, der Todesschuß, ist härtester Einsatz staatlicher Gewalt in einer andernfalls ausgewogenen Konfliktsituation, letztes Mittel der Anwendung individuellen oder kollektiven Terrors. In diesem äußersten Bereich verantwortlicher Abwägung, Entscheidung des Gewissens und Mutes zum Handeln versagen normative Elemente und Kriterien. Sie wären nichts anderes als leerlaufende Perfektion.

Ein Verzicht auf normative Regelung hindert nicht, daß Bund und Länder im Rahmen ihrer gesetzlichen Ermächtigung³⁵, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen, den Begriff der Kampfunfähigkeit definieren, die Einsatzmittel und Einsatzziele abstufen und für Extremlagen hilfreiche Hinweise bieten. Die Träger der Polizeihohheit, die Innenminister des Bundes und der Länder, dürfen sich der Verantwortung nicht entziehen, die ihnen bei der Verteidigung von Menschen, der Rettung des Lebens Unschuldiger, unveräußerlich zukommt. Die Ermächtigung zum Erlaß von Richtlinien ist Auftrag an Bund und Länder. Der Verantwortung der Innenminister ist jeder im Polizeidienst tätige Vollzugsbeamte anvertraut. Er bedarf des Vertrauensschutzes.

³⁵ z. B. § 18 BuzwG.

b) NJW 73, S. 1, Prof. Dr. Ralf Krüger

Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schusswaffengebrauch

Die Aktivitäten politischer und krimineller Terrorgruppen haben das Interesse und die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit darauf gelenkt, ob der extremste Fall polizeilichen Schusswaffengebrauches, nämlich der gezielte, d. h. vorsätzliche Todesschuß zulässig sein kann. Das Problem ist nach den jüngsten Vorfällen auch in der Bundesrepublik unausweichlich gestellt und muß entschieden werden, wenn die in unserem Staate für die Sicherheit zuständigen Organe sich nicht angesichts des Ranges der betroffenen Rechtsgüter den Vorwurf unverantwortlichen Pragmatismus gefallen lassen wollen. Die Sorge für eine verfassungsrechtliche Prüfung der anstehenden Fragen kann den zuständigen Organen jedoch nicht allein überlassen werden. Die zu bewältigende Problematik berührt die Grundlagen unseres demokratischen und sozialen Staatswesens (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) ebenso wie das in Art. 1 Abs. 2 GG ausgesprochene Bekenntnis aller Deutschen „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft des Friedens und der Gerechtigkeit“.

Diesem Bekenntnis fühlt sich der Verfasser verpflichtet. Deshalb will ich nicht nur die m. E. unerlässliche Kritik an den Ausführungen von Winterfelds¹ üben (Abschnitt I), sondern zugleich (Abschnitt II) den Versuch unternehmen, zu einer Begrenzung und Einengung des Problems auf echte Fälle einer alle anderen denkbaren Mittel ausscheidenden, insoweit ausschließlich aber auch unerlässlichen Entscheidung der Vollzugsorgane zwischen zu schützendem und zu vernichtendem Leben zu kommen. Ferner möchte ich mich bemühen (Abschnitt III), eine mit dem Grundgesetz in Einklang stehende Rechtfertigung des Todesschusses zu finden, falls dies rechtlich und nicht allein aus sicherheitspolitischen Gründen möglich ist. Hierbei sei betont, daß ich meine Ausführungen wegen ihrer existentielle Fragen menschlichen Seins betreffenden Bedeutung vorbehaltlos der vor allem wohl verfassungsrechtlichen Diskussion stelle, weil ich mir der Bedenklichkeit jeder Argumentation und jeden Schlusses in der Frage einer Entscheidung über menschliches Leben bewußt bin.

Meinen Ausführungen muß ich ferner vorausschicken, daß ich auch in einer verfassungsmäßigen Legitimation des Todesschusses keinen Weg zur Bewältigung derjenigen Erscheinungen von Gewalt und Terror sehe, durch die unsere Polizeiorgane in die Not gebracht werden können, zum Schutze von Leben töten zu müssen. Zur Beseitigung der Ursachen des das Leben Unschuldiger nicht nur gefährdenden,

¹ NJW 72, 1881 ff.

sondern bewußt vernichtenden Terrors bedarf es weltweiter politischer Bemühungen und konsequenter Ablehnung der Gewalt als eines Mittels politischer Auseinandersetzungen. Eine Rechtfertigung des vorsätzlichen Todesschusses mag zwar vielleicht gewisse Hoffnungen für die Bewältigung einzelner Auswirkungen solchen Terrors zu wecken und evtl. sogar zu begründen, ist jedoch niemals ein Weg zur Beseitigung seiner Ursachen.

I. Mit *von Winterfeld*² muß davon ausgegangen werden, daß der polizeiliche Schußwaffengebrauch seine Legitimation nicht im Strafrecht finden kann. Die in allen den Schußwaffengebrauch regelnden Bestimmungen des Bundes und der Länder enthaltenen Notrechtsvorbehalte können deshalb auch keine Erweiterung des Kataloges zulässiger Fälle polizeilichen Schußwaffengebrauchs darstellen³. Die Menschenrechtskonvention (MRK)⁴ vermag die Frage, ob in unserer Verfassung garantierte Rechte des einzelnen den Todesschuß als polizeiliches Zwangsmittel zur Rettung von Menschenleben zulassen, ebenfalls nicht zu beantworten. Art. 2 Abs. 2 a MRK läßt in Durchbrechung des in seinem Abs. 1 festgelegten Grundsatzes des Schutzes menschlichen Lebens die Tötung ausdrücklich zu, „um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen“. Deshalb konnte *von Winterfeld*⁵ auch unschwer feststellen, daß die MRK seiner Auffassung von der Zulässigkeit des Todesschusses nicht widerspricht. Herrschender Auffassung zufolge hat aber die MRK lediglich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes⁶.

Soweit deshalb verfassungsrechtliche Garantien unseres GG den Todesschuß verbieten, vermag ihn auch Art. 2 Abs. 2 a MRK nicht zu rechtfertigen. Es

² aaO S. 1882.

³ Zur näheren Begründung sei auf meine Ausführungen in „Polizeilicher Schußwaffengebrauch“, Stuttgart, 1971, (zitiert als *Krüger*, Schußwaffengebrauch) S. 70 ff. m. w. Nachw. und in NJW 70, 1484 verwiesen.

⁴ Die MRK v. 4. 11. 1950 wurde durch G v. 7. 8. 1952 (BGBl. 1952 II 685 mit Berichtigung 953) ratifiziert und veröffentlicht. Sie trat nach der Bekanntmachung v. 15. 12. 1953 (BGBl. 1954 II 14) am 3. 9. 1953 in Kraft.

⁵ aaO S. 1884.

⁶ *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Bd. I 1971, Rdnr. 58 und 59 zu Art. 1 GG; *Krüger*, NJW 70, 1483 jeweils m. w. Nachw.; a. A. *Guradze*, Die europäische Menschenrechtskonvention, 1968, S. 17 u. NJW 60, 1243, der der MRK Verfassungsrang zuspricht.

besteht schließlich auch Einigkeit darüber, daß im Hinblick auf Art. 2 und 19 Abs. 1 GG eine etwaige gewohnheitsrechtliche Zulässigkeit des Todesschusses nicht begründet werden kann⁷.

Da es schließlich keine bundes- oder landesrechtliche Vorschrift gibt, die eine ausdrückliche Erlaubnis zur Tötung enthält, muß die Problematik unmittelbar aus den Grundrechtsartikeln des GG heraus erörtert werden. Die den polizeilichen Schußwaffengebrauch regelnden Bestimmungen⁸ beschränken den Schußwaffengebrauch ausschließlich darauf, den von diesem Zwangsmittel Betroffenen angriffs-, bzw. fluchtunfähig zu machen⁹. Der Versuch *von Winterfelds*, den in diesen Gesetzen begründeten Begriff der Kampf-unfähigkeit „dahin zu interpretieren, daß die Tötung gebotenes Mittel ist, den Verbrecher im Gesetzessinne angriffsunfähig zu machen“¹⁰, scheidet im Gegensatz zum UZwG des Bundes, das in § 3 ausdrücklich auch das Recht auf Leben beschränkt¹¹, zumindest für manche Bundesländer schon daran, daß wie z. B. in § 4 Bad.-Württ. PolG Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nur hinsichtlich des Rechtes auf körperliche Unversehrtheit, nicht aber auch bezüglich des Grundrechtes auf Leben beschränkt wurde¹². Im übrigen ist auch die Benennung des Grundrechtes auf Leben in § 3 UZwG keine Grundlage dafür, den Begriff angriffs- oder fluchtunfähig in § 12 UZwG so zu interpretieren, daß er auch die beabsichtigte Tötung umfaßt. Die Erwähnung des Grundrechtes auf Leben in § 3 UZwG dürfte im Rahmen der §§ 9–14 UZwG die Tötung lediglich verfassungsrechtlich absichern sollen, soweit diese unbeabsichtigt im Rahmen zulässigen Schußwaffengebrauchs erfolgt. Diesen Schluß rechtfertigt der Wortlaut des § 12 Abs. 2 UZwG dadurch, daß er durch Einfügen des Wortes „nur“ den Zweck des Schußwaffengebrauches darauf beschränkt, die Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit

⁷ v. *Winterfeld*, aaO S. 1882/1883; *Krüger*, Schußwaffengebrauch, S. 10 unter Berufung auf OLG Stuttgart, NJW 51, 854.

⁸ Zusammengefaßt bei *Krüger*, Schußwaffengebrauch, S. 26.

⁹ *Krüger*, Schußwaffengebrauch, S. 26 ff. und NJW 70, 1484.

¹⁰ v. *Winterfeld*, aaO S. 1883/1884.

¹¹ Ebenso § 31 Hamb. SOG, § 1 Hess. UZwG, § 3 Saarl. UZwG, § 232 Schl.-H. VerwG.

¹² Ebenso Art. 66 Bay. PAG, § 7 Berl. UZwG, § 51 Brem. PolG, sowie §§ 1 Nds. VO UZwG mit § 1 Nds. SOG.

zu erreichen. Bei dieser Fassung des Gesetzes ist deshalb für eine extensive Auslegung kein Raum. Deutlicher als durch die in dem Wort „nur“ liegende Beschränkung kann das Gesetz kaum zum Ausdruck bringen, daß es über die Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit hinaus keine weitergehenden Ziele, wie z. B. die Tötung, zulassen will.

Weitaus ernstere Bedenken müssen der Auffassung von Winterfelds jedoch begegnen, wenn er die m. E. schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung unhaltbare Einbeziehung der absichtlichen Tötung in den Begriff der Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit dadurch verfassungsrechtlich zu legitimieren versucht, daß er dem Rechtsbrecher in der Extremlage, daß zum Schutze des Opfers nur die Tötung des Angreifers als Rettung bleibt, die Menschenwürde zumindest beschränkt. In der Erklärung, „daß der Träger unantastbarer Würde nur ein Individuum sein kann, dessen personale Existenz die Grundwerte staatlicher Ordnung achtet“¹³, und daß deshalb „die Preisgabe der Grundwerte . . ., je nach Schwere des Rechtsbruches, die Unantastbarkeit der Würde abbauen und, in Extremfällen der Todesdrohung oder Lebensvernichtung, den Würdeanspruch zerstören“ kann¹³, sehe ich ebenso eine Aberkennung der Menschenwürde, wie in dem folgenden Satz: „In einer derartigen Extremlage, in der sich der Rechtsbrecher, in Auflehnung gegen die Grundwerte unserer Verfassung, anmaßt, über Tod und Leben Unschuldiger zu entscheiden, erlischt der Würdeanspruch“¹³. Die Menschenwürde jedoch ist nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG unantastbar. An dem Begriff unantastbar kann und darf nicht heruminterpretiert werden. Hesse¹⁴ bezeichnet deshalb Art. 1 Abs. 1 GG als „das unbedingte und in der Art seiner Realisierung unverfügbare oberste Prinzip“ der Verfassung. Der Begriff der Unantastbarkeit ist eindeutig und entzieht sich jeder Interpretation, die eine Verwirkung oder auch nur Beschränkung zu rechtfertigen versucht. Dies wäre nicht einmal dem Verfassungsgesetzgeber erlaubt (Art. 79 Abs. 3 GG). Es ist von Winterfeld zuzustimmen, daß das Grundgesetz seine Kernordnung notfalls sogar streitbar verteidigt sehen will¹⁵. Dies geschieht aber gerade nach dem Willen des Grundgesetzes nie

¹³ v. Winterfeld, aaO S. 1883.

¹⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 1972, S. 49.

¹⁵ aaO S. 1883.

auf Kosten der Menschenwürde, die zu gewährleisten und zu schützen Aufgabe des GG ist. Maunz-Düvig-Herzog¹⁶ bezeichnen es deshalb im Rahmen ihrer Kommentierung des Grundrechts auf Leben als den „Schulfall eines Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1“ GG, wenn es in die Kompetenz des Staates falle, „Kategorien lebensunwerter Leben aufzustellen“. Das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) erwähnt von Winterfeld nur kurz an zwei Stellen¹⁷. Er sieht dieses Grundrecht anscheinend durch § 3 UZwG i. V. m. Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 19 Abs. 1 GG als voll zur Disposition des Gesetzgebers stehend an. Dabei übersieht er die Begrenzung jeder Grundrechtsbeschränkung durch die Garantie des Wesensgehaltes der Grundrechte in Art. 19 Abs. 2 GG. Mit Maunz-Düvig-Herzog¹⁸ muß aber gesagt werden, daß die Erfahrungen der Deutschen im NS-Regime gezeigt haben, wie sehr es gerade die Gründe der Tötung sind, durch die der Wesensgehalt des Grundrechtes auf Leben beeinträchtigt wird. Eine nicht einmal zulässige Aberkennung der Menschenwürde aber stellt als Begründung für eine Einschränkung des Grundrechtes auf Leben dessen Wesensgehalt nicht nur in Frage, sondern hebt ihn auf, weil ein Leben ohne menschliche Würde kein menschliches Leben, sondern nur ein Vegetieren erlauben würde. Bei allem Ernst der in der Diskussion um die Zulässigkeit des vorsätzlichen Todesschusses anstehenden Probleme hat die Menschenwürde unantastbar zu bleiben. Sie steht dem Gerechten wie dem Rechtsbrecher, dem Gesunden wie dem Kranken uneingeschränkt zu.

II. Für den Todesschuß müssen neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung unmittelbaren Zwanges und den besonderen an den Schußwaffengebrauch zu stellenden Anforderungen¹⁹ weitergehende Prämissen verlangt werden. Diese Notwendigkeit folgt aus dem ganz besonderen Rang, der im Katalog der Grundrechte dem Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zukommt. Dieser Rang ist verfassungsgeschichtlich auf die abscheulichen Erfahrungen mit dem Mißbrauch staatlicher Verfügungsbefugnis über das Leben im NS-Regime zurückzuführen. In der deutschen

¹⁶ aaO Rdnr. 11 zu Art. 2 Abs. II GG.

¹⁷ aaO S. 1882 rechte Sp. unten u. 1884 oben.

¹⁸ aaO Rdnr. 11 zu Art. 2 Abs. II GG.

¹⁹ So auch v. Winterfeld, aaO S. 1883; vgl. im übrigen Krüger, Schußwaffengebrauch, S. 15 ff.

Verfassungsgeschichte enthält deshalb erstmals das GG eine ausdrückliche Garantie des Lebens²⁰. Um den Rang dieses Grundrechtes zu verdeutlichen, muß auf Entscheidungen des Verfassungsgesetzgebers hingewiesen werden, die ebenfalls das Leben in die Disposition des Staates stellen, bzw. dies wie Art. 102 GG verbieten. „Die Abschaffung der Todesstrafe bedeutet allerdings für die Bundesrepublik Deutschland mehr als nur die rein positivrechtliche Beseitigung einer von mehreren Strafen des herkömmlichen Strafsystems. Sie ist eine Entscheidung von großem staats- und rechtspolitischen Gewicht. Sie enthält ein Bekenntnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens und zu einer Staatsauffassung, die sich in betonten Gegensatz zu den Anschauungen eines politischen Regimes stellt, dem das einzelne Leben wenig bedeutende und das deshalb mit dem angemäßen Recht über Leben und Tod des Bürgers schrankenlosen Mißbrauch trieb“²¹.

Das Grundrecht auf Leben entzieht deshalb dem Staat trotz des in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalts weitgehend jede Entscheidung über das Leben eines Menschen²². Die bereits zitierte Entscheidung des *BVerfG*²³ zur Frage der Auslieferung eines Rechtsbrechers an einen Staat, der die Todesstrafe noch nicht abgeschafft hat, begründet die Zulässigkeit der Auslieferung anhand Art. 102 GG auch lediglich damit, daß mit dieser vom Verfassungsgesetzgeber getroffenen Regelung keine weltweite Achtung der Todesstrafe verbunden sein sollte. Der hervorragenden Bedeutung des Grundrechts auf Leben trägt unserer Rechtsordnung in vielfacher Weise Rechnung. Dem einzelnen wird keine Verfügungsmacht über sein Leben eingeräumt²⁴, so daß die Polizei bei Selbstmordversuchen zur Rettung des Lebens die Freiheit entziehen und den Selbstmörder in Ge-

²⁰ *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 8 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

²¹ *BVerfGE* 18, 112 ff. = *NJW* 64, 1783. Die Kritik v. *Winterfelds* (aaO S. 1883 Fußn. 29) an dieser auch von mir (*Krüger*, *Schusswaffengebrauch*, S. 23) vertretenen Auffassung übersieht angesichts des Wortlautes und der systematischen Stellung von Art. 102 GG die vom *BVerfG* zutreffend betonte Tragweite der hier getroffenen Regelung.

²² *Maunz*, *Deutsches Staatsrecht*, 10. Aufl. 1961, S. 98.

²³ Vgl. Fußn. 21.

²⁴ *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 12 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

wahrsam nehmen darf²⁵. Wer selbst auf achtenswerten und dringenden Wunsch eines Lebensmüden dessen Tötung vornimmt, wird nach § 216 StGB bestraft. Auf demselben Grundgedanken beruht schließlich auch die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung in § 330 c StGB. Der Rang des Grundrechts auf Leben wird aber vor allem dadurch deutlich, daß hier der medizinisch-biologische Begriff des Lebens gemeint ist²⁶. Ohne eine staatliche Garantie dieses Lebens sind alle anderen Grundrechte sinnlos, weil sie nur dem lebenden Menschen dienen können.

So wird klar, daß die Frage der Zulässigkeit des Todesschusses als Mittel polizeilicher Maßnahmen immer ausscheidet, wenn die akute Gefahr für das zu schützende Leben durch Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter abgewendet werden kann. Ohne zu tatsächlich geschehenen Fällen Stellung nehmen zu wollen²⁷, muß diese Voraussetzung dazu führen, daß gegebenenfalls die Rechtsgüter der Freiheit und Körperintegrität von Geiseln – bei Polizeibeamten sogar unter Einschluß einer potentiellen, nicht aber auch einer akuten Lebensgefahr – geopfert werden müssen, wenn dadurch die akute Lebensgefahr für den Bedrohten beseitigt werden kann²⁸. In einer Situation, die jedoch nur noch eine Entscheidung zwischen dem Leben des Rechtsbrechers und dem seines Opfers erlaubt und wegen der akuten Gefahr für das Leben des Opfers auch uneingeschränkt sofort verlangt, sind Eingriffe in weniger gewichtige Rechtsgüter als das Leben des Rechtsbrechers ohnehin nicht mehr als wirksame Mittel zur Rettung anzusehen. Erst wenn auch Möglichkeiten, wie z. B. die Gestellung von Polizeibeamten und Politikern als Geiseln, keine vernünftige Erfolgchance mehr bieten, ist Raum für die Frage eines gezielten Todesschusses. Es mag zunächst übertrieben

²⁵ So z. B. § 22 Abs. 1 Nr. 2 a Bad.-Württ. PolG, Art. 17 Nr. 2 Bay. PAG, § 11 Abs. 1 b Nr. 3 Brem. PolG, § 13 Abs. 1 b Hamb. SOG, § 180 Abs. 1 Nr. 2 c Schl.-H. LVerwG, wobei z. B. nach § 8 Nr. 3 UZwG des Bundes, § 10 Abs. 1 Nr. 3 UZwG NRW, § 20 Abs. 1 c Berl. UZwG sogar die Fesselung zulässig ist.

²⁶ Vgl. *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 9 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

²⁷ Dies ist dem Verf. schon deshalb unmöglich, weil ihm für die rechtliche Beurteilung hinreichend sicheres und umfassendes Tatsachenmaterial nicht zur Verfügung steht.

²⁸ Die Pflicht zum bewußten Einsatz des Lebens bei Übernahme entsprechender beruflicher Aufgaben ist mit dem Grundrecht auf Leben vereinbar (vgl. *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 17 zu Art. 2 Abs. 2 GG).

klingen, entspricht aber im GG getroffenen Rangordnung der Grundrechte: zur Erhaltung des Lebens eines Rechtsbrechers muß der Polizeibeamte Einbußen an Freiheit und Körperintegrität und sogar eine potentielle Gefährdung seines Lebens hinnehmen. Diese Begrenzung und Einengung des Problems auf extremste Ausnahmesituationen ist unerläßliche Voraussetzung für jede Prüfung einer möglichen Zulässigkeit des gezielten Todesschusses.

III. Ausgehend von dem bereits dargelegten Rang des Grundrechts auf Leben im Gesamtkatalog der Grundrechte muß festgestellt werden, daß das GG in seinem Art. 2 Abs. 2 Satz 2 auch das Grundrecht auf Leben im Gegensatz zur Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) für durch gesetzliche Bestimmungen einschränkbar ansieht. Bei der Frage der Bestimmung dieser Grenzen ist neben dem Rang des Grundrechts auf Leben gem. Art. 19 Abs. 2 GG dessen Wesensgehalt zu wahren. Zu Recht betonen *Schmidt-Bleibtreu-Klein*²⁹, daß die Frage müßig ist, ob unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise eine Beeinträchtigung auch des Wesensgehalts eines Grundrechtes zulässig sein kann. Schon der Wortlaut des Art. 19 Abs. 2 GG verbietet dies. Die gezielte Tötung jedoch ist als Eingriff in das Grundrecht auf Leben im Gegensatz zu dem das Leben des Rechtsbrechers nur gefährdenden, auf Unfähigkeit zur Abwehr gerichteten Schuß nicht denkbar ohne eine Verletzung auch des Wesensgehaltes dieses Grundrechtes³⁰. Dies folgt daraus, daß Leben ein unteilbarer Funktionszustand ist, der entweder gegeben ist oder nicht. Der Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vermag deshalb in erster Linie den Tod als unbeabsichtigte und auch nicht fahrlässig herbeigeführte Folge eines Eingriffes in die körperliche Unversehrtheit zu rechtfertigen, sofern nicht durch das Grundrecht auf Leben einschränkende Gesetz ausdrücklich mehr zugelassen ist. Für die den Schußwaffengebrauch der Polizei regelnden Gesetze ist dies jedoch nicht der Fall.

Die Prüfung der etwaigen Zulässigkeit des Todesschusses kann also eine Begründung nur darin finden, daß der aus Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 GG folgenden Pflicht zur Achtung des Lebens des Rechtsbrechers eine

²⁹ Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1970, Rdnr. 9 zu Art. 19 GG.

³⁰ *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 13 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

zumindest gleichrangige Pflicht zur Erhaltung des Lebens des Bedrohten gegenübersteht. Innerhalb einer derartigen Rechtsgüterkollision muß dann aber eine Abwägung zwischen dem Leben des Rechtsbrechers und dem zu schützenden Leben vorgenommen werden. Sie wird auch als zulässig angesehen³¹. Bei dieser Abwägung darf entgegen der durch *von Winterfeld* vorgeschlagenen Lösung³² die Menschenwürde des Rechtsbrechers nicht einbezogen werden, weil sie nach Art. 1 Abs. 1 GG im Gegensatz zu den nur in ihrem Kernbereich unantastbaren anderen Grundrechten vor jeder Beeinträchtigung, d. h. vollkommen, geschützt ist. Dagegen hat aber entscheidende Bedeutung, daß durch einen gegen den Rechtsbrecher gerichteten Todesschuß ein wirksamer Schutz bedrohten Lebens gewährleistet ist. Keineswegs darf das Leben des Rechtsbrechers zugunsten einer ohnehin nur vagen Überlebenschance des Bedrohten geopfert werden. Ob überhaupt und gegebenenfalls unter Beachtung welcher waffentechnischen und medizinischen Voraussetzungen eine sofortige und vollkommene Handlungsunfähigkeit des Rechtsbrechers erreicht werden kann, entzieht sich der Beurteilung des Verfassers. Auch als Staatsanwalt und Richter erlangte Einblicke in gerichtsmedizinische Grundkenntnisse erlauben nur eine ganz unmaßgebliche, laienhafte Abschätzung dieser von gerichtsmedizinischer Seite zu entscheidenden Frage. Kann hingegen mit guter Wahrscheinlichkeit durch den Todesschuß in einer unter Abschnitt II geschilderten Extremsituation das durch den Rechtsbrecher akut bedrohte Leben gerettet werden, so muß m. E. das Leben eines unschuldig Bedrohten im Rahmen einer Rechtsgüter- und Pflichtenkollision bei den zum Schutze aufgerufenen Organen den Vorrang vor dem Leben auch eines solchen Rechtsbrechers haben, der gem. § 51 Abs. 1 StGB für seine Tat nicht verantwortlich gemacht werden kann. Zu der dargelegten Pflichtenkollision aber kommt es in den geschilderten Extremfällen, weil die Polizei zum Schutze des Lebens des Bedrohten aufgerufen ist³³ und sich ihre zur Erfüllung dieser Pflicht erforderlichen Maßnahmen gegen der Verursacher dieser Gefahr, den Rechtsbrecher, zu richten

³¹ *Maunz*, aaO S. 98; *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 13 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

³² aaO S. 1883.

³³ Vgl. z. B. § 1 Bad.-Württ. PolG, Art. 2 Bay. PAG, § 1 Brem. PolG, § 3 Hamb. SOG, §§ 163, 164 Schl.-H. LVerwG.

haben³⁴. Hinsichtlich der Intensität der Schutzmaßnahmen ist entsprechend dem zu Verfassungsrang erhobenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerade beim Schutz des Lebens besonderer Nachdruck gerechtfertigt. Im Gegensatz zu anderen Grundrechten begründen deshalb Schrifttum und Rechtsprechung für das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in zunehmendem Maße außer einem Anspruch auf Unterlassung von Beeinträchtigungen durch staatliche Organe auch deren Pflicht zum aktiven Schutz des Lebens³⁵. Diese unbedingt anzuerkennende Auffassung stützt sich lediglich auf die in Art. 20 Abs. 1 GG, 28 Abs. 1 festgelegte Charakterisierung der Bundesrepublik als eines demokratischen *und sozialen* Bundes- bzw. Rechtsstaates. Die bisher vor allem zu Fällen des Sozialrechts entwickelte Auffassung, daß der Staat aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch zu aktivem Tun beim Schutz des Lebens aufgerufen ist, muß gerade wegen der hier oft viel akuter Bedrohung des Lebens auf das Polizeirecht übertragen werden. Zum Schutze des Lebens muß deshalb jedes verfügbare und geeignete Mittel durch die Polizei eingesetzt werden. Daß dabei auch eine potentielle Gefährdung des Lebens der Beamten in Kauf genommen werden muß, zeigt nur die Schärfe und den Rang des hier begründeten Anspruches auf Schutz.

Die Polizei hat deshalb in den dargelegten Extremsituationen sowohl das bedrohte Leben zu schützen, als auch das Leben des Rechtsbrechers zu achten. Sie kann in dieser Pflichtenkollision nur unter Verletzung des Grundrechts auf Leben tätig werden. Untätigkeit aber wäre in einer solchen Situation undiskutabel. Im Rahmen der deshalb notwendigen Abwägung stehen sich gleichrangige Grundrechte gegenüber. Die hier erforderliche Entscheidung berührt aber, obwohl sie das Leben des Rechtsbrechers zugunsten des Lebens eines unschuldig mit akuter Lebensgefahr Bedrohten opfern muß, nicht den Wesensgehalt des Grundrechts auf Leben³⁶, weil sie das Leben des Rechtsbrechers zur Rettung von Leben in Anspruch nimmt. Einer gewissen Schwäche dieser Begründung bin ich mir bewußt, glaube jedoch,

³⁴ Vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Bad.-Württ. PolG, Art. 9 Bay. PAG, § 5 Brem. PolG, § 8 Hamb. SOG, §§ 184, 185 Schl.-H. LVerwG.

³⁵ Vgl. *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 27 zu Art. 2 Abs. 2 GG u. jüngst in Erörterungen zur medizinischen Versorgung *Däubler* in NJW 72, 1108, 1109 m. w. Nachw. u. a. aus Entscheidungen des BVerwG.

³⁶ *Maunz-Dürig-Herzog*, aaO Rdnr. 13 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

daß Art. 19 Abs. 2 GG gerade im Hinblick auf die Pflicht zu aktivem Lebensschutz, dessen Unterlassung gleichfalls eine Verletzung des Wesensgehaltes des Grundrechts auf Leben darstellen würde, einer wirksamen Schutzmaßnahme nicht entgegenstehen darf. Daß dieser Lösungsvorschlag auch pragmatische Aspekte hat, stärkt seine Überzeugungskraft leider nicht. Dennoch sollten wir zu dem Ergebnis kommen dürfen, daß das GG den gezielten Todesschuß der Polizei zur Rettung von Menschenleben nicht verbietet.

IV. Der hier versuchte Vorschlag einer Rechtfertigung des beabsichtigten Todesschusses durch die Polizei zur wirksamen Rettung von Menschenleben bedarf jedoch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 GG der gesetzlichen Verankerung. Im Gegensatz zum Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 3 GG) ist für das Grundrecht auf Leben nämlich selbst zur Lebensrettung kein Verzicht auf die spezielle gesetzliche Ermächtigung ausgesprochen worden. Die Forderung nach gesetzlicher Legitimation des gezielten Todesschusses im Rahmen der hier gezogenen Voraussetzungen und engen Grenzen ist für diejenigen Bundesländer besonders dringend, deren den unmittelbaren Zwang regelnde Gesetze im Rahmen der zu bezeichnenden Grundrechtsbeschränkungen bei Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG lediglich das Grundrecht auf körperliche Integrität und nicht auch das Grundrecht auf Leben anführen³⁷. Darüber hinaus ist es wegen der m. E. nicht zu verantwortenden, den Todesschuß einschließenden Auslegung des Begriffes der Angriffs- und Fluchtunfähigkeit notwendig, auch in den übrigen Bundesländern eine gesetzliche Regelung zu treffen. Ich möchte diesen Beitrag nicht schließen, ohne die Parlamente aufzurufen, möglichst rasch die gesetzliche Grundlage für die hier aufgezeigte, eine schwere Pflichtenkollision enthaltende Frage zu schaffen. Dies sind die Parlamente nicht nur den Polizeibeamten schuldig, von denen sie wirksamen Schutz des Lebens für jeden verlangen; das gebietet vor allem die Achtung vor dem Grundrecht auf Leben. Wenn es um das Grundrecht des Lebens geht, ist schon aus Gründen des Rechtsstaates und der Verfassungstreue auch in der parlamentarischen Arbeit mit ihren vielfältigen politischen Belastungen eine absolute Priorität gegeben.

³⁷ Vgl. Fußn. 12.

- c) ZRP 73, Heft 1, S. 1, Assistenzprofessor Dr. Volker Krey, Berlin,
Wiss. Assistent Wolfgang Meyer, Bochum

Zum Verhalten von Staatsanwaltschaft und Polizei bei Delikten mit
Geiselnahme

Der Münchener Banküberfall im August 1971, der Terroranschlag auf die israelische Olympiamannschaft im September 1972, schließlich die zu erwartende Flugzeugentführung zum Zwecke der Befreiung der drei überlebenden Terroristen sowie weitere spektakuläre Delikte mit Geiselnahme werfen eine Fülle von Rechtsproblemen auf. Von diesen sollen zunächst einige Kompetenzfragen und anschließend materiellrechtliche Probleme des Schußwaffengebrauchs durch die Polizei erörtert werden; daraus resultieren abschließend rechtspolitische Anregungen der Verfasser.

I. Kompetenzprobleme

1. *Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft (StA) zur Erteilung eines Schießbefehls?*

Vorab ist die Frage zu beantworten, ob das staatsanwaltliche Weisungsrecht gegenüber der Polizei (§§ 161 StPO; 152 GVG) auch die Befugnis umfaßt, den Gebrauch der Schußwaffe gegen Personen zu befehlen; das ist – wie Krey an anderer Stelle dargelegt hat¹ – zu verneinen².

2. *Einsatzleitung bei Kollision von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr*
Unabhängig von der Frage der Zuständigkeit zum etwaigen Erlaß eines Schießbefehls stellt sich bei Delikten mit Geiselnahme regelmäßig das Problem, wer für die Gesamtleitung des Einsatzes zuständig ist; denn es kollidieren präventiv-polizeiliche Aufgaben (Gefahrenabwehr: Rettung der Geiseln) mit den Strafverfolgungsinteressen in der Weise, daß die eine staatliche Aufgabe typischerweise nur unter Zurücksetzung der anderen durchgeführt werden kann. Bei dieser Kollision sind organisationsrechtliche und materiellrechtliche Aspekte sorgfältig zu unterscheiden:

¹ ZRP 1971, 224; nachgedruckt in Polizei u. Geiseln (Reihe: Aktuelle Dokumente de Gruyter) von Schroeder, 1972, S. 147.

² Ebenso Kaiser, NJW 1972, 14; a. A. jetzt Kern-Roxin, StPO, 11. Aufl., S. 47.

Organisationsrechtlich ist die Frage aufgeworfen, wer gegebenenfalls letztverbindlich den Einsatzleiter bestimmt; sachlich-rechtlich ist zu entscheiden, nach welchen Kriterien (wie) das Kompetenzproblem zu lösen ist.

- a) Soweit bei einer der oben geschilderten Kollisionslagen Polizei und StA sich am Einsatzort darüber einig sind, welcher Aufgabe materiellrechtlich Vorrang zukommt, ist damit inzidenter auch über die Einsatzleitung entschieden: Sie liegt bei den Polizeivorgesetzten, soweit die Einigung zugunsten der Gefahrenabwehr ausgefallen ist, anderenfalls bei der StA (soweit es um nach der StPO erlaubte Maßnahmen geht³).
- b) Fraglich ist dagegen, wie zu entscheiden ist, wenn zwischen StA und Polizei Uneinigkeit darüber besteht, ob im konkreten Fall der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr Vorrang gebührt.

(1) In einem solchen Falle liegt *organisationsrechtlich* ein Zuständigkeitsstreit zwischen Organen (in der Regel) derselben juristischen Person – nämlich des jeweiligen Bundeslandes⁴ – vor, der von dem nächsthöheren gemeinsamen Aufsichtsorgan zu entscheiden ist. Dies ist, da StA und Polizei bei verschiedenen Landesministerien mit eigenem Unterbau ressortieren, grundsätzlich die Landesregierung⁵ (in Eilfällen gegebenenfalls der Regierungschef⁶).

(2) Die Frage, in welcher Weise das Kabinett (bzw. der Regierungschef) dabei den Kompetenzkonflikt zu lösen hat, d. h. wem die Einsatzleitung zu übertragen ist, muß anhand *materiellrechtlicher* Kriterien beantwortet werden:

Dabei ist davon auszugehen, daß eine abstrakte Lösung in dem Sinne, daß *stets* dem Justizminister (bzw. *stets* dem Innenminister) die Einsatzleitung zukommt, schon wegen der Gleichrangigkeit der betroffenen Ressorts ausscheidet; ein abstrakter Vorrang der Strafverfolgung vor der Gefahrenabwehr (oder umgekehrt) besteht nicht⁷. Vielmehr kommt es – wie bereits an anderer Stelle dargelegt wurde⁸ – darauf an, „ob im Einzelfall bei einer Abwägung der beteiligten Inter-

³ Krey, aaO.

⁴ Im folgenden soll die in Ausnahmefällen gegebene Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Strafverfolgung vernachlässigt werden.

⁵ Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 139 ff.

⁶ Vgl. aaO S. 140 m. w. Nachw.

⁷ Krey, aaO S. 226 f m. w. Nachw.

⁸ aaO Fußn. 7.

essen Maßnahmen der Gefahrenabwehr auf Kosten der Strafverfolgung Vorrang beanspruchen oder umgekehrt“.

(3) Soweit am Einsatzort unaufschiebbare Maßnahmen erforderlich sind und der Kompetenzkonflikt StA/polizeiliche Einsatzleitung daher nicht mehr „auf höchster Ebene“ entschieden werden kann, müssen die Polizisten sich gegebenenfalls selbst schlüssig werden, ob bei der erforderlichen Güterabwägung im konkreten Fall die Strafverfolgung hinter der Gefahrenabwehr zurückzutreten hat oder umgekehrt⁹.

3. Mitwirkung des Bundes bei Länderaktionen?

Auch abgesehen von der Frage eines Einsatzes von Bundesgrenzschutz und Bundesabwehr – wobei letzterer grundsätzlich nicht in Frage kommt, da er einen (katastrophenähnlichen) „besonders schweren Unglücksfall“ erfordert – nach Art. 35 GG¹⁰ kann unter Umständen eine Mitwirkung des Bundes an der Aktion des betroffenen Landes in Frage kommen, nämlich dann, wenn die fragliche Aktion *auswärtige Belange* der Bundesrepublik Deutschland berührt, wie es z. B. bei dem Terroranschlag im olympischen Dorf sowie bei der Flugzeugentführung zur Befreiung der überlebenden Terroristen der Fall war.

In solchen Fällen sprechen gute Gründe dafür, daß die Hinzuziehung der zuständigen Bundesbehörden (z. B. Auswärtiges Amt) durch das betreffende Land nicht nur politisch opportun, sondern auch rechtlich im Hinblick auf den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens¹¹ geboten ist:

So muß etwa dem Bund – der seinerseits verpflichtet ist, z. B. Auswärtiges Amt samt diplomatischer Vertretungen für die notwendigen Kontakte einzuschalten – bei der Planung des Einsatzes Gelegenheit geboten werden, auf mögliche außenpolitische Auswirkungen bestimmter Maßnahmen hinzuweisen, konkrete Aktionen vorzuschlagen und sich über den Verlauf der Maßnahmen zu informieren. Ein Mitbestimmungsrecht kommt dem Bund aber grundsätzlich nicht zu, da der Gesichtspunkt der Wahrnehmung auswärtiger Belange keine Kompetenzverschiebung entgegen Art. 30 GG legitimiert.

⁹ aaO Fußn. 7.

¹⁰ i. d. F. des ÄndG vom 28. 7. 1972.

¹¹ Dazu BVerfGE 1, 315 (= NJW 1952, 737).

4. Kompetenz zur Freilassung von Untersuchungs- und Strafhaftlingen

Besonders problematisch erscheint die Frage, wer zuständig für die Anordnung ist, Häftlinge freizulassen, um Geiseln zu retten.

a) Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu klären, auf welche *Ermächtigungsgrundlage* eine solche Freilassung gestützt werden kann.

(1) Die Freilassung eines Untersuchungshäftlings richtet sich nach §§ 120, 116 StPO; diese Vorschriften – die als abschließende Regelung gemeint sind – decken die durch Geiselnahme erzwungene Freilassung nicht.

Eine Entlassung von Strafhäftlingen erfolgt vor Verbüßung der Freiheitsstrafe nur bei Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (§ 26 StGB) oder bei Begnadigung (§ 452 StPO). Daneben besteht die Möglichkeit einer Haftunterbrechung bei Haftunfähigkeit (§§ 45 f. StVollstrO), zudem in Verfahren nach § 458 StPO. Dagegen besteht nach Straf- und Strafvollstreckungsrecht keine Grundlage für die Freilassung von Strafhäftlingen zum Zweck der Rettung von Geiseln.

(2) Es fragt sich, ob als Ermächtigungsgrundlage Polizeirecht, genauer: die polizeirechtliche Generalklausel (z. B. § 20 Polizeigesetz NW) in Frage kommt. Das ist nach Sinn und Zweck der polizeirechtlichen Generalklausel zu verneinen. Diese ist nämlich nicht dazu bestimmt, den Kompetenzbereich der Polizeibehörden zu Lasten anderer Träger hoheitlicher Funktionen – hier: zu Lasten der Justiz – zu erweitern¹², sondern sie ermächtigt die Polizei nur in den Grenzen ihrer (generellen) Zuständigkeit¹³, bestimmte Maßnahmen der Gefahrenabwehr zu treffen: So ist in dem Problembereich der Polizeipflicht von Hoheitsträgern¹⁴ anerkannt, daß polizeiliche Maßnahmen den eigenständigen Funktionsbereich eines anderen Hoheitsträgers nicht antasten dürfen. Polizeirechtliche Ermächtigungsnormen greifen daher dann nicht ein, wenn die Zuständigkeit eines anderen Funktionsträgers begründet ist – bezüglich der Freilassung von Untersuchungshäftlingen und Strafgefangenen sind die kompetenten Funktionsträger StA, Gericht (und Gnadenbehörde) –. Folglich kann das Polizeirecht nicht die fehlende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Freilassung von Häftlingen zur Rettung von Geiseln ersetzen.

¹² Wagner, Polizeipflicht von Hoheitsträgern, 1971, S. 112.

¹³ Vgl. aaO S. 113.

¹⁴ Dazu Friauf in v. Münch, Bes. VerwRecht, 1969, S. 172 f.

Wollte man ein anderes Ergebnis vertreten, so müßte man sich der Frage stellen, ob es etwa der Polizei erlaubt sein soll, einem Richter durch Polizeiverfügung aufzuerlegen, einen Angeklagten freizusprechen, weil anderenfalls aufrührerliche Zustände drohten.

(3) Als Ergebnis ist festzustellen, daß eine *gesetzliche* Ermächtigungsgrundlage für die Freilassung von Häftlingen zum Zweck der Rettung von Geiseln nicht ersichtlich ist. Eine solche Gefangenenbefreiung kann daher allenfalls unter dem Gesichtspunkt des „*übergesetzlichen* Notstandes“ erlaubt sein. Der „*übergesetzliche* Notstand“ – der auf dem Prinzip der Güterabwägung beruht – gilt als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund in allen Rechtsgebieten¹⁵.

Seine Voraussetzungen sind in § 34 StGB AT 1973 fixiert¹⁶; diese Norm ist zwar noch nicht in Kraft, bringt aber die gewohnheitsrechtlich anerkannten Erfordernisse des übergesetzlichen Notstandes zum Ausdruck: Danach handelt nicht reditswidrig, „wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“, sofern die Tat „ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden“.

b) Soweit die Gefangenenbefreiung zur Rettung von Geiseln nach diesen Voraussetzungen erlaubt ist, fragt sich, welche Behörde zur Anordnung der Freilassung zuständig ist.

Diese Frage ist nicht etwa deswegen müßig, weil der „*übergesetzliche* Notstand“ von Haus aus ein Erlaubnissatz ist, der grundsätzlich *jedermann* zum Eingreifen ermächtigt. Denn die Freilassung von Untersuchungsgefangenen oder Strafhäftlingen durch Behörden ist, auch wenn sie nur auf „*übergesetzlichen* Notstand“ gestützt werden kann, Ausübung hoheitlicher Gewalt und bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt ist die Klärung der Frage, welcher staatliche Funktionsträger zuständig ist, unverzichtbar.

Zu dieser Kompetenzfrage ist entsprechend den Ausführungen der Verfasser unter Ziffer 2 folgendes festzustellen:

(1) Können sich Justiz und Polizei über die Notwendigkeit der Freilassung einigen – wobei diese Einigung wegen des schwerwiegenden Eingriffs in die Strafverfolgungsinteressen grundsätzlich auf Ministerebene erzielt wer-

¹⁵ Vgl. Blei, JZ 1955, 625, 629.

¹⁶ Vgl. weiter § 12 OWiG.

den müßte -, so erläßt die Justiz als der unmittelbar in seinem Aufgabenbereich betroffene Funktionsträger die Freilassungsverfügung.

(2) Mangels einer solchen Einigung entscheidet das Kabinett (in Eilfällen gegebenenfalls der Regierungschef).

Das bedeutet: Keinesfalls darf die Polizei (Innenminister) die Freilassung verfügen.

II. Materielle Probleme des polizeilichen Schußwaffengebrauchs¹⁷

Bei der sachlich-rechtlichen Problematik des polizeilichen Schußwaffengebrauchs gegen die Täter bei Delikten mit Geiselnahme fällt auf, daß sich Polizei und StA zur Rechtfertigung der tödlichen Schüsse auf den Münchener Bankräuber Rammelmayr nicht etwa auf die gesetzlichen Bestimmungen über den Einsatz der Schußwaffe gegen Personen durch die Polizei¹⁸ berufen haben, sondern auf *Nothilfe* (§§ 53 StGB, 227 BGB)¹⁹; offensichtlich ging man davon aus, die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Schußwaffengebrauchsbestimmungen hätten die Todesschüsse auf Rammelmayr nicht erlaubt.

Im folgenden sollen die Bedenken, die der Legitimierung des gezielten Todesschusses zur Rettung von Geiseln nach diesen Schußwaffengebrauchsbestimmungen entgegenzustehen scheinen und die zur Berufung auf *Nothilfe* geführt haben, kritisch gesichtet werden.

1. Gezielter Todesschuß

Problematisch ist zunächst, ob die Schußwaffengebrauchsbestimmungen (SchWGB) den gezielten „Todesschuß der Polizei“ erlauben oder nicht.

Nach den einschlägigen Bestimmungen darf der Zweck des Schußwaffengebrauchs nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen¹⁹; Daraus folgt die wohl h. M. nicht nur ein Verbot absichtlicher Tötung, sondern ganz allgemein jeder direkt vorsätzlichen Tötung²⁰. Dem vermögen die Verfasser nicht zu folgen:

¹⁷ Vgl. für den Bund das Gesetz über den unmittelbaren Zwang (BUZwG) vom 10. 3. 1961 (BGBl. I 165) §§ 9 ff. Die Vorschriften der Länder stimmen damit im wesentlichen überein; Vgl. u. a. Bay. Polizeiaufgabengesetz (PAG) vom 3. 4. 1963 (GVBl. S. 95) Art. 42 ff.; UZwG NW vom 22. 5. 1962 (GVNW S. 260) §§ 11 ff.

¹⁸ Vgl. bei Schroeder, aaO S. 56, 96.

¹⁹ Vgl. u. a. §§ 12 II BUZwG; 14 II UZwG NW; Art. 43 II PAG.

²⁰ Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, 7. Aufl., S. 377; vgl. weiter Krüger, Polizeilicher Schußwaffengebrauch, 1971, S. 26; Ploch, Gesetz über den unmittelbaren Zwang, 1963, S. 178.

Daß der Polizist zur Rettung des Lebens Unschuldiger auf Verbrecher schießen darf, auch wenn er es *für möglich hält* und sich damit abfindet, der zur Rettung erforderliche Schuß könne tödlich sein, läßt sich nicht ernstlich bestreiten; d. h. mit bedingtem Tötungsvorsatz darf nach den SchWGB gegebenenfalls geschossen werden²¹.

Aber in Ausnahmesituationen kann auch der Schuß, der nach der Vorstellung des Polizisten mit Sicherheit tödlich sein wird, nach den SchWGB erlaubt sein, nämlich dann, wenn allein ein solcher gezielter Todesschuß Gewähr dafür bietet, daß die Täter *angriffsunfähig* werden und so die Geiseln nicht mehr „liquidieren“ können. Liegen in einem solchen Fall die sonstigen Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gegen Personen vor, so ist der gezielte Todesschuß durch den Wortlaut der SchWGB gedeckt; daß nämlich nur zu dem Zweck geschossen werden darf, angriffs-(oder flucht-)unfähig zu machen, steht ja dem mit direktem Tötungsvorsatz abgegebenen Schuß dann nicht entgegen, wenn nur dieser die Kampfunfähigkeit herbeiführen kann.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Topos, daß bei der Auslegung staatlicher Ermächtigungsnormen deren Effektivität zu gewährleisten ist²²: Wenn Aufgabe der Polizei die Gefahrenabwehr ist und dem Schutz des Lebens Unschuldiger schon im Hinblick auf das Grundgesetz (Art. 1 I und 2 II) dabei besonders Gewicht zukommt, müssen die einschlägigen SchWGB – soweit deren Wortlaut dies gestattet – so interpretiert werden, daß der gezielte Todesschuß auf Verbrecher zur Rettung von Geiseln der Polizei nicht verwehrt wird²³.

Wer hier anderer Ansicht ist, aber auf *Nothilfe* ausweicht, verläßt ohne Not den rechtsstaatlich ausbalancierten Bereich des Polizeirechts und verweist die Polizei auf individualrechtlich konzipierte Normen; im Ergebnis gelangt er dabei – wie unten nachzuweisen ist – sogar u. U. zu weniger strengen Voraussetzungen für den gezielten Schuß.

Schließlich findet die hier vertretene Ansicht noch eine Stütze in Art. 2 II lit. a MRK²⁴, der eine „absichtliche“ Tötung für zulässig erklärt, wenn sie

²¹ Blei, aaO S. 631.

²² Dies selbstredend nur im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

²³ Ebenso jetzt Winterfeld, NJW 1972, 1881; vgl. Blei, aaO Fußn. 43.

²⁴ Konvention zum Schutze der Menschenrechte u. Grundfreiheiten; Bundesrecht aufgrund des Zustimmungsg vom 7. 8. 1952 (BGBl. II, 685).

unbedingt erforderlich ist, um die Verteidigung eines Menschen sicherzustellen.

2. Androhung des Schußwaffengebrauchs

Weiterhin stellt sich beim Schußwaffengebrauch gegen Verbrecher zur Rettung von Geiseln die Frage, ob die Polizei von einer Androhung absehen kann, wenn diese den Erfolg der Aktion mit großer Wahrscheinlichkeit vereiteln würde.

Nach den gesetzlichen Regelungen²⁵ ist der Schußwaffengebrauch anzudrohen. Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften²⁶, Gesetzesmaterialien²⁷ und h. A.²⁸ verstehen dieses Gebot dahingehend, daß eine Androhung in jedem Fall (stets) erfolgen muß²⁹.

Dabei gehen sie jedoch von einer typischen Fallkonstellation aus, die bei Delikten mit Geiselnahme regelmäßig gerade nicht gegeben ist: Polizisten stellen einen Rechtsbrecher; um ihn auf die Gefährlichkeit seiner Lage hinzuweisen (Warnungsfunktion) und ihm die Unterwerfung unter die staatliche Gewalt anzuraten (Aufforderungsfunktion), stellen sie ihm gemäß den Erfordernissen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den äußersten Einsatz staatlicher Macht erst in Aussicht, bevor sie diesen gegebenenfalls durchführen.

Demgegenüber ist sich der Täter eines Deliktes mit Geiselnahme der Gefährlichkeit seiner Lage durchaus schon bewußt, da er die Geisel(n) ja gerade auch zu seinem Schutz nimmt, so daß die Warnungsfunktion der Androhung bei ihm typischerweise leerläuft. Das gleiche muß für ihre Aufforderungsfunktion gelten, weil der Täter durch die Geiselnahme gerade darauf zielt, sich die staatliche Gewalt gefügig zu machen, eine Unterwerfung also bewußt ablehnt.

Da somit die Androhung regelmäßig ihren Zweck nicht erreichen wird, meinen die Verfasser, daß es sachgerecht wäre, von einer Androhung ausnahmsweise dann abzusehen, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit den mit dem Schußwaffengebrauch angestrebten Erfolg vereiteln würde, die Täter im Interesse der Geiseln kampfunfähig zu machen. Denn in einem

²⁵ Vgl. u. a. §§ 13 I BUZwG; 13 I UZwG NW; Art. 44 I PAG.

²⁶ Z. B. die des BMI i. d. F. v. 24. 1. 1969 (bei Schroeder, aaO S. 33), X (4).

²⁷ BT-Drucks. (1957) 38 S. 3, 9.

²⁸ Ploch, aaO S. 188; Jess-Mann, Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges... Bundeswehr, 1966, § 17 Erl. I.

²⁹ In diesem Sinne ausdrücklich § 13 I UZwG NW.

CONTINUED

6 OF 7

solchen Fall würde der Zweck des Androhungsgebots als Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in sein Gegenteil verkehrt: Hier wäre nämlich die Androhung nicht das mildeste Mittel³⁰, sondern würde die Effektivität des geeigneten Mittels (Schußwaffengebrauch) aufheben.

Eine solche sachgerechte Einschränkung des Androhungsgebots dürfte schon de lege lata möglich sein, und zwar durch „teleologische Reduktion“³¹ der jeweiligen Androhungsnorm.

Allerdings ist zweifelhaft, ob man auch bei einer solchen Androhungsnorm, die nach ihrem eindeutigen Wortlaut – durch Verwendung des Wortes „stets“ – ausnahmslos Geltung beansprucht, de lege lata zu dieser sachgerechten Einschränkung kommen kann, oder ob dies unzulässige Gesetzeskorrektur wäre.

Für die hier vorgeschlagene Reduktion der Androhungsnormen in den SchWGB spricht noch die neuere gesetzliche Regelung in § 17 II des Bundeswehr-UZwG³², die den sofortigen Schußwaffengebrauch ohne Androhung u. a. dann zuläßt, wenn er das einzige Mittel zur Abwendung einer Lebensgefahr ist.

3. Schußwaffengebrauch und Gefährdung Unbeteiligter

Nach den SchWGB ist die Anwendung von Schußwaffen unzulässig, wenn erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden³³. Dabei ist problematisch, ob a) Geiseln und b) Schaulustige „Unbeteiligte“ sind.

a) Im Schrifttum ist die Auffassung vertreten worden, die *Geiseln* seien Unbeteiligte i. S. der SchWGB; dagegen bestehen indessen gravierende Bedenken:

Schon der allgemeine Sprachgebrauch legt es nahe, die Geiseln, um deren Leben es letztlich geht, nicht als „Unbeteiligte“ zu bezeichnen. Noch wesentlicher ist aber folgendes: Angesicht ihrer Verpflichtung, sich um die Rettung der Geiseln zu bemühen, stellt sich für die Polizei die Aufgabe zu entscheiden, in welchem Fall die Geiseln am wenigsten gefährdet sind: Bei Untätigkeit oder bei polizeilichem Schußwaffengebrauch. Würde man die Geiseln als „Unbeteiligte“ behandeln, so müßte im Falle ihrer Gefährdung

³⁰ Zum Prinzip des mildesten Mittels vgl. BVerfGE 20, 162, 187 (= NJW 1966, 1603).

³¹ Dazu etwa *Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, S. 221.

³² Vom 12. 8. 1965 (BGBl. I, 796).

³³ U. a. §§ 12 II BUZwG; 14 II UZwG NW; Art. 43 II PAG.

durch Schußwaffengebrauch dieser unterbleiben, selbst wenn sie nach pflichtgemäß gebildeter Überzeugung der Polizei bei Untätigkeit erheblich gefährdeter wären, ein solches Interpretationsergebnis wäre nicht sachgerecht.

b) Heikler ist das Problem der Gefährdung *Schaulustiger*:

Erfahrungsgemäß sammeln sich bei spektakulären Polizeiaktionen häufig unbelehrbare Schaulustige, die trotz Aufforderung nicht fortgehen und z. T. die Polizei behindern. Würde man diesen Personenkreis schlechthin zu den „Unbeteiligten“ zählen, müßte die Polizei gegebenenfalls die Hände in den Schoß legen, u. U. also – etwa bei einer Lynchaktion – Unschuldige einem sicheren Tod preisgeben.

Dies zeigt, daß man unbelehrbare Schaulustige, die sich nach wiederholtem polizeilichem Hinweis nicht entfernen – und auch mit polizeilichen Mitteln nicht abgedrängt werden können – im Hinblick auf den Schutzbereich des Verbots der Gefährdung „Unbeteiligter“ nicht zu diesen zählen sollte. Denn diese Schaulustigen setzen sich vorsätzlich der Gefährdung aus und übernehmen somit bewußt ein Risiko, das der „Unbeteiligte“, den das Gesetz schützen will, flieht. Bei einer Bewertung der Interessen unschuldiger Geiseln und solcher „unbelehrbarer Gaffer“ können daher letztere nicht zu einer Aufopferung der Geiseln durch die Polizei führen.

Allenfalls bei Gewißheit, der Schußwaffengebrauch werde solche Schaulustigen töten, läßt sich ein Verzicht auf die Lebensrettung von Geiseln vertreten.

4. Nothilfe als Ermächtigungsgrundlage zum polizeilichen Schußwaffengebrauch?

Die SchWGB des Bundes und der Länder enthalten jeweils den Vorbehalt, das Recht zum Schußwaffengebrauch auf Grund von Notwehr bleibe unberührt³⁴. Dieser Notwehrvorbehalt soll nach h. M.³⁵ auch den Fall der Nothilfe, d. h. der Verteidigung Dritter mitumfassen. Dem kann nicht gefolgt werden:

³⁴ Vereinzelt nennt das betreffende G die Notwehr ausdrücklich (z. B. § 17 UZwG NW); im übrigen wird der Notwehrvorbehalt durch den globalen Hinweis auf „andere gesetzliche Vorschriften“ miterfaßt (z. B. § 10 III BUZwG; Art. 42 IV PAG).

³⁵ Hausen-Schweers, Die Zwangsmittel der Polizei, 1967, S. 88; Pioch, aaO S. 168; Ule-Rasch, Allg. Polizei- u. Ordnungsrecht, 1965, S. 315; vgl. weiter die Allg. VerwVorschrift des BMI (vgl. Fußn. 10), XI (4); v. A. Blei, aaO S. 627, 630; Klinkhardt, VerwArch 1964, 297 ff.; weiter Winterfeld, aaO.

a) Da die Abwehr von gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffen auf Rechtsgüter der Bürger gerade zum Kernbereich der Polizeiaufgaben (Gefahrenabwehr) zählt, würde nach der h. A. der polizeiliche Schußwaffengebrauch zum Zwecke der Verteidigung des Bürgers vor solchen Angriffen durch zwei voneinander unabhängige Normbereiche geregelt: von den öffentlich-rechtlichen SchWG und den individualrechtlichen (geschriebenen – §§ 53 StGB, 227 BGB – und ungeschriebenen – „aufgedrängte Nothilfe“, Mißbrauch) Grundsätzen des Nothilferechts.

Ein solches beziehungsloses Nebeneinander im Bereich einer Regelungsmaterie (polizeilicher Schußwaffengebrauch zum Schutz des Bürgers) hätte allenfalls dann einen Sinn, wenn einer der Normbereiche der Polizei den Schußwaffengebrauch in Fällen erlaubte, in denen er nach dem anderen ausgeschlossen ist. Das wird in der Tat für die Nothilfe angenommen, auf die man sich bei der Aktion gegen die Münchener Bankräuber berief³⁶. Diese Annahme ist aber verfehlt, da sie auf eine Umgehung von aus rechtsstaatlichen Gründen geschaffenen Beschränkungen des polizeilichen Einsatzes der Schußwaffe hinausliefe, nämlich insbesondere (1) das – nach zutreffender Ansicht im Bereich der §§ 53 StGB, 227 BGB nicht geltende³⁷ – Verbot des Todesschusses zur Verteidigung von Sachgütern aus Art. 2 MRK und (2) das Gebot einer strikten Beachtung des Grundsatzes der *Verhältnismäßigkeit*, da §§ 53 StGB, 227 BGB grundsätzlich keine Güterabwägung erfordern³⁸.

b) Zusätzlich zu diesen Erwägungen weist Blei³⁹ noch auf weitere Konsequenzen hin, die gegen die h. A. sprechen: Es dürfte nicht ganz einfach sein zu klären, ob der Polizist als Hoheitsträger nach Polizeirecht oder als schlichter Nothelfer geschossen hat.

Diese Ungewißheit führt zu einer weiteren, nämlich der, nach welchen Vorschriften im Einzelfall etwaige Folgen der Schüsse abzuwickeln sind.

c) Nothilfe scheidet also für die Polizei als Ermächtigungsgrundlage jedenfalls für den Schußwaffengebrauch aus.

³⁶ Vgl. bei Schroeder, aaO S. 56, 96.

³⁷ Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts (AT), 2. Aufl., S. 259 (a. E.) f. m. w. Nachw.

³⁸ Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., S. 86.

³⁹ aaO S. 626.

1. Kompetenzfragen

Hier wäre eine gesetzliche Klarstellung bezüglich der Kompetenz zur Erteilung eines Schießbefehls in dem hier vorvertretenen Sinne wünschenswert. Zu erwägen wäre weiterhin, die Probleme „Einsatzleitung bei Kollision Strafverfolgung/Gefahrenabwehr“ gesetzlich (etwa durch Bildung *ständiger Krisenstäbe*) zu entschärfen.

2. Materiellrechtliche Probleme des Schußwaffengebrauchs

Hier regen die Verf. eine Neufassung der SchWGB dahin gehend an, daß die Probleme des gezielten Todesschusses, der Androhung, der Gefährdung Unbeteiligter sowie der Nothilfe im Sinne der hier dargelegten Auffassungen geklärt werden.

Erstes Gesetz
zur Änderung des Gesetzes
über die Anwendung unmittelbaren Zwanges
bei der Ausübung öffentlicher Gewalt
durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin

Vom 13. Juli 1973

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

In § 25 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin vom 22. Juni 1970 (GVBl. S. 921) werden die Worte „1. Oktober 1973“ durch die Worte „1. Januar 1975“ ersetzt.

§ 2

Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 1973 in Kraft.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet.

Der Regierende Bürgermeister
Neubauer
Bürgermeister

Gemeinsame Allgemeine Verfügung
über die Anwendung unmittelbaren Zwanges
durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts

– Gem. AV v. 15. 12. 1973 –
– Just 4600/2 – IV/A. 3 – Inn III B 2 – 0331/0 –

Aufgrund des § 6 Abs. 2 Buchst. b AZG wird bestimmt:

Die folgenden von den Justizministern und -senatoren des Bundes und der Länder und den Innenministern und -senatoren des Bundes und der Länder vereinbarten Richtlinien über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts treten für das Land Berlin am 1. Januar 1974 in Kraft.

Sie treten mit Ablauf des 31. Dezember 1978 außer Kraft.

Gemeinsame Richtlinien
der Justizminister und -senatoren und der Innenminister
und -senatoren des Bundes und der Länder
über die Anwendung unmittelbaren Zwanges
durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts

A.

Im Hinblick auf die Verantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren und damit auch für die Vollständigkeit der Ermittlungen und ihre Rechtmäßigkeit umfaßt die Leitungs- und Weisungsbefugnis des Staatsanwalts gegenüber der Polizei auch Anordnungen zur Anwendung unmittelbaren Zwanges.

Die Gefahrenabwehr ist Aufgabe der Polizei. In diesem Bereich besteht kein Raum für Anordnungen des Staatsanwalts.

B.

Für die Ausübung des Weisungsrechts zur Anwendung unmittelbaren Zwanges ergehen – unbeschadet der Vorschriften der §§ 161 StPO, 152 GVG – folgende Richtlinien:

I.

Der Staatsanwalt richtet, solange nicht ein bestimmter Beamter mit der Bearbeitung des konkreten Falles befaßt ist, Weisungen grundsätzlich an die zuständige Polizeidienststelle.

Sind in einem konkreten Fall mehrere Polizeibeamte unter einem weisungsbefugten Beamten eingesetzt (z. B. Einsatzleitung, Sonderkommission), richtet der Staatsanwalt Weisungen grundsätzlich an den weisungsbefugten Beamten. Dieser gibt – unabhängig davon, ob er selbst zu dem Kreis der nach § 152 GVG bezeichneten Beamten gehört – die Weisung an die ihm unterstellten Bediensteten weiter und veranlaßt ihre Durchführung.

Ist eine polizeiliche Einsatzleitung gebildet, begibt sich der Staatsanwalt, der auf die Anwendung unmittelbaren Zwanges Einfluß nehmen will, grundsätzlich zur Einsatzleitung. Seine Weisungen soll er an den mit der Gesamtverantwortung betrauten Einsatzleiter richten. Besteht eine mehrstufige Einsatzleitung, hält sich der Staatsanwalt grundsätzlich bei der Gesamtleitung auf. Befindet er sich bei einem nachgeordneten Einsatzleiter, so wird er Weisungen nur im Rahmen der Befehlsgebung der übergeordneten Einsatzleitung und des Ermessensspielraums geben, der dem nachgeordneten Einsatzleiter eingeräumt ist.

II.

Zur Art und Weise der Ausübung des unmittelbaren Zwanges soll der Staatsanwalt nur allgemeine Weisungen erteilen und deren Ausführung der Polizei überlassen. Konkrete Einzelweisungen zur Art und Weise der Ausübung unmittelbaren Zwanges soll der Staatsanwalt nur erteilen, wenn

1. die Polizei darum nachsucht,
2. es aus Rechtsgründen unerlässlich ist oder
3. die Ausübung des unmittelbaren Zwanges Auswirkungen auf das weitere Ermittlungsverfahren hat.

Ob die Voraussetzungen zu Ziffer 2 oder 3 gegeben sind, entscheidet der Staatsanwalt.

Die Erteilung konkreter Einzelweisungen setzt die genaue Kenntnis der jeweiligen Situation und der bestehenden Möglichkeiten für die Ausübung unmittelbaren Zwanges voraus. Dies bedingt in der Regel die An-

wesenheit am Ort des Einsatzes oder der Einsatzleitung. Für konkrete Einzelweisungen zum Gebrauch von Schußwaffen ist die Anwesenheit am Ort des Einsatzes unerlässlich.

Bei konkreten Einzelweisungen soll der Staatsanwalt die besondere Sachkunde der Polizei berücksichtigen.

III.

Ergeben sich bei einem einheitlichen Lebenssachverhalt gleichzeitig und unmittelbar Aufgaben der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr, so sind die Staatsanwaltschaft und die Polizei zuständig, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Maßnahmen zu treffen.

In einem solchen Falle ist eine enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Staatsanwalt und Polizei in ganz besonderem Maße erforderlich. Die partnerschaftliche Zusammenarbeit gebietet es, daß jede Stelle bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auch die Belange der übrigen sich aus dem Lebenssachverhalt stellenden Aufgaben berücksichtigt. Schaltet sich die Staatsanwaltschaft ein, so werden der Staatsanwalt und die Polizei möglichst im Einvernehmen handeln.

Das gilt auch dann, wenn die Situation die gleichzeitige angemessene Wahrnehmung beider Aufgaben nicht zuläßt. In diesem Falle ist nach dem Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung jeweils für die konkrete Lage zu entscheiden, ob die Strafverfolgung oder die Gefahrenabwehr das höherwertige Rechtsgut ist.

Erfordert die Lage unverzüglich eine Entscheidung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und ist ein Einvernehmen darüber, welche Aufgabe in der konkreten Lage vorrangig vorzunehmen ist, – gegebenenfalls auch nach Einschaltung der vorgesetzten Dienststellen – nicht herzustellen, so entscheidet hierüber die Polizei.

- d) NJW 73, S. 449, Schutzpolizeidirektor Joachim Schmidt, Seppenrade
 Nochmals: Die bewusste Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch

Zu den Ausführungen von *Krüger* in NJW 73, 1 sind aus der Sicht der Polizei einige kritische Anmerkungen gerechtfertigt.

Auf den ersten Blick einleuchtend wendet sich der Verfasser dagegen, daß *von Winterfeld* in seinem Artikel in NJW 72, 1881 ff. dem Rechtsbrecher in gewissen Extremlagen die Menschenwürde zumindest beschränkt. *Krüger* führt weiter aus, „daß ggf. die Rechtsgüter der Freiheit und Körperintegrität von Geiseln – bei Polizeibeamten sogar unter Einfluß einer potentiellen, nicht aber auch einer akuten Lebensgefahr – geopfert werden müssen, wenn dadurch die akute Lebensgefahr für den Bedrohten (den Gewalttäter) beseitigt werden kann“.

Diese arg theoretisierende Betrachtung berücksichtigt nicht, daß es in jedem Fall höchst unsicher ist, ob der Gewaltverbrecher Leben und Körper der Geiseln schont, wenn seine Forderungen erfüllt werden. Das zeigt die Ermordung der Bankiersfamilie im amerikanischen Bundesstaat Missouri am 18. 1. 1973, die gefesselt und erschossen im Wald aufgefunden wurde, nachdem der Bankier die Forderungen der Täter erfüllt hatte. Wie soll auch das geringste Vertrauen in die Verlässlichkeit der Zusagen eines Gewaltverbrechers gerechtfertigt sein, der durch Tötung der Geiseln die Chance hat, die Fahndung zu erschweren und zu verzögern?

Gravierender aber erscheint es mir, daß *Krüger* zwar die Unantastbarkeit der Menschenwürde des Rechtsbrechers sieht, nicht aber die Verletzung der Menschenwürde der Geiseln durch den Täter und die Verpflichtung des Staates (Art. 1 Abs. 1 GG), auch diese zu schützen. Der Begriff der Menschenwürde wird von *Maibofer*¹ griffig definiert als die „Unverfügbarkeit meiner selbst für den anderen“ und das Eingebettetsein in die wechselseitige Solidarität der Menschen. Das bedeutet (so *Maibofer*), daß der Mensch „von keinem anderen Menschen: sei es ein einzelner, sei es die Gesellschaft, ‚bloß als Mittel‘ gebraucht werden darf“. Die Würde der völlig der Willkür des Täters ausgelieferten Geisel ist also in schwerster Form verletzt. Wie der Staat einerseits gehalten ist, die Menschenwürde des Täters zu achten, so ist er andererseits verpflichtet, die Würde der

¹ In *Weyer*, Rechtsstaat/Sozialstaat, Kohlhammer, 1972, S. 18 ff.

Geisel zu schützen. Es dreht sich also nicht darum, lediglich Freiheit und Körperintegrität von Geiseln zu opfern, um das Leben und die Würde des Täters zu erhalten, es muß zugleich die Würde der Geisel geopfert und die ungewisse Gefahr für ihr Leben hingenommen werden. Es ist durch nichts zu rechtfertigen, die Würde der Geisel zu opfern, um die des Täters respektieren zu können.

Hier zeigt sich zugleich, daß *Krüger* fehlgeht, wenn er glaubt, aus der Berufspflicht zum bewußten Einsatz des Lebens für den Polizeibeamten (auch den Politiker) die Pflicht, sich fremder Willkür auszuliefern, ableiten zu können; es verletzt die Menschenwürde des Beamten, ihm anzuhängen, sich ohne Chance der Gegenwehr der Willkür eines anderen auszuliefern, so als sei er als Polizeibeamter weniger als andere der Solidarität aller würdig. Der Staat dessen Pflicht es ist, die Menschenwürde des Bürgers zu schützen, darf sie nicht selbst verletzen. Hier war der Innenminister von Nordrhein-Westfalen, *Weyer*, auf dem richtigen Wege, als er im Falle der Kölner Geiselnahme das opferbereite Handeln der Beamten, die sich im Austausch als Geiseln zur Verfügung gestellt hatten, würdigte, zugleich aber feststellte, daß die Beamten zu solchem Handeln nicht verpflichtet gewesen seien.

Jede rechtstheoretische Bewältigung des Problems des polizeilichen Schußwaffengebrauchs in Fällen von Geiselnahme muß einbeziehen, daß der Täter die Menschenwürde der Geiseln total mißachtet. *Von Winterfeld* dürfte der Wahrheit näher kommen als *Krüger*.

e) Offizielle Zeitschrift der deutschen Sektion IPA (Internationale Polizeiassoziation) Dezember 1973, Heft 76, S. 4, Dr. Achim von Winterfeld

Der Todesschuß der Polizei Grundlagen und Grenzen

Rechtsanwalt und Notar Dr. Achim von Winterfeld veröffentlichte in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1972, S. 1881 einen Leitartikel zum Thema „Der Todesschuß der Polizei“. Diese Arbeit war die erste Veröffentlichung einer geschlossenen Abhandlung über dieses Thema. In der Zeitschrift für Rechtspolitik 1973, S. 1 ff. traten Professor Dr. Krey, Berlin, und Wiss. Assistent Meyer, Bochum, der Auffassung von Winterfelds in vollem Umfang bei. Professor *Krüger* (Neue Juristische Wochenschrift 1973, S. 1) stimmte den Thesen von Winterfelds in Teilen zu, vertrat jedoch die Ansicht, daß der von ihm unterstützte Vorschlag einer Rechtfertigung des Todesschusses ausdrücklicher gesetzlicher Verankerung bedürfe. In einer Erwiderung auf *Krüger* erklärte Schutzpolizeidirektor Schmidt (Neue Juristische Wochenschrift 1973, S. 449): „von Winterfeld dürfte der Wahrheit näher kommen als *Krüger*“. In zwei Vortragsveranstaltungen im April und Juni 1973 vor der Polizeiführungsakademie Hiltrup stellte von Winterfeld seine Thesen zur öffentlichen Diskussion.

Von Winterfeld gehört seit 1948 dem Strafrechtsausschuß einer Gemeinschaftseinrichtung des Präsidiums der Bundesrechtsanwaltskammer und des Bundesministers der Justiz, an. Der Strafrechtsausschuß befaßt sich laufend mit allen aktuellen Fragen der Strafrechts- und Strafprozeßrechtsreform. Seit 1954 vertrat von Winterfeld mehrere Bundes- und Landesregierungen in Verbots- und Staatsschutzverfahren gegen rechts- und linksextremistische Parteien und Gruppen. Im Bundestagshearing 1966 wurde von Winterfeld anlässlich der Reform des Staatsschutzrechtes als Sachverständiger gehört. Im Strafrechtsausschuß war er u. a. Referent für die Neuordnung der Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden. Im April 1970 berief ihn Bundesinnenminister Genscher als Mitglied der „Kommission zur Reform der Arbeit des Bundeskriminalamts“. Die Reformkommission erstattete ihren Abschlußbericht im Oktober 1972. In der Kommission befaßte sich von Winterfeld insbesondere mit der Neuordnung der polizeilichen Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Verbrechensbekämpfung.

Wir veröffentlichen nachstehend die von v. Winterfeld in Hiltrup der öffentlichen Diskussion übergebenen Thesen:

I. Grundlagenthese

In der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes ist die Rechtsgemeinschaft durch eine wertgebundene Kernordnung zu einer staatlichen Ordnung zusammengefaßt. Jede Auflehnung gegen tragende, prägende Wertelemente der Gemeinschaftsordnung ist vom Ursprung her nicht nur Auflehnung gegen Strukturformen des wertgeprägten Ordnungssystems, sondern zugleich ein zerstörerischer Angriff gegen die Menschlichkeit. Der Angreifer, der die Menschlichkeit zerstört, beraubt sich im Verhältnis zum Staat schutzwürdiger Grundlagen eigenen Menschseins, eigenen Personseins.

II. Grundthese

Das Grundrecht der Würde ist, im Verhältnis zum Staat, dem Grundrecht auf Leben vorgeordnet, übergeordnet. Das Lebensgrundrecht ist, philosophisch betrachtet, in die Disposition des Würdegrundrechtes gestellt.

III. Einzelthesen

1. Die Frage nach der Rechtfertigung des (gezielten) Todesschusses der Polizei stellt sich nur in einer Extremsituation. Der Extremfall ist die Begegnung totaler Kriminalität, gleichviel aus welchem Motive, mit totaler von Tötung bedrohter Unschuld. Sie ist jene Situation, in der allein die unmittelbare sofortige Tötung des Rechtsbrechers das Leben anderer rettet, Rudimente physischer Kampffähigkeit des Gegners zerstört, reflektorisch reaktive Handlungen ausschließt.

Die konkrete Frage nach Grundlagen und Grenzen des Todesschusses der Polizei stellt sich nur in der Begegnung der Vollzugsorgane des Staates mit dem Rechtsbrecher. Sie stellt sich nicht in der zwischenmenschlichen Begegnung von Individuen der Rechtsgemeinschaft. Diese untersteht allein den Tatbeständen der Notwehr, der Nothilfe und des Notstandes.

2. Die Verweisung legitim ausgeübter, aus der Staatsidee abgeleiteter Staatsgewalt in die Individualsphäre des materiellen Strafrechtes (Notwehr, Notstand und Nothilfe) ist eine staatsrechtlich, erkenntnistheoretisch und rechtsphilosophisch fehlsame Hilfskonstruktion. Sie ver-

kennt die Ordnungsfunktion des Staates. In dieser tritt die Gesamtheit der Staatsbürger dem Rechtsbrecher gegenüber. Ausübung staatlicher Gewalt und zwischenmenschliche Individualsphäre sind zwei grundverschiedene Qualitäten.

3. Materiellrechtliche Grundlagen des Todesschusses sind die Gesetze des Bundes und der Länder über die Ausübung unmittelbaren Zwanges. Ihnen liegt, ungeachtet normativer Verschiedenheit, ein einheitliches und unteilbares Wertsystem zugrunde.

4. Der Rechtsbegriff der Herbeiführung der Kampf- oder Angriffsunfähigkeit des Rechtsbrechers ist verfassungskonform einer Interpretierung dahin fähig, daß, sofern im Extremfall allein die Tötung geeignetes und gebotenes Mittel der Rettung anderer ist, die gezielte Tötung eingeschlossen ist.

5. Die Abgrenzung der Extremlage von Vorstufen anderer, milderer Tatbestandsformen polizeilichen Eingriffes ist rechtlich und tatsächlich bestimmt. Es müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

a) *Rechtlich*

Die Vollzugshandlung muß dienstrechtlich rechtmäßig, insbesondere kompetent sein.

Das Ermessen muß in allen Alternativen und Stufen der Erteilung und der Ausführung von Befehlen und der eigenverantwortlichen Betätigung des Ermessens pflichtmäßig gebildet sein.

Zuvor müssen alle denkbaren anderen Abwehrmittel geprüft sein. Hierbei gilt das Gebot extensivster Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Die Maßnahme der gezielten Tötung muß erforderlich im Sinne des Rechtsgedankens der ultima ratio sein.

Die Vollzugshandlungen der Extremlage müssen auf Unbeteiligte Rücksicht nehmen.

b) *Tatsächlich*

Entscheidet der Polizist, das Vollzugsorgan, über Leben und Tod? Bedeutet die Unterlassung des Todesschusses die Aufopferung des von Tötung Bedrohten?

Ist die Durchführung des Todesschusses die Rettung des Lebens des Bedrohten?

6. Die Erscheinungsformen der Extremlage sind einer kasuistischen Auf-führung nicht fähig. Hingegen haben sich nach heute vorliegenden krimi-nologischen Erkenntnissen Tatbestände typisiert. Sie sind insbesondere:

- Verhinderung der sofortigen Tötung Unschuldiger
- Verhinderung demnächstiger Tötung, insbesondere durch Sprengung die Fallbezirke erpresserischer Todesdrohung
- die Fallbezirke erpresserischer Todesandrogung

7. Die Abschaffung der Todesstrafe (Art. 102 GG) enthält keine Aussage über Grundlagen und Grenzen der Zulässigkeit des Todesschusses. Die Interdependenz von Todesdrohung und Lebensvernichtung, die die Ex-tremlage kennzeichnet, liegt vor und außerhalb justitieller Abwägung und Entscheidung. In der Extremlage steht nicht der Strafanspruch der All-gemeinheit zur Diskussion, sondern allein der Lebensanspruch des un-schuldigen Würdeträgers gegenüber dem Verbrecher, der, in Mißachtung eines höchsten Rechtswertes der Verfassung, seine eigene Würde zerstört.

8. Die Entscheidung über den Todesschuß der Polizei ist im Einzelfall der Extremlage den Vollzugsorganen der Polizei – in deren Instanz-bereich –, nicht der Justiz anvertraut. Träger der Polizeihöhe sind die Innenminister des Bundes und der Länder. Sie unterstehen парлаmen-tarischer Kontrolle. Insbesondere ist der Schutz der Rechtsgemeinschaft gegen die totale Kriminalität, den brutalen Terror, der Polizei anvertraut. Die Rechtsgemeinschaft schuldet ihr Vertrauen.

Zu diesen Thesen hat uns der Verfasser folgende Erläuterungen zur Ver-fügung gestellt:

Thesen sind ein Ideenkonzentrat. Thesen sind Ergebnisse, nicht Stationen eines Denkprozesses. Die Einzelthesen sind, in verfassungskonformer Inter-pretation, in Übereinstimmung mit Krey, Meyer und Schmidt, am geschrie-benen geltenden Recht (Verfassungsrecht und Gesetzesrecht) orientiert. Die in der „Grundlagenthese“ und der „Grundthese“ niedergelegte Menschlich-keits- und Würdeidee wäre rechtlich verzichtbar: Denn in das Lebensgrund-recht kann, nach dem Wertentscheid der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 GG), aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Die Grundthesen sind indessen nicht nur eine persönliche Bekenntnis-entscheidung eines Mannes, der seit zwei Jahrzehnten mit dem Auftrag befaßt ist, Angriffen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung entgegenzutreten: Sie sind die Instanz der Kontrolle, ob der Gesetzgeber legitimiert ist, durch (einfaches) Gesetz in das Lebensgrundrecht einzu-greifen.

Die freiheitliche demokratische Grundordnung des Grundgesetzes beruht auf einer wertgebundenen Kernordnung von Würde, Freiheit und Gleich-heit, der die Idee der Humanität immanent ist. Sinngehalt der Humani-tätsidee ist schlicht Menschlichkeit. Menschlichkeit aber ist Zuerkennung von Selbstwert und Würde des Menschen, die er durch sein „Menschsein“ un-verlierbar, unzerstörbar, erfährt. Der Begriff des „Menschseins“ ist dem Begriff des „Personseins“ im Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichtes wesensverwandt. Dieses Menschsein, Personsein umschreibt die Würde unserer personalen Existenz. Sie ist verfassungsrechtlich oberster Rechts-wert. Das Wertbild der Würde ist streitbar: Es fordert Würde und ver-bietet Würdeverachtung. Es setzt unverrückbare Maßstäbe für jeden Eingriff in das Menschsein. Damit ist ein Angriff gegen die Würde, den obersten Rechtswert der Verfassung, nicht nur Auflehnung gegen Strukturformen des Ordnungssystems, sondern zugleich ein zerstörerischer Angriff gegen die Menschlichkeit. Ein Angreifer, der die Menschlichkeit zerstört, beraubt sich schutzwürdiger Grundlagen eigenen Personseins.

Hiernach kann Träger unantastbarer Würde nur ein Individuum sein, dessen personale Existenz die Grundwerte staatlicher wertgebundener Ordnung achtet. Die Preisgabe dieser Grundwerte durch den Rechtsbrecher kann, je nach Schwere seines Rechtsbruches, die Unantastbarkeit der Würde abbauen. Sie kann in Extremfällen der Menschenverachtung, der Bedrohung des Mitmenschen mit dem Tode oder der Vernichtung geschützten anderen menschlichen Lebens, den Würdeanspruch zerstören. Es ist die gleiche Würdeidee, die Art. 2 Abs. 1 der Menschenrechtskonvention zugrunde liegt, der Rechtfertigung der Tötung eines Menschen zur Rettung („Ver-teidigung“) eines anderen Menschen. Im Konflikt der extremen Ausnahme-situation, der Begegnung totaler Kriminalität, totaler Entschlossenheit des Rechtsbrechers zur Tötung eines anderen, mit totaler Unschuld des Be-drohten stehen sich stets verfassungsrechtlich zwei Würdeträger gegenüber: Der Bedrohte, dessen Würde unantastbar ist, der Verbrecher, dessen

Tötungsentschluß die eigene Würde preisgibt. Eine jede staatliche Regelung, möge sie auf präkonstitutionellem Gewohnheitsrecht, auf Verfassungsrecht, Gesetz oder übergesetzlicher Konfliktlage beruhen, die des Schutzes der Würdeidee entbehrte, wäre sittlich verwerflich und verfassungswidrig. Auflehnung gegen sie legitimer Widerstand: Der Wesengehalt des Lebensgrundrechtes wird durch die Würdeidee geprägt. Sie allein bestimmt über Grundlagen und Grenzen zulässiger Einschränkung des Rechtes auf Leben.

Diese philosophische Ableitung der Rechtfertigung des gezielten Todesschusses aus Preisgabe, Selbstzerstörung menschlicher Würde des Verbrechens erschöpft sich nicht im Theoretischen. Sie ist eine (weitere) Barriere gegen die Ausübung der verfassungsrechtlichen (Art. 2 Abs. 2 GG) Ermächtigung des Gesetzgebers, das Recht auf Leben einzuschränken. Sie verdeutlicht, daß nicht jedwede Ausnahmesituation, sondern allein, unter allen Abstufungen von Ausnahmesituationen, jener Extremfall – nach geltendem oder künftigen Recht – den Todesschuß erlaubt, der den Konflikt totaler Kriminalität mit totaler Unschuld umschreibt. Dies aber ist allein jene Extremsituation, in der der Tod stets und unausweichlich eintritt, in der der Polizist, der den tödlichen Schuß abgibt, das Leben des Bedrohten rettet oder durch Unterlassung des Todesschusses den Bedrohten der Tötung durch den Verbrecher ausliefert. Nur in dieser Extremsituation ist das Lebensgrundrecht in die Disposition des Würdegrundrechtes gestellt.

Liegt eine solche Extremlage vor, so bietet die Aufopferung von Polizeibeamten keine zumutbare Alternative. Die Ansicht Krügers, „daß ggf. die Rechtsgüter der Freiheit und Körperintegrität von Geiseln – bei Polizeibeamten sogar unter Einschluß einer potentiellen Lebensgefahr – geopfert werden müssen, wenn dadurch die akute Lebensgefahr für den Bedrohten beseitigt werden kann“

„Die Pflicht zum bewußten Einsatz des Lebens bei Übernahme entsprechender beruflicher Aufgaben sei mit dem Grundrecht auf Leben vereinbar“
verkennt, daß der Staat, dessen Pflicht es ist, die Menschenwürde des Bürgers zu schützen, sie nicht gegenüber seinen Vollzugsorganen verletzen darf. Die Frage nach der Zumutbarkeit des Opfereinsatzes von Polizeibeamten kann im Einzelfall die Annahme, ob eine Extremsituation bestehe, in Frage stellen oder relativieren. Sie gibt keine Aussage über die Alternative Tod und Leben im Verhältnis des Rechtsbrechers zum Bedrohten, über jene Situation, in der der Tod stets – durch Unterlassung oder Ab-

gabe des Todesschusses – eintritt. Sie umschreibt in Wahrheit einen Konfliktstatbestand im Vorfeld der Extremlage.

Damit ist die Extremlage weiterhin abgegrenzt: Sie ist die Begegnung mit der Unausweichlichkeit des Todes, der Verachtung der Würde des Bedrohten durch den Rechtsbrecher, der Henkerentschluß des Verbrechens.

Dies sind die grundrechtlich gebotenen Kriterien der Standortbestimmung des Todesschusses, der Interpretation geltender und künftiger gesetzlicher Normen.

f) Die Polizei, Heft 3, März 1973, S. 65

Dr. Peter Conen, Magistratsrat z. A., Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin

Rechtsgrundlagen und Probleme des Schußwaffengebrauchs bei Geiselnahmen

Die seit längerer Zeit vorwiegend polizei-intern geführte Diskussion um die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen des polizeilichen Schußwaffengebrauchs bei Geiselnahmen (insbesondere durch Präzisionsschützen)¹ ist nach der Zunahme der Fälle von Geiselnahme neuerdings vom rechtswissenschaftlichen Zeitschriftentum aufgenommen worden². Dies gibt in Verbindung mit der auch aus solchen Publikationen ablesbaren schwierigen Problematik und einer offenbaren Unsicherheit in ihrer Beurteilung den Anlaß, das Thema in dieser Zeitschrift erneut aufzugreifen. Der Verfasser der nachfolgenden Abhandlung widerspricht in wesentlichen Punkten jüngsten Veröffentlichungen und unterbreitet einen Vorschlag für die Gesetzgebung.

In einem Aufsatz über die hier zu behandelnde Thematik hält von Winterfeld³ bei verfassungskonformer Auslegung des Begriffs der „Kampfunfähigkeit“ im UZwG des Bundes und in den entsprechenden Gesetzen der Länder den finalen Tötungsschuß als Mittel unmittelbaren Zwanges – in bestimmten Extremlagen – für zulässig. Dies wurde zuvor – soweit ersichtlich – nicht vertreten und dürfte auch ohne Zustimmung bleiben. Die öffentlichrechtliche Handlungskompetenz des Staates zum finalen

¹ Gobrecht, Probleme des Schußwaffengebrauchs, in DIE POLIZEI 1971, S. 12; Greiner, Nochmals: Probleme des Schußwaffengebrauchs, in DIE POLIZEI 1971, S. 104; Gintzel, Zur Problematik des Schußwaffengebrauchs auf Anordnung, in DIE POLIZEI 1972, S. 1; Schnupp, Zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeivollzugsbeamte, in DIE POLIZEI 1971, S. 261; Lindner, Notrechtsvorbehalte und polizeiliche Praxis, in DIE POLIZEI 1972, S. 276; Kaiser, Die Bedeutung von Notwehr und Nothilfe für den Schußwaffengebrauch, in „Deutsche Polizei“ 1970, S. 259; ohne Verfasserangabe, Die Bedeutung von Notwehr und Nothilfe für den Schußwaffengebrauch, in „Deutsche Polizei“ 1970, S. 360; Greiner, Kann Schußwaffengebrauch mit Nothilfe begründet werden, in „Deutsche Polizei“ 1971, S. 186.

² Von Winterfeld, Der Todesschuß der Polizei, in NJW 1972, S. 1881; Krüger, Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch, in NJW 1973, S. 1.

³ Von Winterfeld, a.a.O.

Tötungsschuß als Mittel unmittelbaren Zwanges läßt sich nicht aus dem geltenden Recht ableiten⁴. Von Winterfeld liefert für seine Auffassung auch keine schlüssige Begründung, sondern geht von der Prämisse aus, das Grundgesetz lasse zu, zwischen grundrechtswerten und grundrechtsunwerten (= lebensunwerten) Individuen zu entscheiden. Wenn dies richtig wäre, könnte allerdings das als grundrechtsunwert definierte Wesen menschlicher Gestalt verfassungskonform in der von Staats wegen vorgesehenen Weise liquidiert werden.

Wir sind – wie mir scheint – noch immer immun gegen derartige Überlegungen, weil sie nur dazu führen können, staatliche Selektion zunächst theoretisch vorzubereiten und damit Dämme aufzureißen, die gerade auch hiergegen von den Vätern des Grundgesetzes mit Art. 1; 2 Abs. 2; 3 Abs. 1 u. 3; 102 GG errichtet wurden⁵. Sofern und solange dem Staat von Verfassungen wegen derartige finale Tötungshandlungen verwehrt sind, wird man sich damit auch abzufinden haben.

Gegen den von v. Winterfeld unternommenen Versuch, zur Zulässigkeit eines hoheitlichen Tötungsschusses nach UZwG sowie nach Verfassungsrecht dadurch zu gelangen, daß dem Delinquenten die Menschenwürde abgesprochen wird, wendet sich eingehend Krüger⁶, der indes seinerseits, versucht, wenigstens für das geltende Verfassungsrecht die Zulässigkeit eines derartigen finalen Tötungsschusses in Extremlagen als letzte von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht ausgeschlossene Möglichkeit abzuleiten. Mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Gestattung greift Krüger zur Begründung wieder auf die höchst zweifelhafte Abwägung zwischen den gleichwertigen und daher prinzipiell inkommensurablen Grundrechten⁷ auf Leben von Geisel und Geiselnahmer zurück. Ebensovienig überzeugend, aber bedenklich erscheint die von Krüger sowie auch von Maunz-Dürig-Herzog⁸ vertretene These, im Kollisionsfall berühre die Liquidierung des Täters dessen Grundrecht auf Leben nicht in seinem

⁴ Vgl. für viele: Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 GG, Rdn. 15 ff.

⁵ Vgl. Maunz-Dürig a.a.O., Rdn. 11; ferner Bonner Kommentar, GG, Art. 2, I, Art. 102 GG.

⁶ Krüger a.a.O.

⁷ Maunz-Dürig, a.a.O., Rdn. 10; für Fälle des „übergesetzlichen Notstandes“ vgl. auch Schönke-Schröder, StGB (16. Auflage 1972), Vorbem. 58 ff. vor § 51 StGB.

⁸ Maunz-Dürig, a.a.O., Rdn. 13.

Wesensgehalt. Diese Auffassung ist bisher ohne einleuchtende Begründung geblieben, zu der auch nicht die von Krüger angestellte Überlegung taugen würde, nach der – wenn das Leben des aktuellen Rechtsbrechers nur zur Rettung des lebensbedrohten Opfers in Anspruch genommen würde – dies dem Gebot sozialstaatlicher Prinzipien entspräche, die es hier auf das Polizeirecht zu übertragen gälte. Mangels eindeutiger verfassungsrechtlicher Gestattung des finalen Tötungsschusses als Mittel des Verwaltungsvollzugs scheint dessen Befürwortung mehr Ausdruck voluntativen Bekenntnisses als rechtlich zwingender Erkenntnis.

Bis zu einer Änderung der Verfassungslage bekenne ich mich zur Ansicht derer, die die Festsetzung des Zwangsmittels „Tötungsschuß“ sowie in Konsequenz hierzu den Tötungsbefehl an Exekutions-Vollzugsbeamte für verfassungswidrig halten. Soweit und solange in der Praxis das Recht der „Nothilfe“ befriedigende Lösungen ermöglicht, sollte wegen eines innerhalb der Kapitalverbrechen geringen Prozentsatzes von Taten schon aus prinzipiellen Erwägungen weder die Verfassungslage „opportunistischer“ interpretiert noch der Verfassungsgesetzgeber bemüht werden. Es dürfte und sollte ausreichen, dem „Nothilferecht“ entgegenstehende Bestimmungen im Verwaltungsvollzugsrecht des Bundes und der Länder zu ändern, wie in diesem Beitrag (mit dem Blick auf das Berliner Landesrecht) vorgeschlagen werden wird.

Die gegenwärtige Rechtslage wird grob dahin verstanden, daß es dem einzelnen Vollzugsbeamten nicht verwehrt werden könne, wie jeder andere Staatsbürger Nothilfe (§ 53 StGB) zu üben. Dies hat zur Folge, daß ein nach UZwG unzulässiger, somit nach öffentlichem Recht rechtswidriger Schußwaffengebrauch nach § 53 StGB – unter dessen, hier nicht näher darzulegenden Voraussetzungen – salviert wird; Nothilfe konsumiert die sonst gegebene Rechtswidrigkeit. Dies ist zumindest rechtstheoretisch unbefriedigend, weil die strengen Voraussetzungen und Grenzen des Schußwaffengebrauchs nach UZwG illusorisch sind, wenn sie über die Nothilfe jederzeit suspendiert werden können. Ob und in welchem Umfang eine derartige „Suspendierung“ Platz greift, ist für Nothilfefälle – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. Die bisher vertretene Lösung, § 53 StGB konsumiere die Rechtswidrigkeit des Schußwaffengebrauchs nach UZwG auch für das öffentliche Recht, dürfte nicht zu halten sein.

1. Möglichkeiten und Grenzen des Schußwaffengebrauchs in Ausübung unmittelbaren Zwanges

a) Die Ausbildung und organisatorische Zusammenfassung von Präzisionsschützen zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben ist aufgrund der Organisationsgewalt der Polizeibehörde ohne weiteres zulässig und erscheint geradezu geboten, wenn es nicht schon möglich ist, alle schußwaffenführenden Exekutivbeamten zu einer perfekten Waffenbeherrschung auszubilden. Denn: Inwieweit die Polizei dem Gebot, Schußwaffen nur zum Zwecke anzuwenden, um „angriffs- oder fluchtunfähig zu machen“⁹, gerecht werden kann, hängt zu allererst vom Stand der Schießausbildung, der Waffenpräzision und der verwendeten Munition ab.

Ausbildungsziel darf wie sonst auch nur die Perfektionierung der Waffehandhabung zum polizeirechtmäßigen Einsatz sein. Die Frage, ob ein nicht vom Polizeirecht gedeckter Waffengebrauch nach anderen Rechtsnormen gerechtfertigt oder strafbar ist, stellt sich bei der Ausbildung und der Verwendung von Präzisionswaffen nicht anders als bei anderen Schußwaffen.

Die besondere rechtliche Problematik des Schußwaffengebrauchs ergibt sich in Fällen wie Geiselnahmen erst daraus, daß die Situation nach § 53 StGB gerechtfertigte Schüsse ohne vorherige Androhung oder sogar einen finalen Tötungsschuß gegen die Täter erforderlich machen kann, während so zu verfahren jedoch gerade nach Polizeirecht unstatthaft ist (§§ 10, 9 Abs. 2 UZwG Bln).

b) Der polizeiliche Schußwaffengebrauch ist in Verbindung mit §§ 1 UZwG Bln, 16 Abs. 2 VwVG aus den nachfolgend genannten Vorschriften – als weiteren allgemeinen Rechtsgrundlagen – zulässig:

§§ 6 Abs. 1; 9 Abs. 1; 12 VwVG (Berechtigung zur Ausübung unmittelbaren Zwanges);

§ 6 Abs. 2 VwVG (sofortiger Vollzug);

§ 13 VwVG (Androhung von Zwangsmitteln);

§§ 9, Abs. 2; 15 Abs. 3 VwVG (Gebot des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit).

⁹ So z. B. nach § 9 Abs. 2 UZwG Bln.

Kommt gegen den Täter oder die Tätergruppe der Schußwaffengebrauch mangels Erfolgsaussicht milderer Mittel (§ 9 Abs. 1, 3 UZwG Bln) als letztes Mittel in Betracht, ist der Schußwaffengebrauch

1. nach § 9 Abs. 2 Satz 2 UZwG Bln gleichwohl unzulässig, „wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden; dies gilt nicht, wenn sich deren Gefährdung beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 16) oder eine bewaffnete Gruppe nicht vermeiden läßt.“
2. ausnahmslos zuvor anzudrohen (§ 10 UZwG Bln);
3. schließlich nur zum „Zweck“ zulässig „angriffs- oder fluchtunfähig zu machen“ (§ 9 Abs. 2 Satz 1 UZwG Bln).

Zu 1.

Das Gefährdungsverbot wie seine Relativierung in § 9 Abs. 2 Satz 2 UZwG Bln untersagt den Schußwaffengebrauch nur, wenn er Unbeteiligte unmittelbar gefährdet, enthält darüber hinaus keine Regelung für die Situation, in der er unmittelbar zur tödlichen Gefahr für die Geiseln oder sonstige Unbeteiligte infolge der durch ihn ausgelösten Täterreaktion wird. Ob eine derartige Gefährdung in Kauf genommen werden durfte, richtet sich im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der hier gebietet, den Weg des geringsten Risikos für Unbeteiligte zu gehen (bei zulässiger Nothilfe auch danach, ob wirkliche oder mutmaßliche Einwilligung des Angegriffenen vorlag).

Zu 2.

Das strikte Androhungsgesetz des § 10 UZwG Bln dürfte als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sein. Es ist keinesfalls Formvorschrift, dessen Nichtbeachtung lediglich innerdienstliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Die Abgabe „gezielter Schüsse“ ohne vorherige Androhung ist – außerhalb der Erlaubnis des § 17 Abs. 1 UZwG Bln¹⁰ im Bereich der Demarkationslinie – objektiv Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB).

¹⁰ § 17 Abs. 1 UZwG Bln: „Im Bereich der Demarkationslinie dürfen Schußwaffen gebraucht werden, wenn über die Demarkationslinie herübergeschossen wird und dadurch Leib oder Leben von Personen gefährdet werden. Vor der Abgabe gezielter Schüsse sind Warnschüsse (Einzelfeuer) abzugeben, sofern es die Lage noch zuläßt.“

Die Androhung muß während des polizeilichen Einsatzes ergehen; sie kann frühestens bei Beginn und muß spätestens unmittelbar vor dem gezielten Schuß geäußert werden, wobei dem Täter vor dem Zielschuß noch die jeweils ausreichend erscheinende Zeit zu belassen ist, sich zu ergeben. Die ausnahmslos vorgeschriebene Androhung dürfte jedoch gerade bei Geiselnahmen die Gefahr für die Angegriffenen verschärfen und sich in deren Interesse daher verbieten.

Ein Absehen von der zwingend gebotenen Androhung ließe sich indes nicht durch eine dem „übergesetzlichen Notstand“ ähnliche Rechtsgüter- oder Pflichtenabwägung rechtfertigen, etwa des Inhalt: Hinter der Pflicht, menschliches Leben zu retten, habe die dieses Leben im Einzelfall bedrohende Beachtung der Schußwaffengebrauchsvorschriften zurückzutreten. Der Staat kann sich im Rahmen des verfassungsmäßig Zulässigen anders als die sonst Rechtsunterworfenen selbst – wie mit den Gesetzen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges geschehen – für seine Organe die erforderlichen Vollzugsvorschriften schaffen. Das UZwG Bln hat wegen der besonderen Lage in Berlin den Vollzugsorganen nur im Bereich der Demarkationslinie im Rahmen des § 17 Abs. 1 einen Dispens vom Androhungszwang erteilt und damit eindeutig die Androhung im übrigen als u. a. unverzichtbare Voraussetzung eines polizeirechtmäßigen Schußwaffengebrauchs gekennzeichnet. Entsprechendes gilt für die übrigen UZwG des Bundes und der Länder. Von einer Regelungslücke im Gesetz, aber auch im Recht kann daher, jedenfalls zur Gewinnung eines polizeilichen Handlungsspielraums, nicht die Rede sein. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verbietet jede Inanspruchnahme derartiger „Notstandsrechte“ durch den Staat.

Durch die sich häufenden Geiselnahmen ist gerade für den polizeilichen Schußwaffengebrauch der Geltungsanspruch des Androhungserfordernisses als eine vom Rechtsstaatsprinzip gebotene, grundsätzlich unverzichtbare Eskalationsstufe schwer erschüttert worden. Vom Androhungsprinzip weicht bereits § 17 Abs. 1 Satz 2 UZwG Bln für den Fall ab, daß über die Demarkationslinie herübergeschossen wird. Nach den Materialien zum Entwurf UZwG Bln soll diese Vorschrift das Notwehrrecht (§ 53 StGB; 227 BGB) konkretisieren. AV Pol zu § 17 UZwG Bln erwähnen die „Notwehrrechtskonkretisierung“ nicht. Es spricht nichts gegen die Annahme, die Vorschrift regle (auch) einen Fall des ohne vorherige Schuß-

androhung polizeirechtmäßigen Waffengebrauchs, gleichgültig, ob das „Über-die-Demarkationslinie-Herüberschießen“ ein Verbrechen ist oder nicht (§ 11 UZwG).

Zu 3.

Der mit finalem Tötungswillen abgegebene Schuß ist als polizeiliches Zwangsmittel nicht zulässig. Er wäre zwar nach Art. 2 II a der – zumindest nach allgemeiner Ansicht – als einfaches Bundesgesetz geltenden Menschenrechtskonvention auch von Staats wegen zur unbedingt erforderlichen Verteidigung von Leib und Leben eines Menschen gegen rechtswidrige Gewaltanwendung nicht verboten, ist jedoch nach § 9 Abs. 2 Satz 1 UZwG Bln ebenso wie in den entsprechenden anderen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges ausgeschlossen. Zulässig ist hiernach nur der Schuß zu dem Zwecke, „angriffs- oder fluchtunfähig zu machen“. Die Polizei dürfte sich auch hier nicht auf eine dem „übergesetzlichen Notstand“ nachgebildete Rechtsgüter- oder Pflichtenabwägung als Rechtfertigungsgrund berufen können, etwa des Inhalts: Die Gefährdung des Lebens von Geiseln und vielfache Rechtsgüterverletzung durch die Täter lassen deren vorsätzliche Tötung sowie die Verletzung der Schußwaffengebrauchsvorschriften zu. Eine derartige Abwägung verbietet sich letztlich wegen der Gleichwertigkeit menschlichen Lebens. Auch der gemeingefährliche Einzel- oder Gruppentäter ist außerhalb des Verteidigungsfalles grundsätzlich gegen ein staatliches Tötungsgebot wie dessen Vollzug geschützt (Art. 2 Abs. 2; 19 Abs. 2; 3 Abs. 1 u. 3; 102 GG). Deswegen kann die Aufnahme von Notwehrhilfebestimmungen etwa wie in § 7 Abs. 1 Satz 1 VO UZwG Nds oder § 6 Abs. 1 Satz 1 VO UZwG RhPf den Vollzugsorganen keine hoheitlichen Tötungsbefugnisse verschaffen, sondern insoweit stets nur deklaratorische Wiedergabe der Rechte (z. B. aus § 53 StGB, 227 BGB) sein¹¹, deren Voraussetzungen hier und im folgenden nicht systematisch dargestellt werden.

Streitig ist, ob der finale Verletzungsschuß mit bedingtem Tötungsvorsatz (auf Kopf und Rumpf) auch nach den Schußwaffengebrauchsvorschriften zulässig ist¹². In der Tat ist nicht einzusehen, warum der situations-

¹¹ So auch Krüger, Polizeilicher Schußwaffengebrauch, Stuttgart 1971, S. 71.

¹² Verneinend z. B. Krüger, a.a.O., S. 26; bejahend Blei, Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs, JZ 1955, 631. Unschärf äußern sich hier Krüger, a.a.O., und Pioch,

gebotene Schußwaffengebrauch polizeirechtswidrig sein sollte, wenn sich die Todesfolge – für den Handelnden erkennbar – nicht ausschließen läßt oder sogar wahrscheinlich ist und damit vom Schützen in Kauf genommen wird, wie beim Schußwaffengebrauch gegen eine Menschenmenge, wo Todesfolgen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. In der Rechtsprechung wurde der Schuß auf den Oberkörper nach den Schußwaffengebrauchsbestimmungen für zulässig erachtet, wenn sich „kein anderes einigermaßen sicheres Ziel mehr“ bot¹³. Demnach bleibt vorerst festzustellen:

- > Schußwaffen dürfen nach öffentlichem Recht nur in der jeweils nach den geltenden Waffengebrauchsbestimmungen vorgeschriebenen Weise angewendet werden. Fehlgriffe hierbei können u. U. Amtspflichtverletzungen darstellen.
- > Der finale Tötungsschuß als hoheitliches Zwangsmittel ist stets unzulässig.

II. Die Änderungsbedürftigkeit der UZwG

Das Dilemma, nur durch einen sofortigen Kampfunfähigkeitsschuß ohne vorausgehende Schußandrohung polizeirechtmäßig helfen zu können, jedoch derzeit nicht zu dürfen, vermag nur eine Änderung der Schußwaffengebrauchsbestimmungen zu lösen.

a) Geboten erscheint m. E. ein Androhungsverzicht in Notwehrfällen mit Leibes- und Lebensgefahr.

In Fällen gleich schwerer Angriffsintensität wie bei Geiselnahmen dürfte die Unterlassung der vorherigen Androhung des Schußwaffengebrauchs nicht dem Grundsatz des Übermaßverbots, der Verfassungsrang hat, widersprechen. Dieser Grundsatz bedeutet: Die Exekutive hat zur Erfüllung ihrer Aufgaben unter mehreren möglichen Maßnahmen diejenigen zu wählen, die sich hierzu bei möglichst wenigen Nachteilen eignen. Eine geeignete Maß-

UZwG, Köln 1963, S. 178. Pioch: „Schüsse dürfen nicht in Tötungsabsicht abgegeben werden“. Waffenwirkung soll „grundsätzlich nur gegen Arme und Beine erfolgen“. Werden Kopf, Bauch- oder Brusthöhle getroffen, „so muß es sich um einen bedauerlichen Fehlschuß gehandelt haben“.

¹³ OLG Stuttgart – KS 14/63 – Urteil vom 11. 10. 1963, NJW 1964 S. 63 ff. (64/65).

nahme hat zu unterbleiben, wenn die mit ihr verbundenen Nachteile insgesamt die Vorteile überwiegen (Verhältnismäßigkeit)¹⁴.

Verbietet sich eine vorherige Androhung des Waffengebrauchs eben wegen einer andernfalls hierdurch bedingten Verschärfung der Gefahrenlage für die Tatopfer, ist die Unterlassung der Androhung erforderlich. Sie erscheint bei materieller Rechtsgüterabwägung „Hier Gefährdung von Leib und Leben der Tatopfer sowie Verletzung weiterer Rechtsgüter; dort Anspruch auf warnende Androhung eines sonst erst darauf zulässigen Schußwaffengebrauchs“ auch gerechtfertigt. Als ein auf das Berliner UZwG bezogener Vorschlag wird hier angeregt, den § 10 durch einen zweiten Absatz wie folgt zu ergänzen:

„Die Androhung darf unterbleiben, sofern der sofortige Schußwaffengebrauch zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs mit unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben des Vollzugsbeamten oder anderer Personen erforderlich ist.“

Eine derartige Ergänzung, die entsprechend in die anderen UZwG einzufügen wäre, sichert für die Nothilfefälle und ebenso für die Notwehr, daß der Schußwaffengebrauch *ohne* Androhung auch nach öffentlichem Recht rechtmäßig ist. Dies wäre nämlich in Nothilfefällen keineswegs sicher, falls der Schußwaffengebrauch ohne Androhung nur straf- und zivilrechtlich als Nothilfe gerechtfertigt wäre. Dann hätte der handelnde Beamte zwar keine „strafbare Handlung“ (§ 53 StGB) begangen und wäre auch persönlich nicht schadenersatzpflichtig (§ 227 BGB). Offenbliebe jedoch die – soweit ersichtlich, noch nicht gerichtlich entschiedene – Frage, ob ein den Schußwaffengebrauchsbestimmungen widersprechender Waffengebrauch nicht zumindest objektiv Amtspflichtverletzung wäre. Dies wird in der Literatur von denjenigen bejaht, die davon ausgehen, daß die Polizei zum Schutze anderer vor rechtswidrigen Angriffen durch Anwendung unmittelbaren Zwanges, insbesondere durch Schußwaffengebrauch, *nur* im Rahmen der ihr ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben und unter Einsatz der ihr zu deren Erfüllung jeweils gesetzlich anhand gegebenen Mittel tätig werden darf. Nach dieser Auffassung schließt ein Notrechtsvorbehalt (§§ 1 Abs. 3; 3 Abs. 4 UZwG Bln) nicht die Nothilfe ein,

¹⁴ Vgl. hierzu Wolff, Verwaltungsrecht I (8. Aufl. 1972), § 30 II b 1 mit weiteren Nachweisen.

sondern beschränkt sich bei der Notwehr auf die Selbstverteidigung des Beamten¹⁵.

Für das Strafrecht ist als Prinzip durchweg anerkannt, daß ein – aus welchen Rechtsnormen außerhalb des Strafrechts auch immer ableitbarer – Rechtfertigungsgrund unmittelbar durchgreift. Nicht sicher erscheint, ob umgekehrt die Straflosigkeit einer sonst strafbaren hoheitlichen Handlung nach § 53 StGB auch notwendig dazu führt, die Handlung als amtspflichtmäßig zu qualifizieren, oder einfach gestattet, bei Nichtbeachtung der Schußwaffengebrauchsbestimmungen im Nothilfe-Fall das Vorliegen einer Amtshandlung zu leugnen, „weil nicht sein kann, was nicht sein darf“. Der strafrechtliche Freispruch (die Einstellungsverfügung) mit der Begründung, Kriminalunrecht läge nicht vor, zwingt keineswegs zu dem Schluß, damit läge eo ipso auch kein Verwaltungsunrecht vor. Dies entspräche zwar dem „Prinzip der Einheit der Rechtsordnung“, das jedoch mehr ein Postulat, als ein anerkanntes durchgreifendes Rechtsprinzip ist. Die hier vorgeschlagene Erweiterung der Vorschrift über die Androhung des Schußwaffengebrauchs beugt einer derartigen möglichen Diskrepanz vor.

Auch im Selbstverteidigungsfall sollte nicht auf die Befreiung vom Androhungszwang verzichtet werden. Einmal ist auch die Selbstverteidigung stets Polizeiaufgabe, da jeder Angriff gegen einen Vollzugsbeamten im Dienst auch als spezieller Angriff gegen die Ordnungsmacht sich als Angriff auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt¹⁶. Zum anderen wäre bei einem auf die Nothilfe begrenzten Androhungsverzicht unverstänlich, wenn der seinen Kollegen „Nothilfe“ leistende Beamte auch polizeirechtmäßig handeln würde, der sich selbst verteidigende Beamte dagegen mangels vorheriger Androhung des Schußwaffengebrauchs zwar kein Strafunrecht verwirklicht hätte, jedoch zweifelhaft bliebe, ob ein Verstoß gegen die Waffengebrauchsbestimmungen vorläge. Diese Divergenz könnte sich trotz einer Ergänzung der UZwG, wie vorgeschlagen, ergeben, wenn diese „öffentlich-rechtliche Notwehr“ von den dann zuständigen Verwaltungsgerichten¹⁷ mit anderem Maßstab als etwa die straf-

¹⁵ Vgl. hierzu Blei, a.a.O., S. 627.

¹⁶ Vgl. Blei, a.a.O., S. 627; Gobrecht, Probleme des Schußwaffengebrauchs, in DIE POLIZEI 1971, S. 12 ff. (13).

¹⁷ § 40 Abs. 1 VwGO; bei Amtshaftungsklagen von den Zivilgerichten § 40 Abs. 2 VwGO.

rechtliche Rechtfertigung gemessen würde. Nach öffentlichem Recht ist das jeweils mildeste Mittel, also u. U. doch die Androhung zu wählen, während strafrechtlich sich die Abwehr und damit die Mittelwahl nicht als „rechtsmißbräuchlich“ darstellen darf¹⁸. Dieser von der Entwicklung der Rechtsprechung abhängigen Gefahr wäre nur im Nachhinein zu begegnen.

b) Eine Streichung von Eingriffsvorbehalten, wie sie sich nach §§ 1 Abs. 3; 8 Abs. 4 UZwG ergeben¹⁹, sollte unterbleiben. Eine solche Streichung würde verschiedene Fragen auslösen. Regelt – so müßte man fragen – das UZwG abschließend die Anwendung unmittelbaren Zwanges und damit den überhaupt zulässigen Schußwaffengebrauch von Dienstwaffen für Vollzugsbeamte? Und: Gilt dies nur für das öffentliche Recht bei Vorgehen nach UZwG oder allgemein dergestalt, daß diese Änderung des UZwG die bestehenden landesgesetzlichen Spezialermächtigungen z. B. Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung bei Notlagen, Gesetz über die Unterbringung von Geisteskranken und Süchtigen – zur Anwendung unmittelbaren Zwanges aufhebt? Wäre dort künftig nach UZwG zu verfahren, während die nicht öffentlichrechtlich begründeten Jedermannsrechte (§§ 53 StGB, 227 BGB [Notwehr]; 228, 904 BGB [rechtfertigender Notstand] und Schuldausschließungsgründe §§ 52, 54 StGB) indes unberührt bleiben sollen? Oder sollen mit der Streichung auch die sonstigen Jedermannsrechte bzw. Schuldausschließungsgründe für Vollzugsbeamte zumindest während ihres Dienstes eingeschränkt werden?

Schließlich geriete bei einer Streichung der Eingriffsvorbehalte die Novellierung dann auch überflüssigerweise in den Bereich der verfassungsrechtlichen Streitfrage, ob bundesgesetzlich Normen – speziell die §§ 53 StGB; 227 BGB – im Bereich des Verwaltungszwanges einer landesrechtlichen Modifikation über Art. 70 Abs. 1 GG zugänglich seien²⁰ oder ihr

¹⁸ Vgl. Schönke-Schröder, StGB (16. Aufl., 1971), § 53 Rdn. 21, wo offenbar derselbe Maßstab nur von verschiedenen Endprodukten verwendet wird: öffentlichrechtlich: das verhältnismäßig mildeste Mittel; strafrechtlich: das nicht außerverhältnismäßige Mittel.

¹⁹ § 1 Abs. 3 UZwG Bln: „Soweit andere Gesetze Vorschriften über die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwanges enthalten, bleiben sie unberührt.“ § 8 Abs. 4 UZwG Bln: „Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.“

²⁰ Hierfür Blei a.a.O., S. 629 f.

wegen einer erschöpfenden bundesgesetzlichen Regelung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG entgegenstünden²¹. Bei einer abweichendes Landesrecht ausschließenden Bundesregelung hätten entgegenstehende landesgesetzliche Normen ohnehin nur innerdienstlichen Charakter, deren Verletzung kaum mehr als disziplinarische Folgen haben könnte.

Die hier vorgeschlagene Ergänzung der UZwG durch eine Vorschrift über die Befreiung vom Androhungszwang *ohne* eine Streichung von Eingriffsvorbehalten gem. §§ 1 Abs. 3; 8 Abs. 4 UZwG Bln läßt alle diese Zweifel nicht aufkommen und sichert zugleich, daß der Schußwaffengebrauch in Fällen von Leibes- und Lebensgefahr ohne seine vorherige Androhung auch nach öffentlichem Recht zulässig ist. Die vorgeschlagene Formulierung dürfte es ferner ermöglichen, die Nothilfe eines Vollzugsbeamten durch Schußwaffengebrauch gegenüber einem Kofferdieb (§ 242 StGB), wenn auch nicht als Kriminalunrecht, so doch als einen Amtshaftungsbestand zu werten, dessen schuldhafte Verwirklichung zur Staatshaftung und ggf. zu Disziplinarmaßnahmen gegen den Schützen führen könnte.

Daß ein nach UZwG unzulässiger Schußwaffengebrauch auch nach Strafrecht als rechtswidrige Nothilfe anzusehen wäre, ist ohne eine entsprechende Modifikation der Bundesnorm des § 53 StGB nicht zu erwarten. Allein im Bereich des entschuldigenden Notstands (§§ 52, 54 StGB) ist im Strafrecht eine Einschränkung von Schuldaußschließungsgründen durch landesrechtlich begründete besondere Gefahrtragungspflichten anerkannt²².

III. Das Verhältnis von Schußwaffengebrauch nach UZwG und Nothilfe

Nicht angängig erscheint die Tendenz, bei Annahme der Straffreiheit eines polizeilichen Schußwaffengebrauchs wegen Nothilfe nach § 53 StGB davon auszugehen, die Vorschriften des UZwG seien bei polizeilichen Nothilfehandlungen stets irgendwie suspendiert. Nothilfe könne nicht hoheitliches Handeln sein²³. Der Satz „Idealkonkurrenz von hoheitlichem

²¹ So Lindner, Notrechtsvorbehalte und polizeiliche Praxis, in DIE POLIZEI 1972, S. 276 f.

²² Vgl. Schürke-Schröder, a.a.O., § 54 Rdn. 3 f.

²³ So Gintzel, Zur Problematik des Schußwaffengebrauchs, in DIE POLIZEI 1972,

Handeln mit Nothilfe ist nicht möglich!“ ist für die Wahrnehmung sicherheitspolizeilicher Aufgaben nicht richtig. „Rechtmäßige Nothilfe“ und nach UZwG rechtmäßiger Schußwaffengebrauch stellen idealkonkurrierende Rechtfertigungsgründe dar.

Die Diskussion leidet ersichtlich darunter, daß UZwG und § 53 StGB nicht nur – worauf es allein ankäme – als Rechtfertigungsgründe verschiedener Tragweite gesehen, sondern überdies als Kennzeichnungen irgendwie antinomischer Verhaltensweisen gemutmaßt werden, einmal mit „Verteidigungswillen“, zum anderen „mit dem Willen hoheitlichen Zwang“ zu vollziehen: eine Begriffsbildung, der kaum ein psychologisch gesicherter Befund zugrunde liegen dürfte. Der scheinbare Widerspruch dürfte darauf beruhen, daß derselbe psychologische Vorgang in strafrechtlichen Denkkategorien zur Abgrenzung gegen den eben § 53 StGB ausschließenden Aggressionswillen als „Verteidigungswille“ definiert wurde und im Verwaltungsrecht entsprechend der öffentlich-rechtlichen Institution des Verwaltungszwangs als dessen Vollzugswille.

Im Aufgabenbereich der hier allein interessierenden Sicherheitspolizei dürfte das Verhalten des handelnden Beamten, sein praktisches Wollen, einen Angreifer „angriffs- oder fluchtunfähig“ zu machen, beiden Zielen gerecht werden: der Nothilfe wie auch dem Vollzug des Verwaltungszwangs gerecht werden.

Dieses mißverständlich als „Wahlmöglichkeit“ bezeichnete Nebeneinander beider Rechtfertigungsgründe wird in der fast ausschließlich polizeiinternen Diskussion überwiegend als gegeben angesehen²⁴. Es dürfte ferner nicht richtig sein, dem Staat und seinen Organen schlechthin im Bereiche *hoheitlichen Handelns* das Recht zur Nothilfe abzusprechen. Hinausgehend über eine sich hier aus § 330 c StGB auch für Polizeibeamte aus dem Strafrecht ergebende Nothilfepflicht könnte eine derartige Pflicht nach öffentlichem Recht für die Exekutive auch aus ihrem eigenen hoheitlichen Handeln folgen. Erhöhen die unumgänglichen, konkreten polizeilichen Maßnahmen (Umzingelung der Täter, Einsatz von Sonderfahrzeugen usw.) die bei einer Geiselnahme ohnehin gegebene Gefahr für Leib und Leben der Tatopfer, dürfte sich aus diesem „vorausgegangenem Tun“ und der

Seite 1 ff. (4); vgl. auch Schnupp, Zur Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeivollzugsbeamte, in DIE POLIZEI 1971, S. 261 ff.

alleinigen, nach § 164 StGB strafbewehrten Befugnis der Polizei, die Gefahrenquelle zu überwachen, auch die Verpflichtung zu einer öffentlich-rechtlich begründeten Nothilfe ergeben. Sie kann hier nicht anders vom Staate als mit hoheitlichem Handeln geleistet werden. In Fällen wie bei Geiselnahmen verkürzt die einsetzende Polizeiaktion die Nothilfemöglichkeit, wie Berechtigung von „Jedermann“, in aller Regel derart, daß schließlich nur die Polizei noch Rechte aus § 53 StGB wahrnehmen kann. Daher kann Nothilfe durchaus auch öffentlich-rechtlich im Rahmen hoheitlich zulässiger Zwangsmittel mittels Weisungen geleistet werden, ohne daß sich deswegen begründet sagen ließe, der auf Weisung handelnde Beamte habe deswegen (?) keinen „Verteidigungswillen“.

Im übrigen kann die zulässige gemeinschaftliche Nothilfe Privater gegenüber mehreren Angreifern auch bei den Nothelfern eine Arbeitsteilung derart gebieten, daß sich einzelne der Weisung eines anderen unterstellen und auch oder nur weisungsgemäß handeln. Die Frage ist nur, wo die mögliche Parallelität oder Konkurrenz der Rechtfertigungsgründe nach UZwG und § 53 StGB endet und welche Konsequenzen hieraus folgen.

Beim finalen Verletzungsschuß mit dem Ziel, den Täter angriffsunfähig zu machen, ist die Konkurrenz gewahrt; ebenso beim finalen Verletzungsschuß mit bedingtem Tötungsvorsatz, wenn sich dem handelnden Beamten kein lebensungefährlicheres Ziel mehr bietet. Der mit finalen Tötungswillen abgegebene Schuß kann nach § 53 StGB gerechtfertigt sein, ist jedoch als polizeiliches Zwangsmittel nicht zulässig.

IV. Probleme beim finalen Tötungsschuß in Nothilfe

a) Mit dem Fortfall der Idealkonkurrenz der Rechtfertigungsgründe beim finalen Tötungsschuß ergeben sich eine Reihe von Problemen. Weil der Tötungsschuß staatlich nicht befohlen werden kann, können Nothelfer bis zur letzten Konsequenz nur Freiwillige sein, die – mangels Amtspflicht zum Tötungsschuß – ihn jederzeit ohne dienstrechtliche Konsequenzen unterlassen dürfen.

Bei einer arbeitsteiligen Nothilfe ist auch die Unterordnung unter einen Leiter nur freiwillig möglich, d. h. nur solange die Beteiligten hierzu bereit sind. Dies könnte praktisch werden, wenn etwa zur Minimierung der Aktionszeit bestimmte Schützen nur lebenswichtige Körperteile beim Auftauchen der Täter anvisieren sollen, andere nur Gliedmaßen, allen-

falls den Unterkörper, und wenn jede Gruppe nur auf ein spezielles Kommando zu feuern hätte. In dieser Situation, aber auch bei einem nicht derart aufgabenteiligen Einsatz kann nur unbedingte Disziplin der Handelnden vermeiden, daß es zu kaum lösbaren Rechtskollisionen kommt. Diese Kollisionsmöglichkeit mündet in Fragen wie: Darf sich der einzelne Beamte etwa als eingesetzter Verletzungsschütze zum Nothelfer mit finalem Tötungswillen aufwerfen, und darf bei einer Erkennbarkeit eines derartigen Vorhabens eine strafrechtlich durchaus gerechtfertigte Nothilfe unterbunden werden; gibt es gegen eine derartige Unterbindung wieder Notwehr?

b) Nothilfe setzt Kongruenz des Nothelfers und des Angegriffenen im Verteidigungswillen voraus. Hat das Tatopfer auch keinen mutmaßlichen Verteidigungswillen, ist aufgedrängte Nothilfe als Putativnotwehr (nach BGHSt 5, 245 [248]) allenfalls noch entschuldigt, aber nicht mehr gerechtfertigt. Indes ist zweifelhaft, ob dies so allgemein gilt oder dort eine Grenze findet, wo sich Nothilfepflichten etwa aus Gesetz oder vorausgegangenem Tun, wie regelmäßig bei Straftaten mit Leibes- und Lebensgefahr für die Polizei ergeben, oder ob die Willenskongruenz nur dort unabdingbar ist, wo die angegriffenen Rechtsgüter zur Disposition des Verletzten stehen²⁴. Unklar ist ferner, wie weit die Willenskongruenz gehen soll: Genügt der bloße Wehrwille beider, wobei das Wie der Nothilfe dem Nothelfer überlassen bleibt, oder muß das Tatopfer auch die Verfahrensweise des Nothelfers wenigstens im Groben billigen? Darf der Nothelfer das Opfer durch sein Vorgehen gefährden, so daß eine im Rahmen einer erträglichen Gefährdung bleibende Verletzung des Tatopfers durch den Nothelfer, wenn auch nicht als Nothilfe, so doch bei Einwilligung oder mutmaßlicher Einwilligung gerechtfertigt ist²⁵? Hier darf wohl erwartet werden, daß die Rechtsprechung die Anforderungen an Nothelfer bei Verbrechen unter Geiselnahme nicht zu hoch ansetzt²⁷.

c) Beim arbeitsteiligen Tötungsschuß in Nothilfe ist an folgende Konstellationen zu denken:

²⁴ Vgl. zuletzt Lindner, a.a.O., S. 276 ff. (278 Fn. 29 ff.).

²⁵ Vgl. Schönke-Schröder, a.a.O., § 53 Rdn. 9.

²⁶ Vgl. hierzu OLG Frankfurt – 2 Ss 815/69 – Urteil vom 18. 3. 1970, MDR 1970, 694.

²⁷ Nach dem Münchner Bankraub vom 4. August 1971 wurde das Ermittlungsver-

➤ Der Tötungsschuß – wie geschehen – war objektiv erforderlich (und auch subjektiv gerechtfertigt).

Alle Handelnden haben strafrechtlich rechtmäßig gehandelt; eine Verletzung oder Tötung von Geiseln durch die Täter als Folge der Aktionen der Amtsträger ist ihnen nicht als fahrlässige Körperverletzung oder Tötung anzulasten, da die Tätertötung rechtmäßig ist.

➤ Der Tötungsschuß war objektiv nicht (mehr) unbedingt geboten, ein Kampfunfähigkeitsschuß hätte ausgereicht.

Wenn der Schußwaffengebrauch in Nothilfe zulässig (nicht rechtsmißbräuchlich) ist, dürfte es wegen der Angriffsintensität bei Geiselnahmen keinen Unterschied zum vorigen Fall geben. Das sichere Mittel, hier der Tötungsschuß, war zulässig, da der Nothelfer nicht das Risiko einer Verletzung des Tatopfers durch einen nicht sofort Kampfunfähigen einzugehen brauchte²⁸. Auch hier ist die Tötung nicht rechtswidrig.

➤ Die Notwehr war objektiv nicht mehr erforderlich.

Hier wäre beim „extensiven Notwehrexzeß“ zu unterscheiden (wobei der „intensive Notwehrexzeß“ nach § 53 Abs. 3 StGB ausgeklammert bleiben kann): Die Nothelfer verkennen, daß die Situation Nothilfe überhaupt entbehrlich macht (weil die Täter sich z. B. ergeben wollen) oder allenfalls ein Kampfunfähigkeitsschuß erforderlich wäre (wenn z. B. die Täter die Geiseln im Augenblick nicht beherrschen). Hier handeln die an der Nothilfe Beteiligten im vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum. Die Tötung wäre hier nur bei Vorwerfbarkeit des Irrtums als fahrlässige Tötung strafbar. Ein derartiger Vorwurf scheint bei der Kompliziertheit einer Geiselnahmeaktion, insbesondere bei mehreren Tätern, schwer vorstellbar. Für diejenigen, die indes eine den Tötungsschuß nicht mehr rechtfertigende Situation klar erkennen, gleichwohl den Tötungsschuß fordern oder selbst ausführen, käme Bestrafung wegen vorsätzlicher Tötung in Betracht. Allenfalls wenn den Handelnden

fahren gegen StA Erich Sechser wegen fahrlässiger Tötung eingestellt, da der „Schießbefehl“ als rechtmäßige Nothilfehandlung angesehen wurde (vgl. Schroeder, Polizei und Geiseln – der Münchner Bankraub, Berlin 1972, S. 128).

²⁸ Vgl. Schönke-Schröder, a.a.O., § 53 Rdn. 20 ff.

den ein – bei für diese Einsätze ausgebildeten Beamten schwer denkbare – Verbotsirrtum zugute zu halten wäre, wären sie lediglich wegen fahrlässiger Tötung strafbar.

d) Situationen extensiven Notwehrexzesses können sich zumindest für die Einsatzleitung auch z. B. dadurch ergeben, daß zuviele Präzisionschützen das Feuer auf Aufforderung eröffnen, um die Täter angriffsunfähig zu machen, und dies für den Einsatzleiter erkennbar zum Tode des Täters führen könnte. Hier können sich, da Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bei Nothilfe stets in der Person jedes Nothelfers gegeben sein müssen, unterschiedliche Konstellationen derart ergeben, daß einige Handelnde wegen Tatumstandsirrtums entschuldigt, andere wegen fahrlässiger Tötung strafbar sind.

e) Die Frage, ob Polizeiaktionen, die die Täter zum Vorgehen gegen die Geiseln veranlassen, den Handelnden als fahrlässige Mitverursachung der Geiselnverletzung oder Tötung angelastet werden können, dürfte zu verneinen sein. Nach der Bedingungstheorie setzt allerdings auch diejenige polizeiliche Aktion eine Ursache für die Verletzung der Geiseln, die ein aktuelles Handeln der Täter gegen ihre Geiseln auslöst. War diese Aktion indes nach UZwG oder auch als Nothilfe gegen die Täter gerechtfertigt, dürfte eine derartige Täteraktion den Handelnden nicht als *schuldhaft*e Verletzungsverursachung vorgeworfen werden können. Anders als der einen Dritten unvorsichtigerweise eigenhändig verletzende Beamte, besitzen die Handelnden gegenüber den Geiselnemern weder die Tatherrschaft noch den Willen, die für die Polizei eine eigene Täterrolle begründen könnte. Die Geiselnemern lassen sich auch nicht als Werkzeuge einer etwa mit bedingtem Vorsatz in mittelbarer Täterschaft handelnden Polizei begreifen. War der Schußwaffengebrauch gegen die Geiselnemern nicht (mehr) gerechtfertigt, jedoch entschuldbar, dürfte ein Strafvorwurf gegen den Beamten wegen der erst durch ihren Schußwaffengebrauch ausgelösten Verletzung der Opfer durch die Täter wegen fehlender Schuld entfallen.

Eine Grenze dürfte dort zu ziehen sein, wo die Polizei den Bereich polizeirechtmäßigen Vorgehens wie auch der Nothilfe verläßt und etwa mit dem Willen handelt, ohne Rücksicht auf die Tatopfer gegen die Täter hart vorzugehen.

Die Gefahr, daß Täter durch Nothilfe auch gegen ihre Tatopfer aktiviert

werden, ist immer gegeben und von der Rechtsordnung mit der Zulassung der Nothilfe in Kauf genommen. Der stets als möglich einzukalkulierende Schadenseintritt führt nur bei einer als schuldhaft vorwerfbaren Verursachung zur strafrechtlichen Haftung.

In der Praxis dürften sich alle diese Fragen schon wegen der in ihrer Kompliziertheit nachträglich kaum zu klärenden Verknüpfung von Situationslagen und Handlungsabläufen nur schwer zu Lasten der Handelnden beantworten lassen.

V. Amtshaftungsprobleme

Eine andere Frage ist es, ob der Staat für Schäden zu haften hat, die Amtsträger verursachen, deren Schußwaffengebrauch nur als Nothilfe nach § 53 StGB gerechtfertigt ist, jedoch objektiv gegen die polizeilichen Waffengebrauchsbestimmung verstößt und damit Amtspflichtverletzung darstellt. Dies dürfte zu bejahen sein, falls die Nichtbeachtung dieser Bestimmungen den Handelnden als schuldhaft vorzuwerfen ist.

Es erscheint weder gegenüber den eingesetzten Beamten noch gegenüber dem Geschädigten angängig, daß der Staat sich darauf beruft, im Einzelfall sei Nothilfe geleistet worden und daher (?) nicht nach polizeilichen Schußwaffengebrauchsbestimmungen verfahren worden; der Geschädigte habe sich daher an die handelnden Vollzugsbeamten persönlich zu halten. Es erscheint absurd, die Amtshaftungsfrage davon abhängig zu machen, ob das Handeln der eingesetzten Beamten sich im entscheidenden Augenblick strafrechtlich nur nach Nothilferecht oder auch nach öffentlichem Recht rechtfertigen läßt. Denn: der Polizeieinsatz in seiner Gesamtheit vollzieht sich nach öffentlichem Recht; dritte Nothilfewillige werden vom Tatort notfalls mittels vorläufiger Festnahme (§§ 164 StGB; 127 StPO) ferngehalten; die gesamte Polizeiaktion mit all ihren Risiken einschließlich des Einsatzes von Präzisionsschützen verfolgt primär polizeiliche Ziele, selbst wenn für eine vom Polizeirecht nicht mehr gedeckte Nothilfe Vorsorge getroffen wird.

Der schließlich mit finalem Tötungswillen handelnde Beamte kann mit seinem Willensentschluß weder den Staat aus seiner Haftung entlassen, noch darf der Staat sich damit freizeichnen, der Beamte habe sich über das ihm hoheitlich Gestattete hinweggesetzt. Der gesamte Einsatz bleibt eben mit seinen einkalkulierten Risiken „Staatsaktion“.

VI. Ergebnis

1. Die Ausbildung und der Einsatz von Präzisionsschützen wirft gegenüber dem Gebrauch sonstiger Schußwaffen keine besonderen rechtlichen Probleme auf. Beides erscheint geradezu geboten, um einen sicheren, dem Übermaßverbot gerecht werdenden Waffengebrauch zu gewährleisten.

2. Polizeirechtmäßiger Schußwaffengebrauch und Nothilfe stellen für das Strafrecht Rechtfertigungsgründe in Idealkonkurrenz dar. Ist der Schußwaffengebrauch nicht nach öffentlichem Recht gerechtfertigt (z. B. fehlende Androhung, finaler Tötungsschuß), bleibt die Handlung für den Beamten strafrechtlich unter den Voraussetzungen des § 53 StGB als Nothilfe straf-frei, könnte jedoch u. U. Amtshaftungsansprüche (§ 839 BGB; Art. 34 GG) auslösen.

3. Es erscheint geboten, die Vorschrift über die Androhung des Schußwaffengebrauchs (z. B. § 10 UZwG Bln) etwa wie folgt, zu ergänzen:

„Die Androhung darf unterbleiben, sofern der sofortige Schußwaffengebrauch zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs mit unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben des Vollzugsbeamten oder anderer Personen erforderlich ist.“

Damit wäre sichergestellt, daß der Schußwaffengebrauch in diesen Fällen auch ohne vorherige Androhung nach *öffentlichem Recht* rechtmäßig ist.

4. Der polizeirechtmäßige Schußwaffengebrauch findet – auch bei einer Novellierung des UZwG – seine verfassungsmäßige Grenze am Verbot eines finalen Tötungsschusses. Der finale Verletzungsschuß mit bedingtem Tötungsvorsatz dürfte indes auch jetzt schon nach den Waffengebrauchsbestimmungen als gerechtfertigt angesehen werden können, wenn die Lage ein milderer Vorgehen nicht zuläßt.

g) Die Polizei, Heft 9, September 1973, S. 257

Gerichtsreferendar Klaus Schumacher, Marburg/Lahn

Zur Problematik des gezielten polizeilichen Todesschusses
in Extremsituationen

Die Diskussion über die Zulässigkeit des „polizeilichen Todesschusses“ in Extremsituationen wird auch künftig anhalten; schließlich geht es hier um die Klärung elementarer Rechtsgrundsätze. So wurde vor einiger Zeit in Niedersachsen ein Gesetzentwurf vorgelegt, nach dem der Polizeibeamte in Sonderfällen ohne vorherige Warnung von der Dienstwaffe Gebrauch machen darf, wenn bei einem lebensbedrohenden Angriff Geiseln, Passanten oder andere Unbeteiligte gefährdet werden. Dabei geht die Rechtsprechung allgemein davon aus, daß eine gezielte Tötung sich nach der gegenwärtigen Rechtslage nur über die allgemeine Notwehr bzw. Notstandsbestimmung rechtfertigen läßt. Der Autor dieses aktuellen Beitrags hat hingegen darzulegen versucht, daß die Zulässigkeit des gezielten polizeilichen Todesschusses in Extremsituationen bereits aus den bestehenden Gesetzen über die Anwendung des polizeilichen Zwangs hergeleitet werden kann.

A.

Die einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Gesetze über die polizeiliche Anwendung unmittelbaren Zwangs enthalten sinngemäß übereinstimmend die Vorschrift, daß Ziel des Schußwaffengebrauchs gegen Personen nur sein darf, den Täter angriffs- oder fluchtunfähig zu machen¹. § 8 Abs. 2 der niedersächsischen Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwangs und § 57 des rheinländisch-pfälzischen Polizeigesetzes haben in diesem Zusammenhang das Verbot der Tötung sogar ausdrücklich normiert. Hieraus schließt die herrschende Meinung², daß jedenfalls

¹ Z. B. § 12 UZwG; § 9 UZwG Bln; § 6 UZwG Hess; § 14 UZwG NRW.

² Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. 1961, S. 377; Pioch, Gesetz über den unmittelbaren Zwang, 1963, S. 178; Blei, JZ 1955, 625 ff. (631); Krüger, a.a.O., S. 1 ff. (2): „Deutlicher als durch die in dem Wort nur liegende Beschränkung kann das Gesetz kaum zum Ausdruck bringen, daß es über die Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit hinaus keine weiteren Ziele, wie z. B. die Tötung, zulassen will.“

der vorsätzliche Todesschuß nach den polizeilichen Zwangsgesetzen niemals gerechtfertigt sein könne.

1. Der überwiegende Teil der herrschenden Meinung³ sucht die Lösung des Problems in den Rechtfertigungsgründen⁴ des Straf- und Zivilrechts (§§ 53 StGB, 227 BGB), auf welche die polizeirechtlichen Vorschriften in den sog. Notrechtsvorbehalten Bezug nehmen⁵. Auf Nothilfe haben sich auch die bayrischen Behörden zur Rechtfertigung der Tötung des Münchener Bankräubers Rammelmayr berufen⁶, was für die Praxis wohl als Präjudiz für die rechtliche Beurteilung zukünftiger ähnlich gelagerter Geschehnisse angesehen werden kann.

2. Demgegenüber vertritt Krüger⁷ die Auffassung, daß sich eine Erlaubnis zur vorsätzlichen Tötung weder aus den öffentlich-rechtlichen Zwangsgesetzen noch aus den allgemeinen Notwehrbestimmungen ergeben könne, die Problematik vielmehr „unmittelbar aus den Grundrechtsartikeln des GG erörtert werden“ müsse.

Für ihn ergibt sich die Rechtfertigung aus der Feststellung, daß im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 S.1 GG die Polizei zwar gleichermaßen sowohl das bedrohte Leben zu schützen als auch das Leben des Täters zu achten habe, in dieser Pflichtenkollision aber nur unter Verletzung letzteren tätig werden könne und folglich diese Entscheidung nicht rechtswidrig sei.

3. Von Winterfeld⁸ geht zunächst ebenfalls davon aus, daß die Notwehrbestimmungen keine Anwendung finden könnten. Sein Hauptargument für die Rechtmäßigkeit der vorsätzlichen Tötung besteht darin, daß der Würdeanspruch des Täters gemäß Art. 1 Abs. 1 GG in einer Situation, wo dieser sich anmaße, über Tod oder Leben Unschuldiger zu entscheiden, erlösche. Mehr oder weniger hilfsweise – ihr methodischer Bezug ist nicht

³ Drews-Wacke, a.a.O., S. 377; Piodi, a.a.O., S. 169, 178; Reiff, Kommentar zum bad.-württ. PG, 1971, S. 135; Wenzky in DIE POLIZEI, 1971, 293 ff.

⁴ Notstandsbestimmungen (Entschuldigungsgründe) können für die gesamten Erörterungen außer Betracht bleiben, da es sich in den hier interessierenden Fällen immer um die Tötung des Angreifers selbst handelt.

⁵ Z. B. § 10 Abs. 3 UZwG; § 1 Abs. 3 UZwG Bln; § 3 Abs. 2 UZwG Hess; § 17 UZwG NRW.

⁶ Schröder, Polizei und Geiseln, 1972, S. 56, 96.

⁷ Krüger, a.a.O., S. 1 ff.

⁸ Von Winterfeld, a.a.O., S. 1881 ff.

erkennbar – folgt dann die Überlegung, der materielle Inhalt des Begriffs „Angriffsunfähigkeit“ in den polizeilichen Zwangsgesetzen rechtfertige es, in Extremlagen den Begriff der Kampfunfähigkeit dahin zu interpretieren, daß die Tötung gebotenes Mittel sei, den Verbrecher im Gesetzessinne angriffsunfähig zu machen.

4. Ein klares Bekenntnis zur Rechtfertigung des gezielten Todesschusses aufgrund der polizeilichen Schußwaffengebrauchsbestimmungen enthält lediglich ein Beitrag von Krey/Meyer⁹. Diese Auffassung ist m. E. die allein vertretbare. Sie bedarf allerdings einer bislang überfälligen ausführlicheren Begründung.

B.

Die entscheidende Frage lautet, ob die in den Zwangsgesetzen vorgeschriebene Beschränkung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs auf das Ziel der Herbeiführung von *Flucht-* oder *Angriffsunfähigkeit* entweder begrifflich (1.) oder in Anbetracht sonstiger Auslegungsgrundsätze (2.) als Verbot einer vorsätzlichen Tötung verstanden werden muß.

I. „Angriffsunfähigkeit“ ist ein normativer Begriff, der seinen Inhalt allein von der Zweckrichtung und Intensität des zu erwartenden Angriffs erfährt. In dieser dergestalt, daß er nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände ausnahmsweise nicht anders zu verhindern erscheint als durch gezielte Tötung – Prämisse –, dann verfolgt man mit der Tötung, von atypischen Fällen abgesehen, keinen über das Ziel der Angriffsunfähigkeit hinausgehenden Zweck. Daß diese logische Schlußfolgerung von der herrschenden Meinung als eine nicht zulässige extensive Auslegung¹⁰ des Begriffs der Angriffsunfähigkeit angesehen wird, hat seinen Grund offenbar in einer ungenügenden Differenzierung zwischen den Begriffen Fluchtunfähigkeit einerseits und Angriffsunfähigkeit andererseits. Denn während bei aller nicht gerade lebensfremden Phantasie kaum Fälle denkbar sind, in denen eine Flucht nur durch gezielte Tötung verhindert werden könnte, ist dies im Bereich der Angriffsabwehr – wie Ereignisse der jüngsten Vergangenheit bewiesen haben – durchaus möglich. Folglich ist „Tod“ zwar nicht möglicher normativer Inhalt des Begriffs Fluchtunfähigkeit, wohl

⁹ Krey/Meyer, ZRP 1973, S. 1 ff.

¹⁰ Vgl. Fn. 5; insbes. Krüger, a.a.O., S. 2.

aber – sozusagen als oberste Stufe seiner Interpretationsskala – des Begriffs *Angriffsunfähigkeit*¹¹. Verwunderlich ist, daß sich die Vertreter der herrschenden Meinung zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht nicht auf die Bestimmungen zweier Bundesländer beziehen, die *expressis verbis* als Ziel des Schußwaffengebrauchs „... nicht Tötung, sondern nur Unschädlichmachung (Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit)“ zulassen¹². Diese Vorschriften sind jedoch nur scheinbar eindeutig und sprechen daher auch nur scheinbar gegen die hier vertretene Auffassung. Die Formulierung „... nicht Tötung, sondern nur Unschädlichmachung...“ geht nämlich davon aus, daß zwischen Tötung und Unschädlichmachung eine Alternative besteht, d. h., daß erstere gegenüber letzterer notwendig ein Plus darstellt. Das ist in den hier interessierenden Fällen aber gerade anders. Will man es für diese nicht bei einem eklatanten Widerspruch belassen, muß man die genannten Bestimmungen in dem – naheliegenden – Sinne interpretieren, daß Tötung nur *insoweit* nicht Ziel des Schußwaffengebrauchs sein darf, als der Angriff noch in irgendeiner anderen erfolgversprechenden Weise verhindert werden kann.

II. Mit dieser Begriffsanalyse kann man sich allerdings nicht begnügen. Zu fragen ist vielmehr weiter, ob ihr Ergebnis anderen Bestimmungen der polizeilichen Zwangsgesetze bzw. deren gebotener Auslegung widerspricht (a) oder etwa mit höherrangigem Recht nicht in Einklang steht (b).
1. a) *Krüger*¹³ ist der Meinung, eine Rechtfertigung der vorsätzlichen Tötung aus unmittelbarem Zwang scheitere zumindest für manche Bundesländer schon daran, daß diese im Hinblick auf Art. 19, Abs. 1, S. 2 GG nur das Recht auf körperliche Unversehrtheit, nicht aber das Recht auf Leben eingeschränkt hätten¹⁴. Wo aber das Recht auf Leben beschränkt worden sei¹⁵, müsse dieser Vorbehalt im Sinne einer verfassungsrechtlichen Absicherung lediglich der *unbeabsichtigten* Tötung verstanden werden.

¹¹ Im Ergebnis ebenso: Krey/Meyer, a.a.O., S. 3; von Winterfeld, a.a.O., S. 1883 f., vgl. auch Maunz-Dürig, Rdn. 15 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

¹² § 8 Abs. 2 UZwVO Nds; § 57 PVG RhPf.

¹³ Krüger, a.a.O., S. 1 ff.

¹⁴ § 4 PG BW; § 51 PG Brem; § 1 UZwVO Nds; Art. 66 PAG Bay.

¹⁵ Z. B. § 3 UZwG; § 1 UZwG Hess; § 3 UZwG Hamb; § 46 PVG RhPf.

aa) Was zunächst den letzteren Einwand betrifft – der übrigens sinngemäß auch der obigen Auslegung des Begriffs der *Angriffsunfähigkeit* entgegengehalten werden könnte¹⁶ –, so ist ihm folgendes zu erwidern: Ob diejenigen Gesetzgeber, die gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG das Recht auf Leben eingeschränkt haben, hierbei nur die unbeabsichtigte Tötung im Auge haben, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man dies bejaht, für den niedersächsischen Gesetzgeber z. B. sogar bejahen muß¹⁷, besteht keine Notwendigkeit, die betreffenden Bestimmungen *heute* in diesem Sinne zu interpretieren. Eine entsprechende Vorstellung der Legislativorgane kann vernünftigerweise nur so verstanden werden, daß bei der gesetzgeberischen Arbeit gerade die Fälle nicht bedacht worden sind, um die es hier einzig geht, nämlich wo wegen der wie immer motivierten fanatischen Entschlossenheit der Täter deren Angriffe nur durch Tötung verhindert werden können. Denn zwar ist es eine Frage für sich, ob der vorsätzliche Todesschuß in Extremlagen (auch) aus den Notwehrbestimmungen der §§ 53 StGB, 227 BGB gerechtfertigt werden kann (vgl. dazu unter III). Selbst wenn man dies bejaht, ist es aber abwegig anzunehmen, daß die Gesetzgeber den hier behandelten hochbedeutsamen Fragenkomplex *bewußt* aus einem Gesetz ausgeklammert hätten, in dem er seiner Materie nach am ehesten einer Regelung bedurft hätte. Muß man vielmehr davon ausgehen, daß eine vorgestellte Restriktion der Lebensvorbehalte auf ungewollte Tötungen nur darin ihren Grund haben kann, daß der damalige Bewußtseinsstand hinsichtlich vorstellbarer Intensität von Aggressionen ein anderer war als heute, dann kommt einer genetischen Interpretation kein Gewicht mehr zu. Diese ist bekanntlich – andernfalls wäre das Gesetz nie klüger als der Gesetzgeber – nur eine von mehreren möglichen Methoden zur Gesetzesauslegung. Daß sich demgegenüber sowohl nach der grammatischen als auch der systematischen und insbesondere der auf die gegenwärtigen Verhältnisse bezogenen teleologischen Interpretation¹⁸ die Auffassung vertreten läßt, daß die ausdrückliche Ein-

¹⁶ ... eben auch unter dem Gesichtspunkt, daß der Gesetzgeber ein Minus gegenüber dem gewollt habe, was die begriffliche Auslegung ergibt.

¹⁷ In der nds UZwVO ist interessanterweise einerseits das Recht auf Leben eingeschränkt (§ 1), andererseits die Tötung als Mittel der Angriffsabwehr ausdrücklich verboten (§ 8 Abs. 2).

¹⁸ Vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl. 1969, § 9 II, III, V.

schränkung des Grundrechtes auf Leben auch die *vorsätzliche* Tötung umfaßt, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

bb) Für den Geltungsbereich derjenigen polizeilichen Schußwaffengebrauchsgesetze, die eine Einschränkung des Grundrechtes auf Leben nicht vorsehen¹⁹, ist die Meinung, daß folglich wegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG eine beabsichtigte Tötung unzulässig sei, ebenfalls nicht zwingend. Anerkanntermaßen gilt nämlich das Zitiergebot nicht für solche Eingriffsermächtigungen, durch welche lediglich die immanenten Schranken eines Grundrechtes berührt werden²⁰. Daß aber die Achtung des Lebens Dritter eine durch die Verfassungsordnung selbst gebotene Einschränkung des Grundrechtes auf eigenes Leben darstellt, letzteres im ersteren also jedenfalls dann seine Grenze findet, wenn es sich um einen rechtswidrigen und schuldhaften Angriff handelt, leuchtet ein²¹. Der denkbare Einwand, daß mit dieser Überlegung das Zitiergebot aus den Angeln gehoben bzw. für die Zwangsgesetze auf einen deklamatorischen Wert reduziert würde, ginge fehl. Denn keineswegs werden mit sämtlichen durch diese Gesetze eröffneten Eingriffsmöglichkeiten lediglich verfassungsimmanente Grundrechtsschranken interpretiert. Zu verneinen ist dies vielmehr von vornherein für den gesamten Bereich der Fluchtverhinderung. Sofern mit dieser nämlich nicht ausnahmsweise auch ein weiterer Angriff ausgeschaltet werden soll, dient sie ausschließlich der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches, der schon deshalb nicht als vorgegebene Grenze von Grundrechten anzusehen ist, weil er seinerseits kein grundrechtsfähiges Zuordnungsobjekt besitzt. – Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit auch Körperverletzungen zum Zwecke einer Angriffsverhinderung nicht bereits durch in sich selbst angelegte Schranken des Grundrechtes auf körperliche Unversehrtheit gedeckt sind und dementsprechend der Rückgriff auf eine Bestimmung im Sinne des Art. 19, Abs. 1, S. 2 GG erforderlich ist – eine Frage, die in engem Zusammenhang mit dem sogleich zu erörternden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht. Denn bei den hier in Frage stehenden Eingriffen wird das Grundrecht auf Leben jedenfalls nur im Rahmen seiner vorgegebenen Grenzen beschränkt. Folglich kann die Zulässigkeit

¹⁹ Vgl. Fn. 18.

²⁰ Schmidt-Bleibtreu, 2. Aufl. 1969, Rdn. 8 zu Art. 19 GG; Leibholz-Rindk, 4. Aufl. 1971, Rdn. 1 u. 3 zu Art. 19 GG; BVerfGE 28, 62.

²¹ Mangoldt-Klein, Anm. V 3 zu Art. 2 GG.

solcher Eingriffe auch nicht mit dem Hinweis auf die fehlende Benennung dieses Grundrechtes in einigen gemäß dem Zitiergebot erlassenen Bestimmungen in Frage gestellt werden.

b) Die vorsätzliche Tötung in Extremsituationen widerspricht auch nicht dem in allen polizeilichen Zwangsgesetzen normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz²²; denn sie steht weder in offenbarem noch überhaupt in einem Mißverhältnis zu dem bei jedem anderen denkbaren Verhalten als sicher anzusehenden Tod des unschuldigen Opfers. Die Erwähnung dieses Rechtsprinzips ist aber insofern nicht überflüssig, als es eine klare Aussage über die bislang schlechthin als Prämisse angesehene Grenze des vorsätzlichen Tötungsrechtes zuläßt: Immerhin sind Fälle denkbar, wo auch solche verbrecherischen²³ Angriffe nur durch Lebensvernichtung verhindert werden können, die sich nicht als Bedrohung des Lebens Dritter darstellen, etwa wenn der Täter zur Herbeiführung einer in concreto nicht lebensgefährdenden Brandstiftung oder Explosion (§§ 306, 308, 311 StGB) nur noch eine Handlung vorzunehmen braucht, die ihm auch als Schwerverletzter möglich wäre. In solchen Fällen müßte ein gezielter Todesschuß in Anbetracht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als verboten angesehen werden, obwohl er auch hier das einzige Mittel zur Angriffsabwehr darstellt. Denn kein Rechtsgut außer dem Leben selbst hat einen so hochwertigen Rang, daß zu seiner Erhaltung eine beabsichtigte Tötung gerechtfertigt sein könnte; deren Ziel muß vielmehr immer Lebensrettung und darf nie etwa nur Schutz von körperlicher Integrität oder gar Sachgütern sein²⁴.

2. Mit den obigen Erörterungen zur verfassungskonformen Auslegung der grundrechtseinschränkenden Bestimmungen im Hinblick auf Art. 2, Abs. 2, S. 1 GG (vgl. unter a) aa)) ist im wesentlichen auch bereits die weitere Frage entschieden, ob eine vorsätzliche Tötung in Extremlagen mit dem Grundgesetz in Einklang steht²⁵.

²² Z. B. § 4 UZwG; § 4 UZwG Bln; § 4 UZwG Hess; § 6 UZwG NRW.

²³ Schußwaffengebrauch ist in der Regel nur bei Verbrechen zulässig, vgl. § 10 Abs. 1 UZwG; § 40 Abs. 1 PG BW; § 21 Abs. 1 UZwG Hamb; Art. 42 Abs. 1 PAG Bay.

²⁴ Maunz-Dürig, Rdn. 19 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

²⁵ Was die Menschenrechtskonvention angeht, so ist gemäß Art. 2 Abs. 2 Ziff. a MRK eine Tötung ausdrücklich erlaubt, wenn sie „zur Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung unbedingt erforderlich“ ist.

Zu bemerken ist an dieser Stelle, daß es allerdings nicht möglich ist, die Zulässigkeit unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2, S. 1 GG herzuleiten, wie es Krüger²⁶ versucht, der übrigens an anderer Stelle²⁷ – ein weiterer Widerspruch – in jeder auch nur bedingt vorsätzlichen Tötung einen Verstoß gegen Art. 102 GG (?) erblickt. Wenn das Lebensgrundrecht nur durch Gesetz beschränkt werden darf, dann kann man nicht nach der – unzutreffenden – Feststellung, daß ein solches Gesetz nicht vorhanden sei, die Tötung dann doch wieder aus der Grundrechtsnorm selbst legalisieren. Bei einem Eingriff in grundrechtsimmanente Schranken entfällt lediglich das Zitiergebot des Art. 19, Abs. 1, S. 2 GG, nicht aber – Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung – das Erfordernis eines zu dem Eingriff überhaupt erst ermächtigenden Gesetzes.

Wo Leben gegen Leben steht, können auch aus Art. 19, Abs. 2 GG keine Bedenken gegen eine prinzipielle Erlaubtheit der Tötung hergeleitet werden. Denn hier kann die Wesensgehaltsgarantie nur entweder dem Anspruch auf *Lebensachtung* oder dem auf *Lebensschutz* gerecht werden²⁸, so daß eine Pflichtenabwägung erforderlich ist, die ihrerseits nur zugunsten des Lebens des unschuldig bedrohten Opfers ausfallen kann. Dem entspricht es auch, daß nach überwiegender Auffassung Art. 19, Abs. 2 GG nur bei Mißachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verletzt ist²⁹.

Schließlich besteht auch für eine Problematisierung³⁰ des Art. 1, Abs. 1 GG kein Anlaß. Denn wenn die Grundrechtsordnung das Recht auf Leben für einschränkbar erklärt, dasjenige auf Würde dagegen nicht, dann ist damit die Wertung vorgezeichnet, daß Würde zwar ein integrierender psychischer Bestandteil des Lebens ist, nicht aber umgekehrt in jeder vorsätzlichen Tötung eine Verletzung des Würdeanspruches des Getöteten gesehen werden kann. Das jedenfalls dann nicht, wenn die Tötung das einzige Mittel ist, den Lebensschutzanspruch eines Schuldlosen gegenüber dem Angreifer zu verteidigen. Zu der höchst bedenklichen Argumentation

²⁶ Krüger, a.a.O., S. 1 ff.

²⁷ Krüger, Polizeilicher Schußwaffengebrauch, 1971, S. 26.

²⁸ Maunz-Dürig, Rdn. 13 zu Art. 2 Abs. 2 GG.

²⁹ BVerfGE 7, 198, 377; 19, 337; 20, 150; BGH, DVBL 1953, 370 ff.; Rupp, NJW 1966, 2037 ff. (2040).

³⁰ Vgl. von Winterfeld, a.a.O., S. 1882 f. und die Entgegnung von Krüger, NJW 1973, S. 1 ff.

von Winterfelds³¹, daß der Würdeanspruch des Rechtsbrechers in den hier besprochenen Fällen „erlösche“, braucht man nicht Zuflucht zu nehmen. Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß nach den einschlägigen Gesetzen über die Anwendung polizeilicher Zwangsmittel eine vorsätzliche Tötung in Extremsituationen als erlaubt angesehen werden kann.

C.

Eine andere Frage ist es, ob sich dieses Recht *auch* aus den Notwehrbestimmungen der §§ 53 StGB, 227 BGB³² herleiten läßt, welche nach den polizeilichen Zwangsgesetzen „unberührt“ bleiben³³.

I. Blei³⁴ hat das allgemeine Problem des Verhältnisses der straf- und zivilrechtlichen Notrechtsbestimmungen zu den Zwangsgesetzen ausführlich behandelt. Mit ihm ist zunächst davon auszugehen, daß im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen der Art. 74 Nr. 1 einerseits und 70 Abs. 1 GG andererseits den Notrechtsbestimmungen kein Vorrang aus dem Grundsatz des Art. 31 GG zukommen kann³⁵, ganz abgesehen davon, daß damit das Problem für das Bundesgesetz über den unmittelbaren Zwang nicht gelöst wäre. Weiter ist der Prämisse zuzustimmen, daß zwei Gesetze, die verschiedenes in bezug auf die gleiche Materie anordnen, nicht den Anspruch auf gleichberechtigte Geltung erheben können³⁶. Inwieweit liegt aber bei beiden Gesetzen eine Regelung gleicher Materie vor? Inhalt der polizeilichen Zwangsgesetze ist die Konkretisierung der Voraussetzungen für den Einsatz eines *bestimmten* Zwangsmittels zur Erfüllung der *allgemeinen* polizeilichen Aufgabe: Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie Gefahrenabwehr zum Schutze einzelner³⁷. Der Schutz einzelner (d. h. Dritter) jedoch ist der Bereich, der im Rahmen der Notwehr dem Rechtsinstitut *Nothilfe* entspricht. Soweit es um die Verteidigung Dritter geht, müssen die Gesetze über den unmittelbaren Zwang folglich als *leges speciales* gegenüber den allgemeinen Notwehrbestimmungen angesehen werden.

³¹ Von Winterfeld, a.a.O., S. 1883.

³² Vgl. Fn. 7.

³³ Vgl. Fn. 8.

³⁴ Blei, a.a.O., S. 625 ff.

³⁵ Blei, a.a.O., S. 629 f.

³⁶ Blei, a.a.O., S. 626.

³⁷ Vgl. z. B. § 1 HSOG; § 14 OBG NRW; § 1 PG BW; Art. 2 PAG Bay.

Das von der gegenteiligen Ansicht gern ins Feld geführte Argument, die Rechte eines Polizeibeamten dürften nicht geringer sein als die eines Privatmannes³⁸, ist Ausdruck einer wenig differenzierten Betrachtungsweise. Vom Praktischen her ist zunächst zu bedenken, daß nur wenige Privatleute zulässigerweise im Besitz von Schusswaffen sind und diese wenigen wiederum nur höchst selten in Ausnahmesituationen geraten, wo der Einsatz der Schusswaffe vernünftigerweise in Erwägung zu ziehen ist – beides im Gegensatz zu Polizeibeamten. Daß aber in diesen seltenen Fällen der Polizei in der Tat einmal geringere Eingriffsmöglichkeiten zur Verfügung stehen können als anderen, ist nicht Rechtsfolge einer mißglückten Fassung der Schusswaffengebrauchsbestimmungen – diese haben den guten Sinn, den potentiellen Mißbrauch des gefährträchtigsten polizeilichen Zwangsmittels, der schon in Anbetracht seines ständigen Besitzes naheliegt, einzuschränken –, sondern eine solche der geringen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nothilfe, die in Anbetracht der Tendenz, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sogar bei der *Notwehr* Geltung zu verschaffen, doch höchst fragwürdig sind. Zu beklagen wären also allenfalls zu weit gehende Rechte anderer, nicht aber zu wenig Eingriffsmöglichkeiten der Beamten. Schließlich führt die herrschende Meinung aber auch zu pragmatisch unhaltbaren Ergebnissen: Nach Nothilfegrundsätzen darf von der Schusswaffe prinzipiell zur Verhinderung jeder Straftat Gebrauch gemacht werden, deren Unrechtsgehalt sich nicht gerade in Unfug erschöpft. Nach den Schusswaffengebrauchsbestimmungen dagegen nur bei Verbrechen, dann aber auch, wenn kein rechtswidriger Angriff mehr vorliegt. Nach welchen Kriterien soll der Polizeibeamte in welchen Situationen nach welchen Vorschriften tätig werden? Spätestens hier muß einleuchten, daß die Eingriffsbefugnisse der Polizei zum Schutze Dritter nur entweder an die allgemeinen Voraussetzungen der Nothilfe oder aber unter deren Ausschluß an die besonderen Erfordernisse der polizeilichen Zwangsgesetze geknüpft werden können³⁹.

³⁸ Ule-Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 315; Samper, Kommentar zum bayr. PAG, Rdn. 4 zu Art. 44.

³⁹ Ebenso: Blei, a.a.O., S. 626; Krüger, NJW 1970, 1438 f.; von Winterfeld, a.a.O., S. 1862; Scheer, Anm. B zu 1 UZwVO Nds, S. 90; vgl. auch die Verwaltungsvorschrift für die Vollzugspolizei zum UZwG Saar, Abl. 1969, S. 128.

II. Soweit der Polizeibeamte dagegen zu seiner persönlichen Verteidigung tätig wird⁴⁰, können nicht die gleichen Überlegungen gelten. Bei der Notwehr handelt er im Dienst zwar ebenfalls als Polizeibeamter, aber nicht in Wahrnehmung einer spezifisch polizeidienstlichen Aufgabe. Selbst wenn man nämlich sagen wollte, der Beamte habe die Pflicht, Angriffe von sich abzuwehren, um sich der Allgemeinheit bzw. gefährdeten Dritten als vollwertiges Ordnungsorgan zu erhalten, wird man nicht leugnen können, daß eine solche Pflicht den persönlichen Integritätsinteressen untergeordnet wäre. Ist der Schutz der eigenen Person aber keine typisch polizeiliche Maßnahme, kann das allgemeine Notwehrrecht des Polizeibeamten auch nicht durch die polizeilichen Schusswaffengebrauchsbestimmungen eingeschränkt sein. Die Begründung, mit der *Blei*⁴¹ diese Schlußfolgerung für bedenklich hält, überschätzt m. E. den möglichen Anspruch an das Ethos eines Berufsstandes, der ohnehin – und hier liegt ja ein Korrektiv für denkbare Exzesse – ständig erhöhte Gefahren auf sich nehmen muß.

Fazit

Eine Lösung des Problems aus dem Gesichtspunkt der Nothilfe ist entgegen der herrschenden Meinung nicht möglich, weil die polizeilichen Gesetze über die Anwendung unmittelbaren Zwangs insoweit *leges speciales* sind. Die Rechtmäßigkeit einer vorsätzlichen Tötung in anders nicht zu bewältigenden Konfliktsituationen ergibt sich vielmehr – mit Hilfe begrifflicher und verfassungskonformer Interpretation – aus diesen Gesetzen selbst. – Daß es zu begrüßen wäre, wenn sich die Gesetzgeber zu einer konkreten gesetzlichen Regelung der hier behandelten Frage entschließen könnten, versteht sich in Anbetracht ihrer Aktualität und der bestehenden Rechtsunsicherheit von selbst.

⁴⁰ Das Notwehrproblem gehört nicht mehr unmittelbar zum Thema – Fn. 7 –, soll aber der Vollständigkeit halber ebenfalls angesprochen werden.

⁴¹ Blei, a.a.O., S. 627 f., 630.

Stichwortverzeichnis

Hinweis: Die römischen Ziffern mit den dem Schrägstrich folgenden arabischen Ziffern bezeichnen den Abschnitt, die zweiten hinter dem Querstrich folgenden arabischen Ziffern die Seitenzahl. Fehlt die zweite arabische Ziffer, so ist die eine arabische Ziffer die Seitenzahl.

A

- Abwehr von Gefahren V/1-9; IX/5 bis 27; X/1-21; X/11-22, 23
 Adressat X/1-29
 allgemeine Schußwaffen V/2-27
 alliierte Streitkräfte V/2-17; X/1-10
 amtl. Gewahrsam IV-6, 7; V/2-38; IX/9-71; X/13-24; X/14-4, 5
 Amtsanmaßung X/1-11
 Amtshaftungsprobleme XIII/3-61
 Amtspflicht X/1-25
 Amtspflichtverletzungen X/1-24; XIII/3-48
 Androhung IV-9; V/2-32, 52; VII/3-10; VIII-7; IX/8-63; X/10-1; X/16-1, 2; X/21-1; XIII/3-30
 Anfechtungsklage VII/5-16
 Angeklagter X/13-4
 Angeschuldigter X/13-4
 Angriff
 -, gegenwärtiger V/2-28; IX/12-89
 -, sunfähigkeit V/2-29
 -, rechtswidriger V/2-28
 -, notstand IX/2-12
 -, unmittelbar bevorstehender X/17-3
 Anhaltspunkte IV-7
 Anordnung V/2-24; IX/7-56; X/6-1
 -, einstweilige V/1-5, 10; VII/5-16, 17
 -, unaufschiebbare VII/5-18, 19; VII-2
 -, sbefugnis VII-1
 Anstalt, sozialtherapeutische V/1-8
 Arzt V/1-11; IX/4-22; IX/14-97; X/22-1
 ärztliche Hilfe verschaffen V/2-22
 aufschiebende Wirkung VII/5-16; X/1-18
 Augenblicksvorgesetzter X/6-11
 Ausbrecher V/1-8; V/2-38; IX/10-80; X/14-1, 4
 Ausführung IX/9-71
 -, unmittelbare V/1-7, 10, 12; VII/4-12; X/1-21
 -, unmittelbar bevorstehende IX/10-75
 -, svorschriften VII-3; IX/16-99
 Ausgangsrechtsgrundlage I-3; VII-1; IX/6-53
 Ausrüstung I-2; V/2-28; IX/5-45, 46; X/8-2; X/19-6
 Austauschzwangsmittel VII/3-10
 Auswahlermessen X/1-28; X/4-2

B

- Banküberfall X/1-22; X/2-9
 Beamteneigenschaft X/1-11
 bedingte Aussetzung X/13-18, 19
 Befreiung V/1-8; IX/9-71; IX/10-81
 -, sversuch V/2-40; IX/10-80; X/15-1
 Begriffsbestimmungen IV-3; V/1-3; IX/5-27
 Behandlung, medizinische V/1-11
 befugte Personen V/2-25
 Beistandleistung V/2-22; IX/13-92; X/15-5
 Beratungs- und Unterstützungspflicht X/2-8; X/6-10
 Berichterstattung, Pflicht zur V/2-31; X/8-3
 Berlin - Kommandantur - Order (BK/O) VIII-6; IX/5-33, 37, 38
 Besatzungsrecht VIII-6
 Beschuldigter X/13-4

besondere Waffen V/2-9, 27, 44;
IX/5-27; X/8-5; X/18-1, 3
Beugemittel VII/2-7, 11
Bewahrung X/13-10
bewußte Tötung XIII/3-11, 35
Brandflasche V/2-34; X/11-3, 26
Bundesrecht VI-3, 18
Bundesstaatlichkeit IX/5-31

C

Chancengleichheit IX/5-32

D

Dauerdelikt X/11-24
Demarkationslinie V/1-9; V/2-42;
IX/5-46; IX/8-62; IX/12-86; X/17-1
Demokratie IX/5-31
-, wertgebundene VI-7, 10
Dienst
- anweisungen VIII-3
- ausübung, rechtmäßige X/1-8
- ausweis V/2-28; X/8-4
- eid IX/5-34, 41
- fahrzeuge IV-7; V/1-3; V/2-48;
IX/5-27; X/19-10
- hunde V/1-3; V/2-47; IX/5-27;
X/19-9
- pflichten IX/2-12, 13; IX/13-92
- pferde V/1-3; V/2-48; IX/5-27;
X/19-9
- vergehen IX/13-93
dienstliche Ausrüstung X/8-2; X/19-6
Disziplinarrecht IX/8-69, 70; IX/13-93
dringender Verdacht X/12-2, 6
drohende Gefahr X/1-21

E

Eigensicherung X/12-7
Eilbedürftigkeit X/1-21
Eingriffe, in Grundrechte I-1; IV-3;
VI-13; IX/1-7
Eingriffsermächtigung VI-13; IX/
14-95
Einsatz
- des Lebens IX/5-34, 35, 36
- geschlossener V/2-49
- voraussetzungen IX/5-44
Einwirkung, körperliche V/2-18

Einzelfeuer X/6-7
Entfaltung, der Persönlichkeit I-1;
IX/5-32; IX/9-71
Entschließungsermessens X/4-2
Entziehungsanstalt IV-8; V/1-8
Erklärung über Berlin IX/5-37
Erlaß über die Waffengebrauchsbestim-
mungen IX/12-86
Ermächtigung X/1-27
Ermessen
- , pflichtmäßiges VI-8; VII/1-2;
VIII-3; IX/6-50, 52; IX/13-92;
X/1-23; X/11-26
- sfehler X/1-24
- entscheidung X/12-5
Ersatz-
- vornahme VII/2-5, 7, 8; VII/3-11;
XIII/1-1, 15
- zwangshaft VII/2-7; IX/2-10;
XIII/1-8, 11
Europäische Konvention III-1;
IX/5-42
Explosion XIII/1-22
Explosivmittel IV-9; V/1-7, 8;
V/2-34; VIII-3; IX/10-95, 77, 80;
X/11-3; X/12-7

F

Fahrlässigkeit IX/8-70
Fahrzeuge, Schußwaffengebrauch
gegen X/9-6
Fesselung, von Personen IV-6;
V/2-50; IX/9-71; X/20-1
Fesseln V/2-47
Festsetzung VII/3-10
Feststellungsklage VII/5-16
Feucereinstellung IX/12-90, 91
Feuerwehrgesetz IX/2-12; IX/4-21;
X/1-7
Flucht IV-7, 8; V/1-8; IX/9-73;
IX/10-80
- versuch V/2-50; X/13-10; X/20-2, 5
- verdacht X/13-10
flüchtender Straftäter, Schußwaffen-
gebrauch gegen V/2-36; X/13-1
flüchtender Verdächtiger, Schußwaf-
fengebrauch gegen V/2-35
Formvorschriften X/1-31
Freiwillige Polizeireserve V/1-4;
V/2-20; X/3-2

Freigabe der besonderen Waffen
X/18-3
Freiheit, persönliche IX/5-32; IX/9-71
- sstrafe IV-6; V/1-7; V/2-36;
IX/9-73; IX/10-78, 80
freiheitlich demokratische Grund-
ordnung V/2-44
Freiheitsentziehung IX/9-71
Fristbestimmung VII/3-10
Fürsorgepflicht IX/5-36; X/2-8

G

Gefahr V/1-11; VII/1-3; IX/9-71
-, unmittelbar bevorstehende
X/11-22, 23
Gefährdung V/1-9; IX/5-46; IX/12-90,
91
-, Unbeteiligter XIII/3-31, 32
gefährliche Güter X/9-6
Gefangener V/2-40; IX/10-81;
IX/14-95; X/13-4
Gefangenentransportvorschrift
IX/16-104
Gehorsamspflicht IX/7-56
Geiselnahme X/1-38; XIII/3-23, 44
Gleichheit IX/5-32
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
VI-8; IX/5-32
Gesetz
-, zur Bekämpfung der Geschlechts-
krankheiten IX 2-12; IX/4-21;
X/1-7
-, über den Brandschutz und die
Hilfeleistungen bei Notlagen
IX/2-12; IX/4-21
-, über die Unterbringung von Gei-
steskranken und Süchtigen IX/2-12;
IX/4-21
-, über das gerichtliche Verfahren bei
Freiheitsentziehungen IX/2-12
Gesetzgebungskompetenz XIII/3-3
Gesetzeskonkurrenz X/1-35
Gewahrsam IV-6, 7; V/1-8; V/2-38;
IX/9-71; X/13-24; X/1-11
Gewalt
- anwendung III-2; X/15-4
-, körperliche V/1-3, 10; VIII-3;
IX/4-22; IX/8-68; X/2-3
- taten V/1-8; V/2-41; IX/11-83,
84; X/16-4

H

Haftbefehl IV-8; V/1-7, 8; V/2-36,
39; IX/10-78, 80; X/13-3, 5, 12
-, strafrichterlicher X/14-9
Haftung IX/8-70
Handeln auf Anordnung IV/5;
V/1-5; V/2-24; IX/7-56; X/6-1
Handgranaten IX/5-27; IX/8-66;
X/2-1
Handlungsfreiheit, die allgemeine
VI-6, 11, 12
Handlungen, mit Strafe bedrohte
V/1-7; IX/10-75
Handlung, vertretbare VII/2-5
Heil- und Pflegeanstalt IV-8; V/2-40
Herrschaftsordnung, rechtsstaatliche
IX/5-32
Hiebwaaffe V/1-3; V/2-47; VIII-3;
IX/5-27; IX/8-66; X/19-1, 7
Hilfeleistung für Verletzte IV-4;
V/1-5; V/2-21; IX/13-92; X/5-1, 3
-, unterlassene IX/13-94
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft
V/1-4; IX/4-17, 19; IX/7-57
Hilfsmittel der körperlichen Gewalt
V/1-3; V/2-19, 47; VIII-3; IX/5-27;
IX/8-66; IX/9-72; X/2-2; X/19-1
hoheitlicher Schußwaffengebrauch
X/1-34
Höllmaschine X/11-27

J

Jugendliche V/2-31; X/13-12
Jugendstrafe V/1-7; V/2-36; IX/9-73;
IX/10-78, 80
Justiz-
- vollzugsdienst V/1-4; IX/4-17
- wachmeister V/1-4; IX/4-17, 19

K

Karabiner IX/5-27; X/2-1
 Kindesalter V/1-6; IX/3-16; IX/5-47;
 IX/9-73; IX/11-83; X/1-30
 Kinder, Schußwaffengebrauch gegen
 V/2-31
 Körperverletzung IX/8-69
 Kontrolle, gerichtliche VI-10
 -, parlamentarische IX/5-40
 Koordinationsprinzip VII/2-6
 Kraftfahrzeuge, Schußwaffengebrauch
 gegen V/2-30; X/9-7, 8
 Krankenanstalt, psychiatrische V/1-8
 Kriminalpolizei X/3-2; X/8-4

L

Landesbeamtengesetz IX/5-33, 34, 35,
 36; IX/7-56
 Lebens-
 - gefahr V/1-11
 - einsatz IX/5-35, 36
 - vernichtung IX/6-54
 Luftfahrzeug X/9-7

M

Maßnahmen
 -, unaufschiebbare VII/2-8; VII/5-18,
 19; VIII-2; IX/8-63; X/10-3
 Maßregeln der Besserung und Sicherung
 IX/9-73
 Maschinen-
 - gewehre IX/5-27; X/2-1
 - pistolen IX/5-27; X/2-1
 Mehrparteienprinzip IX/5-32
 Menschenmenge IV-9; V/1-6, 8, 10;
 V/2-41, 52; IX/5-46; IX/8-66, 67;
 IX/11-83, 84; X/16-1, 3; X/21-1
 Menschenrechte V/2-44
 Menschenwürde VI-1, 18; IX/3-14;
 IX/5-41; IX/7-56, 61
 Mitführen von Schußwaffen X/11-26
 Mittäterschaft X/14-12
 Molotow-Cocktail X/11-26; XIII/1-21

N

Nichtstörer, Schußwaffengebrauch
 gegen X/1-30
 Nötigungsstand IX/2-13; X/1-32
 Normenkontrollverfahren VI-16

Normalfall IX/6-53, 54; IX/8-64
 Nothilfe X/1-43; XIII/3-32, 56
 Notstand IX/2-12; X/1-32
 - slage IX/2-12
 - sschutz IX/2-13
 -, übergesetzlicher X/1-32; XIII/3-27
 Notwehr IX/2-12; IX/12-88; X/1-32,
 43; X/8-6; XIII/3-59

O

Opportunitätsprinzip X/4-2
 Opposition IX/5-32
 Ordnung, öffentliche VII/1-3;
 IX/11-83
 -, staatliche VI-18; IX/5-31
 -, verfassungsmäßige VI-7; IX/5-30,
 33, 34
 -, wertgebundene VI-5
 - sbehörde VII/2-5, 6, 8, 9
 - swidrigkeit IX/7-59; X/1-15

P

Parteien IX/5-32
 persönliche Verantwortung V/2-24
 Persönlichkeitsrecht VII/2-7
 Pflicht IX/13-93, 94
 Pflichtiger VII/2-5, 8
 Pflichtenkollision XIII/3-19, 20
 Pistolen IX/5-27; X/2-1
 Polizei-
 - behörde IX/4-17
 - keil X/6-7
 -, Reserve, Freiwillige IX/4-17, 18;
 X/3-2
 -, Verwaltungsgesetz VIII-4, 5
 -, Vollzugsbeamte IX/4-17
 -, Vollzugsdienst IX/4-17, 18
 Praktische Fälle XIII/2-1
 Präzisionsschützen X/10-5; XIII/3-62

R

Recht auf Leben und körperliche Un-
 verschrtheit I-1; VI-13; IX/5-32;
 IX/13-93
 Rechtmäßigkeit V/1-5; IX/7-56, 61
 Rechts-
 - behelf VIII-2; X/1-18
 - kraft eines Urteils X/13-5, 12
 - mittlerhebung VI-15
 - mittelfrist VII/5-17

- ordnung, verfassungsmäßige
 IX/5-31
 - schutzgarantie VII/5-15, 16
 Rechts-
 - schutz, lückenloser VI-15, 17, 18
 - sicherheit VI-17
 - staat(lichkeit) VI-13; IX/5-31
 - verletzung VI-16
 - weg VI-17
 Rechtsverordnung IX/16-99
 Reizstoffe V/1-3, 10; IX/4-27;
 IX/8-65; X/2-9; X/19-1, 11
 Republik IX/5-31
 Restfreiheitsstrafe V/2-36; X/13-21

S

Sachbeschädigung IX/9-71
 Sachen, Schußwaffengebrauch gegen
 V/2-30
 Schadensersatz X/1-41
 Schlagstock V/2-48; IX/4-27;
 X/19-12
 Schußwaffen IV-6, 7; V/1-6; V/2-27;
 VIII-3, IX/4-27; IX/6-53; IX/8-66;
 IX/10-75; X/2-1
 - gebrauchsverbot V/1-6; IX/11-85;
 X/9-1
 Selbstbefreiung X/15-6
 Selbst-
 - beschädigung V/1-10; IX/9-71
 - mord IV-6
 - tötung V/1-10; IX/9-71
 Selbsthilfe X/1-32
 Senatsmitglied IX/5-27, 39, 40
 Sicherheit, öffentliche VII/1-3;
 IX/11-83
 Sicherungsverwahrung IV-8; V/1-7,
 8; IX/9-74; IX/10-80; X/13-18
 Schusschuß X/8-3
 Souveränität VI-1
 sofortiger Vollzug X/1-18, 20
 Sozialstaatlichkeit IX/5-31
 Sozialstaatsprinzip VI-13
 späterer Zeitpunkt X/12-4
 Sperren, technische V/1-3, 10;
 V/2-48; IX/4-27; X/19-11
 Sprengmittel X/2-2, 5
 Sprengstoff IV-7
 Staatsanwalt X/6-12; X/13-9

Steckbrief V/1-7; V/2-36, 39;
 IX/10-78, 80; X/13-5, 12, 17;
 X/14-11
 Strafaufschub X/13-22
 Straf-
 - recht IX/8-69, 70; IX/13-93
 - gesetzbuch V/1-7; IX/10-78, 80
 Strafrechtsreformgesetz IX/5-48;
 IX/7-58, 59; IX/10-77
 Straftäter V/1-8; IX/2-11
 Straftaterbrechung X/13-22
 Subordinationsprinzip VII/2-6
 Subsidiarität, Grundsatz der IX/6-51
 Suspensiverfekt IX/8-63

T

tätlicher Widerstand V/2-50; X/20-2, 4
 Tiere, Schußwaffengebrauch gegen
 X/9-8, 9
 Tötung III-2; IX/8-69
 - sverbot IX/5-45, 46
 Todes-
 - urteil III-1
 - schuß XIII/3-1, 28
 Tränengas V/1-3; V/2-48; IX/4-27;
 X/2-2
 Trinkerheilanstalt IV-8

U

Überführung V/1-10; V/2-50;
 IX/9-71
 Übergangsfassung IX/10-78, 79, 80
 Unbeteiligte, Gefährdung von
 IX/11-93, 95; XIII/3-31, 32
 Unterbringungsgesetz IX/2-12;
 IX/4-21; X/1-7
 Unterbringung X/13-19
 Übertretungen IX/7-59; IX/10-78
 Unabhängigkeit der Gerichte IX/5-32
 Unabänderlichkeitsklausel VI-10
 unanfechtbar X/1-17
 Unbeachtlichkeitserklärung V/1-9;
 IX/5-28, 44; IX/8-65
 Unglücksfall IX/13-94
 Unruhefall V/1-9; IX/5-40; IX/5-55;
 IX/8-64
 Untergebracht IX/14-96
 Untersuchung IX/14-96
 Unversehrtheit, körperliche VI-13

XIII/4

V

- Verantwortlichkeit der Regierung IX/5-32
- Verantwortung, persönliche V/2-24; IX/5-40; IX/7-57; IX/12-86; X/6-9
- Verbrechen IV-4, 7; V/1-5, 8; V/2-33; IX/5-41; IX/7-56, 58; IX/10-75, 77; X/11-9
- Verdächtiger V/1-7; X/12-1, 4; X/13-4
- Verfahrensgesetz IX/3-14
- Verfassungs-
- durchbrechung VI-10
 - gerichtbarkeit VI-10
 - recht I-1; VI-1
 - wirklichkeit VI-18
- Verfolgung auf frischer Tat X/12-4
- Verfügung VII-1; VII/3-10; VII/4-13
- polizeiliche IX/8-62
- Vergehen VI-4, 7; V/1-5, 8; V/2-33; IX/5-41; IX/7-56, 58; IX/10-75, 77; X/11-1; X/12-1
- Verhältnismäßigkeit, Grundsatz der IV-4; V/1-4; V/2-21; VII/1-2; VIII-4, 7; IX/5-41; IX/6-50; IX/8-66; IX/11-85; X/2-3; X/4-1; X/13-25; X/16-4
- Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen V/2-33
- Verkündung von Verwaltungsvorschriften IX/16-102
- verletzte Tiere X/9-8, 9
- Verpflichtungsklage VII/5-16
- Vertragspflicht IX/2-13
- Verwaltung, Gesetzmäßigkeit der VI-3
- Verwaltungs-
- akt VI-16; VII-1; VII/1-2; VII/5-16; VIII-7; X/1-16; XIII/1-1
 - behörde X/1-20
 - gerichte VI-16; VII/2-6, 9
 - richtsordnung VII-1; VIII-1; IX/8-64
 - strafe VII/2-7
 - streitverfahren XIII/1-1
 - verfahrensgesetz VI-16; VIII-1; IX/2-9, 10
 - vollstreckungsgesetz VI-16; VIII-1; IX/2-10; IX/8-64
- vorschriften IV-10, 11; IX/3-14; IX/9-73; IX/16-99;
 - zustellungsgesetz VII/3-10
 - zwang I-3; VII-1; IX/4-17; X/1-16
 - zwangsverfahren VII/4-12; XIII/1-5
- Verweigerungsgründe X/6-10
- Versuch X/11-4
- Verurteilter X/13-4
- Völker-
- gewohnheitsrecht VI-3
 - recht III-6; VI-1, 3, 4, 18
- Volkssouveränität IX/5-32
- Vollstreckbarkeit, Grenze der VII/5-15
- Vollstreckungs-
- anordnung VII/3-10
 - behörde X/13-18
 - mittel VII/1-2
- Vollzug, sofortiger VII/3-10; VIII-7; X/1-18, 20; XIII/1-1
- Vollzugs-
- beamter IV-4; V/1-4; V/2-20; IX/1-7; IX/4-17; IX/7-56; X/1-11; X/3-1
 - hemmnis VII/5-15
- Vorbereitungshandlung X/11-5, 7
- Vorführung V/1-10; V/2-50; IX/9-71
- sbefehl V/1-7, 8; IX/10-78; X/13-5, 12, 13, 14, 15, 16
- Vorgesetzter V/2-25; IX/7-57; X/6-3
- Vorverfahren VII/5-16

W

- Wachpolizei V/2-20; X/1-12
- Waffen I-1; V/1-3; IX/5-27; IX/6-53
- , allgemeine IX/5-27; X/2-1
 - , besondere V/1-9; IX/5-27; X/2-1; X/18-1
- einwirkung V/1-6
 - gebrauch IV-10; VIII-3
- Warnschuß, -schüsse IV-9; V/1-9; IX/5-46; IX/8-62, 67; IX/12-86, 91; X/10-8; X/16-5; X/17-3
- ruf X/17-3
- Wasser-
- armaturen V/2-48; X/19-10
 - werfer IV-9; V/1-3; V/2-48; VII/1-4; IX/5-27; X/19-10

END