

Fall 19: Kindesentführung

(Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, S. 306)

Verletzen die polizeilichen Maßnahmen Grundrechte von A und B?

A. Grundrechte des A

I. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Körperliche Unversehrtheit)

1. Schutzbereich

- persönlich: „Jedermann“. (+)
- sachlich: Körperliche Unversehrtheit meint zunächst die menschliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne. Die Integrität des Körpers wird umfassend geschützt; Schläge und Tritte betreffen daher den Schutzbereich.

⇒ Aber grds. kein Schutz der psychischen Integrität, daher betreffen die Drohungen den Schutzbereich nicht.

2. Eingriff

- Beeinträchtigung des Schutzbereichs durch Schläge und Tritte, auch wenn weitere Folgen für Leben und Gesundheit nicht zu befürchten sind. (+)

3. Rechtfertigung

a) Schranken

- Einfacher Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG.

b) Schranken-Schranken

aa) Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

- Ermächtigungsgrundlage: § 12 NSOG i.V.m. § 69 NSOG.
- Aber: § 12 Abs. 4 NSOG i.V.m. § 136a Abs. 1 StPO verbietet Folter eindeutig.
- Außerdem: § 69 Abs. 7 NSOG verbietet unmittelbaren Zwang zur Abgabe einer Erklärung.
- Es fehlt damit bereits an einer einfachrechtlichen Ermächtigungsgrundlage.
- Notstand, § 34 StGB? Nein, nur Rechtfertigungsgrund, aber keine Ermächtigungsgrundlage für staatliches Handeln.
- Übergesetzlicher Notstand / Nothilfe / verfassungsunmittelbare Ermächtigung (Schutzpflicht) etc.? Nein, Vorbehalt des Gesetzes!
- Mangels einer Ermächtigungsgrundlage ist die Gewaltanwendung verfassungswidrig (Vorbehalt des Gesetzes).

bb) Hilfgutachten: Verfassungsmäßigkeit des Einzelaktes

(1) Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG

- Qualifikation des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG.
- Verbot der Misshandlung festgehaltener Personen; erfasst ist damit zwar möglicherweise nicht jede Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, jedenfalls aber die Folter.
- Norm ist eine Konkretisierung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, vorbehaltlos gewährleistet und insoweit auch keiner weiteren Relativierung / Abwägung zugänglich.

- A.A. *Brugger*, JZ 2000, 165 (169): Teleologische Reduktion auf Grund der staatlichen Schutzpflicht für die Menschenwürde des Kindes.
- Aber: Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG trifft eine eindeutige Aussage hinsichtlich des Misshandlungsverbots. Ausnahmen enthält die Norm nicht; sie konkretisiert vielmehr die Menschenwürdegarantie für den Fall des Gewahrsams. Anhaltspunkte für die Möglichkeit einer Reduktion sind nicht ersichtlich.

(2) Ergebnis

Die Gewaltanwendung verstößt gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG.

II. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG

- Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG als eigenständiges grundrechtsgleiches Recht?
Soweit er über Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG hinausgeht (seelische Misshandlung), könnte er als ein eigenständiges grundrechtsgleiches Recht anzusehen sein.
Aber: Seelische Misshandlung durch den Staat wird zumindest von Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) erfasst. Müsste dann nicht auch Art. 2 Abs. 1 GG das anzuwendende Grundrecht sein, in dessen Rahmen Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG als Schranken-Schranke und Verstärkung Berücksichtigung findet?
- Dafür: Festlegung nur der Modalitäten der Freiheitsbeschränkung; sonstige Grundrechte gelten für Gefangene ebenfalls ohne Einschränkungen (BVerfGE 33, 1 [10 f.]). Daher ist Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG kein eigenständiges grundrechtsgleiches Recht (a.A. gut vertretbar).

III. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allg. Persönlichkeitsrecht)

1. Schutzbereich

- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Integrität der Person in geistig-seelischer Hinsicht (insofern als Pendant zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und dabei insbesondere den Kern der Persönlichkeit. Eingeschlossen ist daher auch der Schutz vor seelischer Misshandlung.
- Die Drohungen mit körperlicher Misshandlung bzw. Tod berühren insofern den Schutzbereich.

2. Eingriff

- Drohungen mit Misshandlung bzw. Tod sollen die freie Willensbildung insofern beeinträchtigen, als die Preisgabe des Aufenthaltsortes des Kindes erzwungen werden soll. Ein Eingriff liegt damit vor.

3. Rechtfertigung

a) Schranken

- Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 2 Abs. 1 GG) = alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen.
- Hier: keine Rechtsnorm vorhanden, die Drohungen erlaubt.
- Damit liegt ein ungerechtfertigter Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor.

b) Hilfgutachten: Schranken-Schranken

- Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG: Verbot seelischer Misshandlung im Gewahrsam.
- Seelische Misshandlung ist jede entwürdigende und entehrende Behandlung; umfasst sind jedenfalls alle Maßnahmen, die die freie Willensbildung und das Erinnerungsvermögen beeinträchtigen können.
- A befindet sich im Gewahrsam; daher ist jede Misshandlung – d.h. auch Bedrohung – nicht zulässig.
- Ist eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich?
- Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ist vorbehaltlos gewährleistet; zudem konkretisiert die Vorschrift die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG. Mangels einer Schranke ist daher eine Eingriffsrechtfertigung nicht möglich (s.o.).

4. Ergebnis

- Die Androhung von Gewalt verletzt Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG.

IV. Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde)

1. Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht?

Hinweis: Diese Frage ist nur dann relevant, wenn nach der Verletzung von subjektiven Rechten – z.B. im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde oder nach der hier gegebenen Fragestellung – die Rede ist. Ist allgemein nach einem Verfassungsverstoß gefragt, müssen Ausführungen hierzu unterbleiben, weil dann ein Verstoß gegen bloß objektives Verfassungsrecht genügt und die subjektive Berechtigung keine Rolle spielt.

- Wortlaut insoweit offen. Zwar objektive, staatsgerichtete Formulierung, aber auch andere anerkannte Grundrechte sind derart formuliert.
- Systematik: Dafür spricht die Stellung im Grundrechteteil (Überschrift: „I. Die Grundrechte“), aber auch dort gibt es bloß objektives Verfassungsrecht (vgl. Art. 7 Abs. 1 GG). Dagegen spricht Art. 1 Abs. 3 GG („nachfolgende Grundrechte“). Aber: Bindungswirkung des Art. 1 Abs. 1 GG ist bereits in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG eindeutig formuliert.
- Telos: Soll ausgerechnet die Menschenwürdegarantie als Zentralnorm des Grundgesetzes kein Grundrecht sein, auf das sich der Einzelne berufen kann?
- Aber: Ungeklärte Konkurrenzfragen bei Annahme eines Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 GG. Wie ist das Verhältnis von Art. 1 Abs. 1 GG zu den anderen Grundrechten? Eigentlich müssten alle anderen Freiheitsrechte als Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie zu Art. 1 Abs. 1 GG *lex specialis* sein. Dieses Ergebnis verträgt sich aber kaum mit dem materiellen Rang der Menschenwürde (und ggf. auch nicht mit deren Vorbehaltlosigkeit). Daher ist die Menschenwürde wohl neben den anderen Grundrechten anzuwenden. Die Rechtsprechung des BVerfG weicht dieser Frage aus (vgl. etwa BVerfGE 51, 97 [105] [Zwangsvollstreckung I]; 53, 257 [300] [Versorgungsausgleich I]; 56, 363 [393] [Sorgerecht bei nichtehelichen Kindern]).
- Insgesamt h.M., dass Art. 1 Abs. 1 GG Grundrecht ist. A.A. vertretbar, dann Lösung über das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

2. Schutzbereich

- persönlich: „Jedermann“ (+)
- sachlich: Schutz davor, dadurch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht zu werden, dass die Subjektqualität des Menschen grundsätzlich in Frage gestellt wird („Objektformel“).

BVerfGE 109, 279 (311 ff.) (Großer Lauschangriff): „aa) Die Menschenwürde ist tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert (vgl. BVerfGE 6, 32 [36]; 45, 187 [227]; 72, 105 [115]). Der Gewährleistungsgehalt dieses auf Wertungen verweisenden Begriffs bedarf der Konkretisierung. Dies geschieht in der Rechtsprechung in Ansehung des einzelnen Sachverhalts mit dem Blick auf den zur Regelung stehenden jeweiligen Lebensbereich und unter Herausbildung von Fallgruppen und Regelbeispielen (vgl. zu Art. 100 BV etwa Bayerischer Verfassungsgerichtshof, BayVBl 1982, S. 47 [50]). Dabei wird der Begriff der Menschenwürde häufig vom Verletzungsvorgang her beschrieben (vgl. BVerfGE 1, 97 [104]; 27, 1 [6]; 30, 1 [25]; 72, 105 [115 ff.]). Anknüpfend an die Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus standen in der Rechtsprechung zunächst Erscheinungen wie Misshandlung, Verfolgung und Diskriminierung im Zentrum der Überlegungen. Es ging insbesondere, wie das Bundesverfassungsgericht in einer seiner ersten Entscheidungen formulierte, um den Schutz vor ‚Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.‘ (vgl. BVerfGE 1, 97 [104]). Später wurde die Menschenwürdegarantie im Hinblick auf neue Gefährdungen maßgebend, so in den 1980er Jahren für den Missbrauch der Erhebung und Verwertung von Daten (vgl. BVerfGE 65, 1). Im Zusammenhang der Aufarbeitung des Unrechts aus der Deutschen Demokratischen Republik wurde die Verletzung von Grundsätzen der Menschlichkeit unter anderem bei der Beschaffung und Weitergabe von Informationen zum Gegenstand der Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 93, 213 [243]). Gegenwärtig bestimmen insbesondere Fragen des Schutzes der personalen Identität und der psychisch-sozialen Integrität die Auseinandersetzungen über den Menschenwürdegehalt.

(1) Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass es mit der Würde des Menschen nicht vereinbar ist, ihn zum bloßen Objekt der Staatsgewalt zu machen (vgl. BVerfGE 30, 1 [25 f. und 39 ff.]; 96, 375 [399]). So darf ein Straftäter nicht unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs behandelt und dadurch zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung und Strafvollstreckung gemacht werden (vgl. BVerfGE 45, 187 [228]; 72, 105 [116]). Allerdings sind der Leistungskraft der Objektformel auch Grenzen gesetzt (vgl. BVerfGE 30, 1 [25]). Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, dem er sich zu fügen hat. Die Menschenwürde wird nicht schon dadurch verletzt, dass jemand zum Adressaten von Maßnahmen der Strafverfolgung wird, wohl aber dann, wenn durch die Art der ergriffenen Maßnahme die Subjektqualität des Betroffenen grundsätzlich in Frage gestellt

wird. Das ist der Fall, wenn die Behandlung durch die öffentliche Gewalt die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen zukommt. Solche Maßnahmen dürfen auch nicht im Interesse der Effektivität der Strafrechtspflege und der Wahrheitserforschung vorgenommen werden.“

- Folter betrifft den Schutzbereich der Menschenwürdegarantie.

3. Eingriff

- Greift Folter in den Schutzbereich der Menschenwürdegarantie ein?
- Folter soll den Willen des Gefolterten gewaltsam brechen und ihn zur Preisgabe einer Information zwingen, die er nicht preisgeben will. Mit diesem gewaltsamen Brechen des Willens - nicht die freie Entscheidung über die Preisgabe der Information, sondern die Preisgabe unter Schmerzen als Reflex - wird eine vollständige Herrschaft des Staates über Körper und Geist des Täters begründet. Eine solche Beherrschung hebt die Subjektqualität (partiell) auf und greift in die Menschenwürde des Täters ein.

4. Rechtfertigung

- Keine Schrankenregelung vorhanden; Art. 1 Abs. 1 GG ist vorbehaltlos („unantastbar“) gewährleistet.
- Aber: Rechtfertigung eines Eingriffs durch die Schranke kollidierenden Verfassungsrechts?

a) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG des Opfers als kollidierendes Verfassungsrecht?

- Hier: Polizei musste von einer Lebensgefahr für das Kind ausgehen.
Die Grundrechte statuieren eine objektive Wertordnung, die den Staat über die Abwehrfunktion der Grundrechte hinaus verpflichtet, sich schützend und fördernd vor ein bedrohtes Grundrecht auch dann zu stellen, wenn die Bedrohung nicht aus dem staatlichen Bereich kommt. Grundrechte enthalten also Schutzpflichten.
Polizei handelt entsprechend dieser Schutzpflicht, wenn sie das Leben des Kindes verteidigt.
- Erlaubt die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einen Eingriff in die Menschenwürde des Täters?

Menschenwürde ist der Höchstwert der Verfassung; die Ausnahmestellung folgt aus der Stellung in Art. 1 GG, der Formulierung („unantastbar“), der Änderungsfestigkeit ihrer Grundsätze (Art. 79 Abs. 3 GG) und ihrer ideengeschichtlichen Herkunft (Achtung des Eigenwerts des Menschen als oberstes Gebot, Erfahrungen des Nationalsozialismus).

Eine Relativierung der Menschenwürde als Abwehrrecht des Täters kommt daher allenfalls in Betracht, wenn das Grundrecht auf Leben ebenfalls ein - der Menschenwürde rangmäßig entsprechender - Höchstwert wäre.

Dafür: Leben ist Voraussetzung der Menschenwürde; wer nicht lebt, hat keine Würde. Bedingt aber die Würde das Leben, muss das Leben den Rang der Würde teilen?

Dagegen aber: Schon das Grundgesetz erkennt an, dass nicht jede Tötung die Menschenwürde verletzt; anders ist der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG nicht zu erklären. In der Tötung eines Menschen liegt daher nicht unbedingt (wenn auch häufig) dessen Missachtung als Subjekt.

Daher auch BVerfGE 115, 118 (159 f.) (Luftsicherheitsgesetz): „Dem Staat und seinen Organen kommt bei der Erfüllung derartiger Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu. Anders als die Grundrechte in ihrer Funktion als subjektive Abwehrrechte sind die sich aus dem objektiven Gehalt der Grundrechte ergebenden staatlichen Schutzpflichten grundsätzlich unbestimmt. Wie die staatlichen Organe solchen Schutzpflichten nachkommen, ist von ihnen prinzipiell in eigener Verantwortung zu entscheiden. Das gilt auch für die Pflicht zum Schutz des menschlichen Lebens. Zwar kann sich gerade mit Blick auf dieses Schutzgut in besonders gelagerten Fällen, wenn anders ein effektiver Lebensschutz nicht zu erreichen ist, die Möglichkeit der Auswahl der Mittel zur Erfüllung der Schutzpflicht auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen. Die Wahl kann aber immer nur auf solche Mittel fallen, deren Einsatz mit der Verfassung in Einklang steht.“

Das ist bei der Folter nicht der Fall, weil sie die Subjektstellung des Menschen missachtet und in einer mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Weise das sich daraus für den Staat ergebende Tötungsverbot verletzt. Daran ändert es nichts, dass dieses Vorgehen dazu dienen soll, das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten.

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG teilt nicht den Rang der Menschenwürde. Die aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Schutzpflicht kann daher das Abwehrrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG nicht relativieren.

b) Art. 1 Abs. 1 GG des Opfers als kollidierendes Verfassungsrecht?

- Angesichts der besonderen Situation - allein, vermutlich verletzt, unterkühlt, in einem Erdloch - war von einer Verletzung der Menschenwürde des Kindes auszugehen. Die Polizei handelte daher in Ausübung ihrer aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG folgenden Schutzpflicht für die Menschenwürde des Kindes.
- Ist die Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG in der Lage, das Abwehrrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG einzuschränken?

Dafür: Schutzpflicht und Eingriffsverbot folgen beide aus Art. 1 Abs. 1 GG und stehen daher auf derselben Ebene. Gebietet die Schutzpflicht ein Handeln und das Eingriffsverbot ein Nichthandeln, muss der Staat diesen Konflikt durch Abwägung auflösen.

Dafür: Handelt Staat nicht, stellt er sich auf die Seite des Rechtsbrechers (*Brugger, JZ 2000, 165 [167]*).

Dagegen: Das Abwehrrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG gebietet normativ ein eindeutiges Verhalten: das Unterlassen des Eingriffs. Die Schutzpflicht verpflichtet hingegen abstrakt zum Schutz, ohne ein konkretes staatliches Verhalten vorzugeben. Entsprechend besteht bei der Erfüllung von Schutzpflichten ein staatlicher Gestaltungsspielraum. Das BVerfG kontrolliert nur die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums.

Entsprechend diesem Verhältnis - konkrete gegen abstrakte Pflicht - geht das Eingriffsverbot der Schutzpflicht zunächst vor. Der Staat kann und darf in Verfolgung der Schutzpflicht daher nur dann in fremde Grundrechte eingreifen, wenn er sich auf eine vorhandene Schrankenregelung stützen kann. Eine solche Schrankenregelung sieht Art. 1 Abs. 1 GG aber nicht vor; vielmehr ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde eindeutig statuiert (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG).

Allerdings kann sich die Schutzpflicht dann zu einer konkreten Handlungspflicht verdichten, wenn ein höchstwertiges Rechtsgut nur auf eine Art und Weise bewahrt werden kann. In diesem Fall kollidieren zwei konkrete Pflichten, das Eingriffsverbot zu Gunsten des Täters und die Schutzpflicht zu Gunsten des Opfers. Eine solche Situation ist hier wohl gegeben; die Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG würde den Staat daher zur Folter verpflichten.

Dennoch ist das Verhältnis der beiden Normebenen - Eingriffsverbot und Schutzpflicht - des Art. 1 Abs. 1 GG nicht einzelfallabhängig zu bestimmen. Während das Eingriffsverbot schon vom Normtext her immer ein konkretes Verhalten untersagt, gebietet die Schutzpflicht vom Normtext her zunächst nur ein Tätigwerden überhaupt. Erst im Einzelfall kann sie sich angesichts einer speziellen Situation zu einer konkreten Handlungspflicht verdichten. Damit steht auf normativer Ebene weiter eine konkrete gegen eine abstrakte Pflicht, sodass die konkrete Pflicht vorgeht. Der Vorrang des konkreten Eingriffsverbots aus Art. 1 Abs. 1 GG auf der Normebene ist daher generell und nicht vom Einzelfall abhängig.

Zudem ist das Grundgesetz auf die Zähmung der Staatsgewalt und die Sicherung des einzelnen Menschen ausgerichtet. Neben den Grundrechten finden sich in Art. 19 Abs. 2 GG und Art. 1 Abs. 1 GG Sicherungen, die einen staatlichen Allmachtsanspruch verhindern sollen. Ein bestimmter Freiheitskern soll jedem Menschen stets verbleiben. Diese Absage an eine unbegrenzte Verfügbarkeit des Einzelnen zu staatlichen Zwecken bedingt, dass dem Staat bestimmte Handlungsoptionen verschlossen bleiben. Dazu gehört vor allem das Verbot, einen Menschen seiner Subjektqualität zu berauben. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil auch die nur einmalige Zulassung der Folter einen Dammbbruch bedeutete. Es sind unzählige Situationen denkbar, in denen die „Benutzung“ und „Opferung“ von Menschen einem äußerst hochwertigen Ziel dienen kann. Man stelle sich etwa vor, dass ein Atomkraftwerk vor einem von niemandem verschuldeten Unfall steht. Die einzige Möglichkeit, diesen Unfall zu verhindern, besteht darin, einen Techniker in das Innere zu schicken, was dessen qualvollen Tod in absehbarer Zeit zur Folge hätte. Auch hier würden unzählige Menschen vor Leid und Tod bewahrt, wenn nur ein Mensch im Dienste der Allgemeinheit geopfert würde. Eben dieses Beispiel zeigt die Richtung, die der folternde Staat nehmen wird. Erlaubt man den Zugriff auf die Menschenwürde auch nur einmal, sind Argumente gegen die Instrumentalisierung des Einzelnen kaum mehr wirksam. Die Logik, die einen Menschen für das Wohl der Allgemeinheit opfert, ist letztlich unbezwingbar, wenn man die generelle Verfügbarkeit des Menschen einmal anerkannt hat. Ein bisschen Folter gibt es daher nicht. Der staatliche Zugriff auf die Menschenwürde im ersten Fall bereitet den Boden für die kommenden Fälle. Damit aber wäre die Bundesrepublik nicht mehr der Staat des Grundgesetzes, in dem das Staatshandeln vor der Menschenwürde halt zu machen hat.

- Daher ist die Menschenwürdegarantie in keiner Weise einer Abwägung bzw. Relativierung zugänglich (so auch BVerfGE 93, 266 [293] [„Soldaten sind Mörder“] und zuletzt BVerfGE 115, 118 [153, 160] [Luftsicherheitsgesetz]).
- Nicht von Bedeutung ist auch, dass A die Situation selbst verschuldet hat. Auf die Menschenwürde kann weder verzichtet, noch kann ihr Geltungsanspruch durch eigenes Verhalten gemindert werden. Menschenwürde ist unabhängig von eigenem Verdienst und eigenen Fehlern; sie steht jedem Menschen kraft seines Menschseins in gleicher Weise zu. Daher ist auch das Argument von *Brugger*, der Staat stelle sich auf die Seite des Rechtsbrechers unzutreffend. Der Staat achtet vielmehr seine verfassungsgegebenen Grenzen.

5. Ergebnis

- Die Drohungen, Schläge und Tritte verletzen die Menschenwürde des A.

B. Grundrechte des B

I. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Leben)

1. Schutzbereich

- persönlich: „Jedermann“. (+)
- sachlich: Leben. (+)

2. Eingriff

- Todesschuss vernichtet das Leben des B und stellt damit einen Eingriff dar.

3. Rechtfertigung

a) Schranken

- Einfacher Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG.

b) Schranken-Schranken

aa) Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

(1) Formell

- Gesetzgebungskompetenz, Art. 70 GG. (+)
- Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG: § 10 NSOG. (+)

(2) Materiell

- Parlamentsvorbehalt, Art. 20 Abs. 3 GG?
Hat der parlamentarische Gesetzgeber mit § 76 Abs. 2 S. 2 NSOG hinreichend bestimmt die Voraussetzungen für den Todesschuss selbst festgelegt? Maßstab: „Wesentlichkeitstheorie“.
Festlegung der Voraussetzungen für einen tödlichen Schuss; nur zwei Situationen (gegenwärtige Lebensgefahr / gegenwärtige Gefahr einer schwer wiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit) benannt. Damit hat der parlamentarische Gesetzgeber selbst die wesentlichen Voraussetzungen festgelegt.
- Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 20 Abs. 2 GG. (+)
- Verstoß gegen Art. 102 GG?
Nein, polizeilicher Todesschuss ist keine Strafe i.S.v. Art. 102 GG.
- Verstoß gegen die Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG?
Gesetz lässt Tötung von Menschen zu. Vom Grundrecht auf Leben bleibt daher in der konkreten Situation für den Grundrechtsinhaber nichts mehr übrig („Theorie vom absoluten Wesensgehalt“ in Bezug auf den konkreten Inhaber).

Aber: Abstellen auf den konkreten Grundrechtsinhaber widerspricht Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, der ausdrücklich auch Eingriffe in das Recht auf Leben zulässt.

Daher: Wesensgehaltsgarantie nur dann verletzt, wenn Gesamtabwägung aller Interessen im Einzelfall eine Grundrechtsverletzung ergibt („Theorie vom relativen Wesensgehalt“)?

Aber: Verhältnismäßigkeitsprüfung wird ohnehin vorgenommen; Art. 19 Abs. 2 GG liefe leer.

Daher: „Theorie vom absoluten Wesensgehalt“ in Bezug auf das Grundrecht an sich; d.h. vom Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG muss generell noch etwas verbleiben. Dies ist angesichts der nur ausnahmsweise im Einzelfall zulässigen Tötung von Menschen der Fall.

Ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 GG liegt nicht vor.

- Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit?

Legitimer Zweck: Schutz des Lebens des Kindes. (+)

Eignung, Erforderlichkeit. (+)

Angemessenheit: Unzulässigkeit einer Abwägung des Abwehrrechts des Täters aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für das Leben des Kindes („Abwägung: Leben gegen Leben“)?

Aber: Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG erzwingt eine solche Abwägung. Eingriffe in das Leben kommen jedenfalls im Regelfall nur zum Schutz anderer Menschenleben in Betracht.

Zudem: Abwägung bewertet nicht den Wert einzelner Menschenleben, sondern orientiert sich an der Situation. Das Leben des Täters, also des Verursachers der Gefahr, wird vernichtet, weil dieser die Gefahr rechtswidrig verursacht hat. Es entspricht gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher auch in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt (BVerfGE 115, 118 [161]).

Ein Eingriff in das Leben ist daher unter den in § 76 Abs. 2 S. 2 NSOG genannten Voraussetzungen (gegenwärtige Gefahr für höchstwertige Rechtsgüter, ultima ratio) angemessen und grds. zulässig.

bb) Verfassungsmäßigkeit des Einzelaktes

- Der konkrete Schuss hält sich im Rahmen der Ermächtigung und ist aus den genannten Gründen ebenfalls verhältnismäßig.

II. Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde)

- Keine Gleichsetzung von Menschenwürde und Leben (s.o.). Besondere Umstände, die den Schutzbereich der Menschenwürdegarantie berühren, sind nicht ersichtlich. Die Menschenwürdegarantie ist daher nicht betroffen.

III. Ergebnis

- Der Todesschuss ist verfassungsgemäß.