

Umgekehrte Vorzeichen: verurteilte Pflichterfüllung und befohlene Rechtsverletzung

Der Streit um die Rettung oder Tötung Schuldloser

Jüngst hat der Strafprozess Daschner/Gäfken die Gemüter erregt. Die Kontroverse darüber dürfte auch deshalb so heftig ausgefallen sein, weil aus diesem Anlass neben den existenziellen Nöten der Beteiligten ein Prinzipienstreit anschaulich geworden ist. Den zentralen Begriff, an welchem die unterschiedlichen Argumente festmachen, bildet die Menschenwürde. Dieser verbindet sich mit der Prämisse einer menschlichen Befähigung zu freier Willensbildung.¹ Es geht um die Reichweite dieser beiden zu Wertmaßstäben erhobenen Güter. Letztere scheint gebrochen oder wenigstens gebeugt, wenn Behörden Aussagen eines noch nicht durch richterliches Urteil überführten Täters zur Rettung von Opfern krimineller Gewalt erzwingen. Manchmal jedoch kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass Menschenwürde und Willensfreiheit bloß als rhetorische Stilfiguren missbraucht werden, um Gegenmeinungen zu diskreditieren. Obwohl die Befürworter einer von den ablehnenden Stimmen vorwurfsvoll sog. Rettungsfolter eher vorsichtig, ja beinahe verschämt argumentieren, bleiben sie nicht von persönlichen Anfeindungen verschont. Seltsamerweise jedoch neigen die Vertreter des Contra vermehrt dazu, den Anwendungsbereich ihrer prinzipiellen Erwägungen zu verengen, anstatt – wie von den Vertretern des Pro angemahnt – in vergleichbaren Szenarien ihre Überzeugungskraft zu erproben. Angesichts der vom deutschen Gesetzgeber bereits für zulässig erklärten Maßnahmen, wie Zwangsgeld und Zwangshaft für Zeugnisverweigerer oder wie dem finalen Rettungsschuss durch Polizeischarfschützen mutet es erstaunlich an, dass man sich nicht auch dahingehend schon auf einer schiefen Ebene (vom „slippery-slope-Effekt“ befangen) wähnt. Im Luftsicherheitsgesetz gipfeln nunmehr anscheinend richtungsweisende Entscheidungen, die Menschenwürde und Willensfreiheit begrenzen, ohne dem betreffenden Prinzipienstreit irgendeine Beachtung geschenkt zu haben.

Auf der Suche nach einer Definition für diese beiden herausragenden Güter wird man bei einem dogmatischen Blick in einschlägige Rechtstexte nichts Befriedigendes finden. Auch und gerade die mit stärkster Bindungskraft ausgestatteten Manifeste schweigen insoweit. Beide sind den Gesetzeswerken (vgl. nur Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 GG) bereits vorgegeben; die gedankliche Pioniersarbeit verdanken sie anderen Quellen. Es gibt keinen bloß empirischen Zugang zu ihrem Verständnis, ohne zugleich das Wagnis einer metaphysischen Annäherung einzugehen. Dabei lassen sich lohnende Antworten gewinnen, indem man die Pioniere des Denkens befragt; berühmt sind in diesem Zusammenhang die Vertreter des sog. Idealismus, namentlich Immanuel Kant, dessen Werk den formellen Ausgangspunkt dieser Denkungsart bildet und Georg Friedrich Wilhelm Hegel, dessen Œuvre sie materiell abrundet.

¹ Nida-Rümelin, Über menschliche Freiheit, V.

Ein immer wieder gern als Erläuterung gewähltes aber oft auch aus dem Zusammenhang gerissenes Zitat zum Begriff der Menschenwürde lautet: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchtest.“² Dies besagt, nicht nur die eigene, sondern auch jede fremde Person darf durchaus ein Mittel zum Zweck sein, ohne einen Verlust an substantiellem Gehalt zu erleiden; ihre Zweckdienlichkeit soll sich nur nicht darin erschöpfen, zum Werkzeug gemacht zu werden. Man ist versucht, die Worte „ohne Einwilligung“ in den Text hinein zu lesen und zu meinen, damit wäre jede etwaige Unklarheit beseitigt. Wer ohne seine Billigung zu etwas gebracht wird, den gebraucht man anscheinend nicht lediglich, man missbraucht ihn. Was aber ist dann mit Wille gemeint? Dieser ist doch wohl kein allein empirisches Moment, vielmehr haftet ihm (daneben) etwas Transeuntens an! Sonst bürge die erste Alternative der Formel eine *contradictio in adiecto*, denn die Zustimmung zu einer altruistischen Aufopferung eigener Interessen wäre demzufolge nicht möglich, obwohl derselbe Autor diese durchaus für tugendhaft erachtet.³ Des weiteren ließe es sich nicht, jedenfalls aber einzig um den Preis mehr oder weniger abenteuerlicher fiktionaler Behauptungen vertreten, einen beliebigen seiner Verhaftung erkennbar widerstrebenden Delinquenten zu sanktionieren. Aufschlüsse zum Verständnis von individueller Selbstzweckhaftigkeit kann man durch eine Gesamtschau des Kantischen Werks gewinnen. Dabei fällt auf, dass der Autor nicht immer durchgängig terminologisch, aber doch grundsätzlich epistemologisch zwei Ebenen unterscheidet, nämlich den Willen (*principium diiudicationis*) und die Willkür (*principium executionis*);⁴ weiterhin nimmt er – wie schon die zitierte Textstelle andeutet – eine begriffliche Trennung zwischen der Menschheit (auch: Persönlichkeit) und dem Menschen (auch: Person) vor. Beiden Begriffspaaren ist dabei eine gewisse Abstufung eigen. Der jeweils erste Ausdruck bezeichnet ein ideales Vorbild, dem der jeweils zweite als reales Abbild potentiell entspricht; diese Potentialität freilich ist bereits die notwendige und hinreichende Bedingung dafür, dass von Würde gesprochen werden kann. Wichtig ist in diesem Zusammenhang folgender Hinweis: jeder Willkürakt repräsentiert den Willen, so wie jeder Mensch/jede Person die Menschheit/die Persönlichkeit repräsentiert.⁵ Das vorbildhafte Ideal entzieht sich jeder zerteilenden Deklination (d. h. Wille und Menschheit/Persönlichkeit bedeuten immer dasselbe, mögen sie auch sprachlich als Singular oder Plural, Nominativ, Genitiv, Dativ oder Akkusativ vorkommen); hingegen weichen seine realen Abbilder typischerweise nicht bloß sprachlich voneinander ab. Weshalb aber nun lässt sich von einem freien Willen ausgehen? Sicherlich nicht darum, weil dieser durch die empirischen Wissenschaften zweifellos nachgewiesen werden könnte! Dennoch gehört es zum Selbstverständnis eines jeden so zu tun, als ob man frei wäre. Es ergibt überhaupt nur Sinn, über Freiheit zu reden, wenn damit das Bewusstsein einhergeht, losgelöst von determinierenden

² Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, IV 429.

³ Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, VI

⁴ Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, S.

⁵ Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht, § 8 I 5.

Naturgesetzmäßigkeiten Wirkungen entfalten zu können. Dies begründet nur eine theoretische Möglichkeit, keine theoretische Notwendigkeit, sehr wohl aber ein praktisches Bedürfnis.⁶ Erkenntnisquelle dafür ist nämlich, dass es Sinn macht, normativ zu denken, also sich selbst und einander etwas vorzuschreiben und nicht lediglich Dinge zu beschreiben. (Kant spricht vom Sollen als der „ratio cognoscendi“ für die Freiheit und umgekehrt von Freiheit als der „ratio essendi“ für das Sollen.⁷) Inhalte spielen für die Herleitung beider keine Rolle, nur auf die formale Art der Aussage kommt es an. Die zitierte Selbstzweckformel ist also dahingehend zu verstehen, den gegenseitigen Umgang miteinander so zu gestalten, dass dabei der Eignung jedes Beteiligten, vom Grundsatz her über einen freien Willen zu verfügen, Beachtung geschenkt wird. Man soll seine Aufmerksamkeit auf Zurechnungszusammenhänge richten; jeder ist verpflichtet dafür zu sorgen, dass der Urheber eines bewusst initiierten Geschehens für eben dieses verantwortlich zu machen ist, mag er dabei einen aktiven Part übernommen haben oder ihm deswegen ein passiver Part zugewiesen werden. Im Extremfall kommt auf der Basis dieses Ansatzes selbst die Todesstrafe in Betracht, die gegen einen überführten Verbrecher vollstreckt wird. Ohne das zusätzliche Kriterium der Verhältnismäßigkeit lässt sich diese nicht ausschließen.⁸

Bei Hegel verschiebt sich der konzeptionelle Schwerpunkt von der Entschließungsfreiheit auf die Betätigungsfreiheit, obwohl erstere dadurch nicht an Bedeutung verliert. Sie nimmt zunehmend empirisch Gestalt an. Wenn Hegel von „aufgehobener“ Freiheit spricht, dann bringt er damit zum Ausdruck, dass diese, um vollends zu ihrem Recht zu kommen, einer Einbettung bedarf, die sie zur Wirklichkeit erstarken lässt.⁹ Der freie Wille braucht sich nicht mit einem Anspruch zu begnügen; vielmehr soll er bewahrt und daneben durch mentale Gesinnung und institutionelle Unterstützung zur bestimmenden Kraft befördert werden. So modelliert Hegel mittels seiner dialektischen Methode einen dreigliedrigen Bau verwirklichter Willensfreiheit. Dessen Basis bildet das sog. abstrakte Recht, welches von der Moralität konkretisiert und von der Sittlichkeit garantiert wird.¹⁰ Ohne Ergänzung durch die beiden übrigen Komponenten bleibt die erstgenannte unvollendet. Zwar vermag damit jeder *für sich* darauf zu pochen, dass er wegen seiner normativ angenommenen und ihm Würde verleihenden Loslösung von determinierenden Kausalzusammenhängen für willkürliche Eingriffe in seine Privatsphäre tabu ist. Jedoch nimmt man die anderen so zunächst lediglich als mutmaßliche Störer wahr. Deshalb tendiert die Konzentration auf das abstrakte Recht dazu, dass man in die Neigung verfällt, sich voneinander zu separieren. Mittels der Moralität ergeht an die vielen einzelnen der Appell, eine wohlwollende Haltung gegenüber dem anderen einzunehmen. Dieser soll akzeptiert werden, wie er

⁶ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, V 42 ff.

⁷ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, V 4.

⁸ W. v. Humboldt, Idee zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, XIII; Mosbacher, Strafrecht und Selbstschädigung, V 3g.

⁹ Honneth, Leiden an Unbestimmtheit, S. 17 ff.

¹⁰ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 34-104.

an sich selbst ist.¹¹ Einstweilen bleibt diese Hinwendung allerdings ein innerliches Moment. Komplettiert wird freiheitliches Dasein durch die Sittlichkeit. Sie kehrt das gewonnene Wohlwollen durch Schaffung von juristischen Personen, namentlich Familie, bürgerlicher Gesellschaft und staatlichen Einrichtungen nach außen.¹² Was bis dahin nur durch normative Kraft Antrieb erhielt, wird durch die Sittlichkeit zu einem Faktum gemacht. In den sozialen Zusammenschlüssen reflektieren die Mitglieder die dem anderen entgegengebrachte Achtung auf sich selbst, so dass jeder *an und für sich* einen ihm eigentümlichen Platz einzunehmen vermag. Dabei zeichnet den gouvernementalen Bund seine Gestaltungsmacht aus; diese wird ihm durch die Richtlinienkompetenz der in bestimmter Weise autorisierten Regierung sowie der von dieser berufenen Verwaltung vermittelt und gipfelt äußerstenfalls im Zwangsmonopol.¹³ Sie bietet diejenigen Strukturen an, welche dazu taugen, dass sich ein allumfassender Gemeinsinn zu bilden vermag. In der bürgerlichen Gesellschaft können zwar anlässlich privater Rechtsgeschäfte ebenso gegenseitige Verbindlichkeiten geschaffen werden; neben dem eigenen persönlichen Nutzen braucht man dabei rechtlich jedoch nicht zugleich auch auf das gemeinsame Fortkommen zu achten.¹⁴ Die familiäre Partnerschaft zielt gerade darauf sehr wohl ab; weil sie aber eine außergewöhnliche emotionale Zuneigung erfordert, fehlt es ihr an Inklusivität, vielmehr hat sie einen exklusiven Charakter.¹⁵ Während das abstrakte Recht dem Begünstigten lediglich negative Abwehrbefugnisse erteilt, mithin dem Verpflichteten nichts mehr (freilich auch nichts weniger) als Duldungsanordnungen aufgebürdet, geben Moralität und Sittlichkeit darüber hinaus Teilhabe- und Gestaltungsrechte, die dem (präsumierten) freien Willen ihrer Adressaten Tatkraft verleihen; was dabei letztere auszeichnet, ist die Manifestation zahlreicher Entfaltungsmöglichkeiten im positiven Recht. Allerdings geht diese inhaltliche Erweiterung zugleich mit einer Verengung auf einen bestimmten sozialen Kontext einher.

Insoweit als sittliche Inhalte den vom abstrakten Recht vorgebildeten Rahmen ausfüllen, kommen – nach den Lehren beider Philosophen – legale Eingriffe in die Freiheitssphäre der einzelnen Bürger in Betracht. Jedoch gibt es schon im Bereich des kleinsten gemeinsamen Nenners konkrete Rechtsgüter, deren Verknüpfung mit dem *pincipium diiudicationis* so eng (nämlich in der Terminologie Kants: analytisch) ist, dass hoheitliche Beschränkungen undenkbar sind, weil ansonsten die Annahme eines freien Willens aufgegeben werden müsste. So beruhen etwa einerseits die (mangels effektiven sonstigen Schutzes) individuelle Gestattung von Notwehr oder Nothilfe und andererseits die Versagung von deren administrativer Unterbindung auf diesem substantziellen Zusammenhang.¹⁶ Was das Problem betrifft, ob und wie deliktisches Verhalten statthaft zu sanktionieren ist, so ergibt sich als erste Folgerung

¹¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 105-141.

¹² Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 142-360.

¹³ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 257 ff.

¹⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 182-256.

¹⁵ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 158-181.

¹⁶ Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht, § 8 III 4b; Erb, NStZ 2005, 593-602.

aus der Annahme einer im freien Willen inbegriffenen Menschenwürde die unbedingte Richtlinie „nulla poena sine culpa [crimine]“. Nur das einer gewissen Person zurechenbare Tun oder Lassen taugt zum Anlass für gegen eben diese gerichtete Sanktionen. Allein insoweit, als jemand – wie Kant aufzeigt – aus freien Stücken der Freiheit anderer ein Hindernis bereitet, darf und muss er gezwungen werden, sich gerade daran hindern zu lassen.¹⁷ Es geht rein faktisch beschrieben um ein mechanisches Kräfteressen, dem jedoch eine normative Note hinzugefügt wird. Diese Befugnis zum Zwang übrigens erhält wenigstens zunächst nicht sogleich die verfasste Gemeinschaft in Gestalt von eigens als Sicherheitsbehörden fungierenden Amtsleuten, sondern jedermann. Dort, wo Selbstjustiz offiziell ausgeschlossen wird, müssen ersatzweise die davon eigentlich nur abgeleiteten administrativen Vorrichtungen greifen. Nur unter der Bedingung effektiver öffentlicher Schutzmechanismen ist es dem zum Bürger apostrophierten einzelnen Menschen zumutbar, sich eigener unmittelbarer Maßnahmen zu enthalten.

Wenn hier von Sanktion die Rede ist, so wird dieser Ausdruck als Oberbegriff für repressive und präventive Maßnahmen verwendet, die dazu dienen, den Delinquenten von der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter anderer Menschen abzuhalten. Das Typische solcher Güter ist, dass sie sich schon durch das abstrakte Recht, also abseits von jeglicher soziokulturellen Einbettung, hinreichend bestimmen lassen. Zu ihnen gehören jedenfalls die physischen (und damit empirisch wahrnehmbaren) Bedingungen der Möglichkeit freier Willensbildung: mindestens das Leben, die Gesundheit und – wie bereits angesprochen – Schuldlosigkeit (bis zum Erweis des Gegenteils) sowie jeweils die Gleichberechtigung diesbezüglich.¹⁸ Ohne Leben ist – jedenfalls im Bereich des Phänomenalen – Freiheit nicht denkbar. Auch verfügt nur ein gesunder (d. h. vor schädlichen Fremdeinwirkungen anderer gefeierter, wenn auch eventuell kranker oder sonstwie wegen natürlicher Gegebenheiten behinderter) Mensch über nahezu optimale Entschlussvarianten. Am schwierigsten eingängig erscheint das letztgenannte Freiheitsgut; jedoch lässt sich – ungeachtet mythischer, magischer und (fundamental) religiöser Weltdeutung – kaum daran zweifeln, dass jemandem, dem ohne eigenes Zutun Nachteile für sein Fortkommen aufgebürdet werden, Unrecht widerfährt. Daran wiederum macht die Rechtfertigung jeglicher Sanktion fest und daraus ergibt sich deren äußerste vertretbare Grenze. Denn legitim einschränkbar sind die genannten Güter nur als Erwiderung auf eine dem Sanktionierten zurechenbare Verletzung. Indem Kant den Gedanken der Talion (also der Spiegelbildlichkeit des jeweils dem Opfer und dem Delinquenten zugefügten Übels) als passendes Kriterium für die Ahndung kriminellen Verhaltens einführt, nimmt er eben auf das Schuldprinzip zur rechtmäßigen Begründung und Mäßigung Bezug. Ihn aber für einen Verfechter eines bloßen Sühnekriminalrechts zu halten, hieße seine Schriften zu diesem Thema zu missdeuten. Die Tötung des Verbrechers ist nicht etwa in jedem Fall die angemessene Reaktion auf dessen Mord oder Totschlag, genausowenig wie

¹⁷ Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, VI 229 ff.

¹⁸ Ein Kanon mit weiteren fundamentalen Rechtsgütern, deren Schutz jeder unabhängig von irgendeiner Verbriefung beanspruchen kann, ist in *Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht*, § 8 III, nachzulesen.

beispielsweise seine Verstümmelung stets angemessen auf die von ihm begangene Körperverletzung antwortet.¹⁹ *Materieller* Sanktionszweck ist vielmehr die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Dazu zählen bekanntlich neben den existentiellen Gütern des einzelnen auch das sonstige private Vermögen wie Eigentumswerte und Gewerbebetriebe oder auch staatliche und gesellschaftliche Einrichtungen, so funktionstüchtige Ruhestandskassen, Strom-/Wasserversorgung, Verkehrswege, um nur einige zu nennen. Denn nur so bleiben die sittlichen Strukturen vorhanden, an denen sich die persönliche Freiheit verwirklichen läßt. Umgekehrt jedoch vermag man an diesem Ziel nicht festzuhalten, wenn zugleich die fundamentalen Privatbedürfnisse mißachtet werden. Ansonsten würde gerade die ausschließliche Verdinglichung des Menschen vonstatten gehen, die es nach der bereits zitierten Formel des Kategorischen Imperativs zu vermeiden gilt. Auch könnte so nicht mehr von der Aufhebung des abstrakten Rechts in der Sittlichkeit gesprochen werden, weil jenes durch diese nicht mehr bewahrt, sondern beseitigt würde. Das Ergebnis wäre ein Terrorregime, in dem allenfalls Ruhe, aber kein Frieden herrschte. Deshalb beschränkt die Notwendigkeit eines Verschuldens das Ob und der *formelle* Gesichtspunkt spiegelbildlicher Übelzufügung das Wie von Sanktionen.

In diesem Zusammenhang zeigt sich jedoch unvermittelt auch, dass die dogmatische Gewohnheit der Trennung zwischen Strafbewehrung und Gefahrenabwehr nicht nur vage ist, sondern noch dazu angesichts des Zwecks der öffentlichen Sicherheit und Ordnung keine kategoriale Veranlassung hat. Sie ist nämlich eigentlich der Konkurrenz zwischen mehreren administrativen Stellen (in Deutschland namentlich Bund und Ländern) um die Kompetenz zur Eindämmung subversiven Verhaltens geschuldet. Genauso wie Strafe neben repressiven immer auch (positive, negative, spezielle und generelle) präventive Intentionen verfolgt, geht es bei polizeilichen Eingriffen nicht allein um die Vorbeugung gegen erwartete, sondern auch um die Zurückschlagung bereits erlittener Rechtsgutsverletzungen. Unterschiedliche Kriterien bei der Bewertung beruhen letztlich auf variablen räumlichen und zeitlichen Gegebenheiten im Moment eines Eingriffs; sie können sich quer durch die dogmatische Unterscheidung ergeben; allenfalls kommen sie häufiger bzw. seltener im traditionell dem Polizeirecht bzw. dem Strafrecht zugeordneten Bereich vor. Deswegen auch gelingt es in einem Fall wie dem eingangs erwähnten Konflikt zwischen den Interessen des festgenommenen Gäfken und denen des durch Daschner vertretenen entführten von Metzler nicht, eine saubere Abgrenzung etwa nach Schwerpunkt, innerer Motivation oder durch eine Zweifelsregel zu treffen.²⁰

Wenn man die hier aufgezählten Denkanstöße ernst nimmt und Talion als äußerste Grenze jeder Sanktion erachtet,²¹ dann liefert das Stichwort "Gefahr im Verzug" diejenigen Szenarien des intensivsten Bedarfs an Rechtsbewehrung und -bewährung. Dort nämlich sind die Verteidiger von Sicherheit und Ordnung des klar kriminell

¹⁹ Mosbacher, Strafrecht und Selbstschädigung,

²⁰ Saliger, ZStW 116 (2004), 35 ff.

²¹ Mosbacher, a. a. O., V 2.

vorgehenden Rechtsbrechers (noch) nicht habhaft. Befindet sich der Kriminelle hingegen in Gewahrsam, kann und soll (bis zur nächsten Gefahr im Verzug) auf das Äußerste verzichtet werden, um spezielle und generelle Prävention herbeizuführen. Der so genannte finale Rettungsschuss scheint in diesem Zusammenhang als das Ergebnis einer konsequenten Anwendung solcher gedanklichen Bemühungen. An dieser mittlerweile weit verbreiteten legalisierten Maßnahme lassen sich etwaige Friktionen mit dem Postulat eines freien und damit Würde verleihenden Willen erproben.²²

Eine ähnliche Prüfung hat neulich das BVerfG vorgenommen. In der Begründung seines Urteils vom 15. Februar 2006, welches nicht nur formell die Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) ausspricht, sondern auch auf einen materiellen Verfassungsverstoß dieser Vorschrift befindet, gibt das Gericht den Hinweis, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen den möglichen Betroffenen eines Abschusses durch die Luftwaffe zu machen sei. Ein Luftpirat brauche, zumindest wenn er vorhabe, ein (ziviles) Verkehrsflugzeug samt Insassen als Waffe einzusetzen, nicht für schutzbedürftig erachtet zu werden, denn ihn, den Störer (also den Verantwortlichen der existenzielle Not) treffe der denkbar massivste Eingriff in seine Interessensphäre berechtigterweise. Dagegen werde den übrigen Passagieren als Nichtstörern zu Unrecht ein Sonderopfer aufgebürdet, was eine Verletzung ihrer Menschenwürde bedeute. Wörtlich heißt es dort: "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".²³ Unausgesprochen, aber dennoch zweifellos hat sich das BVerfG damit einer hegelianischen Argumentation bedient.

Bei Hegel liest man nämlich: "Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur *an sich* gerecht – als gerecht ist sie zugleich sein *an sich* seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, *sein* Recht –, sondern sie ist auch ein *Recht an dem Verbrecher selbst*, d. i. in seinem *daseienden* Willen, in seiner Handlung *gesetzt*"; weiter führt er aus: "[...] Es ist ebensowohl die Natur des Verbrechens wie der eigene Wille des Verbrechers, daß die von ihm ausgehende Verletzung aufgehoben werde".²⁴

Diese Kernaussagen passen genau zum hier erläuterten philosophischen Konzept; sämtliche Zitate bedeuten letztlich dasselbe: Die Sanktion, mag sie auch fremdseitig erfolgen, bleibt eigentlich dem Kriminellen selbst, d. h. seinem freien Willen zurechenbar, er allein ist ihr eigentlicher Urheber. Durch ihn wurde sie heraufbeschworen, denn er kehrt sich, indem er fundamentale Schutzgüter anderer angreift, zugleich wider das gemeinsame Vorbild und damit das eigene Abbild davon.²⁵ Als Delinquent nötigt man nicht nur dem Opfer, sondern auch einem (mit

²² Brugger, Der Staat 35 (1996), 67-97.

²³ BVerfG (Urt. V. 15.02.2006 – BvR 357/05), NJW 2006, 751-

²⁴ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 100 mit Zusatz.

²⁵ Bei allen Divergenzen zwischen hegelianischer und kantianischer Rechtslehre treffen sich beide an diesem Punkt; wo Hegel von der Manifestation des Verbrechens in der Sanktion (bei ihm: „Strafe“) spricht, redet Kant vom Hindernis, dem mittels eines Hindernisses begegnet wird.

diesem identischen oder nicht identischen) Beschützer ab, Gegenmaßnahmen einzuleiten, die mit der Störung des friedlichen Mit- oder wenigstens Nebeneinander korrespondieren, also ggf. bis zur existenziellen Einwirkung reichen. Die Würde des Verbrechers wird dadurch nicht ebenso beseitigt, diese ist nämlich eine ideale/transzendente, mithin über das hic et nunc der erfahrbaren Welt hinausweisende Eigenschaft. Nur die Willkür (das principium executionis) des Störers wird vernichtet, sein Wille (das principium diiudicationis) bleibt unangetastet, sogar wenn sein Träger stirbt. Durch die Weigerung, das kriminelle Vorhaben des Angreifers zu dulden, wird ihm im selben Moment als selbstbestimmter Persönlichkeit Achtung erwiesen. Gegen ihn schreitet man nicht aus einem technischen Kalkül heraus ein wie gegen Naturereignisse oder aus bloß pragmatischen Erwägungen wie gegen (vermeintlich) vernunftlose Entitäten; weiter nimmt man sein Verbrechen auch nicht gleichgültig oder wie ein nicht zu änderndes Übel, gegen das allenfalls ein Appell an transzendente Mächte hilft, hin. Mag deskriptiv die spezifische Differenz zwischen dem Umgang mit willkürlichen und unwillkürlichen Bedrohungen mehr oder weniger deutlich sein, so lässt sich dieser normativ dennoch nicht bezweifeln. Ein Widerspruch finaler (d. h. bis zur Vernichtung des Störers reichender) Rettungsaktionen zum Denkprinzip der Menschenwürde und der freien Selbstbestimmung bricht damit jedenfalls nicht notwendig hervor.²⁶

Was ergibt sich aber für die sittlich fehlgeleitete Willkür desjenigen, der sein Opfer nicht durch (weiteres) aktives Tun, sondern ein Passivbleiben der Vernichtung preisgibt, weil er dieses in derart hilfsbedürftige Lage gebracht hat, dass es ohne fremde Unterstützung ebenso mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum straftatbestandlichen Erfolg kommen wird, wie in den Fällen, die den Anlass zu finalen Rettungen durch Beseitigung des Angreifers bilden?

Nicht Streitig dürfte insoweit die fehlende Tauglichkeit der Differenz zwischen Tun und Lassen bei der *Begehung des Delikts* als Kriterium zur Anknüpfung für das maßgerechte Einschreiten gegen Delinquenten sein. Obwohl sich gute Gründe finden lassen, weshalb für beides schon vom Prinzip her keine abweichende Beurteilung in Betracht kommt,²⁷ kann ein eventuelles Problem für die unterschiedslose Ahndung doch dogmatisch einstweilen mittels der de lege lata anerkannten Figur einer Garantenschaft durch Ingerenz gelöst werden;²⁸ etwa durch die vorangegangene Entführung des Opfers trifft den Kriminellen die Pflicht, Daseinsfürsorge zu dessen Gunsten zu betreiben. Diese pervertiert er, wenn er bei der Eintreibung von Lösegeld gerade das Verdursten, Verhungern, Ersticken, Erfrieren etc. des Entführten zum Druckmittel macht. Seine Verfehlung erscheint dabei mindestens genauso stark, wie die des mit der aktiven Tötung seiner Geisel drohenden Störers!

Das Landgericht Frankfurt am Main hat im Strafverfahren gegen Daschner jedoch gemeint, die besagte Differenz komme bezogen auf den (erwünschten) *Rücktritt vom*

²⁶ Brugger, Der Staat 35 (1996), 67-97.

²⁷ Birnbacher, Tun und Unterlassen, 7.6.

²⁸ Roxin, Strafrecht AT II, § 32 Rn. 143 ff.

Delikt zum Tragen. Es rekurriert dabei hauptsächlich auf das Argument, dem Störer werde eine Auskunft über den Verbleib seines Opfers abgenötigt; somit werde er zu einer Mitwirkung an der Verhinderung des von ihm intendierten Geschehens gezwungen. Dies widerspreche dem Vorbild einer freien Willensbestimmung und somit dem Menschenwürdegedanken.²⁹

Der Fehler dieser Schlussfolgerung beruht gemäß den hiesigen Ausführungen auf einer Verwechslung bzw. Verquickung des *principium diudicationis* (Wille) mit dem *principium executionis* (Willkür). Offenbar blieb die Kammer allzu sehr den verschiedenen Erscheinungsweisen des fundamentalen Verstoßes durch den Delinquenten verhaftet. Dies möge zu Verdeutlichung anhand von Variationen eines Beispielsfalls erläutert werden.

Der Bankräuber S versucht vom nach Alarmauslösung polizeilich umstellten Tatort zu entkommen, indem er sich mit der Geisel O als Schutzschild zu seinem Fluchtwagen begibt; dabei hält er eine Schusswaffe auf die Schläfe des O gerichtet. Die herbeigerufenen Scharfschützen der Polizei warten auf die Freigabe des finalen Rettungsschusses durch ihren Einsatzleiter.

Mit dem Landgericht Frankfurt am Main könnte man nun die Auffassung vertreten, S würde gerade keine eigene Mitwirkung abgenötigt; im Ergebnis müsse er das Abfeuern der zur Rettung des O bestimmten Kugel lediglich dulden, nicht aber ein eigenes tätiges Verhalten gegen sein Interesse richten. Damit wird das Geschehen jedoch unzulässig verknüpft. Der gezielte Schusswaffeneinsatz beinhaltet nämlich nur den zunächst letzten nachhaltigsten Schritt einer eskalierenden Entwicklung; zumindest noch implizit nimmt dieser Bezug auf eine vorherige Aufforderung zur selbstinitiativen Entlassung des O aus der Geiselhaft; auch geht dem so genannten unmittelbaren Zwang des eigentlichen polizeilichen Waffeneinsatzes üblicherweise die Drohung voraus und ist in diesem konkludent noch mitenthalten, sich des eigenen gefährlichen Werkzeugs zu entledigen, also selbst Aktivität zu entfalten, mithin auf die Gewalt gegen O zu verzichten. Auch das Anknüpfen am Rücktrittshorizont statt am Planungshorizont liefert somit kein einleuchtendes Argument für eine abweichende Beurteilung zwischen demjenigen, der aktiv den Erfolg intendiert und demjenigen, der diesen passiv herbeizuführen trachtet.

Angenommen statt nur eines Verbrechers wirken zwei Täter bewusst und gewollt zusammen, wobei ihr gemeinsamer Tatplan die Aufgaben untereinander klar verteilt.

In dem belagerten Geldinstitut verabreden die beiden Kriminellen S und T, dass sich ersterer im Besitz der reichlich erbeuteten Banknoten halten soll, während letzterer sich weiterhin (der einzig verbliebenen) Geisel bemächtigen soll. Die Geisel möchten Sie auf dem Weg zum Fluchtfahrzeug als Schutzschild verwenden. Für den Fall, nur einer von ihnen könnte

²⁹ LG Frankfurt a. M. NJW 2005, 692-696.

entkommen, ist vereinbart, dass der jeweils andere das Überleben des O bzw. die Rückgabe des Geldes als Druckmittel zur Freilassung des Partners zu gebrauchen hat. Sie einigen sich auf ein gemeinsames Versteck. Dort wollen sie aufeinander warten, bis auch der andere eintrifft. Binnen einer ebenso abgesprochenen Frist ist geplant, dass nach fruchtlosem Ablauf Geisel bzw. Geld verscharrt werden, damit sie auf Dauer für Dritte unauffindbar bleiben. Wer in welchen Part übernimmt, haben die beiden völlig beliebig bestimmt.

Auf der Legitimationsbasis des hier thematisierten Kontextes bedürfen zwei Szenarien für den Ausgang des Beispielfalls wohl kaum einer Erläuterung: Gelingt es, beide Täter auf der gemeinsamen Flucht mit der Geisel und dem Geld zugleich durch (tödlichen) unmittelbaren Zwang zu überwältigen, so lässt sich dies unter der bejahten Bedingung einer plausiblen Herleitung für finale (notfalls Tod bringende) Rettungsaktionen rechtfertigen; ebenso gilt dies dann, wenn nach Trennung der Fluchtwege (zunächst) nur der die entführte Person in Gefangenschaft haltende Delinquent so unschädlich gemacht werden kann.

Schwierigkeiten scheint es hingegen zu bereiten, rechtmäßige Konsequenzen in Gestalt von Sanktionsmaßnahmen gegen den allein gefassten Inhaber der Beute zu ziehen, die sich gefahrminierend für das noch in der Gewalt von dessen Mittäter befindliche Geiselofer auswirken. Was die Suche nach dem normativ richtigen (weiteren) Einschreiten gegen jenen so problematisch anmuten lässt, ist die Notwendigkeit, von ihm Auskünfte zu erlangen; für eine möglichst Erfolg versprechende Rettung der Geisel ist man darauf angewiesen, dass der gefasste Täter deren und seines Kumpanen Aufenthalt verrät. Ohne Nötigung wird er dies aller Erwartung nach nicht tun, denn gemäß dem gemeinsamen Plan dient das Verbergen der Geisel gerade dazu, dem kriminellen Vorhaben doch noch zum Gelingen zu verhelfen. Fände das Landgericht Frankfurt am Main mit seinem Urteil Zustimmung, so wäre der delinquenten Willkür nicht beizukommen. Die fehlende Plausibilität der wertrationalen Bemühungen seitens der Kammer wurde hier angesprochen und wird noch weiter vertieft. Erwähnung können an diesem Punkt allerdings nebenbei zweckrationale Argumente finden, wenn sie auch nicht dem adaptierten philosophischen Ansatz entstammen.

Verspricht nämlich die Beifügung körperlicher Schmerzen oder auch schon die Drohung damit eine günstigere Prognose für die Rettung des Opfers und zugleich für ein schonenderes Einschreiten gegen den Mittäter, so kann man aufgrund vergleichender Folgenabschätzung durchaus zu dem Ergebnis gelangen, die derartige Abnötigung der Auskunft sei interessengerecht. Ansonsten müsste es zeitlich dem Zufall überlassen werden, ob die Rettungskräfte das Versteck der Geisel bis zum Ablauf der kollusiv vereinbarten Frist finden; zudem dürfte die Ermessensspanne dafür, wie man den zweiten Verbrecher, ohne an Effektivität einzubüßen, überwältigt, aus fehlender Kenntnis über die örtlichen Gegebenheiten stark schrumpfen, so dass eher mit massiveren und/oder womöglich für das Opfer nachteiligeren Maßnahmen zu rechnen ist. Die erzwungene Auskunft hat daher einen durchaus guten Nutzen.

Davon losgelöst verlangen die hier adaptierten Leitgedanken aber eine axiologische Betrachtung der betroffenen Rechtsgüter. Angesichts der begründbaren Legitimität zur Not tödlicher Interventionen, namentlich des finalen Rettungsschusses³⁰ erstaunt es, wenn diese Verträglichkeit – wohl weniger wegen etwaiger Gesundheitsschädigung als vielmehr wegen des Eingriffs in die Mündigkeit des verhafteten Komplizen – mit dem Postulat von Willensfreiheit und Menschenwürde für Zwangsmittel zur Auskunftserlangung in Abrede gestellt wird.³¹ Die (eventuell gar nicht nötige) Verletzung der Gesundheit bedeutet üblicherweise ein Minus zum Verlust des Lebens. Diesbezüglich scheint es wenig Streit zu geben. Aber auch der punktuelle Entzug von Mündigkeit bringt kein Plus zum tödlichen Eingriff mit sich. Es wurde gezeigt, dass solche Sanktionen nur die empirische Willkür, nicht aber den transzendentalen Willen betreffen. Mündigkeit lässt sich definieren als Gelegenheit eines einzelnen, seinen freien Willen auszuüben;³² dann aber birgt die Beugung oder Brechung eines punktuellen Akts der Willkür dergestalt, dass der Betroffene gezwungen wird, ein (kriminelles) Geheimnis preiszugeben, ebenso wenig eine im Vergleich zur Tötung weniger intensive Beeinträchtigung der fundamentalen Schutzgüter des Individuums wie die über ersteres hinausgehende Gesundheitsschädigung.

Mit dem Versterben des Störers erlischt seine zukünftige Befähigung zum Repräsentanten der transzendentalen Freiheit völlig, durch Mündigkeits- und Gesundheitsbeeinträchtigung erfährt letztere in seiner Person keine vollkommene Einbuße, denn der Betroffene bleibt in Zukunft zur Repräsentanz fähig. Die Bedenken gegen einen Auskunftszwang sind mit Blick auf die Fundamentalgüter Gesundheit und Mündigkeit also nicht angebracht, wenn schon das Lebensgut des Verbrechens aufopferungswürdig ist.

Mehr Schwierigkeiten könnte dahingehend jedoch ein drittes Gut bereiten; dieses steckt wahrscheinlich eigentlich hinter den Vorbehalten gegen die sog. Rettungsfolter. Entsprechend dem (menschlichen) Leben, der Gesundheit und der Mündigkeit, an denen sich zeigt, dass ein freier Wille (dem Bewusstsein nach) faktisch möglich ist, demgegenüber dieser jenen als das ihre Würde bedingende kontrafaktische Moment anhaftet, zählt auch die bis zum gesicherten Nachweis persönlichen (Fehl-)Verhaltens stets gegebene Schuldlosigkeit zu den fundamentalen Schutzgütern.³³ Niemand kann danach für fremdseitig veranlasste oder gar ohne menschliches Wirken hervorgerufene Misshelligkeiten zur Rechenschaft gezogen werden. Aus diesem Gut leitet man den Leitsatz „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ ab. Genau dieser liefert scheinbar das tauglichste Argument gegen die Berechtigung finaler Auskunftserzwingung. Deren nötiger Zweck zielt doch gerade auf eine Selbstanklage ab.³⁴ Die fehlende Vereinbarkeit mit dem menschenrechtlichen Mindeststandard dürfte *prima facie* einleuchten.

³⁰ Brugger, Der Staat 35 (1996), 67-97.

³¹ Statt vieler: Saliger, ZStW 116 (2004), 35 ff.

³² Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht, § 8 III 3b.

³³ Lange-Bertalot, a. a. O., § 8 III 2c.

³⁴ Saliger, ZStW 116 (2004), 35 ff.

Am Beispielfall aber zeigt sich deutlich, dass der auf die Mitteilung des Verstecks abzielende Zwang keineswegs notwendig mit einer höchstpersönlichen Bezichtigung des gefassten Störers einhergeht. Vielmehr belastet dieser sich ohnehin mutwillig selbst. Es gehört gerade zum Plan der Komplizen, aus eigenem Antrieb darauf zu verweisen, beider Tatherrschaft dauere fort, damit sie im Ergebnis trotz Scheiterns der Flucht des einen den Besitz an der Beute (vielleicht sogar noch vermehrt um ein Lösegeld) wiedererlangen können.

Auch strafrechtsdogmatisch ist die Vergleichbarkeit mit dem Einzeltäter, der im Angesicht der Einsatzkräfte seine Geisel als Schutzschild missbraucht, durchaus gegeben. Über § 25 Abs. 2 StGB wird beiden Kriminellen das Wirken des jeweils anderen zugerechnet; also ist auch der gefasste Delinquent zu betrachten, als vergehe er sich eigenhändig die Moment seiner Vernehmung am Opfer.³⁵ Eventuell psychologisch, nicht aber normativ ist von Bedeutung, dass der Vollzug des Verbrechens im Verborgenen geschieht. Hier soll daneben nur zum Ausdruck gebracht werden, weshalb man nicht rechtspositivistisch zu argumentieren braucht, um zum selben Schluss zu kommen.

In der Reihe von exemplarischen Fallvarianten wäre mit derselben Konstellation fortzufahren, wie sie bei Daschner/Gäfken gegeben war. Nochmals sei aber wiederholt, dass auch dieses Beispiel nur dann zum hier eingeschlagenen Gang der Argumentation passt, wenn man davon ausgeht, Gäfken habe aus freien Stücken eingestanden, die Entführer Jakob von Metzlers zu sein. Dahingehend könnten noch Zweifel aufkommen, als die Selbstbezichtigung anlässlich der Festnahme stattfand. In diesem Moment versucht der Beschuldigte mit seinem Hinweis auf die nur von ihm kraft seines überlegenen Wissens zu beseitigende Hilflosigkeit des Opfers die letzte mehr oder weniger vage Chance zu nutzen, doch noch sanktionslos sein Verbrechen erfolgreich zu beenden; misslingt ihm dies, kann er wenigstens seine Drohung wahr machen, indem sein Gewaltakt gegen seinen Gefangenen einen tödlichen Ausgang nimmt. Sicherlich ist er zu dieser Zuspitzung dadurch genötigt, dass er ergriffen wurde. Allerdings trifft dies wiederum für sämtliche Varianten zu, ohne letztlich zur Verneinung der beim Störer verbleibenden Tatherrschaft zu führen.

Schlechterdings leuchtet es nicht ein, weshalb Gäfken (vorbehaltlich der selbstinitiativen Aufdeckung seiner Täterschaft) anders zu behandeln sein sollte als derjenige, der das Opfer durch einen Mittäter umbringen lässt, statt seinen Tod schlicht durch mangelnde Versorgung herbeizuführen. Mörder nach § 211 Abs. 2 StGB sind beide, denn sie erfüllen sowohl das Merkmal allgemein des niedrigen Beweggrundes und speziell der Habgier als auch das der Ermöglichung einer anderen Straftat.³⁶ Im Fall Jakob von Metzlers allerdings muss man dem Täter bescheinigen, dass er überdies noch grausam vorgeht.³⁷ Keineswegs aber ist das

³⁵ Beide Mittäter verfügen über Tatherrschaft (vgl. *Roxin*, Strafrecht AT I, § Rn.) und zeigen auch das Bestreben dazu (BGHR StGB § 25 Abs. 2 "Mittäter" Ziff. 2).

³⁶ MünchKommStGB/*Schneider*, § 211 Rn. 58 ff., 69 ff., 107 ff.

³⁷ MünchKommStGB/*Schneider*, § 211 Rn. 110 ff.

Verhalten Gäfkens weniger verwerflich als das des über seinen Mittäter mordenden Verbrechers.

Eigentlich erübrigten sich damit weitere Ausführungen zur Strafbarkeit Daschners als demjenigen, der es unternimmt, dem bekennenden Geiselnnehmer in die Parade zu fahren und ihn zum Verrat des Verstecks zu zwingen. Wenn der Schluss zutrifft, dass sein Vorgehen für zulässig zu erachten ist, so scheidet der Vorwurf, sich krimineller Methoden zu bedienen, logischerweise zusammen mit der Verneinung irgendeines Rechtsverstoßes aus. Von Interesse ist allerdings in Abgrenzung zum zweiten Teil dieses Essays, der sich mit einer Notstandsproblematik befasst, inwieweit die nicht verbotene Intervention Daschners nicht nur als erlaubt, sondern sogar als geboten gelten soll.³⁸ Schon über deren Kategorisierung als Notwehr(hilfe) herrscht Streit.³⁹

Was diesen auslöst, ist die Eigenschaft der Amtsperson. Die Gegner einer Rechtfertigung argumentieren prinzipiell so, dass das Verhältnis zwischen dem amtlichen Helfer des Opfers und dem Festgenommenen anders als das zwischen dem privaten und dem Delinquenten eine Asymmetrie aufweise. Dieses prägt eine quasi natürliche Kräfteverteilung, jenes jedoch scheint von der Übermacht eines organisierten Zwangsapparats, dessen sich Polizei und Staatsanwaltschaft bedienen können, gekennzeichnet. Dabei wird aber verkannt, dass die organisierte Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im liberalen Rechtsstaat von der bürgerlichen Willensbildung ihre Legitimation erhält. Beides ist eben kein Werkzeug einer autokratischen Herrschaft. Auch der Störer selbst ist Teil des gegen ihn gerichteten Schutz- und Trutzinteresses. Immerhin mag solches auf den zur Gemeinschaft zählenden Verbrecher noch zutreffen.

Kaum beeindruckend dürfte dieser Hinweis dagegen den Terroristen, dem es von vornherein auf die Zerstörung oder wenigstens die Verhöhnung einer ihm fremden Verfassung ankommt. Er nutzt aber umgekehrt die asymmetrische Kräfteverteilung aus um zu verschleiern, wer die Rolle des Angreifers unter wer die des Verteidigers gegen und für den Frieden hat.⁴⁰ Auch seinem Willen wird man freilich im Ergebnis gerecht, wenn ihm keine Schonung zuteil wird; alles andere muss er als Vereinnahmung empfinden.⁴¹

Betrachtet man die Entwicklung der gesetzlichen Regelungen über den unmittelbaren polizeilichen Zwang, zeigt sich ohnehin deutlich eine Angleichung zwischen deren und den Bedingungen der Not(wehr)hilfe. Jedenfalls soweit auch der für den Geiselnnehmer womöglich tödliche finale Schuss für zulässig erklärt wird, braucht im Endeffekt über die Bejahung des Zwangsmittels als zum Rettungszweck geeignet und die Verneinung milderer Erfolg versprechender Mittel hinaus keine Güterabwägung auf Angemessenheit mehr vorgenommen zu werden. Die grundsätzlich angeordnete, aber ausnahmsweise entbehrliche Stufenfolge von Androhung und Durchführung des Schusses findet auch im Rahmen der Dogmatik

³⁸ Lackner/Kühl, StGB-Kommentar, § 32 Rn. 17a.

³⁹ Zu den unterschiedlichen Meinungen: MünchKommStGB/Erb, § 32 Rn. 166 ff.

⁴⁰ Münkler, Die neuen Kriege, S. 175 ff.

⁴¹ Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 82 ff., 214, 218 ff.

zu Notwehr beim normativen Kriterium der „Gebotenheit“ statt.⁴² Des weiteren tritt wohl niemand dafür ein, Polizeibeamten, die mitunter gerade deshalb, weil sie solche sind, (lebensbedrohlich) angegriffen werden, das Recht auf Selbstverteidigung zu versagen. Warum insoweit Selbst- und Drittschutz unterschiedlich zu bewerten sein sollten, bleibt unergründlich.

Zum entscheidenden Argument für die Qualifizierung von Rettungsmaßnahmen durch Amtspersonen als Nothilfe neben ihrer Charakterisierung als unmittelbarer polizeilicher Zwang gelangt allerdings nur, wer sich klar macht, welche Funktion Polizisten bei der Verbindung der gemeinschaftlichen mit dem privaten Interessen zukommt. Sie verkörpern die gemeinhin mit dem Wort Gewaltmonopol bezeichnete weitreichende Verdrängung der individuellen Wehrhaftigkeit durch die gouvernementalen und administrativen Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsinstitutionen.⁴³ Damit soll zwar auch eine gesteigerte Effektivität erreicht werden; vor allem aber kommt es auf die Gewährleistung einer kontrollierbaren statt eigenmächtigen Zurückschlagung von Angriffen gegen den Frieden an. So lassen sich Irrtümer über die Berechtigung zur Zwangsanzwendung oder gar Missbrauch eindämmen. Nur dort, wo öffentliche Interventionskräfte nicht zur Verfügung stehen, bleibt Selbsthilfe und private Fremdhilfe erlaubt. Den Betroffenen wird ansonsten zugemutet, das Feld zu räumen. Diese Zumutung hat jedoch einen Preis: das Eingreifen der verfügbaren amtlichen Hilfskräfte erstarkt zu einer Pflicht.⁴⁴ Ihnen kommt dafür kein Entschließungsermessen mehr zu; dieses ist auf Null reduziert.

Es kann offen bleiben, ob Not(wehr)hilfe ansonsten lediglich einer rechtlichen Erlaubnis oder einem nicht nur ethischen, sondern auch juridischen Gebot entspringt. Zumindest korrespondiert mit dem Recht, sich auf Notwehr zu berufen und zur Nothilfe aufzurufen, stets die Pflicht, diesen Anspruch zu dulden. Seine Grenze findet das Duldungsverlangen des Opfers und seines Helfers wiederum eben in dem Zwangsmonopol der staatlichen oder sonst gouvernementalen Organisation. So hätte die Polizei etwa zu Gunsten Gäfkens zivile Übergriffe auf den Entführer Jakob von Metzlers unterbinden dürfen. Sie war aber zugleich gehalten, sich nicht darauf zu beschränken. Vielmehr musste sie angefangen beim mildesten die geeigneten Mittel ergreifen und ausschöpfen, um dem bekennenden Geiselnnehmer – sei es schließlich auch unter Opferung seiner eigenen ansonsten fundamental geschützten Güter – den Verrat des Verstecks abzuringen.

Unter der Bedingung eines freimütigen Bekenntnisses hat sich Daschner also pflichtgemäß verhalten.⁴⁵ Seine strafrichterliche Verurteilung ist so selbst Unrecht und als solches zu tadeln.

Mithin wurde ein klares Ergebnis gefunden, das als Basis für axiologische Untersuchungen eines Szenarios *ceteris paribus* mit einem wegen Gefahrerstreckung

⁴² *Roxin*, Strafrecht AT I, § 15 Rn. 55 ff.

⁴³ *Erb*, NStZ 2005, 593-602.

⁴⁴ *Lackner/Kühl*, StGB-Kommentar, § 32 Rn. 17a.

⁴⁵ *Kühl*, AT 7/156; 18/83.

auf Dritte verstärkten Grad an Komplexität taugt. Einem solchen soll der Intention nach § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)⁴⁶ entgegenwirken. In den Anschlägen auf das New Yorker World Trade Center und das Washingtoner Pentagon mit gekaperten, bewusst auf Kollisionskurs gesteuerten Flugzeugen sowie im Absturz einer Maschine bei Shankesville/Pennsylvania hat ein derartiges Erstreckungsszenarium einen geschichtlichen Niederschlag gefunden; dessen Einprägsamkeit dürfte wohl kaum zu überbieten sein. Die Attentäter haben sich nicht umsonst symbolträchtige Ziele ausgewählt.

Es bedarf daher zur Veranschaulichung keiner weiteren Beschreibung mehr. Dass allerdings die damit heraufbeschworene Problematik keine hypothetische mehr ist, macht eine Klärung, was in diesen Fällen zu tun und zu lassen geboten, verboten oder zumindest erlaubt ist, umso dringlicher. Im Hinblick auf die Luftpiraten selbst scheint bereits alles gesagt. Sie dürfen, ja müssen prima facie als Insassen der Flugzeuge oder eines anderen derart zur Waffe missfunktionalisierten Gefährts zum Abschuss freigegeben werden. Befänden sie sich alleine an Bord, ist man geneigt, dieses Ergebnis allein aus den bisherigen Ausführungen herzuleiten. Dabei wird jedoch außer Acht gelassen, dass auch ohne Geiseln in der Maschine sog. Kollateralschäden drohen. Egal, wo und wann der Abschuss geschieht, muss wenigstens der Möglichkeit nach mit von der Gefahrenabwehr selbst hervorgerufenen schlimmsten Schädigungen außerhalb der Maschine gerechnet werden. Auch durch eine frühe Bekämpfung mit Waffen, bevor das Gefährt das Kollisionsziel erreicht, können – etwa durch herabstürzende Trümmerteile – Menschen tödlich oder sonst fundamental verletzt werden, mag die Zerstörung auch über strukturschwachem Gebiet, nach Vorwarnung oder Evakuierung geschehen. Ohne dass man dies eigentlich billigen wollte, werden durch ein entsprechendes Manöver womöglich Personen geschädigt – und zwar andere, als diejenigen, die vom Einschlag des Flugzeugs betroffen wären. Beim Abschuss nahe dem Kollisionsort zählen solche kollateralen Opfer allerdings zu den ohnehin Bedrohten, während sie in der Ferne ein den Reisenden vergleichbares Schutzbedürfnis haben. Damit zeichnet sich die spezifische Problematik, an der die axiologische Tauglichkeit des § 14 Abs. 3 LuftSiG schließlich zu messen ist, bereits ab. Auch bei äußerst restriktiver Lesart, nämlich eben einer Ermächtigung zum Abschuss von Maschinen mit ausschließlich Attentätern darinnen,⁴⁷ ist die Verfassungstreue, also die Vereinbarkeit mit dem Menschenwürdepostulat nicht garantiert. Nur deswegen, weil kollateral Geschädigte je nach Phase des Geschehens dasselbe Interesse haben wie entweder an Bord oder am Einschlagsplatz befindliche Terroropfer, brauchten sie im Gesetzestext nicht weiter gesondert erwähnt zu werden. Jedesmal hängt Konformität davon ab, ob im Moment des Entschlusses zur Vernichtung des Luftfahrzeugs eine wissenschaftlich und statistisch begründbare Hoffnung gegeben ist, fundamentale Verluste individueller menschlicher Schutzgüter (irgendeiner

⁴⁶ Die Vorschrift lautet: „ Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“

⁴⁷ Mitsch, ZRP 2005, 243.

beliebigen Person) zu vermeiden. Mit anderen Worten und umgekehrt ausgedrückt: immer dann, wenn man über gesichertes Wissen verfügt, ein schuldlos Verstrickter werde sterben oder sonst seine Befähigung zur Freiheit verlieren müssen, verdient der Eingriff keine Rechtfertigung.

Modellhaft lässt sich dies anhand einer fiktionalen Einzelperson zeigen, auf die sämtliche Schutzinteressen der potenziell Betroffenen beider Alternativen (Abschuss oder Weiterflug) projiziert werden.⁴⁸ Die Risikoerhöhung für das eine muss durch die Risikoverminderung für das andere Interesse kompensiert werden. Um im Ergebnis rechtlich Befürwortung zu verdienen, ist die der Prüfung unterworfenen (Nicht-)Maßnahme an der virulentesten Gefahr auszurichten. (Es verhält sich damit ähnlich wie mit einem medizinischen Eingriff bei einem todkranken Patienten: das Risiko für einen letalen Ausgang einer Notoperation muss in Anbetracht der gesundheitlichen Befindlichkeit – etwa eines wachsenden Tumors – geringfügiger erscheinen.) Die Interessen fallen in dieser Phase des Geschehens noch nicht dermaßen auseinander, dass ein Abgleich ausschiede.

Zweifellos keine Berechtigung hat nach der hiesigen Argumentation und dem vorgeschlagenen Denkmodell konsequenterweise die Vernichtung eines Flugzeugs, in dem sich neben den Terroristen auch eine überwältigte Crew und ihrer Freiheit beraubte Passagiere befinden; jedenfalls gilt dies, solange und soweit deren Rettung objektiv noch möglich, obwohl unwahrscheinlich ist. Der zweite Halbsatz ist wichtig, denn offenkundig tragen diese Personen die Bürde des am stärksten betroffenen Interesses. Somit muss zunächst jede erdenkliche Anstrengung unternommen werden, die Geiseln im Flieger zu retten – sei es, dass man die Piraten (mit Zugeständnissen) zum (freiwilligen) Rücktritt überredet, die Maschine abdrängt, ihr Treibstoff entzieht oder sie fehlltet. Dabei sind durchaus riskante Manöver zulässig. Rechtlich nicht gerügt werden kann dabei der durch zeitliche Verknappung und räumliche Annäherung ansteigende Gefahrenpegel für potentielle Opfer außerhalb des Luftfahrzeugs.

Eine Zäsur tritt aber dann ein, wenn die Bewahrung der nicht delinquenten Insassen vor fundamentaler Schädigung objektiv unmöglich geworden ist. Dies zeigt sich auch am Denkmodell. Kommen nur noch Maßnahmen überholender Kausalität für einen tödlichen Ausgang in Betracht, ergibt Nothilfe für diesen Personenkreis keinen Sinn mehr. (Um beim analogen Beispiel aus der Medizin zu bleiben: die Bekämpfung eines Krankheitsherdes durch Beibringung von Gift ist umsonst, wenn der ganze Organismus des Patienten dadurch irreversibel zerstört wird.)

Sobald sich (fremde) Rettung für den einen Teil der (noch) potentiellen Opfer, nämlich die Insassen, gesichert unmöglich gestaltet, für den anderen, nämlich die im Kollisionsgebiet Ansässigen, aber gesichert (noch) möglich bleibt, ist das Denkmodell einer fiktionalen Projektionsperson nicht mehr aussagekräftig. Die einzubringenden Interessen opponieren dermaßen, dass sie unter den (transzendentalen) Bedingungen von Raum und Zeit nicht mehr überein zu bringen sind. Ihnen muss Rechnung getragen werden, indem man ab dem Moment des Eintritts der Zäsur mit zwei

⁴⁸ *Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht*, § 15 V 3b.

unterschiedlichen fiktionalen Personen arbeitet. Damit lässt sich immerhin noch eine dem Postulat der vollkommenen individuellen Repräsentation widersprechende und somit fehlerhafte Quantifizierung bannen. Es darf jedoch nicht unterschlagen werden, dass anders als gegenüber den Piraten gegenüber den übrigen Reisenden kein Notwehrverhältnis gegeben ist. Vielmehr befinden sich die verschiedenen Opfergruppen samt ihren Helfern im Notstand zueinander.

Dies bedeutet zunächst, dass eine Bekämpfung des Fahrzeugs selbst unter Preisgabe von Sachgütern wenigstens zu suspendieren ist, bis erkennbar wird, dass der Gefahr nicht mehr ausgewichen werden kann. Da beide Interessengruppen nicht zurechenbar an der Störung des Rechtsfriedens beteiligt sind, behalten sie ihren prinzipiellen Schutzanspruch. Es bleibt beim Ausschluss einer Abwägung, denn der Begriff der Menschenwürde ist a priori Stufungen entzogen. Keine andere Beurteilung ergibt sich auch, wenn man den Unterschied zwischen Offensiv- und Defensivnotstand bedenkt.⁴⁹ Bei erstgenanntem stammt die Gefahr, die mit der Schutzmaßnahme abgewendet werden soll, unabhängig von der rechtlichen Verantwortung für ihr Entstehen, nicht vom nachteilig durch die Gegenwehr Betroffenen her; bei letzterem jedoch ist dieser bloß kausal betrachtet ein (Mit-)Urheber der Bedrohung. Für sein auf die Vernichtung des zur Waffe gewordenen Flugzeugs gerichtetes positives Tun kann sich ein Intervenient also auf defensiven Notstand berufen. Zu verlangen, vor solchen todbringenden Eingriffen *um den Preis fundamentaler fremder Schädigung* (und nicht lediglich überhaupt) verschont zu bleiben, lässt sich als Berufung auf offensiven Notstand auffassen, der sich auf das Unterlassen einer Aufopferung bezieht.

Dabei wird in diesem Zusammenhang explizit unter der schon angedeuteten Prämisse gearbeitet, dass Tun und Lassen normativ von Grund auf gleich zu bewerten sind und nicht etwa jenem eine vergleichsweise gesteigerte Forderung an Sorgfalt innewohnt. Stattdessen dürfte die häufig strengere Beurteilung von Aktivität gegenüber der Passivität (so wie sie etwa auch in § 13 StGB zum Ausdruck kommt) auf extrinsische Gesichtspunkte zurückzuführen sein.⁵⁰ Insbesondere spielt dabei eine Rolle, dass unwillkürliche Naturereignisse, eben solche zu bleiben scheinen, wenn man sich rein passiv verhält. Wird hingegen Aktivität entfaltet, ist eine Schuldzuweisung scheinbar leichter möglich. Sobald aber ein intentional beeinflusstes Geschehen stattfindet, erweist sich regelmäßig, dass Tun und Lassen durch räumliche und zeitliche Verschiebung ineinander umgedeutet werden können.⁵¹

So sind die Dinge auch in der hier thematisierten Problematik geartet. Die Friedensstörung beruht auf der finalen Gewalteinwirkung der Flugzeugentführer. Durch das Scheitern bei der Verhinderung und Abwendung des Hijacking kommen auch den Sicherheitskräften ingerente Beiträge am Geschehen zu.⁵² Die Crew und die

⁴⁹ Roxin, Strafrecht AT I, § 16 Rn. 72 ff.

⁵⁰ Birnbacher, Tun und Unterlassen, 7.6.

⁵¹ Birnbacher, a. a. O.,

⁵² Lange-Bertalot, Weltbürgerliches Völkerrecht, §§ 15 V 3b a. E.

Passagiere einer betroffenen Maschine haben bewusst eine bestimmte Berufswahl getroffen bzw. bewusst einen bestimmten Reiseweg gewählt. Damit sind sie bereits gewisse Risiken eingegangen. Ihr gezeigtes Vorverhalten jedoch den Ausschlag dafür geben zu lassen, dass Vernichtungsmaßnahmen zu ihren Lasten getroffen werden dürfen, hieße die Sozialadäquanz ihrer Entscheidung für den Flugverkehr völlig zu verkennen. Reisen auf dem Luftweg sind (vorbehaltlich wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit) allgemein üblich geworden und das Unglückspotential schätzt man gemeinhin als hinnehmbar ein. Somit kann letztendlich jeder Mensch, der sich wie der statistische Durchschnitt verhält, zum Opfer werden. Deshalb ist kein Grund zu erkennen, Nutzern von Zivilflügen notfalls eine Lebenshaftung aufzubürden.

Man darf sich dabei auch nicht mit dem Konstrukt einer (mutmaßlichen) Einwilligung zum Abschuss im äußersten Notfall behelfen. Selbst vor dem Abflug tatsächlich eingeholte Einverständniserklärungen führten zu keiner anderen Beurteilung. Probleme wirft bereits die prinzipielle Verfügbarkeit über das eigene Leben und die eigene Gesundheit als phänomenalen Verkörperungen würdevoller Existenz auf.⁵³ Die Selbsterhaltung ist, wie Kant ausdrücklich und wiederholt festhält, die strenge und zwingende Pflicht eines jeden, denn auch sich persönlich gegenüber kann man die Menschenwürde verletzen.⁵⁴ Der Lebensmüde Suizident handelt demnach verwerflich, obwohl er anders als derjenige, der einen Homizid begeht, nicht das *principium executionis*, wohl aber das *principium diiudicationis* missachtet. Existenzielle Nöte werden jedoch von den beiden genannten Autoren als ein Bereich betrachtet, der einer rechtlichen Beurteilung entzogen ist.⁵⁵ Jedenfalls Kants präventive Erwägungen dazu wirken im Rahmen seiner sonstigen Lehren fremdartig. Die Einwilligung könnte so jedenfalls nicht zur Rechtmäßigkeit eines Abschusses führen, allenfalls vermöchte sie eine Strafbarkeit zu dispensieren. Auch dieser Schluss aber entstammt nicht einer folgerichtigen Herleitung. Die Vernichtung des Flugzeugs bleibt nämlich trotz (eventueller) vorheriger Zustimmung juridisch tadelnswert.⁵⁶ Dieses Ergebnis ist dem notwendigen zeitlichen und räumlichen Auseinanderfallen zwischen *eigener* Einwilligung und *fremdem* Eingriff geschuldet. Dieses bedingt das Scheitern einer analogen Anwendung kontraktualistischer Legitimationsmodelle oder der Konstruktion einer fiktiven Urabstimmung unter einem „veil of ignorance“.⁵⁷ Dort nimmt der Betroffene virtuell *sowohl* die Rolle des Einwilligenden *als auch* die des Eingreifenden ein. Er entscheidet über sich selbst. Das wirkliche Szenario ist jedoch anders gestaltet. Hier kann der unschuldige Insasse den Moment seiner Aufopferung von außen nicht selbst bestimmen. Dieser muss nicht mit dem der Unmöglichkeit einer Rettung einhergehen.

Trotz der Ausweglosigkeit, den Anschlag auf seine Güter unbeschadet zu überstehen, kann der Betroffene zu der Meinung gelangen, der fremde Eingriff sei verfehlt; er wird dann zurecht den Eindruck missbräuchlicher Verwendung seiner

⁵³ Mosbacher, Strafrecht und Selbstschädigung,

⁵⁴ Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, VI 422 ff.

⁵⁵ Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, VI 235 f.; Hegel, Vorlesungen Bd. 1, 74 f.

⁵⁶ Fritze, Die Tötung Unschuldiger, II 14.

⁵⁷ Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Kap. 3 Ziff. 24.

Einwilligung bekommen. Die Aufopferung ist somit nur als höchstpersönlicher Entschluss zu einem heldenhaften Aufbegehren gegen einen sogar übermächtigen Widersacher nicht verwerflich. In ihr findet der freie Wille auch noch in den Fesseln seiner willkürlichen Vergewaltigung Ausdruck.

Die Getöteten des Absturzes von Shankesville haben dafür ein vorbildhaftes historisches Zeichen gesetzt. Ihnen kann nicht derselbe Vorwurf wie einem Suizidopfer gemacht werden, denn ihr Tod ist eigentlich fremd verschuldet. Noch dazu haben sie die Menschenwürde in Person anderer ge- und bewahrt, denn mit dem Einschlag in ein anvisiertes Ziel wären außer den Insassen noch weitere Menschen zu Tode gebracht worden.

Dass solch eine Aufopferung von außen nicht erzwungen und deswegen rechtlich nicht verordnet werden darf, gilt auch, wenn man den Topos eines (quasi) kriegerischen Angriffs auf die staatliche (oder sonst wie verfasste) und damit befriedete Gemeinschaft bemüht. Zweifelhaft ist im hier gezeichneten Szenarium schon die umfassend zersetzende Kraft des Attentats.⁵⁸ Wenigstens müsste für eine derartige Annahme verlangt werden, dass der allgemeine Verteidigungsfall bereits offiziell nach gesetzlich reguliertem Prozedere und durch das kompetente Organ verkündet war (vgl. Art. 115a GG). Sofern ein entsprechender Ausruf unterbleibt, käme nur die Berufung auf ein individuelles Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 3 GG) in Betracht. An einer Wahrnehmungsbefugnis dürfte es allerdings bei noch vorhandener Funktionstüchtigkeit der offiziellen Gremien fehlen. Nicht in Konkurrenz zu diesen, sondern nur behelfsweise erhält der einzelne die Legitimation zum Einschreiten im Gemeininteresse.

Selbst wenn man davon ausginge, ein entsprechender Anschlag fände während eines Verteidigungsfalls statt, ändert dies nichts an der Beurteilung. Auch im Zuge einer kriegerischen Auseinandersetzung genießen Zivilisten (egal ob fremde oder eigene Bürger) ohne Kombattandeneigenschaft (nach den einschlägigen Genfer Konventionen) vollen Rechtsschutz zugunsten ihrer fundamentalen Güter.⁵⁹ Die unschuldigen Flugreisenden unterscheiden sich darüber hinaus nicht nur vom Status her, sondern auch in ihrer spezifischen Not von (regulären/irregulären) Streitkräften. Ein Soldat, Paramilitär oder sonstiger Kriegführender verfügt in jeder Phase des Geschehens über eine auf seine persönliche Wahrnehmung gestützte Möglichkeit zur Kontrolle des Sinns der Preisgabe seiner Sicherheit. Er braucht die Einschätzung, an die sein Marschbefehl geknüpft ist, nicht zu teilen. Statt schlicht zu gehorchen, bieten sich ihm weitere Optionen. Er kann sich etwa auf seinen Glauben und sein Gewissen berufen, einen bestimmten Befehl verweigern oder gar vom Gesamtgeschehen desertieren. Dabei muss er freilich bereit sein, für sein Verhalten in einem fairen Gerichtsprozess Rechenschaft abzulegen. Dort ist dann zu erweisen, inwieweit der Ausnahmezustand zutreffend ausgerufen worden war, ein konkret befohlender Einsatz ihn lediglich zum Kamikazekämpfer gemacht hätte oder seine Weltanschauung die prinzipielle Friedfertigkeit auch gegen den erklärten Feind

⁵⁸ Pawlik, JZ 2004, 1045-1055.

⁵⁹ Vgl. Art. 75 ZP I GK; Art. 4 ZP II GK.

bedingt. Ähnlichkeit zum Los der Flugzeuggeiseln wiese das des Militärdienstleistenden nur bei Anwendung unmittelbaren Zwangs gegen ihn auf, Befehle zu befolgen. Folgerichtig ist diese Art der Nötigung zum Gehorsam vom hiesigen Ansatz her für rechtswidrig zu halten.

Kein Widerspruch ergibt sich dabei zu Hegels Lob des Militärdienstes als vernünftiger Institution.⁶⁰ Die Sittlichkeit einer gerechten Verfassung schafft nach seiner Lehre an und für sich beim Bürger eine Stimmung, die das Bekenntnis zur Gemeinschaft so fördert, dass jener freiwillig ein Notopfer an der eigenen Person leistet, weil er sich in der Ordnung seiner Heimat aufgehoben fühlt. Ihm dieses Bekennen zu diktieren, hieße Aufhebung mit Auflösung individueller Belange zu verwechseln.

Dennoch kann man es bei wertender Zusammenschau sehr wohl für angebracht erachten, dass dem unschuldigen Reisenden einer betroffenen Maschine eine gesteigerte rechtliche Obliegenheit zur Selbstinitiative zuzumuten ist. Mag diese auch rechtlich nicht bis zur altruistisch intendierten Preisgabe jeglichen Bestrebens zur Selbsterhaltung zugunsten fremder Interessen reichen, so dürfen die weiter Beeinträchtigten doch ansonsten binnen der Grenzen des *ne ultra posse* unnachgiebige eigene Bemühung zur Ver- oder wenigstens Behinderung des terroristischen Treibens erwarten. Schlimmstenfalls muss das Risiko eines unerwünschten Absturzes gewagt werden. Den Primäröpfen obliegt es, zugleich die Aufgabe des primären Beschützers ihres Interesses wahrzunehmen. Ein prinzipielles und gänzlich Zurückstecken wegen eventueller *gouvernementaler* und administrativer Zwangsmaßnahmen durch schon alarmierte amtliche Sicherheitskräfte dürfte den Grad an Wahrscheinlichkeit für das Gelingen einer Rettung weiter verringern. Das Zwangsmonopol lässt sich unter derartigen Gegebenheiten objektiv nicht ohne Einbuße an Schlagkraft verwirklichen. Die Sicherheitskräfte als sekundäre und die Betroffenen als primäre Beschützer sind also nebeneinander für die Bekämpfung zuständig. Dafür spricht auch der schon aufgegriffene subjektive Gesichtspunkt, dass die Reisenden durch zwar sozialadäquates, aber doch gefahrgeneigtes Vorverhalten immerhin einen den eigenen Belangen unwillkommenen Anlass für die Terroristen gegeben haben, ihrer Zerstörungswut Ausdruck zu verleihen.

Eine solche Obliegenheit zur Selbsthilfe, die einen amtlichen Sachwalter des Zwangsmonopols einsteilen zum Sekundanten abstuft, vermag aber nichts an der Beurteilung von dessen Verhalten als rechtswidrig zu ändern, wenn dieser sich zum Schutz weiterer Betroffener im Moment der angesprochenen Unmöglichkeitssäsur endlich nicht allein gegen die Terroristen, sondern zugleich daneben gegen die Primäröpfe wendet. Indem sie letztere um des Überlebens von Kollisionsopfern außerhalb der Maschine willen durch einen Abschuss eigenhändig töten, treffen die Intervenienten ohne Beachtung eines (etwaig) gegenteiligen Willens und an deren Statt die denkbar folgenschwerste Verfügung über fremde höchstpersönliche Güter. Die unschuldigen Insassen werden damit zum bloßen Mittel eines durchaus und

⁶⁰ *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 327 ff.

überaus billigenswerten Zwecks gemacht. Der Menschenwürde in ihrer Person zollt man so eben nicht *zugleich* mit derjenigen in Person der noch zu rettenden Sekundäröpfung dergestalt Respekt, wie es die schon zitierte Kantische Formel verlangt, denn jeder einzelne repräsentiert das Vermögen zur freien Willensbildung hinreichend. Genauso Würde verletzend und damit rechtswidrig verhält sich ein polizeilicher oder militärischer Beschützergarant allerdings im Hinblick auf die Sekundäröpfung, sollte er sich dafür entscheiden, keinen Eingriff vorzunehmen. Wiederum kommt es für diese Einschätzung nicht auf den Unterschied zwischen positivem Tun und Unterlassen an. Sicherlich betreibt derjenige, der den Abschuss bewerkstelligt, vergleichsweise mehr Aufwand; ob dies jedoch zu einer strengeren oder milderer Beurteilung seines Verhaltens führen kann, ist zu bezweifeln. Fehlende oder gescheiterte Bemühungen, eine Kaperung schon durch Maßnahmen am Boden zu verhindern, sind nachträglich nicht mehr zu kompensieren, wenn dadurch Menschen fundamental geschädigt werden. Die Pflicht, sich Maßnahmen zu enthalten, die anderen Personen ein Lebensopfer abverlangen, und die Pflicht zur Nothilfe zugunsten von notwendig fundamental betroffenen Anwohnern im Bereich der späteren Einschlagsstelle seitens offizieller Sicherheitskräfte widerstreiten unaufhebbar miteinander. Eine Verminderung letzterer zur Erlaubnis mit dem scheinbaren Argument, es fehle den Sekundäröpfen sowieso an wirksamen eigenen Verteidigungsmitteln, weil man dann aus dem Zwangsmonopol keine Garantenschaft mehr herleiten könne, ist abzulehnen, so dass keine Klärung erfolgen braucht, warum eine Befugnis grundsätzlich hinter einer Verpflichtung zurücktreten sollte. Das Zwangsmonopol hat nämlich stets schon Wirksamkeit entfaltet, ehe die Sekundäröpfung auf amtlichen Schutz angewiesen sind. Ihre Hilfsbedürftigkeit beruht typischerweise darauf, dass es ihnen offiziell verwehrt ist, sich persönlich – etwa als Teil einer privatrechtlich organisierten Bürgerwehr – den Besitz von Vernichtungswaffen (etwa Boden-Luft-Raketen) zu verschaffen, die zur Bekämpfung von Flugkörpern geeignet sind; auch ist die Nutzung des Luftraums derart reglementiert, dass dem Bürger untersagt wird, in diesen eigenmächtig (etwa mit Kampfjets einer nichtgouvernementalen Genossenschaft) einzudringen oder den Abflug von lizenzierten Maschinen mit Insassen verdächtiger Herkunft durch Sperrung der Startbahn zu blockieren etc. Mögen diese Möglichkeiten noch so sehr abwegig erscheinen, ist diese Empfindung doch Ausdruck dafür, wie nachhaltig das Zwangsmonopol implementiert ist. Immerhin dürfte in Anbetracht der Finanzstärke einiger Konzerne und des Reichtums gewisser Einzelpersonen die vom Ansatz her denkbare Verteidigungsfähigkeit Privater gegen Flugzeugangriffe ähnlich denen des 11. September 2001 nicht bloß ökonomischen Schranken unterworfen sein, lässt man die ohnehin schwierige, aber unterschiedslos gegebene Erkennbarkeit des terroristischen Plans außer Betracht.

Der (potentielle) amtliche Intervenient gerät mithin im von den Terroristen angezettelten Drama zur tragischen Figur. Sein Dilemma ist, dass er sich mit Eintritt der bezeichneten Zäsur wegen fremd veranlasster und wegen natürlicher Gegebenheiten nicht rechtstreu verhalten *kann*. Zu welcher Alternative auch immer es sich entscheidet, sein Verhalten ist notwendig zugleich für rechtswidrig zu

befinden. Gewiss aber lässt sich kein Vorwurf an ihn richten. Dies gilt nicht nur ausnahmsweise infolge einer Entschuldigung, deren Eintrittsbedingungen extra zu prüfen wären, sondern regelmäßig. Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Tötung taugen in solchen Fällen nicht als Indiz von Schuld, stattdessen ist diese objektiv kontraindiziert. Die Berufung auf eine subjektive Bedrängnis ist obsolet; selbst dem kühl kalkulierenden Helfer muss ein Tadel erspart bleiben.

Einige halten dieses Ergebnis für unbefriedigend. Sie wenden dagegen ein, ohne Rechtfertigung dürfe sich auch der schuldbehaftete Intervenient nicht der gegen ihn selbst gewendeten Obstruktionen von tertiären Beschützern erwehren, die danach trachteten, die Aufopferung der primär Betroffenen zu verhindern.⁶¹ Da so (Notwehr-)Hilfe von Rechts wegen auch gegen die Beamten ausgeübt werden könnte, scheinen diese Bedenken durchzuschlagen. Argumentiert man freilich vom hiesigen Ansatz her folgerichtig, lässt sich die Gefahr einer letztlich infiniten Notwehrkette von Beschützungs- und Bekämpfungsmaßnahmen bannen. Der Tertiärbeschützer verstößt nämlich seinerseits gegen die Menschenwürde und verletzt das Lebensrecht der Sekundäröpfung, indem er dem das Flugzeug bekämpfenden Amtsträger entgegentritt. Er kann sich für sein Sabotageverhalten allenfalls darauf berufen, dass auch ihm kein Schuldvorwurf gemacht zu werden vermag. (Dasselbe würde übrigens für jeden weiteren Eingreifenden gelten, der entweder gegen den Intervenienten oder den Saboteur vorgeht; unter den dort aufgeführten Bedigungen käme eine Entschuldigung gemäß § 35 Abs. 1 StGB in Betracht.) Dennoch wäre es verkehrt, diesen gleich jenem zu beurteilen und so in eine Endloskette zu geraten. Beide unterscheidet maßgeblich, dass der Intervenient weiterhin (zugleich) den primären Angreifer bekämpft und damit der terroristischen Intention widerstrebt. Währenddessen unterstützt der Saboteur die Willkür der Terroristen, mag ihm dies auch selbst äußerst unwillkommen sein. Er ist genötigt, dem Luftpiraten als Werkzeug zu dienen. Dieser kommt wegen des Saboteurs als mittelbarer Täter (vgl. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB⁶²) schließlich doch zum Erfolg. Deswegen muss man vom Tertiärhelfer verlangen, dass er sich einer gegen den Intervenienten gewandten Sabotage enthält, obwohl letzterer (auch) rechtswidrig fremde Fundamentalgüter zerstört.

Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis folgendermaßen gewinnen: Im Hinblick auf eine Nothilfe für den Anspruch auf Schonung des Lebens der schuldlosen Flugreisenden fehlt es sabotierenden Maßnahmen von Beschützern an der Eignung, denn die Rettung der Primäröpfung ist ja über die Unmöglichkeitsschwelle hinaus gelangt. Der abweichende Kausalverlauf ändert am Ergebnis nichts und dürfte deswegen unbeachtlich sein. Anders sind die Dinge in Anbetracht der Menschenwürde derselben Personen gestaltet. Diese erfährt (so ließe sich nachvollziehbar vorbringen) mit dem Abschuss eine zusätzliche Verletzung zum terroristischen Übergriff auf die Willensfreiheit. Ihre Berechtigung scheitert also nicht bereits am Prüfungspunkt der Geeignetheit. Jedoch ist sie der gerade angeführten

⁶¹ Statt vieler: *Simm*, NStZ 2004, 585-593.

⁶² MünchKommStGB/*Joecks*, § 25 Rn. 53.

Wertung wegen unbotmäßig. (Diesem Terminus wird hier er Vorzug gegenüber der dogmatischen Bezeichnung „Gebotenheit“⁶³ des § 32 Abs. 1 StGB gegeben, da diese sprachlich zu sehr an ein Gebot erinnert, wohingegen man sich in der betreffenden Phase der Problematik im Bereich der schlichten Befugnis befindet.)

Es ist Unfug – wie der gegenwärtige Bundesinnenminister – zu meinen, dass mit einer Verfassungsänderung an der de iure vorhandenen Befehlsuntauglichkeit eines Verkehrsflugzeugabschusses zu Lasten Unschuldiger gerüttelt werden könnte.⁶⁴ Gegen ein solches Vorhaben sind die in Art. 1 Abs. 1 GG verbrieften fundamentalen Schutzgüter nicht nur rechtstheoretisch, sondern auch kraft positivem Rechts durch die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG gefeit. Für den Eingreifenden schaffen die hier vorgebrachten Erwägungen jedenfalls genügend Rechtssicherheit. Man braucht nicht zu beklagen, den Sicherheitskräften fehle es an normativer Deckung. Schließlich können sie sich, die nötige Willkür der Terroristen außer acht gelassen, entscheiden, ohne Dritten Rechenschaft zu schulden. Dieselbe Immunität gegen rechtliche Sanktionen kommt dem Dienstherrn des beamteten Intervenienten zugute, der ihn gegebenenfalls zum Einsatz ruft; jener bleibt als Mittäter oder Anstifter wie jener ohne Schuld. Es ist dem Vorgesetzten aber untersagt, den Abschuss und die damit verbundene stets rechtswidrige Würdeverletzung verbindlich anzuordnen. Einen solchen Befehl dürfte der Empfänger nach seinem freien Gewissen wahlweise verweigern oder befolgen, ohne dass daran im einen wie im anderen Fall nachteilige strafrechtliche oder dienstrechtliche Folgen geknüpft zu werden vermögen.

Mithin erweist sich schlussendlich ein Auskünfte erpressendes Verhalten wie Daschners zur Rettung einer Geisel als gerechtfertigt und eine Regelung zum Abschuss von als Waffe missbrauchten Zivilflugzeugen mit schuldlosen Insassen an Bord nur als Schuldbefreiung, nicht hingegen als Weisungsbefugnis. Lediglich Verdeutlichungen zur Reichweite von rechtfertigender Notwehr und schuldbefreitem Notstand sind wünschenswert, weil erstens zum Wohl des Opfers dem Missverständnis zu begegnen ist, das widerstreitende Interesse des Delinquenten gegen den Verrat des Verbleibs sei trotz § 32 StGB schützenswert und weil zweitens der Kreis der Hilfebedürftigen durch § 35 StGB zu sehr beschränkt worden ist. Statt einer Zusammenfassung der hiesigen Aussagen sollen darum Vorschläge zur Ergänzung der schon zuhandenen Gesetzestexte den Abschluss bilden:

Unmittelbarer Zwang bleibt wegen Nothilfe (gem. § 32 StGB) auch dann statthaft, wenn er gegen jemanden gerichtet wird, der sich selbst zwanglos als nach den geltenden Vorschriften strafbaren Verursacher einer akuten existenziellen Gefährdung für einen oder mehrere andere Menschen bezeichnet, und wenn der nötigen Maßnahme Geeignetheit sowie Erforderlichkeit dahingehend zukommt, vom Störer die Preisgabe seines Wissensvorsprungs über die für das Opfer Gefahr auslösenden Einwirkungen (wie etwa dessen physische,

⁶³ Kritisch demgegenüber, nicht aber was das Bedürfnis von „sozialethischen Einschränkungen“ betrifft: MünchKommStGB/Erb, § 32 Rn. 176 ff.

⁶⁴ Vgl. u. a. Meldung über Spiegel online vom 19. September 2007.

psychische oder sonst verheimlichte Befindlichkeit) zu erreichen, um die Existenzbedrohung zu beseitigen, egal ob der Berechtigte des Attentäters in amtlicher oder ziviler Eigenschaft habhaft geworden ist; das Entfallen der persönlichen Haftung bedingt keine haftungsausschließende Vorbildwirkung für den Hoheitsträger.

Derjenige, der ein gekapertes und vom Attentäter bewusst als gemeingefährliche Waffe missbrauchtes Fahrzeug zum Schaden der am Anschlag unbeteiligten Insassen oder sonstiger Nichtstörer bekämpft oder bekämpfen lässt, bleibt unbeschadet sonstiger Straflosigkeit frei von einem rechtlichen Vorwurf, egal ob er amtliche oder zivile Eigenschaft besitzt; dasselbe gilt für denjenigen, der sich umgekehrt einer Bekämpfung verweigert.