

|             |  |
|-------------|--|
| Dokument    | <b>Sicherheit &amp; Recht 1/2012 S. 11</b>   |
| Autor       | <b>Patrice Martin Zumsteg</b>  |
| Titel       | <b>Das Recht auf Leben als Schranke staatlichen Handelns</b>                                     |
| Seiten      | <b>11-24</b>   |
| Publikation | <b>Sicherheit &amp; Recht</b>  |
| Herausgeber | <b>Goran Seferovic, Franziska Sprecher, Jürg Marcel Tiefenthal, Stefan Vogel, Sven Zimmerlin</b> |
| ISSN        | <b>1662-8217</b>   |
| Verlag      | <b>Dike Verlag AG</b>  |

## Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11

Patrice Martin Zumsteg\*

### Das Recht auf Leben als Schranke staatlichen Handelns

#### Anforderungen von [Art. 2 EMRK](#) an den Polizeieinsatz

Wenn der Staat nicht bloss verfügend, sondern real auf einen Rechtsunterworfenen zugreift, dann aktualisieren sich die Grundrechte des Betroffenen. Zu diesen Grundrechten gehört fundamental das Recht auf Leben, welches in [Art. 10 Abs. 1 BV](#) und [Art. 2 EMRK](#) verankert ist. Der EGMR hat in einer äusserst reichen Rechtsprechung verschiedene Anforderungen an den Polizeieinsatz aus dem Recht auf Leben herausgearbeitet. Der vorliegende Aufsatz betrachtet diese und deren Umsetzung im Schweizer Recht.

Lorsque l'Etat n'intervient pas uniquement par voie de décision mais de manière réelle sur un justiciable, les droits fondamentaux de ce dernier se concrétisent. Le droit à la vie qui est inscrit à l'[art. 10 al. 1 Cst.](#) et à l'[art. 2 CEDH](#) est une partie essentielle de ces droits fondamentaux. En s'appuyant sur le droit à la vie, la [CEDH](#) a développé, dans une jurisprudence très abondante, plusieurs exigences relatives à l'intervention de la police. Le présent article examine celles-ci ainsi que leur mise en œuvre en droit suisse.

*"Weder als einen Himmlischen noch als einen Irdischen habe ich dich geschaffen und weder sterblich noch unsterblich dich gemacht, damit du wie ein Former und Bildner deiner selbst nach eigenem Belieben und aus eigener Macht zu der Gestalt dich ausbilden kannst, die du bevorzugst."*

Pico della Mirandola, De hominis dignitate

## I. Einleitung<sup>1</sup>

Im Europa des 21. Jahrhunderts finden wir als Grundstruktur fast aller Staaten den demokratischen Verfassungsstaat. In einem solchen Staat ist die Macht, welche ausgeübt wird, durch das Volk legitimiert, ans Recht gebunden und wird durch die Grundrechte der Einzelnen begrenzt.<sup>2</sup> In der Regel begegnet der

\* BLaw, Student der Rechtswissenschaft Universität Zürich; Assistent am Lehrstuhl für Rechtstheorie, Rechtssoziologie und Internationales Öffentliches Recht der Universität Zürich.

<sup>1</sup> Mein Dank gilt Herrn lic. iur. Roland Gugger, Hauptmann der Kantonspolizei Zürich, Herrn Dominik Oertig, Feldweibel der Militärischen Sicherheit, Frau Prof. Dr. iur. Regina Kiener und ihrem Lehrstuhl sowie Herrn Dr. iur. Patrick Sutter.

<sup>2</sup> Walter Haller/Alfred Kölz/Thomas Gächter, Allgemeines Staatsrecht, 4. Aufl., Basel 2008, 129 ff.; Manfred Schmidt, Demokratietheorie, Eine Einführung, 5. Aufl., Wiesbaden 2010, 17 ff.; René Rhinow/Markus Schefer,



Bürger<sup>3</sup> der Staatsmacht vor allem in Gesetzen, Verfügungen und der jährlich wiederkehrenden Steuererklärung. Umso mehr bedarf der Einzelne des Schutzes, welchen das Recht bietet, wenn er einmal mit staatlichen Realakten konfrontiert wird.<sup>4</sup> Der Polizeieinsatz ist ein geradezu klassisches Beispiel für einen solchen realen Einsatz staatl-

## Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 12

cher Macht,<sup>5</sup> dient er doch der Abwehr konkreter Gefahren und greift hierzu ins faktische Geschehen ein.<sup>6</sup> Dabei sollte man den Begriff des Polizeieinsatzes nicht zu eng verstehen. Er umfasst im Folgenden neben dem Einsatz im eigentlichen Sinn (dem Akt der unmittelbaren Zwangsausübung) auch die Gesetzgebung, die ihn regelt, die Ausbildung und die Organisation der handelnden Polizisten, deren Ausrüstung und Anzahl sowie schliesslich den Auslöser des Einsatzes und eine diesem allenfalls nachfolgende Ermittlung. Für alle diese Elemente gilt, dass sie ihre Grundlage und Schranke im Recht finden ([Art. 5 Abs. 1 BV](#)<sup>7</sup>), und zu diesem Recht gehört auch die [EMRK](#).<sup>8</sup>

Der vorliegende Aufsatz will untersuchen, welche Anforderungen die [EMRK](#) an den Polizeieinsatz stellt und wie diese Anforderungen in der Schweiz umgesetzt werden. Dabei wird ausschliesslich [Art. 2 EMRK](#), das Recht auf Leben, dargestellt, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) daraus in einer schöpferischen Rechtsprechung verschiedenste Anforderungen abgeleitet hat, denen der Polizeieinsatz genügen muss. Daneben finden in der Praxis auch andere Bestimmungen Anwendung, wenn polizeiliches Handeln grundrechtlich untersucht wird (dies gilt insbesondere für [Art. 3 EMRK](#), das Verbot der Folter).<sup>9</sup>

## II. Die [EMRK](#)

### 1. Geltung und Rezeption im Allgemeinen

Der [EMRK](#) sind bis heute 47 Mitglieder beigetreten,<sup>10</sup> womit sie ein einmalig grosses und effektives System des Grundrechtsschutzes geschaffen hat, unter welchem über 800 Millionen Einwohner leben.<sup>11</sup> Ihr Sinn und Zweck ist die Wahrung und Fortentwicklung der Menschenrechte,<sup>12</sup> wobei die Möglichkeit der einzelnen Rechtsunterworfenen, sich direkt an eine richtende Instanz zu wenden, wenn sie eine Verletzung rügen wollen ([Art. 34 EMRK](#)), die [EMRK](#) zu einem besonderen völkerrechtlichen Vertrag macht.

Trotz dieser Besonderheit sind für die [EMRK](#) die Regeln über die völkerrechtlichen Verträge grundsätzlich anwendbar, da auch bei ihrer Annahme mehrere Staaten (also Subjekte des Völkerrechts, [Art. 6 WÜV](#)<sup>13</sup>) gegenseitig übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht haben, welche sie rechtlich zu einem

---

Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N 959, wonach im modernen Rechtsstaat die Grundrechte unmittelbar Anwendung finden, sämtliche staatlichen Organe binden und durch eine unabhängige Verfassungsjustiz abgesichert sind.

<sup>3</sup> Soweit nicht anders vermerkt, steht die männliche Form stets stellvertretend für Frauen und Männer.

<sup>4</sup> Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 730a.

<sup>5</sup> Es wird eine staatliche Aufgabe wahrgenommen und dabei dem Bürger hoheitlich gegenübergetreten. Im Folgenden wird deshalb auch durchwegs angenommen, dass die Zurechnung einer Handlung an einen bestimmten Staat völlig unstreitig ist.

<sup>6</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann (FN 4), N 2431 und 2454; Rainer J. Schweizer/Patrick Sutter/Nina Widmer, Der Begriff der Polizei, in: Schweizer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band III: Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1: Allgemeiner Teil, Basel 2008, 90 f.

<sup>7</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ([BV](#)), SR 101.

<sup>8</sup> Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ([EMRK](#)), SR 0.101 (in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974).

<sup>9</sup> Vgl. etwa *Case of Soering v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989 (Plenary Chamber), Serie A161, oder für die Schweiz [BGE 130 II 217](#).

<sup>10</sup> Vgl. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=7&DF=25/04/2011&CL=GER> (zuletzt besucht am 14. Januar 2012).

<sup>11</sup> Francis Jacobs/Robin White/Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 5. Aufl., Oxford/New York 2010, 20; Alec Stone Sweet/Helen Keller, *The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, in: Keller/Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, 5.

<sup>12</sup> Vgl. die Präambel der [EMRK](#) und etwa *Saadi v. the United Kingdom*, no. 13229/03, Judgment of 29 January 2008 (Grand Chamber), Reports 2008 (not yet received), § 62: «a treaty for the effective protection of individual human rights».

<sup>13</sup> Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (WÜV), SR 0.111.



Verhalten verpflichten sollten.<sup>14</sup> Diese Bindungsabsicht bei Vertragsabschluss äussert sich darin, dass derart abgeschlossene Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen sind (*pacta sunt servanda*, Art. 26 WÜV).<sup>15</sup> Die [EMRK](#) schreibt nun in ihrem Art. 1 zwar vor, dass alle der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates unterstehenden Personen sich auf die Rechte und Freiheiten der [EMRK](#) berufen können müssen, trifft aber keine weiteren Regelungen, wie dies zu geschehen hat.<sup>16</sup>

Nichtsdestotrotz kann festgehalten werden, dass die [EMRK](#) aufgrund des Willens der Bürger, von ihrem Recht auf Individualbeschwerde Gebrauch zu machen, und der sich daran anschliessenden Rechtsprechung des EGMR erheblichen Einfluss auf die Verfassungen und Gesetze der einzelnen Nationalstaaten gewonnen hat.<sup>17</sup> Dies rührt unter anderem daher, dass die Urteile des EGMR zwar nur, aber immerhin, den betroffenen Vertragsstaat direkt binden ([Art. 46 Abs. 1 EMRK](#)), aber allen anderen Staaten gegenüber zumindest auch eine sog. Orientierungswirkung entfalten. Dies meint, dass eine einmal gesetzte Praxis des EGMR den Staaten und ihren Gerichten signalisiert, wie der EGMR die [EMRK](#) auslegt, woraufhin sich die einzelstaatlichen Gerichte bei der Beurteilung eines Einzelfalls an dieser Praxis orientieren,<sup>18</sup> ansonsten sie riskieren, dass ihr Urteil spätestens durch den EGMR als konventionswidrig "kassiert" wird.<sup>19</sup>

### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 13

Die [EMRK](#) und ihre Interpretation durch den EGMR hat also sicherlich zur Festlegung pan-europäischer Standards und damit zu einer "gemeineuropäische[n] Grundrechtsentwicklung"<sup>20</sup> beigetragen.

## 2. Geltung und Rezeption in der Schweiz im Speziellen

Die Schweiz ist der [EMRK](#) erst 1974 (24 Jahre nach deren Abschluss in Rom) beigetreten,<sup>21</sup> nachdem Bedenken bezüglich der Schweizer Neutralität ausgeräumt sowie die der [EMRK](#) widersprechenden Regelungen des Frauenstimmrechts und der religiösen Ausnahmeregelungen geändert werden mussten.<sup>22</sup> Seit dem Inkrafttreten allerdings gehört die [EMRK](#) als Bestandteil des von der Schweiz ratifizierten Völkerrechts und aufgrund des in der Schweiz geltenden monistischen Systems zum geltenden Recht, welches die Behörden bindet ([Art. 5 Abs. 1 und Art. 190 BV](#)).<sup>23</sup> Die Verletzung von Bestimmungen der [EMRK](#) kann denn auch vor Bundesgericht gerügt werden ([Art. 189 Abs. 1 lit. b BV](#), Art. 95 lit. b und 116 [BGG](#)<sup>24</sup>), wobei einige Besonderheiten zu erwähnen sind.

Völkerrechtliche Bestimmungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nur dann direkt anwendbar, wenn sie die Rechtsstellung des Einzelnen regeln und dabei präzise und klar genug sind, um in konkreten Fällen angewendet werden zu können.<sup>25</sup> Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass die

<sup>14</sup> Walter Kälin/Astrid Epiney/Martina Caroni/Jörg Künzli, *Völkerrecht*, Eine Einführung, 3. Aufl., Bern 2010, 17; Andreas R. Ziegler, *Einführung in das Völkerrecht*, Bern 2006, N 173.

<sup>15</sup> Vgl. Ziegler (FN 14), N 231.

<sup>16</sup> Es muss auch nicht zwingend eine Inkorporation ins nationale Recht stattfinden, vgl. etwa *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 27 September 1995 (Grand Chamber), Serie A324, § 153.

<sup>17</sup> Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl., München 2009, § 3 N 9; Helen Keller/Alec Stone Sweet, *Assessing the Impact of the ECHR in National Legal Systems*, in: Keller/Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, 677 ff.

<sup>18</sup> Die in der [EMRK](#) garantierten Rechte sind denn auch so zu lesen, wie sie der EGMR in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, vgl. Jens Meyer-Ladewig, [EMRK](#), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 1 N 17.

<sup>19</sup> Grabenwarter (FN 17), § 16 N 9, m.w.H.; der EGMR kann aufgrund von [Art. 46 Abs. 1 EMRK](#) keine innerstaatlichen Akte aufheben, sondern lediglich die Verletzung der [EMRK](#) feststellen, wobei die Vertragsstaaten verpflichtet sind, das entsprechende Urteil zu befolgen.

<sup>20</sup> So das deutsche Bundesverfassungsgericht im *Görgülü-Entscheid*, BVerfGE 111, 307, 329. Vgl. etwa auch *Rhinow/Schefer* (FN 2), N 1041, welche von einer «europäischen Grundrechtsverfassung» sprechen.

<sup>21</sup> Bundesbeschluss über die Genehmigung der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 3. Oktober 1974 (AS 1974 2148).

<sup>22</sup> Daniela Thurnherr, *The Reception Process in Austria and Switzerland*, in: Keller/Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, 316 ff.

<sup>23</sup> Vgl. zum Monismus: [BGE 105 II 49 E. 3 \(57 f.\)](#); *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, Bericht des Bundesrates, In Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, vom 5. März 2010, BBl 2010 2263 ff., 2302 f. m.w.H.

<sup>24</sup> Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, [BGG](#)), SR 173.110.

<sup>25</sup> [BGE 112 Ib 183 E. 2a \(184 f.\)](#) m.w.H.)

Garantien der [EMRK](#) diese Anforderungen erfüllen würden und sich ein Rechtssuchender also direkt auf diese stützen könne.<sup>26</sup> Die Anwendung der Bestimmungen der [EMRK](#) durch das Bundesgericht ist insofern ausserordentlich, als das Bundesgericht festgehalten hat, dass bei einer Kollision von Bundesgesetzen und Bestimmungen der [EMRK](#), die [EMRK](#) Vorrang genieesse und das Bundesgesetz im konkreten Fall keine Anwendung finde.<sup>27</sup> Dies steht der sonstigen Haltung des Bundesgerichts entgegen, dass es durch das Anwendungsgebot von [Art. 190 BV](#) dazu gehalten sei, ein jüngeres Bundesgesetz vorgehen zu lassen, wenn sich der Gesetzgeber bewusst über die völkerrechtlichen Vorgaben hinweggesetzt hat.<sup>28</sup> Die [EMRK](#) genieisst insoweit also Über-Gesetzesrang.

Festgehalten werden kann auch, dass ein Urteil des EGMR, welches eine Verletzung der [EMRK](#) feststellt, einen Revisionsgrund für das Bundesgericht darstellen kann ([Art. 122 i.V.m. Art. 124 Abs. 1 lit. c BGG](#)).

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die [EMRK](#) in der Schweiz eine besondere Stellung einnimmt und es der hiesigen Rechtsprechung ermöglicht, wenigstens im Bereich der durch die [EMRK](#) garantierten Grundrechte eine Art der Verfassungsgerichtsbarkeit auszuüben.<sup>29</sup> Damit wird die rechtsprechende Gewalt gegenüber dem Gesetzgeber auf dem Gebiet der Grundrechte gestärkt und das in der Schweiz dominierende demokratische Element ergänzt.<sup>30</sup>

### III. Die [EMRK](#) und der Polizeieinsatz

#### 1. Kasuistik zu [Art. 2 EMRK](#)

Die Kasuistik zu [Art. 2 EMRK](#) ist äusserst reich,<sup>31</sup> weshalb die nachfolgende Auswahl der dargestellten Fälle so vorgenommen wurde, dass einerseits Leitentscheide des EGMR besprochen werden und andererseits möglichst verschiedene Aspekte des Gehalts von [Art. 2 EMRK](#), welche den Polizeieinsatz betreffen, sichtbar gemacht werden.

##### 1.1 McCann v. GB

###### a) Tatsächliches

Die Anwendung tödlicher Gewalt durch Beamte eines Staates wurde erstmals ausführlich in dieser Entscheidung untersucht und beurteilt, weswegen der Ent-

###### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 14

scheid als grundlegend anzusehen ist.<sup>32</sup> Beschwerdeführer waren Angehörige von drei irischen Terroristen der IRA,<sup>33</sup> welche bei einem Einsatz von britischen Sicherheitskräften auf Gibraltar getötet worden waren. Bei den eingesetzten Sicherheitskräften handelte es sich um Soldaten der Eliteeinheit SAS, welche durch ihre besondere Ausbildung für antiterroristische Einsätze in Nordirland geeignet erschienen.<sup>34</sup> Die Regierung hatte konkrete Hinweise, dass die IRA einen Anschlag in Gibraltar plante, und liess die drei IRA-

<sup>26</sup> [BGE 103 V 190 E. 2a \(192\)](#); [BGE 123 II 402 E. 4b/aa \(413\)](#); Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 235 ff.; Haller/Kölz/Gächter (FN 2), 333.

<sup>27</sup> Im sog. PKK-Entscheid, [BGE 125 II 417 E. 4d \(424 f.\)](#), hat das Bundesgericht diesen Vorrang für völkerrechtliche Normen, die dem Schutz der Menschenrechte dienen, erstmals explizit festgehalten; bestätigt in [BGE 133 V 367 E. 11.2 \(388\)](#); vgl. auch Bericht Völkerrecht Landesrecht (FN 23), 2310 ff.

<sup>28</sup> Sog. Schubert-Praxis, [BGE 99 Ib 39 E. 3 \(43 f.\)](#). Der Wortlaut von [Art. 190 BV](#), wonach Bundesgesetze und Völkerrecht für die rechtsanwendenden Behörden massgebend sind, zwingt keinesfalls zu einer solchen Auffassung.

<sup>29</sup> Häfelin/Haller/Keller (FN 26), N 240; Haller/Kölz/Gächter (FN 2), 334.

<sup>30</sup> Thurnherr (FN 22), 332 ff.; Rhinow/Schefer (FN 2), N 989, zur Bindung des demokratischen Gesetzgebers an die Grundrechte; in [BGE 129 I 217 E. 2.2.1 \(225\)](#) hielt das Bundesgericht fest, dass auch die Stimmbevölkerung, sobald sie eine staatliche Aufgabe wahrnimmt (hier der Entscheid über ein Einbürgerungsgesuch), als Organ handelt und damit an die Grundrechte gebunden ist ([Art. 35 Abs. 2 BV](#)).

<sup>31</sup> Vgl. beispielsweise nur schon die zitierten Fälle in Jacobs/White/Ovey (FN 11), 143 ff.

<sup>32</sup> Vgl. etwa Jacobs/White/Ovey (FN 11), 145; Marcel Klugmann, Europäische Menschenrechtskonvention und antiterroristische Massnahmen, Eine Untersuchung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte am Beispiel des Nordirland- und des Kurdenkonfliktes, Diss. Bonn, Frankfurt a.M. 2002, 58; Douwe Korff, The right to life, A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks No. 8, Strassburg 2006, 24.

<sup>33</sup> McCann v GB (FN 16), § 1.

<sup>34</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 14 f.; Klugmann (FN 32), 58 f.

Mitglieder, welche nach Gibraltar reisen wollten, folglich von Beginn weg überwachen, hinderte sie aber nicht an der Einreise.<sup>35</sup> Die weitere Überwachung ergab, dass einer der Verdächtigen ein Auto in der Nähe des vermuteten Anschlagortes abstellte und das Auto daraufhin von allen drei IRA-Mitgliedern beobachtet wurde.<sup>36</sup> Da eine Bombe in dem Fahrzeug vermutet wurde, fiel der Entscheid, die drei zu verhaften.<sup>37</sup> Diese trennten sich allerdings und wurden von den Soldaten verfolgt, die glaubten, dass die Bombe durch einen blossen Knopfdruck auf einen Auslöser gezündet werden könne.<sup>38</sup> Als es schliesslich zur direkten Konfrontation kam, eröffneten die Soldaten das Feuer und töteten alle drei Verdächtigen.<sup>39</sup> Die anschliessenden Durchsuchungen ergaben allerdings, dass die IRA-Mitglieder weder Waffen noch einen Auslöser für eine Bombe auf sich trugen und auch im Auto gar kein Sprengstoff vorhanden war.<sup>40</sup> Bei der nachfolgenden gerichtlichen Untersuchung durch die örtlichen Behörden wurde eine Jury aus Bürgern Gibaltars hinzugezogen und im Ergebnis festgehalten, dass die Tötungen gerechtfertigt gewesen seien.<sup>41</sup> Hiergegen beschritten die Beschwerdeführer den Rechtsweg, wobei sie auch die Unparteilichkeit und Effektivität der Untersuchungen anzweifelten<sup>42</sup> und schliesslich vor dem EGMR die Verletzung von [Art. 2 EMRK](#) rügten.

## b) Rechtliches

Der EGMR führt zuerst allgemein aus, dass eine Interpretation von [Art. 2 EMRK](#) den Zweck der Konvention vor Augen haben muss: Der Einzelne wird dann am besten geschützt, wenn die Bestimmungen der [EMRK](#) so gelesen werden, dass sie einen praktischen und effektiven Schutz gewährleisten.<sup>43</sup> Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass [Art. 2 EMRK](#) eine notstandsfeste Garantie ist ([Art. 15 Abs. 2 EMRK](#)) und zusammen mit dem Folterverbot zu den grundlegendsten Bestimmungen überhaupt gehört, weshalb sich eine strenge Auslegung rechtfertigt.<sup>44</sup> Trotz der etwas unglücklichen Formulierung prüft der EGMR die rechtfertigenden Ausnahmen nach [Art. 2 Abs. 2 EMRK](#) auch für die Anwendung potentiell tödlicher Gewalt und nicht erst dann, wenn tatsächlich jemand gestorben ist.<sup>45</sup> Dieses Problem stellt sich allerdings vorliegend nicht, da McCann, Farrell und Savage allesamt verstorben sind. Die Prüfung, ob eine solche rechtfertigende Ausnahme vorliegt, erfolgt unter strenger Beachtung der Verhältnismässigkeit, da die fragliche Gewaltanwendung "unbedingt erforderlich" sein muss.<sup>46</sup> Um eine solche Beurteilung vornehmen zu können, untersucht der EGMR den Sachverhalt äusserst sorgfältig und bezieht dabei neben dem Einsatz i.e.S. auch die weiteren Umstände, also die Planung und die Kontrolle der polizeilichen Aktion sowie die Ausbildung und die Instruktion der ausführenden Kräfte mit ein.<sup>47</sup> Dabei ist es möglich, dass den Staat ein Verschulden trifft, während die direkt Handelnden strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können.<sup>48</sup> Dies ist nach Ansicht des EGMR vorliegend der Fall: Die Soldaten wurden so instruiert, dass sie ehrlicherweise glaubten, dass es unbedingt notwendig sei, die drei Verdächtigen zu erschiessen, um sie daran zu hindern, die Bombe zu zünden. Die Tat der Soldaten an sich stellte also keine Verletzung von [Art. 2 EMRK](#) dar.<sup>49</sup> Anders sieht es allerdings mit der Planung und Durchführung der Operation aus, welche schon einige Zeit vor dem eigentlichen Einsatz anlaufen konnte. Nicht nur wurde zugelassen, dass die Verdächtigen nach

---

<sup>35</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 33 ff.

<sup>36</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 38 ff.

<sup>37</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 48 ff., 54.

<sup>38</sup> McCann v. GB (FN 16), § 26: «military witnesses in contrast appear to have been convinced that it would certainly be a remote-control device», § 52: «no one told them that there was a possibility that the three suspects might not be carrying the remote-control devices with them».

<sup>39</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 61 ff., 78 ff.

<sup>40</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 92 ff.

<sup>41</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 103 ff.

<sup>42</sup> Klugmann (FN 32), 59 m.w.H.

<sup>43</sup> McCann v. GB (FN 16), § 146.

<sup>44</sup> McCann v. GB (FN 16), § 147. Zum Notstandsfall und [Art. 15 EMRK](#) vgl. etwa Kerstin Wolny, Herausforderungen der [EMRK](#) in der Terrorismusbekämpfung, in: Sutter/Zelger (Hrsg.), 30 Jahre [EMRK](#)-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bern 2005, 329 ff., 333 ff.

<sup>45</sup> McCann v. GB (FN 16), § 148.

<sup>46</sup> Vgl. dagegen die Regelung von Art. 8 bis 11 [EMRK](#), wonach der Eingriff «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» sein muss, McCann v. GB (FN 16), § 149.

<sup>47</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 150, 156.

<sup>48</sup> McCann v. GB (FN 16), § 173.

<sup>49</sup> McCann v. GB (FN 16), § 200.



Gibraltar einreisen, sondern es wurde auch nie in Betracht gezogen, dass die vorhandenen Informationen - wenigstens teilweise - falsch sein könnten. Darüber hinaus waren die Soldaten dazu ausgebildet worden, im Zweifelsfalle so lange auf ihr Ziel zu schießen, bis dieses keine Gefahr mehr darstellt, sprich: der Tod eingetreten ist. All diese Fehler führten dazu, dass der EGMR einen Verstoss gegen [Art. 2 EMRK](#) annahm.<sup>50</sup> Neben diesem materiellen Gehalt ergibt sich aus [Art. 2 EMRK](#) (i.V.m. [Art. 1 EMRK](#)) aber auch der Anspruch auf eine effektive Untersuchung des Vorfalls durch den

#### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 15

Staat, da ein entsprechendes Verbot immer auch prozessual durchgesetzt werden muss.<sup>51</sup> Eine entsprechende Untersuchung wurde vorliegend durchgeführt, weshalb sich hier keine weiteren Probleme ergeben.<sup>52</sup>

## 1.2 Makaratzis v. GR

### a) Tatsächliches

Nachdem der Beschwerdeführer in der Nähe der amerikanischen Botschaft in Athen ein Rotlicht überfahren hatte, war er von der Polizei zum Halten aufgefordert worden. Stattdessen beschleunigte der Beschwerdeführer und wurde darauf von Polizeiautos und -motorrädern verfolgt. Während der Verfolgungsjagd kollidierte Herr Makaratzis mit einigen anderen Autos. Dies und auch polizeilich errichtete Strassensperren konnten ihn allerdings nicht stoppen, worauf die Polizisten das Feuer eröffneten.<sup>53</sup> Schliesslich beendete er seine Flucht doch noch an einer Tankstelle, stieg allerdings nicht aus dem Auto aus, was die Polizei dazu veranlasste, weiter auf ihn zu schießen. Als schliesslich ein Polizist in das Fahrzeug einbrechen konnte, wurde der Beschwerdeführer festgenommen. Er behauptete im Folgenden, die Polizisten hätten jeweils direkt auf ihn und das Fahrzeug geschossen, während die Behörden erwiderten, die Beamten hätten auf die Reifen und in die Luft geschossen. Auf jeden Fall konnten beim Beschwerdeführer verschiedene Verletzungen und Kugeln im Fuss sowie in seinem Gesäss gefunden werden. Zudem verschlechterte sich der psychische Zustand des Beschwerdeführers, der schon vor diesem Vorfall nicht stabil gewesen war, weiter.<sup>54</sup> Der Beschwerdeführer durchlief die Instanzen und rügte schliesslich vor dem EGMR die Verletzung von [Art. 2 und 3 EMRK](#).

### b) Rechtliches

Der EGMR hat hier erneut festgehalten, dass [Art. 2 EMRK](#) allenfalls auch anwendbar sein kann, wenn das Opfer trotz Anwendung potentiell tödlicher Gewalt den Polizeieinsatz überlebt.<sup>55</sup> [Art. 2 EMRK](#) besagt, dass das Leben der Menschen gesetzlich geschützt werden muss. Dies legt den Staaten eine Verpflichtung auf, in ihrem Hoheitsgebiet eine gesetzliche Ordnung zu schaffen, welche entsprechende Bestimmungen enthält, und diese Bestimmungen mittels Vollzugsorganen durchzusetzen.<sup>56</sup> Dabei muss die nationale Gesetzgebung nicht nur die Grundlage für den Schusswaffengebrauch bilden, sie muss diesen auch dahingehend regulieren, dass ein willkürlicher oder missbräuchlicher Einsatz wie auch vorhersehbare Unfälle möglichst verhindert werden.<sup>57</sup> Es müssen also klare Kriterien resp. Regeln aufgestellt werden, wann von der Schusswaffe Gebrauch gemacht werden kann, wie Polizeiaktionen orchestriert werden und wer in der Befehlskette Verantwortung und Befehlsgewalt hat.<sup>58</sup> Diesen Anforderungen konnte das Gesetz, welches zur fraglichen Zeit in Griechenland in Kraft war, nicht genügen, und es lag entsprechend ein Verstoss gegen [Art. 2 EMRK](#) vor.<sup>59</sup> Der EGMR erachtete es in der Folge als nicht notwendig, zusätzlich zu prüfen, ob die lebensbedrohliche Polizeiaktion möglicherweise gerechtfertigt sein könnte.

---

<sup>50</sup> McCann v. GB (FN 16), § 213.

<sup>51</sup> McCann v. GB (FN 16), §§ 160 f. und 157 mit Verweis auf die United Nations, Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

<sup>52</sup> McCann v. GB (FN 16), § 164.

<sup>53</sup> Makaratzis v. Greece, no. 50385/99, Judgment of 20 December 2004 (Grand Chamber), Reports 2004-XI, § 11.

<sup>54</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 12.

<sup>55</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 49, 55.

<sup>56</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 57.

<sup>57</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 58 f., mit Verweis auf die UN Firearms Principles (FN 51).

<sup>58</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 67 ff.

<sup>59</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 72.



Der EGMR bestätigte ebenso, dass [Art. 2 EMRK](#) (i.V.m. [Art. 1 EMRK](#)) auch Anspruch auf eine effektive Untersuchung des fraglichen Vorfalles durch den Staat gibt. Diese Untersuchung muss unabhängig und unparteiisch sowie unter Einhaltung des Beschleunigungsgebotes durchgeführt werden. Ziel der Untersuchung ist die Klärung des Vorfalles sowie die Identifizierung und allenfalls Bestrafung der Verantwortlichen. Nur dadurch kann der Gesetzgebung, welche das Recht auf Leben schützt, Nachachtung verschafft werden.<sup>60</sup> Da die Untersuchungsbehörde im vorliegenden Fall nicht alles unternahm, um den Fall aufzuklären (es wurden nicht alle beteiligten Polizisten und ihre Waffen registriert, nicht alle abgefeuerten Patronen eingesammelt usw.), lag auch in dieser Hinsicht ein Verstoß gegen [Art. 2 EMRK](#) vor.<sup>61</sup>

### 1.3 Bubbins v. GB

#### a) Tatsächliches

In diesem Fall aus Grossbritannien führte die Schwester, Theresa Bubbins, des verstorbenen Michael Fitzgerald Beschwerde.<sup>62</sup> Dieser war bei einem Polizeieinsatz durch einen Beamten erschossen worden, nachdem sich Folgendes zugetragen hatte:<sup>63</sup> Eines Abends sah die Freundin von Michael Fitzgerald einen Mann in dessen Wohnung eindringen, wobei sie nur die Beine durch ein Fenster hindurch sehen konnte.<sup>64</sup> Da sie sich sorgte, rief sie durch den Briefschlitz nach Michael Fitzgerald, erhielt aber keine Antwort, worauf sie die Polizei anrief und einen Einbruch meldete.<sup>65</sup> Erst später konnte ermittelt werden, dass es sich bei dem Eindringling um Michael Fitzgerald selbst gehandelt hatte, der sehr betrunken und ohne Schlüssel nach Hause zurückgekehrt war. Als die ersten Polizeibeamten eintrafen, wurden sie von Michael Fitzgerald, den auch sie nicht erkannten, mit

#### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 16

der Waffe bedroht.<sup>66</sup> Nachdem die Polizei das Haus für mehrere Stunden umstellt hatte, tauchte dieser Mann wieder an einem Fenster auf und richtete seine Waffe auf einen Polizeibeamten.<sup>67</sup> Er wurde mehrmals aufgefordert, die Waffe fallen zu lassen und sich zu ergeben, reagierte aber nicht. Schliesslich feuerte ein Beamter mit seiner Waffe, wodurch Michael Fitzgerald getötet wurde.<sup>68</sup> Bei der nachfolgenden Untersuchung stellte sich heraus, dass es sich bei der Waffe um eine blosser, wenn auch sehr gute, Imitation gehandelt hatte, die nicht gefährlich gewesen wäre.<sup>69</sup> Die Untersuchung wurde durch die Aufsichtsbehörde der Polizei geführt, welche einen Bericht an die Staatsanwaltschaft richtete, welche wiederum beschloss, dass keine genügenden Beweismittel vorliegen würden, um ein Strafverfahren gegen einen Beamten zu eröffnen.<sup>70</sup> Auch eine gerichtliche Untersuchung endete mit dem Urteil der Jury, es habe sich um eine gesetzlich erlaubte Tötung gehandelt.<sup>71</sup> Die Beschwerdeführerin durchlief dagegen die Instanzen und rügte schliesslich vor dem EGMR die Verletzung von [Art. 2 und 13 EMRK](#).<sup>72</sup>

#### b) Rechtliches

In Bestätigung seiner Rechtsprechung hielt der EGMR fest, dass bei der Beurteilung einer polizeilichen Aktion mit Anwendung von (potentiell) tödlicher Gewalt eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung durchgeführt wird, wobei die oberste Maxime des Staates stets sein müsse, den Verlust von Menschenleben zu verhindern.<sup>73</sup> Die Handlungen des fraglichen Beamten halten diesen Anforderungen stand. Er war im

---

<sup>60</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 73 f.

<sup>61</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 76 ff. Vgl. betreffend diesen prozeduralen Aspekt etwa auch Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse, no. 41773/98, Arrêt du 7 février 2006 (nicht publiziert), aufgenommen in [VPB 70 \(2006\) Nr. 105](#).

<sup>62</sup> Bubbins v. the United Kingdom, no. 50196/99, Judgment of 17 March 2005, Reports 2005-II, § 8.

<sup>63</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 10.

<sup>64</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 11.

<sup>65</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 12 f.

<sup>66</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 15.

<sup>67</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 56 f.

<sup>68</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 58 ff.

<sup>69</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 68.

<sup>70</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 70 ff.

<sup>71</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 81 ff.

<sup>72</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 3 und 166.

<sup>73</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 135 f.



ehrlichen Glauben, dass er mit einer echten Waffe und damit unmittelbar an seinem Leben bedroht sei und warnte Michael Fitzgerald mehrmals, bevor er schliesslich einen Schuss abgab.<sup>74</sup> Dasselbe gilt für die Planung und Kontrolle des Einsatzes. Der Tatort wurde sofort abgesperrt, und es wurde versucht, die Situation möglichst ohne Gewalt zu lösen.<sup>75</sup> Zudem bestand jederzeit eine Befehlskette, auch wenn die Aktion sehr kurzfristig geplant und durchgeführt werden musste, und der Schusswaffengebrauch war durch das nationale Recht klar geregelt.<sup>76</sup> Entsprechend lag kein Verstoss gegen [Art. 2 EMRK](#) in seinem materialen Gehalt vor.<sup>77</sup>

Bezüglich des prozeduralen Gehalts hielt der EGMR fest, dass eine effektive Untersuchung unter anderem beinhaltet, dass die Familie des Opfers daran partizipieren kann und auch sonst eine gewisse Öffentlichkeit hergestellt werde.<sup>78</sup> Diese und auch die anderen prozeduralen Verpflichtungen waren erfüllt worden, so dass auch dahingehend kein Verstoss gegen [Art. 2 EMRK](#) vorlag.<sup>79</sup>

## 2. Anforderungen von [Art. 2 EMRK](#) an den Polizeieinsatz

Wie vorstehend ersichtlich wird, sind die Anforderungen an den Polizeieinsatz, welche der EGMR in schöpferischer Rechtsprechung aus [Art. 2 EMRK](#) abgeleitet hat, äusserst vielfältig. Im Folgenden wird nach einigen allgemeinen Bemerkungen jeweils auf die verschiedenen Stadien eines Polizeieinsatzes eingegangen, und die jeweiligen Anforderungen daran werden erläutert. Dabei fallen die ersten vier Stadien unter den materialen und das letzte Stadium einer allfälligen Ermittlung im Nachgang zu einem Einsatz i.e.S. unter den prozeduralen Gehalt von [Art. 2 EMRK](#), wobei die Übergänge selbstverständlich fliegend sind.<sup>80</sup>

### 2.1 Allgemeine Bemerkungen zu [Art. 2 EMRK](#)

Wie der EGMR in konstanter Rechtsprechung betont, handelt es sich bei [Art. 2 EMRK](#) um eine grundlegende Norm, weshalb die Beurteilung, ob die Handlungen, welche zu einem Verlust von Leben führten, rechtmässig waren, streng ausfallen muss.<sup>81</sup>

Wie der oben besprochenen Kasuistik entnommen werden kann, ist der Anwendungsbereich von [Art. 2 EMRK](#) zudem vorgelagert, da auch schon ein Grundrechtseingriff gegeben sein kann, wenn der Verletzte schlussendlich nicht gestorben ist.<sup>82</sup>

Die offene Formulierung von [Art. 2 EMRK](#) hat im Weiteren Anlass zur Diskussion gegeben, ob im ganzen Artikel sowohl absichtliche als auch unabsichtliche Tötungen durch den Staat erfasst sind oder nicht.<sup>83</sup> Diese Diskussion ist heute dahingehend entschieden, dass diese Frage durchwegs bejaht wird.<sup>84</sup>

Neben der Pflicht des Staates, Eingriffe in das Recht auf Leben zu unterlassen, enthält [Art. 2 EMRK](#) auch verschiedenste positive Pflichten des Staates.<sup>85</sup> Einerseits bestehen eigentliche Schutzpflichten des Staates, wel-

**Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 17**

<sup>74</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 139 f.

<sup>75</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 144 f.

<sup>76</sup> Bubbins v. GB (FN 62), §§ 148 ff.

<sup>77</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 152.

<sup>78</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 137.

<sup>79</sup> Bubbins v. GB (FN 62), § 165.

<sup>80</sup> David Harris/Michael O'Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, 2. Aufl., Oxford/New York 2009, 66 f.

<sup>81</sup> McCann v. GB (FN 16), § 147; Makaratzis v. GR (FN 53), § 56; Bubbins v. GB (FN 62), § 134; Scavuzzo-Hager v. CH (FN 61), § 48.

<sup>82</sup> McCann v. GB (FN 16), § 148; Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 49, 55.

<sup>83</sup> Vgl. zur Übersicht etwa die Hinweise bei Benjamin Kneihns, Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung: Anmerkungen zur jüngsten Judikatur des EGMR zu [Art. 2 EMRK](#), in: Grabenwarter/Thienel (Hrsg.): Kontinuität und Wandel der [EMRK](#), Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Kehl a.Rh./Strassburg/Arlington 1998, 27.

<sup>84</sup> H.L.: Grabenwarter (FN 17), § 20 N 1; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 56; Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 1.

<sup>85</sup> Walter Kälin/Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Basel 2008, 122; Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 9; Leo Zwaak, Right to Life, in: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak (Hrsg.): Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Aufl., Antwerpen/Oxford 2006, 352 ff.



che entweder präventiven oder kurativen Charakter haben.<sup>86</sup> Es sollen also drohende Gefahren (seien sie durch Dritte oder durch natürliche Vorgänge gesetzt) abgewehrt und daneben die Folgen bereits realisierter Gefahren möglichst beseitigt oder wenigstens der Täter sanktioniert werden.<sup>87</sup> Grenzen finden derartige Schutzpflichten darin, dass der Staat nicht über unbeschränkte Mittel verfügt und er aufgrund seiner Schutzpflicht private Bereiche nicht völlig unterwandern darf, da er dadurch andere Grundrechtsträger in ihren Ansprüchen verletzen würde.<sup>88</sup> Andererseits hat der Staat auch Gewährleistungspflichten, welche sich bezüglich [Art. 2 EMRK](#) darin äussern, dass der Staat ungeklärte Todesfälle zu untersuchen und, wo sie rechtswidrig vorgefallen sind, strafrechtlich zu ahnden hat.<sup>89</sup> Zudem kann in verschiedenen Situationen eine Leistungspflicht des Staates gegeben sein. Dies insbesondere dann, wenn der Staat eine besondere Art des Gewahrsams hat, wie dies etwa bei Gefangenen der Fall ist.<sup>90</sup>

## 2.2 Gesetzgebung

Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.<sup>91</sup> Aus diesem allgemeinen Prinzip der Rechtsstaatlichkeit i.V.m. der Formulierung von [Art. 2 EMRK](#), dass das "Recht jedes Menschen auf Leben [...] gesetzlich geschützt" werden muss, folgt, dass insbesondere auch jene (staatlichen oder privaten) Aktivitäten eine gesetzliche Regelung erfahren müssen, welche eine Gefahr für das Leben darstellen.<sup>92</sup> Es besteht also neben der Verpflichtung des Staates, unrechtmässige Tötungen zu unterlassen, eine positive Pflicht, die Rechtsunterworfenen vor dem Verlust des Lebens zu schützen.<sup>93</sup> Diese positive Pflicht erfordert unter anderem, dass der Staat strafrechtliche Bestimmungen erlässt, welche das Töten von Personen grundsätzlich untersagt.<sup>94</sup> Diese gesetzlichen Bestimmungen gewähren selbstredend nur dort einen effektiven Schutz des Rechts auf Leben, wo sie mit Hilfe der Staatsgewalt durchgesetzt werden, was einerseits präventive und andererseits auch repressive polizeiliche Massnahmen verlangt.<sup>95</sup> Eine Schutzpflicht aktualisiert sich aber auch beim polizeilichen Handeln, da Polizisten in der Regel befugt sind, in bestimmten Situationen von einer Schusswaffe Gebrauch zu machen.<sup>96</sup>

Die gesetzliche Regelung hat genau auszufallen, so dass der Einzelne sein Handeln danach ausrichten kann, und ist bei geänderten Verhältnissen jeweils zu aktualisieren.<sup>97</sup> Auch ist je nach Schwere des Eingriffs die Normstufe und Normdichte jeweils anders zu wählen.<sup>98</sup> So sollte etwa der Schusswaffengebrauch in einem Gesetz geregelt werden, während technische Detailfestlegungen durchaus in einer Verordnung Platz finden können. Die Regelung des Schusswaffengebrauchs hat internationalen Standards zu genügen und

---

<sup>86</sup> Kälin/Künzli (FN 85), 124, m.w.H.; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der [EMRK](#) und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, 77.

<sup>87</sup> Kälin/Künzli (FN 85), 124 f.

<sup>88</sup> Kälin/Künzli (FN 85), 125; vgl. für die Schweiz explizit [BGE 126 II 300 E. 5b \(315\)](#).

<sup>89</sup> Kälin/Künzli (FN 85), 330 f.; Müller/Schefer (FN 86), 78; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 41, wonach allenfalls auch ein ziviles Verfahren ausreichend sein kann, der Strafprozess aber besser zur Klärung der Fakten geeignet ist.

<sup>90</sup> Kälin/Künzli (FN 85), 331 f.; vgl. dagegen etwa Rhinow/Schefer (FN 2), N 1131 ff., welche den normativen Gehalt der Grundrechte in eine direkt anspruchsbegründende (justiziable), eine programmatische (an den Gesetzgeber gerichtete) und eine flankierende (die Gesetzesauslegung betreffende) Schicht aufteilen.

<sup>91</sup> Dies wird z.B. in der Schweiz durch [Art. 5 Abs. 1 BV](#) oder in Deutschland durch Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) so festgelegt.

<sup>92</sup> Öneriyildiz v. Turkey, no. 48939/99, Judgment of 30 November 2004 (Grand Chamber), Reports 2004-XII, § 71; Harris/O'Boyle/ Bates/Buckley (FN 80), 42.

<sup>93</sup> Case of L.C.B. v. the United Kingdom, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-III, § 36, nach Jacobs/White/Ovey (FN 11), 152, der erste Fall, in welchem der EGMR eine solche positive Pflicht annahm, auch wenn die Beschwerdeführerin schliesslich keine Verletzung nachweisen konnte; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 37 f.

<sup>94</sup> Case of Osman v. the United Kingdom, Judgment of 28 October 1998 (Grand Chamber), Reports 1998-VIII, § 115. Der Schutz des Lebens entfaltet sich also nicht nur im Verhältnis zwischen dem Staat und seinen Bürgern, sondern der Staat hat auch dafür zu sorgen, dass im Verhältnis unter Privaten das Recht auf Leben gewahrt wird, vgl. Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, [EMRK-Kommentar](#), 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 2 N 2 und IK-Lagodny, Art. 2 N 9, m.w.H.

<sup>95</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 57; Grabenwarter (FN 17), § 20 N 17, m.w.H., wonach der Gesetzgeber auch zum effektiven Gesetzesvollzug verpflichtet ist; Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 11.

<sup>96</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 57; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 40.

<sup>97</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 72, wonach die knappe und veraltete Gesetzgebung Griechenlands dieser Anforderungen nicht genüge. Case of Sunday Times v. the United Kingdom, Judgment of 26 April 1979 (Plenary Chamber), Serie A30, § 49, betreffend die Anforderungen an eine gesetzliche Umschreibung; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 63.

<sup>98</sup> Grabenwarter (FN 17), § 20 N 16.



muss den Beamten jederzeit bewusst sein.<sup>99</sup> Auch hier wirkt sich bereits das strikte Gebot der Verhältnismässigkeit und der effektiven Grundrechtsgewährleistung aus,<sup>100</sup> da eine gesetzliche Regelung, welche den Waffeneinsatz einfach generell erlaubt, den Anforderungen von [EMRK 2](#) nicht genügen kann.<sup>101</sup> Vielmehr müssen klare Richtlinien und Kriterien vorhanden sein, welche den Einsatz tödlicher Gewalt regeln.<sup>102</sup>

Mit Arzt ist davon auszugehen, dass aus den Ausführungen des EGMR folgt,<sup>103</sup> dass auch ein sog. gezielter Todesschuss eine gesetzliche Regelung erfahren muss.<sup>104</sup>

### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 18

Die andere Ansicht würde dazu führen, dass sich der Staat in einem - im Wortsinne - vitalen Bereich von der Rechtsgebundenheit seines Tuns lösen könnte.<sup>105</sup>

## 2.3 Ausbildung und Organisation

Der Staat trägt nicht nur die Verantwortung für das Handeln seiner Beamten, wo dieses unmittelbar zum Tod eines Individuums führt. Ihm können vielmehr auch Handlungen und insbesondere Unterlassungen auf einer mittelbaren Stufe angelastet werden, da eine Operation, welche voraussichtlich zu einer Lebensgefährdung führen kann, so geplant und kontrolliert werden muss, dass der Einsatz tödlicher Gewalt auf ein Minimum reduziert werden kann.<sup>106</sup> Das heisst, dass nicht nur die Vorkommnisse am Ort des Geschehens in Betracht gezogen werden, sondern auch alle anderen äusseren Umstände.<sup>107</sup> So beurteilt der EGMR etwa, ob Vorkehrungen gegen den Einsatz willkürlicher oder gar missbräuchlicher Gewalt und auch gegen vermeidbare Unfälle getroffen wurden.<sup>108</sup> Daneben müssen die Beamten entsprechend ausgebildet sein, so dass sie Gewalt nur da anwenden, wo dies absolut notwendig ist.<sup>109</sup> Zur Beurteilung dieser Notwendigkeit ist auf dieselbe strenge Verhältnismässigkeit, wie sie beim Einsatz i.e.S. erforderlich ist, abzustellen.<sup>110</sup>

Die Polizei ist so zu organisieren, dass all die beschriebenen Abläufe und Verantwortlichkeiten stets - also auch im Falle eines spontanen Einsatzes - klar sind,<sup>111</sup> was nur durch regelmässige Übungen und klare Instruktionen garantiert werden kann.<sup>112</sup> Ein Mangel an Ausrüstung oder Anzahl von Beamten kann keine Rechtfertigung für einen Verstoss gegen [Art. 2 EMRK](#) sein.<sup>113</sup>

---

<sup>99</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 59, wo sich der EGMR ausdrücklich auf die UN Firearms Principles (FN 51) stützt, wie er dies etwa auch in McCann v. GB (FN 16), § 157, tut.

<sup>100</sup> Beispielhaft in Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, Judgment of 4 May 2001, Reports 2001-III, §§ 104 f.; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 56.

<sup>101</sup> Nachova and Others v. Bulgaria, no. 43577/98 and no. 43579/98, Judgment of 6 July 2005 (Grand Chamber), Reports 2005-VII, § 99, in welchem der EGMR rügt, dass die vorliegende gesetzliche Grundlage «permitted lethal force to be used when arresting a member of the armed forces for even the most minor offence».

<sup>102</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 62 f.; Zwaak (FN 85), 403.

<sup>103</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 56 ff.; Nachova v. BG (FN 101), §§ 96 f.

<sup>104</sup> Clemens Arzt, Europäische Menschenrechtskonvention und polizeilicher Todesschuss, Zugleich eine Besprechung des Urteils des EGMR Makaratzis/Griechenland, DÖV 2007, 233.

<sup>105</sup> Arzt (FN 104), 237.

<sup>106</sup> McCann v. GB (FN 16), § 194; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 56.

<sup>107</sup> McCann v. GB (FN 16), § 150; Makaratzis v. GR (FN 53), § 59.

<sup>108</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 58; Nachova v. BG (FN 101), § 97; McCann v. GB (FN 16), §§ 202 ff., wonach schwierige Aktionen gründlich vorzubereiten sind und dabei das Recht auf Leben sämtlicher Beteiligter in die Abwägungen miteinbezogen werden muss.

<sup>109</sup> Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 46; im ek and Others v. Turkey, nos. 35072/97 and 37194/97, Judgment of 26 July 2005, (nicht publiziert), §§ 105, unter Hinweis auf die UN Firearms Principles (FN 51), und 109, wonach im Rahmen der Ausbildung auch Menschenrechte eine Rolle spielen müssen.

<sup>110</sup> Vgl. etwa Nachova v. BG (FN 101), § 95; Case of Ergi v. Turkey, Judgment of 28 July 1998, Reports 1998-IV, § 79, und den Konnex zu unten III.2.5.

<sup>111</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 59, 76 ff., worin festgelegt wird, dass dazu Befehlsketten und klare Zuordnungen von Verantwortung und entsprechender Befehlsgewalt notwendig ist.

<sup>112</sup> Makaratzis v. GR (FN 53), § 70, wo die chaotische Vorgehensweise unter anderem darauf zurückgeführt wurde, dass den Beamten «proper training and instructions» fehlten.

<sup>113</sup> Case of Güleç v. Turkey, Judgment of 27 July 1998, Reports 1998-IV, § 71, wo die Sicherheitskräfte lediglich scharf schossen, weil sie keine anderen Waffen zur Bewältigung der Demonstration zur Verfügung hatten; Simsek v. TR (FN 109), § 111, wonach «the lack of such equipment is unacceptable».



Es folgt im Allgemeinen daraus, dass der Staat für eine angemessene Ausbildung, Kontrolle, Planung und Struktur innerhalb der zuständigen Behörde zu sorgen hat, ansonsten allfällig darauf zurückzuführende Fehler zu einer Verantwortlichkeit des Staates führen.<sup>114</sup>

## 2.4 Auslöser eines Einsatzes i.e.S.

Aus der präventiven Schutzpflicht hat der EGMR unter sehr restriktiven Kriterien eine Handlungspflicht des Staates abgeleitet, um das Leben eines Einzelnen zu schützen.<sup>115</sup> Dazu ist es notwendig, dass die Behörden um die Existenz einer echten und gegenwärtigen Gefahr für das Leben einer oder mehrerer bestimmter Personen, welche von kriminellen Handlungen eines Dritten ausgeht, wussten oder hätten wissen müssen. Dann nämlich sind die Behörden verpflichtet, die Massnahmen zu ergreifen, welche in ihrer Macht stehen und welche die durch den Dritten gesetzte Gefahr bei erwartungsgemäsem Verlauf ausschalten sollte.<sup>116</sup> Diese Handlungspflicht darf allerdings nicht dazu führen, dass dem Staat unmögliche oder unverhältnismässig grosse Lasten aufgebürdet werden, da er nicht über unbegrenzte Ressourcen verfügt, sondern Prioritäten setzen muss.<sup>117</sup> Zudem dürfen die Schutzmassnahmen, welche die Polizei ergreift, nicht dazu führen, dass die polizeilichen Kompetenzen dahingehend überschritten werden, dass aus diesen wiederum eine Verletzung von andern grundrechtlichen Ansprüchen (etwa aus [Art. 5 und 8 EMRK](#)) resultiert.<sup>118</sup>

Diese Schutzpflicht aktualisiert sich auch da, wo der Staat ohnehin eine besondere Verantwortung für das Leben und das Wohlergehen eines Einzelnen hat - namentlich, wenn es sich um Gefangene und vorläufig festgenommene Personen handelt.<sup>119</sup> Allenfalls sind Medikamente bereitzustellen und/oder medizinisches Fachpersonal beizuziehen.<sup>120</sup> Verstirbt ein Gefangener

### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 19

in staatlicher Obhut, so hat der Staat - und nicht etwa die Angehörigen des Verstorbenen - nachzuweisen, dass keine Sorgfaltspflichten verletzt wurden, was sich dadurch rechtfertigt, dass in solchen Fällen nur der Staat die genauen Umstände des Ablebens kennen kann.<sup>121</sup>

Ergänzend hat der Staat aber auch eine Schutzpflicht gegenüber der Allgemeinheit, welche es vor Straftätern zu schützen gilt.<sup>122</sup> Dies geschieht einerseits durch Polizeipräsenz und allfällige repressive Massnahmen, aber auch dadurch, dass der Staat bei vorzeitiger Haftentlassung oder der Gewährung von Hafturlauben stets das Risiko für die Allgemeinheit den Bemühungen um eine Reintegration des Häftlings gegenüber zu stellen hat.<sup>123</sup>

---

<sup>114</sup> Ebenso: Grabenwarter (FN 17), § 20 N 17.

<sup>115</sup> Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 43; Zwaak (FN 85), 358. Neben der – für die vorliegende Untersuchung relevanten – (polizeilichen) Handlungspflicht hat der EGMR in bestimmten Fällen aber etwa auch eine Informationspflicht auf Seiten der Behörden angenommen, vgl. Öneriyildiz v. TR (FN 92), § 90.

<sup>116</sup> Osman v. GB (FN 94), § 116; Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 12; Zwaak (FN 85), 358 f., wonach nur derart der effektive und praktische Schutz gewährleistet werden kann, welchen der EGMR aus [Art. 1 EMRK](#) ableitet. Vgl. zu Letzterem Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 1 N 17.

<sup>117</sup> Osman v. GB (FN 94), § 116; Scavuzzo-Hager v. CH (FN 61), § 66; Zwaak (FN 85), 358 f. So ist es etwa notwendig, dass bei einer empfundenen Bedrohung die Behörden entsprechend informiert werden, was in Denizci and Others v. Cyprus, nos. 25316 – 25321/94 and 27207/95, Judgment of 23 May 2001, Reports 2001-V, §§ 376 f., unterblieb und in dieser Hinsicht entsprechend kein Verstoß gegen [Art. 2 EMRK](#) vorlag.

<sup>118</sup> Osman v. GB (FN 94), § 116; Zwaak (FN 85), 358 f.

<sup>119</sup> Jacobs/White/Ovey (FN 11), 154, m.w.H.; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 43 f.

<sup>120</sup> Saoud c. France, no. 9375/02, Arrêt du 9 octobre 2007, Reports 2007-XI, § 98; Scavuzzo-Hager v. CH (FN 61), §§ 65 ff., wo keine Verletzung von [Art. 2 EMRK](#) in dieser Hinsicht vorlag, da die Polizisten sofort, nachdem der Festzunehmende das Bewusstsein verloren hatte, diesen in die Seitenlage brachten und einen Krankenwagen herbeiriefen. Es war nach Ansicht des EGMR nicht notwendig, dass die Polizisten einen Reanimationsversuch unternahmen. Einen solch komplizierten Eingriff zu verlangen, würde unverhältnismässig hohe Anforderungen an die Beamten stellen.

<sup>121</sup> Salman v. Turkey, no. 21986/93, Judgment of 27 June 2000 (Grand Chamber), Reports 2000-VII, §§ 99 f.; Grabenwarter (FN 17), § 20 N 18; Jacobs/White/Ovey (FN 11), 147 ff.; Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 17.

<sup>122</sup> Zwaak (FN 85), 359 f.

<sup>123</sup> Mastromatteo v. Italy, no. 37703/97, Judgment of 24 October 2002, Reports 2002-VIII, § 72; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 46 f.

## 2.5 Einsatz i.e.S.

Kommt es schliesslich zu einem Einsatz i.e.S., also dem tatsächlichen Einsatz polizeilicher Gewalt, so ist (potentiell) tödliche Gewalt allenfalls zulässig.<sup>124</sup> Dies allerdings nur, wenn dieser Gewalteinsatz den Anforderungen von [Art. 2 Abs. 2 EMRK](#) genügen kann. Die Aufzählung der Rechtfertigungsgründe (neben der von [Art. 2 Abs. 1 EMRK](#) grundsätzlich erlaubten, durch die Zusatzprotokolle [ZP] 6<sup>125</sup> und 13<sup>126</sup> aber nahezu gänzlich abgeschafften Todesstrafe) ist abschliessend.<sup>127</sup> Zudem nimmt der EGMR eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung vor,<sup>128</sup> welche sich dadurch rechtfertigt, dass [Art. 2 Abs. 2 EMRK](#) davon spricht, dass die Gewaltanwendung "unbedingt erforderlich" sein müsse, um eines der genannten Ziele erreichen zu können.<sup>129</sup> Diese strenge Verhältnismässigkeit kann es erforderlich machen, dass erst ein Warnruf und allenfalls auch ein Warnschuss abgegeben werden, bevor es zu einem potentiell tödlichen Schuss kommt.<sup>130</sup> Allen drei Rechtfertigungsgründen ist schliesslich gemeinsam, dass sie rechtmässig sein müssen, dass die Waffengewalt also durch ein Gesetz geregelt sein muss.<sup>131</sup>

Der Einsatz (potentiell) tödlicher Gewalt kann erstens erlaubt sein, um das eigene oder ein fremdes Leben zu verteidigen.<sup>132</sup> Dabei wird darauf abgestellt, dass zum fraglichen Zeitpunkt ernsthaft und nach objektiver Einschätzung von einer aktuellen Lebensgefahr ausgegangen werden musste.<sup>133</sup> Erstes Ziel der vollziehenden Behörden muss es dabei immer sein, die Opferzahl und die Schwere der Verletzungen zu reduzieren.<sup>134</sup>

Zweitens liegt eine mögliche Rechtfertigung in einer rechtmässigen Festnahme resp. der Verhinderung der Flucht. Hierbei gilt es unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit zu beachten, dass ein Flüchtiger, der keine Gefahr für Leib oder Leben darstellt und noch dazu unbewaffnet ist, nicht lebensbedrohlich gefährdet werden darf. Dies gilt selbst dann, wenn die Gefahr besteht, dass er entkommen könnte.<sup>135</sup> Eine Festnahme hat ja gerade nicht den Tod des Verdächtigen oder Flüchtigen zum Ziel, sondern vielmehr ihn (unter Wahrung seiner Rechte aus [Art. 5 EMRK](#)) vor die zuständigen Behörden zu bringen.<sup>136</sup>

Schliesslich, drittens, kann eine derartige Gewaltanwendung zur Niederschlagung eines Aufruhrs oder eines Aufstandes rechtmässig sein. Wobei von einem Aufruhr sicher dort gesprochen werden kann, wo eine Ansammlung von 150 Personen Geschosse nach Ordnungskräften wirft und dabei in Kauf nimmt, dass diese

---

<sup>124</sup> [Art. 2 EMRK](#) kann nämlich auch dann Anwendung finden, wenn das Opfer den Einsatz derartiger Gewalt überlebt. Vgl. Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 49, 55; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 56.

<sup>125</sup> Protokoll Nr. 6 vom 28. April 1983 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe, SR 0.101.06, ratifiziert durch 46 Staaten (Status: 9. Juli 2011), in Kraft getreten am 1. März 1985.

<sup>126</sup> Protokoll Nr. 13 vom 3. Mai 2002 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe, SR 0.101.093, ratifiziert durch 42 Staaten (Status 9. Juli 2011), in Kraft getreten am 1. Juli 1985.

<sup>127</sup> Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 61.

<sup>128</sup> Die Verhältnismässigkeit muss zwischen dem Mass der angewandten Gewalt und dem damit verfolgten Ziel gegeben sein. Vgl. Zwaak (FN 85), 395, und IK-Lagodny, Art. 2 N 7, der m.E. richtigerweise annimmt, dass eine Prüfung des Zwecks und der Angemessenheit ausgeschlossen, da bereits abschliessend geregelt, ist.

<sup>129</sup> McCann v. GB (FN 16), § 149, worin auch Erwähnung findet, dass die [EMRK](#) in Absatz 2 der Art. 8–11 jeweils davon spricht, eine Einschränkung habe «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» zu sein, was sich von der Formulierung in [Art. 2 Abs. 2 EMRK](#) klar unterscheidet. Vgl. im Weiteren Meyer-Ladewig (FN 18), Art. 2 N 44 f.; Zwaak (FN 85), 396.

<sup>130</sup> Nachova v. BG (FN 101), § 99; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 62.

<sup>131</sup> Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 62; vgl. hierzu oben III.2.2.

<sup>132</sup> Die Verteidigung von Eigentum genügt als Grund also nicht. Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 63.

<sup>133</sup> Bejaht in McCann v. GB (FN 16), § 200; verneint in Gül v. Turkey, no. 22676/93, Judgment of 14 December 2000, 34 EHRR 719, §§ 82 f.; Grabenwarter (FN 17), § 20 N 11, wonach es sich um eine ex-ante-Beurteilung handelt; Zwaak (FN 85), 400, wonach eine strengere Haltung dem Staat eine unmöglich zu tragende Bürde auflasten würde. Gerade letzthin bestätigt in Giuliani and Gaggio v. Italy, no. 23458/02, Judgment of 24 March 2011 (Grand Chamber), (not yet reported).

<sup>134</sup> Isayeva v. Russia, no. 57950/00, Judgment of 24 February 2005, 41 EHRR 791, § 191, wonach «the primary aim of the operation should be to protect lives from unlawful violence». Vgl. daneben auch die Pflicht zur sorgfältigen Planung und Kontrolle eines Einsatzes oben unter III.2.3. und Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 67 ff., wo zu exzessiv von der Schusswaffe Gebrauch gemacht worden war.

<sup>135</sup> Nachova v. BG (FN 101), § 95, unter Verweis auf McCann v. GB (FN 16), §§ 146–150 und 192–214, und auf Makaratzis v. GR (FN 53), §§ 64–66.

<sup>136</sup> Harris/O'Boyle/Bates/Buckley (FN 80), 65, m.w.H.



erheblich verletzt werden.<sup>137</sup> Auch hier gilt es daneben zu beachten, dass unbeteiligte Dritte - insbesondere in grossen Ansammlungen oder ausser Kontrolle geratenen Demonstrationen - möglichst nicht zu Schaden kommen.<sup>138</sup>

### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 20

Falls aus einem solcherart gerechtfertigten Einsatz trotzdem ein Personenschaden resultiert, sind die Beamten vor Ort gehalten, so schnell als möglich Hilfe zu holen.<sup>139</sup>

## 2.6 Ermittlung im Nachgang zu einem Einsatz i.e.S.

Kommt ein Bürger dennoch während eines solchen Einsatzes zu Schaden, so haben die Verantwortlichen von Amtes wegen und möglichst rasch Ermittlungen aufzunehmen.<sup>140</sup> Diese Ermittlungen dienen dazu, den gesetzlichen Schutz des Rechts auf Leben durchzusetzen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Institutionen zu erhalten.<sup>141</sup> Das Recht auf Leben wäre nach Auffassung des EGMR nur theoretischer Natur, wenn keine Untersuchungen stattfinden würden, welche die Rechtmässigkeit staatlicher Gewaltanwendung überprüfen.<sup>142</sup> Deshalb sind die entsprechenden Untersuchungen auch unabhängig, unparteiisch und sorgfältig durchzuführen.<sup>143</sup> Die Unabhängigkeit muss hierarchisch, institutionell und praktisch gegeben sein.<sup>144</sup> Die durchgeführte Untersuchung soll ergeben, ob die Gewalt rechtmässig ausgeübt wurde und - wenn dies nicht der Fall war - ermitteln, wer dafür die Verantwortung trägt.<sup>145</sup> Zu diesem Zweck müssen alle tatbestandsrelevanten Umstände erforscht werden.<sup>146</sup> Die betreffende Ermittlung muss dabei stets einer gewissen Kontrolle durch die Öffentlichkeit unterliegen.<sup>147</sup> Diese hat immer so weit gewahrt zu sein, als dass zumindest die nächsten Verwandten eines allfällig Verstorbenen von Amtes wegen beteiligt werden und die Möglichkeit haben müssen, auf den Prozess einzuwirken.<sup>148</sup> Selbstverständlich stehen dem Verletzten alle Rechte einer Partei (insbesondere auch das Stellen von Beweisanträgen und Auskunftsrechte) zu.<sup>149</sup>

Die Pflicht, entsprechende Ermittlungen aufzunehmen, ist eine selbständige Pflicht, welche der EGMR jeweils gesondert prüft.<sup>150</sup> Sie entfällt auch dann nicht, wenn die Umstände - etwa aufgrund eines ausgerufenen Notstandes - äusserst schwierig sind.<sup>151</sup>

---

<sup>137</sup> Application no. 10044/82, *Kathleen Stewart v. the United Kingdom*, Decision of 10 July 1984, 39 DR 162 (1984), § 25, wo eine genauere Definition nicht gegeben wird.

<sup>138</sup> *Grabenwarter* (FN 17), § 20 N 15; *Harris/O'Boyle/Bates/Buckley* (FN 80), 65 f.

<sup>139</sup> Vgl. oben III.2.4., mittlerer Abschnitt.

<sup>140</sup> *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), § 105, unter Hinweis auf *McCann v. GB* (FN 16), § 161, wonach diese Pflicht implizit aus [Art. 2 i.V.m. Art. 1 EMRK](#) abgeleitet werden kann; *Meyer-Ladewig* (FN 18), Art. 2 N 20 und 25. Zur Promptheit: *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), § 108.

<sup>141</sup> *Meyer-Ladewig* (FN 18), Art. 2 N 20 und 25; *Zwaak* (FN 85), 364.

<sup>142</sup> *McCann v. GB* (FN 16), § 161; *Bubbins v. GB* (FN 62), § 137.

<sup>143</sup> *McCann v. GB* (FN 16), § 163; *Öneryildiz v. TR* (FN 92), § 94, mit Verweis auf *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), §§ 105–109.

<sup>144</sup> *Scavuzzo-Hager v. CH* (FN 61), § 78; *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), § 106; vgl. als Beispiel, wo dies nicht der Fall war, etwa *O ur v. Turkey*, no. 21594/93, Judgment of 20 May 1999 (Grand Chamber), Reports 1999-III, § 91.

<sup>145</sup> *Öneryildiz v. TR* (FN 92), § 94, mit Verweis auf *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), §§ 105–109; vgl. als Beispiel, wo dies nicht gelang, etwa *Makaratzis v. GR* (FN 53), §§ 76 ff., wo nicht einmal sämtliche beteiligten Polizisten ermittelt wurden.

<sup>146</sup> *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, Judgment of 10 April 2001, Reports 2001-III, §§ 145 ff., betreffend die Anforderungen an pathologische Untersuchungen; *Zwaak* (FN 85), 369, m.w.H.; *Meyer-Ladewig* (FN 18), Art. 2 N 23, nennt etwa Aussagen von Augenzeugen, gerichtsmedizinische Untersuchungen, Fotos usw.

<sup>147</sup> *Hugh Jordan v. GB* (FN 100), § 109, m.w.H.

<sup>148</sup> *Meyer-Ladewig* (FN 18), Art. 2 N 24; *Ogur v. TR* (FN 144), § 92.

<sup>149</sup> *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, Judgment of 9 May 2000, Reports 2000-V, § 135.

<sup>150</sup> *Meyer-Ladewig* (FN 18), Art. 2 N 22; vgl. etwa *Bubbins v. GB* (FN 62), §§ 153 ff., oder *Scavuzzo-Hager v. CH* (FN 61), §§ 70 ff., wo jeweils gesondert geprüft wird, ob die Pflicht «de mener une enquête officielle et effective» eingehalten wurde.

<sup>151</sup> *Zwaak* (FN 85), 376, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

## IV. Gesetzliche Lage in der Schweiz

Anhand der oben entwickelten Anforderungen soll nun die Lage in der Schweiz beurteilt werden. Dabei kann im Rahmen dieser Arbeit nicht ermittelt werden, wie die tatsächliche Situation in sämtlichen Polizeikörpern der Schweiz ist, aber es kann zumindest überprüft werden, ob die gesetzliche Grundlage vorhanden ist, allen aufgezeigten Anforderungen gerecht zu werden. Da das Polizeiwesen aufgrund der subsidiären Generalkompetenz der Kantone eine kantonale Aufgabe ist,<sup>152</sup> wird im Folgenden neben dem Recht des Bundes beispielhaft die Situation in Stadt und Kanton Zürich betrachtet.<sup>153</sup> Durch die Bindung der Zürcher Polizei an die Rechtsordnung im Allgemeinen und die verfassungsmässigen Rechte im Besonderen ist im Zürcher Recht auch eine direkte Brücke zu den oben gemachten Ausführungen geschlagen worden.<sup>154</sup>

### 1. Gesetzgebung auf Bundesebene

#### 1.1 Bundesverfassungsrecht

Wie oben bereits ausgeführt, ist die [EMRK](#) in der Schweiz nicht nur direkt anwendbar, sondern das Recht auf Leben ist auch direkt in der [BV](#) verankert. [Art. 10 BV](#) wird durch verschiedenste Normen der [EMRK](#) beeinflusst, wobei hier das Recht auf Leben im Vordergrund steht.<sup>155</sup> Entsprechend der von der Schweiz ratifizierten Zusatzprotokolle zur [EMRK](#) verbietet der Verfassungsgeber die Todesstrafe absolut.<sup>156</sup>

#### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 21

Daneben gibt es eine reiche Rechtsprechung und Lehre zu [Art. 10 BV](#).<sup>157</sup> Diese hebt unter anderem ebenfalls hervor, dass das Recht auf Leben die unabdingbare Voraussetzung aller anderen Grundrechte ist.<sup>158</sup> Die Tötung eines Menschen kann niemals das primäre Ziel des Staates sein,<sup>159</sup> während Tötungen, welche absolut notwendig waren, um ein legitimes Ziel zu erreichen, möglich bleiben sollen.<sup>160</sup> Dabei gilt es auch hier unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu beachten, dass unbeteiligte Dritte - so weit als irgend möglich - geschont werden müssen.<sup>161</sup>

<sup>152</sup> [Art. 5a und 42–43a BV](#); vgl. für die Kompetenz des Bundes Christian Linsi, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, [LeGes 3/2008, 465 ff.](#), passim.

<sup>153</sup> Art. 100 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV ZH), LS 101, bestimmt denn auch, dass die öffentliche Ordnung und Sicherheit durch den Kanton und die Gemeinden zu gewährleisten ist.

<sup>154</sup> § 8 Abs. 1 und 2 Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PoIG ZH), LS 550.1; vgl. etwa auch das Gelübde, welches die in das Korps aufzunehmenden Beamten der Stadtpolizei Zürich nach Art. 11 Vorschriften über die Stadtpolizei, Stadtratsbeschluss vom 9. Dezember 1987 (VoS ZH), AS ZH 551.120, auf die Verfassung und die Gesetze abzulegen haben.

<sup>155</sup> Häfelin/Haller/Keller (FN 26), N 339, nennen die Art. 2–5, welche sich auf die persönliche Freiheit beziehen; allgemein zum Einfluss der [EMRK](#): Rhinow/Schefer (FN 2), N 1025 f. und 1045.

<sup>156</sup> 6. ZP [EMRK](#) (FN 125), in Kraft getreten für die Schweiz am 1. November 1986; 13. ZP [EMRK](#) (FN 126), in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Juli 2003. Vgl. Müller/Schefer (FN 86), 49; Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, 119, wonach das Verbot der Todesstrafe dadurch zum Kerngehalt von [Art. 10 BV](#) gehört.

<sup>157</sup> Dabei spricht bereits die Einordnung des Rechts auf Leben gleich im Anschluss an die Garantie der Menschenwürde und die aus dem Gerechtigkeitsgedanken hervorgehenden Art. 8 (Rechtsgleichheit) und Art. 9 (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) für die hervorragende Bedeutung von [Art. 10 BV](#), was eine parallele Wertung zur [EMRK](#) aufzeigt; vgl. Rhinow/Schefer (FN 2), N 1015 ff.

<sup>158</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 117 f.; Rhinow/Schefer (FN 2), N 1263; Müller/Schefer (FN 86), 41 und 45, m.w.H.

<sup>159</sup> Müller/Schefer (FN 86), 49; [BGE 98 Ia 508 E. 4a \(514\)](#), wonach jeder absichtliche Eingriff in das Recht auf Leben gegen den Kerngehalt der Persönlichen Freiheit verstösst.

<sup>160</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 120 ff., unter Hinweis auf *McCann v. GB* (FN 16), und 124; Müller/Schefer (FN 86), 51, welche festhalten dass ein gezielter Todesschuss «nur in extremis zulässig» sein kann.

<sup>161</sup> Müller/Schefer (FN 86), 52. Vgl. für eine parallele Wertung BVerfGE 115, 118, wonach das dannzumal neue Luftsicherheitsgesetz vor dem GG nicht Stand halten konnte, da es vorsah, dass unbeteiligte Menschen geopfert werden sollten.

<sup>162</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 122 ff., unter Hinweis auf *Scavuzzo-Hager v. CH*; Müller/Schefer (FN 86), 53 ff. und 74 ff.; [BGE 126 II 300 E. 5 \(314 f.\)](#) und [119 Ia 28 E. 2 \(31\)](#), worin auch explizit festgehalten wird, dass «la police, qui est spécialement chargée du maintien de l'ordre, doit donc agir lorsqu'une personne est entravée ou menacée dans l'exercice d'un droit fondamental».



Weiter wird auch aus [Art. 10 Abs. 1 BV](#) eine positive Schutzpflicht des Staates abgeleitet, welcher seine Rechtsunterworfenen vor ernsthaften und konkreten Gefahren zu schützen hat.<sup>162</sup> Hierzu gehört auch die Pflicht des Staates, die Umstände eines aussergewöhnlichen Todesfalls aufzuklären und bei rechtswidrigen Tötungen die Schuldigen zu bestrafen.<sup>163</sup>

Der Schweizer Verfassungsgeber hat zudem bestimmt, dass die Grundrechte in der "ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen" müssen ([Art. 35 Abs. 1 BV](#)).<sup>164</sup> Dies führt dazu, dass der Gesetz- und der Verordnungsgeber so zu legiferieren haben, dass die Grundrechte des Einzelnen wirksam geschützt werden.<sup>165</sup>

Insgesamt resultiert aus der Lehre zu [Art. 10 BV](#) also ein strengeres Verständnis, als es die [EMRK](#) verlangen würde.<sup>166</sup>

## 1.2 Übriges Bundesrecht

Mit dem [StGB](#)<sup>167</sup> wurde eine gesetzliche Grundlage geschaffen, welche die Tötung von Personen untersagt<sup>168</sup> und dem Verhältnismässigkeitsprinzip dadurch nachkommt, dass deutliche Sanktionsunterschiede zwischen einer fahrlässig begangenen Tötung und einem heimtückischen Mord bestehen.<sup>169</sup> Diese Verbote werden durch das Bestehen eines Verfolgungszwangs,<sup>170</sup> auf den kaum je wird verzichtet werden können,<sup>171</sup> durchgesetzt.

Das [WG](#)<sup>172</sup> ist für die polizeilichen Behörden nicht anwendbar, weshalb die betreffenden Spezialgesetze alleine relevant sind.<sup>173</sup> So stützen sich die Polizeibefugnisse des Grenzwachtkorps auf das [ZG](#)<sup>174</sup>. Dieses lässt auch den Einsatz von Schusswaffen zu, genügt allerdings hierbei den Anforderungen von [Art. 2 EMRK](#).<sup>175</sup>

Die Allgemeinen Bestimmungen des [ZAG](#)<sup>176</sup> lesen sich wie eine Zusammenfassung der vorstehend erarbeiteten Grundsätze: Polizeilicher Zwang darf nur zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung eines rechtmässigen Zustandes angewendet werden,<sup>177</sup> wobei nur solche Personen Zwang anwenden dürfen, die dazu ausgebildet worden sind.<sup>178</sup> Das [ZAG](#) ist jedoch nur einschlägig, wenn die Anwendung polizeilichen

---

<sup>163</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 123 f.; Müller/Schefer (FN 86), 55 f.

<sup>164</sup> Das Polizei- und Strafrecht haben dieser Forderung also jederzeit zu genügen. Vgl. auch Rhinow/Schefer (FN 2), N 1173, wonach [Art. 35 BV](#) die Grundlage für die grundrechtlichen Schutzpflichten bildet.

<sup>165</sup> Rhinow/Schefer (FN 2), N 986 und N 1141 ff., wonach damit die faktischen Voraussetzungen für den Grundrechtsgebrauch gesichert werden sollen, sowie N 1150, demgemäss der Schutz des Lebens auf die Konkretisierung des Gesetzgebers angewiesen ist.

<sup>166</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 120 f.; Müller/Schefer (FN 86), 49 f.; Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten: Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Habil. Bern 2001, 405 f., je m.w.H.; zusammenfassend Benjamin Schindler, Schusswaffeneinsätze der Armee im Friedensförderungsdienst: Rahmenbedingungen des Schweizer Rechts, [Sicherheit & Recht 2/2008, 96 f.](#), wonach eine vorsätzliche oder eventualvorsätzliche staatliche Tötung im Rahmen eines Aufstands oder einer Festnahme bzw. Flucht einer Person nach der [BV](#) nicht zulässig wäre.

<sup>167</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 ([StGB](#)), SR 311.0.

<sup>168</sup> Es handelt sich dabei ausnahmslos um Officialdelikte, bei denen kein Strafantrag erforderlich ist, vgl. [Art. 30 und 111 ff. StGB](#) e contrario. Insoweit ist der Gesetzgeber also seiner Pflicht nachgekommen, den Einzelnen in seiner körperlichen Integrität zu schützen, vgl. Müller/Schefer (FN 86), 76.

<sup>169</sup> [Art. 111–117 StGB](#).

<sup>170</sup> Art. 7 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 ([StPO](#)), SR 312.0.

<sup>171</sup> [Art. 8 Abs. 1 StPO](#) i.V.m. [Art. 52–55 StGB](#).

<sup>172</sup> Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz, [WG](#)), SR 514.54.

<sup>173</sup> [Art. 2 Abs. 1 WG](#).

<sup>174</sup> Art. 96 f., 100–105 und 107 Zollgesetz vom 18. März 2005 ([ZG](#)), SR 631.0, sowie die gestützt darauf erlassenen Art. 222–226 Zollverordnung vom 1. November 2006 ([ZV](#)), SR 631.01.

<sup>175</sup> Vgl. [Art. 106 Abs. 1 ZG](#) und [Art. 232 ZV](#) sowie Daniel Langenegger, Polizeiliche Befugnisse der Angehörigen der Armee, des Grenzwachtkorps, der kantonalen Polizeikorps und privater Sicherheitsdienste, Ein Vergleich der Rechte und Pflichten in gemeinsamen Einsätzen, [Sicherheit & Recht 3/2011, 145 f.](#), wonach die Aufzählung der möglichen Situationen, in welchen die Schusswaffe eingesetzt werden darf, abschliessend ist.

<sup>176</sup> Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (Zwangsanwendungsgesetz, [ZAG](#)), SR 364.

<sup>177</sup> [Art. 9 Abs. 1 ZAG](#); vgl. dazu die Formulierungen in Art. 2 Abs. 2 lit. a-c [EMRK](#).

<sup>178</sup> [Art. 8 ZAG](#).



Zwangs resp. polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes liegt ([Art. 1 ZAG](#)), was z.B. dann der Fall ist, wenn die Armee zu Gunsten ziviler

### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 22

Behörden des Bundes (etwa zu Gunsten des Grenzwachtkorps) tätig wird (vgl. [Art. 2 Abs. 2 ZAG](#)).<sup>179</sup>

Geht es dagegen um einen Einsatz der Armee zu Gunsten ziviler Behörden der Kantone, so sind die Polizeibefugnisse der Armee in der [VPA](#)<sup>180</sup> geregelt, was trotz des eingeschränkten Anwendungsbereiches<sup>181</sup> in zweifacher Hinsicht problematisch ist. Erstens geht aus der [VPA](#) nicht klar hervor, in welchen Situationen ein Schusswaffengebrauch zulässig wäre,<sup>182</sup> und zweitens findet die Ermächtigung auf Verordnungsstufe statt. Letzteres dürfte gegen die [BV](#) verstossen und aus Sicht der [EMRK](#) immerhin zweifelhaft sein.<sup>183</sup>

Allgemein gilt, dass bei der Anwendung von polizeilichem Zwang ein striktes Verhältnismässigkeitsprinzip statuiert wird.<sup>184</sup>

Die weiteren relevanten Erlasse des Bundes und der Kantone werden direkt bei den folgenden Ausführungen besprochen.

## 2. Ausbildung und Organisation

Der Ausbildung geht die Rekrutierung voraus, wobei etwa für die Aufnahme zur Grundausbildung in der Stadtpolizei Zürich gefordert wird, dass die Anwärter gut beleumdet sind, eine Aufnahmeprüfung bestehen und psychologische Eignungstests ablegen.<sup>185</sup>

Wie bereits erwähnt, müssen Personen, welche zum Einsatz polizeilichen Zwangs befugt sind, eine entsprechende Ausbildung haben.<sup>186</sup> Dies gilt umso mehr, als die Angehörigen der Polizei in Stadt und Kanton Zürich ihren Dienst in aller Regel bewaffnet ausüben.<sup>187</sup> Zu dieser Ausbildung gehört nicht nur der korrekte Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen,<sup>188</sup> sondern auch die Vermittlung von Kenntnissen im Bereich der Grundrechte und über die Leistung erster Hilfe.<sup>189</sup>

Für die Ausrüstung der kantonalen Polizeien sind die kantonalen Bestimmungen massgebend.<sup>190</sup> Aus diesen geht hervor, dass neben Schusswaffen auch andere Einsatzmittel sowie körperlicher Zwang angewendet werden können.<sup>191</sup> In Fällen der Notwehr, der Notwehrhilfe und des Notstandes dürfen darüber hinaus auch dort nicht genannte Mittel eingesetzt werden.<sup>192</sup> Eine zu knappe Ausstattung der zuständigen

<sup>179</sup> Langenegger (FN 188), 143 f., mit dem weiteren Hinweis, dass nach [Art. 4 ZAG](#) der Einsatz der Schusswaffe in Notwehr und Notstand explizit nicht in den Geltungsbereich des [ZAG](#) fällt.

<sup>180</sup> Verordnung über die Polizeibefugnisse der Armee vom 26. Oktober 1994 ([VPA](#)), SR 510.54.

<sup>181</sup> Art. 92 Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, [MG](#)), SR 510.10, i.V.m. [Art. 1 Abs. 2 und Art. 3 VPA](#).

<sup>182</sup> [Art. 16 VPA](#) kann kaum abschliessend gelesen werden, Langenegger (FN 188), 152 f.

<sup>183</sup> Art. 36 Abs. 1 S. 2 [BV](#) fordert bei schweren Eingriffen eine Grundlage im formellen Gesetz, vgl. statt vieler etwa Kiener/Kälin (FN 156), 88 f.; die [EMRK](#) lässt zwar ein materielles Gesetz genügen, der EGMR berücksichtigt in seiner Rechtsprechung allerdings die unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedsstaaten, weshalb auch in dieser Hinsicht eine formellgesetzliche Grundlage wünschenswert wäre, vgl. Grabenwarter (FN 17), § 18 N 7 ff., Schindler (FN 169), 97 f.

<sup>184</sup> [Art. 9 Abs. 2 und 3 sowie Art. 10 und 11 ZAG](#); [Art. 5 VPA](#); § 10 PolG ZH. Das Verständnis des EGMR dieses Prinzips ist denn auch ein umfassendes, weshalb es sämtliche Etappen eines Polizeieinsatzes erfasst, vgl. etwa Hugh Jordan v. GB (FN 100), § 103, und Schindler (FN 169), 100, der von einem «integralen Ansatz» spricht.

<sup>185</sup> Art. 7 Abs. 1 VoS ZH; ähnlich § 8 Kantonspolizeiverordnung vom 28. April 1999 (KapoV ZH), LS 551.11.

<sup>186</sup> [Art. 8 ZAG](#); § 3 Verordnung über die polizeiliche Zwanganwendung vom 21. Januar 2009 (PolZ ZH), LS 551.1.

<sup>187</sup> § 47 Abs. 1 PolG ZH.

<sup>188</sup> [Art. 30 lit. c ZAG](#).

<sup>189</sup> [Art. 30 lit. f und e ZAG](#); dem wird etwa mit dem Lehrmittel von Beat Henseler et al., Menschenrechte und Berufsethik, Grundlagendokument für die eidgenössische Berufsprüfung Polizist/Polizistin, 2. Aufl., Neuenburg 2010, entsprochen. Darin werden unter anderem Eingriffe in die Menschenrechte durch die Polizei (23 ff.) und das Verfahren bei behaupteten Menschenrechtsverletzungen durch die Polizei (71 ff.) besprochen.

<sup>190</sup> [Art. 17 Abs. 2 ZAG](#).

<sup>191</sup> § 5 Abs. 1 PolZ ZH nennt etwa Fesselungsmittel, Gummischrot, Reizstoffe und Wasserwerfer.

<sup>192</sup> § 5 Abs. 2 PolZ ZH.



Stellen kann keine Rechtfertigung darstellen.<sup>193</sup> In dieser Hinsicht sind Polizeieinsätze der Armee, welche mit Milizangehörigen durchgeführt werden, zumindest problematisch, da diese kaum über eine angemessene Ausbildung und Ausrüstung verfügen dürften.<sup>194</sup>

Die Organisation der Polizei im Kanton Zürich wird in einem Gesetz im formellen Sinn vorgenommen, welches nicht nur ausführlich, sondern auch aktuell ist.<sup>195</sup>

### 3. Auslöser eines Einsatzes i.e.S.

Die Zürcher Rechtsprechung verlangt, dass Behörden allenfalls tätig werden müssen, um einen wirksamen Schutz zu gewährleisten,<sup>196</sup> wobei die staatliche Schutzpflicht umso weiter geht, je schwerer der fragliche Eingriff ist.<sup>197</sup> Es spielt für die Aktivierung der staatlichen Schutzpflicht keine Rolle, ob die Gefahr für das Leben vom Staat selbst oder von privaten Dritten ausgeht.<sup>198</sup>

### 4. Einsatz i.e.S.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip, wie es durch den EGMR angewandt wird, wird durch das Bundesrecht

#### Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 23

und das kantonale Recht dahingehend übernommen, dass der Einsatz von Waffen *ultima ratio* ist,<sup>199</sup> welchem ein Warnruf und - soweit möglich und notwendig - ein Warnschuss vorhergehen muss.<sup>200</sup> Die VPA legt darüber hinaus explizit fest, dass ein gezielter (also absichtlicher) Schuss nur die Angriffsunfähigkeit resp. Fluchtunfähigkeit zum Ziel haben darf. Das kantonale Recht allerdings schweigt sich über den gezielten Todesschuss aus, der in der Praxis über Art. 15 StGB abgewickelt wird.<sup>201</sup> Nach den oben entwickelten Grundsätzen ist hier eine Lücke im schweizerischen Recht anzunehmen.<sup>202</sup> Die strenge Auslegung des EGMR verlangt, dass für jeden Eingriff in das Recht auf Leben eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, auch wenn gewichtige ethische Gründe dagegensprechen mögen.<sup>203</sup>

Die entsprechenden Gesetze auf Bundes- und kantonaler Ebene nennen den Schutz fremden Lebens und die Hinderung der Flucht eines gefährlichen (mutmasslichen) Straftäters explizit als Grund, von der Schusswaffe Gebrauch zu machen.<sup>204</sup>

<sup>193</sup> Vgl. ZBI 1987, 545 ff.; BGE 118 Ia 64 E. 3c (76 ff.), betreffend die unbedingten Ansprüche von Gefangenen, für deren Umsetzung die Gefängnisse die «geeigneten technischen und organisatorischen Massnahmen» zu treffen haben.

<sup>194</sup> Schindler (FN 169), 96, dort betreffend den Einsatz von Milizmilitär in der Friedensförderung.

<sup>195</sup> Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004 (POG ZH), LS 551.1, passim.

<sup>196</sup> Bejaht im Urteil des Zürcher Kassationsgerichts vom 17. Juni 1987, abgedruckt in ZBI 1987, 545 ff., worin ausdrücklich festgehalten wird, dass die Polizei vorbehaltlos verpflichtet ist, auszurücken, wenn sie dazu mit der Begründung aufgerufen wird, eine Person sei ernsthaft in Gefahr. Vgl. auch Kiener/Kälin (FN 156), 36, mit ausdrücklicher Bezugnahme auf Osman v. GB (FN 94).

<sup>197</sup> Müller/Schefer (FN 86), 76 f.

<sup>198</sup> Kiener/Kälin (FN 156), 34; Rhinow/Schefer (FN 2), N 1174, wonach der Hauptanwendungsfall für die staatliche Schutzpflicht darin liege, die Rechtsunterworfenen vor Eingriffen Dritter zu schützen.

<sup>199</sup> Art. 11 Abs. 1 ZAG und Art. 16 Abs. 1 VPA sowie § 17 Abs. 1 PolG ZH; in den jeweiligen 2. Absätzen wird der Forderung nachgekommen, dass ein Flüchtiger, der keine Gefahr für Leib und Leben darstellt, nicht mit potentiell tödlicher Waffengewalt gestoppt werden darf.

<sup>200</sup> Art. 11 Abs. 3 ZAG; § 17 Abs. 3 PolG ZH. Es liegen also klare Kriterien vor, wann der Einsatz von (Schusswaffen-)Gewalt zulässig ist. Allgemein zur Verhältnismässigkeit: § 10 PolG ZH.

<sup>201</sup> Arzt, 234, vertritt hier die m.E. zutreffende Ansicht, dass die Rechtfertigungstatbestände des Strafrechts, welches sich an die Allgemeinheit richtet, keine genügende Grundlage für einen staatlichen Eingriff darstellen, ebenso in Bezug auf das Militärstrafrecht Schindler (FN 169), 97 f.; für eine Anwendbarkeit der Notwehr und der Notwehrhilfe wohl Kiener/Kälin (FN 156), 121.

<sup>202</sup> Vgl. III.2.2.

<sup>203</sup> So stellt sich bei einer expliziten Regelung des gezielten Todesschusses etwa die Frage, ob damit nicht eine Hemmschwelle abgebaut und dem Recht auf Leben somit schliesslich mehr geschadet als gedient wird.

<sup>204</sup> Art. 9 Abs. 1 lit. a und d ZAG; Art. 16 Abs. 2 VPA; § 17 Abs. 2 PolG ZH; § 5 Abs. 2 PolZ ZH. Für die Problematik, dies auf Verordnungsstufe festzulegen, siehe oben IV.1.2.

Problematisch ist in dieser Hinsicht, dass aus dem Zürcher Recht nicht eindeutig hervorgeht, in welchen Situationen der Einsatz der Schusswaffe möglich sein soll.<sup>205</sup> Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung muss allerdings von einem abschliessenden Verständnis von § 17 PolG ZH ausgegangen werden, so dass die Aufzählung in Abs. 2 der blossen Exemplifikation dient.<sup>206</sup>

Bezüglich der Niederschlagung eines Aufstandes oder Aufruhrs, bei welcher man *prima vista* die Relevanz für die Schweiz verneinen würde, ist an die Definition eines Aufstandes gemäss Rechtsprechung der Kommission zu erinnern,<sup>207</sup> welche etwa von den Demonstrationen in Zürich am 1. Mai 2010 erfüllt wurde.<sup>208</sup> Die [VPA](#) und das kantonale Recht halten hierzu fest, dass bei unverhältnismässiger Gefährdung Dritter nicht von der Schusswaffe Gebrauch gemacht werden darf.<sup>209</sup>

## 5. Ermittlung im Nachgang zu einem Einsatz i.e.S.

Ermittlungen werden von Amtes wegen aufgenommen, da für die Polizei als Strafbehörde eine Anzeigepflicht besteht.<sup>210</sup> Zudem ist bei einem Personenschaden dem Kommando<sup>211</sup> und allenfalls den Strafuntersuchungsbehörden Bericht zu erstatten.<sup>212</sup> Diese werden aufgrund eines solchen Berichts ohne weiteres ein Vorverfahren ([Art. 299 ff. StPO](#)) einleiten.<sup>213</sup>

Zur Sicherung von Beweismitteln trägt auf Bundesebene das [ZAG](#) bei, in dem es vorsieht, dass bei erheblichen gesundheitlichen Schäden eine medizinische Untersuchung des Geschädigten durchgeführt wird.<sup>214</sup> Bundesrecht und kantonales Recht sehen weiter vor, dass Beamte, welche Zwangsmassnahmen vornehmen dürfen, stets identifizierbar sein müssen,<sup>215</sup> was dazu führt, dass die individuelle Verantwortlichkeit im Nachgang zu einem Einsatz ermittelt werden kann.<sup>216</sup> Im Strafverfahren ist die Polizei *qua* Bundesrecht verpflichtet, den relevanten Sachverhalt festzustellen, wozu sie Beweise zu sichern und Personen zu befragen hat.<sup>217</sup>

Die Untersuchung ist unabhängig, effektiv und unter Einbezug der betroffenen Person durchzuführen.<sup>218</sup> Zur Effektivität gehört auch das Beschleunigungsgebot, welches durch das Bundesrecht an prominenter Stelle

**Sicherheit & Recht 1/2012 S. 11, 24**

<sup>205</sup> Der Wortlaut von § 17 Abs. 2 PolG ZH spricht davon, der Gebrauch von Schusswaffen könne «insbesondere gerechtfertigt» sein und zählt dann eine Reihe von Situationen auf. Ebenso vertrat der Regierungsrat die Ansicht, die Bestimmung sei nicht abschliessend (vgl. Antrag des Regierungsrates vom 5. Juli 2006 zum Polizeigesetz, Amtsblatt des Kantons Zürich, Nr. 29 vom 21.07.2006, 893 f.). Dem trat das Bundesgericht aber in [BGE 136 I 87 E. 4.1 \(95 f.\)](#) entgegen und legte fest, dass § 17 PolG ZH in abschliessender Weise und Abs. 2 als blosser Exemplifikation zu verstehen sei.

<sup>206</sup> [BGE 136 I 87 E. 4.1 \(95 f.\)](#), Langenegger (FN 188), 147.

<sup>207</sup> Stewart v. GB (FN 137), § 25.

<sup>208</sup> Laut Medienmitteilung vom 2. Mai 2010 des Zürcher Polizeidepartements wurden im Zusammenhang mit den Ausschreitungen nach den offiziellen 1.-Mai-Feierlichkeiten 353 Personen festgenommen, was deutlich über den 150 Personen im Fall Stewart v. GB (FN 137) liegt.

<sup>209</sup> [Art. 17 Abs. 4 VPA](#); § 18 Abs. 1 PolG ZH.

<sup>210</sup> Die Polizei ist eine Strafverfolgungsbehörde i.S.v. [Art. 12 lit. a StPO](#) und daher zur Anzeige verpflichtet ([Art. 302 Abs. 1 StPO](#)).

<sup>211</sup> Dem Kommando ist nach § 15 Abs. 1 PolZ ZH unabhängig von einem allfälligen Schaden von jedem Schusswaffengebrauch Bericht zu erstatten.

<sup>212</sup> § 4 Abs. 1 und 2 PolZ ZH, wonach bei einer Tötung oder Verletzung unverzüglich die Strafuntersuchungsbehörde zu orientieren ist.

<sup>213</sup> [Art. 303 Abs. 1 StPO](#) e contrario. Es ist also auch in der Schweiz nicht notwendig, dass eine verletzte Person schlussendlich gestorben ist, um eine Untersuchung auszulösen.

<sup>214</sup> [Art. 23 ZAG](#).

<sup>215</sup> [Art. 12 ZAG](#), [Art. 17 Abs. 7 und 8 VPA](#); § 12 PolG ZH.

<sup>216</sup> [Art. 17 Abs. 1 VPA](#).

<sup>217</sup> [Art. 306 Abs. 1 und 2 StPO](#).

<sup>218</sup> Müller/Schefer (FN 86), 78; Rhinow/Schefer (FN 2), N 1255 ff., unter Hinweis auf Scavuzzo-Hager v. CH (FN 61). In [BGE 131 I 455 E. 1.2.5.](#) (462 f.), hielt das Bundesgericht betreffend das Folterverbot fest, es müsse zwingend eine Untersuchung stattfinden, ansonsten das Verbot «in der Praxis wirkungslos» wäre. Aufgrund der ebenso zentralen Bedeutung des Rechts auf Leben darf angenommen werden, dass das Bundesgericht dort genauso entscheiden würde. Vgl. [Art. 5 StPO](#), wonach die Strafbehörden im Rahmen der Rechtsanwendung unabhängig sind.



aufgenommen wurde.<sup>219</sup> Die Parteirechte können in einem solchen Verfahren nicht nur von der beschuldigten Partei, sondern auch von der geschädigten Person wahrgenommen werden, wenn sie es wünscht.<sup>220</sup>

Daneben bleibt es möglich, dass interne Disziplinar massnahmen ergriffen werden oder eine zivil- oder staatshaftungsrechtliche Schadenersatzklage erhoben wird.<sup>221</sup>

## V. Bewertung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen ein insgesamt befriedigendes Bild der Rechtslage in der Schweiz. Sie kann den Anforderungen, welche [Art. 2 EMRK](#) an den Polizeieinsatz stellt, meist genügen. Verbesserungspotential im Hinblick auf die [EMRK-Konformität](#) besteht allerdings noch bei den folgenden Punkten:

Soweit der Bund wichtige Bestimmungen über den Schusswaffeneinsatz auf Verordnungsstufe angesiedelt hat, sind diese auf die Gesetzesstufe zu überführen.<sup>222</sup>

Sämtliche Kantone sollten aktuelle Polizeigesetze erlassen, welche auf der Stufe des Gesetzes selbst die möglichen Situationen, in welchen der Schusswaffeneinsatz gerechtfertigt sein kann, abschliessend aufzählen und regeln. Hierbei ist auch eine klare Trennung zwischen strafrechtlicher Verantwortlichkeit und staatlicher Eingriffsbefugnis vorzunehmen. Damit wird eine klare Grundlage geschaffen, welche nicht erst der verfassungskonformen Auslegung bedarf.<sup>223</sup>

Was schliesslich den Verzicht auf die explizite Regelung des gezielten Todesschusses betrifft, so wurde bereits angedeutet, dass es nicht unerhebliche (moralische) Gründe gibt, eine solche explizite Regelung abzulehnen.<sup>224</sup> Ein Verzicht, die Tötung eines Menschen zu regeln, kann die Wertschätzung für alles menschliche Leben gerade so gut zum Ausdruck bringen, wie dies gesetzgeberische Tätigkeit auf diesem Gebiet tun würde. Die Abwägung zwischen Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit einerseits und qualifiziertem Schweigen eines Staates aufgrund moralischer Vorbehalte andererseits sollte m.E. in den Ermessensspielraum der einzelnen [EMRK-Vertragsstaaten](#) fallen.

Die angemahnten Verbesserungsvorschläge sind zwar nicht schwerwiegender Natur, sollten aber beherzigt werden. Immerhin dient das Sicherheitsrecht dem Wohl der Bevölkerung und ist - im Sinne des einleitenden Zitates - dazu da, jedem Einzelnen den grösstmöglichen Freiraum zu verschaffen. Wo dieser Freiraum eingeschränkt und hochwertige Rechtsgüter wie Leib und Leben potentiell bedroht werden, sind eine ausführliche politische Diskussion und der ordentliche Weg der Gesetzgebung mehr als nur angezeigt.

---

<sup>219</sup> [Art. 6 StPO](#).

<sup>220</sup> [Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO](#), welche die beschuldigte Person zwingend zur Partei erklärt; [Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 118 Abs. 1 StPO](#), wonach sich eine geschädigte Person als Privatklägerin konstituieren kann; [Art. 109 ff. StPO](#), zu den Parteirechten im Einzelnen. Vgl. daneben auch [Art. 116 f. StPO](#) zur speziellen Stellung des Opfers.

<sup>221</sup> Dabei wird regelmässig der Staat haften, vgl. etwa § 55 PolG ZH i.V.m. § 6 Abs. 1 Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (HG ZH), LS 170.1.

<sup>222</sup> Vgl. oben IV.1.2.

<sup>223</sup> Vgl. oben IV.1.2. und IV.1.4.

<sup>224</sup> Vgl. oben IV.1.4.