

# Folter als Nothilfe?

## Gedanken zum absoluten Folterverbot und seinen strafrechtlichen Konsequenzen aus Anlass der Filme „Feinde“

Von Prof. Dr. Elisa Hoven, Leipzig

### I. Einführung: „Feinde“

Das Leben schreibt bekanntermaßen die dramatischsten Geschichten. Die Entführung des elfjährigen Jakob von Metzler ist eine solche Geschichte. Die Entscheidung des damaligen stellvertretenden Frankfurter Polizeipräsidenten Wolfgang Daschner, den Täter durch die Androhung von Folter zur Preisgabe des Verstecks des Kindes zu bringen, hat in der Öffentlichkeit und in der Strafrechtswissenschaft zu intensiven Diskussionen über die Zulässigkeit von Folter zur Rettung eines Menschenlebens geführt. Es war nur eine Frage der Zeit, bis Ferdinand von Schirach den Fall Daschners aufgreifen würde – dieses Mal als Film, der Anfang Januar 2021 in der ARD und den dritten Programmen lief. Das Besondere: Die an die Frankfurter Entführung angelehnte Geschichte wird aus zwei Perspektiven erzählt, der des Polizeibeamten und der des Verteidigers des Entführers.

Der vorliegende Beitrag nimmt das „Fernsehereignis“ zum Anlass, um die in den Filmen „Feinde: Gegen die Zeit“ und „Feinde: Das Geständnis“ aufgeworfene Frage nach der Geltung des absoluten Folterverbotes auch in Nothilfesituationen näher zu betrachten. Dabei wird die These entwickelt, dass der Grund für die absolute Geltung des Folterverbotes nicht in der Menschenwürde des Täters liegt, und dass eine als Nothilfe notwendige Folter straflos ist. Gleichzeitig soll auch dem Eindruck entgegengewirkt werden, dass sich diese Frage aus rechtsethischer Sicht eindeutig beantworten ließe – und der Jurist oder die Juristin eine gegenüber dem „Durchschnittsbürger“ überlegene Einsicht in die „richtige“ Bewertung der Nothilfefolter habe.<sup>1</sup>

### II. Zur Geltung eines absoluten Folterverbotes

Die absolute Geltung des Folterverbotes<sup>2</sup> wird in Politik und Öffentlichkeit als nicht verhandelbares Prinzip des Rechtsstaates vorausgesetzt. Doch in der Wissenschaft muss jede

(vermeintliche) Gewissheit hinterfragt werden dürfen.<sup>3</sup> Die legitimatorische Basis für das ausnahmslose Verbot staatlicher Folter hat Implikationen für die im Anschluss (unter III.) erörterte Frage nach den rechtlichen Konsequenzen für einen Polizeibeamten, der das Verbot verletzt.

Der Beitrag setzt sich nicht im Einzelnen mit den Begriffen und Voraussetzungen der Folterverbote aus Art. 3 EMRK, Art. 1 Abs. 1 der UN-Antifolterkonvention und Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG auseinander, sondern befasst sich allein mit der rechtsethischen Begründung eines absoluten Folterverbotes.<sup>4</sup> Für die Zwecke dieses Beitrages soll daher nicht zwischen Folter und anderen Formen unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterschieden werden; „Folter“ soll hier in einem umfassenden Sinne als seelische oder körperliche Misshandlung durch staatliche Bedienstete verstanden werden.

#### 1. Die Beschränkung der Diskussion auf Nothilfefolter

Die Tabuisierung eines öffentlichen Diskurses um mögliche Grenzen des Folterverbotes hat ihre wesentliche Ursache in den finsternen Assoziationen, die der Begriff der Folter weckt. Wir verbinden mit der Folter die Hexenprozesse des Mittelalters und das Leid politischer Gefangener in Unrechtssystemen. Auch der Film spielt auf die dunkelsten Seiten der Fol-

<sup>3</sup> Anders mit Blick auf die Menschenwürde *Kuchenbauer*, ZfL 2020, 401 (410).

<sup>4</sup> Art. 1 Abs. 1 der UN-Antifolterkonvention definiert Folter als „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Der Ausdruck umfaßt nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“ In Art. 3 EMRK wird von der Folter die unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung unterschieden. Art. 104 GG erwähnt den Begriff der Folter nicht ausdrücklich, bestimmt aber, dass „[f]estgehaltene Personen [...] weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden“ dürfen. Zur Auslegung des Folterverbotes nach der EMRK siehe EGMR (Große Kammer), Urt. v. 28.7.1999 – 25893/94 (*Selmouni v. Frankreich*) = NJW 2001, 56; *Lohse/Jakobs*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, EMRK Art. 3 Rn. 4.

<sup>1</sup> In der medialen Aufarbeitung von v. Schirachs Theaterstück „Terror“ konnte man den Eindruck gewinnen, dass ein Kontrast zwischen dem „emotionalen Bürger“ (der den Piloten freisprechen würde) und dem moralisch wie verfassungsrechtlich überlegenen Juristen (der für seine Verurteilung votieren sollte) aufgebaut wurde. Tatsächlich würde wohl kaum ein Strafrechtler oder eine Strafrechtlerin einen Piloten, der sich zur Rettung tausender Menschenleben für den Abschuss eines Flugzeugs mit den todgeweihten Passagieren entschließt, wegen vorsätzlichen Totschlags oder gar Mordes verurteilen; siehe hierzu *Schild*, *Verwirrende Rechtsbelehrung – Zu Ferdinand von Schirachs „Terror“*, 2016.

<sup>2</sup> Der Begriff der Folter findet sich in Art. 3 EMRK sowie in Art. 1 Abs. 1 der UN-Antifolterkonvention, aber weder in der StPO noch im StGB.

ter an; das Gericht begründet die Unverwertbarkeit des abgenötigten Geständnisses nicht schlicht mit § 136a StPO, sondern greift auf die Erinnerungen an die nationalsozialistischen Menschenrechtsverbrechen zurück:

„Die Männer und Frauen, die unsere Verfassung verabschiedeten, hatten die furchtbare Barbarei der Nazi-Zeit erlebt. Sie hatten begriffen, dass die Menschen vor dem Staat geschützt werden müssen. Und das galt auch – und besonders – für die Folter.“

Diese „Assoziationsketten“<sup>5</sup> bergen die Gefahr, Unterschiede zwischen verschiedenen Formen staatlicher Gewaltanwendung zu nivellieren. Für die Bewertung des eingesetzten Zwangs sind Anlass und Motivation aber von erheblicher Bedeutung. Jede repressive Folter – etwa zur Erpressung von Geständnissen oder zur Bestrafung politischer Gegner – muss in einem Rechtsstaat ausgeschlossen sein.<sup>6</sup> Auch eine präventiv-polizeiliche „Rettungsfolter“ ist ethisch dann nicht vertretbar, wenn sie sich gegen Unbeteiligte richtet (etwa gegen das Kind des Entführers, um diesen zur Preisgabe des Verstecks des Opfers zu bewegen). Diskutiert werden soll daher allein die „Nothilfefolter“, also die Anwendung körperlichen Zwangs gegen den – mutmaßlichen – Angreifer zur Rettung von Menschenleben.

## 2. Die Menschenwürde als Begründung des absoluten Folterverbotes?

### a) Die Absolutheit der Menschenwürde

Das absolute Folterverbot<sup>7</sup> wird regelmäßig mit der Menschenwürde des Täters begründet.<sup>8</sup> Folter reduziere den Be-

troffenen auf ein Objekt der Verbrechensbekämpfung und verletze seinen verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruch.<sup>9</sup> Ob die Annahme einer Würdeverletzung auf Basis der herrschenden „Objektformel“ zwingend ist, kann hier nicht vertieft werden. Erwähnt werden soll allerdings die Entscheidung des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz. Während die Tötung von Passagieren in einem entführten Flugzeug als Verletzung ihrer Menschenwürde angesehen wurde, verneint das Gericht eine solche Würdeverletzung bei den Entführern mit Blick auf ihre Verantwortlichkeit für die geschaffene Gefahrenlage:

„Wer, wie diejenigen, die ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen wollen, Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird nicht als bloßes Objekt staatlichen Handelns in seiner Subjektqualität grundsätzlich in Frage gestellt, wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt und ihn in Erfüllung seiner Schutzpflicht gegenüber denen, deren Leben ausgelöscht werden soll, abzuwehren versucht. Es entspricht im Gegenteil gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt.“<sup>10</sup>

Wenn der Gefahrenverantwortliche gerade nicht Objekt, sondern Subjekt des staatlichen Eingriffs sein soll, so müsste dies auch für den Fall der Nothilfefolter gelten (hier sogar in besonderem Maße, da der Betroffene durch die Preisgabe des Verstecks sogleich die Beendigung der staatlichen Maßnahmen erreichen könnte, er die Situation also in der Hand hat). Damit ist noch nicht gesagt, dass sich die Annahme einer Verletzung der Menschenwürde (und nicht nur der körperlichen Integrität) nicht auf andere Erwägungen stützen ließe. Der Blick auf das bundesverfassungsgerichtliche Urteil zeigt aber – neben der bekannten Vagheit der „Objektformel“<sup>11</sup> –, dass auch für die Feststellung einer Würdeverletzung bei Einsatz von Gewalt durch staatliche Stellen nicht auf pauschale Sätze („Folter ist Würdeverletzung“) zurückgegriffen werden sollte, sondern dass die Bewertung im Lichte der konkreten Situation erfolgen muss.

(Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 15.11.2020, Art. 1 Rn. 45.1.

<sup>8</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 78 ff., insbesondere Rn. 80; *Kargl*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1163 (1178); *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 (336).

<sup>9</sup> Statt aller: *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 (47); LG Frankfurt NJW 2005, 692.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 141.

<sup>11</sup> Kritisch auch *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 55 m.w.N.

<sup>5</sup> *Hörnle*, in: H.-J. Pieper (Hrsg.), Grenzen staatlicher Gewalt, 2012, S. 71 (73).

<sup>6</sup> Den Unterschied zwischen präventiv-polizeilicher Gefahrenabwehr und der Folter zu repressiv-strafrechtlichen Zwecken betont auch *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 133: „Es geht [bei der Notwehrfolter] also nicht um die Reaktualisierung der Folter als (untaugliches) Mittel zur Wahrheitsfindung im Strafprozeß, sondern um den Entführer als ‚Störer‘ im polizeirechtlichen (nicht als Täter im strafrechtlichen) Sinne und um die Frage, ob dessen Aussage mit Gewaltmaßnahmen (Folter) erzwungen werden darf, um das Opfer zu retten.“

<sup>7</sup> Hier sei nur am Rande darauf hingewiesen, dass nicht jeder Zwang gegenüber dem Täter eine Menschenwürdeverletzung darstellt. Wenn die Würde tatsächlich noch über dem Leben stehen soll, so muss die Annahme ihrer Verletzung auf schwerste Beeinträchtigungen des individuellen Achtungsanspruchs beschränkt sein. Die bloße Androhung körperlicher Misshandlungen überschreitet die Grenze zur Würdeverletzung nicht; *Schünemann*, GA 2020, 1 (4); *Merkel*, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag, 2007, S. 375 (401); *Eser*, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag, 2010, S. 713 (716 ff.); *Hillgruber*, in: Epping/Hillgruber

Geht man von einer Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG aus, so soll eine Rechtfertigung des Eingriffs nicht möglich sein. Da die Würde des Menschen „unantastbar“ sei, könne sie nicht mit anderen Grundrechten – auch nicht mit dem Recht auf Leben des Opfers – abgewogen werden.<sup>12</sup> Im Schrifttum wird ihr absoluter Geltungsvorrang nicht selten mit einigem Pathos<sup>13</sup> und „zumeist im Modus des Superlativs“<sup>14</sup> hervorgehoben. Das Bundesverfassungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass Art. 1 Abs. 1 GG als „tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert“<sup>15</sup> der Abwägung mit anderen Verfassungsgütern entzogen sein müsse.<sup>16</sup>

Dass ein im Grundgesetz verbürgtes Recht absolut gelten soll, ist begründungsbedürftig. Die Regelung des gesellschaftlichen Miteinanders beruht auf einem stetigen Ausgleich kollidierender Rechtspositionen.<sup>17</sup> Die Ausübung von Freiheit findet ihre Grenzen in der Freiheit der anderen; Grundrechte existieren nicht in einem Vakuum, sondern gewinnen ihre Konturen im „Spiel von Grund und Gegengrund“<sup>18</sup>. Dass sich die Menschenwürde immer und ausnahmslos gegen die übrigen Verbürgungen des Grundgesetzes durchsetzen soll, stellt insoweit einen Bruch mit der allgemeinen Grundrechtssystematik dar, wie er in anderen Rechtsordnungen keineswegs selbstverständlich ist.<sup>19</sup>

Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde erlaubt keine Berücksichtigung der üblichen Abwägungsfaktoren wie der Schwere des Eingriffs und seiner Folgen, der Zweckerreichung oder – im Fall der Nothilfefolter besonders relevant – eines Verschuldens der betroffenen Grundrechtsträger. Da sich kein Prinzip ohne Ausnahme denken lässt, muss eine so kompromisslose Lösung in Grenzsituationen zu einem Widerspruch mit Gerechtigkeitserwägungen führen. Augenfällig wird dies am Beispiel der „ticking bomb“, bei dem ein Terrorist glaubhaft zugibt, eine Bombe versteckt zu haben, die tausende Menschen töten wird, deren Versteck er aber bei geringer Schmerzzufügung preisgeben würde.<sup>20</sup>

In der verfassungsrechtlichen und strafrechtlichen Literatur mehren sich daher Stimmen, die die Unabwägbarkeit der

Menschenwürde kritisch hinterfragen.<sup>21</sup> *Herdegen* erklärt den Siegeszug des absoluten Würdeschutzes mit der „menschlichen Sehnsucht nach einfachen Gewissheiten“.<sup>22</sup> Auch *Dreier* beschreibt die Menschenwürde als eine „Art zivilreligiösen Anker“, der ein „Absolutum in einer zutiefst relativistischen Welt“ biete.<sup>23</sup> Kategorische Verbote befreien von der Last komplexer Abwägungen und bieten einfache Lösungen an, die sich zugleich den Anschein intellektueller Überlegenheit geben. Das zeigt sich auch in den Diskussionen um den Film „Feinde“, in denen ein Kontrast zwischen der Perspektive von Laien und juristischen Experten insinuiert wird. Während der „einfache Bürger“ nur das Offensichtliche sieht – hier: die Bedrohung des Lebens des entführten Kindes –, kann sich der Vertreter der Menschenwürde auf einen ebenso abstrakten wie bedeutungsschweren Verfassungssatz berufen. Dabei wird vernachlässigt, dass das Naheliegende nicht das Falsche sein muss und dass verbreitete Gerechtigkeitsintuitionen in der Regel einen rationalen Kern haben.

#### *b) Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde des Täters gegenüber den Rechten des Opfers*

So ist keinesfalls selbstverständlich, dass die Menschenwürde dem Recht auf Leben vorzugehen hat.<sup>24</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass das Leben die „vitale Basis der Menschenwürde“<sup>25</sup> darstellt; es ist die Grundlage für die Ausübung sämtlicher Freiheitsrechte. *Hörnle* weist zu Recht darauf hin, dass es angesichts der Irreversibilität des Todes schwerfalle „zu argumentieren, dass das Recht, nicht erheblich erniedrigt oder nicht als bloßes Objekt benutzt zu werden, gewichtiger sei als das Recht auf Leben.“<sup>26</sup>

Stellt man auf den betroffenen Grundrechtsträger ab, lässt sich das Dogma des Würdevorrangs jedenfalls nicht plausibel aufrechterhalten. *Merkel* hat dies an einer Abwandlung des

<sup>12</sup> *Norouzi*, JA 2005, 306 (309); *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 (46 f.); *Di Fabio* (Fn. 8), Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 80.

<sup>13</sup> Mit Beispielen *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 42 Fn. 199.

<sup>14</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 42. Kritisch auch *Eser*, der von einem „Antifolterabsolutismus“ spricht, *Eser* (Fn. 7), S. 713.

<sup>15</sup> BVerfGE 109, 279 (311); 115, 118 (152).

<sup>16</sup> BVerfGE 93, 266 (293); 107, 275 (284).

<sup>17</sup> Vgl. auch *Dreier* (Fn. 6), Vor Art. 1 Rn. 139.

<sup>18</sup> *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 289.

<sup>19</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt – Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, 2004, S. 355 (364 ff.); *Seibert-Fohr*, in: Braunschweigische Wissenschaftliche Gesellschaft, Jahrbuch 2018, 2019, S. 165 (167 ff.). Vgl. zur Rechtslage in den Vereinigten Staaten im Hinblick auf Folter und die Bedeutung der Menschenwürde *Wang*, Die strafrechtliche Rechtfertigung von Rettungsfolter. Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA, 2014, insbesondere S. 355 ff.

<sup>20</sup> So jüngst *Schünemann*, GA 2020, 1 (3).

<sup>21</sup> In der verfassungsrechtlichen Literatur *Brugger*, APuZ 2006, 9; *ders.*, JZ 2000, 165; *Wittrek*, DÖV 2003, 873. Vgl. auch *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 46 Fn. 222 m.w.N. In der strafrechtlichen Literatur etwa *Merkel* (Fn. 7); *Gössel*, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 41 (52 ff.); *Schünemann*, GA 2020, 1.

<sup>22</sup> *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 1 Abs. 1 Rn 47.

<sup>23</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 43.

<sup>24</sup> Die Unantastbarkeit der Menschenwürde wird historisch damit erklärt, dass den „Mitgliedern des Parlamentarischen Rates die Gräueltaten des nationalsozialistischen Regimes noch sehr deutlich vor Augen standen. Sein fundamentales Anliegen war, so etwas wie damals nie wieder entstehen zu lassen und mit der Fassung dieses Grundgesetzes einen deutlichen Riegel vor jegliche Versuchung zu schieben.“ (LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 [694]). Mit Blick auf die Vernichtung menschlichen Lebens in einem fast unvorstellbaren Umfang hätte sich allerdings ebenso begründen lassen, das Lebensrecht an den Beginn der Verfassung zu stellen.

<sup>25</sup> BVerfGE 39, 1 (42).

<sup>26</sup> *Hörnle* (Fn. 5), S. 87.

„finalen Todesschusses“ deutlich gemacht:<sup>27</sup> Ein Polizist beobachtet, wie Mann A seine bereits ohnmächtige Frau F mit dem Gewicht seines Körpers zu ersticken versucht. Er ist von den beiden durch ein hohes Gitter getrennt. Er könnte den Angriff beenden, indem er entweder den A erschießt oder ihm durch den Einsatz einer „Mikrowellenkanone“ schwere Schmerzen zufügt und ihn damit zum Aufstehen nötigt. Während der gezielte Todesschuss zur Rettung der Frau zulässig sei, stelle die Schmerzzufügung zur Nötigung des A eine Folter da und könne daher mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbart werden.<sup>28</sup> Diese Konsequenz wird teilweise damit gerechtfertigt, dass „die Folter [...] den Betroffenen auf ein vom Körperschmerz bestimmtes (Auskunfts-)Objekt reduzier[e]“, „seine Persönlichkeit [werde] durch den physisch-psychischen Zugriff aufgehoben“; dadurch verletze die Folter „das Innerste des Menschen, sie beschränkt sich nicht wie der finale Todesschuß auf die Verletzung äußerer Freiheitssphären“.<sup>29</sup> Diese Versuche, die Gestattung des finalen Rettungsschusses gegenüber dem Verbot der Nothilfefolter mit ihren Wirkungen auf den Betroffenen zu legitimieren, müssen scheitern: Auch die Rhetorik von einer Aufhebung menschlicher Persönlichkeit kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Folgen der Würdeverletzung für A deutlicher geringer sind als die eines tödlichen Schusses.<sup>30</sup>

Mit Blick auf ein und dieselbe Person ist der unbedingte Vorrang der Würde offensichtlich nicht plausibel. Nichts anderes kann für die Abwägung der Grundrechte unterschiedlicher Träger gelten. Stellt man die betroffenen Rechtspositionen gegenüber, so lässt sich kaum ernstlich behaupten, dass die Verletzung der Würde des Entführers – durch schmerzhaft, aber temporäre Maßnahmen – schwerer wiegen soll als der Tod des unschuldigen Kindes.<sup>31</sup> Seinen Belangen den Vorzug zu geben, träte in Widerspruch zu einem wesentlichen Grundsatz unserer Rechtsordnung, die ein Vorgehen gegen den Angreifer zur Abwendung von Schäden nicht nur gestattet, sondern es nicht einmal den Grenzen der Verhältnismäßigkeit unterwirft. Die Anerkennung des Notwehr- und Nothilferechts beruht auf den grundlegenden Prinzipien von

Verursachung und Verantwortung; sie verlangen, dass sich das Recht schützend auf die Seite des Opfers stellt.<sup>32</sup>

### c) Würdekollision und Tabuverletzungen

Diese Erwägungen gelten erst recht, wenn auch auf Seiten des Opfers eine Würdeverletzung droht. Eine solche Gefahr wird in Entführungssituationen regelmäßig naheliegen; der Fall Richard Oetker (das 1,94 Meter große Opfer wurde in einer 1,45 Meter langen Kiste gefesselt, Geräusche – wie etwa Hilferufe – lösten Stromstöße aus; Oetker wurde durch eine Fehlfunktion der Apparatur schwer verletzt), aber auch die eindrucksvollen Beschreibungen des entführten Jan Philipp Reemtsma<sup>33</sup> zeigen, dass eine solche Gefangenschaft die Menschenwürde des Betroffenen fast unweigerlich verletzen muss.<sup>34</sup>

Damit stehen staatliche Bedienstete vor einem Dilemma: Sie dürfen die Würde des Entführers nicht durch Folter verletzen, sind aber gleichzeitig verpflichtet, Leben und Würde des Opfers zu schützen.<sup>35</sup> Die Kollision ist auch nicht dadurch aufzulösen, dass den Abwehrrechten gegen den Staat ein größeres Gewicht zugeschrieben wird als seinen Schutzpflichten. Der Staat des Grundgesetzes soll „Sicherheit und Freiheit gleichermaßen garantieren“,<sup>36</sup> er legitimiert sich zunehmend durch die „Gewährleistung der Sicherheit seiner Bürger und somit insbesondere durch seine Fähigkeit, qua Gewaltmonopol die Menschen vor wechselseitigen Übergriffen zu schützen“.<sup>37</sup> Dass Unterlassungs- und Handlungspflichten auf einer Stufe stehen, spiegelt sich auch in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG wider: Achtung und Schutz der Menschenwürde werden als gleichwertige Gebote formuliert. Nimmt man also an, dass das Abwehrrecht des Täters gegenüber staatlicher Folter und die Schutzpflicht des Staates für das

<sup>27</sup> Merkel (Fn. 7), S. 399.

<sup>28</sup> Merkel legt dar, dass es keinen Unterschied machen könne, zu welcher Handlung A genötigt werden soll (ob zum Aufstehen oder zur Preisgabe eines Verstecks), Merkel (Fn. 7), S. 399 f.

<sup>29</sup> Saliger, ZStW 116 (2004), 35 (47). So auch: Hilgendorf, JZ 2004, 331 (336); Kargl (Fn. 8), S. 1175 f.; Jäger, JA 2008, 678 (680, 683); Hufen, JuS 2010, 1 (4); Di Fabio (Fn. 8), Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 80.

<sup>30</sup> Wie Hörnle (Fn. 5), S. 87; auch Otto, JZ 2005, 473 (480 f.); Eser (Fn. 7), S. 724 f.; Merkel (Fn. 7), S. 375 (398 f.). Herzberg, in: Albrecht/Kirsch/Neumann/Sinner (Hrsg.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, 2015, S. 181 (182 ff.), geht – um den Wertungswiderspruch zu belegen – sogar der Erwägung nach, ob der finale Rettungsschuss nicht sogar ebenfalls als Folter qualifiziert werden könne.

<sup>31</sup> Schünemann, GA 2020, 1 (4), spricht hier – mit Blick auf eine angedrohte Folter – von einem „wenn nicht sogar perverse[n], so doch jedenfalls falsche[n] Bewusstsein“.

<sup>32</sup> Brugger, APuZ 2006, 9 (11); ders., JZ 2000, 165.

<sup>33</sup> Reemtsma, Im Keller, 1998.

<sup>34</sup> Die Annahme einer Würdeverletzung als bloßen „Steigbügelhalter“, um „dem Lebensrecht auf die gewünschte ‚Augenhöhe‘ mit der Würde des Täters“ zu verhelfen (Wittrek, DÖV 2003, 873 [878]), mutet vor diesem Hintergrund fast zynisch an. Die Skepsis gegenüber einer Würdebeeinträchtigung auf Seiten des Opfers ist insbesondere dann unverständlich, wenn – was hier bestritten wird – sogar die bloße Androhung körperlicher Gewalt gegenüber dem Entführer dessen Würde verletzen soll (vgl. hierzu bereits Fn. 7). Erb, JURA 2005, 24 (27), macht zudem darauf aufmerksam, dass es „schlechthin absurd“ sei, „einseitig dem Nothelfer eine Verletzung der Menschenwürde vorzuwerfen, weil er zwecks Erlangung von Informationen den Angreifer misshandelt, während man diesem gleichzeitig zugute hält, als gewöhnlicher Verbrecher prinzipiell ‚nur‘ das Lebensrecht seiner Opfer, nicht aber deren Würde anzutasten“.

<sup>35</sup> Hierzu ausführlich und überzeugend Dreier (Fn. 6), Art. 1 Rn. 133 ff.

<sup>36</sup> Hillgruber, JZ 2007, 209 (211); hierzu auch Hoven, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 873.

<sup>37</sup> Dreier (Fn. 6), Art. 1 Rn. 133.

Opfer prinzipiell gleichrangig sind, so muss die Normenkollision nach den üblichen Grundsätzen gelöst werden.

*Dreier* hat in seiner überaus klugen Kommentierung auf eben diese Konsequenzen hingewiesen.<sup>38</sup> Obgleich er ausdrücklich keine Lösung vorgibt, sondern hier eine „unentrinnbare Tragik“ des Rechts<sup>39</sup> feststellt, wurde er von zivilgesellschaftlichen Aktivisten der Relativierung von Folter beschuldigt.<sup>40</sup> Der politische Druck gipfelte darin, dass die Nominierung *Dreiers* zum Richter am BVerfG zurückgezogen wurde.<sup>41</sup> Bei allem Verständnis für die Angst vor staatlicher Folter – dass sich in dieser Weise Emotion gegen Vernunft und Moralisierung gegen differenzierte Analyse durchsetzen konnte, ist ein Armutszeugnis für die Politik und eine Gefahr für den freien wissenschaftlichen Diskurs. Eine solche Sanktionierung völlig legitimer – ohne Eifer oder Radikalität vorgetragener – Gedanken zur Abwägung sensibler Rechtspositionen hätte zu einem Aufschrei aus der Wissenschaft führen müssen.<sup>42</sup> Im Übrigen positioniert sich *Dreier* zur Auflösung der Würdekollision noch zurückhaltend: Die Kriterien der Gefahrverursachung und der Intensität der drohenden Rechtsgutsverletzung sprechen – wenn man allein auf die Rechtsgüterabwägung im konkreten Fall abstellt (was, wie zu zeigen sein wird, nicht der richtige Ansatz ist) – klar für einen Vorrang der staatlichen Schutzpflicht gegenüber dem Opfer.<sup>43</sup>

#### d) Zwischenfazit

Die gängige Begründung eines absoluten Verbotes auch der Nothilfefolter allein mit der Menschenwürde des Täters mag auf Basis der (noch) herrschenden Auslegung von Art. 1 Abs. 1 GG möglich sein; rechtsethisch überzeugend ist sie

<sup>38</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 133 f.

<sup>39</sup> *Dreier* (Fn. 6), Art. 1 Rn. 133.

<sup>40</sup> So schrieb Amnesty International in einem offenen Brief an den damaligen Bremer Bürgermeister Böhrnsen und an Günther Oettinger: „Ein Richter, der den Schutz der Menschenwürde nicht eindeutig verteidigt und damit in der Konsequenz auch das absolute Folterverbot relativiert, ist für die Aufgabe eines Verfassungsrichters, oder gar eines Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, der den Kern der Verfassung zu verteidigen hat, nicht geeignet.“, *Müller*, FAZ v. 1.2.2008, abrufbar unter

<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsgericht-die-karte-dreier-sticht-nicht-1516113.html> (2.2.2021).

<sup>41</sup> Vgl. *Der Tagesspiegel* v. 25.4.2008, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/kompromisskandidat-vosskuhle-neuer-verfassungsrichter/1220748.html> (2.2.2021).

<sup>42</sup> Kritisch äußerte sich z.B. *Merkel*, *Die Zeit* v. 6.3.2008, abrufbar unter

<https://www.zeit.de/2008/11/Folter> (2.2.2021).

<sup>43</sup> So auch *Merkel* (Fn. 7), S. 397, der feststellt, „dass das Recht des Entführungsofers, nicht hilflos und mit tödlichem Ausgang in seiner Menschenwürde verletzt zu werden, erheblich gewichtiger ist als das des Entführers, nicht einer Schmerzzufügung ausgesetzt zu werden, über deren Stattfinden oder Ausbleiben er allein entscheidet, und zwar unter der unbedingten Pflicht, sich so entscheiden, dass sie ausbleibt.“

nicht. In Fällen einer Kollision mit der Würde des Opfers gerät sie offensichtlich an ihre Grenzen. Es dürfte auch mit den Gerechtigkeitsvorstellungen der meisten Menschen kaum vereinbar sein, das Folterverbot mit einem vermeintlichen Vorrang der Rechte des Täters gegenüber denen des Opfers zu erklären. Im Einzelfall ist die Entscheidung, den Entführer zu schonen und den Entführten sterben zu lassen, gegenüber den Betroffenen unleugbar ungerecht. Das Recht muss also erklären, aus welchen *prinzipiellen* Erwägungen das Folterverbot absolut und *trotz* eines ungerechten Abwägungsergebnisses in der Nothilfesituation gelten soll.

#### 3. Die Absolutheit des Folterverbotes als Schutz vor Missbrauch und der Verletzung Unschuldiger

Folter stellt in den meisten denkbaren Konstellationen grobes Unrecht dar, sie birgt – wie die Vergangenheit und der Blick in andere Staaten zeigt – erhebliche Gefahren des Missbrauchs und der politischen Instrumentalisierung. Eine gesetzliche Regelung von Ausnahmefällen, in denen Folter zur Rettung Dritter zulässig sein soll, ist nicht ohne hohe Risiken möglich. Auch die Nothilfefolter beruht letztlich allein auf einem Verdacht gegenüber dem Täter. Dieser mag stark sein (wie im Fall *Daschner*) oder schwach (wie im Film „*Der Feind*“); aber ob jemand tatsächlich für den Angriff auf einen anderen verantwortlich ist, kann wirklich verlässlich nur durch die Beweisaufnahme in einer Gerichtsverhandlung geklärt werden. Eine gesetzliche Erlaubnis von Nothilfefolter würde also zulassen, dass einem Menschen auf Grundlage eines bloßen Verdachts Schmerzen zugefügt werden. Auch erhöhte Anforderungen an den Verdachtsgrad oder die Beweissituation ändern nichts daran, dass die Folter Unschuldiger eine nicht auszuschließende – in einem Rechtsstaat aber nicht hinnehmbare – Möglichkeit wäre. Zudem hat *Jerouschek* darauf hingewiesen, dass eine Gestattung von Nothilfefolter Fragen beantworten müsste, die sich in einer humanen Rechtsordnung nicht stellen sollten: „Bräuchten wir ein darauf abgestimmtes Torturinstrumentarium, weil die Folter ja dann verhältnismäßig angewendet werden müsste? Bedürfte es dann nicht auch solcher Folterspezialisten, wie es sie in der frühen Neuzeit gab?“<sup>44</sup> von Schirach lässt den Verteidiger diesen Punkt aufgreifen:

Biegler: Und diese Rettungsfolter, soll sie unter ärztlicher Aufsicht stattfinden?

Nadler: Das ist eine Frage der Organisation. Ja, ich kann mir das vorstellen.

<sup>44</sup> *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (301). *Hilgendorf*, JZ 2003, 331 (338), wiederum sucht nach Möglichkeiten, Droh- und Zwangsmittel anzuwenden, ohne dass die Grenze zur Folter überschritten und damit eine Menschenwürdeverletzung begangen wird, stellt aber fest, „dass in einem so sensiblen Bereich die Grenzziehung außerordentlich schwierig ist“ (338 Fn. 56) und dass gesetzliche Regelungen im Polizeirecht erforderlich wären, die sich der Schwierigkeit gegenübersehen, dass es „keine intersubjektiv eindeutigen Kriterien für die Intensität von Schmerzzufügung“ gebe.



Biegler: Wird der Arzt Ihnen dann nach eingehender Untersuchung des Verdächtigen aus medizinischer Sicht erlauben, noch einen Finger abzuschneiden? Oder werden in einem Gesetz Stufen der Folter festgelegt werden? Und wie stellen Sie sich das überhaupt vor – sollen wir an den Polizeiakademien Folterknechte ausbilden? Sollen wir junge Beamte lehren, wie man das richtig macht? Dem Zufall können wir es ja nicht überlassen, professionell soll das ja schon zugehen. Sehen Sie nicht, wohin es führt, wenn Sie diese Tür öffnen?

In der Tat würde durch die rechtliche Gestattung von Nothilfe folter eine Tür geöffnet, die besser ganz verschlossen bleibt: Ein derart gefährliches Instrument wie die Folter sollte dem Staat unter keinen Umständen an die Hand gegeben werden.

Die Absolutheit des Folterverbotes gründet sich damit maßgeblich darauf, dass sich Ausnahmen nicht oder nicht ohne inakzeptable Gefahren regeln ließen. Die Rechtsordnung entscheidet sich dafür, ein (für den Rechtsstaat elementares) Prinzip stets aufrechtzuerhalten – auch um den Preis von Menschenleben. Diese Entscheidung ist richtig und alternativlos, sie sollte allerdings weder mit Pathos noch ohne Bedenken getroffen werden. von Schirach lässt jedoch den Verteidiger auf die Frage des Polizeibeamten, wie er sonst Antworten hätte erhalten und das entführte Mädchen hätte retten sollen, sagen:

„Dann bekommen Sie eben keine. So einfach ist das. Die Polizeipräsidentin hatte recht: Wir müssen das ertragen. Wir legen uns selbst Grenzen auf. Es gibt keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis. Genau das zeichnet den Rechtsstaat aus.“<sup>45</sup>

Die Reaktion des Verteidigers zeigt die Gefahren geringer Reflexion und moralischer Überheblichkeit; denn „einfach“ ist hier gar nichts. *Merkel* weist zu Recht darauf hin, dass nicht „wir“ die Folgen des Folterverbotes zu ertragen haben, sondern das Entführungsoffer und seine Familie.<sup>46</sup> Letztlich lassen wir für „*unseren* zivilisatorischen Mindeststandard“ ein Kind mit seinem Leben bezahlen. Wer sich hier also „leichtfertig als Retter des Rechtsstaates wohlfühlt, wenn er oder sie sich gegen Nothilfe folter ausspricht“, so *Hörnle*, „verkennt entweder das Dilemma oder hat wenig Respekt vor den Rechten von Individuen“.<sup>47</sup>

Das Recht muss an dieser Stelle kapitulieren: Es muss Gerechtigkeit im Einzelfall preisgeben (denn das Sterbenlassen des entführten Opfers ist nicht „gerecht“, ebenso wenig wie der Tod hunderter Menschen im „ticking bomb“-Beispiel), um die Geltung eines Verbotes zu schützen. Dieser Blick auf das Folterverbot hat Implikationen für die (straf-)rechtliche Bewertung desjenigen, der sich in einer konkreten Situation gegen das Prinzip und für die Rettung des Menschenlebens entscheidet.

<sup>45</sup> Wohl angelehnt an *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (879).

<sup>46</sup> *Merkel* (Fn. 7), S. 402 f.

<sup>47</sup> *Hörnle* (Fn. 5), S. 91.

### III. Folgen eines Verstoßes gegen das Folterverbot

Die Filme enden mit einem Freispruch des Entführers, da sein unter Folter erzwungenes Geständnis das einzige Beweismittel für die Tat ist. Für die an den Film anschließende Dokumentation wurden 100 Zuschauer befragt, ob der Freispruch „gerecht“ sei. 46 Prozent antworteten mit Ja, 54 Prozent mit Nein. Ein relevanter Unterschied zeigt sich bei einem Vergleich der befragten Gruppen: Nur 16 Prozent der Eltern bewerteten den Freispruch als gerecht, 41 Prozent der Polizisten und sogar 77 Prozent der Juristen gaben dieselbe Antwort. Die Befragung sagt allerdings wenig aus, da die Frage schlecht gestellt ist; der Gerechtigkeitsbegriff lässt Raum für unterschiedliche Wertungen. Denn eigentlich dürfte kaum ein Zweifel bestehen: Natürlich ist der Freispruch eines (wie der Zuschauer schließlich weiß) schuldigen Täters nicht „gerecht“, da seine Tat nicht geahndet wird. Gleichwohl ist das Ergebnis „richtig“, da erpresste Geständnisse nach allgemeiner und richtiger Auffassung in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren nicht verwertet werden dürfen.<sup>48</sup>

Interessanter ist hingegen die in den Filmen offen gelassene Frage nach dem Umgang mit einem Polizisten, der sich zur Anwendung von Folter entschlossen hat.

Wenn sich das absolute Folterverbot nicht auf einen Vorrang der Menschenwürde des Täters im Einzelfall, sondern auf den Gedanken der ausnahmslosen Geltung eines Prinzips gründet, hat das Folgen für die Strafbarkeit des Polizeibeamten. Sein Tun war nicht deshalb untersagt, weil ihm in der konkreten Situation eine Verletzung übergeordneter Rechte des Entführers vorgeworfen wird, sondern weil er durch die Nothilfe folter gegen einen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz verstoßen hat. Das Strafrecht stellt aber die Frage, ob der Täter seinem Opfer Unrecht getan hat, ob er es vorwerfbar genötigt oder am Körper verletzt hat.

Hätten die Eltern des entführten Mädchens dem Täter körperliche Schmerzen zugefügt, um das Leben ihres Kindes zu retten, so wären sie wegen Nothilfe nach § 32 StGB gerechtfertigt.<sup>49</sup> Für eine sozialetische Einschränkung besteht hier kein Raum: Das Folterverbot richtet sich gegen den Staat, da das besondere Unrecht im Missbrauch staatlicher

<sup>48</sup> So gem. § 136a Abs. 3 S. 2 StPO auch im Fall Gäggen geschehen, LG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.7.2003 – 5/22 Ks 2/03 3490 Js 230118/02. Vgl. zu weiterführenden Fragen nach der Verwertbarkeit nachfolgender Vernehmungen, einer Fernwirkung des Verwertungsverbotes sowie dem Vorliegen eines Verfahrenshindernisses z.B. *Weigend*, StV 2003, 436; *Roxin*, in: Arnold/Burkhardt/Gropp/Heine/Koch/Lagodny/Perron/Walther (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 461 (470 f.). Für eine Verwertbarkeit hingegen *Herzberg*, *Humanistischer Pressedienst* v. 6.1.2021, abrufbar unter <https://hpd.de/artikel/recht-und-gerechtigkeit-18858> (2.2.2021).

<sup>49</sup> Dies gilt freilich nur, wenn das Kind noch zu retten gewesen wäre, anderenfalls würden sie einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen. Diese – im Film relevante – Konstellation soll hier aber nicht zugrunde gelegt werden.

Gewalt gegenüber seinen Bürgern besteht.<sup>50</sup> Dass die Befugnis zur Verletzung der körperlichen Integrität des Täters zur Rettung des Lebens seines Opfers nicht ernsthaft in Frage stehen kann, zeigt ein Blick auf die – rechtsdogmatisch nicht anders zu behandelnde – Notwehr.<sup>51</sup> Versteckt etwa der Täter die lebensnotwendigen Medikamente seines Opfers, so wird man keinen Zweifel daran haben, dass das Opfer berechtigt sein muss, den Täter durch Zufügen von Schmerzen zur Preisgabe des Verstecks zu bringen – und es nicht etwa den eigenen Tod hinzunehmen hat. Handelt nun anstelle der Eltern ein Polizeibeamter, so kann die *strafrechtliche* Bewertung seines Tuns nicht anders ausfallen. Die Tat wird nicht deshalb zu einem Nötigungs- oder Körperverletzungsunrecht gegenüber dem Entführer, weil der Täter als Amtsträger handelte. Das Strafrecht beurteilt das Verhalten von Menschen, nicht des Staates – und es kann einem Polizisten, der nicht nur als Amtsträger, sondern immer auch als Mensch handelt, nicht ein Verhalten zum Vorwurf machen, das jedem anderen als Verteidigung der Rechtsordnung ausgelegt würde.

Dem Polizeibeamten ist in einer Nothilfesituation also keine strafbare Verletzung der Rechte des Entführers zur Last zu legen. Das Unrecht seines Handelns liegt aber darin, dass er als Polizeibeamter gegen das absolute Folterverbot verstoßen hat, das sich der Staat auferlegt hat. Dieses Unrecht erlaubt seinem Wesen nach keine ex post-Korrektur. Auch eine rückblickende Bestätigung des Verdachts gegen den Entführer ändert nichts daran, dass auf Basis eines Verdachts Folter eingesetzt und damit eine zwingende rechtsstaatliche Grenze überschritten wurde. Dienstrechtliche Maßnahmen gegen den Polizeibeamten sind daher möglich – und mit Blick auf die Verantwortung des Staates, seine Regeln zu wahren und Verstöße innerhalb der eigenen Organisation zu verhindern, auch notwendig.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (300); *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 (335); *Erb*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 7. Vereinzelt wird eine Einschränkung der Gebotenheit auch bei einem Handeln von Privatpersonen diskutiert (etwa *Greve*, ZIS 2014, 236). Das besondere Unrecht der Folter liegt in der Übermacht des staatlichen Zugriffs auf den Einzelnen; diese Erwägungen lassen sich auf Privatpersonen nicht übertragen.

<sup>51</sup> Hierzu *Merkel* (Fn. 7), S. 393.

<sup>52</sup> So auch das „Dambruch“-Argument widerlegend *Jerouschek*, JuS 2005, 296 (301 f.). *Erb* hingegen geht zu weit, wenn er der Ansicht ist, dass sogar die disziplinarrechtliche Ahndung ausscheiden muss, *Erb*, JURA 2005, 24 (29). Seine Trennung der Unrecht begehenden „*Polizei als Institution*“ von dem individuellen handelnden Polizisten, der sich weder strafrechtlich noch dienstrechtlich verantworten muss, wird von *Prittowitz*, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 515 (522), kritisiert, da der Staat „nie selbst [handelt], sondern immer durch natürliche Personen. Und soweit er als Völkerrechtssubjekt handelt und sich zu bestimmtem Tun oder Unterlas-

sen verpflichtet, bezieht sich diese Verpflichtung gerade auf das Tun oder Unterlassen der ihn repräsentierenden natürlichen Personen. Jede andere Lesart würde völkerrechtlichen Verpflichtungen von vornherein den operativen Charakter verleihen, der ex post – angesichts der häufigen und dramatischen Diskrepanzen zwischen den völkerrechtlichen Verpflichtungen mancher Staaten und ihrer Staatspraxis – oft zu beklagen ist.“ Obwohl *Prittowitz* selbst eine strafrechtliche Rechtfertigung für nicht möglich hält, merkt er doch an späterer Stelle – auch wenn er daraus nicht die hier dargelegten Schlüsse zieht – selbst an, dass wiederum „die Differenzierung zwischen Folterverbot und Folterpönalisierungspflicht einerseits, der Frage der konkreten *Strafbarkeit* [*Hervorhebung* durch die *Verfasserin*] eines konkret beschuldigten Beamten andererseits im Rechtsstaat eigentlich selbstverständlich“ ist (S. 524).

#### IV. Fazit

Meine Thesen möchte ich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Folterverbot muss absolut gelten.
2. Der Grund hierfür liegt jedoch nicht darin, dass die Rechte des Entführers Vorrang gegenüber denen seines Opfers hätten. Das Leben des entführten Kindes wiegt schwerer als die körperliche Integrität des Entführers. Der einseitige Blick auf die Würde des Täters vernachlässigt Würde und Lebensrecht des Opfers sowie das grundlegende Prinzip der Verantwortlichkeit für zurechenbares eigenes Handeln.
3. Auf die absolute Geltung des Folterverbotes kann nicht verzichtet werden kann, ohne dass rechtsstaatlich nicht hinnehmbare Gefahren eines Missbrauchs oder der Folter Unschuldiger bestehen.
4. Das Folterverbot gilt damit auch um den Preis eines ungerechten Ergebnisses im Einzelfall. Die Entscheidung für das absolute Folterverbot ist richtig, aber sie ist mitnichten eine einfache; sie geht unter Umständen zu Lasten eines Menschenlebens.
5. Eine Nothilfefolter ist strafrechtlich nicht vorwerfbar. Der Polizeibeamte ist nach § 32 StGB gerechtfertigt; er hat dem Entführer kein Unrecht getan.
6. Dem Polizeibeamten ist jedoch die Verletzung des Folterverbotes als staatlichem Prinzip vorzuwerfen, an das er als Amtsträger gebunden ist. Gegen ihn können daher dienstrechtliche Maßnahmen verhängt werden.

Die filmische Auseinandersetzung mit der Dilemma-Situation des Polizeibeamten ist durchaus interessant. Die Filme erzählen nicht nur unterschiedliche Geschichten, sie

zeigen auch verschiedene Perspektiven auf die rechtliche Bewertung der Nothilfefolter: Während der Polizeibeamte in der konkreten Situation mit dem drohenden Tod des entführten Kindes konfrontiert ist, kann und muss der Verteidiger im Strafverfahren die Grundsätze des Rechtsstaates hochhalten. In Form der Protagonisten treffen Prinzip und Einzelfall aufeinander. Dass die Filme beide Sichtweisen nachvollziehbar erscheinen lassen, sollte deutlich machen, dass im Recht nur wenig – und nicht einmal das Folterverbot – so selbstverständlich ist, wie es zu sein scheint.