

Rettung durch Folter? *Probleme der Folter in praktischer Perspektive¹*

Tagung in Hofgeismar
vom 15. - 17. Juni 2007 zum Thema

„Feind oder Bürger
Sonderrecht für „Staatsfeinde“ als Mittel im Kampf gegen
Terrorismus?“

A) Einleitung

1) Die Bild-Zeitung vom heutigen Tag (16.6.2007) berichtet davon, „im Fall der hingerichteten Polizistin“, die am 25.4.2007 in Heilbronn erschossen wurde, gebe es „endlich ein heiße Spur“. Laut DNA-Auswertungen sei „DER POLIZISTENMÖRDER ... EINE FRAU!“. Es handele sich um „EINE SERIEN-KILLERIN“, die seit 1993 weitere 22 Verbrechen verübt habe, darunter zwei Morde, ein Mordversuch und ein Raubüberfall. Die bisher nicht identifizierte Frau, die mit verschiedenen Männern aus Osteuropa unterwegs sei, sei eine „tickende Zeitbombe“, die man stoppen müsse.



¹ Ich bedanke mich für den klarstellenden Hinweis der Veranstalter, dass der mir vorgegebene Untertitel nicht suggerieren will, dass ich über praktische Erfahrungen bei der Anwendung von Folter berichten könnte.

Man möge sich vorstellen, der Inhalt dieses Bild-Artikels sei zutreffend und verhaftete Mittäter der „Serienkillerin“ würden sich weigern, Identität und Aufenthalt der Frau zu offenbaren. Dürfen in einem solchen Fall einer „ticking bomb“ Foltermethoden angewendet werden, um weitere Morde zu verhindern?

2) Die Zeit schien eigentlich schon lange vorbei, als in Deutschland Folter angewendet und über ihre Zulässigkeit diskutiert wurde.

Bis ins Mittelalter hinein - etwa während der Hexenverfolgungen - waren Foltermaßnahmen zulässig und (z.B. durch die Constitutio Criminalis Carolina von 1532) ausdrücklich in ihren Abläufen geregelt, von der Anwesenheit von Zeugen und Protokollanten über das Vorzeigen der Folterwerkzeuge bis zu deren Anwendung. Mit der Aufklärung im 18. Jahrhundert hat man die „Tortur“ - wie sie einstmals zutreffend hieß - als schlimmen Irrtum erkannt und in ganz Europa abgeschafft.



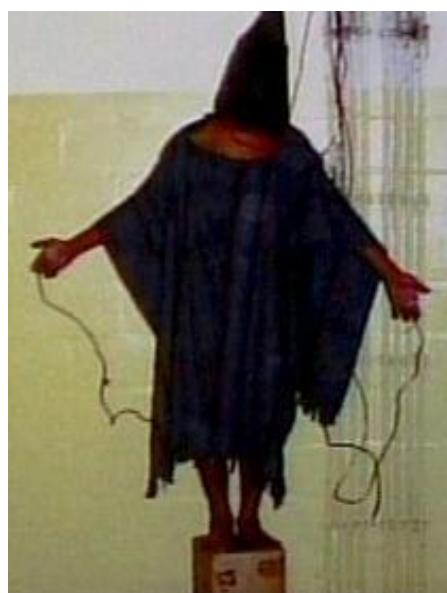
Nach Rückfällen im Dritten Reich ist die Folter in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg in mehreren Gesetzeswerken ausdrücklich verboten und unter Strafe gestellt worden:

- Im **Grundgesetz der Bundesrepublik** heißt es in Artikel 104 (unter Hinweis auf die Menschenwürde in Artikel 2 Abs. 1 GG), dass festgehaltene Personen, „weder seelisch noch körperlich misshandelt“ werden dürfen.
Dementsprechend verbietet § 136 a Abs. 1 **StPO** jede Misshandlung von Beschuldigten und auch die Drohung damit. Verstöße führen nicht nur zu einem prozessualen Verwertungsverbot, sondern können auch als Körperverletzung, Nötigung, Bedrohung etc. strafrechtlich geahndet werden.
- In Art. 3 der **Europäischen Menschenrechtskonvention** heißt es: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Nach Art. 15 Abs. 2 ist selbst im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstands, der das Leben einer Nation bedroht, eine Außerkraftsetzung des Folterverbots unzulässig.“

- Auch in der **Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen** besagt Art. 5: „*Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.*“ Schließlich lautet Art. 2 Abs. 2 der **UN-Anti-Folter-Konvention**²: „*Außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung der Folter geltend gemacht werden.*“

B) Die aktuelle Diskussion

In jüngster Zeit häufen sich die Fälle, in denen es wieder um Folter geht oder das Folterthema diskutiert wird.



- So wurden im Jahr 2004 im Gefängnis in **Abu Ghraib** irakische Insassen durch amerikanische Soldaten gefoltert und misshandelt.
- So werden „feindliche Kämpfer“ in **Guantanamo** nahezu rechtlos gestellt und - so jedenfalls die Annahme im Fall Kurnaz - auch misshandelt oder gar gefoltert.
- Überaus umstritten war und ist in Deutschland der „**Fall Daschner**“: Der Frankfurter Polizeivizepräsident hatte im Oktober 2002 angeordnet, dass dem Beschuldigten Gaefgen, der eine Kindesentführung zugegeben hatte, schwere Schmerzen angedroht werden sollen, falls er das Versteck des entführten Kindes nicht freiwillig preisgeben würde. Das Landgericht Frankfurt/Main hat festgestellt, dass die in Aussicht gestellte Schmerzzufügung „nach ... der gebrauchten Wortwahl ... erheblich und so stark sein“ sollte, „dass sie für einen entgegenstehenden Willen keinen Raum mehr ließ“. Es hat den Angeklagten Daschner durch rechtskräftiges Urteil vom

² „Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe“ vom 10.12.1984, die nach der Ratifizierung durch 20 Mitgliedstaaten am 26.6.1987 in Kraft trat. Sie gilt in Deutschland seit 31.10.1990 und weltweit in 146 Staaten.

20.12.2004 wegen Anstiftung zur schweren Nötigung zu der Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 120 Euro, also zu 10.800 Euro verurteilt, wobei die Strafe gemäß § 59 StGB unter Verwarnung mit Strafvorbehalt, d.h. auf Bewährung ausgesprochen wurde.



In einem Zivilurteil vom 28.2.2007 hat das OLG Frankfurt zum selben Fall Folgendes entschieden:

„Es stellt eine Straftat und damit eine Amtspflichtverletzung im Sinne des Art. 34 GG / § 839 BGB dar, wenn Polizeibeamte zur Erlangung von Angaben eines Beschuldigten diesem mit der Zufügung erheblicher Schmerzen drohen, auch wenn dies das Auffinden eines entführten Kindes bezoche.“

Trotz dieser recht eindeutigen Gesetzeslage und trotz der genannten Urteile deutscher Zivil- und Strafgerichte wird weltweit, aber gerade auch in der Bundesrepublik darüber diskutiert, ob es nicht bestimmte Situationen geben kann, in denen Folter zulässig sein müsse. So lautet eine Schlagzeile in der amerikanischen Newsweek³ nach den Al-Kaida-Anschlägen vom 11.9.2001: „It's time to think about torture“ - also: es ist Zeit, über Folter nachzudenken. In dem Artikel hieß es u. a.:

„In diesem Herbst des Zorns kann sich sogar ein Liberaler dabei ertappen, dass seine Gedanken in Richtung Folter gehen. OK, nicht gerade Stachelpäckchen oder Gummischläuche, jedenfalls nicht hier, in Amerika. Aber irgend etwas, um den schleppenden Ermittlungen auf die Sprünge zu helfen.“

Dabei werden Weltuntergangsszenarien konstruiert und Einzelfälle gebildet, bei denen der Staat berechtigt sein müsse, „ausnahmsweise Folter anzuwenden“.

Ich möchte die gesamte Problematik im Folgenden anhand von drei Beispielen diskutieren, von denen das erste dem Daschner-Fall ähnelt und sich tatsächlich ereignet hat, während die anderen beiden Beispiele konstruiert sind.

- Bei dem realen Fall handelt es sich um ein Ereignis während der **Schleyer-Entführung**⁴, als das RAF-Mitglied Knut Folkerts am 22. September 1977 - also am 17. Tag der Entführung Schleyers - in

³ Newsweek vom 5.11.2001; vgl. NDR4/Forum 4 - Essay: „Darf der Staat ausnahmsweise foltern?“

⁴ Für die Ermittlungen in Bezug auf die Schleyer-Entführung war ich als Angehöriger der Bundesanwaltschaft ab Anfang der 80-er Jahre neben anderen Sachbearbeitern zuständig.

Utrecht festgenommen wurde und sich in seinem Besitz Gegenstände befanden, die auf einen engen Kontakt zu den Schleyer-Entführern und darauf schließen ließen, dass Folkerts wusste, wo Hanns-Martin Schleyer gefangen gehalten wurde.



Wären in dieser Situation des sog. Deutschen Herbstan, in der die Bundesrepublik am Wanken war, Foltermaßnahmen oder zumindest Folterdrohungen zulässig gewesen, um den Aufenthaltsort Schleyers in Erfahrung zu bringen und die Entführung sowie die versuchte Erpressung unseres Staates zu beenden?⁵

- Der zweite - konstruierte - Beispielsfall lehnt sich an die **Flugzeugattentate vom 11. September 2001** an, bei denen ca. 3000 Menschen getötet wurden. Stellen Sie sich vor, die Ermittlungsbehörden hätten direkt vor dem Start der drei Flugzeuge ein Al-Kaida-Mitglied verhaftet, das kalt lächelnd von unmittelbar bevorstehenden schrecklichen Attentaten berichtet, sich aber weigert, Einzelheiten zu nennen, die eine Verhinderung dieser Anschläge ermöglichen.

Darf so jemand gefoltert oder dürfen ihm Folterungen angedroht werden? Dies ist eine Thematik, die uns auch in Deutschland angeht, hat doch der Präsident des Landesamts für Verfassungsschutz in Baden-Württemberg Schmalz vor Kurzem gesagt:

„Es ist nicht die Frage, ob islamistische Anschläge in Deutschland verübt werden, sondern wann, wo und wie!“



⁵ Um keine Spekulationen aufkommen zu lassen: Es gibt nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass die staatlichen Instanzen seinerzeit Foltermaßnahmen gegen Folkerts vollzogen, angedroht oder auch nur erwogen haben.

- Das dritte Beispiel: Jeder von uns hat ausreichend Phantasie, um sich folgenden konstruierten oder einen ähnlich schlimmen **Extremfall** vorzustellen: Ein Gruppe von Religionsfanatikern brüstet sich damit, man werde auf spektakuläre Weise kollektiven Selbstmord begehen und dabei die ganze Menschheit vernichten. Dazu werde man auf die Atomkraftwerke dieser Welt Raketen abschießen. Der Abschuss erfolge in 2 Stunden per Zeitschaltung, die bereits ausgelöst sei. Sind auch in diesem Fall Foltermaßnahmen, die eine Vernichtung von ganzen Teilen oder gar aller Bewohner unseres Erdballs verhindern könnten, verboten?

Zumindest beim letztgenannten Beispielsfall bekommen selbst jene Personen feuchte Hände, die jede Art von Folter ablehnen.⁶ Deshalb wird seit längerem und speziell im Zusammenhang mit dem Daschner-Fall darüber diskutiert, ob dem Staat in seltenen **Ausnahmefällen** Zwangsmaßnahmen erlaubt sein sollten, um schlimme oder schlimmste Verbrechen zu verhindern. Es geht in der aktuellen Diskussion also um die grundsätzliche Frage, ob und wann **der Staat zu Rettungszwecken ausnahmsweise foltern darf**.

Interessant ist, dass die frühere strikte Ablehnung von Foltermaßnahmen in der neueren Literatur mehr und mehr in Frage gestellt wird und Wege gesucht werden, um „Rettungsfolter“ zuzulassen. Dies deckt sich mit der Meinung in der allgemeinen Öffentlichkeit, die im Daschner-Fall die beteiligten Polizeibeamten nicht als Straftäter, sondern als moralische Sieger ansieht.

C) Lösungsversuche

Im Wesentlichen kann man wohl folgende vier Gruppen unterscheiden, die Lösungswege für die ausnahmsweise Gestattung von Folter vorschlagen⁷.

1) Folterdrohung ist zulässig

Eine Lösung wird darin gesehen, dass die bloße **Androhung von Folter noch keine Folter** darstelle, so dass bei einer Verhaltensweise wie im Daschner-Fall keine Straftat vorliegen würde.⁸

⁶ So haben der Deutsche Richterbund (vgl. DRiZ 2003, 123) und die deutschen Strafverteidiger (vgl. Herzberg, JZ 2005, 325 Fn. 14) zum Ausdruck gebracht, dass jede Art von Folter absolut und ausnahmslos verboten sei. Auch der frühere Vorsitzende des Richterbundes und heutige sächsische Justizminister Mackenroth hat seine ursprünglich entgegengesetzte Ansicht revidiert (ebenfalls DRiZ 2003, 123).

⁷ Roxin „Rettungsfolter“ in der Festschrift für Nehm, S. 205 ff.

⁸ Herzberg JZ 2005, 325

An dieser Argumentation ist nur richtig, dass die Folterandrohung in den meisten der oben genannten Folterverbote nicht ausdrücklich untersagt ist. Aber bereits im Mittelalter war das Zeigen der Folterwerkzeuge - also die Drohung, sie anzuwenden - fester Bestandteil der „peinlichen Befragung“, wie die Folter seinerzeit genannt wurde. Auch § 136 a StPO verbietet wörtlich „die Drohung“ mit verbotenen Vernehmungsmethoden. Hinzukommt, dass die UN-Anti-Folter-Konvention nicht allein körperliche Misshandlungen, sondern auch das Zufügen „seelischer Schmerzen“ als Folter definiert.⁹ Dementsprechend fällt auch psychischer Druck unter den Folterbegriff, wenn er den einer Aussage entgegenstehenden Willen brechen soll. Eine Drohung wie im Fall Daschner, dem Beschuldigten Gaefgen Schmerzen zuzufügen, wie er sie noch nicht erlebt habe, stellt deshalb eine Foltermaßnahme dar, weil sie - was das anschließende Aussageverhalten Gaefgens belegt - willensbrechende Wirkung hatte und in der Regel hat. Die gegenteilige Behauptung, Folterdrohungen könnten keine seelischen Schmerzen verursachen, da der Betroffene ja nur die gewünschten Angaben machen müsse¹⁰, verkennt, dass er hierzu freiwillig unter keinen Umständen bereit ist und dieser Wille allein durch die Angst vor der eigentlichen Folter gebrochen wird.

Es muss deshalb dabei bleiben, dass bereits die Androhung unwiderstehlicher Körperschmerzen - die im Falle ihrer Verwirklichung Foltermaßnahmen wären – den Tatbestand der Folterung erfüllt.

Noch eine kleine Anmerkung zur praktischen Perspektive: Würde man die Androhung von Foltermaßnahmen für zulässig erachten, aber nicht deren Anwendung, wäre für die Praxis überhaupt nichts gewonnen. Der Betroffene, der weiß, dass Folter letztlich nicht angewendet darf, der lässt sich durch die bloße Androhung nicht (mehr) beeindrucken.¹¹

2) Geringe Schmerzen sind keine Folter

Manche kommen im Fall Daschner dadurch zur Rechtmäßigkeit und Straffreiheit, dass sie die angedrohten Schmerzen im Falle ihrer Verwirklichung nicht unter den Begriff „Folter“ subsumieren. Beispielsweise sei das Überdehnen des Handgelenks, mit dem Gaefgen gedroht wurde, nur eine geringfügige Schmerzzufügung, die unterhalb der Schwelle einer Menschenwürdeverletzung liege und deshalb keine Folter darstelle.¹² Jedenfalls habe ein Kindesentführer wie Gaefgen keinen Anspruch darauf, dass ihm bei dem Bemühen, das Versteck des Kindes ausfindig zu machen, „keinerlei Schmerz zugefügt“ werde.¹³

Richtig ist zwar, dass es laut Art. 1 Abs. 1 der UN-Anti-Folter-Konvention eine Folter darstellt, wenn dem Betroffenen zur Erlangung einer Aussage

⁹ Art. 1 Abs. 1

¹⁰ Herzberg aaO S. 328

¹¹ Roxin aaO S. 213

¹² Hilgendorf JZ 2004, 331 ff.

¹³ Otto JZ 2005, 481

„große körperliche Schmerzen“ zugefügt werden. Es steht jedoch außer Frage, dass im Fall Daschner die vom Landgericht Frankfurt/Main festgestellte Schmerzandrohung („erheblich und so stark, dass sie für einen entgegenstehenden Willen keinen Raum mehr ließ“) nicht als geringfügig eingestuft werden kann. Hinzukommt, dass die Androhung und Zufügung geringer Schmerzen den Willen des Betroffenen in der Regel nicht beeinträchtigen und deshalb keinen Erfolg haben. Vielmehr müssen die angedrohten Schmerzen - wie der Fall Daschner zeigt - schon von ziemlicher Intensität sein, um die gewünschte Wirkung zu erzielen. In solchen Fällen überhaupt noch mit dem Unterscheidungsmerkmal „geringe Schmerzen“ zu argumentieren, erscheint in sich widersprüchlich und würde wegen der Unbestimmbarkeit dieses Begriffs einem Missbrauch Tür und Tor öffnen.¹⁴

3) Rettungsfolter ist als Nothilfe gerechtfertigt

Während die beiden ersten Lösungsversuche bereits den Tatbestand der Folter einschränken wollen, sind die Vertreter dieser dritten Gruppe der Ansicht, dass dem Staat zwar jegliche Folter und Folterandrohung untersagt sein müsse, dass Rettungsfolter im Einzelfall aber strafrechtlich **gerechtfertigt** sein könne.

So vertritt Erb¹⁵ die Auffassung, dass Folterdrohungen wie im Fall Daschner durch den Rechtfertigungsgrund des privaten **Nothilferechts** gemäß § 32 **StGB** gedeckt seien, weil der Angriff des Entführers auf das entführte Kind durch die angekündigten Folterungen abgewehrt werden sollte. Zu einer solchen Nothilfe in Form von Rettungsfolter sei der Staat zwar selbst nicht befugt, er dürfe seine Staatsdiener aber auch nicht - etwa per Straf- oder Disziplinarrecht - daran hindern, von ihrem persönlichen Nothilferecht Gebrauch zu machen. Zur Begründung führt Erb u. a. aus, dass sich der Beamte in einer solchen Situation, in welcher der Staat außer Stande sei, eine Tötung zu verhindern, in einer Art Naturzustand befinde, „als ob es keinen Staat gäbe“. Dementsprechend entbehre „ein Normbefehl, der den Notwehrtäter in einem solchen Fall daran hindern soll, die ... erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, von vornherein jeder Legitimität“.

Diese Auffassung Erbs scheitert daran, dass - was er selbst als „paradox“ bezeichnet - der Staat selbst nicht foltern darf, in Extremsituationen aber ein solches Verhalten eines Beamten dulden soll. Vielmehr ist der Staat gehalten, Foltermaßnahmen seiner Beamten zu verhindern oder erforderlichenfalls per Strafrecht zu ahnden. Hinzukommt, dass Beamte wie im Fall Daschner nicht als „private Nothelfer“ agieren und auch nicht agieren wollen, sondern ausschließlich in ihrer dienstlichen Funktion.

Ähnlich sind die Argumente von Jerouschek¹⁶, der Folterungen bzw. Folterandrohungen wie im Fall Daschner als strafrechtlich gerechtfertigt behandeln will, gleichzeitig aber disziplinarisch ahnden möchte. Gegen

¹⁴ Roxin aaO S. 212; Hilgendorf aaO S. 338

¹⁵ Erb Jura 2005, 24 ff; NStZ 2005, 593 ff.

¹⁶ Jerouschek JuS 2005, 296 ff.

seine Lösung spricht bereits, dass dasselbe Verhalten nicht gleichzeitig rechtswidrig (in Bezug auf das Disziplinarrecht) und rechtmäßig (in Bezug auf das Strafrecht) sein kann, nicht zuletzt um darauf bezogene Notwehr- oder Nothilfehandlungen zu ermöglichen oder zu verbieten. Insbesondere lässt diese Auffassung auch außer Acht, dass die UN-Anti-Folter-Konvention vorschreibt, „dass Folterhandlungen als Straftat gelten“.¹⁷

Im Zusammenhang mit dem Thema „Nothilfe“ wird auch damit argumentiert, dass ein Täter, der unmittelbar dabei ist, einen Menschen zu töten, und bei dem (etwa bei einem Banküberfall) ein „**finaler Todesschuss**“ (auch „finaler Rettungsschuss“ genannt) durch die Polizei zulässig wäre, unter dem Aspekt „a maiore ad minus“ auch gefoltert werden darf. Dabei wird aber verkannt, dass es sich in diesen Fällen, bei denen eine Rettungsfolter diskutiert wird, die Tötung des Beschuldigten - etwa des Kindesentführers Gaefgen - weder zulässig noch sinnvoll wäre, da dies die Rettung des Kindes nicht erleichtern, sondern erschweren würde.

Eine letzte Anmerkung in diesem Zusammenhang: Man muss mit Erb davon ausgehen, dass das Folterverbot für den Staat und seine Staatsdiener, aber **nicht für den Privatmann** gilt. Deshalb steht für mich außer Frage, dass in dem von mir konstruierten Extremfall des drohenden Weltuntergangs jeder - also auch jeder Beamte - berechtigt ist, Foltermethoden anzuwenden. Eine solche durch Notwehr gemäß § 32 StGB gerechtfertigte Rettungsfolter liegt auch dann vor, wenn der handelnde Beamte bei einem drohenden Anschlag - etwa bei einem regional beschränkten Attentat - selbst Opfer würde, wobei die sich Zulässigkeit einer Foltermaßnahme aus den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit und Gebotenheit ergibt.

Umgekehrt darf diese Überlegung aber auch nicht dazu führen, dass der Staat wegen des Folterverbots, an das er selbst gebunden ist, die Behandlung des Betroffenen auf das Opfer delegiert oder - wie es den USA momentan vorgeworfen wird - sich einer „outsourced torture“ bedient, indem Gefangene in Länder verbracht werden, in denen das Folterverbot nicht gilt.

4) Menschenwürde des Opfers geht der Menschenwürde des Täters vor

Mehrere Stimmen in der Literatur¹⁸ vertreten die Auffassung, dass der Staat zwischen der Menschenwürde des Opfers und der Menschenwürde des Täters abwägen müsse. Er sei nämlich verpflichtet, alle seine Bürger vor der Verletzung ihrer Menschenwürde zu schützen. Dazu gehöre aber nicht nur, die Bürger vor Folter zu bewahren, sondern in erster Linie auch, ihr Leben zu schützen. In Fällen, in denen sich diese beiden Pflichten des Staates - einerseits Schutz des Lebens, andererseits Schutz vor Folter - diametral entgegen stehen, müsse der schwerer wiegende Anspruch auf Erhaltung des Lebens den Vorrang erhalten. Mit anderen Worten und am Beispiel des Daschner-Falles verdeutlicht: gegenüber dem Anspruch des entführten

¹⁷ Art. 4 Abs. 1, S. 1

¹⁸ etwa Brugger JZ 2005, 165; Götz NJW 2005, 953

Kindes auf Leben muss der Anspruch des Tatverdächtigen Gaefgen auf körperliche und seelische Integrität zurückstehen.

Gegen diesen Lösungsversuch spricht bereits der Umstand, dass dadurch letztlich jede Rettungsfolter rechtlich zulässig wäre und das Folterverbot so völlig unterlaufen würde. Hinzukommt, dass bereits die Prämisse, der Staat müsse sich zwischen zwei gleichrangigen Pflichten entscheiden, unzutreffend ist, weil bei einer Kollision einer Unterlassungspflicht (nämlich nicht zu foltern) mit einer Handlungspflicht (Leben zu retten) die Unterlassungspflicht vorgeht. Schließlich heißt es in Art. 2 Abs. 2 des UN-Anti-Terror-Abkommens ausdrücklich, dass „*außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, ... nicht als Rechtfertigung der Folter geltend gemacht werden*“ dürfen.

Daraus folgt, dass - sieht man von dem Ausnahmefall ab, bei dem der handelnde Beamte selbst Opfer eines bevorstehenden Anschlags wäre - alle Fälle der Folter von einer Rechtfertigung ausgeschlossen sind.¹⁹ Um es in strafrechtlichen Kategorien zu formulieren: Folter und Folterandrohung sind grundsätzlich unzulässig und damit **rechtswidrig**. Dabei kommt es - um die einleitend genannten Beispiele insoweit abzuhandeln - nicht darauf an, ob es sich um eine Person wie in den Fällen Daschner und Schleyer oder um eine enorme Vielzahl von Menschen wie am 11.9.2001 handelt.

D) Fazit und eigene Bewertung

Dieses Ergebnis, dass das Folterverbot absolut und ausnahmslos gilt, mag manchen befremden, weil es die denkbar mögliche Rettung eines Menschen - ja sogar einer großen Vielzahl von Menschen oder gar von Teilen der Menschheit - hintanstellt. Dabei sollte man weder als Befürworter einer solchen Lösung²⁰ noch als ihr Gegner²¹ extrem oder pathetisch werden. Entscheidend ist vor allem Folgendes:

Die Vergangenheit hat uns gelehrt, dass Folter eines der Grundübel der Menschheit ist. Die Vergangenheit hat uns auch gezeigt, dass es „ein wenig Folter“ nicht gibt, dass vielmehr jede - auch noch so kleine - Ausnahme vom Folterverbot einen Dammbruch zur Folge hatte²² und auch künftig zur Folge haben würde. Es muss deshalb nach meiner Überzeugung dabei bleiben, dass jede Art von Folter und Folterandrohung untersagt und damit **rechtswidrig** ist.

¹⁹ vgl. Roxin aaO S. 208 f.

²⁰ Hassemer DRiZ 2003, 122: Die Zulassung von Folter sei der „Verlust einer göttlichen Vorstellung. Es wird in einen nicht betretbaren Bereich eingebrochen, den keine Gesellschaft verletzen darf, auch dann nicht, wenn alle dafür sind.“

²¹ Erb aaO S. 657: Die Bestrafung von Rettungsfolter sei „das unverkennbare Gesicht des Totalitarismus“

²² So hat Israel eine sehr eng begrenzte Ausnahme vom Folterverbot rückgängig gemacht, als statistische Auswertungen ergaben, dass die Ausnahme zu einer wahren Flut von Folterungen geführt hatte.

Auf der anderen Seite macht aber vor allem das von mir formulierte Beispiel mit dem unmittelbar bevorstehenden Angriff auf Atomkraftwerke meines Erachtens deutlich, dass wir denjenigen nicht bestrafen dürfen, der (weil er selbst nicht Opfer wäre) zwar rechtswidrig handelt, der aber per Folter den Untergang eines Teils der Menschheit zu verhindern versucht. Damit meine ich nicht die strafrechtliche Minimal-Lösung einer Geldstrafe auf Bewährung wie im Fall Daschner. Vielmehr sollten solche Fälle dadurch gelöst werden, dass der Handelnde zwar rechtswidrig, aber nicht schuldhaft handelt.

Dafür gibt es nach meiner Überzeugung die juristische Lösung des sog übergesetzlichen entschuldigenden Notstands,²³ bei dem die Folter zwar rechtswidrig bleibt, der Folterer aber mangels Schuld nicht bestraft werden kann. Dabei handelt es sich um eine „entschuldigende Pflichtenkollision“, bei der „der Täter die Nachsicht des Rechts verdient“, obwohl sein Verhalten weder durch einen rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) noch durch entschuldigenden Notstand (§ 35 StGB) gebilligt ist.²⁴ Ein Lehrbeispiel dieses übergesetzlichen entschuldigenden Notstand soll verdeutlichen, dass dies auch für extreme Notsituationen die Anwendung von Folter entschuldigen kann:

Der Kapitän, dessen Schiff auf ein Riff aufgelaufen ist, handelt schuldlos, wenn er die Schotten zum leckgeschlagenen Vorderschiff schließen lässt, wodurch drei Matrosen dort unrettbar eingeschlossen werden, dafür aber die übrige Besatzung gerettet wird.

Überträgt man diesen Gedanken auf die von mir genannten Beispiele, so meine ich, dass bei diesem **Abwägungsprozess** nur bei außergewöhnlichen Extremfällen eine Schuldlosigkeit angenommen werden kann. Insoweit kommt es aber nicht auf die Beispiele des UN-Anti-Terror-Abkommens (Krieg, öffentlicher Notstand) an, da es dabei allein um die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit von Folter, nicht aber die persönliche Vorwerfbarkeit geht.

Obwohl mir bewusst ist, dass man gerade auch hier über die Ergebnisse von Abwägungen zwischen der drohenden Gefahr einerseits und der konkret angedrohten bzw. angewendeten Folter intensivst streiten kann, möchte ich meine persönliche Einschätzung nicht verhehlen:

- Ich würde das polizeiliche Vorgehen im **Daschner-Fall** weiterhin nicht nur für rechtswidrig, sondern auch für unentschuldigt halten.
- Dies gilt auch für den **Schleyer-Fall**, bei dem sich ein Staat, der selbst Adressat des Angriffs von Terroristen ist, nicht anders als bei jedem anderen Verbrechen verhalten darf.
- Auch im eingangs erwähnten Fall der **tickenden Zeitbombe**, bei dem bereits mehrere Tote zu beklagen und weitere Morde zu befürchten

²³ Roxin bezeichnet diese, von ihm nicht näher ausgeführte Denkvariante als „übergesetzliche Entschuldigung“ - aaO S. 216

²⁴ Schönke/Schröder/Lenckner, Vorbem § 32 Rn. 115

sind, würde ich jede Art von Folter und Folterdrohung für unentschuldigt ansehen.

- Etwa anderes kann man meines Erachtens nur annehmen, wenn die Foltermaßnahme der **Rettung einer Vielzahl von Personen** dienen soll. So bin ich in dem konstruierten Fall im Zusammenhang mit den **Attentaten vom 11.9.** der Auffassung, dass eine Rettungsfolter zwar rechtswidrig wäre, aber nicht bestraft werden sollte.
- Dies gilt erst recht für den zweiten - ebenfalls konstruierten - **Extremfall**, bei dem ein ganzer Teil der Menschheit gefährdet ist.

Als mein Ergebnis darf ich demnach festhalten:

Ich bin der Ansicht, dass Folter ausnahmslos verboten und strafbar bleiben muss. Nur in den Fällen, in denen der Handelnde selbst Opfer eines bevorstehenden Attentats wäre, kann ein Foltern unter den Voraussetzungen der §§ 32 und 34 StGB gerechtfertigt sein. In ganz extremen Ausnahmesituationen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstand bin ich schließlich der Auffassung, dass der Handelnde ohne Schuld ist und deshalb strafrechtlich nicht belangt werden kann.

(Pflieger)