

Erosionen der Menschenwürde – Auf dem Weg zur Bundesfolterordnung (BFO)?*

– Anmerkungen zum Urteil des Landgerichts Frankfurt Main im »Fall Daschner« –

A. Vorbemerkung

Das Landgericht Frankfurt am Main hat einen schwierigen Fall entschieden: Ein Polizeibeamter lässt dem mutmaßlichen Entführer eines Kindes Schmerzen für den Fall androhen, dass dieser das Versteck des entführten Kindes nicht preisgibt. Was er als notwendige Hilfeleistung ansieht, wird in der Öffentlichkeit unter dem Gesichtspunkt des Folterverbots teils skandalisiert, teils – vielleicht überwiegend – als notwendige Ausnahme zu diesem Verbot gebilligt. Nun liegen die Urteilsgründe vor.¹ Der Angeklagte *Wolfgang Daschner* ist wegen Verleitung eines Untergebenen zur Nötigung im Amt (§§ 375 Abs. 1, 240 Abs. 1 StGB) verurteilt worden. Rechtfertigungsgründe der Nothilfe oder des rechtfertigenden Notstandes standen ihm nicht zur Seite. Auch ließ sich die Tat nicht entschuldigen – nicht durch übergesetzlichen Notstand, auch nicht durch einen Irrtum. Die Hilfe war keine Hilfe, sondern eine Straftat. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main verdient in Urteils- und Strafausspruch Zustimmung, auch im Hinblick darauf, professionelle Polizeiarbeit im Alltag nach den Prinzipien des demokratischen Rechtsstaats zu ermöglichen. Diese Position sei in drei Schritten entfaltet:

Der **erste Schritt** fragt nach Ursachen der Diskussion um eine Lockerung des Folterverbots. Eine der Ursachen scheint in einem gesellschafts- und kriminalpolitischen Klima zu liegen, das es plötzlich erlaubt, auch die letzten Reste unverfügbaren Prinzipien des Rechtsstaats in Frage zu stellen. Dieses gesellschafts- und kriminalpolitische Klima lässt sich unter dem Begriff der »Irritation« abhandeln. Gemeint ist damit, dass es eine massive und kraftvolle politische, vielleicht sogar gesellschaftstheoretische Erklärung dafür gibt, warum wir beginnen, den Kern normativer Grundüberzeugungen in Staat und Gesellschaft – teils leichtfertig – über Bord zu werfen.

Im **zweiten Schritt** geht es um die Folgen, die diese gesellschaftspolitische Irritation im Strafrecht, jedenfalls in Teilen der Strafrechtswissenschaft, ausgelöst hat. Der zweite Schritt beschreibt »Inversionen« des Strafrechts. Inversion bedeutet Umkehrung. In der Dogmatik des Strafrechts kehren sich dessen Grundlagen in ihr bedrückendes Gegenteil: Strafrecht legitimiert sich nicht gegen einen machtvollen Staat, sondern gegen einen bösen Feind – den Täter. Strafrecht legitimiert sich nicht durch eine Formalisierung von Zwangsgewalten, sondern durch die emotional aufgeladene Sorge um

* Bei dem Beitrag handelt es sich um einen überarbeiteten und um Fußnoten ergänzten Vortrag, den der Verfasser an der Evangelischen Akademie Hofgeismar gehalten hat. Unter dem Tagungsthema »Was bin ich? Öffentliches und Privates im Polizisten« wurde vor allem von teilnehmenden Polizeibeamtinnen und -beamten der Fall Daschner diskutiert. Der Beitrag spiegelt auch einen Teil dieser Diskussion wider.

1 LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.12.2004 – 5/27 KLS 7570 Js 203814/03, NJW 2005, 692 ff.

das Opfer. Die Grenzen des Strafrechts gelten nichts, wenn sie nichts nutzen. Nicht das Strafrecht selbst droht – aller historischen Erfahrung gemäß – in autoritäre soziale Kontrolle umzuschlagen, sondern das Beharren auf strafrechtlichen Grenzen wird gar in polemischer – und grotesker – Weise als »totalitär«² und »selbstgerecht«³ diskreditiert. Anhand der Diskussion um die Nothilfe nach § 32 StGB lässt sich zeigen, was »Inversion« im einzelnen bedeutet.

Schließlich der *dritte Schritt*: Er reflektiert die Konsequenzen, die aus der gesellschaftspolitischen Irritation und der strafrechtlichen Inversion resultieren könnten, und die das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – durchaus zum Glück und Vorteil der Polizei – noch einmal vermieden hat. Man mag helfen können und auch wollen. Für die Arbeit einer funktionierenden Polizei ist es aber viel entscheidender, nicht durch Folter helfen zu *müssen*.

Im Folgenden werden die Umschreibung »Androhung von Schmerzen zum Zwecke der Informationsgewinnung« und der Begriff »Folter« parallel verwendet. Dies entspricht den internationalen Gepflogenheiten eines weiten Folterbegriffs, wie er internationalen Folterschutzabkommen zugrunde liegt.⁴ Das Landgericht Frankfurt am Main – vielleicht auch mit dem Ziel, die aufgeregte öffentliche Debatte zu versachlichen – vermeidet den Begriff der Folter weitestgehend.

B. Irritationen

I. Sicherheitsstaat

Der 11. September 2001 hat den Vorrang der Sicherheit vor der Freiheit scheinbar abschließend zementiert. Das Strafrecht befindet sich im Zugriff einer Sicherheitspolitik, die nach umfassender Sozialkontrolle strebt. Strafprozessuale Befugnisse sind weit in das Vorfeld von Verdacht und Gefahr ausgedehnt. Die Bestimmtheit der Straftatbestände schwindet. Anhand des Beispiels des Geldwäsche-Straftatbestandes kann man sehen, wie das Strafrecht seinen Rechtsgutsbezug verliert. Rechtsgüterschutz ist auch keine präventive Zielbestimmung des Strafrechts mehr. In § 261 StGB findet sich vielmehr die kriminalpolitische *Idee einer allumfassenden Sozialkontrolle im Vorfeld der Rechtsverletzung* wieder.⁵ Die Norm fungiert vor allem als Einstieg für die Überwachung von Konten, ermöglicht den Zugriff auf sensible Daten und gewährleistet die internationale Vernetzung von Polizei und Strafverfolgungsbehörden. Dagegen treten die freiheitsschützenden und machtbegrenzenden Prinzipien des Rechtsstaats zurück.

2 Erb, Jura 2005, 24 ff. (S. 30).

3 Lindner, Tragische Konflikte, FAZ vom 15. Oktober 2004, S. 8.

4 Vgl. dazu Hilgendorf, JZ 2004, 331 ff. (S. 334 f.).

5 Vgl. die Kritik bei Tröndle/Fischer, 52. Auflage, § 261, Rz. 4d.

II. Weltrisikogesellschaft

Das kriminalpolitische Klima, in dem das Strafrecht wächst, wird durch eine *Weltrisikogesellschaft* bestimmt.⁶ Deren Merkmale sind wichtig, um die Politik, die mit dem Strafrecht betrieben wird und die Prinzipienerosionen, die daraus folgen, zu erfassen. Katastrophen, seien sie ökologischen Ursprungs oder von Menschenhand verursacht, werden weltweit nicht abstrakt, sondern als konkrete Gefahr für jeden einzelnen verstanden. Für die derzeitige gesellschaftspolitische Situation folgt daraus, dass sich Menschen nicht mehr durch gemeinsam geteilte positive Ziele und Werte definieren, sondern sich im Kampf gegen weltweite Gefahren in nur negativer Weise wahrnehmen.⁷ Dieser Kampf ist von Ungewissheit, von Ambivalenz geprägt: Niemand weiß das Risiko genau zu erfassen und niemand kennt den nächsten Ort des Risikoeintritts. Die Politik scheint für das Problem des steten und allgegenwärtigen Unbehagens, das mit der Weltrisikogesellschaft entsteht,⁸ Lösungen bereit zu halten: Sie signalisiert, dass sie durch ihr Handeln jede drohende Gefahr abwenden kann. Der Soziologe *Ulrich Beck* beschreibt diese Situation als »eine Art perverser, apokalyptischer ›Weltschönheitswettbewerb‹ um die grausamsten, wahnwitzigsten Zivilisationsrisiken«⁹ und zugleich um Patentlösungen, die diese Risiken beherrschbar erscheinen lassen. Im Kampf um die richtige Lösung sind die politischen Akteure in zwanghafter Weise zum Handeln verdammt.

III. Erosion des Rechts

Dabei verändert das Recht seine Regeln, wie es mit globalen Risiken verfährt. Und diese einzig sozialtechnologisch geleitete Veränderung ergreift die elementaren Rechtsprinzipien in ihrem Kern. Anhand des von *Luhmann* inszenierten ticking-bomb-Szenarios ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde in Frage gestellt, wenn die Würde des Terroristen mit der Würde unschuldiger Bürger konfrontiert wird. Aus dieser Abwägung folgt, dass in Anbetracht apokalyptischer Risikoszenarien die Würde des Menschen eben nicht mehr ganz unantastbar ist, wenn es darum geht, zur Abwendung der globalen Gefahr um fast jeden Preis handeln zu müssen. Angesichts der technischen Möglichkeiten von Gentechnik und biometrischer Datenerfassung lässt sich im Kampf gegen unbekannte Gefahren auch in Kauf nehmen, dass das Individuum an den Randbereichen seiner Persönlichkeit – was immer das sein mag – zum Objekt staatlicher Sozialkontrolle degradiert werden kann. Diese Erosion der Menschenwürde spiegelt sich in neueren Kommentaren des Grundgesetzes wider.¹⁰ Nur in seinem solchen Rechtsklima kann die Vorstellung entstehen, dass zur Abwehr einer Gefahr das

6 Zu diesem Begriff vgl. zum Beispiel *Beck/Grande*, *Das kosmopolitische Europa*, 2004, S. 296 ff.

7 *Beck/Grande*, aaO., S. 303.

8 Vgl. dazu auch *Bauman*, *Moderne und Ambivalenz*, S. 239 ff.

9 *Beck/Grande*, aaO., S. 300 f.

10 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, 42. Auflage (2003), Art. 1, Rz. 45 ff. Kritisch dazu *Böckenförde*, *Die Würde des Menschen war unantastbar*, FAZ vom 3. September 2004, S. 33.

Individuum auch durch physischen Zwang dazu gebracht werden darf, ein ihm zugeschriebenes Wissen gegen seinen Willen preiszugeben. Schon blühen in der Strafrechtswissenschaft kriminalpolitische Phantasien, wird der nächste Terroranschlag, der ein neues nach-präventives Sicherheitsstrafrecht auf den Plan rufen könnte, als konkrete Bedrohung imaginiert. Die Folter stellt sich danach als ein Problem dar, das nur durch die fehlende Positivität von Folterregeln entsteht. Zugespitzt: Man könnte foltern dürfen, wenn es nur ordnungsgemäß geschieht. So weist etwa *Pawlik* in seiner Rezension der Reemtsma-Schrift »Folter im Rechtsstaat?«¹¹ darauf hin, dass nur eine »keinerlei normativen Beschränkungen unterliegende Folter (...) die Chance des Opfers zum Widerstand zur Gänze« aufhebe¹². Ist das ein Plädoyer für eine Bundesfolterordnung? Man möchte es kaum glauben. Jedoch argumentiert auch *Herzberg*, dass die Menschenwürde, belegt an den Regeln des positiven Rechts, nicht unverfügbar ist.¹³ Das Leitprinzip des Grundgesetzes wird auf »bloßen Verbalismus« reduziert.¹⁴ Recht ist, was der Gesetzgeber zum Gesetz erhebt. Auch die Todesstrafe dürfe nach möglicher Änderung des Grundgesetzes wieder angewandt und vollstreckt werden.¹⁵ Kein übergeordnetes Recht könnte den Gesetzgeber daran hindern. Nur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt von Legislative und Exekutive ein wenig Contenance.¹⁶ Noch einmal zugespitzt: Mit dem Strafrecht darf man grundsätzlich quälen und exekutieren – ein bisschen wenigstens, stets nach korrekter Gesetzesform und mit professionellem Augenmaß.

Pawlik wie *Herzberg* deuten damit einen trüben juristischen Formalismus an. Vor dem Hintergrund historischer Erfahrungen mit dem Verfall rechtsstaatlicher Prinzipien und dessen Folgen läge darin eine vorsätzliche Auslieferung des Rechts an das Gorgonenhaupt der Macht. Wird die Menschenwürde als Prinzip so verfügbar wie die Masse der positiven Rechtsregeln insgesamt, erweist sich der Schritt zum gesetzlichen Unrecht als nicht mehr weit. Ohne die schon vorhandene Erosion der Menschenwürde, die aus der Irritation über den weltgesellschaftlichen Umgang mit globalen Risiken folgt und die sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft partiell verfestigt, ist der Fall Daschner jedenfalls nicht denkbar.

C. Inversionen

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main enthält einen wichtigen Kontrapunkt gegen diese Irritationen und gegen die strafjuristischen Inversionen, die aus dieser Irritation hervorgehen. Den argumentativen Klimmzügen, welche die Relativierung des Folterverbots und die damit verknüpfte Erosion der Menschenwürde begleiten, hält die Kammer die Eindeutigkeit der Rechtslage entgegen. Die Urteilsgründe leiten diese

11 *Jan-Philipp Reemtsma*, »Folter im Rechtsstaat?«, 2005.

12 Das zerbrochene Individuum, FAZ vom 13. Juni 2005, S. 36 (re. Sp.).

13 *Herzberg*, JZ 2005, 321 ff. (S. 321).

14 *Herzberg*, aaO., S. 324.

15 *Herzberg*, aaO., S. 322.

16 AaO., S. 324.

Eindeutigkeit auf drei Ebenen ab: dem internationalen Recht, dem Polizeirecht und dem nationalen Verfassungsrecht.

I. Internationale Rechtsgrundlagen

Anhand des Folterverbots lassen sich die Einbindungen des Nationalstaates in internationales Recht verdeutlichen.¹⁷ Selbst wenn auf nationalstaatlicher Ebene ein Abschied vom Folterverbot politisch gewollt wäre, so würde dieser politische Wille bald an die Grenzen internationalen Rechts stoßen. Art. 1 der UN-Folterkonvention, Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte sowie Art. 7 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verbieten die Folter. Im Unterschied zu Eingriffen in das Leben und die körperliche Unversehrtheit kennt das Folterverbot im Völkerrecht keine Schranken. Keine noch so außergewöhnlichen Umstände, wie Krieg oder Kriegsgefahr, auch kein sonstiger öffentlicher Notstand können Folter rechtfertigen (Art. 2 Abs. 2 UN-Folterkonvention). Vom Verbot der Folter darf unter keinen Umständen auch angesichts großer Gefahren abgewichen werden (Art. 15 Abs. 2 EMRK). Mehr noch: Der Verstoß gegen das Folterverbot fällt unter den Katalog qualifizierter Menschenrechtsverletzungen, die eine Anwendung des Völkerstrafrechts nach sich ziehen.¹⁸

Ein Staat, der diese Grenzen internationalen Rechts nicht achtet, steht im Rahmen internationaler Politik nicht auf gleicher Augenhöhe mit den Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft. Politisch lässt sich die Bedeutung von Menschenrechten nicht vermitteln, wenn etwa die Aufnahme der Türkei von deren Haltung zu menschenrechtlichen Standards abhängig gemacht wird, zugleich aber die Unverbrüchlichkeit des Folterverbots im Einzelfall zur Disposition steht.¹⁹

II. Polizeiliche Ermächtigungsgrundlagen nach HSOG

Gemäß § 52 Abs. 2 HSOG ist unmittelbarer Zwang zur Abgabe einer Erklärung ausgeschlossen. Auch für den Fall, dass ein Bürger Störer im Sinne von § 6 Abs. 1 HSOG ist, besteht keine Auskunftspflicht um jeden Preis. So kollidiert im Strafverfahren die polizeiliche Auskunftspflicht mit dem umfassenden Schweigerecht des Beschuldigten, das – ganz im Sinne des Nemo-tenetur-Prinzips – durch § 136a StPO abgesichert wird. Auch im Rahmen der Gefahrenabwehr darf eine Auskunft nicht durch Drohung mit Schmerzzufügung erzwungen werden. Eine solche war nach dem HSOG nicht nur nicht erlaubt, sondern ausdrücklich verboten.²⁰

17 Guter knapper Überblick bei *Jeßberger*, Jura 2003, 711 ff. (S. 712); vgl. darüber hinaus *Kinzig*, ZStW 115 (2003), 791 ff. (S. 798 f.).

18 Darauf weist *Jahn* hin: Vgl. KritV 2004, 24 ff. (S. 33).

19 Vgl. *Lüderssen*, FS-Rudolphi 2004, 691 ff. (S. 707).

20 Vgl. *LG Frankfurt am Main*, NJW 2005, 692 ff. (S. 693).

III. Nothilfe nach § 32 StGB, rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB

War nun trotz der eindeutigen polizeirechtlichen Rechtslage die Androhung von Schmerzen für den Fall einer fortgesetzten beharrlichen Aussageverweigerung gemäß § 32 StGB wegen Nothilfe gerechtfertigt? Man merkt dem Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main an, dass allein schon die Verknüpfung von Nothilfe und Folter ein grundsätzliches Problem darstellt, das sich einer nur technisch professionellen Subsumtion unter die Merkmale des § 32 StGB verschließt. In der Tat widerstrebt es schon in genereller Hinsicht, das einfache und schneidige Notwehrrecht, das grundsätzlich seine Geltung im Hinblick auf inter-personale Rechtsverhältnisse zwischen Privaten beansprucht, als Rechtfertigungsgrund für eine Rechtsverletzung heranzuziehen, die weltweit als Menschenrechtsverletzung qualifiziert und geächtet ist. Es verbietet sich daher jeder staatstheoretisch und verfassungsrechtlich unreflektierte Zugriff auf das positive Nothilferecht. Es kann kein machtpolitisch nur scheinbar neutrales Subsumieren unter die Merkmale dieses Rechtfertigungsgrundes geben.²¹ Ein solches Vorgehen bleibt dem Verdacht eines Vorverständnisses ausgesetzt, staatlichen Zwang gegenüber dem Individuum erleichtern zu wollen. Dagegen benennt der *Israelische Supreme Court* im Folterfall des israelischen Geheimdienstes²² das Problem mit juristischer Klarheit: Es geht darum, ob das Strafrecht *öffentlich-rechtliche Ermächtigungsnormen* für eine Exekutive bereitstellt, die sich auf ein Recht zur Folter als Ermittlungsmaßnahme beruft.²³ Diese Frage lässt sich kaum ohne staatsrechtlichen, menschenrechtlichen, historischen Kompass beantworten.

1. Zur Übertragung des Nothilferechts auf Amtsträger

Berücksichtigt man diesen staatstheoretischen Kontext gibt es zunächst *zwei gute Gründe*, warum § 32 StGB auf die vorliegende spezifische Fallkonstellation keine Anwendung finden kann.

a) Nothilfe als Ergänzung oder Widerspruch zu öffentlichen-rechtlichen Vorbehalten
Der *erste Grund* liegt im *Vorbehalt des öffentlichen Rechts*. Was das Polizeirecht nicht einfach nur nicht erlaubt, sondern explizit verbietet, darf das Strafrecht nicht rechtfertigen. § 32 StGB könnte so als öffentlich-rechtliche Generalklausel instrumentalisiert werden. Strenge Voraussetzungen öffentlich-rechtlicher Ermächtigungsnormen und deren verfassungsrechtliche Rahmen ließen sich unterlaufen. Daraus erwächst eine merkwürdige Grauzone des öffentlichen Rechts, was der für lange Zeit – bis zur Einführung der §§ 110a ff. StPO – durch § 32 StGB begründete Einsatz verdeckter Ermittler belegt. Nicht zuletzt, um deren Erkenntnisse gerichtsfest verwerten zu können und um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Förmllichkeit polizeilicher Ermittlung-

21 So aber *Herzberg*, aaO. (Fn. 12).

22 *Israel Supreme Court*, HCJ 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel*, in: *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, S. 23 ff.

23 Vgl. *Israel Supreme Court*, aaO., S. 48 ff.

gen nicht zu gefährden, hat sich der Strafgesetzgeber schließlich für eine strafprozessuale Ermächtigungsnorm entschieden.²⁴ Grauzonen des öffentlichen Rechts notdürftig zu legitimieren, entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Nothilferechts. Auch hier lässt sich die Rechtsprechung des Israelischen Supreme Courts heranziehen.²⁵ Diese vermag in dem benannten Fall einen internationalen Standard für die Auslegung des Nothilferechts zu begründen. Danach stellt sich die Notwehr als eine »improvisierte Reaktion auf ein unvorhergesehenes Ereignis« dar.²⁶ Eine öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage dagegen ist notwendig durch jederzeit verallgemeinerungsfähige Voraussetzungen begründet. Nach ihrem gesetzlichen Kern muss die Situation, in der sie zur Anwendung gelangt, für den Normadressaten vorhersehbar sein.²⁷ Soll die Anwendung bestimmter Formen unmittelbaren Zwanges im Ermittlungsverfahren erlaubt sein, müsste der Gesetzgeber hierfür die Voraussetzungen allgemeinverbindlich regeln.²⁸

Dagegen trägt ein Teil des strafrechtlichen Schrifttums vor, der Wortlaut einschlägiger Ermächtigungen des Polizeirechts verbiete den Rückgriff auf das Strafrecht und dessen Rechtfertigungsgründe nicht. Vielmehr machten einzelne Notrechtsvorbehalte der Polizeigesetze deutlich, dass das Landesrecht die Anwendung der §§ 32, 34 StGB weder ausschließen wolle, noch könne, da es dem Landesgesetzgeber nicht erlaubt sei, Bundesrecht durch abschließende Regelungen zur Disposition zu stellen.²⁹ Die Argumentation trifft grundsätzlich für den Fall zu, wenn es im Polizeirecht lediglich an einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage fehlt. Beispiele bieten die schon erwähnte verdeckte Ermittlung und auch die jahrelange Praxis des so genannten finalen Rettungsschusses. In diesen Fällen kann das Strafrecht als Ergänzung der öffentlich-rechtlichen Kompetenzordnung fungieren. Nimmt das Strafrecht also eine solch *komplementäre öffentlich-rechtliche* Funktion wahr, greift der Gedanke eines ausschließlichen Vorbehalts des öffentlichen Rechts nicht zwingend.

Dies kann aber dann jedenfalls nicht gelten, wenn sich der strafrechtliche Rechtfertigungsgrund in expliziten *Widerspruch zu einem öffentlich-rechtlichen Verbot* setzen würde. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main macht deutlich, dass die Angeklagten in bewusster und gewollter Auflehnung gegen eindeutige Handlungsverbote agiert haben.³⁰ *Aus der Nothilfe resultiert aber kein Widerstandsrecht für staatliche Amtsträger gegen die Rechtsordnung, der sie verpflichtet sind.* Gut begründen lässt sich der Ausschluss einer solch kontradiktorischen Funktion des Strafrechts im öffentlichen Recht, wenn man zudem berücksichtigt, dass staatliches Strafrecht auch die

24 Vgl. Verf., Verdeckte Ermittlung – Kontinuitätsphänomen des autoritären Strafverfahrens, in: Institut für Kriminalwissenschaften (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 13 ff.

25 Vgl. Israel Supreme Court, aaO., S. 48 ff.

26 AaO., S. 51.

27 AaO.

28 AaO., S. 53.

29 Vgl. Erb, Jura 2005, 24 ff. (S. 29); Jerouschek/Kölbel, JZ 2003, 613 (S. 619); Neuhaus GA 2004, 521 ff. (S. 526); Rogall, FS-Rudolphi, 511 ff. (S. 541).

30 LG Frankfurt am Main, NJW 2005, 692 ff. (S. 693).

verbindlichen Ge- und Verbote des internationalen Rechts nicht einfach missachten darf. Es geht also nicht nur um den *unmittelbaren* Verstoß gegen die den Amtsträger verpflichtenden *nationalen Gesetze*, sondern auch um die damit kausal bewirkte *mittelbare Missachtung internationalen Rechts* durch den Staat, für den der Amtsträger handelt. Dieser haftet im Staat und begründet dessen Haftung gegen den betroffenen Bürger. Er würde zugleich aber auch den Staat durch seinen Verstoß gegen internationales Recht gegenüber der Rechtsgemeinschaft des Völkerrechts haftbar machen. Der generelle Ausschluss der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe für den vorliegenden Fall resultiert aus dem doppelten Widerspruch gegen staatliches und internationales Recht, den das Strafrecht bewirken würde, wenn es die geschehene Rechtsverletzung erlaubte. Setzt sich ein Amtsträger in gleich zweifacher Weise in Widerspruch zu Verboten des nationalen und internationalen Rechts, muss dies den Anwendungsbereich der Nothilfe von vornherein verschließen. Fast mag es dann rechtsmissbräuchlich erscheinen, sich im Widerstand gegen öffentlich-rechtliche Verbote auf den Wortlaut der strafrechtlichen Nothilfe zu berufen.

b) Nothilfe als subjektives Bürgerrecht

Der zweite Grund liegt in der Legitimation der Nothilfe als subjektives Bürgerrecht, das der Staat nicht für sich und gegen den Bürger okkupieren darf. Dieser Okkupation liegt ein argumentativer Trick zugrunde – nämlich die Differenzierung zwischen dem Amtsträger in seiner öffentlichen-rechtlichen Funktion und dem Privatmann, der seine subjektiven Rechte gegen einen Angreifer wahrnimmt. Diese Differenzierung – insbesondere soweit sie aus der Kantischen Rechts- und Staatstheorie abgeleitet wird³¹ – ist sachlich falsch. Erneut sind es zwei weitere Gründe, die den sachlichen Fehler belegen können. Sie betreffen eine staatstheoretische Ebene, welche die Legitimation des Staates selbst zum Inhalt hat. Dabei kommt es auf die Bedeutung an, welche die Nothilfe im Gefüge des verfassten Staates einnimmt. Sie betreffen darüber hinaus die verfassungsrechtliche Ebene, auf der sich die staatstheoretischen Erwägungen wieder finden.

aa) Nothilferecht: Rückkehr zum Naturzustand?

Betrachten wir den ersten Grund: Die Differenzierung von Amtsträger und Privaten geht davon aus, dass das Nothilferecht einen naturrechtlichen Kern hat. Damit soll gemeint sein, dass der Amtsträger als Privater auftreten darf, wenn der Staat die Sicherheit seiner Bürger nicht anders zu garantieren vermag.³² Darin liegt indes ein Missverständnis im Hinblick auf die Begründung des Staates. Staatlichkeit leitet sich von den Subjekten ab, die sich im Staat zusammenschließen. Bei Kant ist der Staat als bürgerlicher Rechtszustand unmittelbar aus der Freiheit der Menschen, die in ihm leben, abgeleitet. Seine Zwangsbefugnisse sind formalisierte Reaktionen auf die Verletzung von individuellen Freiheiten. Eine Straftat ruft das gesamte Arsenal staatlichen Gewaltmonopols auf den Plan. Es ist dabei aber nicht so, dass der Staat bei der Ausübung seiner einmal begründeten Zwangsbefugnisse wieder punktuell in den Naturzustand zurückkehren darf,

³¹ So *Erb*, Jura 2005, 24 ff. (S. 27).

³² AaO.

wo seine Macht unkontrolliert und dem Verdacht der Willkür ausgesetzt ist. Vielmehr kann – trotz staatlicher Zwangsbefugnisse, aber ohne diese grundlegend in Frage zu stellen – der Bürger in begründeten Ausnahmefällen den Angriffen auf seine Freiheitsrechte selbst begegnen. Das Nothilferecht erweitert die Freiheitsräume des Bürgers, wenn formalisierte staatliche Reaktion nicht rechtzeitig zu erwarten ist. Es erlaubt dem Staat selbst aber nicht, sich der Formalisierung seiner Zwangsbefugnisse punktuell zu entledigen. Anders ausgedrückt: Der Staat kann eine ihm verbotene Machtausübung nicht einfach auf den Bürger übertragen.³³ Darin lägen eine Umkehrung und mithin auch eine Missachtung eines formalisierten Rechtsschutzes.

bb) Formalisierung staatlicher Gewalt durch Strafrecht

Dies führt zu einem zweiten Grund hin: Im Verfassungsrecht findet sich die Unverbrüchlichkeit dieser Formalisierung an vielen Stellen. Strafrecht ist das Zentrum hoheitlicher Gewalt, deren Ausübung an die Grundrechte gekoppelt ist. Art. 33 V verpflichtet den Amtsträger selbst auf die Einhaltung verfasster Förmlichkeit. Im Verwaltungsrecht, im Steuerrecht, im Polizeirecht, im Strafverfahren überall beansprucht die Transparenz staatlicher Hoheitsausübung Geltung. Es hieße die Förmlichkeit und Verlässlichkeit staatlichen Handelns – und das ist immer das Handeln seiner Amtsträger – in Frage zu stellen, wenn diese nur im grellen Neonlichte der Amtsstuben an öffentliches Recht gebunden sind, im schummerigen Dunkel eines Hinterzimmers aber einen informellen Umgang mit rechtsstaatlichen Garantien pflegen dürften. In verfassungsrechtlicher Sicht muss die Differenzierung von Amtsträger und Privaten in einer Person angesichts ausdrücklicher Verbote staatlicher Zwangsausübung künstlich erscheinen. Sie ist bestenfalls *politisch funktional*, weil sie formalisierte Verfasstheit durch die Option informeller Machtausübung untergraben kann. Die Option informellen Handelns kehrt die Formalisierung staatlichen Zwanges um. Darin liegt eine erneute – bedrückende – Inversion des Rechts. Einen *Rechtsgrund* gibt es für diese Inversion gerade in der vorliegenden Fallkonstellation wahrlich nicht.

c) Die Nothilfe als ausschließlich subjektives Recht des Bürgers gegen andere Bürger

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main berührt die Frage der generellen Anwendbarkeit des Nothilferechts kaum. Aus Sicht einer praktisch handhabbaren und revisionssicheren Urteilsbegründung mag die Lösung dieser generellen Frage gar kontraproduktiv sein. Jedoch lässt die Distanz des Urteils zu der professionell angewendeten Norm des § 32 es zu, die grundsätzliche Problematik, die in der Anwendung der Nothilfe auf die Fallkonstellation einer Schmerzandrohung bei beharrlicher Aussageverweigerung steckt, immer wieder zu betonen. Zwei Argumente schließen von vornherein aus, dass das Nothilferecht die Aufhebung eines Amtsträgers gegen das Folterverbot rechtfertigen kann. Strafrechtliche Rechtfertigungsgründe bilden keine Erlaubnissätze, auf die sich ein Amtsträger berufen kann, wenn er bewusst im Widerstand gegen öffentlich-rechtliche Verbote handelt. Ein Amtsträger kann einem Beschuldigten nicht als

33 In diesem Sinne auch *Lüderssen*, FS-Rudolphi, 691 ff. (S. 699) und *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 ff. (S. 49).

Zwitter gegenüberreten. Was ihm öffentlich-rechtlich untersagt ist, darf er nicht an dritte Privatpersonen, geschweige denn an sich selbst als Privatperson übertragen.

2. Die Voraussetzungen der Nothilfe

a) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Das Landgericht Frankfurt am Main lässt sich auf die Prüfung der Nothilfeyoraussetzungen ein. Und die Kammer bietet auf jeder Ebene des Prüfprogramms überzeugende Argumente auf. Schon die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Nothilfehandlung ist präzise in den Blick genommen. Dieser präzise Blick hat eine wichtige, über das Urteil hinausreichende aufklärerische Bedeutung. In der strafrechtlichen Literatur wird die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Androhung unmittelbaren Zwangs durch Schmerzzufügung überwiegend ohne nähere Substantiierung bejaht. Dabei wird zum einen unterstellt, man könne mittels der Folter an objektiv wahre Aussagen gelangen. Nur dann, wenn man – wie im Inquisitionsprozess des Mittelalters – auf Aussagen mit irrationalem Inhalt abziele, fehle es schon an einer generellen Eignung der Folter.³⁴ Zum anderen wird eine für die Ermittlungsbeamten ausweglose Situation beschrieben, in der nichts anderes als die Folter übrig bleibt.³⁵ Dass diese beiden Voraussetzungen der Nothilfehandlung ohne großen argumentativen Aufwand angenommen werden, belegt die Schneidigkeit des Nothilferechts, das sich aus dem funktionalen Streben nach effizienter Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs speist und das demgegenüber normative Bedenken zurückstellt.

Dagegen ist das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main von ungleich höherer und differenzierender Begründungssorgfalt. Diese Sorgfalt verdankt sich auch der Vorgehensweise der ermittelnden Beamten, die sich im Tatbestand des Urteils widerspiegelt. In einer Besprechung der Abschnittsleiter im Entführungsfall Jakob von Metzler, die nach der erstmaligen Anordnung Daschners, dem Beschuldigten Gäfgen die Zufügung von Schmerzen anzudrohen, stattfand, entfaltet sich eine breite Palette normativer und rechtstatsächlicher Argumente, welche der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Anordnung zur Gefahrenabwehr abstrakt und in concreto widersprechen.

aa) Geeignetheit

Geeignet ist eine Nothilfehandlung dann, wenn sie grundsätzlich den rechtswidrigen Angriff ganz zu beenden vermag oder ihm wenigstens ein Hindernis in den Weg legen kann. Wichtig ist dabei, dass sich schon die Geeignetheit der Nothilfehandlung nicht ex-post an ihrem möglicherweise eingetretenen Erfolg messen lässt, sondern im Rahmen einer ex-ante Betrachtung objektiv, das heißt aus der Sicht eines vernünftigen Dritten begründet werden muss.³⁶ Es kommt also nicht darauf an, dass sich der Beschuldigte wirklich durch die Drohung zu einer wahrheitsgemäßen Aussage hat motivieren lassen. Aus *ex-ante Sicht* ließ sich eine entsprechende Eignung vernünftiger-

³⁴ Erb, Jura 2005, S. 24 ff. (S. 25).

³⁵ Vgl. dazu auch Jerouschek, JuS 2005, 296 ff. (S. 301).

³⁶ Vgl. Tröndle/Fischer, § 32, Rz. 16c.

weise nicht belegen.³⁷ Polizeipsychologisch stellte sich die Vernehmungssituation so komplex dar, dass die »Anwendung von Gewalt« als »nicht zielführend« angesehen wurde.³⁸ Im Gegenteil: das durch den Vernehmungsbeamten aufgebaute Vertrauen zu dem Beschuldigten hätte durch die Gewaltandrohung auch einen solchen Rückschlag erleiden können, dass die weitere Aufklärung des Tatverdachts nicht nur erschwert, sondern auch vereitelt werden konnte.³⁹

bb) Erforderlichkeit

Noch deutlicher wird die fehlende tatsächliche Wirksamkeit der Androhung von Gewalt, wenn man sich die Erfordernisse der Erforderlichkeit betrachtet. Erforderlich ist nur dasjenige Verteidigungsmittel, das bei gleicher Wirksamkeit den geringsten Schaden anrichtet. Auch hier gilt die Notwendigkeit der beschriebenen ex-ante-Betrachtung. Nach der Beweisaufnahme im Daschner-Fall gebot es die kriminalistische Sorgfalt einmal begonnene Ermittlungsmaßnahmen zu Ende zu führen, also einem Stufenkonzept polizeilicher Vernehmung zu folgen, das im nächsten Schritt eine Gegenüberstellung des Beschuldigten mit Angehörigen des Opfers vorsah.⁴⁰ Für die Ermittlungsbeamten war zudem die Sachlage offen, etwa im Hinblick auf die Frage, ob Allein- oder Mittäterschaft des Beschuldigten vorlag. Angesichts dieser offenen Sachlage mussten und konnten erprobte kriminaltaktische und vernehmungpsychologische Konzeptionen den eindeutigen Vorrang vor dem Einsatz unmittelbaren Zwangs einnehmen.⁴¹ Letzterer unterläuft die Standards der Polizeiarbeit und vielleicht auch eines Berufsethos, das auf dem hohen und modernen Niveau polizeilicher Befragungs- und Vernehmungstechniken gründet. Moderne Polizeiarbeit und mittelalterliche Inquisitionsmethoden des autoritären Staates schließen sich aus. Im Ergebnis der Beweisaufnahme kann man dann auch gut sehen, dass die Anordnung Daschners im Hinblick auf die Effizienz der Ermittlungen eher kontraproduktive Effekte erzielte. An mehreren Stellen wird deutlich, dass die emotional geleitete Intervention Daschners das sachliche Klima der Ermittlungen beeinträchtigte. Sie sorgte für gesteigerte Ermittlungshektik, führte zu gesteigertem psychologischen Stress und bewirkte Reibungsverluste bei der Kooperation der Ermittlungsbeamten. Sein Verhalten war damit nicht nur strafbar, sondern auch unprofessionell.

Darin liegt eine wichtige Botschaft des Urteils. Bei der Entführung des Bankiersohns Jakob von Metzler handelte es sich um einen *dramatischen Kriminalfall*, der die Öffentlichkeit erschütterte – nicht weniger, aber eben auch nicht mehr. Diese Entführung ruft das in vielen anderen Fällen erprobte und technisch gesicherte Arsenal professioneller Polizeiarbeit auf den Plan. *Eine Ausnahmesituation, die den Rechtsstaat an seine vermeintlichen Grenzen führt, bestand nicht.*⁴² Bedrohungsszenarien, die auf

37 LG Frankfurt am Main, NJW 2005, 692 (S. 693).

38 LG Frankfurt am Main, aaO., S. 692.

39 AaO.

40 AaO.

41 AaO.; gegenüber den differenzierten Feststellungen des Tatgerichts nach wie vor skeptisch *Jerouschek*, JuS 2005, 296 ff. (S. 301). Zutreffend dagegen *Kinzig*, ZStW 115 (2003), 791 ff. (S. 807).

42 Vgl. LG Frankfurt, aaO., S. 695.

der Makroebene des Rechtssystems ansetzen, leiten die Kriminalpolitik und rechtfertigen schwerwiegende Eingriffe in das materielle Strafrecht, das Strafverfahrensrecht und das Polizeirecht seit langem.⁴³ In den Medien reproduziert sich täglich die politische Inszenierung eines aufgeregten Geplappers um mehr Sicherheit durch mehr Strafrecht. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt lässt die Kirche dagegen im juristischen Dorf. Es weist darauf hin, dass die einzelne Straftat schon dramatisch genug sein kann – zusätzlicher – politischer – Dramatisierung bedarf sie nicht. Was strafwürdig ist, soll auch mit professionellen Mitteln abgewehrt und verfolgt werden.

b) Normative Gebotenheit

Bleibt die Frage, ob die Androhung von Schmerzen mit dem Ziel einer wahrheitsgemäßen Aussage, normativ geboten war. Dieses Merkmal benennt die rechtlichen Einschränkungen des ansonsten durch tatsächliche Gegebenheiten charakterisierten Nothilferechts. Solche Einschränkungen werden in der Regel anhand einzelner Fallgruppen konkretisiert. Ein Verstoß gegen Grundsätze der Verfassung könnte dabei der Fallgruppe rechtsmissbräuchlicher Nothilfehandlungen zugewiesen werden. Die Androhung von Schmerzen zum Zwecke der Aussagegewinnung ist nach Ansicht des Landgerichts Frankfurt am Main nicht geboten, da sie gegen Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes verstößt.⁴⁴ Danach ist die Würde des Menschen unantastbar. Niemand darf durch staatliche Gewalt zum Objekt gemacht werden. Diese Objektformel mag vage sein, sie ist jedenfalls dann deutlich genug bestimmt, wenn eine Person »zu einem Ausbund von Angst vor Schmerzen gemacht wird«, um ein vermutetes Wissen, aus ihr »herauszupressen«. Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden dürfen, definiert den unmittelbarsten Nahbereich unantastbarer Menschenwürde.⁴⁵

In der Auseinandersetzung um das normative Gebotensein der Nothilfehandlung werden im Wesentlichen drei Argumente angeführt, die sich gegen einen verfassungsrechtlich verabsolutierten Schutz der Menschenwürde richten.⁴⁶

aa) Würde gegen Würde?

Das vielleicht wichtigste Gegenargument lautet, dass der Staat selbst gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößt, wenn er dem Amtsträger als potentiell Nothelfer in der Entführungssituation den Rekurs auf § 32 StGB versagt. Er mag damit nur die Würde eines Entführers schützen, die Würde des Entführungsopters dagegen missachten. Art. 1 Abs. 1 GG begründet für den Staat nicht nur das Verbot menschenunwürdiger Behandlung eines Beschuldigten, sondern statuiert auch zugleich Schutzpflichten gegenüber Personen, deren Würde durch Dritte verletzt ist. Es stehen die Würde des Opfers und die Würde des Beschuldigten in generell abwägungsfähiger Weise gegeneinander.⁴⁷

43 Im einzelnen *P.-A. Albrecht*, *Kriminologie*, 2. Auflage, 371 ff..

44 LG Frankfurt, aaO., S. 693.

45 AaO.

46 Einen guten Überblick bietet diesbezüglich *Kinzig*; ZStW 115 (2003), 791 ff. (S. 804 f.).

47 *Brugger*, JZ 2000, 165 ff. (S. 169) und *Erb*, Jura 2005, 24 ff. (S. 26).

Damit wird das zweipolige Rechtsverhältnis von Staat und Bürger um einen weiteren Pol erweitert, der in die Abwägung kollidierender Rechte hineindrängt. Dabei haben die Schutzpflichten des Staates gegenüber dem umfassend zu schützenden Opfer tendenziell die Neigung, die Rechte des Beschuldigten gegen den eingreifenden Staat zu überwiegen. Begibt man sich auf das Feld der Abwägung ist das Ergebnis zum Nachteil der Beschuldigtenrechte determiniert. Freilich kann es im Rahmen von Art. 1 Abs. 1 GG nicht auf die Abwägung innerhalb eines mehrpoligen Rechtsverhältnisses ankommen. Das Urteil macht dies überzeugend deutlich, indem es auf die Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 1 GG abstellt.

Art. 1 Abs. 1 GG ist unmittelbarer *Ausdruck negativer historischer Erfahrungen* mit den Exzessen und Missbräuchen staatlicher Macht. Die Ewigkeitsklausel macht die Würde des Menschen zur unverfügbaren Grundlage des Staates. Dabei hatten die Väter des Grundgesetzes klar vor Augen, dass staatliches Handeln nicht ein zweites Mal in die Versuchung geführt werden darf, machtpolitischen Verlockungen zu erliegen, stünden diese auch im Dienste einer scheinbaren Gerechtigkeit. Infolge der unmittelbar wirkenden historischen Erfahrung hat der Verfassungsgesetzgeber bereits in der durch Art. 79 Abs. 3 GG zusätzlich abgesicherten Würde des Menschen eine Abwägung getroffen. Diese historische Abwägung hatte bereits die Unantastbarkeit der Menschenwürde und deren Unverfügbarkeit durch den Staat zum Ergebnis. Für eine Öffnung des Abwägungsprozesses ist im Rahmen von Art. 1 GG daher kein Raum.⁴⁸ Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet einen Schutzbereich, der ausschließlich dem Bürger vorbehalten ist, der sich staatlicher Zwangsgewalt gegenüber sieht. Das Argument wird durch die Überlegung gestärkt, dass das Unterlassen der Folter gegenüber dem Beschuldigten das Opfer keinesfalls zum bloßen Objekt staatlichen Handelns machte.⁴⁹ Die Androhung von Folter mit Schutzpflichten des Staates aus Art. 1 Abs. 1 GG zu begründen, hieße die Grundlagen des Rechtsstaats umzukehren, würde eine weitere und angesichts historischer Erfahrungen mit autoritärer Staatlichkeit anachronistische Inversion des Rechts bedeuten.

bb) Polizeilicher Rettungsschuss: Einfallstor für die Durchbrechung des Folterverbots? Ein zweites Argument stellt darauf ab, dass auch der polizeiliche Rettungsschuss erlaubt sei. Wenn der Staat schon in Notsituationen töten dürfe, warum solle ihm dann eine bloße Verletzung körperlicher Integrität zum Zwecke der Informationserlangung verwehrt sein? In der Tat mag auf den ersten Blick der Einwand berechtigt sein, die »vis absoluta« des Rettungsschusses sei doch ein deutliches Mehr gegenüber der bloßen »vis compulsiva«, wie sie mit der Androhung von Schmerzen verbunden ist. Begrifflich könne nicht eine bloße willensbeugende Gewalt einen Verstoß gegen die Menschenwürde enthalten, die schärfere willensausschaltende Gewalt dagegen nicht.⁵⁰ Damit müsste man konsequent auch den polizeilichen Rettungsschuss als Verletzung der Menschenwürde qualifizieren. Davon abgesehen, dass diese Konsequenz mög-

48 LG Frankfurt am Main, aaO., S. 694. Vgl. auch *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 ff. (S. 48 f.).

49 Vgl. *Neuhaus*, GA 2004, 521 ff. (S. 533); *Lüderssen*, FS-Rudolphi, 691 ff. (S. 699).

50 *Brugger*, JZ 2000, 165 ff. (S. 168).

licherweise auch zutrifft, stellt sich der Rettungsschuss nicht als ein Mehr gegenüber der Androhung von Schmerzen zum Zwecke der Informationsgewinnung dar. Vielmehr handelt es sich um zwei in der Sache unterschiedliche und gar nicht vergleichbare Maßnahmen.⁵¹ Der Rettungsschuss setzt einen klar bestimmbareren Störer voraus. Die Folter kennt nicht die Wahrheit, sondern sucht sie zu zwingen. Der Rettungsschuss erzwingt die passive Duldung durch den Störer, die Folter instrumentalisiert den Betroffenen zur aktiven Mitwirkung. Der Rettungsschuss ist eine sehr begrenzt zulässige Maßnahme der sicheren Gefahrenabwehr in spezifischen Einzelfällen, die Folter stellt ein multifunktionales Mittel staatlicher Prävention und Repression dar, deren Einsatz von stets ungewissem Ausgang wäre. Der Rettungsschuss ist polizeirechtlich durch einschränkende gesetzliche Voraussetzungen beherrschbar, die Folter wäre dies nicht.

cc) Unrecht, aber im Einzelfall nicht strafbar?

Folgt man einem dritten Argument, so mag die Androhung von Schmerzen zum Zwecke der Informationsgewinnung zwar polizeirechtswidrig und daher Unrecht sein. Daraus folge aber nicht automatisch die Strafbarkeit dieses Verhaltens.⁵² Woraus diese Privilegierung eines Amtsträgers, der den Tatbestand eines Delikts aus dem strafrechtlichen Kernbestand erfüllt, resultieren soll, wird allerdings kaum ersichtlich. Es geht schließlich nicht um irgendeinen Ordnungsverstoß, sondern um eine elementare Rechtsverletzung. Das ultima-ratio-Prinzip kann den Rückzug des Strafrechts nicht begründen, wenn es um die Verletzung von individuellen Rechten geht, die zum Wesenskern der Verfassung gehören. Natürlich enthält die Verfassung kein explizites Verbot, den Verstoß gegen die Menschenwürde, straffrei zu stellen. Indes resultiert diese Strafpflicht auch nicht unmittelbar aus der Verfassung, sondern mittelbar aus der Strafwürdigkeit der Verletzung von verfassungsmäßig verbürgten Rechten. Diese Strafwürdigkeit wird durch die UN-Folterkonvention in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 abgesichert, wonach jeder Staat Sorge dafür trägt, dass nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten. Dieser internationalen Rechtsverpflichtung kann sich das nationale Strafrecht nicht entziehen. Nur so lässt sich auch der *Unverbrüchlichkeit des Folterverbots* Rechnung tragen. Verteidigung des Folterverbots: Damit geht es bereits um die drohenden Konsequenzen, die aus den geschilderten Inversionen resultieren könnten und die das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vermeiden hilft.

D. Konsequenzen

I. Formalisierbarkeit der Folter?

Was folgt für einen Staat, der das Folterverbot zunächst im Einzelfall zur Disposition stellt? Er wehrt zunächst den Anfängen staatlichen Machtmissbrauchs nicht. Er be-

51 LG Frankfurt am Main, aaO., S. 695; vgl. auch *Jahn*, KritV 2004, 24 ff. (S. 43).

52 Zu dieser Position *Jerouschek/Kölbel*, JZ 2003, 613 ff. (S. 619 f.); *Jerouschek*, JuS 2005, 296 ff. (S. 302). Nach LG Frankfurt, aaO., S. 694 muss auch *Prittwitz* dieser Argumentationslinie zugerechnet werden.

ginnt seine Rechtsstaatlichkeit selbst und damit auch die Funktionsfähigkeit seiner Institutionen, Polizei und Justiz, aufzugeben. Er stellt sich auf eine Stufe mit denen, die mit der Straftat die Grundlagen des Rechts in Frage stellen. Er verliert seine Überlegenheit, die aus der Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien gegenüber der Willkür individueller Gewaltausübung resultiert.⁵³ Ein solcher Staat käme in die perverse Situation, den Rechtsbruch, den er ausnahmsweise gestattet, selbst auf nur scheinrationale Weise formalisieren zu müssen. Ein solcher Staat müsste in seinen Rechtsgrundlagen Fallgruppen bilden, wann Folter erlaubt, wann sie noch verboten ist. Er müsste ein eigenes Folterverfahren schaffen, in dem Ärzte die staatliche Zwangsausübung begleiten, in der Richter darüber zu entscheiden hätten, ob über den einzelnen Beschuldigten die Folter verhängt werden darf und in der nicht zuletzt Polizeibeamte den unmittelbaren Zwang durch die Folter in eigener Person durchzuführen hätten.⁵⁴ Zugespitzt und scharf formuliert: Der individuelle gerechtfertigte Bruch des Folterverbots mündete in den Staatsterror durch Gesetz. Eine »Bundesfolterordnung« wäre kein Recht, sondern nur dessen staatsautoritäre Perversion.

Die Legitimation des Strafrechts folgt aus dem Respekt, das es den aus dem Schutz der Freiheit und Menschenwürde abgeleiteten Prinzipien des Rechtsstaats zollt. Als solches kann es ein Medium formeller Rahmung schwerwiegender Konflikte bieten.⁵⁵ Daraus folgt: Um wirksam zu sein, bedarf das Strafrecht transparenter Grundlagen, die vertrauensbildend sind und die seine Mechanismen für den Bürger berechenbar und nachvollziehbar machen. Das gilt vor allem für diejenigen, die als die eigentlichen Akteure inmitten des Kriminaljustizsystems agieren müssen. Effiziente Polizeiarbeit entwickelt sich nur als Bestandteil eines formalisierten Strafrechts.

II. Zerstörungen

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt belegt, was aus der Missachtung dieser Formalisierung für den Polizeidienst allgemein und für jeden einzelnen Polizeibeamten folgen könnte. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme übte Daschner Druck auf Polizeibedienstete aus, die nach ihren Rechtsüberzeugungen und ihrem Gewissen die Androhung der Schmerzzufügung nicht für rechtens hielten. Belegt ist, dass diese Androhung dem einzelnen Polizeibeamten eine normative unzumutbare Pflicht zur Ausübung von Gewalt auferlegen könnte. Sie belegt die Konfusion, die die handelnden Ermittlungsbeamten ergriff, als es um die Konkretisierung der Schmerzzufügung ging. Zu Recht wird das Renommee polizeilicher Arbeit in Gefahr gesehen und zu Recht wird reklamiert, dass die Zumutung an einen einzelnen Beamten, die Anordnung selbst auch auszuführen zu müssen, nicht der Idee einer Fürsorge durch den Dienst-

53 Gerade Staaten, die sich täglich mit gewaltsamem Terror auseinandersetzen müssen, beharren daher auf der Kraft unverfügbarer Rechtsprinzipien, die durch den Kampf gegen den Terror nicht korrumpiert werden dürfen. Vgl. dazu den Präsidenten des Israelischen Supreme Courts *Aharon Barak*, *The Supreme Court and the Problem of Terrorism*, in: *Judgements of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, S. 9 ff. (insbesondere S. 12 ff.).

54 Vgl. auch *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 ff. (S. 335 f.).

55 *P.-A. Albrecht*, *Kriminologie*, 2. Auflage, S. 108.

herrn entspreche. Folgenorientierung bei der Durchbrechung des Folterverbots lässt ein ganz anderes Bedrohungsszenario entstehen: Folter erzeugt ein Klima der Angst, das auch die Polizei selbst ergreifen würde. In diesem Klima würde der Rechtsstaat zerstört, nachdem diejenigen, die für ihn nach bestem Wissen und Gewissen handeln, persönlich und seelisch zerstört wurden. Dem entgegengetreten zu sein, ist das große Verdienst des nun in schriftlicher Form vorliegenden Urteils im Fall Daschner: Der Weg zu einer Bundesfolterordnung ist nicht begehbar – mag kommen, was will.