

KANN “FOLTER” DURCH PRIVATPERSONEN DURCH NOTHILFE GERECHTFERTIGT SEIN?

HOLGER GREVE und TOBIAS REINBACHER^{1*}

Humboldt-Universität zu Berlin

I. Einleitung

Nunmehr bereits zum 14. Male² fand im August 2010 das studentische Austauschseminar zwischen den juristischen Fakultäten der Humboldt-Universität zu Berlin und der Eötvös Loránd Universität (ELTE) Budapest im Rahmen des maßgeblich von Prof. Dr. Dr. h.c. *Detlef Krauß*³ initiierten Netzwerkes Ost-West⁴ statt. Der Reiz des internationalen Austausches ebenso wie die vielfältigen Partizipationsmöglichkeiten der Studierenden durch Organisation des Seminars sowie durch Diskussion, Vortrag und das Verfassen einer wissenschaftlichen Arbeit dürften nur einige Punkte sein, die eine solche Dauerhaftigkeit und fortwährende Erträge gewährleistet haben. Im Jahr 2010 widmete sich das Seminar rechtsvergleichend dem Thema „Innere Sicherheit in Deutschland und Ungarn – strafrechtliche, öffentlich-rechtliche und europarechtliche Perspektiven“. Die staatenübergreifende Aktualität der Thematik,⁵ die durch europäisches Recht determiniert ist⁶ und insbesondere im deutschen Recht durch eine ganze Rechtsprechungslinie⁷ des Bundesverfassungsgerichts kritisch begleitet wird,⁸ eröffnete eine fruchtbare Diskussionsatmosphäre, die durch interessante Vorträge von Seminarteilnehmer/innen und Gastreferent/innen angeregt wurde. Die behandelten Themen waren zwar vielfältig, be-

¹ *Holger Greve* nahm 2009 und 2010 als Tutor am Seminar Budapest-Berlin unter der Projektleitung von Prof. Dr. *Martin Heger* (Humboldt-Universität zu Berlin) teil. Dr. *Tobias Reinbacher* nahm im Jahre 2010 als Tutor am Seminar Budapest-Berlin teil. Von Seiten der ELTE leitete Dr. *Attila Vincze*, LL.M., als Tutor das Seminar, dem wir auf diesen Wege für zahlreiche anregende Diskussionen danken wollen.

² Siehe die zum 10jährigen Jubiläum erschienene Schrift „Europa – Gemeinsame Fortschritte, enttäuschte Erwartungen, begründete Hoffnungen“, Berlin 2007.

³ Prof. Dr. Dr. h.c. *Detlef Krauß*, der sich auch 2010 wieder als Projektleiter für den Austausch mit der Staatlichen Universität Tiflis verantwortlich zeigte, ist leider im Sommer desselben Jahres völlig unerwartet und plötzlich verstorben. Ihm ist dieser Beitrag gewidmet.

⁴ Näher dazu <http://www.netzwerk-ost-west.de/>.

⁵ Exemplarisch etwa die Beiträge in: Huster/Rudolph (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, 2008; zu weitergehenden Konfliktlinien vgl. die Beiträge des Symposiums „War Bound by Law: Non-State Actors and the Law of Armed Conflict in the Twenty-First Century“, in: *Duke Journal of Comparative & International Law* 20/3 (2010).

⁶ Vgl. MÜLLER-GRAFF, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform*, *EuR Beiheft* 1 (2009), 105 ff.

⁷ Siehe dazu etwa SCHLÖGEL, *Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit*, Frankfurt/a.M. 2010.

⁸ Hierbei ist jüngst das Urteil zur sog. Vorratsdatenspeicherung hervorzuheben (BVerfG, *NJW* 2010, 833 ff.), wobei abzuwarten bleibt, ob der EuGH nach der Vorlage durch den irischen *High Court* eine Verletzung europäischer Grundrechte durch die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung feststellen wird.

stimmte Fragestellungen gerieten jedoch immer wieder in den Fokus der Diskussion. Der moderne Staat wähnt sich im Zeitalter schwindender und durchlässiger Grenzen und der Internationalisierung der Wirtschaft einer Bedrohung durch besondere Formen der grenzüberschreitenden Kriminalität, namentlich des international operierenden Terrorismus, ausgesetzt. Er muss jedoch, so gebieten es die europäischen Verträge, neben der Sicherheit auch Freiheit und Recht gewährleisten, vgl. nur die Präambel des EU-Vertrages (EUV) von Lissabon. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit bildete den Kernpunkt der Seminardebatten. Als letzter Begrenzungsstein gegenüber einem ausufernden Präventionsstaat wurde dabei im deutschen Recht insbesondere die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs.1 GG) ausgemacht.

In besonderem Maße trat der Konflikt zwischen Sicherheit und Freiheit in der Diskussion um die Zulässigkeit von staatlicher Folter hervor. Im akademischen Bereich werden diesbezüglich in jüngerer Zeit verschiedene „*Ticking-Bomb-Szenarien*“⁹ entworfen, in welchen der Einsatz von (staatlicher) Folter zur Rettung von Menschenleben erwogen wird. Inwieweit hypothetische Extremsituationen als Grundlage für die Diskussion um eine Zulässigkeit von Folter überhaupt taugen, mag hier dahingestellt bleiben, denn Rettungsszenarien wie der bekannt gewordene Fall um den entführten und später ermordeten Bankierssohn *Jakob von Metzler*¹⁰ entspringen nicht nur der akademischen Phantasie, sondern realen Ereignissen.¹¹ Misst man diese Fälle an der Menschenwürdegarantie des deutschen Grundgesetzes und hält diese für einschlägig, so ist das Ergebnis im deutschen Recht prädestiniert: Die Würde des Menschen ist unantastbar!¹² Staatliche Folter muss daher rechtswidrig sein.¹³ Fälle dieser Art bewegen sich auf einer Nahtstelle zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht, die Menschenwürdegarantie entwickelt Ausstrahlungswirkung als Begrenzung der Rechtfertigung staatlichen Verhaltens.

Im Rahmen des Seminars wurde diese Fragestellung ausführlich erörtert. Daneben tauchte in der Diskussion bald aber eine weitere Konstellation auf, welche aus verschiedenen Gründen einerseits nicht so einfach zu beantworten, andererseits aber bei Weitem nicht so häufig in der akademischen Diskussion erörtert worden ist: die Frage nach der Rechtfertigung der so genannten „*Rettungsfolter*“ durch Private. Dieser Beitrag behandelt diese Sonderkonstellation, welche zwar nicht Thema einer Seminararbeit, dafür aber Gegenstand besonders intensiver Gespräche war. Ähnlich wie im Bereich staatlicher Akte geht es dabei darum, die Spannungslage zwischen der Rettung von Leben – etwa durch die Verhinderung eines Anschlages oder durch das Auffinden eines Entführungsopfers

⁹ Siehe etwa BRUGGER, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, 165; ders., Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, Der Staat 35 (1996), 67; vgl. ferner „Darf der Staat foltern?“ – Eine Podiumsdiskussion (4-2002) – Prof. Dr. WINFRIED BRUGGER / Prof. Dr. BERNHARD SCHLINK / Bundesverfassungsrichter a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. DIETER GRIMM, in: Humboldt Forum Recht (4/2002), abrufbar unter <http://www.humboldt-forum-recht.de>; aus US-amerikanischer Sicht LUBAN, Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb, in: Greenberg (Hrsg.), The Torture Debate in America, New York 2006, 35 ff.

¹⁰ LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692.

¹¹ Siehe zu weiteren Fällen auch MERKEL, Folter und Notwehr, FS Jakobs, Köln 2007, 375 (378 ff.).

¹² Statt vieler BROSS, Die Würde des Menschen bleibt unantastbar – 60 Jahre Grundgesetz, in: Robertson von Trotha (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz, Baden-Baden 2009, 41 ff.

¹³ Hierzu noch ausführlicher unter II.

– und der (Grund-)Rechte des Beschuldigten aufzulösen. Vornehmliches Anliegen dieses Beitrages ist es dabei, auf die besonderen Probleme hinzuweisen.

II. Die Diskussion um die staatliche Folter

Es wird zunächst in den aktuellen Stand der Diskussion im deutschen Recht um die staatliche Folter eingeführt, damit darauf aufbauend Parallelen und Unterschiede hinsichtlich der Behandlung von Privatpersonen herausgearbeitet werden können.

1. Das Verbot der staatlichen Folter im deutschen und internationalen Recht

Zahlreiche internationale Abkommen beschäftigen sich mit dem Verbot der Folter und auch einige Bestimmungen des deutschen Rechts enthalten entsprechende Vorgaben, zu meist jedoch ohne die Folter eindeutig zu definieren. Der Begriff der Folter sieht sich im allgemeinen Sprachgebrauch zumeist einer undifferenzierten Verwendung ausgesetzt, die klare Konturen und Abgrenzungen nur schwer erkennen lässt. Dies liegt aber nicht zuletzt daran, dass seine Deutung dem jeweiligen historischen Kontext und dem damit korrespondierenden Stand der menschlichen Zivilisation gerecht werden muss.¹⁴ Doch was versteht man unter Folter heute? Die öffentliche Wahrnehmung zeichnet ein äußerst fragmentarisches Bild, das ebenso in der Rechtswissenschaft auf Widerhall zu treffen scheint.¹⁵ Aus jüngerer Vergangenheit sei etwa an die zum Teil umstrittene Einordnung des „Waterboardings“ im Zuge des „Krieges gegen den Terror“ erinnert, das nach der Einschätzung der damaligen Administration unter US-Präsident *George W. Bush* gerade keine Folter darstellen sollte.¹⁶ Ebenso wurde sogar der US-amerikanischen Fernsehserie „24“, in welcher der Protagonist *Jack Bauer* als Leiter einer fiktiven Anti-Terror-Einheit (*Counter Terrorist Unit*) der US-amerikanischen Regierung Foltermethoden als „legitimes“ Mittel („alles, was nötig ist“) im Kampf gegen den Terror einsetzte, ein Einfluss auf die Debatte in den USA beigemessen.¹⁷ Eine Unterscheidung zwischen einem rechtlich erlaubten Handeln und Folter wird hier kaum mehr vorgenommen.

Maßgeblicher Einfluss zur genaueren Konturierung des Folterverbotes kommt indessen dem internationalen Recht zu. Angefangen mit dem Folterverbot des Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der United Nations (UN) von 1948, einer ur-

¹⁴ SALADIN, in: Riklin (Hrsg.), Internationale Konvention gegen die Folter, Bern, Stuttgart 1979, 131 (133).

¹⁵ Siehe etwa ESER, Zwangsandrohung zur Rettung aus konkreter Lebensgefahr, FS Hassemer, Heidelberg 2010, 713 ff.

¹⁶ Vgl. BUSH, Decision Points, New York 2010. Hiergegen überzeugend DRUES, Does Waterboarding Constitute Torture?, *Dartmouth Law Journal* 6 (2008), 351 ff.;

¹⁷ KESLOWITZ, The Trial of Jack Bauer, *Cardozo Law Review* 31 (2010), 1125 ff.; CLUVAS, 24 and Torture, in: Cluvas/Johnstone/Ward (Hrsg.), Torture: Moral Absolutes and Ambiguities, Baden-Baden 2009, 176 ff. Insbesondere die Figur *Jack Bauer* soll Vernehmungsbeamte der US-Armee beim Umgang mit Terrorverdächtigen in Guantánamo inspiriert haben. Dazu SANDS, Torture Team, New York 2009.

sprünglich unverbindlichen Deklaration der Generalversammlung der UN,¹⁸ wurden eine Reihe völkerrechtlicher Verträge geschlossen, die sich dem Postulat des Folterverbotes verschrieben haben.¹⁹ Völkerrechtlich kommt dem Folterverbot als elementarem Menschenrecht die Geltung als *ius cogens*, also zwingendem Völkerrecht, zu.²⁰ Die erste verbindliche Erklärung des Folterverbotes findet sich in Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950.²¹ Eine eigenständige Definition von Folter lässt sich Art. 3 EMRK jedoch nicht entnehmen. Das Folterverbot des Art. 3 EMRK gilt absolut und lässt auch im Angesicht von Terrorismus²² oder der Gefahr für Leib und Leben anderer keine Ausnahme zu.²³ Zwar gestattet Art. 15 Abs. 1 EMRK, dass die Konventionsstaaten für den Fall des Notstandes von bestimmten Konventionsartikeln abweichen können, dies gilt jedoch u.a. nicht für das Folterverbot (vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK). Durch den Beitritt der EU zur EMRK nach Art. 6 Abs. 2 EUV wird auch die EMRK zur unmittelbaren Rechtsquelle des Unionsrechts,²⁴ sodass das Folterverbot neben Art. 4 Grundrechtecharta (GRCh) i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EUV auch durch Art. 3 EMRK auf Unionsebene garantiert wird. Mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966²⁵ wurde erstmals eine über Europa hinaus verbindliche Erklärung in Kraft gesetzt (Art. 4, 7).

Im UN-Anti-Folterabkommen von 1984²⁶ einigte man sich auf die erste rechtsverbindliche Definition der Folter, die auch im deutschen Recht sowie vom EGMR²⁷ und der internationalen Rechtsprechung als Referenz herangezogen wird.²⁸ Art. 1 des UN-Anti-Folterabkommens bezeichnet als Folter „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

¹⁸ Vgl. WEILERT, Grundlagen und Grenzen des Folterverbots in verschiedenen Rechtskreisen, Berlin 2009, S. 10.

¹⁹ Siehe zur historischen Entwicklung auch KRETZMER, Prohibition of Torture in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Mai 2007, Rn. 1 f.

²⁰ Vgl. OETER, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/2, Heidelberg 2009, § 180 Rn. 22.

²¹ BGBl. 1952 II S. 685, 953.

²² Mit Beispielen aus der Rechtsprechung des EGMR MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 3 Rn. 2: EGMR v. 6.4.00, 26772/95, Slg. 00-IV Nr.119 – Labita /Italien; EGMR v. 28.10.98, Slg. 98-VIII, S. 3288 Nr. 93 – Assenov u.a./Bulgarien; EGMR v. 27.1.05, 59450/00 Nr. 96 – Ramirez Sanchez/Frankreich; EGMR v. 12.4.05, 36378/02 Nr. 335, Slg. 05 – Chamaiev u.a./Georgien u. Russland.

²³ Siehe jüngst etwa im Fall Gäfgen/Deutschland, EGMR NJW 2010, 3145 ff.

²⁴ Siehe hierzu CALLIESS, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 328 ff.; zu den Konsequenzen RESS, Konsequenzen des Beitritts der EU zur EMRK, EuZW 2010, 841.

²⁵ BGBl. 1973 II S. 1534.

²⁶ BGBl. 1990 II S. 246.

²⁷ EGMR NJW 2001, 56 (59 f.); siehe auch MEYER-LADEWIG, Art. 3 Rn. 21.

²⁸ Vgl. WERLE/BURCHARDS, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo), Bd. 6/2, München 2009, § 7 VStGB Rn. 69 m.w.N.

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.²⁹ Der Definition kommt mittlerweile völkergewohnheitsrechtlicher Charakter zu.³⁰

Ähnlich, aber doch weiter, fällt in diesem Zusammenhang der Folterbegriff des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) aus, indem er nicht verlangt, dass die Handlung von einem Hoheitsträger ausgeht oder diesem zurechenbar ist, ebenso muss kein bestimmter Zweck verfolgt werden. So bedeutet Folter nach Art. 7 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut „dass einer im Gewahrsam oder unter der Kontrolle des Beschuldigten befindlichen Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden; Folter umfasst jedoch nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“

Das Folterverbot hat jedoch auch auf deutscher Verfassungsebene an verschiedenen Stellen seinen Niederschlag gefunden, denn Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG verbietet es, festgehaltene Personen seelisch oder körperlich zu misshandeln. Als Fundamentalwert der gesamten Rechtsordnung vorangestellt gewährleistet Art. 1 Abs. 1 GG unveränderlich (Art. 79 Abs. 3 GG) die Unantastbarkeit der Menschenwürde, die von der staatlichen Gewalt zu achten und zu schützen ist (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG).³¹ D.h. selbst eine durch Verfassungsänderung eingeräumte Befugnisnorm, die Foltermaßnahmen erlaubt, wäre als *verfassungswidriges Verfassungsrecht* nicht mit Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Trotz dieser anscheinend eindeutigen Verfassungsaussagen³² hat insbesondere am Beispiel der Folter eine Diskussion um eine Relativierung der Menschenwürde begonnen.³³

2. Rechtfertigung staatlicher Folter?

Man stelle sich vor, Terroristen haben eine Bombe an einem öffentlichen Platz deponiert und diese soll demnächst explodieren, sodass Menschenleben in Gefahr sind. Das Versteck des Sprengsatzes ist nur den Tätern bekannt. Es gelingt der Polizei, einen Verdächtigen festzunehmen, der zwar grundsätzlich geständig und auch tatsächlich verantwortlich ist, sich aber gleichwohl weigert, die entscheidenden Auskünfte über den Aufenthaltsort der Bombe preiszugeben. Die ermittelnden Beamten greifen nun zum in der konkreten Situation einzig möglichen Mittel: Sie fügen dem Beschuldigten körperliche Schmerzen

²⁹ Hiervon kann auch die Androhung von Folter umfasst sein; vgl. EGMR NJW 2010, 3145 ff.; dazu GRABENWARTER, Androhung von Folter und faires Strafverfahren – Das (vorläufig) letzte Wort aus Straßburg, NJW 2010, 3128 ff.

³⁰ Vgl. WERLE/BURCHARDS, in: MüKo, § 7 VStGB Rn. 69 m.w.N.

³¹ Siehe DI FABIO, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Stand: 43. Lfg. Februar 2004, Art. 2 Abs. 2 Rn. 80.

³² Siehe etwa LADEUR/AUGSBERG, Die Menschenwürde im Verfassungsstaat, Tübingen 2008, S. 37; CLASSEN, Die Menschenwürde ist – und bleibt – unantastbar, DÖV 2009, 689 (696).

³³ Siehe DREIER, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Auflage, Tübingen 2004, Art. 1 I Rn. 133; HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Stand: 55. Lfg. Mai 2009, Art. 1 Abs. 1 Rn. 49.

zu und gelangen auf diese Weise an die notwendigen Informationen.³⁴ Eine zwar andere, jedoch inhaltlich vergleichbare, Konstellation lag dem Fall um den Bankierssohn *Jakob von Metzler*³⁵ zu Grunde: Das Kind war entführt worden und schwebte mutmaßlich in Lebensgefahr, der ermittelnde Beamte drohte dem Beschuldigten Folter an und erfuhr so den Ort des Aufenthalts des Entführungsofers (welches allerdings schon verstorben war).

Ein Polizist, der foltert, um eine Aussage zu erpressen, erfüllt den Tatbestand der §§ 2 23 ff., 240, 343 StGB. Es stellt sich in einer Konstellation wie der soeben angeführten gleichwohl die Frage, ob das Verhalten nicht ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann. Denn immerhin geht es ja um die Rettung von Menschenleben, sodass § 32 StGB, Nothilfe für Gunsten der Betroffenen, oder § 34 StGB, Notstandshilfe zur Abwendung der Gefahr für die Opfer, als Rechtfertigungsgründe in Betracht kommen. Hier spricht man vermehrt auch von so genannter „Rettungsfolter“³⁶, ein Begriff, der indes an sich schon problematisch ist, da er verharmlosend klingt und bereits eine Tendenz in Richtung Straflosigkeit des Verhaltens zu suggerieren scheint.³⁷ Hinsichtlich der rechtlichen Bewertung des Verhaltens stellen sich verschiedene Probleme, welche hier sämtlich nur kurz skizziert werden können.

Zunächst einmal fragt sich, ob die allgemeinen Rechtfertigungsregeln bei Hoheitsträgern überhaupt Anwendung finden.³⁸ Die Schwierigkeit liegt darin begründet, dass der sich in der Nothilfesituation befindende Polizeibeamte auch zur Gefahrenabwehr tätig wird, sodass gleichzeitig Normen des Polizeirechts einschlägig und möglicherweise spezieller sind. Hinzu kommt, dass die polizeirechtlichen Regelungen, wie etwa zur Anwendung unmittelbaren Zwanges,³⁹ regelmäßig engere Voraussetzungen haben als das Nothilfe-recht.⁴⁰

Soll der Meinungsstand kurz zusammengefasst werden, so beurteilt sich die Zulässigkeit des hoheitlichen Handelns nach der öffentlich-rechtlichen Theorie⁴¹ nur nach dem Polizeirecht, nach der strafrechtlichen Theorie hingegen auch nach den strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen.⁴² Eine andere Auffassung⁴³ unterscheidet zwischen Notwehr und Nothilfe und lässt in ersterem Fall die Berufung auf § 32 StGB zu, während in letzterem Fall alleine das Polizeirecht maßgeblich sein soll, da das Selbstverteidigungsrecht

³⁴ Vgl. LUHMANN, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen, Heidelberg 1993, S. 1.

³⁵ LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692; ferner BVerfG NJW 2005, 656 f.; EGMR NJW 2010, 3145 ff.

³⁶ So etwa KÜHL, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008, § 7 Rn. 156a.

³⁷ Kritisch auch HERZOG, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK), 3. Auflage, Baden-Baden 2010, § 32 Rn. 59.

³⁸ Vgl. zur Problematik HEINRICH, Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 395 ff.; JESSBERGER, Übungsklausur StR, JURA 2003, 711 (713); KÜHL, § 7 Rn. 148 ff.; WESSELS/BEULKE, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 40. Auflage, Heidelberg 2010, Rn. 288 ff.

³⁹ Vgl. etwa § 1 UZwG Berlin in Verbindung mit § 5 Abs. 2 VwVfG Berlin.

⁴⁰ KÜHL, § 7 Rn. 148.

⁴¹ So etwa JAKOBS, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991, 12. Abschn. Rn. 42 ff.; ZIESCHANG, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK), 12. Auflage, Berlin 2006, § 34 Rn. 7 ff.

⁴² BGHSt 27, 260 (262 f.); vgl. auch WESSELS/BEULKE, Rn. 288: „[...] soweit [...] in spezielleren Vorschriften nicht eine engere und abschließende Sonderregelung getroffen ist“.

⁴³ So etwa HEINRICH, AT I, Rn. 398.

dem Beamten erhalten bleiben müsse. Eine differenzierende Ansicht⁴⁴ beschränkt das Ergebnis der Rechtfertigung des staatlichen Handelns hingegen auf das Strafrecht und nimmt daneben eine öffentlich-rechtliche Rechtswidrigkeit an, sofern es über die polizeirechtlichen Vorgaben hinausgeht, da § 32 StGB zwar das Verhalten strafrechtlich rechtfertigen könne, dadurch aber nicht zu einer polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlage werde.⁴⁵ Die Problematik wird zwar besonders diskutiert für den (unter Umständen tödlichen) Einsatz von Schusswaffen,⁴⁶ letztlich aber ebenso relevant für die Frage der „Folterfälle“, also der Gewaltanwendung zur Aussageerpressung, um Menschenleben zu retten. Stellt man alleine auf das Polizeirecht ab, so ist die Folter den Hoheitsträgern regelmäßig schon durch entsprechende polizeirechtliche Regeln untersagt,⁴⁷ jedenfalls aber durch die oben erwähnten völkerrechtlichen Abkommen.

Gesteht man allerdings mit der wohl h.M. trotz berechtigter Bedenken auch Hoheitsträgern die Berufung auf strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, hier: die Nothilfe, zu, was insbesondere dann nachvollziehbar erscheint, wenn die Landesgesetze einen entsprechenden „Notrechtsvorbehalt“ vorsehen,⁴⁸ und steht im Fall ein Angriff auf Leben oder körperliche Unversehrtheit Dritter unmittelbar bevor (Bomben-Szenario) oder dauert noch an (Entführungsfall – hier dauert zumindest der Angriff auf die Freiheit fort, das Leben ist aber unter Umständen ebenfalls bedroht⁴⁹), so liegt auch eine Nothilfelage vor. Bildet man die Fälle ferner so, dass andere Möglichkeiten der Rettung ausscheiden, so ist die Folter auch geeignetes und erforderliches Mittel zur Beseitigung des Angriffes.

In diesem Fall hängt die Rechtfertigung der Folter entscheidend von der Frage der „sozial-ethischen Einschränkung“ des Notwehrrechts ab, welche üblicherweise bei dem Merkmal der „Gebotenheit“ verortet werden.⁵⁰ Dieses Merkmal erlaubt nach inzwischen ganz h.M. die normative Einschränkung des ansonsten „schneidigen“ Notwehrrechts in bestimmten Sonderkonstellationen.⁵¹ Hier hat sich im Laufe der Zeit eine Kasuistik entwickelt, nach welcher in Ausnahmesituationen die Notwehr ausscheidet. Das Folterverbot, welches sich, wie oben dargestellt, aus verschiedenen internationalen wie nationalen Regeln herleitet, bildet hierbei inzwischen wohl eine weitere Fallgruppe.⁵²

Dies erscheint auch richtig, denn das einfache Recht muss im Lichte des übergeordneten Verfassungs- und der Menschenrechte beurteilt werden. Daher ist Nothilfe durch Folter

⁴⁴ ERB, in: MüKo, § 32 Rn. 169; HERZOG, in: NK, § 32 Rn. 84 f.

⁴⁵ Zu noch weiter differenzierenden Theorien siehe ausführlich HEINRICH, AT I, Rn. 398 f.

⁴⁶ Nach Berliner Recht zulässig nach den §§ 8 ff. UZwG Berlin, 5 Abs. 2 VwVfG Berlin.

⁴⁷ Vgl. PERRON, „Foltern in Notwehr?“, FS für Weber, Bielefeld 2004, S. 143 (143 f.); PERRON, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München 2010, § 32 Rn. 62a, unter Rekurs auf § 32 PolG BW.

⁴⁸ So etwa KÜHL, § 7 Rn. 153.

⁴⁹ Anders war es, wie bereits erwähnt, im Fall des *Jakob von Metzler*, da das Kind schon verstorben war, was die Beamten allerdings nicht wussten.

⁵⁰ Vgl. nur HEINRICH, AT I, Rn. 360 ff.; KÜHL, § 7 Rn. 157 ff.; WESSELS/BEULKE, Rn. 342 ff.

⁵¹ Vgl. nur HEINRICH, AT I, Rn. 360 ff.; KÜHL, § 7 Rn. 157 ff.; WESSELS/BEULKE, Rn. 342 ff.; siehe auch MARXEN, Die „sozialethischen“ Grenzen der Notwehr, Frankfurt/a.M. 1979.

⁵² So deutlich FAHL, Neue sozialethische Einschränkung der Notwehr: Folter, JURA 2007, 743; KÜHL, § 7 Rn. 265; vgl. auch LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692; PERRON, FS für Weber, 2004, S. 143 (149 f.).

bei Hoheitsträgern überwiegend zu Recht abgelehnt worden.⁵³ Dies ist v.a. dann einleuchtend, wenn man das Folterverbot aus der Menschenwürde⁵⁴ sowie dem Recht auf körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit, Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG konkretisiert hierbei Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 u. 2 GG, herleitet.⁵⁵ Zwar findet bei der Notwehr grundsätzlich gerade keine Abwägung zwischen den Rechtsgütern des Betroffenen und denen des Angreifers statt, da das Recht dem Unrecht nicht weichen muss, der Verteidiger sich vielmehr nicht nur gegen eine Verletzung seiner eigenen Rechte wehrt, sondern zugleich für den Bestand der Rechtsordnung eintritt. Die Rechtsordnung bedarf eines solchen Schutzes aber dann nicht, wenn durch die Verteidigung wiederum ihre elementarsten Grundsätze und Werte beeinträchtigt werden. Verletzt (staatliche) Folter die Menschenwürde, so ist der sensibelste Bereich der Grundrechte berührt. Selbst in einer Notwehrlage kann die Rechtsordnung einen solchen Eingriff in ihren höchsten Wert nicht dulden. Die Menschenwürde ist unantastbar und damit auch unabwägbar.⁵⁶ Auch wenn diese Feststellung in jüngerer Zeit ins Wanken gerät, entspricht sie doch noch der herrschenden Meinung.

Gleiches gilt dann erst recht für die Notstandshilfe, § 34 StGB, denn diese ist, im Gegensatz zur Nothilfe, schon generell vom Gedanken der Güterabwägung getragen, sodass die Menschenwürde als höchstes Gut des Beschuldigten nicht hinter Rechten der Opfer zurücktreten kann,⁵⁷ nicht einmal hinter dem Recht auf Leben oder der Würde des Opfers.

III. Folter durch Private

Das Grundgesetz, aber auch das europäische Recht sowie das Völkerrecht statuieren ein absolutes Folterverbot. Eine Abwägung oder die Herstellung praktischer Konkordanz sind in diesem Kernbereich elementaren Menschenrechts von vornherein ausgeschlossen und daher auch nicht von einem staatlichen Hoheitsträger wahrzunehmen. Doch in welchem Verhältnis steht das Folterverbot zu den Handlungen von Privaten? Entfaltet

⁵³ So LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692; STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, München 2006, S. 24 ff.; KLOEPFER, Verfassungsrecht, Bd. II, München 2010, § 55 Rn. 76; ROXIN, 60 Jahre Grundgesetz aus der Sicht des Strafrechts, JöR N.F. 59 (2011), 1 (17); ENDERS, Menschenwürde, Tübingen 1997, S. 468; BADURA, Staatsrecht, 4. Auflage, 2010, Kap. C Rn. 32; RÖNNAU/HOHN, in: LK, § 32 Rn. 224; PERRON, FS für Weber, 2004, S. 143 (149 f.); WESSELS/BEULKE, Rn. 289a – a.A. aber z.B. KÜHL, § 7 Rn. 156a; LACKNER/KÜHL, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2011, § 32 Rn. 17a; in Richtung einer rechtfertigenden Pflichtenkollision DREIER, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl., 2004, Art. 1 I Rn. 133.

⁵⁴ Statt vieler DREIER, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl., 2004, Art. 1 I Rn. 139; siehe auch TEIFKE, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 139; a.A. ENDERS, Menschenwürde, 1997, S. 468, der sich auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 GG und Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG bezieht.

⁵⁵ Vgl. BVerfG NJW 2005, 656 (657); WITTECK, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Auflage, Heidelberg 2009, § 151 Rn. 32; PERRON, FS für Weber, 2004, S. 143 (144).

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293); 115, 320 (358 f.); a. A. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 95 f.; KLOEPFER, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 55 Rn. 76.

⁵⁷ Bei WESSELS/BEULKE, Rn. 289a, wird offenbar die Angemessenheit der Notstandshilfe verneint.

es auch unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen, sodass es insbesondere bei der Frage nach Strafbarkeit oder in Betracht kommender Rechtfertigung maßgeblich wird?

1. Beispielfall⁵⁸

Die 5-jährige S wird von T entführt. T fordert vom Vater (V) der S, einem reichen Industriellen, eine hohe Lösegeldsumme. Als Übergabeort wird von T ein abgelegenes Waldstück angegeben. Nähere Ortschaften sind weit entfernt. V kommt, wie von T ausdrücklich unter Androhung der Tötung der S verlangt, ohne Polizeibegleitung. Zwar hat V die Polizei zuvor verständigt, man ist aber übereingekommen, dass es für das Leben des Opfers zu riskant sei, wenn ein Zugriff durch die Polizei bei der Lösegeldübergabe erfolge. Überraschend gelingt es V, den T am Übergabeort zu überwältigen. T weigert sich jedoch, den Aufenthaltsort der S anzugeben. Erst zu diesem Zeitpunkt erfährt V, dass S in der Nähe in einem Behältnis unter der Erde vergraben ist, das nur für einen gewissen Zeitraum Luft zum Atmen bietet und S nur noch für eine sehr kurze Zeitspanne ausreichend Sauerstoff hat. Die Verständigung der Polizei kann nicht mehr zur Rettung der S führen, weil die Zeit drängt. V entschließt sich, den T zu foltern, um den Aufenthaltsort der S in Erfahrung zu bringen. Nachdem V dem T sehr erhebliche und unerträgliche Schmerzen zugefügt und ihn dabei in besonderer Weise gedemütigt hat, gibt T schließlich das Versteck der S Preis, sodass es V tatsächlich noch gelingt, S zu retten.

2. Rechtfertigung privater Folter?

2.1 Ist privates Handeln „Folter“ im Sinne des internationalen und nationalen Folterverbotes?

Wenn V nicht als Privatperson und Vater, sondern als hoheitlicher Amtsträger die Handlungen begangen hätte, so wäre, wie ausgeführt, nach der h.M. davon auszugehen, dass eine Rechtfertigung des V letztlich an der Menschenwürde des T sowie am internationalen Folterverbot scheitern würde.⁵⁹ Doch besteht dieses Folterverbot auch gegenüber Privaten? Die Menschenrechte und insbesondere das internationale Folterverbot sind als individualgerichtete Regeln des Völkerrechts nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG und Art. 25 GG Bestandteil der deutschen Rechtsordnung und müssen daher auch von den Behörden und Gerichten beachtet werden.⁶⁰ Hieraus muss aber nicht zwangsläufig abgeleitet werden, dass das Folterverbot unmittelbare Anwendung für Privatpersonen beansprucht. Denn diese Regeln richten sich in erster Linie an den Staat. Hier stellt sich also das erste Problem, welchem man sich widmen muss.

⁵⁸ Angelehnt an MERKEL, Folter und Notwehr, FS für Jakobs, 2007, S. 375 (378).

⁵⁹ Siehe oben II. 2.

⁶⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Abs. 90; KOENIG, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Auflage, München 2010, Art. 25 Rn. 26; JARASS, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage, München 2011, Art. 25 Rn. 10.

Nach Art. 1 des UN-Anti-Folterabkommens muss die Folter „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.“ Daraus folgt, dass nach dieser Regelung ein Privater zwar grundsätzlich Folter im Sinne der UN-Folterkonvention begehen kann, jedoch nur dann, wenn die Folterhandlung von hoheitlicher Stelle veranlasst oder geduldet wird, unabhängig davon, ob dies auf einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis beruht.⁶¹ In ähnlicher Weise nimmt Art. 1 des UN-Anti-Folterabkommens eine Eingrenzung vor. Bestimmendes Merkmal ist auch hier die Zurechnung zur hoheitlichen Gewalt, die unmittelbar, mittelbar aber auch faktisch möglich ist. Die völkerrechtliche Bindung von Privaten an das Folterverbot erfordert daher eine wie auch immer geartete staatliche Beteiligung.⁶² Private, die in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben miteinbezogen werden, können daher der Bindung an das Folterverbot unterworfen werden, denn sie stehen auf staatlicher Seite und üben in dessen Auftrag Hoheitsgewalt aus.⁶³ Denkbar sind aber auch Fälle, in denen nicht-staatliche Akteure ein Staatsgebiet und die Ausübung von Staatsfunktionen faktisch beherrschen, sodass eine Anwendung des Folterverbotes aufgrund der faktisch quasi-staatlichen Gewaltausübung als sachgerecht erscheint.⁶⁴

Auch auf europäischer Ebene bindet etwa die Grundrechtscharta keine Privatpersonen unmittelbar an das Folterverbot gemäß Art. 4 GRCh.⁶⁵ So sieht Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh vor, dass die Charta unmittelbar nur für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union gilt.

Nach der Rechtsprechung des EGMR definiert sich auch die Folter im Sinne von Art. 3 EMRK als unmenschliche Methode von Personen in amtlicher Eigenschaft, die physische und psychische Leiden von besonderer Grausamkeit verursachen.⁶⁶ Hierbei orientiert sich der EGMR maßgeblich an der Definition der Folter in Art. 1 des UN-Anti-Folterabkommens.⁶⁷ Zwar richtet sich Art. 3 EMRK als Abwehrrecht primär gegen den

⁶¹ Vgl. KÖSTER, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, Berlin 2010, S. 195; PROSENJAK, Der Folterbegriff nach Art. 3 EMRK, Hamburg 2011, S. 31 ff.; OETER, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/2, Heidelberg 2009, § 180 Rn. 36.

⁶² Vgl. ENGLÄNDER, Grund und Grenzen der Nothilfe, Tübingen 2008, S. 347 f. Siehe zur zunehmenden Aufweichung des staatlichen Beteiligungserfordernisses KÖSTER, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, Berlin 2010, S. 196 f.

⁶³ Der Einsatz der Sicherheitsfirma *Blackwater* im Irak durch die USA dürfte hierfür ein treffendes Beispiel bieten. Siehe dazu ODENDAHL, Die Bindung privater Militär- und Sicherheitsfirmen an das humanitäre Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Dokuments von Montreux, AVR 48 (2010), 226 ff.; ferner SEIBERT-FOHR, Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen, ZaöRV 2003, 195 ff.

⁶⁴ KRETZMER, Prohibition of Torture in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Mai 2007, Rn. 14; KÖSTER, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, 2010, S. 196.

⁶⁵ Vgl. JARASS, Charta der Grundrechte, München 2010, Art. 4 Rn. 3.

⁶⁶ Zur Rechtsprechungsentwicklung PROSENJAK, Der Folterbegriff nach Art. 3 EMRK, 2011, S. 38 ff.

⁶⁷ Vgl. EGMR NJW 2001, 56 (56 Ls. 4, 59); NJW 2010, 3145 (3146); BLANK, Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, Kap. 11 Rn. 31; MEYER-LADEWIG, EMRK, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 3 Rn. 6.

Staat, aber insbesondere in Fällen der Abschiebung in Drittstaaten werden auch Risiken, die von privaten Individuen ausgehen, erfasst.⁶⁸ Darüber hinaus ist zu bedenken, dass Art. 3 EMRK mit der menschenunwürdigen und erniedrigenden Behandlung auch Verhaltensweisen verbietet, die unterhalb der Schwelle der Folter liegen.

Das deutsche Recht enthält keine Legaldefinition der Folter. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG richtet sich jedoch wiederum nur an staatliche Stellen. Auch § 136a StPO, welcher im Übrigen das Wort „Folter“ nicht verwendet, betrifft unmittelbar nur Amtsträger, da es hier um die Verwertung von Aussagen im Strafprozess und die amtliche Vernehmung eines Beschuldigten geht. Da das deutsche Recht an die Vorgaben der internationalen Verträge gebunden ist, spräche Einiges dafür, unter Verwendung des engeren internationalen Begriffes private „Folter“ gar nicht als solche im Rechtssinne zu verstehen.⁶⁹ Aber selbst wenn man nun sagte, dass Folter nur etwas Hoheitliches ist, ein rein staatlicher Akt, den internationale Vorgaben verbieten, so ist damit das Ergebnis für die private „Folter“ noch nicht determiniert.

Es geht vielmehr auch bei der Frage der Strafbarkeit von „folternden“ Privatpersonen, unabhängig von der Bezeichnung dieses Verhaltens, erstens um die schlichte Anwendung des nationalen Strafrechts, zweitens in diesem Rahmen, in concreto: hinsichtlich der sozial-ethischen Einschränkung der Nothilfe im Sinne des § 32 StGB, zunächst um die Frage der Anwendbarkeit der in Frage stehenden Verfassungsnormen des deutschen Grundgesetzes, wiederum in concreto: der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, auch auf ein privates Verhalten und drittens um die Beurteilung, ob etwa die Menschenwürde überhaupt betroffen und verletzt ist. Denn in der privaten „Folter“ kann zumindest theoretisch gleichwohl ein menschenwürdiges Verhalten liegen.

2.2 Private „Folter“ als zulässige Form der Nothilfe?

Hinsichtlich der materiellen Strafbarkeit ist bei Privaten jedenfalls der Tatbestand der Körperverletzungsdelikte im Sinne der §§ 223 ff. StGB erfüllt, daneben aber regelmäßig auch § 240 StGB. In Fällen wie der oben angeführten Konstellation kann jedoch wiederum eine Rechtfertigung des Verhaltens in Form der Nothilfe in Betracht kommen, wenn auch die Privatperson nur handelt, um Angriffe oder Gefahren von Dritten abzuwenden. Ist eine Nothilfeflage zu bejahen, so ist die Rechtmäßigkeit der Nothilfehandlung zu untersuchen.

2.2.1 Erforderlichkeit

*Kinzig*⁷⁰ hat vorgebracht, in den Erpresser- und Terroristenfällen sei eine private Nothilfehandlung regelmäßig schon gar nicht *erforderlich*, da als milderer Mittel jedenfalls das Einschalten staatlicher Stellen zur Verfügung stehe. Tatsächlich dürfte in Fällen privater

⁶⁸ Vgl. EGMR NVwZ 1997, 1093 (1094); NVwZ 1998, 163 (164).

⁶⁹ In diese Richtung auch KARGL, Aussageerpressung und Rettungsfolter, FS für Puppe, Berlin 2011, S. 1163 (1179), nach dessen Auffassung Folter ein Staat-Bürger-Verhältnis voraussetzt.

⁷⁰ KINZIG, Not kennt kein Gebot?, ZStW 115 (2003), 791 (807).

„Folter“ die Erforderlichkeit bereits ein weiteres erhebliches Problem darstellen. Denn grundsätzlich ist private Selbsthilfe subsidiär gegenüber staatlichem Handeln.⁷¹ Dies folgt nicht zuletzt auch aus dem die Notwehr tragenden Rechtsbewährungsprinzip. Der Staat hat das Gewaltmonopol und muss selbst das Recht bewahren. Private Selbsthilfe kann deshalb nur dann zum Einsatz kommen, wenn polizeiliche Hilfe nicht erreichbar ist. Diese muss allerdings präsent oder jedenfalls ohne weiteres erreichbar sein.⁷² Die klassische Notwehrsituation, in welcher der Bürger sich verteidigen darf und nicht auf staatliche Hilfe zurückgreifen muss, zeichnet sich dadurch aus, dass er sich einem Angriff gegenüber sieht und in der konkreten Situation sofort handeln muss, um sich zu verteidigen. Ist staatliche Hilfe für ihn in der konkreten Angriffssituation nicht greifbar, so darf er sich verteidigen und das Recht selbst bewahren.⁷³ Grundsätzlich stellt man nur auf die konkrete Angriffssituation ab, daher ist vom Prinzip her ausschließlich die Verfügbarkeit der Polizei im konkreten Tatzeitpunkt maßgeblich. Dass der sich Verteidigende staatliche Stellen z.B. vorher hätte hinzuziehen können, ist dann unter Umständen nur als Notwehreinschränkung unter dem Stichwort „Abwehrprovokation“ relevant,⁷⁴ welche ihrerseits nicht unumstritten ist. Folge ist, dass nur dann, wenn der Täter absichtlich im Vorfeld ein milderes Mittel auslöst, um das gefährlichere einsetzen zu können, welches dann im konkreten Fall erforderlich ist, ihm dieses vorgeworfen werden kann, nicht aber wenn dies versehentlich geschieht.

Im oben geschilderten Fall liegt die besondere Problematik darin, dass die Polizei zwar zur Verfügung gestanden hätte, selbst aber einen Einsatz abgelehnt hat. In diesem Fall darf V die Erforderlichkeit der Nothilfebehandlung wohl nicht versagt werden. Im konkreten Tatzeitpunkt konnte V die Polizei wegen der akuten Lebensgefahr für S dann jedenfalls nicht mehr herbeirufen.

Es soll nicht verkannt werden, dass die Einschätzung *Kinzigs* im Regelfall zutreffen wird. *Kargl*⁷⁵ meint sogar, dass die Fälle privater Folter praktisch wenig relevant seien. Es lassen sich aber dennoch Szenarien ersinnen, wie etwa das oben geschilderte, in welchen das Herbeirufen der Polizei und die Übergabe des Beschuldigten gerade nicht mehr möglich sind.⁷⁶ Wir haben versucht, den obigen Fall so zu formulieren, dass eine besondere Ausnahmesituation vorliegt. Es darf überlegt werden, ob Ähnliches gelten würde, wenn entweder die Polizei mangels Beweisen gegen einen konkreten Beschuldigten nicht vorgehen darf⁷⁷ oder will. Ein anderes Beispiel wäre möglicherweise, dass die Privatperson durch Zufall mitbekommt, dass ihr einer terroristischen Organisation angehöriger Mitbewohner um das Versteck einer Bombe weiß, die in Kürze zu detonieren droht. Uns ist jedoch bewusst, dass es sich um seltene Ausnahmefälle handeln dürfte. Die praktische Relevanz erhöht sich ferner, wenn man den Blick auf in jüngerer Zeit verstärkt auftretende private Sicherheitsunternehmen erweitert.

⁷¹ PERRON, in: Schönte/Schröder, § 32 Rn. 41.

⁷² ENGLÄNDER, S. 335 f.

⁷³ Vgl. ENGLÄNDER, S. 335 f.

⁷⁴ PERRON, in: Schönte/Schröder, § 32 Rn. 41.

⁷⁵ KARGL, FS für Puppe, 2011, S. 1163 (1177).

⁷⁶ Vgl. auch BGHSt 48, 207, zu einem Fall, in dem das Erpressungsoffer Notwehr üben durfte.

⁷⁷ So etwa PERRON, FS für Weber, 2004, S. 143 (151).

2.2.2 Gebotenheit

Bejaht man ausnahmsweise die Erforderlichkeit, so steht und fällt die Strafbarkeit wiederum mit der sozial-ethischen Beurteilung des Verhaltens. Diese kann dann ausscheiden, wenn die Menschenwürde des Opfers, hier also des ursprünglichen Erpressers und Entführers, durch die „Folter“ betroffen ist, denn dann wäre das höchste grundrechtliche Schutzgut des Täters verletzt, sodass eine sozial-ethische Einschränkung auch hier erfolgen müsste.

a) Drittwirkung der Menschenwürdegarantie

Dies hängt allerdings zunächst davon ab, ob Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt für Private gilt. An dieser Stelle liegt das dritte und besonders relevante Problem. Denn hieran entscheidet sich der Gang der weiteren Prüfung, aber auch der Beurteilungsblickwinkel sowie Maßstab und Parameter derselben. Zumindest zwei Wege sind hier soweit ersichtlich. Bejaht man eine unmittelbare Drittwirkung von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auf Privatpersonen, so muss die weitere Untersuchung erfolgen, ob die Menschenwürde im Einzelfall durch das Verhalten des Bürgers betroffen ist. Lehnt man eine unmittelbare Drittwirkung hingegen ab und rekurriert auf die Schutz- und Achtungspflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, so geht es nicht um die Würdeverletzung durch den Privaten selbst, sondern um die Prüfung, ob der Staat seine Schutzpflicht im Hinblick auf das Folteropfer verletzt. So wird diesbezüglich teilweise etwa angeführt, die Schutzpflicht des Staates müsse dann auch die Würde des Opfers berücksichtigen.⁷⁸ So entsteht ein Dilemma, dessen Auflösung stark umstritten ist. Ferner wird vorgebracht, dass der Staat seiner Schutzpflicht durch den Erlass von Strafgesetzen bereits hinreichend nachgekommen sei.⁷⁹

Gegen eine unmittelbare Wirkung der Menschenwürdegarantie kann zunächst sprechen, dass die Grundrechte grundsätzlich als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat konzipiert sind. Art. 1 Abs. 3 GG postuliert für die nachfolgenden Grundrechte eine Bindung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung, demzufolge geht das Grundgesetz grundsätzlich nicht von einer unmittelbaren Bindung Privater aus.⁸⁰ Die Grundrechte können aber über ihre Funktion als objektive Wertordnung im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten im privaten Rechtsverkehr eine mittelbare Drittwirkung erlangen, wobei vor allem die Generalklauseln des Zivilrechts mit ihren offenen Begriffen Einbruchsstellen bieten.⁸¹ Eine unmittelbare Drittwirkung wird nach ganz überwiegender Auffassung indessen der Koalitionsfreiheit aufgrund der ausdrücklichen Anordnung

⁷⁸ Diesen Weg beschreitet etwa ENGLÄNDER, S. 339 ff., der im Ergebnis zu einer Rechtfertigung des privaten Handelns gelangt, da der Staat die Würde des Entführers schützen, die des Entführungsofers jedoch achten müsse; vgl. auch ERB, *Notwehr als Menschenrecht*, NStZ 2005, 593, der einen natur- und menschenrechtlichen Gehalt des Notwehrrechts ausmacht, in den der Staat nicht eingreifen darf.

⁷⁹ FAHL, *Fortgeschrittenenklausur – Strafrecht: Herbeiführen einer Überschwemmung*, JuS 2005, 808 (810).

⁸⁰ Vgl. KLOEPFER, *Verfassungsrecht*, Bd. II, § 50 Rn. 47.

⁸¹ Siehe dazu bereits BVerfGE 7, 198 (204 ff.) – Lüth; RUFFERT, *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001.

in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG entnommen.⁸² Systematisch ließe sich daher der Rückschluss ziehen, dass eine unmittelbare Drittwirkung generell vom Grundgesetz nicht vorgesehen ist und daher auch für Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ausscheidet.

Im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG erscheint es aber dennoch gut vertretbar, auch für Privatrechtssubjekte eine unmittelbare Drittwirkung anzunehmen. Zwar hat sich das Bundesverfassungsgericht hierzu noch nicht geäußert,⁸³ doch vor allem die exponierte Stellung der Menschenwürde im Grundgesetz, deren Funktion als das gesamte Grundgesetz prägender Wert sowie deren Genese unterstützen dieses Verständnis.⁸⁴ Der Menschenwürde kommt als Fundamentalnorm der Rechtsordnung, die sich an Staat und Gesellschaft richtet, der oberste Wert in der freiheitlichen Demokratie zu.⁸⁵ Sie zu achten und zu schützen, gehört zu den zwingenden Verpflichtungen des Staates (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Hiermit korrespondiert entsprechend das von jedem zu achtende Verbot, die Menschenwürde anderer nicht anzutasten, denn die Menschenwürde gilt uneingeschränkt.⁸⁶ Ebenso legt die Entstehungsgeschichte nahe, dass die Unantastbarkeitsformel auch dem Willen des Verfassungsgebers entspricht.⁸⁷ So äußerte der Abgeordnete *Süsterhenn* die Auffassung, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG sei „eine absolute Feststellung, die sich gegen jedermann wendet, sowohl gegen die staatliche wie auch gegen jeden Privaten und gegen jede Institution.“⁸⁸ Dieser Einschätzung wurde nicht widersprochen, zumal der Vorschlag des Abgeordneten *von Mangoldt*, Art. 1 Abs. 1 GG entsprechend zu formulieren,⁸⁹ nur aus sprachlichen Gründen verworfen wurde.⁹⁰ Art. 7 Abs. 2 der

⁸² BVerfGE 57, 220 (245); BAGE 94, 169 (174); STARCK, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1 Rn. 33; JARASS, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 31; KEMPER, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Rn. 184.

⁸³ Siehe aber auch BVerfGE 88, 203 (296).

⁸⁴ Im Ergebnis auch BAGE 38, 69 (80 f.); BVerwGE 115, 189 (199); HÄBERLE, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 22 Rn. 59; HECKER, KJ 2003, 210 (214) m. Fn. 19; KAHL, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, Tübingen 2010, § 24 Rn. 3; HUFEN, Staatsrecht II, 2. Aufl., München 2009, § 10 Rn. 41; ZIPPELIUS, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar, Heidelberg, Stand: 57. Lfg. Dez. 1989, Art. 1 Abs. 1 u. Abs. 2 Rn. 35; NIPPERDEY, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954, S. 20; HILLGRUBER, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand: 1.4.2011, Art. 1 Rn. 8; JARASS, in: Jarass/Pieroth, Art. 1 Rn. 4; KUNIG, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl., München 2000, Art. 1 Rn. 27; SCHMITT GLAESER, Big Brother is watching you – Menschenwürde bei RTL 2, ZRP 2000, 395 (397); AUBEL, Das Menschenwürde-Argument im Polizei- und Ordnungsrecht, Die Verwaltung 37 (2004), 228 (238 f.); a.A. etwa STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 66, der für eine Beschränkung auf die Schutzpflichtenfunktion eintritt. Dies erscheint zwar als gangbarer Weg, da auch die Erfüllung von Schutzpflichten nach Auffassung des BVerfG (E 39, 1 [47]); Zustimmung etwa bei ROXIN, JöR N.F. 59 (2011), 1 [10] als ultima ratio eine staatliche Verpflichtung zum Strafen vorsehen kann, begegnet aber auch im Hinblick auf die Funktion von Grundrechten deutlichen Zweifeln. Dazu KLOEPFER, Verfassungsrecht, Bd. II, § 48 Rn. 67; BVerfGE 39, 68 (73). Ferner läuft eine bloße Schutzpflichtenreduktion auch Gefahr, der überragenden Funktion der Menschenwürde im Gesamtkonzept der Rechtsordnung nicht hinreichend Rechnung zu tragen.

⁸⁵ BVerfGE 5, 85 (204) – KPD-Verbot; HÄBERLE, in: Isensee/Kirchhof, § 22 Rn. 59.

⁸⁶ ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008, § 21 Rn. 47.

⁸⁷ HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Stand: 55. Lfg. Mai 2009, Art. 1 Abs. 1 Rn. 74.

⁸⁸ SÜSTERHENN, JöR N.F. 1 (1951), S. 51.

⁸⁹ „Die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist unlösliche Verpflichtung für alle staatliche Gewalt, wie für jedermann.“

⁹⁰ Vgl. AUBEL, Die Verwaltung 37 (2004), 228 (239).

Verfassung des Landes Brandenburg fordert sogar explizit, dass jeder jedem die Anerkennung seiner Würde schuldet.

b) Eingriff im konkreten Einzelfall

Jedenfalls ist jedoch weiter zu untersuchen, ob das private Handeln sich im konkreten Fall überhaupt als eine Verletzung der Menschenwürde des Angreifers darstellt. Diese bedeutsame Frage ist aber ihrerseits grundsätzlich abstrahiert von den staatlichen Verpflichtungen, ein privates Verhalten daher nach anderen Maßstäben als ein hoheitlicher Akt zu beurteilen. Denn der Staat tritt dem Bürger in keinem Verhältnis der Gleichrangigkeit entgegen und ist selber anderen rechtlichen, aber auch sittlichen Bindungen unterworfen. Dies kann durchaus dazu führen, dass aufgrund des unterschiedlichen Bewertungsmaßstabes die gleiche Handlung sich im Falle des Hoheitsträgers als eine Verletzung der Menschenwürde darstellt, im Falle des Bürgers hingegen nicht. Anders formuliert: Was sich auf der Seite des Staates als ein Verstoß gegen das Folterverbot erweist, kann für das Privatrechtssubjekt eine erlaubte Nothilfe sein.⁹¹ Die rechtlich fundierten Grenzen staatlicher Machtausübung lassen sich nicht eins zu eins auf den Privaten übertragen.

Ob und wann eine Verletzung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt, lässt sich nicht schematisch beantworten, sondern bedarf der Betrachtung der Gesamtumstände des spezifischen Einzelfalls, in dem es zum Konfliktfall kommt.⁹² Hier gilt es, Kriterien zu entwickeln, wann ein solcher Eingriff angenommen werden kann. Die verfassungsrechtliche Diskussion um den Begriff und den Schutzbereich der Menschenwürde ist seit langem im Gange, klare und eindeutige Kriterien sind aber noch nicht ersichtlich. Es kann weder Ziel noch Anspruch dieses Beitrages sein, diese nun plötzlich zu präsentieren. Gleichwohl kann auf einige Aspekte hingewiesen werden, die entwickelt wurden, um die Parameter einer Prüfung genauer zu umreißen. Anhaltspunkte lassen sich etwa in den von Rechtsprechung und Lehre diskutierten Fallgruppen finden, aus denen sich Bezugspunkte für eine konkrete Prüfung gewinnen lassen. Insbesondere werden in diesem Zusammenhang der Schutz der menschlichen Identität und des Eigenwertes jedes Menschen; der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität; der Schutz des Kernbereichs der menschlichen Selbstbestimmung; der Schutz der Sozialbezogenheit und der Schutz des Existenzminimums als materieller Basis menschlichen Daseins genannt.⁹³ Hierbei handelt es sich aber lediglich um Anhaltspunkte, die auch nur zum Teil auf Verletzungshandlungen von Privatrechtssubjekten übertragen werden können. Vor allem dürften der Schutz des Eigenwertes jedes Menschen und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität bei der Einordnung von Menschenwürdeverletzungen von Privatrechtssubjekten durch „Folter“ von Relevanz sein.

⁹¹ DI FABIO, Sicherheit und Freiheit, NJW 2008, 421 (424).

⁹² Vgl. BVerfGE 30, 1 (25); 109, 279 (311); 115, 118 (183).

⁹³ HUFEN, Die Menschenwürde, Art. 1 I GG, JuS 2010, 1 (2); vgl. auch HILGENDORF, Folter im Rechtsstaat?, JZ 2004, 331 (337).

Der Schutzbereich der Menschenwürde wird nach der herrschenden Anschauung eingriffsbezogen bestimmt,⁹⁴ d.h. kasuistisch anhand des konkreten Einzelfalles. Hierbei ist in der Regel die von *Dürig*⁹⁵ entwickelte und vom Bundesverfassungsgericht⁹⁶ rezipierte Objektformel maßgeblich. Nach *Dürig*⁹⁷ darf der Einzelne nicht „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe“ herabgewürdigt werden. Der Mensch darf hiernach also nicht einer Behandlung ausgesetzt werden, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt und daher Ausdruck der Verachtung des dem Menschen kraft seines Personseins zukommenden Wertes ist.⁹⁸

Auch von privater Seite ist ein solcher Eingriff, d.h. das Benutzen eines anderen als Objekt oder als Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes, zwar grundsätzlich denkbar. Als Verletzungshandlungen Dritter wurden beispielsweise die Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung eines Menschen angeführt.⁹⁹ Der BGH hat für den Fall einer ärztlichen Behandlung hervorgehoben, dass die grundrechtliche Wertung des Selbstbestimmungsrechts und der personalen Würde des Patienten es verbiete, ihm im Rahmen der Behandlung die Rolle eines bloßen Objekts zuzuweisen.¹⁰⁰ In der strafrechtlichen Literatur wird gerne auf den Fall verwiesen, dass einem Patienten zwangsweise Blut entnommen wird, sodass er dadurch zu einer lebendigen Blutbank degradiert wird.¹⁰¹ Hierin wird dann teilweise eine Verletzung der Menschenwürde des Opfers durch den Arzt gesehen,¹⁰² da der Bürger zur lebendigen Blutbank degradiert wird. Denkbar wären z.B. auch Fälle, in denen gegen den erklärten Willen des Patienten lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen fortgesetzt werden.¹⁰³ Letztlich dürfte die Objektformel im Verhältnis zwischen Privaten aber wenig ergiebig sein, da sie im Wesentlichen auf Verhaltensweisen des Staates ausgerichtet ist. Diesem ist es verwehrt, Menschen zum bloßen Objekt seiner Staatsgewalt herabzuwürdigen. Eine Konstellation die im Verhältnis zwischen Privaten regelmäßig nicht besteht. Auch für staatliche Stellen ist die „Objektformel“ längst nicht unumstritten, kann aber als Grundlage der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gelten.

Wie *Hilgendorf*¹⁰⁴ überzeugend dargelegt hat, ist aber auch das Instrumentalisierungskonzept, der Mensch darf nicht „bloßes Mittel“ sein, wenig geeignet, Menschenwürdeverletzungen hinreichend zu erfassen. Er schlägt stattdessen zur genaueren Spezifi-

⁹⁴ Siehe KLOEPFER, Verfassungsrecht, Bd. II, § 55 Rn. 10 m.w.N.

⁹⁵ DÜRIG, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Voraufgabe, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28; siehe ferner bereits in Ansätzen WINTRICH, Über die Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, FS für Laforet, München 1952, S. 227 (235 f.); kritisch zur Objektformel von *Dürig* jedoch WINTRICH, Die Bedeutung der „Menschenwürde“ für die Anwendung des Rechts, BayVBl. 1957, 137 (140).

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 28, 386 (391); 30, 1 (26); 87, 209 (228); 109, 279 (312 f.); 115, 118 (153) stRspr.

⁹⁷ DÜRIG, in: Maunz/Dürig, GG Bd. I, Erstbearbeitung, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28.

⁹⁸ Vgl. etwa BVerfG NJW 2009, 3089 (3090).

⁹⁹ Vgl. etwa BVerfG NJW 2009, 3089 (3090).

¹⁰⁰ BGHZ 85, 327 (332).

¹⁰¹ Vgl. etwa HEINRICH, AT I, Rn. 427; KREY/ESSER, Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart 2011, Rn. 611; KÖHL, § 8 Rn. 169; WESSELS/BEULKE, Rn. 320.

¹⁰² So etwa von KREY/ESSER, AT, Rn. 611.

¹⁰³ So ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER, § 21 Rn. 48.

¹⁰⁴ HILGENDORF, Instrumentalisierungsverbot und Ensembletheorie der Menschenwürde, FS für Puppe, Berlin 2011, S. 1652 ff.

zierung einer Menschenwürdeverletzung eine Ensembletheorie vor, nach welcher die Menschenwürde ein „Ensemble basaler Rechte“¹⁰⁵ ist. Daraus folgt wohl, dass die Menschenwürde letztlich den Kernbereich einzelner subjektiver Grund- und Freiheitsrechte umschreibt.¹⁰⁶ Im Zusammenhang mit der Folter dürfte dann zunächst primär der Kernbereich der körperlichen Unversehrtheit (Recht auf Freiheit von extremen Schmerzen¹⁰⁷) und seelischen Integrität angesprochen sein. Daneben können aber auch andere Aspekte z.B. des Persönlichkeitsrechts oder der Handlungsfreiheit relevant sein, etwa freier Wille des Gefolterten, Intimsphäre und ein grundsätzlicher Achtungsanspruch, wobei es wiederum nur um den Schutz des absoluten Kernbereichs gehen kann.

Jeweils muss aber für eine Verletzung der Menschenwürde eine besondere Schwelle überschritten sein. Für den Bereich der körperlichen Misshandlung gilt dann beispielsweise, dass nicht jede Misshandlung schon eine Menschenwürdeverletzung darstellen kann, denn die körperliche Unversehrtheit wird durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützt. Möglicherweise ist dies aber anders bei einer besonderen Quälerei, man denke etwa an Verhaltensweisen, die das Mordmerkmal „grausam“ erfüllen. Bei der Einordnung eines Verhaltens als Menschenwürdeverletzung muss daher eine besondere Qualität der Verletzungshandlung vorliegen, um nicht zu einer übermäßigen Ausuferung des Würdebegriffs des Art. 1 Abs. 1 GG zu gelangen. Der Würdeverletzung muss insgesamt eine besondere Evidenz innewohnen, um die erforderliche Erheblichkeitsschwelle der Verletzung zu erreichen.¹⁰⁸ Bei der Qualifizierung als Menschenwürdeverletzung ist restriktiv vorzugehen, da die Entstehungsgeschichte zeigt, dass die Menschenwürdegarantie eine Reaktion auf die Willkürherrschaft der Nationalsozialisten ist und daher nicht in eine „kleine Münze“ umgeschlagen werden darf.¹⁰⁹ Daher dürfte die Grenze zur Menschenwürdeverletzung erst dann überschritten sein, wenn es sich um drastische Eingriffe in die körperliche Integrität handelt oder etwa ein unmenschlicher Schmerz zugefügt wird.¹¹⁰ Hierunter sind insbesondere die Autonomie zerstörende Schädigungen zu verstehen, denn der Menschenwürdeschutz wurzelt maßgeblich im Schutz der prinzipiellen Autonomiefähigkeit des Einzelnen.¹¹¹

Ein weiteres zusätzliches oder sogar eigenständiges Kriterium könnte in der Erniedrigung bzw. der unmenschlichen Behandlung liegen, die insbesondere in dem Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, begründet.¹¹² Durch die Menschenwürde wird nämlich (auch) die grundsätzliche Achtung

¹⁰⁵ HILGENDORF, FS für Puppe, Berlin 2011, S. 1665 ff.; vgl. auch *derselbe*, JZ 2004, 331 (337).

¹⁰⁶ Vgl. KOKOTT, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, Heidelberg 2004, § 22 Rn. 89; siehe auch DAMMANN, Der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung, Berlin 2011.

¹⁰⁷ Vgl. HILGENDORF, JZ 2004, 331 (337).

¹⁰⁸ Vgl. HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 Rn 44.

¹⁰⁹ Vgl. auch BENDA, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin 1994, § 6 Rn. 15; BVerfGE 1, 97 (104); 5, 85 (205).

¹¹⁰ Vgl. HUFEN, JuS 2010, 1 (3).

¹¹¹ Vgl. HILGENDORF, FS für Puppe, 2011, S. 1652 (1665 ff.). Siehe auch KELKER, FS für Puppe, Berlin 2011, S. 1673 (1681).

¹¹² BVerfGE 30, 1 (26); ferner ZIPPELIUS, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar, Stand: 57. Lfg. Dez. 1989, Art. 1 Abs. 1 u. Abs. 2 Rn. 58 ff. Der Staat ist verpflichtet (Art. 1 Abs. 1 S. 2

vor dem Eigenwert des menschlichen Daseins gewährleistet.¹¹³ So wird u.U. man auch Körperverletzungshandlungen denen eine menschenverachtende, herabwürdigende und demütigende Wirkung und Intention innewohnt, das erforderliche Maß einer qualifizierten Verletzungshandlung zubilligen können. Man könnte also überlegen, ob eine Menschenwürdeverletzung nicht eine grundsätzlich verächtliche Gesinnung voraussetzt.

Kurzum: Man wird verschiedene Faktoren berücksichtigen müssen, um die Frage zu beantworten, ob im spezifischen Einzelfall ein Eingriff in die Menschenwürde vorliegt. Dies gilt natürlich auch und gerade bei Privatpersonen. Bei staatlichen Stellen ist bei der Anwendung körperlicher Schmerzen mit dem Ziel der Aussageerpressung ein solcher Eingriff vorgezeichnet, schon weil die Verfassung auch im Lichte der internationalen Abkommen völkerrechtsfreundlich auszulegen ist und Völkerrechtsabkommen die Folter untersagen, bei Privatpersonen hingegen noch nicht. Dies gilt auch deshalb, da staatliche Folter viel eher geeignet ist, in die Menschenwürde einzugreifen als privates Handeln.¹¹⁴

Im vorliegenden Sachverhalt fügt der V dem T erhebliche und unerträgliche körperliche Schmerzen zu und demütigt T dabei in besonderer Weise. Ob dieses Vorgehen ausreicht, um eine Menschenwürdeverletzung anzunehmen, hängt davon ab, welche Kriterien man zu Grunde legt und wie man sie gewichtet.

Gegen einen Eingriff spräche etwa schon die Zielrichtung, denn V handelt hier, um seine Tochter vor dem nahenden Erstickungstod zu retten, da T als Einziger das Versteck der S preisgeben kann. V agiert zudem nicht in einer neutralen Position, er ist als Beschützergarant kraft enger persönlicher Verbundenheit verpflichtet, zum Schutze der S tätig zu werden.¹¹⁵ Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt auch vom Fall *Daschner*, in dem die Polizei tätig wurde, die sich freilich nicht in einer dem V vergleichbaren Konfliktsituation befand, aber auch rechtlich anderen, strengeren Bindungen unterliegt.¹¹⁶ Die einzige Person, die hier in der Lage ist, den Schadenseintritt durch Preisgabe des Verstecks zu verhindern, ist der Entführer T, der selbst willentlich diese Situation herbeigeführt hat. Anders etwa als bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz¹¹⁷ wird nicht ein Unbeteiligter zur Abwehr einer Gefahr herangezogen, sondern das Handeln des V richtet sich direkt gegen den Verursacher der Gefahr. Wer jedoch die Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird bei einer entsprechenden Maßnahme zur Abwehr dieser Gefahr grundsätzlich nicht in seiner Subjektqualität in Frage gestellt.¹¹⁸ Daher fehlt etwa eine grundsätzlich verächtliche Gesinnung des V.

GG) „Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung usw.“, zu gewährleisten. Vgl. BVerfGE 1, 97 (104); ferner BVerfGE 107, 275 (284).

¹¹³ Vgl. BVerfGE 87, 209 (228); HUFEN, JuS 2010, 1 (2).

¹¹⁴ KARGL, FS für Puppe, 2011, S. 1163 (1179); TEIFKE, Das Prinzip Menschenwürde, Tübingen 2011, S. 138; siehe auch JARASS, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 4.

¹¹⁵ Vgl. statt vieler STREE/BOSCH, in: Schönke/Schröder, § 13 Rn. 17.

¹¹⁶ Zwar wird in diesem Fall zum Teil bereits für die Zulässigkeit der präventiv-polizeilichen Folter plädiert, da der Staat im Falle der Würdekollision das Opfer schützen müsse (so z.B. STARCK, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1 Rn. 79), dem ist aber, wie bereits vorstehend erläutert, nicht zu folgen.

¹¹⁷ BVerfGE 115, 118 ff.

¹¹⁸ BVerfGE 115, 118 (161).

Anders als beim Staat soll das Opfer hier auch nicht zum Objekt eines staatlichen Verfahrens degradiert werden, anders als bei staatlichen Stellen ist nicht jede Schmerzenszufügung zur Aussageerpressung gleichbedeutend mit Folter und damit einer Menschenwürdeverletzung. Es wurde oben bereits darauf hingewiesen, dass sich durchaus daran zweifeln lässt, ob man es bei Privatpersonen überhaupt mit „Folter“ zu tun hat.

Für eine Verletzung spricht hingegen, dass V dem T unerträgliche Schmerzen zufügt. Wie dargestellt ist für einen Eingriff in die Menschenwürde jedenfalls eine besondere Qualität und Erheblichkeit der Verletzungshandlung erforderlich. Man muss sich hierbei also die Frage stellen, ob das Recht es dulden kann, dass ein Bürger den anderen regelrecht auf die „Streckbank“ legt oder ihm die Körperteile einzeln abtrennt, auch wenn und soweit er damit einen „guten Zweck“ verfolgt. Zum anderen war die Behandlung laut Sachverhalt als besonders demütigend einzustufen. Dies wäre eine zusätzliche Komponente, die für die Annahme eines Eingriffs ins Feld geführt werden könnte. Wir müssen diese Frage und auch den Beispielfall hier aber nicht abschließend lösen. Wichtig erscheinen uns die Feststellungen, dass zum einen auch Private die Menschenwürde verletzen können und dass zum anderen Kriterien ersehen werden müssen, wann dies der Fall ist. Nimmt man schon gar keine Verletzung der Menschenwürde an, so stellt sich auch die Kollisionsfrage nicht.

Wird ein Eingriff hingegen angenommen, so ist festzuhalten, dass dann eine Rechtfertigung ausscheidet. Kommt man also unter Zugrundelegung der noch zu spezifizierenden Kriterien zu dem Ergebnis, dass die Menschenwürde des Täters betroffen ist, so ist sie auch verletzt, da keiner Abwägung zugänglich. Versuche, hier die Würde des entführten Kindes in ein Verhältnis zu bringen, müssen scheitern, da die Menschenwürde unantastbar ist (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG). Zwar ist auch diese Feststellung der Unabwägbarkeit zunehmend umstritten, derzeit aber noch als herrschend zu bezeichnen.¹¹⁹ Eine Beschränkung des Menschenwürdeschutzes in bestimmten Konfliktfällen würde letztlich auch dazu führen, dass die Funktion von Art. 1 Abs. 1 GG als absoluter Maßstab auch in anderen Bereichen an Bedeutung verlöre.¹²⁰ Im Grundgesetz finden sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Menschenwürde einer Unterteilung in unterschiedlich schutzwürdige Bereiche zugänglich wäre, sodass in Menschenwürdekonflikten eine Abwägung in Betracht käme.¹²¹ Eine Relativierung des Absolutheitsanspruchs liefe zudem Gefahr, den fundamentalen Wert des Menschenwürdeschutzes zu unterminieren. Gerade diese Unabwägbarkeit der Menschenwürde führt aber dazu, dass ihr Schutzbereich äußerst restriktiv bestimmt werden muss.

¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293); 115, 320 (358 f.); HOFMANN, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, 217. Siehe zu der im Vordringen befindlichen Gegenauffassung KLOEPFER, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, FG 25 Jahre BVerfG, Bd. II, Tübingen 1976, S. 405 (412); ders., Leben und Würde des Menschen, FG 50 Jahre BVerfG, Bd. II, Tübingen 2001, S. 77 (80 ff.); im Hinblick auf die Folterfälle wurde eine solche Abwägung insbesondere vorgebracht von BRUGGER, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, 165.

¹²⁰ Vgl. DAMMANN, S. 131.

¹²¹ Vgl. DAMMANN, S. 131.

Die Frage der Rechtfertigung einer Folter durch Private ist, soweit diese Konstellation überhaupt betrachtet wird, noch höchst ungeklärt. Einige Autoren treten für eine Rechtfertigung ein, andere lehnen sie im Ergebnis ab.¹²² Viele der Argumente haben wir versucht vorzubringen. Sie sind teilweise dogmatischer, im Übrigen aber oftmals eher rechtspolitischer oder philosophischer Art. Für eine Rechtfertigung werden insbesondere das Recht des Opfers auf (Selbst-)Verteidigung und auf Achtung seiner eigenen Menschenwürde sowie die Nicht-Geltung der völkerrechtlichen Abkommen vorgebracht.¹²³ Gegen eine Rechtfertigung sprechen für die Gegenposition entweder die unmittelbare Wirkung der Menschenwürde oder der EMRK oder verschiedene auf den Hintergrund des absoluten Folterverbotes abzielende Erwägungen, wie das Argument des Dammbrechens, der Unkontrollierbarkeit privater Folter oder der Missbrauchsgefahr, welche dann für die normative Beschränkung des Notwehrrechts streiten.¹²⁴ Wir haben versucht, den dogmatischen Rahmen der zu führenden Diskussion näher zu präzisieren. Insbesondere ist zu entscheiden, ob die Menschenwürdegarantie unmittelbar gilt und unter welchen Voraussetzungen sie verletzt sein kann.

c) Art. 3 EMRK

Neben Art. 1 Abs. 1 GG könnte auch ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vorliegen, der innerhalb der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes steht.¹²⁵ Über Art. 25 S. 1 GG käme der völkerrechtlichen Regelung eine Bindungswirkung auch für Privatpersonen zu, wenn sie individualgerichtet wäre.¹²⁶ Ob Art. 3 EMRK indessen ein subjektives individuelles Recht begründet, ist ungeklärt.¹²⁷ Sieht man darin nur eine staatsgerichtete Regel, so ist wiederum strittig, inwieweit Art. 25 S. 2 Alt. 2 GG dennoch individuelle Rechte begründet.¹²⁸

Die Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK erläutert, dass Folter die verschärfte und vorbedachte Form der unmenschlichen oder grausamen Behandlung ist. Art. 3 EMRK verbietet jedoch auch schwächere Formen der Misshandlung, nämlich die unmenschliche und erniedrigende Behandlung. Die Unterscheidung zwischen Folter und unmenschlicher Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK ist graduell, wobei Folter gegenüber der unmenschlichen Behandlung als

¹²² Für eine Rechtfertigung etwa ENGLÄNDER, S. 339 ff.; *Erb*, NStZ 2005, 593 (602); FAHL, JuS 2005, 808 (810); gegen eine Rechtfertigung HECKER, KJ 2003, 210 (214); HERZOG, in: NK, § 32 Rn. 59; PERRON, FS Weber 2004, S. 143 (152 f.); *derselbe*, in: Schönke/Schröder, § 32 Rn. 62a; wohl auch RENGIER, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 2010, § 18 Rn. 99; differenzierend HILGENDORF, JZ 2004, 331 (335), der Folter durch Private zwar grds. für zulässig hält, jedoch nur innerhalb „gewisser Grenzen“.

¹²³ Vgl. insbesondere ENGLÄNDER, S. 339 ff.

¹²⁴ Vgl. insbesondere PERRON, FS Weber 2004, S. 143 (151 ff.).

¹²⁵ Vgl. BVerfGE 111, 307 (317); GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, München 2009, § 3 Rn. 6.

¹²⁶ Vgl. STEINBERGER, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1. Auflage, Heidelberg 1992, § 173 Rn. 67; PERNICE, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 25 Rn. 29.

¹²⁷ Für eine solche Individualrichtung HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, Art. 25 GG Rn. 48; PERRON, in: Schönke/Schröder, § 32 Rn. 62a.

¹²⁸ Dazu HERDEGEN, in: Maunz/Dürig, Art. 25 GG Rn. 49 f.; ferner TOMUSCHAT, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1. Auflage, Heidelberg 1992, § 172 Rn. 16.

der engere Begriff anzusehen ist.¹²⁹ Zentraler Anhaltspunkt für eine Verletzung von Art. 3 EMRK ist dabei primär die Orientierung am Schweregrad des dem Opfer zugefügten Leidens.¹³⁰ Dies ist jedoch nur ein Kriterium zur genaueren Bestimmung einer Misshandlung als Folter, denn es sind durchaus Sachverhalte denkbar, mit denen sich nicht alle Facetten der durch Art. 3 EMRK erfassten Fallgruppen abdecken lassen.¹³¹ Der BGH führte aus: „Die Zufügung schwerster körperlicher oder seelischer Qualen muss dabei gewollt sein. Folter ist daher die verschärfte und vorbedachte Form der unmenschlichen oder grausamen Behandlung.“¹³² Nicht erforderlich ist jedoch, dass der Zweck der Misshandlungen darauf ausgerichtet ist, Informationen zu erlangen oder Geständnisse zu erzwingen, auch wenn dies der Täter zumeist damit verbindet.¹³³ Ausreichend ist bereits jede zweckbezogene Quälerei, z.B. zur Einschüchterung oder Diskriminierung.¹³⁴ Eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK liegt in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 1 GG gerade dann vor, wenn die jeweilige Behandlung es an Achtung für die Menschenwürde fehlen lässt oder diese angreift oder Gefühle der Angst, des Schmerzes oder der Unterlegenheit erweckt, die geeignet sind, den moralischen und körperlichen Widerstand der Person zu brechen.¹³⁵ Verneint man „Folter“, so kann daher Art. 3 EMRK dennoch verletzt sein, sofern man eine Geltung des Art. 3 EMRK für Privatpersonen bejaht.

Der EGMR musste sich zu einer solchen Fallgestaltung noch nicht äußern, da nur Beschwerden gegen Staaten geprüft werden (Art. 34 EMRK). In seiner Rechtsprechung hat er aber bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass Art. 3 EMRK einen der grundlegendsten Werte der demokratischen Gesellschaft bildet.¹³⁶ Auch sind Tendenzen in seiner Rechtsprechung erkennbar, zunehmend auch das Handeln Privater bei einer Verletzung von Art. 3 EMRK mit einzubeziehen. Die Parallelität zur grundrechtlichen Verbürgung des Folterverbots in Gestalt von Art. 1 Abs. 1 GG, aber auch die fundamentale Bedeutung des Folterverbots (Art. 3 EMRK) für das menschliche Zusammenleben, legen eine Drittwirkung auch von Art. 3 EMRK durchaus nahe.¹³⁷

Daneben trifft die Mitgliedstaaten aus Art. 3 i.V.m. Art. 1 EMRK aber jedenfalls die positive Verpflichtung bzw. Schutzpflicht sicherzustellen, dass der Einzelne nicht Opfer von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, insbesondere durch private Dritte, wird.¹³⁸ Bei der Umsetzung dieser Verpflichtung kommt vor allem einem funktio-

¹²⁹ Vgl. BGHSt 46, 292 (303); FROWEIN/PEUKERT, EMRK, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 3 Rn. 6.

¹³⁰ Vgl. BLANK, Grote/Marauhn, Kap. 11 Rn. 16.

¹³¹ Zu weiteren Fallgruppen BLANK, Grote/Marauhn, Kap. 11 Rn. 19 ff.

¹³² BGHSt 46, 292 (304).

¹³³ Vgl. SCHÄDLER, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl., München 2008, Art. 3 EMRK Rn. 3.

¹³⁴ Vgl. BGHSt 46, 292 (303).

¹³⁵ EGMR, NJW 2002, 2851 (2853); BLANK, Grote/Marauhn, Kap. 11 Rn. 5.

¹³⁶ Vgl. etwa EGMR NJW 1990, 2183 (2184).

¹³⁷ Vgl. BLANK, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, Kap. 11 Rn. 102; die Frage, ob eine Drittwirkung der EMRK zwischen Privatrechtssubjekten gilt, ist aber immer noch äußerst umstritten. Vgl. auch BLECKMANN, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl., Köln 1997, § 3 Rn. 30.

¹³⁸ Vgl. EGMR NJW 2002, 2851 (2852); BADENHOP, Normtheoretische Grundlagen der Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 2010, S. 289; VON SCHERENBERG, Die sozioethischen Einschränkungen der Notwehr, Frankfurt am Main 2009, S. 256; BLANK, Grote/Marauhn, Kap. 11 Rn. 85.

nierenden Strafrechtssystem im jeweiligen Mitgliedstaat eine erhebliche Bedeutung zu, indem die Praxis und Auslegung der bestehenden Strafgesetze eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch Private erfasst, sodass ein Instrument wirksamer Abschreckung besteht.¹³⁹ Hier stellt sich demnach ein ähnliches Problem wie bezüglich der Menschenwürdeggarantie, möglicherweise mit wiederum vergleichbaren Auswirkungen auf die Prüfung. Wer nur eine Schutzpflicht der Mitgliedstaaten annimmt, muss sich der Frage stellen, inwieweit zum einen auch das Entführungsoffer geschützt ist und zum anderen der Staat seinen Verpflichtungen durch die Strafgesetze bereits ausreichend nachgekommen ist.

Im Übrigen sind die Grundrechte möglichst in Übereinstimmung mit der EMRK ausulegen, dies auch um eine Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland wegen einer Konventionsverletzung zu verhindern.¹⁴⁰ Art. 1 Abs. 2 GG statuiert in diesem Zusammenhang auch eine Auslegungsmaxime des Grundgesetzes, die verdeutlicht, dass die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben.¹⁴¹

SUMMARY

Can torture carried out by private individuals be justified through self-defence?

HOLGER GREVE and TOBIAS REINBACHER

Torture conducted by private individuals is to be measured on the basis of the national criminal law. The torturer inflicts bodily harm as well as he uses threats or force to cause the tortured person to undertake a certain action. If he acts, however, in a situation where he tries to prevent harm from himself or others, e.g. a terrorist attack or a kidnapping, the justification of self-defence must be considered. On this occasion, it is to be examined very thoroughly whether the action of the private individual was indeed necessary. It has to be noted that state actions are a strict priority due to the state's monopoly of violence. If torture is still necessary in very exceptional cases, it still has to be lawful, that is constitutional. At this point the right to human dignity (Art. 1 Abs. 1 German Basic Law – GG) restricts the self-defence justification. Even though the German Basic Law merely contains defensive rights of private individuals against state actions, the right of human dignity is the most important right. It shapes the entire legal system and all other laws in Germany. Therefore, it has to be respected by other private individuals.

¹³⁹ Vgl. BLANK, Grote/Marauhn, Kap. 11 Rn. 86, 102.

¹⁴⁰ Vgl. BVerfGE 111 307 (317 ff.); BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Abs. 90 f.; KLOEPFER, Verfassungsrecht, Bd. II, § 47 Rn. 25. Zu den Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Ls. 2 c) u. Abs. 93.

¹⁴¹ BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Abs. 90 m.w.N.

However, again a conscientious check is necessary as to whether the human dignity of the victim is actually harmed in that very case. The actions of private individuals have to be assessed by different criteria than those of the state. To affect another person's human dignity, the action has to be of a particular quality. The grade of bodily harm and humiliation has to be taken into account, a certain border must be crossed. This should not be approved too easily in order not to invalidate the right to human dignity which is the most powerful and most important right of a person under the German Constitution.

If, however, in an exceptional case the human dignity of the victim is affected, the private action is not justified because self-defence would then be unconstitutional. Moreover, this result can be based on Art. 3 ECHR, which constitutes a protective duty of the member states to ensure that torture or inhuman or degrading treatments are prevented. Even an acute danger of body or life must be accepted if it can only be averted by the infliction of the highest legally protected human right. Since, if this is the case, all measures are inadmissible. The safety of the citizens is not granted at all costs. Certain dangers cannot be prevented if this means removing the rule of law altogether.

RESÜMEE

Kann „Folter“ durch Privatpersonen durch Nothilfe gerechtfertigt sein?

HOLGER GREVE und TOBIAS REINBACHER

Die „Folter“ durch Private ist an den Normen des nationalen Strafrechts zu messen. Hier kommt eine Rechtfertigung des Verhaltens durch Nothilfe in Betracht. Hierbei ist besonders streng zu prüfen, ob das Handeln der Privatperson tatsächlich erforderlich war, wobei insbesondere zu beachten ist, dass staatliche Maßnahmen bei Verfügbarkeit grundsätzlich vorrangig sind, denn das Gewaltmonopol trägt der Staat. Ist im Ausnahmefall die „Folter“ durch die Privatperson dennoch erforderlich, so fragt sich, ob sie „geboten“ ist.

An dieser Stelle schränkt jedoch die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG das Notwehrrecht sozial-ethisch ein. Es ist aber eine gewissenhafte Prüfung anzustellen, ob im Einzelfall die Menschenwürde desjenigen, der gegenüber der Privatperson das Versteck eines Entführungsofers oder einer Bombe preisgeben soll, tatsächlich betroffen und damit gleichzeitig auch verletzt ist. Hier gilt ein anderer Maßstab als bei Hoheitsträgern. Es sind Kriterien zu entwickeln, anhand derer sich die Frage nach dem Eingriff durch Private sachgemäß beurteilen lässt. Sofern die Menschenwürde einen Kernbereich bestimmter Grundrechte ausmacht, ist eine besondere Intensität der Schädigung erforderlich. Bei körperlichen Misshandlungen also etwa eine besonders intensive Schmerzzufügung. Zudem (oder stattdessen) mögen weitere Kriterien erforderlich sein, wie etwa

das besondere Demütigen des Opfers. Liegt indessen ein Eingriff in die Menschenwürde vor, so ist das private Handeln nicht gerechtfertigt, da die Nothilfe wegen dieses Eingriffes sozial-ethisch einzuschränken ist. Zudem kann dieses Ergebnis auf Art. 3 EMRK gestützt werden. Daher gilt: Innerhalb der Prüfung muss die Berücksichtigung der Sonderkonstellation der „Folter“ durch Private bei der Frage ansetzen, ob im Einzelfall die Menschenwürde des Angreifers (also in unserem Beispielfall des Entführers) tatsächlich verletzt ist. Denn wenn dies der Fall ist, sind sämtliche Maßnahmen unzulässig. Die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger ist nicht um jeden Preis gewährleistet, bestimmte Gefahren sind von der gesamten Rechtsordnung dann zu tragen, wenn ihre Bekämpfung die Rechtsstaatlichkeit insgesamt beseitigt.