

Stellungnahme zum „Fall Daschner“

- (1) Die öffentliche Diskussion um die strafrechtliche Bewertung von Herrn Daschners Verhalten im Entführungsfall Jakob von Metzler ist durch **einseitige Reaktionen auf das Reizwort „Folter“** in eine bedenkliche Schieflage geraten. Der besondere **Stellenwert des Notwehrrechts** in der akuten Konfrontation eines Menschen mit einem rechtswidrigen Angriff, der die Begehung eines Mordes zum Gegenstand hat, wird dabei bedauerlicherweise völlig vernachlässigt.
- (2) Das in der gegenwärtigen Debatte immer wieder in den Vordergrund gerückte, aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG sowie aus internationalen Übereinkommen abgeleitete „absolute Folterverbot“ enthält keine eigenständige Strafdrohung. Die Strafbarkeit eventueller Zuwiderhandlungen ergibt sich vielmehr nur aus denjenigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs, die eine Androhung oder Anwendung von Gewalt zur Erzwingung eines Verhaltens und eine Zufügung von Schmerzen allgemein unter Strafe stellen. Dabei handelt es sich um die Nötigung (§ 240 StGB) und um die Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB, bei Amtsträgern in Verbindung mit § 340 StGB; die gesetzlichen Voraussetzungen einer Aussageerpressung nach § 343 StGB sind hingegen *nicht* erfüllt, wenn der betreffende Amtsträger die Rettung eines Entführungsofners bezweckt und mögliche Auswirkungen auf das Strafverfahren nur als Nebenfolge hiervon in Kauf nimmt). Gesetzliche Strafdrohungen haben als solche keine absolute Geltung, sondern stehen (das gilt generell) immer unter dem Vorbehalt, daß im Einzelfall kein Rechtfertigungsgrund eingreift. Sind die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrunds erfüllt, so ist das betreffende Verhalten ausnahmsweise erlaubt und mithin nicht strafbar.
- (3) Als Rechtfertigungsgrund kommt im vorliegenden Zusammenhang die Notwehr in Betracht, die in § 32 StGB gesetzlich geregelt ist: Wer einen anderen Menschen entführt, schafft eine Notwehrlage, die so lange andauert wie der Freiheitsentzug des Opfers. In dieser Situation erlaubt § 32 StGB gegenüber dem Entführer als „Angreifer“ grundsätzlich jedes Vorgehen, das zur Abwendung des Angriffs (d.h. zur Befreiung des Opfers) „erforderlich“ ist. „Erforderlich“ bedeutet dabei lediglich, daß kein milderer Mittel zur Verfügung steht, mit dem man die Notwehrlage ebenso sicher und effektiv beenden kann. Anders als bei einer Rechtfertigung durch Notstand bedarf es dabei keiner Interessenabwägung. Die Vorschrift enthält auch keinen Angemessenheitsvorbehalt, nach dem man bestimmte Maßnahmen trotz ihrer Erforderlichkeit per se als unzulässig qualifizieren könnte. Ist es in diesem Sinne erforderlich, einem Entführer Schmerzen anzudrohen oder auch zuzufügen, um die notwendigen Informationen zur Rettung des Opfers zu erlangen, so ist ein entsprechendes Vorgehen nach § 32 StGB deshalb ohne weiteres erlaubt. Dabei ist zu beachten, daß das Gesetz nicht zwischen Selbstverteidigung und Nothilfe unterscheidet. Das Gesetz differenziert auch ausdrücklich nicht danach, ob ein Privatmann oder ein Amtsträger handelt. Die meisten Polizeigesetze, darunter auch das Hessische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (in § 54 Abs. 2), enthalten nämlich ausdrücklich einen Passus, wonach „die zivil- und strafrechtlichen Wirkungen nach den Vorschriften über Notwehr und Notstand“ durch das Polizeirecht „unberührt“ bleiben!

- (4) Hätte das entführte Kind noch gelebt, so wäre danach eine persönliche Rechtfertigung von Herrn Daschner nach § 32 StGB anzunehmen, wenn sein Vorgehen im Sinne dieser Vorschrift „erforderlich“ war. Hier ist nun offenbar die Frage aufgetaucht, ob denkbare Alternativen im weiteren Vorgehen gegenüber dem Entführer (Gegenüberstellung mit der Schwester seines Opfers u.s.w.) die Erforderlichkeit einer Gewaltandrohung und evtl. Gewaltwendung (bei Wirkungslosigkeit der Drohung) entfallen ließen. Diese Frage kann ohne detaillierte Faktenkenntnis nicht mit letzter Sicherheit beantwortet werden, dürfte nach Lage der Dinge aber zu verneinen sein: Wer das Notwehrrecht ausübt, braucht anerkanntermaßen keine Risiken in Kauf zu nehmen, die aus der Wahl eines mildereren Mittels mit *unsicheren Erfolgsaussichten* resultieren. Bedenkt man nun, wie lange sich die Polizei im Fall Daschner schon erfolglos bemüht hatte, den Entführer zu einer wahrheitsgemäßen Auskunft zu bringen, so mußten die Erfolgsaussichten eines weiteren guten Zuredens (egal in welcher Form) aus damaliger Perspektive ausgesprochen zweifelhaft erscheinen. Zugleich hätte jede Verzögerung zwangsläufig eine Intensivierung der Leiden des Kindes bedeutet und sein Leben in zunehmend größere Gefahr gebracht. Unter diesen Umständen dürfte der Punkt erreicht gewesen sein (wahrscheinlich sogar schon viel früher), an dem die Erforderlichkeit eines kompromißlosen Vorgehens gegen den Täter zum effektiven Schutz des Opfers ohne weiteres zu bejahen ist. Zur offenbar gegenteiligen Einschätzung des Polizeipsychologen sei folgender Hinweis erlaubt: Seine skeptische Beurteilung der Aussichten, den Täter durch die Androhung von Gewalt zum Reden zu bringen, wurde durch die nachfolgende Realität widerlegt. Warum hätte sich seine positive Prognose für den Fall einer Gegenüberstellung des Täters mit den Geschwistern des Opfers als zuverlässiger erweisen sollen?
- (5) Die Voraussetzungen von § 32 StGB sind somit nur deshalb nicht in vollem Umfang erfüllt, weil das Kind in Wirklichkeit bereits tot war, sein Leben, seine Gesundheit und seine Freiheit also objektiv nicht mehr verteidigt werden konnten. Insoweit befand sich Herr Daschner in einem sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum. Diesen Irrtum hatte der Entführer nun aber selbst ausgelöst (nämlich durch die Begehung des Verbrechens und durch die Lügen nach seiner Festnahme) und konnte ihn im übrigen jederzeit aufklären. Herr Daschner hatte hingegen gerade keine Möglichkeit zu erfahren, daß das Kind tot war, solange der Mörder das Gegenteil behauptete. Damit war der Irrtum für Herrn Daschner *unvermeidbar* bzw. *nicht fahrlässig*. Ein solcher Irrtum entschuldigt die Tat und führt mithin ebenfalls zur Straflosigkeit.
- (6) Zur Abgrenzung und Klarstellung: Bei jemandem, der sich irrtümlich an der *falschen Person* vergreift, würde man die Anforderungen an die Zubilligung eines *unvermeidbaren* oder *nicht fahrlässigen* Irrtums hingegen so hoch schrauben müssen, daß sich niemand auf ihn berufen kann, wenn die Täterschaft der mißhandelten Person nicht *absolut offensichtlich* ist. So kann eine – in der Tat unerträgliche – Mißhandlung eines (selbst dringend) Verdächtigen, der an der Entführung in Wirklichkeit nicht beteiligt war, durch die in diesem Fall verbleibende Strafdrohung (wenigstens nach § 229 StGB) unterbunden werden.
- (7) Der bisher dargestellten, zwanglos aus dem Gesetz ableitbaren Lösung wird nun immer wieder die Behauptung entgegengehalten, sie sei mit dem **Verbot der Folter** durch Art. 1 Abs. 1 GG (Unantastbarkeit der Menschenwürde) und mit internationalen Konventionen nicht zu vereinbaren. Diese Behauptung beruht schlicht auf einem **Vorzeichenfehler in der Argumentation mit Art. 1 Abs. 1 GG**: Es ist wohl richtig, daß

Art. 1 Abs. 1 GG dem Staat ausnahmslos verbietet, Folter durch eine entsprechende polizeirechtliche Regelung hoheitlich anzuordnen – der Staat darf nicht aktiv in die Würde eines Bürgers eingreifen, auch nicht mit dem Ziel, die Würde eines anderen zu schützen. Darum geht es bei der Notwehr aber gerade nicht. Hier ist vielmehr das *individuelle Verhalten eines einzelnen Menschen* zu beurteilen, der den Verbrecher aus eigenem Entschluß zur Preisgabe der Informationen zwingt, die zum Schutz von Leben und Menschenwürde des Verbrechensopfers erforderlich sind. Versucht der Staat, ein solches Verhalten durch den Einsatz des Strafrechts zu unterbinden (wobei es keine Rolle spielt, ob der potentielle Retter eine Privatperson oder ein couragiert-eigenmächtig handelnder Polizeibeamter ist), dann bleibt er gegenüber dem Opfer nicht mehr nur untätig, wie das bei der Verweigerung des erforderlichen Schutzes auf hoheitlicher Ebene der Fall ist. Er geht jetzt vielmehr dazu über, umgekehrt den Angreifer zu schützen, und zwar nicht vor irgendwelchen beliebigen Beeinträchtigungen, sondern exakt vor denjenigen Maßnahmen, die zur Rettung des Opfers erforderlich sind (und die der grundsätzlich zur Nothilfe bereite Retter normalerweise durchführen würde). Auf diese Weise wirkt der Staat *aktiv* darauf hin (nicht gezielt, aber doch wesentlich), daß der Mörder seine Tat ungestört zu Ende führen kann, was letzten Endes bedeutet, daß er sich strukturell in die *Rolle eines Mordgehilfen* begibt. Das ist nicht nur ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG (Schutz des Lebens), sondern auch – und zwar wie gesagt in aktiver Form – ein solcher gegen Art. 1 Abs. 1 GG (Unantastbarkeit der Menschenwürde): Wer Anlaß und Umstände des grausamen Todes bedenkt, den ein unversorgtes Entführungsoffer erleidet, kann eine Verletzung der Menschenwürde durch den Entführer und jeden, der ihn dabei in irgendeiner Form unterstützt, schwerlich in Abrede stellen. **Deshalb erfordert Art. 1 Abs. 1 GG im vorliegenden Zusammenhang keine Einschränkung des Notwehrrechts, sondern steht einer solchen im Gegenteil zwingend entgegen.**

- (8) Vor diesem Hintergrund kann auch das in Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG ausgesprochene grundsätzliche Verbot, festgenommene Personen seelisch oder körperlich zu mißhandeln, eine individuelle Rechtfertigung durch Notwehr keinesfalls ausschließen. Daß Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG, der selbst überhaupt keine Strafdrohung enthält, anderweitige Strafdrohungen entgegen der allgemeinen Regel gegen sämtliche anerkannten Rechtfertigungsgründe immunisieren soll, ist ohnehin nicht mehr als eine Behauptung: Wollte man Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG tatsächlich als ein *per se jeder Rechtfertigungsmöglichkeit entzogenes* Verbot sämtlicher Verhaltensweisen betrachten, die man unter den Begriff der „Mißhandlung“ fassen kann, dann dürfte auch ein Festgenommener, der auf der Polizeiwache randaliert, nicht mit dem erforderlichen (und u.U. ja recht massiven) Gewalteinsatz zur Raison gebracht werden.
- (9) Den Staat zu einer Einschränkung des Notwehrrechts zu zwingen, durch die er im Ergebnis eine aktive Unterstützung von Morden betreibt, dürfte auch kaum im Sinne der Menschenrechtskonvention und der UN-Folterkonvention liegen. Im Hinblick auf den absoluten Vorrang von Art. 1 Abs. 1 GG, der nicht zur Disposition internationaler Vereinbarungen steht, könnten sie andernfalls vor deutschen Gerichten insoweit keine Geltung beanspruchen. Weder die Menschenrechtskonvention noch die UN-Folterkonvention enthält im übrigen eine Regelung, die eine individuelle Rechtfertigung von Privatpersonen oder auch Amtsträgern durch **Notwehr** explizit ausschließt: In Art. 2 Abs. 2 UN-Folterkonvention findet sich zwar ein Verbot, „außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art ... als Rechtfertigung für Folter“ geltend zu machen. Dabei ist im folgenden aber nur von unterschiedlichen Varianten eines „*öffentlichen Notstands*“ die Rede, aber nicht von dem strukturell völlig anders gelagerten vorliegenden Fall, in

dem die Maßnahme zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs auf Leben und Würde eines ganz bestimmten Menschen erforderlich ist.

- (10) Im Ergebnis mag man es als Widerspruch empfinden, wenn der Staat die Folter unter keinen Umständen als Instrument der hoheitlichen Gefahrenabwehr einsetzen darf, aber gleichzeitig selbst seine eigenen Beamten nicht durch Strafdrohungen davon abhalten kann, ggf. eigenmächtig in entsprechender Weise Nothilfe zu leisten. Dazu ist folgendes zu bemerken: Es wird hingenommen, daß die Staatsgewalt als solche ein Entführungsoffer u.U. nicht vor einem grausamen Tod bewahren kann. Hier ende eben die Macht des Staates, heißt es. Warum sollte es schwerer zu ertragen sein, wenn der Staat in dieser Situation ebenso außerstande ist, den Entführer vor einschneidenden Notwehrhandlungen eines auf eigene Faust handelnden Polizeibeamten zu schützen, weil hier gleichfalls eine absolute rechtsstaatliche Schranke im Weg steht?
- (11) Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht der angeblich drohende „Dambruch“ ins Feld geführt werden, den es durch eine Bestrafung des Nothelfers im vorliegenden Zusammenhang zu verhindern gelte: Zum einen ist selbst ein noch so wichtiges öffentliches Anliegen prinzipiell nicht geeignet, eine wie auch immer geartete staatliche Förderung von Morden zu legitimieren. Zum anderen handelt es sich bei der Befürchtung, nach einer Rechtfertigung von Mißhandlungen eines Entführers in der vorliegenden Konstellation gebe es quasi kein Halten mehr, um eine reine Spekulation: Warum sollte eine Rechtfertigung der hier zur Debatte stehenden Maßnahmen, die an die engen Voraussetzungen der Notwehrlage i.S. von § 32 StGB gebunden ist und deshalb nur ganz ausnahmsweise zum Tragen kommt, einen Beamten motivieren, sich außerhalb einer Notwehrlage zu solchen Verhaltensweisen hinreißen zu lassen – also in einem Fall, in dem an der absoluten Verbotenheit und Strafbarkeit überhaupt kein Zweifel besteht? Die Vorstellung, die Rechtsordnung insgesamt oder der einzelne Beamte hätten so wenig Differenzierungsvermögen, daß die „Enttabuisierung“ des Folterverbots im klar umrissenen Sonderfall der Notwehrlage zur *Ursache* dafür werden könnte, daß in Zukunft das Folterverbot durch Interessenabwägungen (um die es bei der Notwehr gerade nicht geht!) relativiert würde, entbehrt jeder Plausibilität. So löst ja auch die Zulassung tödlicher Notwehrhandlungen, mit der das andere zentrale „Tabu“ unserer Zivilisation (nämlich das Tötungsverbot) legitimer- und notwendigerweise durchbrochen wird, keinen „Dambruch“ aus, wie man ihn etwa im Sinne eines rücksichtsloser werdenden Schußwaffengebrauchs durch die Polizei bis hin zur Bildung von „Todesschwadronen“ an die Wand malen könnte. Völlig neben der Sache liegt schließlich der polemische Vergleich von Herrn Daschners Vorgehen mit den Vorgängen in Abu Ghraib. Er ist ebenso abwegig wie die Gleichsetzung einer Notwehrtötung mit einem aus niedrigen Beweggründen in grausamer Weise begangenen Massenmord.
- (12) Mit der Aussage, die persönliche Rechtfertigung eines Nothelfers in der hier zur Debatte stehenden Konstellation könne schwerlich zur *Ursache* für eine unkontrollierte Ausbreitung der Folter werden, soll selbstverständlich nicht behauptet werden, das Folterverbot sei in unserem Lande prinzipiell ungefährdet: Natürlich besteht immer ein gewisses Risiko, daß in Kriegseinsätzen verrohte Soldaten ihre Aggressionen durch Mißhandlung von Gefangenen abregieren. Leider wird man auch ebensowenig ausschließen können, daß unter entsprechenden Rahmenbedingungen (etwa nach einer Serie von Terroranschlägen in der Dimension jener vom 11. September 2001) vielleicht eines Tages ein gesellschaftlicher Druck zum Einsatz der Folter als Instrument polizeilicher Aufklärungsarbeit entsteht, dem der Rechtsstaat – wenn überhaupt – nur

unter Aufbietung aller Kräfte widerstehen kann. Sollte es so weit kommen, wird es für das weitere Schicksal des Folterverbots aber völlig unerheblich sein, wie bis dahin die Konstellation der Mißhandlung eines Entführers als Nothilfe im Sinne von § 32 StGB behandelt wurde.

(13) Abschließend sei folgendes bemerkt: Was es mit Blick auf die Situation des Opfers bedeutet, wenn man ein Notwehrrecht zur gewaltsamen Herauspressung der rettenden Informationen aus einem Entführer kategorisch verneint, wird in der gegenwärtigen Debatte von vielen wahrgenommen, aber zumeist nur als *menschlicher* oder *moralischer Gesichtspunkt* artikuliert. Letzteres ist vielleicht der gefährlichste Aspekt des Strafverfahrens gegen Herrn Daschner. Auf diese Weise wird das Recht nämlich in eine Frontstellung zu Moral und Menschlichkeit gebracht, wie es sie im Rechtsstaat des Grundgesetzes, der Recht *und* Gerechtigkeit verpflichtet ist, nicht geben kann und darf: Wenn Recht und Moral auch zwei verschiedene Dinge sind, so kann ein Recht, das diesen Namen verdienen will, gleichwohl nicht *in beliebigem Maße* gegen Moral und Menschlichkeit agieren. Wie weit muß sich die Rechtsordnung aber von Moral und Menschlichkeit entfernen, um einen Menschen bei Strafandrohung zu verpflichten, das Leben eines anderen Menschen, der sich durch ein Verbrechen unter entsetzlichen Qualen in hilfloser Lage befindet, gegebenenfalls wie einen Bilanzposten abzuschreiben, damit dem Entführer keine Schmerzen zugefügt, ja nicht einmal angedroht werden? Indem man dem Volk, das eine Bestrafung von Herrn Daschner Umfragen zufolge mit deutlicher Mehrheit ablehnt, eben dies als angeblich zwingende juristische Wahrheit verkauft, müssen die Bürger zwangsläufig den Eindruck gewinnen, unser Recht (einschließlich des Folterverbots – das sollte vor allem die Vertreter von Menschenrechtsorganisationen veranlassen, ihren Ruf nach einer Bestrafung von Herrn Daschner einmal gründlich zu überdenken) sei in seiner Starrheit und Unflexibilität *etwas ganz Furchtbares*. In einer ohnehin durch verbreitete Staatsverdrossenheit geprägten Zeit könnten Ansehen und Akzeptanz unserer gesamten Rechtsordnung in der Bevölkerung hierdurch katastrophalen Schaden erleiden. Es bleibt zu hoffen, daß das Landgericht Frankfurt und der Bundesgerichtshof diesen Schaden abwenden, indem sie jenen falschen Eindruck korrigieren und klarstellen, daß die staatliche Respektierung des Folterverbots die Rechtsordnung nicht daran hindert, dem Notwehrrecht des einzelnen im Konfliktfall den gleichen Respekt zu zollen – nämlich dort, wo das Verbot der erforderlichen Verteidigung die Negierung von Lebensrecht und Würde eines Verbrechensopfers bedeuten würde.

Hinweise:

- Diese Stellungnahme entspricht in wesentlichen Teilen einem von mir verfaßten Artikel in der Wochenzeitung „DIE ZEIT“ vom 9. Dezember 2004.
- Für eine vertiefte wissenschaftliche Problemanalyse verweise ich auf meinen Beitrag „Nothilfe durch Folter“, der in Heft 1/2005 der Zeitschrift „Juristische Ausbildung“ („JURA“) Anfang Januar 2005 erscheinen wird.
- In den bisher erschienenen Beiträgen in Fachzeitschriften wurde das Thema kontrovers diskutiert. Wie hier wird eine persönliche Rechtfertigung des Amtsträgers nach § 32 StGB im Ergebnis z.B. für möglich gehalten von *Jerouschek/Kölbel*, JZ 2003, 613 (619 f.); *Fahl*, JR 2004, 182 (186 ff.); *Mitsch*, Die Polizei 2004, 254. Die Gegenposition vertreten etwa *Jeßberger*, JURA 2003, 711 (713 f.); *Kinzig*, ZStW 115

(2003), 791 (811); *Jahn*, KritV 2004, 24 ff.; *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 (48 f.); besonders weitgehend (ausdrückliche Verneinung des Notwehrrechts selbst für die Eltern eines entführten Kindes) jüngst *Perron*, in: Festschrift für Ulrich Weber, 2004, S. 143 ff.

- In die strafrechtlichen Standardwerke (Kommentare und Lehrbücher) hat das Thema bislang nur vereinzelt Eingang gefunden: Im Lehrbuch von *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3. Aufl. 1997 (also noch aus der Zeit vor den Frankfurter Geschehnissen), S. 598, wird eine Rechtfertigung durch Nothilfe in einer Fußnote knapp verneint. Ich selbst habe das Problem in meiner Kommentierung des Notwehrrechts im Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 2003, § 32 Randnummern 173 ff., bereits mit dem hier dargestellten Ergebnis behandelt (wobei die Bearbeitung nicht unter dem Eindruck des Falles Daschner stand, der bei Manuskriptabschluß noch nicht bekannt war). Mein Standpunkt wird geteilt von *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, S. 115. Für die Möglichkeit einer persönlichen Rechtfertigung durch Notwehr „in Extremfällen bedrohten Lebens“ hat sich nunmehr auch *Kühl* im Kommentar *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, 25. Aufl. 2004, § 32 Randnummer 17 a ausgesprochen.