

Grundrechte, Rn 233 ff.

233

Auch nach diesem Ansatz bleibt es somit bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde, jedoch kommt ihr nicht mehr der von Gott gegebene Schutz zu, den der naturalistische Ansatz verlangt. In **extremen Konfliktsituationen**, etwa wenn es um die Abwehr eines großen Leids geht, können daher Maßnahmen getroffen werden, ohne dass die Menschenwürde zwingend als verletzt angesehen werden müsste.

Fall: Terrorist T, der aus ideologischen Gründen jederzeit bereit wäre, für die Erreichung seiner Ziele zu sterben, hat im Zentrum einer deutschen Millionenmetropole eine sog. schmutzige Bombe¹ versteckt und mit einem Zeitzünder versehen. Mit Hilfe von Informationen eines V-Mannes gelingt es der Polizei, T zu fassen. Da nach dem Stand der Ermittlungen nur noch 2 Stunden bis zur Explosion verbleiben und T nicht bereit ist, den Standort der Bombe preiszugeben, sieht der ermittelnde Polizeibeamte P keine andere Möglichkeit, als T anzudrohen, ihm würden „Schmerzen, wie er sie bisher nicht gekannt“ habe, zugefügt, und denkt dabei an Nadelstiche in das Schmerzzentrum des Ohres. Aufgrund dieser Androhung nennt T die Lage der Bombe, die wenige Minuten vor der Detonation entschärft werden kann.

T macht geltend, ihm sei Folter angedroht worden, wodurch seine Menschenwürde verletzt worden sei.²

Lösungsgesichtspunkte: P ging es nicht um eine Aussageerzwingung in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, sondern um die Lebensrettung einer unüberschaubaren Zahl von Menschen, also um Gefahrenabwehr. In allen Gefahrenabwehrgesetzen (Polizeigesetzen) der Länder ist der **unmittelbare Zwang**, also die Anwendung von Zwang, um den Adressaten zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen zu bewegen, geregelt. Zulässig ist der unmittelbare Zwang, wenn kein anderes Mittel zur Verfügung steht, um den Schutz eines höherrangigen Rechtsguts zu gewährleisten. Es findet also – freilich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – eine echte Güterabwägung statt, vorliegend zwischen der körperlichen Integrität des T und dem Leben einer unüberschaubaren Zahl von Menschen. Wenn man bedenkt, dass nach den Bestimmungen der Polizeigesetze der **finale Rettungsschuss** (Todesschuss) zulässig ist, etwa um eine Geisel zu befreien³, könnte man annehmen, dass die Anwendung von Zwang, der (lediglich) die körperliche Integrität des Verantwortlichen beeinträchtigt, aber mindestens auf einer ebenso großen Konfliktlage beruht, als Minus-Maßnahme jedenfalls erst recht zulässig sei, wenn alle anderen Mittel untunlich erscheinen oder keinen Erfolg versprechen.

Fraglich ist, ob diesem Ergebnis die **Menschenwürde** des Adressaten der Folter bzw. deren Androhung entgegensteht, die nach dem Wortlaut des Art. 1 I GG unantastbar und sie zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlicher Gewalt ist. Diejenigen, die den naturalistischen Ansatz vertreten, müssen konsequenterweise das Verhalten des P als Verstoß gegen die Menschenwürde ansehen. Möglicherweise rechtfertigt aber der positivistische Ansatz ein anderes Ergebnis. Für die Unzulässigkeit der Folter bzw. deren Androhung spricht jedenfalls, dass der Parlamentarische Rat mit der Formulierung der Menschenwürde an erster Stelle des Grundgesetzes die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen vor Augen hatte und solchen die Menschenwürde verachtenden Zuständen für alle Zeiten (vgl. Art. 79 III GG) den Boden entziehen wollte. Wenn man sich dann noch auf den Standpunkt stellt, dieser Sinn und Zweck des Art. 1 I GG habe mit der vorliegenden Konfliktsituation nichts zu tun, sodass die Menschenwürde auch positivistisch verstanden werden könne, gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Menschenwürde nur dann verletzt ist, wenn dem Betroffenen in menschenverachtender Weise seine Menschlichkeit abgesprochen und er zum Objekt eines beliebigen Verhaltens gemacht wird. Verneint man dieses für die vorliegend zu beurteilende Konfliktsituation, gelangt man zur Verneinung der Verletzung der Menschenwürde. Auf der anderen Seite ist die Würde des Menschen nun einmal oberstes Gut der Verfassung und in Art. 1 I, III GG als geltendes und von jeder staatlichen Stelle zu beachtendes Recht festgeschrieben. Jedenfalls zeigt die vorstehende Diskussion, dass der Rechtsstaat in Konfliktsituationen der vorliegenden Art an seine Grenzen gerät. Diejenigen, die kategorisch die Zulässigkeit von Folter bzw. deren Androhung verneinen, sollten aber bedenken, dass sich der Staat damit der Möglichkeit begibt, abwendbare Katastrophen des genannten Ausmaßes abzuwenden und er letztlich das Lebensrecht konkreter Menschen negiert und zugleich denjenigen kriminalisiert, der das Unheil abwenden möchte.⁴ Mit dem Sinn und Zweck von Folter, die darin bestehen, Inhaftierten den Willen zu brechen, diese gefügig zu machen und die eigene Macht zu demonstrieren, hat die Abwehr von Katastrophen, wie sie vorliegend diskutiert wird, nichts zu tun.⁵

Ein anderer Ansatz, der im angloamerikanischen Raum praktiziert wird, besteht darin, diejenigen, die sich ihrerseits außerhalb der Rechtsordnung stellen, auch den Schutz der Rechtsordnung insgesamt zu versagen, um sie auf diese Weise foltern und sie beliebigen Verhörmethoden unterwerfen zu können. Doch dieser Ansatz ist mit hiesigem Rechtsstaats- und Demokratieverständnis nicht vereinbar.

¹ Das ist eine Bombe, die mit Hilfe von konventionellem Sprengstoff explodiert und dabei radioaktives Material in die Atmosphäre verbringt. Sie ist relativ einfach herzustellen, was ihren Einsatz durch Terroristen nicht unwahrscheinlich macht.

² Zur strafrechtlichen Würdigung des Falls vgl. den Beitrag Aktuelles VIII/2005, der auf der Internet-Seite des Verlags zum kostenlosen download bereit steht.

³ Im Übrigen ist es beim finalen Rettungsschuss unstrittig, dass Art. 2 II S. 1 GG (und damit Art. 1 I GG) nicht verletzt ist, wenn er die einzige Möglichkeit darstellt, eine gegenwärtige Gefahr für das Leben der Geisel(n) abzuwehren, und auf einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage ergeht (*Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn 85; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn 77; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn 182; *Schulze-Fieltz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn 42). Zum finalen Rettungsschuss vgl. ausführlich *R. Schmidt*, BesVerwR II, Rn 981.

⁴ Lehnt man (entgegen dem hier entwickelten Ansatz) selbst auf der Grundlage des positivistischen Ansatzes Folter bzw. deren Androhung kategorisch ab, kommt dem positivistischen Ansatz aber eine entscheidende Bedeutung bei der Einwilligung des Grundrechtsträgers zu, vgl. dazu Rn 239.

⁵ Das war schon die vom Verfasser in der Voraufgabe vertretene Auffassung. Wie hier nun auch *Götz*, NJW 2005, 953, 956.

Davon unabhängig ist bei der rechtlichen Würdigung auch das in **Art. 104 I S. 2 GG** niedergelegte Misshandlungsverbot bei Freiheitsentziehung zu beachten. Diese Vorschrift ist ausweislich ihres eindeutigen Wortlauts keiner Abwägung mit dem Recht auf Leben zugänglich, auch wenn man berücksichtigt, dass Sinn und Zweck der Vorschrift darin bestehen, vor *elementaren* und *systematischen* Eingriffen in die physische und psychische Unversehrtheit von in der Freiheit beschränkten Personen zu schützen, und dieser Sinn und Zweck mit der vorliegend behandelten Konfliktsituation nichts zu tun hat. Geht man aber mit dem positivistischen Verständnis von der Menschenwürde davon aus, dass diese in extremen Konfliktsituationen der vorliegenden Art nicht verletzt sei, überwindet man die Vorschrift des Art. 104 I S. 2 GG, indem man sie für **nicht anwendbar** erklärt, wenn der Retter sich dem Normbefehl des Art. 104 I S. 2 GG widersetzt, um unmenschliches und unheilbares Leid zu verhindern. Zumindest aber ist sie **teleologisch zu reduzieren** mit dem Ergebnis, dass sie für Fälle der vorliegenden Art nicht verletzt wird.⁶

Schließlich ist auch das absolute Folterverbot des **Art. 3 EMRK** zu beachten. Die Menschenrechtskonvention wurde 1950 als multilateraler Vertrag im Rahmen des Europarats geschlossen und verfolgt den Zweck, auf dem Vertragsgebiet die Einhaltung der Menschenrechte zu gewährleisten. Zwar kommt ihr als völkerrechtlicher Vertrag gem. Art. 59 II GG (lediglich) der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu⁷, woraus folgt, dass die Grundrechte der EMRK in ihrem Rang *unterhalb* der Grundrechte des Grundgesetzes stehen. Allerdings ist es ständige Rechtsprechung des BVerfG, dass Inhalt und Entwicklungsstand der EMRK bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen seien. Darüber hinaus sei bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg zu beachten.⁸ Stelle der EGMR einen Verstoß gegen die EMRK fest, sei – aus völkerrechtlicher Sicht – der verurteilte Staat zur Abhilfe bzw. ggf. zur Entschädigung verpflichtet.

Dieses Postulat hat das BVerfG zwar im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, dessen Verletzung erfolgreich von Caroline von Monaco vor dem EGMR gerügt wurde, selbst wieder relativiert⁹ und entschieden, dass Urteile des EGMR aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtung von deutschen Behörden und Gerichten zwar „angemessen zu berücksichtigen“ und „schonend“ in die nationale Rechtsordnung einzupassen seien, jedoch **kein zwingendes Recht** darstellten und daher für deutsche Gerichte **nicht bindend** seien.¹⁰ Allerdings hat die *3. Kammer* des *1. Senats* des BVerfG¹¹ eine Entscheidung des *14. Senats* des OLG Naumburg, der einem Vater den Umgang mit seinem leiblichen Kind versagte, gerade mit dem Argument beanstandet, das OLG habe die Bindungswirkung der Urteile des EGMR missachtet.¹²

Auf dem Boden des positivistischen Menschenwürdeverständnisses wird man aber auch Art. 3 EMRK mit den o.g. Argumenten für nicht anwendbar erklären müssen. Denn auch Art. 3 EMRK will (lediglich) die systematische Folter von Inhaftierten unterbinden, sodass Art. 3 EMRK im Rahmen der teleologischen Reduktion sog. „Rettungsfolter“ nicht erfasst.¹³

Ergebnis: Auf den vorliegenden Fall bezogen, ist die Drohung durch P auf dem Boden des naturalistischen Verständnisses von der Menschenwürde (jedenfalls wegen Verstoßes gegen Art. 104 I S. 2 GG) sowohl grundgesetz- als auch völkerrechtswidrig. Das gilt nach (noch) herrschendem Verständnis selbst dann, wenn durch die Folterandrohung ein großes kollektives Leid wie z.B. die Explosion einer (atomaren) Bombe verhindert werden kann. Schließt man sich diesem (m.E. überholten) Verständnis von der Menschenwürde an, ändert auch die aus **Art. 2 II S. 1 Var. 1 GG** (Recht auf Leben) resultierende Pflicht des Staates, sich **schützend und fördernd vor das Leben zu stellen**, insbesondere es vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren¹⁴, nichts an der Unzulässigkeit, durch Folterandrohung das Leben unzähliger Menschen zu retten.

Favorisiert man indes den vom Verfasser vertretenen positivistischen Ansatz, verstößt derjenige, der Folter anwendet oder zumindest androht, um unmenschliches und unheilbares Leid zu verhindern, weder gegen die Verfassung noch gegen die Menschenrechtskonvention. Denn in diesem Fall widersetzt sich der Retter doch gerade dem unmenschlichen Normbefehl, den die h.M. zwangsläufig den Art. 1 I GG und Art. 104 I S. 2 GG entnehmen muss, und der darin besteht, Rettungshandlungen, die allein durch Folter bzw. deren Androhung ermöglicht werden können, zu unterlassen.¹⁵

234

Zusammenfassung: Selbstverständlich bleibt es auch nach dem hier zugrunde gelegten positivistischen Ansatz bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde. Eingriffe sind nach wie vor nicht zu rechtfertigen. Lediglich bei der Frage, ob die Menschenwürde berührt ist, ist Raum für eine Differenzierung: Abzustellen ist nicht auf den sozialen Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt, sondern darauf, ob dem Betroffenen **in menschenverachtender Weise seine Menschlichkeit abgesprochen und er zum Objekt eines beliebigen**

⁶ Auch dieser vom Verfasser bereits in den Voraufgaben vertretene Standpunkt wird nunmehr auch von anderer Seite (etwa von *Götz*, NJW **2005**, 953, 956) getragen.

⁷ BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.; BVerfGE **74**, 358, 370.

⁸ Vgl. BVerfG NJW **2004**, 3407 ff.; BVerfGE **63**, 343, 33; **74**, 358, 370; **75**, 1, 19; **82**, 106, 115.

⁹ BVerfG NJW **2004**, 3407 ff. Vgl. auch *Lenski*, NVwZ **2005**, 50 ff.

¹⁰ BVerfG NJW **2004**, 3407, 3408 f.

¹¹ BVerfG NJW **2005**, 1105, 1106.

¹² Demgegenüber tritt der *1. Senat* des BVerfG auch jüngst in einen offenen Konflikt zum EGMR, indem er im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf eine Abwägung mit einer bestimmten Tendenz beharrt, obwohl der EGMR einer solchen präjudizierenden Abwägung eine klare Absage erteilt hat (vgl. BVerfG NJW **2006**, 2836, 2837 – dazu Rn 283 Bsp. 8). Vgl. dazu ausführlich *R. Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, Rn 759.

¹³ Auch dieser Standpunkt wurde vom Verfasser bereits in der Voraufgabe vertreten und wird nunmehr ebenfalls von anderen Stimmen (etwa von *Götz*, NJW **2005**, 953, 956) vertreten.

¹⁴ Grundlegend BVerfGE **39**, 1 ff. (1. Schwangerschaftsurteil).

¹⁵ Von dieser Wertung geht nun auch *Erb*, Jura **2005**, 24 ff. aus, allerdings aus rein strafrechtlicher Sicht.

Verhaltens erniedrigt wird. In extremen Konfliktsituationen ist es daher möglich, ein großes Leid abzuwehren, ohne die Menschenwürde des Aggressors zu verletzen. Ob „Rettungsfolter“ bzw. deren Androhung ein angemessenes Mittel sind, ist zwar nicht unbedenklich, allerdings werden diejenigen, die dies kategorisch ablehnen, ihre Position überdenken müssen, sollte der vom Verfasser konstruierte Fall Wirklichkeit werden. Im Übrigen sollte man sich die Frage stellen: Was wäre das zudem für ein Staat, in dem die Menschenwürde eines menschenverachtenden Täters Vorrang vor dem Leben Unschuldiger hätte?