

Göttinger Studien
zu den Kriminalwissenschaften

Heinz Koriath, Ralf Krack, Henning Radtke,
Jörg-Martin Jehle (Hg.)

Grundfragen des Strafrechts,
Rechtsphilosophie und die
Reform der Juristenausbildung



Universitätsverlag Göttingen

Heinz Koriath, Ralf Krack,
Henning Radtke, Jörg-Martin Jehle (Hg.)

Grundfragen des Strafrechts,
Rechtsphilosophie und die
Reform der Juristenausbildung

Wissenschaftliches Kolloquium aus
Anlass des 70. Geburtstages von
Prof. Dr. Fritz Loos
am 23. Januar 2009

Göttinger Studien zu den
Kriminalwissenschaften
Band 12



Universitätsverlag Göttingen
2010

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Herausgeber der Reihe

Institut für Kriminalwissenschaften

Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Drs. Kai Ambos, Gunnar Duttge, Jörg-Martin Jehle, Uwe Murrmann

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Tim Krause

© 2010 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-941875-80-7

ISSN: 1864-2136

Rettungsfolter und (Völker-) Strafrecht

*Kai Ambos**

Fritz Loos hat immer ein offenes Ohr für die Fragen und Nöte junger Kollegen. Ich selbst durfte davon seit meiner Berufung nach Göttingen im Jahre 2003 häufig profitieren. Auch um meine Dankbarkeit auszudrücken, habe ich mit seinem Schüler *Henning Radtke* und mit der Hilfe spanischer und lateinamerikanischer Kollegen einige seiner wichtigsten Aufsätze in spanischer Sprache herausgebracht.¹ Eigentlich war das mein Beitrag zu seinem 70. Geburtstag und ich wollte es dabei belassen. Aber natürlich kann man eine Einladung zu einer in der eigenen Institutsreihe erscheinenden Festschrift nicht ablehnen. So seien also diese, ursprünglich in englischer Sprache entwickelten Gedanken² zu Rettungsfolter und (Völker-)Strafrecht *Fritz Loos* in herzlicher Verbundenheit zugeeignet. *Ad multos annos!*

* Der Beitrag ist die redigierte Zusammenfassung meines Vortrags beim XXVII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi/XXVII. Internationales Seminar deutsch-italienischer Studien. „Problemi attuali della giustizia penale internazionale“/„Aktuelle Probleme der internationalen Strafjustiz“, Meran 26.-27.10.2007. Er beruht auf dem Aufsatz „May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?“, *Journal of International Criminal Justice* („JICJ“) 6 (2008), S. 261-287; in spanisch in: *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*. Barcelona 2009. Dort finden sich auch noch weitere Nachweise. Ich danke meiner Mitarbeiterin Maria-Laura Böhm für wertvolle Unterstützung bei der Aktualisierung.

¹ *K. Ambos/ H. Radtke* (Hrsg.), *Estudios filosófico-jurídicos y penales del Prof. Dr. Fritz Loos. Homenaje a sus 70 años*. Santiago de Chile (Editorial Jurídica de Chile) 2009; auch veröffentlicht in: *ZIS* 2009, 198 ff. <www.zis-online.com>

² S. o. Fn. 1.

I.

Die alte Debatte um die *Ticking Bomb* Fälle in Israel bedarf vor dem Hintergrund der ständig steigenden Bedrohung durch Terroristen und des deutschen Fall *Gäffen* einer Neubetrachtung. Die Problematik beschäftigt Israel bereits seit Jahrzehnten, ist aber immer noch hochaktuell. So wurde schon 1985 eine Untersuchungskommission eingesetzt, die sich mit den Praktiken israelischer Sicherheitsbeamter bei der Vernehmung verdächtigter Terroristen befasste.³ Es liegt auch ein einschlägiges Urteil des Israelischen Obersten Gericht vor.⁴

Worum geht es in diesen Fällen? Bei den *ticking bomb* Fällen haben die Ermittler einen Tatverdächtigen festgenommen, von dem sie glauben, er gehöre zu einer terroristischen Organisation und habe Informationen über bestimmte Anschläge, wisse beispielsweise dass eine bestimmte Bombe zu einem bestimmten Zeitpunkt explodiere. Nur unter Anwendung von Zwangsmaßnahmen können sie die Informationen erhalten und so das Leben Unschuldiger retten. Das ist ein klassisches Beispiel heutiger Terrorismusbekämpfung und spiegelt häufig die Realität in Israel – und nicht nur dort! – wieder.

Ein parallel gelegener Fall ist der Fall *Gäffen/Daschner*, der in Deutschland kürzlich die Gemüter erregt hat.⁵ Der Jurastudent *Markus Gäffen* entführte *Jakob von Metzler*, den 11-jährigen Sohn eines Bankiers aus Frankfurt, um Lösegeld zu erpressen. Bei der Geldübergabe wurde er festgenommen und anschließend verhört, weigerte sich jedoch, den Aufenthaltsort des Jungen preiszugeben. Nach einem Tag erfolgloser Befragung befahl Polizeivizepräsident *Daschner* einem Untergebenen, *Gäffen* mit der Zufügung von Schmerzen zu drohen, wenn er nicht endlich sagen würde, wo er den Jungen versteckt hielt.⁶ *Daschner* sah hierin die einzige Möglichkeit, das Leben von *Jakob* zu retten. Die Drohung zeigte Wirkung. *Gäffen* kooperierte, die Polizei konnte allerdings nur noch die Leiche des Jungen bergen. Der Fall hatte mehrere Strafverfahren zu Folge. *Daschner* und sein Untergebener

³ “Commission of Inquiry into the Methods of Investigation of the General Security Service regarding Hostile Terrorist Activity” (im Folgenden “Commission of Inquiry”), Auszüge aus der englischen Übersetzung abgedruckt in *Israel Law Review* 23 (1989), S. 146, S. 184 (§ 4.7).

⁴ Supreme Court of Israel, *Public Committee Against Torture et al. vs. State of Israel et al.*, Urteil 6. September 1999, abgedruckt in S. Levinson (ed.), *Torture: A Collection* (Oxford 2004), S. 165 ff. Für eine zusammenfassende und kritische Analyse dieser Entscheidung siehe *A. Imsei*, Moderate Torture on Trial: Critical Reflections on the Israeli Supreme Court Judgement Concerning the Legality of General Security Services Interrogation Methods, *Berkeley Journal of International Law* 19 (2001) S. 328, S. 339 ff.; *M. Gur-Arye*, Can the War Against Terror Justify the Use of Force in Interrogations?, in Levinson, o. Fn. 4, S. 186, S. 186 ff.; *D. Kretzmer*, The Torture Debate: Israel and Beyond, in D. Downes et al. (eds.), *Crime, Social Control and Human Rights, Essays in Honour of Stanley Cohen* (Cullompton 2007) S. 120, S. 127-129; siehe kritisch zu der früheren Rechtsprechung des obersten Gerichts zu diesem Thema *M. Krennitzer/ R. Seger*, The Legality of Interrogational Torture: A Question of Proper Authorization or a Substantive Moral Issue?, *Israel Law Review* 34 (2000), S. 509, S. 513 ff.; siehe auch *E. Benvenisti*, The Role of National Courts in Preventing Torture of Suspected Terrorists, *European Journal of International Law* 8 (1997) S. 596 ff.

⁵ Landgericht Frankfurt, Urteil v. 20. Dezember 2004, abgedruckt in *NJW* 2005, S. 692-696.

⁶ LG Frankfurt, o. Fn. 5, S. 692 r. Sp.

wurden unter anderem wegen Nötigung, *Gäjgen* wegen Mordes verurteilt.⁷ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat – im Rahmen der üblichen Gesamtbetrachtung – das Verfahren nicht als insgesamt unfair beurteilt, insbesondere weil das erstinstanzliche Landgericht Frankfurt (natürlich) die Verwertung des abgepressten Geständnisses und darauf beruhender Aussagen für unverwertbar (§ 136a StPO) erklärt hat.⁸

Diese beiden Fälle sind strukturell identisch und lassen sich zu einem *Modellfall* vereinen, anhand dessen die – wohl von der h.M. vertretene – These von der Absolutheit des Folterverbots auf eine harte Probe gestellt wird. In unserem Modellfall haben die Ermittlungsbehörden einen Tatverdächtigen festgenommen, der über wichtige Informationen verfügt, z.B. weiß, wo sich das in Lebensgefahr schwebende Opfer befindet (Entführungsfall), oder weiß, wann und wo eine Bombe explodieren kann (*ticking bomb* Fall). Gelangen die Behörden an diese Informationen, können sie das Leben Unschuldiger retten.⁹

Vielfach wird gesagt, dass dieser Fall rein theoretisch sei und so in der Praxis nicht vorkomme. Sicherlich befindet sich die Polizei während der Ermittlungen erst in einem Verdachtsstadium und kann nicht mit Sicherheit wissen, ob der Verdächtige tatsächlich über die lebensrettenden Informationen verfügt. Aber das ist nicht die entscheidende Frage. Es geht vielmehr um die konzeptionelle, methodische Frage, ob das Folterverbot in Anbetracht solcher – zugegebenermaßen: eher theoretischer – Fälle in seiner Absolutheit Bestand haben kann. Wenn ein Verbot absolut ist, dann darf es eben keinen, auch keinen theoretischen, Fall geben, der das Verbot widerlegt; andernfalls ist es eben nicht absolut. *Reinhard Merkel* hat die Problematik in der Festschrift für *Günter Jakobs* auf den Punkt gebracht: Wer sagt, dass es ein absolutes Folterverbot gibt, muss diese These in allen Fällen, auch in diesen Extremfällen, aufrechterhalten können.¹⁰

Aus rechtsvergleichender Sicht ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Die beiden Ausgangsfälle sind reale Fälle. In beiden Fällen gab und gibt es intensive Diskussionen in nationalen und internationalen Zirkeln, bei denen durchaus ähnliche Argumente ausgetauscht werden.¹¹ Dennoch werden die Diskussionen nahezu

⁷ LG Frankfurt, Urteil v. 9. April 2003, abgedruckt in StV (2003) S. 325; bestätigt in der Revision, siehe BGH, Urteil v. 21. Mai 2004 (2 StR 35/04) und BVerfG, Urteil v. 14. Dezember 2004 (2 BvR 1249/04).

⁸ *Gäjgen v. Deutschland*, Urt. v. 30.6.2008 - No. 22978/05 (NStZ 2008, 699), para. 97 ff. m.w.N. Zur Unverwertbarkeit von (transnationalen) Folterbeweisen vgl. auch *K. Ambos*, Die transnationale Verwertung von Folterbeweisen, StV 2009, 151 ff. m.w.N.

⁹ Für weitere Beispiele von „ticking-bomb“-Fälle siehe *Y. Ginbar*, Why Not Torture Terrorists? Moral, practical, and legal aspects of the “ticking bomb” justification for torture (Oxford 2008), S. 357 ff.

¹⁰ Vgl. *R. Merkel*, Folter und Notwehr, in *M. Pawlik/ R. Zaczyk* (Hg.), FS für Günther Jakobs (Berlin 2007) S. 375, S. 381, 389. Siehe auch *A. Enker*, The Use of Physical Force in Interrogations and the Necessity Defence, in Hebrew University of Jerusalem/Center for Human Rights, Israel and International Human Rights Law: The Issue of Torture (1995) S. 55, S. 73; *Kretzmer*, o. Fn. 4, S. 123; *L. Greco*, Die Regeln hinter der Ausnahme. Gedanken zur Folter in sog. ticking time bomb-Konstellationen, GA 154 (2007) S. 628, S. 642 mit Fn. 70, S. 629 und 643; über einen solchen Extremfall auch *H. Shue*, Torture, in *Levinson*, o. Fn. 4, S. 47, S. 57.

¹¹ Siehe o. Fn. 4 und Haupttext.

vollständig getrennt voneinander geführt, ohne dass die Parallelen aufgezeigt oder nur berücksichtigt würden. Ausnahmen bestätigen die Regel. So haben *Brugger* und *Weilert* die israelische Diskussion rezipiert.¹² Von der israelischen Seite sind die Arbeiten von *Kremnitzer* hervorzuheben.¹³ Er hat die deutsche Diskussion hervorragend analysiert. Im Regelfall gibt es aber keinen Gedankenaustausch. Dies ist umso bedauerlicher, als es sich um ein aktuelles und international sehr wichtiges Thema handelt, für das eine Lösung *pro futuro* gefunden werden muss. Die Rechtsvergleichung kann dabei einen wichtigen Beitrag leisten.

II.

Völkerrechtlich gesehen ist das Folterverbot zweifelsohne absolut,¹⁴ es ist zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*).¹⁵ Was aber ist Folter? Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof differenziert nach den verschiedenen *degrees of injury*, also dem Verletzungsgrad. Der Gerichtshof hat drei Kategorien entwickelt: torture, mistreatment und ordinary treatment.¹⁶ Dies wirft Abgrenzungsprobleme auf. In der

¹² *W. Brugger*, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 55 (2000) S. 165, S. 168 mit Fn. 13; *A.K. Weilert*, Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen. Eine Analyse anhand der deutschen, israelischen und pakistanischen Rechtsvorschriften vor dem Hintergrund des jeweiligen historisch-kulturell bedingten Verständnisses der Menschenwürde (Heidelberg 2009), S. 231 ff.

¹³ *M. Kremnitzer*, The Landau Commission Report: Was the Security Service Subordinated to the Law, or the Law to the Needs of the Security Service?, Israel Law Review 23 (1989) S. 238 ff. Siehe ausführlich zur Folter in der israelischen Geschichte und in der Gegenwart *Weilert*, o. Fn. 12, S. 231 ff.; insbes. zur Landau Commission siehe S. 245 ff. Siehe auch *Ginbar*, o. Fn. 9, S. 171 m.w.N.

¹⁴ Siehe dazu die Vorschriften in internationalen und regionalen Menschenrechtsverträgen, vor allem Art. 7 ICCPR, Art. 2 UN-CAT, Art. 3 ECHR, Art. 5(2) AMRK; bezüglich des humanitären Völkerrechts siehe den gemeinsamen Art. 3 (1) der Vier Genfer Konventionen (GK) von 1949 sowie Art. 17(4) Dritte Genfer Konvention (GK III), Art. 32 GK IV, Art. 75(2)(ii) Zusatzprotokoll I und Art. 4(2)(a) Zusatzprotokoll II GK. Ausführlich zum Folterverbot im europäischen und Völkerrecht *M. Möhlenbeck*, Das absolute Folterverbot. Seine Grundlagen und die strafrechtlichen sowie strafprozessualen Folgen seiner Verletzung (Frankfurt a.M. 2008), S. 39 ff., S. 56; siehe auch für die internationalen Folterverbote *J.P. Polzin*, Strafrechtliche Rechtfertigung der „Rettungsfolter“? Eine Analyse der deutschen Rechtslage unter Berücksichtigung internationaler Normen und Entwicklungen (Hamburg 2008), S. 59 ff.; *J. Kümmel*, Eine rechtliche Betrachtung der Folter als Mittel der Gefahrenabwehr unter besonderer Berücksichtigung des Nötigungstatbestandes (Heidelberg 2008), S. 50 ff.; *Weilert*, o. Fn. 12, S. 55 ff., 65 f.

¹⁵ Vgl. grdl. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Furundžija (IT-95-17/1-T), 10 December 1998, §§ 153-157. Siehe auch *Benvenisti*, o. Fn. 4, S. 603 und Fn. 42; *P. Gaeta*, May Necessity be Available as a Defence for Torture in the Interrogation of Suspected Terrorists?, JICJ 2 (2004) S. 785, S. 787.

¹⁶ Siehe EGMR, *Ireland v. UK*, Urteil 18. 1. 1978 (application n° 5310/71), § 167: “Although the five techniques, as applied in combination, undoubtedly amounted to inhuman and degrading treatment, although their object was the extraction of confessions, the naming of others and/or information and although they were used systematically, they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture as so understood.” Siehe auch *Benvenisti*, o. Fn. 4, S. 604-605; *Y. Shany*, The Prohibition against Torture and Cruel, Degrading and Inhuman Treatment and Punishment: Can the Absolute be Relativized under International Law?, Catholic University Law Review 56 (2007) S. 101, S. 118-119.

Entscheidung des israelischen Supreme Court von 1989 wurden ziemlich alle vorstellbaren Vernehmungstechniken detailliert untersucht und bewertet.¹⁷ So befasst sich das Gericht beispielsweise mit dem handcuffing. Der Tatverdächtige wird für die Dauer der Vernehmung mit Handschellen an Armen und Beinen gefesselt. Bei einer anderen Befragungstechnik wird dem Verdächtigen ein Sack über den Kopf gestülpt, so dass er den Vernehmenden nicht sehen kann. Alle diese Maßnahmen, schwerer oder leichter Art, werden untersucht und differenziert betrachtet. Der Supreme Court gelangt z.B. zu dem Ergebnis, dass das handcuffing als isolierte Maßnahme keine Folter sei.¹⁸ Vielmehr würden die Rechte des Vernehmenden geschützt, indem Übergriffen durch den Tatverdächtigen vorgebeugt würden. Allerdings könne die kombinierte Anwendung mehrerer an sich zulässiger Maßnahmen, ihr *combined effect*, Folter darstellen.¹⁹

In der Literatur wird die Relevanz dieser Definitionsbemühungen teilweise bestritten. Zu überzeugen vermag dies nicht. Wenn Folter absolut verboten sein soll, einfache Misshandlung aber keine Folter ist und damit vom Verbot nicht erfasst ist, dann muss Folter von der einfachen Misshandlung abgegrenzt werden. Dies kann nicht abstrakt, sondern nur fallbezogen erfolgen.²⁰ Dessen ungeachtet bleibt festzuhalten, dass nach der geltenden völkerrechtlichen *lex lata* der Einsatz von Folter absolut verboten ist.²¹

III.

Die Absolutheit des Folterverbots im Hinblick auf staatliches Verhalten sagt aber nichts über die *individuelle Verantwortung des Folterers* aus. Man muss insoweit zwischen der staatlichen Ebene des völkerrechtlichen Verbots und dessen Folgen für die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit unterscheiden. Die Dichotomie zwischen Staat und Individuum spiegelt sich in der Dichotomie von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, die sich an Staaten richten, und Völkerstrafrecht, das sich an den Einzelnen richtet, wieder. Während jene die Absolutheit

¹⁷ Zur Entscheidung siehe Fn. 4.

¹⁸ Israel Supreme Court, o. Fn. 4, § 26.

¹⁹ *Ireland v. UK*, o. Fn. 16; Israel Supreme Court, o. Fn. 4, § 30: "Their combination, in and of itself gives rise to particular pain and suffering".

²⁰ In Bezug auf das erforderliche "minimum level of severity" sagt der EGMR, *Ireland v. UK*, o. Fn. 16, § 162 folgendes: „[it] is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc“. Zur Ansicht des UN-Human Rights Committee (Menschenrechtsausschuß) siehe *Benvenisti*, o. Fn. 4, S. 606. Nach *Merkel*, o. Fn. 10, S. 398 ff., hängt das Folterkonzept (auch) von den betroffenen Rechten ab.

²¹ „[N]o exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat or war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.“ (Article 2 UN-Folterkonvention). Dies wird bestätigt durch Entscheidungen des Committee against Torture, z.B. die Entscheidung über Belgien vom 27. Mai 2003, CAT/C/CR/30/6. In dieser Entscheidung empfahl das Committee Belgien eine Klausel im Strafgesetzbuch einzuführen, die den Notstand als Rechtfertigungsgrund in Folterfällen ausdrücklich ausschließt.

des Folterverbots hochhalten, zeigt sich dieses flexibler, indem es Gründe zum Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit anerkennt.²² Mit Blick auf unseren Modellfall kommen insoweit insbesondere die im nationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht anerkannten Straffreistellungsgründe der Notwehr und des Notstands in Betracht.

Die *Notwehr* ist beispielsweise in Art. 31 (1) (c) IStGH-Statut normiert.²³ Voraussetzung für die Notwehrlage ist eine unmittelbar drohende und rechtswidrige Anwendung von Gewalt. Notwehr ist damit auf gegenwärtige Angriffe beschränkt, also auf solche, die unmittelbar bevorstehen, gerade ausgeführt werden oder noch andauern.²⁴ Es geht typischerweise um Sekunden. Damit fallen die *ticking bomb* Fälle aus dem Anwendungsbereich der Notwehr heraus. Bis die Bombe explodiert, können Stunden oder Tage vergehen. Die Gewalt steht nicht unmittelbar bevor. Anders ist hingegen die Situation im Entführungsfall. Hier liegt – wegen des dauerdeliktischen Charakters der Entführung – ein dauerhafter, anhaltender und damit gegenwärtiger Angriff auf die Freiheit und das Leben des Opfers, das sich in Gefangenschaft befindet, vor. Es stellt sich damit die Frage nach der Notwehrhandlung. Art. 31 (1) (c) Rom-Statut verlangt ein angemessenes und verhältnismäßiges Handeln. Unabhängig von der genauen Definition der Begriffe kann nur die relativ mildeste Abwehrhandlung erlaubt sein. Diese Voraussetzung sah das Landgericht Frankfurt im *Daschner* Fall als nicht erfüllt an. Das Gericht ging vielmehr davon aus, dass die Ermittlungsbehörden auch durch andere, moderne Verhörmethoden die gewünschten Informationen hätten erlangen können.²⁵ Die Androhung von Folter sei nicht erforderlich gewesen. Das ist wenig plausibel. Da *Gäffen* bereits einen Tag lang konsequent jede Zusammenarbeit verweigert hat, ist es äußerst fraglich, ob alternative Methoden tatsächlich zum Erfolg geführt hätten.²⁶ Dessen ungeachtet sind jedenfalls Fälle denkbar, in denen die Androhung von Gewalt das einzig wirksame Mittel ist.²⁷ Dies kann nicht abstrakt, sondern nur – wieder – fallbezogen entschieden werden.

²² Zu dieser Dichotomie siehe auch *Gaeta*, o. Fn. 15, S. 789-790; siehe ähnlich *Shany*, o. Fn. 16, S. 126 ff., der das strikte humanitäre Völkerrecht der „Relativität“ des Völkerstrafrechts gegenüberstellt. *Bemvenuti*, o. Fn. 4, S. 609, sieht „incoherence between the international and national spheres“.

²³ Art. 31(1) Rom-Statut: “(c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected.”

²⁴ Siehe *K. Ambos*, Other Grounds Excluding Responsibility, in A. Cassese/ P. Gaeta/ J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*, Bd. I (Oxford 2002) S. 1003, 1032. Siehe auch *K. Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung (Berlin 2002), S. 850; *A. Eser*, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. (München [u.a.] 2008), Art. 31, Rn. 42; *G. Werle*, *Principles of International Criminal Law*, 2. Aufl. (Den Haag 2009), S. 201.

²⁵ LG Frankfurt, o. Fn. 7, S. 693 r. Sp.

²⁶ Siehe die faktischen Ergebnisse vom LG Frankfurt, o. Fn. 7, S. 692 r. Sp.

²⁷ Der gleichen Meinung *E. Hilgendorf*, Folter im Rechtsstaat?, JZ 59 (2004) S. 331, 339 I. Sp.; siehe *W. Perron*, Foltern in Notwehr?, in B. Heinrich (Hg.), FS für Ulrich Weber (Bielefeld 2004) S. 143, S. 148-

Anders als das IStGH-Statut ist die Notwehr im deutschen Recht bekanntlich nicht durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt. Die Verteidigungshandlung muss allerdings geboten sein. Im Entführungsfall wird überwiegend vertreten, dass die Androhung von Folter die Würde des (mutmaßlichen) Täters verletzt und daher nicht geboten sein könne.²⁸ *Roxin* hat dies – wie so oft – auf den Punkt gebracht: „Wie kann etwas geboten sein, was verboten ist?“²⁹ Dies erscheint zwar auf den ersten Blick plausibel, bei längerem Nachdenken kommen einem aber doch mit Blick auf unseren Modellfall Zweifel. Wo bleibt bei dieser Betrachtungsweise die Würde des Opfers, das vielleicht ohne Kontakt zur Außenwelt in einem dunklen Keller sitzt, verdurstet oder verhungert?³⁰ Tatsächlich liegt hier eine *Würdekollision* vor.³¹ Die Würde des Verdächtigen steht gegen die Würde des Opfers.³² Damit gerät die deutsche, in Art. 1 Grundgesetz verankerte, Grundnorm der Unverletzlichkeit der Würde in den Blick. Deren Absolutheit kommt angesichts täglicher, weltweiter Würdeverletzungen auf den Prüfstand. Wie steht es etwa um die Würde afrikanischer Flüchtlinge, die unter unmenschlichen Bedingungen in Auffanglagern untergebracht werden?³³ Wie um die Würde eines vermeintlichen afrikanischen Drogenkuriers, der verstirbt, nachdem man ihm gewaltsam ein Brech-

149; *V. Erb*, Notwehr als Menschenrecht, *NStZ* 25 (2005) S. 593, S. 598-599 (insbes. kritisch gegenüber der Ansicht vom LG Frankfurt); siehe auch *G. Wagenländer*, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Rettungsfolter (Berlin 2006), S. 118 ff.; *F. Jefberger*, Übungsklausur StR »Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu«, *Jura* 25 (2003) S. 711, S. 713 l. Sp.; *Perron*, in A. Schönke/ H. Schröder (Hg.), *Strafgesetzbuch* (28. Aufl., München 2010) § 32 Rn. 62a.

²⁸ Zur Würdeverletzung statt vieler jüngst *A. Eser*, Zwangsandrohung zur Rettung aus konkreter Lebensgefahr, in F. Herzog et al. (Hrsg.) *FS für W. Hassemer* (Heidelberg 2010), S. 715 („zum entpersönlichten Objekt äußerer Fremdrege erniedrigt“).

²⁹ Vgl. *C. Roxin*, Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein?, in J. Arnold et al. (Hg.), *FS für Albin Eser* (München 2005) S. 461, S. 465. Für dieselbe Lösung *K. Bernsmann*, Entschuldigung durch Notstand (Köln [u.a.] 1989), S. 93-94; *Kinzig*, Not kennt kein Gebot?, *ZStW* 115 (2003) S. 791, S. 811; *Jefberger*, o. Fn. 27, S. 714 l. Sp.; *Hilgendorf*, S. 339 l. Sp.; *G. Jeroncsbek/R. Kölbl*, Folter von Staatswegen?, *JZ* 58 (2003) S. 613, S. 619-620 (die Autoren differenzieren zwischen staatlicher und privater Folter und akzeptieren die Beschränkung nur für jene); *F. Saliger*, Absoluten im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung, *ZStW* 116 (2004) S. 35, S. 48-49; *W. Schild*, Folter(androhung) als Straftat, in G. Gehl (Hg.), *Folter – zulässiges Instrument im Strafrecht* (Weimar 2005) S. 59, S. 72.

³⁰ Über die Verletzung der Würde bei der Entführung siehe *Wagenländer*, o. Fn. 27, S. 165-166.

³¹ Siehe kritisch über diese – nach ihm nur scheinbare – Pattsituation von „Würde gegen Würde“ *F. Lamprecht*, Darf der Staat foltern, um Leben zu retten? Folter im Rechtsstaat zwischen Recht und Moral (Paderborn 2009), S. 113 ff.

³² Über diesen offenbaren Konflikt zwischen gleichwertigen Interessen siehe *W. Brugger*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, *Der Staat* 35 (1996) S. 67, S. 79; *ders.*, o. Fn. 12, S. 169 l. Sp.; zust. *Jeroncsbek/ Kölbl*, o. Fn. 29, S. 618; *Erb*, o. Fn. 27, S. 599 l. Sp.; *Wagenländer*, o. Fn. 27, S. 167; siehe auch *Kinzig*, o. Fn. 29, S. 792, *Eser*, o. Fn. 28, 719 f.

³³ Nach Ansicht von Amnesty International erfüllen die Flüchtlingslager auf den spanischen Inseln nicht die menschenrechtlichen Mindeststandards. Die Flüchtlinge seien sogar u.a. sexuellem Missbrauch ausgesetzt, *ACT* 34/003/1997, 19. März 1997, verfügbar unter <http://web.amnesty.org/library/index/engACT340031997> (zuletzt abgerufen am 24. September 2010). Menschenunwürdige Umstände werden auch für Flüchtlinge in Deutschland berichtet, siehe *Süddeutsche Zeitung*, 28.11.2008, verfügbar unter <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/879/449607/text/> (zuletzt abgerufen am 24. September 2010).

mittel verabreicht hat?³⁴ Wird in diesen und anderen Fällen nicht die Würde des Tatverdächtigen verletzt, weil man einen Ermittlungs- und Aufklärungsbedarf sieht? Die These von der Unverletzlichkeit der Würde erweist sich bei genauerem Hinsehen also als brüchig und mit ihr das Kernargument für die fehlende Gebotenheit der Folterandrohung. Muss Würde gegen Würde abgewogen werden, entsteht eine Pattsituation, die nicht eindeutig entschieden werden kann. Einige Autoren lösen den zugrunde liegenden Konflikt, indem sie Fragen der Zurechnung in die Abwägung miteinbeziehen. Wer ist denn letztlich verantwortlich für die Situation, in der der Einsatz von Folter angedroht wird? Doch nicht das entführte Kind, sondern der Entführer! Denn hätte er das Opfer nicht entführt, dann wäre er nicht festgenommen und verhört worden.³⁵ Natürlich liegt dieser Argumentation ein mechanisches naturalistisches Kausalitätsverständnis zugrunde. Dennoch ist sie nicht leicht von der Hand zu weisen. *Brugger* geht noch einen Schritt weiter, indem er dem Staat die Verantwortung für das Leben des Opfers auferlegt.³⁶ Wenn der Staat das unschuldige Opfer nur retten kann, indem er den Verdächtigen foltert, so sei er hierzu verpflichtet. Das geht aber zu weit, denn es ist mit dem – im Strafrecht zentralen – Autonomieprinzip unvereinbar. Dem Staat kann nicht das autonome Verhalten eines Kriminellen zugerechnet werden und daraus eine staatliche Garantstellung mit der daraus folgenden Pflicht, dieses kriminelle Verhalten

³⁴ In diesem Fall, in dem ein vermeintlicher Drogendealer zur Einnahme von Brechmitteln gezwungen wurde, um die Drogen zu erlangen, wurde Deutschland vom EGMR wegen Verstoßes gegen Art. 3 EMRK (10 : 7) verurteilt; siehe Urteil vom 11.07.2006, *Jalloh v. Germany*, Az. 54810/00, in dem diese Praxis zur „unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung“ erklärt wurde; siehe auch kritisch *H. Pollähne/ A. Kemper*, Unmenschliche und erniedrigende Drogenkontrollpolitik. Brechmitteleinsätze gegen das Folterverbot – zur Entscheidung des EGMR, *Kriminologisches Journal* 39 (2007) S. 185, die das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 15.9.1999, 2 BvR 2360/95) kritisieren, mit dem die Verfassungsbeschwerde eines Betroffenen aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Krit. zum Bundesverfassungsgericht auch *K. Gaede*, Deutscher Brechmitteleinsatz menschenrechtswidrig: Begründungsgang und Konsequenzen der Grundsatzentscheidung des EGMR im Fall *Jalloh*, *HRRS* 7 (2006), S. 241.

³⁵ Vgl. *Brugger*, o. Fn. 32, S. 74 ff.; *ders.*, o. Fn. 12, S. 168 ff.; ähnlich behauptet *Erb*, o. Fn. 27, S. 599, dass die entstandene Pattsituation in Fällen, in denen sich die Menschenwürde des Täters und Opfers gegenüber stehen (o. Fn. 32 und Haupttext), zu einer Einschränkung des Folterverbots aufgrund Notwehr oder Notstand führe. Ähnlich im Ergebnis auch *R.A. Posner*, Torture, Terrorism, and Interrogation, in *Levinson*, o. Fn. 4, S. 293-294; *H. Otto*, Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte, *JZ* 60 (2005) S. 473, S. 480-481; für eine Abwägung auch *Kümmel*, o. Fn. 14, S. 142. Siehe kritisch zu *Bruggers* und *Erbs* Positionen *Möhlenbeck*, o. Fn. 14, jeweils S. 67 ff. und S. 131 ff.; siehe auch kritisch zu beiden Autoren *Polzin*, o. Fn. 14, jeweils S. 167 ff. und S. 155 ff.

³⁶ *Brugger*, o. Fn. 12, S. 170-171; siehe auch *Wagenländer*, o. Fn. 27, S. 176 ff.; *G. Jakobs*, Terroristen als Personen im Recht, *ZStW* 117 (2005) S. 839, S. 849; kritisch *Wittreck*, Menschenwürde als Folterlaubnis?, in *G. Gehl* (Hg.), *Folter – zulässiges Instrument im Strafrecht* (Weimar 2005), S. 56, mit der überzeugenden Begründung, dass in diesen Extremfällen einer „Würdekollision“ das Recht in einen Grenzbereich gerät, in dem keine präzise Rechtspflichten konstruiert werden können. Krit. auch *Lamprecht*, o. Fn. 31, der die Normenkollision zwischen der staatlichen Achtungs- und Schutzpflicht nicht sieht und behauptet: „Aufgrund der begrenzten Schutzpflichtreichweite besteht für den Staat offensichtlich keine unbedingte Handlungsverpflichtung im Sinne einer positiven Handlungspflicht zur Abwehr der Gefahr für das Opfer; dass der Staat jedoch die Menschenwürde seiner Bürger (selbst zum Schutz bedrohter Rechtsgüter Dritter) nicht verletzen darf, ist ihm dagegen als negative Unterlassungspflicht unbedingt vorgegeben.“ (S. 115 f.).

auch mit letztlich kriminellen Maßnahmen zu unterbinden, abgeleitet werden.³⁷ Allerdings entspricht die dahinter stehende Wertung wohl dem „gesunden Volksempfinden“. Dieses hat eher Sympathie mit dem Opfer als mit dem Täter. Das kann auch in einer (strafrechts)wissenschaftlichen Analyse, die schließlich auch den Praxistest überstehen muss, nicht völlig unberücksichtigt bleiben.

Zudem geht es in Fällen in der Art unseres Modellfalls häufig um (*präventive*) *Rettungsfolter*,³⁸ nicht um (*repressive*) Folter zur Erzwingung eines Geständnisses. Der Täter ist bereits überführt. Ziel ist die Rettung unschuldiger Opfer. Rettungsfolter ist eine polizeirechtliche Präventivmaßnahme zur Rettung des Opfers. Es geht allenfalls in zweiter Linie um die Überführung des Beschuldigten, dessen Unschuld wird durch die Folter nicht in Frage gestellt, die Unschuldsvermutung damit auch nicht verletzt.

Dennoch kann aus grundsätzlichen Erwägungen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Folterers nicht aufgrund Notwehr ausgeschlossen sein. Notwehr ist ein Rechtfertigungsgrund.³⁹ Der Rechtsstaat würde sich selbst aufgeben, wenn er ein Verhalten rechtfertigen würde, das verboten ist. Folter durch Notwehr zu rechtfertigen hieße, das Unrecht der Folter zu negieren und diese zu Recht zu machen.⁴⁰ Dadurch entstünde aber ein unauflösbarer Widerspruch zum absoluten Folterverbot des Völkerrechts. Wenn Folter für den Staat unter keinen Voraussetzungen rechtmäßig sein kann, muss das auch für den Polizisten u.a. Organe des Staates gelten. Anderenfalls würde das Folterverbot unterlaufen. Folter würde zu etwas Rechtmäßigem und sozial Akzeptablem.

IV.

Die Rettungsfolterfälle können damit nur angemessen gelöst werden, wenn man die *Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit (Rechtfertigung) und Schuld (individueller Vorwerfbarkeit)* nachvollzieht. Im Zentrum der Diskussion über die *ticking bomb* Fälle

³⁷ Vgl. auch *Merkel*, o. Fn. 10, S. 393 ff.; gegen eine staatliche Folterpflicht auch *B. Kretschmer*, Folter in Deutschland: Rückkehr einer Ungeheuerlichkeit, *Recht und Politik* 39 (2003) S. 102, S. 108; *Möhlenbeck*, o. Fn. 14, S. 136 ff.

³⁸ Nach *Hilgendorf*, o. Fn. 27, S. 334 mit Fn. 30, wurde der Begriff von M. Vec in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (4.03.2003) S. 38 geprägt. Für *Eser*, o. Fn. 28, 719f. wird deshalb das Tatopfer (der Tatverdächtige) gerade in seiner mitmenschlichen Verantwortung ernst genommen. Über den Begriff und andere Folterarten siehe auch *Merkel*, o. Fn. 10, S. 381, 389; kritisch *Greco*, o. Fn. 10, S. 642 mit Fn. 70; siehe auch *Shue*, o. Fn. 10, S. 47, 53, 56, der zwischen „terroristischer Folter“ und „Folter als Verhörmethode“ („terroristic“ / „interrogational“ torture) unterscheidet. Über die ursprüngliche Anwendung der Folter zur Erlangung von Beweisen zum Zweck der Strafverfolgung siehe grdl. *J.H. Langbein*, *The Legal History of Torture*, in *Levinson*, o. Fn. 4, S. 93 ff.; *Jeronschek/Kölbl*, o. Fn. 29, S. 614.

³⁹ Siehe *G.P. Fletcher*, *Basic Concepts of Criminal Law* (New York 1998), S. 132 f.; *Ambos*, o. Fn. 24 (Other Grounds), S. 1021 ff., 1032 mit Fn. 161.

⁴⁰ Für Rechtfertigung aber *M.S. Moore*, *Torture and the Balance of Evils*, *Israel Law Review* 23 (1989) S. 280, 320 f. *Eser*, o. Fn. 28, 723 ff.

steht insoweit eine Straffreistellung wegen *Notstands*.⁴¹ Im Völkerstrafrecht ist der Notstand, ebenso wie die Notwehr, ein Grund zum Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit.⁴² Nicht eindeutig ist dabei (in der israelischen und angloamerikanischen Diskussion), ob Notstand als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund zu qualifizieren ist.⁴³ Wirkt der Notstand, wie gemäß § 34 StGB, rechtfertigend, kann er in den Rettungsfolterfällen aus den genannten Gründen nicht zur Anwendung gelangen.⁴⁴ Versteht man ihn aber als Entschuldigungsgrund, kann er grundsätzlich anwendbar sein.⁴⁵ In diesem Sinne hat jüngst auch *Ginbar* mit Blick auf das IStGH-Statut argumentiert:

„Nevertheless, the fact that the provision does not explicitly characterize the DoD/N [defence of necessity/duress, K.A.] as excusatory leaves open, at least in theory, the possibility that the Court will consider that defence as such, in a particular case. The Court has considerable power, under Article 31(2), to ‘determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it’, a power no doubt enhanced, in the case in point, by the vagueness and uncertainties which the wording of the provision for the DoD/N left behind.”⁴⁶

Ob *in casu* eine Entschuldigung möglich ist, hängt von der vorzunehmenden Güterabwägung – sowie in manchen Fällen vom Näheverhältnis des Beamten zum Opfer – ab. Dabei spielen die gleichen Erwägungen eine Rolle, wie sie bei der

⁴¹ Für die Unterscheidung zwischen “necessity“ (Notwehr) und „duress“ (Nötigungsnotstand) siehe *Ambos*, o. Fn. 24, *Other Grounds Excluding Responsibility*, S. 1023 ff., 1036. „Duress“ ist in unserem Fall nicht einschlägig, weil der Amtsträger, der foltert, nicht unter Zwang, sondern freiwillig handelt.

⁴² Art. 31(1) Rom-Statut: “(d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be: (i) Made by other persons; or (ii) Constituted by other circumstances beyond that person’s control.”

⁴³ Für eine ausführlichere Diskussion siehe *K. Ambos*, *Toward a Universal System of Crime: Comments on George Fletcher’s Grammar of Criminal Law*, *Cardozo Law Review* 28 (2007) S. 2647, S. 2659 ff., 2669. Zur Anerkennung der Unterscheidung aus angloamerikanischer Sicht jüngst *Ginbar*, o. Fn. 9, S. 307 ff.; siehe auch *J.D. Oblin*, *The Bounds of Necessity*, *JICJ* 6 (2008), 289-308, der ausdrücklich die Notwendigkeit der Unterscheidung zur Lösung von Folterfällen betont (S. 292 f.).

⁴⁴ Siehe zum selben Ergebnis mit weiterer Begründung *Möhlenbeck*, o. Fn. 14, S. 67 ff.; *Polzin*, o. Fn. 14, S. 188; *Kimmel*, o. Fn. 14, S. 308 ff., 312; *Weilert*, o. Fn. 12, S. 203 ff., 205.

⁴⁵ Ebenso im Ergebnis *Ginbar*, o. Fn. 9, S. 336, der eine *defence as justification* ablehnt aber eine *defence as excuse* als möglich einräumt. Er weist allerdings auf die “praktischen” Schwierigkeiten mit Blick auf die Ersetzung nur „entschuldigter“ Amtsträger hin. Im Völkerstrafrecht sei dieselbe Lösung zu vertreten (ebd., S. 326 ff., S. 338 s. das folg. Zitat im Text). Siehe auch für die Möglichkeit einer Entschuldigung *Kimmel*, o. Fn. 14, S. 329, S. 330 ff., der aber § 35 StGB ablehnt und allenfalls einen Verbotsirrtum i.S.v. § 17 StGB anerkennt (S. 332 ff.). Gegen die Verbotsirrtumslösung aber *Weilert*, o. Fn. 12, S. 215, die es für unvorstellbar hält, dass gerade ein Amtsträger sich darauf berufen können soll, „dass er nicht gewusst habe, dass Folter in Vernehmungen unter keinen Umständen zulässig ist“; sie plädiert allerdings für die Möglichkeit einer Entschuldigung nach § 35 StGB (S. 206 ff., 215). Siehe insoweit auch *Polzin*, o. Fn. 14, der eine mögliche Entschuldigung nach § 35 StGB in Fällen, in denen sich der Beamte und/oder seine Angehörigen in Gefahr befinden, grundsätzlich anerkennt, aber keinen übergesetzlichen entschuldigenden Notstand; gegen diesen auch *Lamprecht*, o. Fn. 31, S. 126-127.

⁴⁶ *Ginbar*, o. Fn. 9, S. 336. Ähnlich zur Anwendung von Art. 31(2) Rom-Statut auch *A. Harel/ A. Sharon*, *What is Really Wrong With Torture?*, *JICJ* 6 (2008), 241-259, 258; die Autoren unterscheiden allerdings nicht zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung.

Notwehr angestellt wurden. Letztendlich kann die Entscheidung nur ex-post unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und seinen außergewöhnlichen Umständen getroffen werden,⁴⁷ da es nicht „objektiv“ um die Erlaubnis der Folter sondern „subjektiv“ um den Vorwurf gegen den Täter geht.⁴⁸ Diese typisch deutsche Unterscheidung wird wahrscheinlich auch im angelsächsischen Bereich anzuerkennen sein.⁴⁹ Das Folterverbot kann in seiner Absolutheit auf der Ebene der individuellen Verantwortlichkeit jedenfalls nicht aufrechterhalten werden.⁵⁰ Dies sei zum Abschluss noch einmal an einem besonders plakativen Fall, der von *Reinhard Merkel* stammt, verdeutlicht.⁵¹ Stellen Sie sich vor, Sie sitzen in einem Flugzeug von Rom nach New York. Neben Ihnen sitzt ein Mitglied von Al Qaeda. Sie wissen, dass in diesem Flugzeug eine Bombe ist, die in zwei Stunden explodieren wird. Sie sind ein Experte des Bundeskriminalamtes und kennen sich mit Foltertechniken aus. Sie haben die Möglichkeit von dem Passagier, der neben Ihnen sitzt, in zwei Stunden herauszufinden, wie diese Bombe entschärft wird, indem sie ihn foltern. Wer würde in solchen Fällen nicht foltern? Wer würde die 300 Passagiere im Flugzeug, einschließlich den Folterer und den Bombenleger, sterben lassen? Der Fall spricht für sich. Im Hinblick auf die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit – aber nur insoweit! – kann das Folterverbot also nicht absolut gelten.

⁴⁷ Siehe auch Israel Supreme Court, o. Fn. 4, § 36: “allowing one who acts ... to escape criminal liability ... does not possess any additional normative value”; *Kremmitzer*, o. Fn. 13, S. 238: “based upon the unique, isolated and extraordinary character of the situation which makes it an exception to the rule ... granted ad hoc, after the fact ... difficult to conceive it as guiding behaviour in advance in a specified situation”; S. 241: “ad hoc decision in a concrete case”; *Kremmitzer/ Segev*, o. Fn. 4, S. 538: “the basic idea behind the concept of the lesser evil, embodied in the necessity defense, is that it is hard (perhaps impossible) to determine in advance all types of actions that are justified under extraordinary circumstances”. *Enker*, o. Fn. 10, S. 61-62: “after-the-fact judgment based on a narrow set of considerations in which we are concerned with the immediate consequences, not far-reaching and long-range consequences, on the basis of a clearly established order of priorities of both means and ultimate values. . . . The defence of Necessity does not define a code of primary normative behaviour”. *O. Gross*, Are Torture Warrants Warranted? Pragmatic Absolutism and Official Disobedience, *Minnesota Law Review* 88 (2004) S. 1481, S. 1550: “ex post ratification serves, at most, as an ad hoc, individualized defense to specific state agents against civil or criminal charges in particular cases. It cannot serve as a general, institutional, conduct-guiding rule to be relied upon ex ante”.

⁴⁸ Vgl. *Weilert*, o. Fn. 12, S. 210.

⁴⁹ Vgl. in diesem Sinne *Ohlin*, o. Fn. 43, S. 308, der dafür zur Erhaltung der (objektiven) Absolutheit des Folterverbots plädiert: “Instead, by recognizing that torture can conceivably be excused – but never justified – the criminal law may reinforce the general prohibition against torture as standing outside the bounds of justified necessity.”

⁵⁰ Siehe ähnlich im Ergebnis *Möhlenbeck*, o. Fn. 14, S. 149 ff., die allerdings zunächst keine überzeugende Lösung anbietet, weil sie einerseits die Singularität der „ticking-time-bomb“ Fälle anerkennt, aber gleichwohl die eventuelle Entschuldigung des Amtsträgers wegen der Absolutheit des Folterverbots eher ablehnt. Schließlich räumt sie aber (doch) ein, dass „in extremen Ausnahmefällen sowohl die Annahme der Voraussetzungen des § 35 StGB sowie eines übergesetzlichen entschuldigenden Notstands“ möglich sein könnten (S. 204).

⁵¹ Vgl. *Merkel*, o. Fn. 10, S. 392.