

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Erster Teil **Einleitung**

I. Zur Debatte um Rettungsfolter	1
A. Meinungsstreit in Deutschland über den „Daschner-Fall“	1
B. Rettungsfolter in den USA	3
1. Der „Leon-Fall“	3
2. Zur ticking time bomb-Hypothese	5
II. Gegenstand der Untersuchung	7
III. Ziel der Untersuchung	8
IV. Methode und Gang der Untersuchung	8

Zweiter Teil **Definition der Rettungsfolter**

I. Allgemeine Definition der Folter	10
A. Die Definitionen in Deutschland und den USA	10
1. Der Folterbegriff in Deutschland	10
2. Die Definitionen in den USA	11
3. Zwischenergebnis	14
B. Der objektive Tatbestand	14
1. Tathandlung	15
a) Zufügung körperlicher oder seelischer Schmerzen oder Leiden	15
aa) Körperliche Schmerzen oder Leiden	15
bb) Androhung der Schmerzzufügung	15
b) Eingriffsschwelle der Folter	17
aa) „Große“ Schmerzen oder Leiden	17
bb) Konkretisierung in der Rechtsprechung	20
(1) Die Rechtsprechung des EGMR	20
(2) Die US-amerikanische Rechtsprechung	21

c)	Die enge Auslegung im Bybee-Memo und die Kritik daran	23
aa)	Die Ansicht im Bybee-Memo	23
bb)	Zur Kritik	24
(1)	Eingriffsschwelle der physischen Misshandlung	24
(2)	„Anhaltende“ seelische Schäden	25
d)	Die vier Kategorien von Misshandlungen	28
2.	Folterhandlungen im Gewahrsam oder unter physischer Kontrolle	30
3.	Tatsubjekt und Zurechenbarkeit zum Staat	30
C.	Der subjektive Tatbestand	32
1.	Besonderer Vorsatz	32
a)	Der Begriff „besonderer Vorsatz“ im Strafrecht	33
b)	„Besonderer Vorsatz“ im Folterbegriff	34
aa)	„Besonderer Vorsatz“ in Bezug auf den Eintritt des Erfolgs ..	34
bb)	„Besonderer Vorsatz“ als Absicht (purpose)?	35
2.	Absicht	38
a)	Die Ansichten in der deutschen Literatur	38
b)	Die Ansichten in den USA	39
D.	Das negative Tatbestandsmerkmal	40
E.	Zusammenfassung und Vergleich	41
II.	Begriff der Rettungsfolter	43

Dritter Teil

Rettungsfolter in der deutschen Rechtsordnung

I.	Entführungsfall	44
II.	Tatbestandsmäßigkeit der Rettungsfolter	44
A.	§ 240 StGB Nötigung	44
1.	Zum Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB	45
a)	Der Gewaltbegriff und die Rettungsfolter	45
b)	Drohung mit einem empfindlichen Übel	46
c)	Nötigungserfolg	47
aa)	Ansicht gegen das Vorliegen eines Nötigungserfolgs	47
bb)	Die herrschende Meinung	48
2.	Verwerflichkeit	49
a)	Allgemeines zur Verwerflichkeitsklausel	49
b)	Die Zweck-Mittel-Relation im Rettungsfolterfall	50
3.	Missbrauch der Befugnisse oder der Stellung als Amtsträger	52
4.	Zwischenergebnis	52
B.	§ 340 StGB Körperverletzung im Amt	53
C.	§ 343 StGB Aussageerpressung	54

1.	Der objektive Tatbestand	54
a)	Zur präventiven Natur der Rettungsfolter	54
b)	Präventive Maßnahme und Strafverfahren	56
2.	Der subjektive Tatbestand	59
3.	Zwischenergebnis	60
D.	Ergebnis zur Tatbestandsmäßigkeit der Rettungsfolter	60
III.	Keine polizeirechtliche Eingriffsbefugnis	60
A.	Allgemeines	60
B.	Die Spezialbefugnis zur Befragung	61
C.	Auskunftspflicht des Befragten	63
1.	Begründung der Auskunftspflicht	63
a)	Die weitgehende Auskunftspflicht	63
b)	Einschränkung durch die Verantwortlichkeit	64
c)	Über die Angaben zur Person hinausgehende Auskünfte	64
aa)	Auskunftspflicht bei Vorliegen einer besonderen Gefahr	65
bb)	Auskunftspflicht bei Vorliegen einer gesetzlichen Handlungspflicht	65
2.	Begrenzung der Auskunftspflicht	66
3.	Zwischenergebnis	67
D.	Rettungsfolter als polizeiliches Zwangsmittel	67
1.	Rechtslage nach den Polizeigesetzen	67
2.	Zur teleologischen Reduktion des Folterverbots im Polizeirecht	70
a)	Das Argument der Wertungslücke	70
aa)	Zur These der Wertungslücke	70
bb)	Zur Kritik an Brugger	71
b)	Argument anhand der staatlichen Schutzpflicht	72
aa)	Die Schutzpflicht im Rettungsfolterfall	72
bb)	Schutzpflicht und polizeiliche Eingriffsbefugnis	73
E.	Zwischenergebnis	74
IV.	Berufung der Hoheitsträger auf die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe	74
A.	Die öffentlich-rechtliche Theorie	75
1.	Die rein öffentlich-rechtliche Theorie	75
a)	Die Grundthese	75
b)	Zur Kritik der rein öffentlich-rechtlichen Theorie	76
2.	Die eingeschränkt öffentlich-rechtliche Theorie	77
B.	Die differenzierende Theorie	78
1.	Die Grundthese	78
2.	Zur Kritik der differenzierenden Theorie	79
a)	Die Einheit der Rechtsordnung	79
b)	Normwiderspruch	81
c)	Strafunrechtsausschließungsgrund	82
d)	Kriminalpolitische Hinsicht	83

C.	Die gemischt öffentlich-rechtlich/strafrechtliche Theorie	84
1.	Die Grundthese	84
2.	Zur Kritik der gemischten Theorie	84
D.	Die strafrechtliche Theorie	86
1.	Die Grundthese und die Rechtsprechung	86
2.	Zur Kritik der strafrechtlichen Theorie	87
a)	Das Bestimmtheitsgebot und die Wesentlichkeitstheorie	87
b)	Weitere Einwände	90
E.	Zwischenergebnis	91
V.	Rettungsfolter als Notwehr	91
A.	Allgemeines zur Notwehr	91
B.	Notwehrlage	92
1.	Der Angriff	92
a)	Die Ansicht gegen das Vorliegen eines Angriffs	93
b)	Die herrschende Ansicht	94
2.	Gegenwärtigkeit und Rechtswidrigkeit des Angriffs	96
C.	Notwehrhandlung	96
1.	Geeignetheit der Rettungsfolter	97
a)	Ablehnende Ansichten	97
b)	Überwiegende Meinung	97
2.	Mildestes Mittel	98
D.	Gebotenheit der Notwehr	100
1.	Allgemeines zur Gebotenheit	100
2.	Zumutbarkeitserwägung	101
3.	Rechtsmissbrauchsgedanke	102
a)	Grundthese des Rechtsmissbrauchsgedankens	102
b)	Zur Kritik des Rechtsmissbrauchsgedankens	103
4.	Zum Grundgedanken des Notwehrrechts	105
a)	Die rein individualrechtliche Notwehrbegründung	105
aa)	Die grundlegenden Argumente	105
bb)	Zur Kritik der rein individualrechtlichen Konzeption	108
b)	Die rein überindividualistische Notwehrbegründung	110
aa)	Die Grundthese	110
bb)	Zur Kritik der rein überindividualistischen Konzeption	111
c)	Die dualistische Notwehrlehre	113
5.	Menschenwürdegarantie als Einschränkung des Notwehrrechts	115
E.	Rettungsfolter als Verletzung der Menschenwürde	116
1.	Die herrschende Meinung in Deutschland	117
a)	Schutzbereich der Menschenwürde	117
aa)	Zum Begriff der Menschenwürde	117
bb)	Verwirkung der Menschenwürde	118
b)	Rettungsfolter als Eingriff in die Würde des Entführers	119
c)	Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde	120

2.	Ansichten für die Abwägungsoffenheit der Menschenwürde	122
	a) Meinungen in der Literatur	122
	b) Abwägungen in der Rechtsprechung	123
	c) Auswirkung auf die Zulässigkeit der Rettungsfolter	125
3.	Einschränkung der Würdegarantie durch das Recht auf Leben	126
	a) Ansichten für eine Einschränkung	126
	b) Rangverhältnis zwischen Lebensrecht und Menschenwürde	127
	aa) Ansichten für die Gleich- oder Vorrangigkeit des Lebens	127
	bb) Keine Kongruenz zwischen Leben und Würde	128
	cc) Vorrangigkeit der Menschenwürde	130
	c) Kein Vergleich mit dem finalen Rettungsschuss	134
	d) Exkurs: Kein „rechtsfreier Raum“	135
4.	Einschränkung der Würdegarantie durch Würdekollision	137
	a) Würde des Opfers und staatliche Pflichten	138
	aa) Menschenwürde des Entführungsopfers	138
	bb) Staatliche Achtungs- und Schutzpflicht für die Würde	139
	b) Zur Ansicht gegen die Möglichkeit einer Würdekollision	140
	c) Rangverhältnis von Achtungs- und Schutzpflicht	141
	aa) Vorrang der Schutzpflicht?	141
	bb) Vorrang der Achtungspflicht?	143
	(1) Die herrschende Meinung	143
	(2) Die Gegenansichten	145
	(3) Streit im Zusammenhang mit der Menschenwürde	148
	cc) Zwischenergebnis	151
	d) Abwägung „Würde gegen Würde“ im Rettungsfolterfall	151
	aa) Vorrang der Menschenwürde des Entführungsopfers?	152
	(1) Ansichten für den Vorrang der Würde des Opfers	152
	(2) Zur Kritik	153
	bb) Folterverbot im Völkerrecht	154
	(1) Zum absoluten Folterverbot im internationalen Recht	154
	(2) Die Wirkung in der deutschen Rechtsordnung	158
	cc) Dambruchargument	162
	dd) Andere mittelbare Auswirkungen	164
	ee) Zwischenergebnis	166
5.	Exkurs: Misshandlungsverbot des Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG	167
	a) Schutzbereich des Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG	167
	aa) Festgehaltene Person	167
	bb) Der Begriff „Misshandlung“	168
	b) Einschränkung des Misshandlungsverbots?	169
	aa) Die herrschende Meinung	169
	bb) Bruggers These und die Kritik daran	170
	c) Zwischenergebnis	173
F.	Ergebnis zur Notwehr	173

VI. Rettungsfolter als rechtfertigender Notstand	174
A. Allgemeines zum rechtfertigenden Notstand	174
1. Geltende Rechtslage	174
2. Legitimationsgrund des rechtfertigenden Notstands	175
a) Ansichten gegen Notstand als Rechtfertigungsgrund	175
b) Begründungen unter dem Einfluss des Utilitarismus	177
aa) Allgemeines zum Utilitarismus	177
bb) Die Entwicklung der strafrechtlichen Doktrinen	178
(1) Kritik der Güterabwägungstheorie	179
(2) Vermittelnde Ansichten	181
c) Solidaritätspflicht als Legitimationsgrund	185
aa) Zum Begriff „Solidarität“	185
bb) Solidaritätspflicht und Notstand	187
d) Zwischenergebnis	189
B. Notstandslage	189
1. Beurteilung der Gefahr	190
2. Die Gegenwärtigkeit der Gefahr	191
C. Notstandshandlung	192
D. Interessenabwägung und Angemessenheit	193
1. Zum Verhältnis zwischen Interessenabwägung und Angemessenheitsklausel	193
2. Würdegarantie als Grenze des Notstandsrechts	194
E. Zwischenergebnis	197
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	197

Vierter Teil

Rettungsfolter in der US-amerikanischen Rechtsordnung

I. Die ticking time bomb-Situation	200
II. Einschlägige strafrechtliche Vorschriften	200
A. Überblick	200
B. Anwendbare Tatbestände auf der Bundesebene	201
1. 18 U.S.C. § 2340A – Folter	202
2. 18 U.S.C. § 2441 und 10 U.S.C. § 950T (11)	202
3. 18 U.S.C. §§ 113, 114	203
a) Assault und battery	203
b) Tatbestandsmäßigkeit der 18 U.S.C. §§ 113, 114	204
4. 18 U.S.C. § 242	207
C. Anwendbare Tatbestände in den Strafgesetzen der Bundesstaaten	209
1. Folter an sich als Straftat	209

2.	Assault oder battery	210
3.	Official oppression	210
4.	Official misconduct	211
D.	Zwischenergebnis	211
III.	Öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnis	211
A.	Verfassungsschranken in der Rechtsprechung	212
1.	Polizeirecht als „Verfassungsvorbehalt“	212
2.	Die self incrimination-Klausel	213
a)	Allgemeines	213
b)	Anwendungsbereich der self incrimination-Klausel	214
aa)	Zum Streit in den USA	214
bb)	Der „Chavez-Fall“	216
cc)	Im Rettungsfolterfall	218
c)	Schutz der öffentlichen Sicherheit als Ausnahme	218
3.	Die due process-Klausel	219
a)	Das Erfordernis des substantive due process	219
b)	Shock the conscience-Test	221
c)	Schutz der materiellen Rechte	224
4.	Zwischenergebnis	226
B.	42 U.S.C. § 2000dd	227
C.	Executive Order 13491	228
D.	Spezifische Politik der Behörde	229
E.	Torture warrant	230
1.	Die Lösung von Dershowitz	230
2.	Die Kritik	230
F.	Zwischenergebnis	233
IV.	Berufung der Hoheitsträger auf justifications	233
A.	Zur Differenzierung zwischen justification und excuse	233
1.	System der defenses	233
2.	Justification und excuse	235
a)	Das traditionelle englische common law	235
aa)	Praktische Hinsicht	236
bb)	In der Literatur	237
cc)	Zwischenergebnis	240
b)	Die traditionelle Ansicht in den USA	241
c)	Die heute herrschende Meinung in den USA	242
aa)	Moralische Richtigkeit vs. Unvorwerfbarkeit	243
bb)	Verhaltensregel vs. Entscheidungsregel	244
cc)	Verallgemeinerungsfähigkeit vs. Persönlichkeit	245
dd)	Bewertung der Handlung eines Dritten	246
ee)	Im Strafprozessrecht	246
ff)	Andere Konsequenzen	247

d)	Probleme und Streit	248
aa)	Die moralische Sicht	248
bb)	Verhaltensregel und akustische Separation	252
cc)	Meinungsverschiedenheiten über die Konsequenzen der Differenzierung	253
dd)	Mangelnde Bedeutung im Strafprozess	256
ee)	Moralische Botschaften und Vorrangigkeitsthese	257
3.	Zwischenergebnis	258
B.	Anwendbarkeit der justifications auf Hoheitsträger	259
C.	Justification als hoheitliche Eingriffsbefugnis	260
1.	Die differenzierenden Ansichten	260
a)	Argument hinsichtlich der ad hoc-Natur der justifications	260
b)	Politisch-philosophisches Argument	262
c)	Konsequentialistisches Argument	262
2.	Argumente gegen eine Differenzierung	263
a)	Argumente der politischen Philosophie	264
b)	Moralisches Argument	266
D.	Zwischenergebnis	267
V.	Rettungsfolter als self-defense oder defense of others?	267
A.	Zu den Voraussetzungen der self-defense und defense of others	267
B.	Bedeutung der „Gewaltanwendung“	270
1.	Die Ansicht im Bybee-Memo	270
2.	Die herrschende Meinung in den USA	271
C.	Folter als Grenze der self-defense	272
D.	Zwischenergebnis	273
VI.	Rettungsfolter als defense of necessity	274
A.	Allgemeines zur defense of necessity	274
1.	Geschichte der defense of necessity	274
a)	Defense of necessity im traditionellen englischen common law ...	274
b)	Defense of necessity in den USA	277
2.	Voraussetzungen der defense of necessity	279
a)	Allgemeines	279
b)	Notstandslage	284
aa)	Notstandsfähiges Rechtsgut	284
bb)	Ursprung der Gefahr	285
cc)	Gegenwärtigkeit des Schadens	288
dd)	Die „Nicht-anders-Abwendbarkeit“ des Schadens	290
ee)	Die Objektivität der Notstandslage	292
c)	Notstandshandlung	294
aa)	Geeignetheit der Handlung	294
bb)	Interessenabwägung bei der defense of necessity	295

(1) Überwiegendes Interesse	295
(2) Abwägungsfaktoren	298
(3) Kriterium der Interessenabwägung	299
cc) Grenzen der Interessenabwägung	300
(1) Legislativentscheidung	300
(2) Schwerwiegende Straftaten	303
3. Rettungswille	304
B. Rettungsfolter und die defense of necessity	305
1. Notstandslage	305
a) Gegenwärtigkeit der drohenden Schäden	305
b) Die „Nicht-anders-Abwendbarkeit“ der Schäden	306
2. Rettungsfolter als geeignete Notstandshandlung	307
a) Ansichten gegen die Eignung als Notstandshandlung	307
b) Ansichten für die Eignung als Notstandshandlung	309
3. Die Legislativentscheidung und das Völkerrecht	310
a) Argumente im Bybee-Memo	311
b) Das Folterverbot im Völkerrecht als US-amerikanisches Recht? ...	312
aa) Die non-self-executing-Verträge	312
bb) Das Völkergewohnheitsrecht	314
cc) Das „Charming Betsy-Grundprinzip“	318
(1) Allgemeines	319
(2) Der mutmaßliche Wille des Congress	320
(3) Das internationalistische Verständnis	321
(4) Die Manifestation der Gewaltenteilung	322
c) Zwischenergebnis	324
4. Die Interessenabwägung im Rettungsfolterfall	324
a) Faktoren der Interessenabwägung	325
aa) Die utilitaristische Formel	325
bb) Analogie zur self-defense	326
(1) Verschulden des gefolterten Täters	326
(2) Zusammenhang zwischen Verschulden und Nützlichkeit	327
cc) Das spezifische Übel der Folter	327
(1) Leben gegen Schmerzen?	327
(2) Die Menschenwürde und die Grausamkeit der Folter ..	328
(3) Schutzlosigkeit des Folteropfers	330
dd) Slippery slope	331
ee) Die anderen mittelbaren Auswirkungen der Folter	333
b) Die Gesamtabwägung	335
aa) Die deontologische Idee	335
bb) Die regelutilitaristische Ansicht gegen die justification der Rettungsfolter	337
cc) Das utilitaristische Argument für eine justification	337
dd) Zwischenergebnis	340

C.	Bewertung in der Praxis	340
1.	Die rein utilitaristische Version der defense of necessity im MPC	340
2.	Gesetzgebungspraxis in den Bundesstaaten	341
3.	Rechtsprechung auf Bundesebene	343
4.	Zwischenergebnis	347
D.	Ergebnis	347
VII.	Zusammenfassung der Ergebnisse	348

Fünfter Teil

Vergleich der Rechtsordnungen

I.	Zusammenfassender Vergleich	351
A.	Verfassungsrecht	351
1.	Garantie der Menschenwürde	351
a)	Menschenwürde im deutschen Grundgesetz	351
b)	Menschenwürde in der US-Verfassung	352
aa)	Menschenwürde in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court	352
bb)	Kein absoluter Schutz der Würde	355
c)	Vergleich im Zusammenhang mit der Rettungsfolter	357
2.	Völkerrechtsfreundlichkeit	358
B.	Öffentliches Recht	360
C.	Strafrecht	361
1.	Tatbestandsmäßigkeit der Rettungsfolter	361
2.	Differenzierung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung	362
3.	Berufung der Hoheitsträger auf die strafrechtliche Rechtfertigung	362
4.	Notwehr	363
a)	Notwehrlage	363
b)	Rettungsfolter und Geeignetheit	364
c)	Einschränkung des Notwehrrechts	365
5.	Rechtfertigender Notstand	366
a)	Utilitaristische Begründung des rechtfertigenden Notstands?	366
b)	Notstandslage	367
c)	Interessenabwägung und ihre Grenzen	368
II.	Zwei wesentliche Unterschiede	370
III.	Mögliche Gründe für die Unterschiede	372
IV.	Abschließende Bewertung	375
A.	Rettungsfolter als Würdeverletzung	375
B.	Keine strafrechtliche Rechtfertigung	379
	Literaturverzeichnis	382