



Michaela Möhlenbeck

Das absolute Folterverbot

Seine Grundlagen und die strafrechtlichen
sowie strafprozessualen Folgen seiner
Verletzung



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	17
B. Gang der Untersuchung	18
1. Kapitel Begriffsbestimmung und Geschichte der Folter	19
A. Begriffsbestimmung der Folter	19
I. Etymologische und historische Begriffsbestimmung von Folter.....	19
II. Begriffsbestimmungen der Inquisitionsfolter und der Präventivfolter...	19
III. Definition des Folterbegriffs.....	20
B. Historische Bedeutung der Folter	21
I. Folter im antiken Griechenland und Rom.....	22
II. Folter im deutschen Strafprozess des Mittelalters.....	23
1. Voraussetzungen und Begrenzungen der Folter.....	24
2. Grade und Methoden der Folter.....	26
C. Die Abschaffung der Folter	26
I. Kritik der Folter in der Antike.....	26
II. Kritik in der Zeit des Mittelalters bis ins 16. Jahrhundert.....	27
III. Abschaffung der Folter im Zeitalter der Aufklärung.....	29
IV. Gründe der Abschaffung der Folter in Deutschland und Europa.....	30
V. Entwicklung bis heute.....	31
1. Folter während der Zeit des Nationalsozialismus.....	31
2. Entwicklung des Folterverbots bis heute.....	32
D. Wirkungen der Folter	33
I. Der besondere Schrecken der Folter.....	33
II. Die Folgen der Anwendung von Folter für den Gefolterten.....	34
1. Kurzfristige Folgen.....	35
2. Langfristige Folgen.....	36
E. Zusammenfassung des 1. Kapitels	37
2. Kapitel Das Folterverbot im Kontext des Völker- und Europarechts, des Verfassungs- sowie des Polizeirechts	39
A. Die Folterverbote des Völker- und Europarechts	39
I. Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)	39
1. Entstehungsgeschichte.....	39
2. Vertragliche Verpflichtungen und Kontrollmechanismen.....	40
2. Abgrenzung der einzelnen Tatbestände des Art. 7 IPBPR.....	40
II. Art. 2 Abs. 1 der UN-Antifolterkonvention (FoK).....	42
1. Entstehungsgeschichte.....	42
2. Inhalt der Konvention.....	42
a. Definition der Folter und anderer Akte der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe.....	42
b. Problem der sogenannten „lawful sanctions“.....	43

c. Verpflichtung zu innerstaatlichen Maßnahmen.....	45
d. Internationales Instrumentarium zur Durchsetzung des Folterverbots.....	46
3. Das Zusatzprotokoll zur UN-Antifolterkonvention.....	46
III. Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).....	47
1. Entstehungsgeschichte und aktuelle Entwicklungen.....	47
2. Schutzbereich des Art. 3 EMRK.....	48
3. Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK im Polizei- gewahrsam und in Verhörsituationen.....	49
a. Der Fall Griechenland	49
b. Der Fall Irland / Vereinigtes Königreich	50
c. Der Fall Tomasi / Frankreich.....	51
d. Der Fall Ribitsch / Österreich.....	51
e. Der Fall Selmouni / Frankreich	52
f. Weitere Entscheidungen.....	53
4. Ausschluss einer Rechtfertigung.....	53
IV. Ius-cogens-Qualität des Folterverbots.....	54
V. Zusammenfassung.....	56
B. Schranken der Folter auf der Ebene des deutschen	
Verfassungsrechts.....	57
I. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG.....	57
1. Seelische und körperliche Misshandlung.....	57
2. Versuch einer teleologischen Reduktion des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG.....	58
3. Stellungnahme.....	59
II. Art. 1 Abs. 1 GG.....	59
1. Folterhandlung als Eingriff in die Würde des Menschen.....	59
a. „Normimmanente“ Konkretisierung des Würdeanspruchs durch Herdegen.....	60
b. Kritik an einer normimmanenten Würdekonkretisierung.....	64
2. Art. 1 GG als ein unantastbares und der Abwägung entzogenes Grundrecht.....	65
3. Versuch einer Relativierung der Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde.....	65
4. Kritische Auseinandersetzung mit den Thesen Bruggers.....	67
a. Würde gegen Würde oder „nur“ Würde gegen Leben?.....	67
b. Kollision von Schutz- und Handlungspflichten.....	68
c. Beachtung der überindividuellen Tragweite.....	69
III. Zusammenfassung.....	70
C. Schranken auf der Ebene des Polizeirechts.....	70
I. Aussagepflicht.....	71
II. Ausschluss der Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Erlangung von Aussagen.....	71

III. Wertungswiderspruch in Bezug auf den sogenannten finalen Rettungsschuss?.....	72
1. Argumentation Bruggers.....	72
2. Stellungnahme zu einer analogen Anwendung.....	72
D. Zusammenfassung des 2. Kapitels.....	73
3. Kapitel Die Strafbarkeit der Folter.....	74
A. Strafbarkeit gemäß § 343 StGB.....	74
I. Objektiver Tatbestand.....	74
1. Tatbestandsmerkmal der „Mitwirkung an einem Strafverfahren“.....	75
2. Tatbestandsmerkmal der „Verfahrensidentität“.....	75
a. Problematik einer Gemengelage oder doppelunktionalen Maßnahme.....	76
aa. Vorliegen einer doppelunktionalen Handlung.....	77
bb. Qualifizierung als ausschließlich polizeirechtliche Handlung?..	78
cc. Stellungnahme.....	81
b. Auslegung des Tatbestandsmerkmals anhand der historischen Entwicklung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH.....	83
aa. Die historische Entwicklung des Tatbestands.....	83
bb. Analyse der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH.	87
cc. Analyse der Literatur zum Tatbestandsmerkmal der „Untersuchung“.....	93
dd. Stellungnahme.....	94
c. Auslegung des Tatbestandsmerkmals anhand des Schutzgutes.....	94
aa. Die monistischen Rechtsgutverständnisse.....	94
bb. Das dualistische Rechtsgutverständnis.....	95
cc. Stellungnahme.....	96
d. Zusammenfassende Stellungnahme.....	97
3. Konkrete Tathandlung.....	98
a. Körperliche Misshandlung.....	98
b. Gewaltanwendung.....	98
c. Gewaltandrohung.....	99
d. Seelisches Quälen.....	99
e. Stellungnahme.....	100
II. Subjektiver Tatbestand.....	100
1. Vorsatz.....	100
2. Absicht der Erzwingung der Aussage „in dem Verfahren“.....	100
III. Ausschluss einer Rechtfertigung gemäß §§ 32 ff. StGB – Schutzgut der Aussageerpressung.....	102
IV. Zwischenergebnis.....	103
B. Strafbarkeit gemäß §§ 340 Abs. 3 i.V.m. 224 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 oder 5, § 226, § 227 StGB.....	103
C. Strafbarkeit gemäß § 240 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 Nr. 3 StGB.....	104

I. Objektiver Tatbestand.....	104
II. Verwerflichkeit.....	104
D. Rechtfertigung durch Nothilfe.....	105
I. Geltung der §§ 32 ff. StGB auch für Amtsträger.....	106
1. Rein öffentlich-rechtliche Theorie.....	106
2. Eingeschränkt öffentlich-rechtliche Theorie.....	107
3. Differenzierende Theorie.....	108
4. Rein strafrechtliche Theorie.....	108
5. Stellungnahme.....	109
II. Nothilfeflage	111
1. Vorliegen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs.....	112
a. Annahme eines gegenwärtigen Angriffs durch vorsätzliche Begehung.....	112
aa. Theoretische Grundlagen.....	112
bb. Anwendung dieser Grundlegungen auf die diskutierten Fälle...	116
b. Möglichkeit eines Angriffs durch Unterlassen.....	118
2. Zwischenergebnis.....	121
III. Folterhandlung als erforderliche Verteidigung.....	121
1. Geeignetheit.....	122
2. Mildestes Mittel.....	123
IV. Gebotenheit der Anwendung von Folter – die Folterverbote als Einschränkung des Nothilferechts.....	124
1. „Sozial-ethische“ Einschränkung des Notwehrrechts als „teleologische Reduktion“.....	124
a. Grundgedanken der Notwehr.....	125
aa. Der Selbstschutzgedanke.....	126
bb. Das Rechtsbewährungsinteresse.....	126
cc. Zusammenfassung.....	127
b. Folgen der dualistischen Notwehrkonzeption für die „Gebotenheit“ der Notwehrhandlung.....	127
aa. Bislang gebildete Fallgruppen.....	127
bb. Anwendung dieser Grundgedanken auf eine Folterhandlung....	129
2. Einschränkung des Notwehrrechts von Verfassungs wegen sowie aufgrund der internationalen Folterverbote.....	130
a. Annahme einer Einschränkung durch die Wertungen der Verfassung sowie der internationalen Folterverbote.....	130
b. Auseinandersetzung mit der an dieser Einschränkung des Notwehrrechts vorgebrachten Kritik.....	131
aa. Darstellung der Thesen Erbs.....	131
bb. Stellungnahme.....	133
V. Zusammenfassung.....	139
E. Rechtfertigung durch Notstandshilfe gemäß § 34 StGB.....	139
I. Anwendung des § 34 StGB auch auf Amtsträger.....	139

II. Vorliegen einer Notstandsgefahr.....	141
III. Notstandshandlung.....	141
IV. Abwägung der widerstreitenden Interessen.....	142
1. Identifizierung der widerstreitenden Interessen.....	142
2. Konkrete Interessenabwägung.....	143
V. Folterhandlung als angemessenes Mittel im Sinne des § 34 S. 2 StGB	143
VI. Zusammenfassung.....	144
F. Entschuldigungsgründe.....	145
I. Entschuldigender Notstand gemäß § 35 StGB.....	145
II. Gewissenstat.....	146
1. Voraussetzungen.....	146
2. Stellungnahme.....	147
III. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand.....	148
1. Voraussetzungen der Annahme eines übergesetzlichen Entschuldigungsgrundes	148
2. Stellungnahme.....	149
G. Zusammenfassung des 3. Kapitels.....	150
4. Kapitel Strafprozessuale Folgen der Folter.....	152
A. Verstoß gegen § 136 a StPO.....	152
I. Beurteilung der Folterhandlung gemäß § 136 a StPO trotz des – auch - präventiven Handlungsziels.....	152
II. Normzweck der Regelung des § 136 a StPO.....	153
1. Schutz der Menschenwürde und der Subjektstellung des Beschuldigten.....	153
2. Schutzgut des Ansehens des Rechtsstaats.....	153
3. Keine Erforschung der Wahrheit um jeden Preis.....	154
4. Immunisierung der Beweiserhebung gegen Fehlerquellen.....	154
III. Folter als verbotene Vernehmungsmethode gemäß § 136 a StPO.....	154
IV. Beweisverwertungsverbot gemäß § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO.....	156
1. „Ratio“ der Beweisverwertungsverbote.....	156
a. Schutzzweck der Wahrheitsfindung.....	156
b. Wahrung der Straflegitimation des Staates.....	156
c. Der Disziplinierungsgedanke.....	157
d. Spezial- und generalpräventive Schutzzwecke.....	158
e. Schutzzweck der Individual- und Grundrechte.....	158
f. Stellungnahme.....	159
2. Das normierte Beweisverwertungsverbot in § 136 a Abs. 3 S. 2 StPO.....	159
B. Fortwirkung des Verstoßes gegen § 136 a StPO.....	160
C. Fernwirkung des Verwertungsverbots.....	162
I. Theorie der prinzipiellen und umfassenden Verwertbarkeit aller erlangten Erkenntnisse.....	162
II. Die sogenannte Abwägungslehre.....	163

III. Theorie der umfassenden Fernwirkung.....	163
IV. Stellungnahme.....	164
1. Befürwortung einer generellen Fernwirkung des Verstoßes gegen § 136 a StPO.....	164
2. Bestätigung dieses Ergebnisses auch unter Heranziehung der Abwägungslehre.....	166
3. Keine Berücksichtigung hypothetischer Ermittlungsverläufe.....	167
D. Annahme eines Verfahrenshindernisses des Strafverfolgungsverbots.....	167
I. Begriffsbestimmung.....	168
1. Verfahrenshindernis.....	168
2. Verfolgungsverbot von Verfassungen wegen.....	170
II. Verfahrenshindernis des Strafverfolgungsverbots aufgrund des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK.....	171
III. Verfahrenshindernis des Strafverfolgungsverbots von Verfassungen wegen.....	171
1. Analyse der Rechtsprechung des BGH.....	172
a. Fallgruppe der Überschreitung der Grenzen zulässiger Tatprovokation.....	172
aa. Entscheidung des BGH vom 06.02.1981 sowie weitere Entscheidungen.....	173
bb. Entscheidung des BGH vom 23.05.1984	173
cc. Entscheidung des BGH vom 18.11.1999.....	175
b. Fallgruppe der völkerrechtswidrigen Entführungen	176
c. Fallgruppe der überlangen Verfahrensdauer.....	177
d. Weitere Einzelentscheidungen zu Verfahrenshindernissen von Verfassungen wegen.....	178
e. Zusammenfassung der in den Entscheidungen gebildeten Kriterien zur Bestimmung eines Verfahrenshindernisses.....	180
aa. Anknüpfung an Tatsachen ohne wertende Betrachtung.....	180
bb. Bedeutung des Verfahrensverstoßes.....	180
cc. Fehlende anderweitige Kompensationsmöglichkeit.....	181
2. Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	181
a. Überlange Verfahrensdauer.....	181
b. Unzulässige Tatprovokation.....	182
c. Völkerrechtswidrige Entführung.....	183
d. Weitere Entscheidungen.....	183
3. Analyse des Schrifttums.....	184
a. Autoren, die ein Verfahrenshindernis von Verfassungen wegen ablehnen.....	185
b. Autoren, die ein Verfahrenshindernis von Verfassungen wegen bejahen.....	186

aa. Verfahrenshindernis als Folge extremer Menschenrechtswidrigkeit.....	186
bb. Herleitung eines Verfahrenshindernisses von Verfassungs wegen aus dem Gedanken der Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs.....	187
cc. Herleitung eines Verfahrenshindernisses von Verfassungs wegen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	189
4. Stellungnahme.....	192
a. Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BGH.....	192
aa. Argumentation aus § 136 a Abs. 3 StPO.....	192
bb. Wertende Betrachtung.....	192
cc. Erkennbarer Wille des Gesetzgebers.....	193
dd. Anderweitige Kompensationsmöglichkeit.....	193
ee. Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege.....	194
ff. Zurechenbarkeit des Fehlverhaltens des einzelnen Beamten.....	195
gg. Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs.....	195
b. Argumente für die Annahme eines Strafverfolgungsverbots.....	196
aa. Irreparabilität.....	196
bb. Schwere des Verstoßes.....	198
cc. Schutz der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens.....	199
E. Zusammenfassung des 4. Kapitels.....	201
Ergebnisse.....	203
Literaturverzeichnis.....	207