

# Das Urteil im Fall Daschner

## *Ein mutiges Signal des Rechtsstaats gegen Folter?*

Am 20.12.2004 hat das Landgericht Frankfurt am Main das Urteil im so genannten Fall Daschner verkündet. Darin wurde E, der Leiter des Unterabschnitts „Allgemeines Ermittlungen“ der Frankfurter Polizei, der Nötigung im Amt für schuldig befunden. Hierfür wurde die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen vorbehalten – quasi eine „Geldstrafe auf Bewährung“. Der vorgesetzte Polizeivizepräsident *Wolfgang Daschner* wurde der Verleitung eines Untergebenen zu einer Nötigung im Amt für schuldig befunden. Auch gegenüber ihm wurde die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen vorbehalten.<sup>1</sup> Zum Sachverhalt, der hier nur grob skizziert wird: *Magnus G* hatte ein Kind entführt, um Lösegeld zu erpressen und wurde festgenommen. Das Kind war bereits tot; die Polizei ging aber davon aus, dass es noch am Leben sei und in einem Versteck festgehalten werde. *G* hatte durch sein Aussageverhalten die behördlichen Nachforschungen mehrfach bewusst fehlgeleitet. *Daschner* wies daraufhin *E* an, dass *G* zur Rettung des Lebens des entführten Kindes nach vorheriger Androhung unter ärztlicher Aufsicht durch Zufügung von Schmerzen (keine Verletzungen) erneut zu befragen sei. *E* drohte *G* in diesem Sinne Schmerzen an.<sup>2</sup>

### I. Das Folterverbot

Die Rechtslage ist eindeutig: nach Verfassung, Völkerrecht und einfachen Gesetzen besteht ein ausdrückliches, absolutes Folterverbot. Gemäß Art. 104 I 2 GG dürfen festgehal-

tene Personen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden. Gemäß Art. 3 EMRK darf niemand der Folter unterworfen werden. Gemäß Art. 15 II EMRK darf selbst bei Bedrohung des Lebens der Nation durch Krieg oder bei einem anderen öffentlichen Notstand nicht von Art. 3 EMRK abgewichen werden. Nach Art. 2 II des UN-Übereinkommens gegen Folter<sup>3</sup> dürfen außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden. Gemäß § 136a I 1 StPO darf bei einer richterlichen Vernehmung die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten nicht durch Misshandlung oder durch einen körperlichen Eingriff beeinträchtigt werden. Nach § 163a III 2, IV 2 StPO gilt dies auch für staatsanwaltschaftliche bzw. polizeiliche Vernehmungen. Auch bei der dem Polizeirecht unterliegenden Befragung eines/r auskunftsverpflichteten Verhaltensstörers/in, die bei der Befragung von *Magnus G* auf § 12 II des Hessischen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (HessSOG)<sup>4</sup> und in Berlin auf § 18 III 4 ASOG gestützt würde, gibt es Verweisungen auf § 136a StPO. Diese sind in §§ 12 IV HessSOG, 18 VI ASOG enthalten.

### II. Öffentliche Diskussion

Dennoch hat der Heidelberger Professor für Öffentliches Recht *Winfried Brugger* versucht, sich über diesen eindeutigen Gesetzeswortlaut



hinwegzusetzen und Fälle konstruiert, in denen die Folter erlaubt sein soll.<sup>5</sup> Er publiziert schon seit Jahren in diesem Sinne und hat mit der öffentlichen Diskussion im Fall Daschner erneut eine Gelegenheit gefunden, seine Thesen zu wiederholen. Hierauf ist in dieser Zeitschrift<sup>6</sup> sowie in der sonstigen Fachpresse<sup>7</sup> und in der allgemeinen Presse<sup>8</sup> bereits zutreffend geantwortet worden. Diese Diskussion soll daher an dieser Stelle nicht wiederholt werden. Ergänzend sei nur bemerkt, dass besonders zynisch *Bruggers* Argument erscheint, in einem so justizstaatlich geprägten Staat wie der BRD bestehe über die von ihm propagierte Aufweichung hinaus keine Gefahr einer Aushöhlung des Folterverbots. Ob eine Aushöhlung drohe, hänge von der Rechtskultur im Allgemeinen und den normativen Vorkehrungen im Besonderen ab.<sup>9</sup> Hier kommt die versteckte nationale Überheblichkeit wieder zum Vorschein. Bei uns droht doch keine Folter – das sind immer nur die anderen – wahrscheinlich irgendwelche Diktaturen in der „Dritten Welt“. Dabei haben Staaten, in denen sehr viel mehr Menschen durch gewaltsame Auseinandersetzungen getötet werden, sich völkerrechtlich verpflichtet, diese Situation nicht durch Folter zu bekämpfen

zu versuchen, sondern das absolute Folterverbot zu beachten. Aber in dem „Justizstaat“ Deutschland gerät dieser Grundsatz bereits ins Wanken, wenn in einem einzigen in der Berichtserstattung der Medien hervorgehobenen Fall die theoretische Möglichkeit behauptet wird, dass durch eine Verletzung dieses Verbots menschliches Leben gerettet werden kann. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass keine neue Situation besteht. Bei der Verständigung auf ein absolutes Folterverbot war man sich darüber bewusst, dass unterschiedliche Motive der Folter existieren. Es sollte aber gerade auch eine Anwendung von Folter ausgeschlossen werden, der so genannte „gute Motive“ des Staates zu Grunde liegen.<sup>10</sup>

### III. Die Entscheidung

Das Gericht hat festgestellt, dass E § 240 StGB tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat. Für Daschner gilt dies i. V.m. § 357 I StGB.<sup>11</sup> Gleichzeitig hat es an vier Stellen eine rechtliche Würdigung zugunsten der Angeklagten vorgenommen.

1. Zunächst wurde eine Aussageerpressung i. S. d. § 343 I Nr. 1 StGB verneint. Der objektive Tatbestand war hier zweifellos verwirklicht, da E als Amtsträger, der zur Mitwirkung im Strafverfahren gegen G berufen war, diesem Gewalt angedroht hat. Auch der Vorsatz ist nicht problematisch. Das Gericht hat aber die besondere Absicht des § 343 I StGB (besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal) nicht als gegeben angesehen. Den Angeklagten sei es zielgerichtet und ausschließlich um die Belange des entführten Kindes gegangen. Sie hätten nicht die Intention gehabt, das Ermittlungsverfahren zu fördern.<sup>12</sup> Die Frage, ob auch bei einer Erpressung zum Zweck der Gefahrenabwehr

die Absicht zur Nötigung, „in diesem Verfahren etwas auszusagen oder zu erklären“ vorliegen kann, ist in der Literatur umstritten. Eine Entscheidung des BGH existiert bislang nicht.<sup>13</sup> Dem Gericht war somit keine Linie vorgegeben. Es hat sich für eine enge Auslegung entschieden, obwohl es vom Schutzzweck der Norm (Rechtspflege und Willensfreiheit) her keinen Unterschied macht, ob die Vernehmungssituation eine repressive oder präventive Ermächtigunggrundlage hat und eine andere Auslegung vom Wortlaut her vertretbar war.

2. Die drei übrigen Punkte betreffen die Strafzumessung.

a) Das Gericht hat einen besonders schweren Fall der Nötigung verneint, obwohl die Voraussetzungen des Regelbeispiels des § 240 IV 2 Nr. 3 StGB erfüllt waren. E und Daschner hatten nämlich ihre Befugnisse und ihre Stellung als Amtsträger missbraucht. Nach der sog. Indizwirkung des Regelbeispiels ist in einem solchen Fall in der Regel ein besonders schwerer Fall anzunehmen. Das gilt nur dann nicht, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder Persönlichkeit des Täters liegen, das Unrecht, die Schuld oder die Strafwürdigkeit gegenüber dem Durchschnittsfall des Regelbeispiels so wesentlich mindern, dass bei Bewertung aller entlastenden und belastenden Umstände die Zuordnung der Tat zu der höheren Strafrahmenstufe unangemessen wäre.<sup>14</sup> Ob dies zutrifft, bedarf ausdrücklicher Begründung.<sup>15</sup>

Das Gericht hat „massive mildernde Umstände“ gesehen, die der Anwendung des Strafrahmens des § 240 IV 1 StGB entgegenstünden (Fn 12). Es nannte dabei die Absicht, das Leben des Kindes zu retten, die ungewohnte „Verantwortungslast“, den Erfolgsdruck, die Hektik, das „provo-

zierende und skandalöse Aussageverhalten“ des Magnus G sowie die Belastung der Angeklagten in den Medien.<sup>16</sup> Hohe Verantwortung und Erfolgsdruck sind aber bei Ermittlungen im Bereich schwerer Verbrechen durchaus keine Seltenheit. Polizeibeamte werden dazu ausgebildet, gerade mit solchen Situationen umzugehen. So ließe sich in vielen Fällen, in denen strafbares Verhalten von PolizeibeamtInnen aufgedeckt würde, ein entsprechender entlastender Vortrag finden. Letztlich würde der Grundgedanke der Amtsdelikte und der an die Eigenschaft der AmtsträgerInnen anknüpfenden Strafschärfungen, nach der aus der besonderen Verantwortung des/der Amtswalters/in auch ein Mehr an strafrechtlicher Verantwortung erwächst, in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Begleiterscheinungen dieser Verantwortung den/die TäterInnen entlasten sollen.

b) Bei der Strafzumessung nach § 46 StGB hat das Gericht auf die „vorstehend angeführten strafmildernden Gesichtspunkte“ verwiesen und bei der konkreten Bestimmung der verwirkten Geldstrafe zugunsten der Angeklagten entschieden.<sup>17</sup>

c) Dies wiederholt sich, wenn das Gericht die Anwendung des § 59 StGB begründet. Anstatt eine Strafe zu verhängen, kann das Gericht gemäß § 59 I 1 StGB mit Strafvorbehalt verwarnen, wenn wie hier eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen verwirkt ist. Weitere Voraussetzung ist nach § 59 I 1 Nr. 1 StGB eine günstige Sozialprognose der Angeklagten, für deren Fehlen der Tatbestand des Urteils keinen Anhalt bietet. Nach § 59 I 1 Nr. 2 StGB müsste eine Gesamtwürdigung der Tat und der Persönlichkeit der Angeklagten besondere Umstände ergeben, nach denen es angezeigt war, sie von der Verurteilung zu Strafe zu verschonen. Hier hat das Gericht erneut auf die „ange-

fürten besonderen Umstände“ verwiesen (Fn 17). Es hat sie folglich dreimal verwertet: bei der Widerlegung der Regelvermutung des § 240 IV StGB, im Rahmen des § 46 II StGB und bei der Anwendung des § 59 I StGB. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt setzt weiter nach § 59 I 1 Nr. 3 StGB voraus, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe nicht gebietet. Die Kammer hat hier angenommen, eine ernstliche Beeinträchtigung des Rechtsempfindens und der Rechtstreue der Bevölkerung sei durch die bloße Verwarnung der Angeklagten nicht zu erwarten. Andererseits hat es den Angeklagten Daschner zugute gehalten, dass er in einem schriftlichen Vermerk den Sachverhalt festgehalten und damit öffentlich gemacht hat (Fn 17). Hier widerspricht es sich: wenn es für heraushebenswert hält, dass der Vorgang nicht vertuscht wurde, heißt das umgekehrt, dass es vergleichbare Fälle gibt, die unter den Teppich gekehrt werden. Insofern nimmt das Gericht indirekt die Realität zur Kenntnis, dass es eine Vielzahl nicht aufgedeckter Fälle körperlicher Misshandlungen Festgenommener durch PolizeibeamtInnen gibt. Dies bedeutet aber, dass doch eine Beeinträchtigung des Rechtsempfindens und der Rechtstreue des Bevölkerungsteils der PolizeibeamtInnen zu befürchten ist.

#### IV. Gesamtwürdigung

Durch welche Sanktion die Gesellschaft die Missbilligung eines bestimmten Verhaltens vornimmt, ist nicht naturgesetzlich bestimmt. Daher ist abstrakt nichts gegen die hier vorgenommene Sanktion einzuwenden. Konkret ist aber zu berücksichtigen, wie sonst abweichendes Verhalten bestraft wird. Hier werden für weit geringeres Unrecht Geld- und Freiheitsstrafen verhängt. Strafmilde-

nungsgründe werden weitaus strenger gehandhabt. Aus diesem Vergleich erst ergibt sich der geringe Stellenwert, der der körperlichen Integrität und Willensfreiheit tatverdächtiger Personen zugemessen wird.

So weit ist es schon gekommen, dass der Umstand, dass bei Feststellung der Androhung von Folter ein Schuldspruch erfolgt, keine Selbstverständlichkeit mehr ist und das Gericht, das ihn feststellt, verteidigt werden muss gegen die, die einen Freispruch gefordert hätten. Dabei ist das Urteil mit seinem Bemühen, mit aller Not eine Bestrafung der Angeklagten nicht vorzunehmen, ein erster Schritt auf dem Weg zur faktischen Aufhebung des absoluten Folterverbots.

Schon wird in der Literatur vertreten, die Zufügung willensbeugenden Leides durch den Staat müsse nicht in jedem Fall als Würdeverletzung i.S.d. Art. 1 GG gedeutet werden. Zwar bleibe jede Relativierung des Foltergebots grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt, schreibt z.B. *Herdegen* in *Maunz/Dürig*, allerdings zerbreche der Konsens des Folterverbots „bei jedem konkreten Szenario, an dem sich ein abwägungsfreier Würdeschutz der Rettung von Menschenleben in den Weg zu stellen“ scheine. Daher könne sich im Einzelfall ergeben, „dass die Androhung oder Zufügung körperlichen Übels, die sonstige Überwindung willentlicher Steuerung oder die Ausforschung unwillkürlicher Vorgänge wegen der auf Lebensrettung gerichteten Finalität eben nicht den Würdeanspruch“ verletze.<sup>18</sup>

Wird die Diskussion mit dieser Stoßrichtung nur ein bisschen länger geführt, werden ihre VerfechterInnen ihr Ziel erreichen. Die LeserInnen seien aufgefordert, dem entgegenzutreten.

Claus Förster

- 1 LG Frankfurt am Main NJW 2005, 692, 693.
- 2 Zu den Einzelheiten: LG Frankfurt am Main NJW 2005, 692.
- 3 Sartorius II, Nr. 22.
- 4 [http://www.hessenrecht.hessen.de/gvbl/gesetze/31\\_oeffentliche\\_sicherheit/310-63-hsog/hsog.htm](http://www.hessenrecht.hessen.de/gvbl/gesetze/31_oeffentliche_sicherheit/310-63-hsog/hsog.htm)
- 5 *Winfried Brugger*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, *Der Staat*, 1996, 67; ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, *JZ* 2000, 165.
- 5 *Tohr Tura*, Zurück ins Mittelalter..., in: *das freischüßler* 2/2003, 34; <http://www.rewi.hu-berlin.de/stud/akj/zeitung/03-2/vorab/folter.pdf>
- 7 *Wolfgang Hecker*, Relativierung des Folterverbots in der BRD?, *KJ* 2003, 210; *Reinhard Marx*, Folter: eine zulässige polizeiliche Präventionsmaßnahme?, *KJ* 2004, 278; *Ralf Neuhaus*, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, *Goldammers Archiv für Strafrecht* 2004, 521; *Ralf Poscher*, Die Würde des Menschen ist unantastbar, *JZ* 2004, 756.
- 8 *Robert Leicht*, Der diskrete Charme des Folterns, *Die Zeit* 9/2003, [http://www.zeit.de/2003/09/leicht\\_2402?term=Folter](http://www.zeit.de/2003/09/leicht_2402?term=Folter); ders., Waret die Anfänge!, *Die Zeit* 38/2003, [http://www.zeit.de/2003/38/Art\\_1\\_GG?term=Folterverbots](http://www.zeit.de/2003/38/Art_1_GG?term=Folterverbots)
- 9 *Winfried Brugger*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, a.a.O., 84.
- 10 *Hecker*, a.a.O., 213.
- 11 LG Frankfurt am Main NJW 2005, 692, 693; eingehend zu Rechtswidrigkeit und Schuld auf Grundlage des damals bekannten, vom Tatbestand des späteren Urteils nicht wesentlich abweichenden Sachverhalts *Ralf Neuhaus* a.a.O., 525 ff.
- 12 LG Frankfurt am Main NJW 2005, 692, 695.
- 13 Nachweise bei *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Auflage, § 343, Rn. 4.
- 14 *Lackner/Kühl*, a.a.O., § 46, Rn. 13.
- 15 *Lackner/Kühl*, a.a.O., § 46, Rn. 13; *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Auflage, vor §§ 38 ff., Rn. 44a.
- 16 LG Frankfurt a.M. NJW'05, 692, 695.
- 17 LG Frankfurt a.M., a.a.O., S. 696.
- 18 *Maunz/Dürig*, GG, 42. Auflage, Art. 1, Rn. 45.