Rechtfertigung privater „Folter“ zwischen Nothilfe und Menschenwürde

Von Regierungsrat Dr. Holger Greve, Berlin*

I. Einleitung

In der Rechtswissenschaft werden seit geraumer Zeit verschiedene „Ticking-Bomb-Szenarien“¹ entworfen, in welchen der Einsatz von staatlicher Folter zur Rettung von Menschenleben und deren Rechtfertigung als Nothilfe i.S.d. § 32 StGB diskutiert wird. Inwieweit hypothetische Extremsituationen als Grundlage für die Diskussion um die Zulässigkeit von Folter taugen, mag hier dahingestellt bleiben, denn Sachverhalte wie der bekannt gewordene Fall um den entführten und später ermordeten Bankierssohn Jakob von Metzler² entspringen nicht nur der akademischen Phantasie, sondern realen Ereignissen.³

Bei Weitem nicht so häufig wurde hingegen bislang die Frage nach der Rechtfertigung der so genannten „Rettungsfolter“ durch Privatpersonen erörtert. Dieser Beitrag widmet sich dieser Sonderkonstellation, die aufgrund ihrer thematischen Vielschichtigkeit aber nur in einigen Grundzügen behandelt werden kann. Untersucht wird die Thematik unter dem Blickwinkel der möglichen Verletzung der Menschenwürde des Gefolterten. Vornehmliches Anliegen dieses Bei-

* Dr. Holger Greve war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Finanz- und Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Michael Kloepfer an der Humboldt-Universität zu Berlin und ist Referent bei der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Der Verf. dankt Herrn PD Dr. Tobias Reinbacher (HU Berlin/LMU München) sowie Herrn Prof. Dr. Bernd Heinrich (HU Berlin) für wertvolle Hinweise und Diskussion.

¹ Siehe etwa Brugger, APuZ 36/2006, 9; ders., JZ 2000, 165; ders., Der Staat 35 (1996), 67; vgl. ferner „Darf der Staat foltern?“ – Eine Podiumsdiskussion (4-2002) – Prof. Dr. Winfried Brugger/Prof. Dr. Bernhard Schlink/RiBVerfG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Grimm, in: HFR (4/2002), unter: <http://www.humboldt-forum-recht.de>;

aus US-amerikanischer Sicht Luban, in: Greenberg (Hrsg.), The Torture Debate in America, 2006, S. 35. In Israel wird bereits seit Jahrzehnten eine Debatte zu dieser Problematik geführt. Siehe auch Supreme Court of Israel, Urte. v. 6.9.1999 – Public Committee Against Torture u.a. v. State of Israel u.a.; Ambos, in: Koriath/Krack/Radtke/Jehle (Hrsg.), Grundfragen des Strafrechts, Rechtsphilosophie und die Reform der Juristenausbildung, 2010, S. 5 (6) m.w.N.; Schlenzka, Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel – Ein Rechtsvergleich, 2011, S. 134 ff.

² LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692. Das LG Frankfurt a.M. JR 2012, 36, hat dem Täter, Magnus Gäfgen, als Ausgleich für eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Folterandrohung eine Geldentschädigung in Höhe von 3000 Euro zugesprochen. Das Urteil wurde vom OLG Frankfurt a.M. NJW 2013, 75, bestätigt.

³ Siehe zu weiteren Fällen auch Merkel, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag, 2007, S. 375 (378 ff.).

trages ist es dabei, auf die mit der Rechtfertigung verbundenen Probleme hinzuweisen. Eine abschließende Klärung ist im Rahmen dieses Beitrags nicht zu leisten.

II. Ein Beispielfall⁴

Es ist hilfreich, zur Illustration abstrakter Erörterungen Beispielfälle voranzustellen. Nimmt man der Einfachheit halber den bekannten Fall des Jakob von Metzler zur Grundlage, so muss man ihn doch in verschiedener Hinsicht abwandeln, um das Problem privater Folterhandlungen diskutieren zu können. So muss der Entführer T sich statt im Polizeigewahrsam in der Gewalt einer Privatperson befinden, nehmen wir an des Vaters (V) des entführten Kindes K. Dies könnte zum Beispiel so geschehen, dass als Übergabeort für das Lösegeld ein abgelegenes Waldstück vereinbart wurde. Damit auch wirklich V und nicht etwa ein Polizist in die Lage kommt, den T zu befragen, sei weiter angenommen, dass V sich, wie von T ausdrücklich unter Androhung der Tötung von K verlangt, ohne Polizeibegleitung zum Übergabeort begeben hat. Zwar hatte V die Polizei zuvor verständigt, man war aber übereingekommen, dass es für das Leben des Opfers zu riskant sei, wenn ein Zugriff durch die Polizei bei der Lösegeldübergabe erfolge. Überraschend gelingt es V nun, den T am Übergabeort zu überwältigen. Anders als im Originalfall sollte die Situation nicht weiter verkompliziert, sondern angenommen werden, dass K sich tatsächlich in akuter Lebensgefahr befindet, sei es weil das Kind schwer verletzt oder am Verhungern oder gar in einem solchen Versteck untergebracht ist, dass es zu ersticken droht. Die Verständigung der Polizei kann aus Sicht des V nicht mehr zur Rettung von K führen, weil die Zeit drängt und er weiß, dass diese nicht foltern darf und daher das Leben des K nicht gerettet werden könnte. V entschließt sich daher, T zu foltern, um den Aufenthaltsort des K in Erfahrung zu bringen. Nachdem V dem T sehr erhebliche und unerträgliche Schmerzen zugefügt und ihn dabei in besonderer Weise gedemütigt hat, gibt T schließlich das Versteck des K Preis, sodass es V tatsächlich noch gelingt, K zu retten.

Ein anderes Beispiel wäre, dass die Privatperson durch Zufall mitbekommt, dass ihr einer terroristischen Organisation angehöriger Mitbewohner um das Versteck einer Bombe weiß, die in Kürze zu detonieren droht. Sicherlich handelt es sich bei diesen Konstellationen um seltene Ausnahmefälle. Die praktische Relevanz erhöht sich aber, wenn man den Blick auch auf in jüngerer Zeit verstärkt auftretende private Sicherheitsunternehmen⁵ erweitert.

III. Probleme der Rechtfertigung privater „Folter“

Hinsichtlich der materiellen Strafbarkeit ist bei Privatpersonen durch die betreffenden Handlungen jedenfalls der Tatbestand der Körperverletzungsdelikte im Sinne der §§ 223 ff. StGB erfüllt, daneben regelmäßig auch § 240 StGB. In Fällen

⁴ Angelehnt an Merkel (Fn. 3), S. 375 (378).

⁵ Siehe hierzu etwa Odendahl, AVR 48 (2010), 226.

wie der oben angeführten Konstellation kann jedoch eine Rechtfertigung des Verhaltens in Form der Nothilfe in Betracht kommen, wenn die Privatperson nur handelt, um Angriffe von Dritten abzuwenden. Bejaht man einen Angriff durch T zumindest auf das Leben des Entführungsofners, welches hier akut bedroht ist, so liegt eine Nothilfeflage für den – als Beschützergaranten sogar zur Rettung verpflichteten – V vor. Zu prüfen ist dann aber, ob die Nothilfebehandlung, hier das Quälen des T zur Preisgabe des Verstecktes, rechtmäßig erfolgte.

Die Frage der Rechtfertigung durch Nothilfe im Sinne des § 32 StGB hängt dabei von der Beantwortung von drei elementaren Fragen ab. Erstens ist zu prüfen, ob ein solches Vorgehen überhaupt erforderlich ist. Ist dies der Fall, so kann auch bei Privaten eine sozial-ethische Einschränkung der Nothilfe im Sinne des § 32 StGB in Betracht kommen. Hier stellt sich als zweites die Frage, ob die Rechtfertigung an der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG scheitert. Zu fragen ist daher, ob die Menschenwürde grundsätzlich von Privatpersonen zu beachten ist. Ist dies der Fall, so fragt sich drittens, ob und wann die Menschenwürde im Einzelfall überhaupt durch privates Handeln betroffen und verletzt sein kann. Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden.

1. Kann private „Folter“ erforderlich sein?

*Kinzig*⁶ hat vorgebracht, in Erpresser- und Terroristenfällen sei eine private Nothilfebehandlung regelmäßig schon gar nicht *erforderlich*, da als milderer Mittel jedenfalls das Einschalten staatlicher Stellen zur Verfügung stehe. Tatsächlich dürfte in Fällen privater „Folter“ die Erforderlichkeit ein erhebliches Problem darstellen. Denn grundsätzlich ist private Selbsthilfe subsidiär gegenüber staatlichem Handeln, sofern staatliche Hilfe zur Abwehr der gegenwärtigen Gefahr erlangt werden kann.⁷ Dies folgt nicht zuletzt aus dem die Notwehr tragenden Rechtsbewährungsprinzip.⁸ Der Staat hat das Gewaltmonopol und muss selbst das Recht bewahren. Private Selbsthilfe kann deshalb dann nicht zum Einsatz kommen, wenn polizeiliche Hilfe zur Verfügung steht. Diese muss allerdings präsent oder jedenfalls ohne weiteres erreichbar sein.⁹ Die klassische Notwehrsituation, in welcher der Bürger sich verteidigen darf und nicht auf staatliche Hilfe zurückgreifen muss, zeichnet sich dadurch aus, dass er sich einem Angriff gegenübersteht und in der konkreten Situation sofort handeln muss, um sich zu verteidigen. Ist staatliche Hilfe für ihn in der konkreten Angriffssituation nicht greifbar, so darf er sich verteidigen und das Recht selbst bewahren.¹⁰ Grundsätzlich ist nur auf die konkrete Angriffssituation abzustellen, daher ist vom Prinzip her ausschließlich die Verfügbarkeit der Polizei im konkreten Tatzeitpunkt maßgeblich. Dass der sich Verteidigende staatliche Stellen z.B. vorher hätte hinzuziehen

können, ist dann u.U. als Notwehrein-schränkung unter der Figur der „Abwehrprovokation“ relevant,¹¹ welche ihrerseits wiederum umstritten ist.¹² Folge ist, dass nur dann, wenn der Täter absichtlich im Vorfeld ein milderer Mittel auslöst, um das gefährlichere einsetzen zu können, welches dann im konkreten Fall erforderlich ist, ihm dieses vorgeworfen werden kann, nicht aber wenn dies versehentlich geschieht.

Im oben gebildeten Beispielfall liegt die besondere Problematik darin, dass die Polizei zwar zur Verfügung gestanden hätte, die Beteiligten aber übereinkamen, dass ein Einsatz aufgrund der Gefährdungslage nicht erfolgen soll. In diesem Fall darf V die Erforderlichkeit der Nothilfebehandlung nicht abgesprochen werden. Im konkreten Tatzeitpunkt konnte V staatliche Hilfe wegen der akuten Lebensgefahr für K jedenfalls nicht mehr herbeirufen.

Es soll aber nicht verkannt werden, dass die Einschätzung *Kinzigs* im Regelfall zutreffen wird. *Kargl*¹³ meint sogar, dass die Fälle privater Folter praktisch wenig relevant seien. Es lassen sich aber dennoch Szenarien ersinnen, wie etwa das oben geschilderte, in welchen das Herbeirufen der Polizei und die Übergabe des Beschuldigten gerade nicht mehr möglich sind.¹⁴ Der obige Fall wurde so formuliert, dass eine solche besondere Ausnahmesituation vorliegt. Es darf überlegt werden, ob Ähnliches gelten würde, wenn entweder die Polizei mangels Beweisen gegen einen konkreten Beschuldigten nicht vorgehen darf¹⁵ oder will. In diesen Fällen ist auch die private Nothilfebehandlung erforderlich.

2. Wird § 32 StGB auch bei Privatpersonen durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG eingeschränkt?

a) Konfliktlage

Erweist sich eine Nothilfebehandlung im Einzelfall als erforderlich, so führt dies zur nächsten Frage. Das Notwehrrecht wird gewöhnlich mit der „Zwei-Elemente-Theorie“ begründet: Der sich oder Dritte Verteidigende handelt einerseits zum Schutz seiner eigenen einem Angriff ausgesetzten Rechtsgüter oder derjenigen des zu schützenden Dritten (Schutzprinzip), zum anderen aber auch, um die Rechtsordnung insgesamt zu verteidigen (Rechtsbewährungsprinzip).¹⁶ Gerade dieser doppelte

¹¹ *Perron* (Fn. 7), § 32 Rn. 41.

¹² Die herrschende Ansicht lehnt diese Figur eindeutig ab. Vgl. BGH NStZ 2006, 152; OLG Stuttgart, NJW 1992, 850.

¹³ *Kargl*, in: Paeffgen u.a. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1163 (1177).

¹⁴ Vgl. auch BGHSt 48, 207, zu einem Fall, in dem das Erpressungsofner Notwehr üben durfte.

¹⁵ So etwa *Perron*, in: Heinrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 18. September 2004, 2004, S. 143 (151).

¹⁶ Vgl. nur *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2009, Rn. 337; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 7 Rn. 6 ff.; *Perron* (Fn. 7), § 32 Rn. 1; *Roxin*, in: Heger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, S. 391 (393 ff.); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 324a.

⁶ *Kinzig*, ZStW 115 (2003), 791 (807).

⁷ *Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 32 Rn. 41; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 12/45.

⁸ Kritisch zu diesem Prinzip *Kaspar*, RW 2013, 40 (42 ff.).

⁹ *Engländer*, Grund und Grenzen der Nothilfe, 2008, S. 335 f.

¹⁰ Vgl. *Engländer* (Fn. 9), S. 335 f.

Aspekt verleiht dem Angegriffenen besonders weit gehende Eingriffsbefugnisse. Wurzelt die Schneidigkeit des Notwehrrechts aber in diesen Prinzipien, so kann es dort nicht greifen, wo diese nicht (mehr) zum Tragen kommen.¹⁷ Das Notwehrrecht muss in diesen Fällen eingeschränkt werden. Solche „sozial-ethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts werden üblicherweise bei dem Merkmal der „Gebotenheit“ verortet.¹⁸ Dieses Merkmal erlaubt nach inzwischen ganz h.M. die normative Einschränkung des ansonsten „schneidigen“ Notwehrrechts in bestimmten Sonderkonstellationen.¹⁹ Hier hat sich im Laufe der Zeit eine Kasuistik entwickelt, nach welcher in Ausnahmesituationen die Notwehr ausscheidet bzw. nach Maßgabe der „Drei-Stufen-Theorie“ nur noch eingeschränkt ausgeübt werden kann.²⁰

Sofern mit der überwiegenden Auffassung im Strafrecht davon ausgegangen wird, dass für Amtsträger keine spezialgesetzliche Erlaubnis zur Nothilfe erforderlich ist,²¹ begrenzt inzwischen das Folterverbot als Fallgruppe im Rahmen der Gebotenheitsprüfung das Nothilferecht nach § 32 StGB für Hoheitsträger.²² Wenn V die Handlungen nicht als Privatperson und Vater, sondern als Amtsträger vorgenommen hätte, so wäre mit der h.M. davon auszugehen, dass eine Rechtfertigung des V an der Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG des T scheitern würde, denn das einfache Recht muss im Lichte des übergeordneten Verfassungsrechts

sowie der Menschenrechte beurteilt werden.²³ Daher wird das Nothilferecht durch Folter bei Hoheitsträgern zu Recht überwiegend abgelehnt.²⁴ Diese zwingende Einschränkung hoheitlicher Handlungsmöglichkeiten ergibt sich losgelöst von der Bindung an nationale und internationale Folterverbotsnormen aus dem materiellen Kern des Folterverbots. Die praktischen Erfahrungen bis in die Jetztzeit verdeutlichen, dass Folter als Handlungsoption sich nicht in rechtstaatliche kontrollierbare Grenzen zwingen lässt und ein Abgleiten in ein rechtsstaatsfreies Vakuum unweigerlich die Folge wäre.²⁵ Das Rechtsbewährungsprinzip kann hier nicht mehr greifen. Die Rechtsordnung bedarf eines solchen Schutzes nicht, wenn durch die Verteidigung wiederum ihre elementarsten Grundsätze und Menschenrechte beeinträchtigt werden.

b) Einschränkung der Nothilfe?

Die Gebotenheit der Nothilfe kann dann ausscheiden, wenn die Menschenwürde des Opfers, hier also des ursprünglichen Erpressers und Entführers, durch die „Folter“ betroffen ist, denn in diesem Falle wäre das höchste grundrechtliche Schutzgut des Täters verletzt, sodass eine sozial-ethische Einschränkung auch hier erfolgen müsste.²⁶ Dies hängt allerdings zunächst davon ab, ob Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auch bei Privaten das Nothilferecht beschränkt. Hierbei sind zwei Prüfungsschritte zu beachten: Erstens: Beschränkt die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als unverrückbare Grenze das Nothilferecht des § 32 StGB und wenn dies bejaht wird dann Zweitens: Kommt diese Beschränkung auch bei Privaten

¹⁷ So auch *Herzog*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 32 Rn. 99 f.; *Perron* (Fn. 7), § 32 Rn. 1.

¹⁸ Vgl. nur *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 360 ff.; *Kühl* (Fn. 16), § 7 Rn. 157 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 16), Rn. 342 ff.

¹⁹ Vgl. nur *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 360 ff.; *Kühl* (Fn. 16), § 7 Rn. 157 ff.; *Roxin* (Fn. 16), S. 391 (400 ff.); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 16), Rn. 342 ff.; siehe auch *Marxen*, Die „sozialethischen“ Grenzen der Notwehr, 1979.

²⁰ Siehe dazu etwa BGHSt 24, 356 ff.; 26, 143 (146 ff.); 26, 256 (257 f.).

²¹ Vgl. etwa BGH NJW 1958, 1405; BGH NSTz 2005, 31; BayObLG JZ 1991, 936; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 32 Rn. 17; *Norouzi*, JA 2005, 306 (308); *Perron* (Fn. 7), § 32 Rn. 42c; die Gegenauffassung lehnt unter Hinweis der vom BVerfG entwickelten Wesentlichkeitsrechtsprechung sowie des Vorbehalts des Gesetzes bei Grundrechtseingriffen eine Anwendung von § 32 StGB bei Amtsträgern ab. Siehe *Amelung*, JuS 1986, 329 (332); *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 32 Rn. 84; *Kunz*, ZStW 95 (1983), 973 (981 ff.); *Wageländer*, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Rettungsfolter, 2006, S. 83 ff.; diff. *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 189 ff.

²² So deutlich *Fahl*, Jura 2007, 743; vgl. auch LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692; *Perron* (Fn. 15), S. 143 (149 f.); ferner *Ambos* (Fn. 1), S. 5 (13); *Roxin*, ZIS 2011, 552 (554); krit. *Kühl*, in: Kahlo u.a. (Hrsg.), Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, 2008, S. 61 (72 ff.).

²³ Zur näheren Begründung bei Privaten siehe III. 2 b) und c).

²⁴ So LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692; *Badura*, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, Kap. C Rn. 32; *Classen*, DÖV 2009, 689 (696); *Enders*, Menschenwürde, 1997, S. 468; *Gómes Nava-jas*, in: Heinrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 627 (638); *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. 2, 2010, § 55 Rn. 76; *Ladeur/Augsberg*, Die Menschenwürde im Verfassungsstaat, 2008, S. 37; *Masing* JZ 2011, 753 (755); *Papier*, in: Grote u.a. (Hrsg.), Festschrift für Christian Starck zum 70. Geburtstag, 2007, S. 371 (378); *Perron* (Fn. 15), S. 143 (149 f.); *Poscher*, JZ 2004, 756 (760 ff.); *Rönnau/Hohn*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2007, § 32 Rn. 224; *Roxin*, JöR N.F. 59 (2011), 1 (17); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4/1, 2006, S. 24 ff.; *ders.*, in: Kube u.a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts, Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 2013, § 16 Rn. 10; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 16), Rn. 289a. A.A. aber z.B. *Kühl* (Fn. 16), § 7 Rn. 156a; *Lackner/ders.* (Fn. 21), § 32 Rn. 17a; *Miehe*, NJW 2003, 1219 f.; in Richtung einer rechtfertigenden Pflichtenkollision *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I. Rn. 133; *Wittreck*, DÖV 2003, 873.

²⁵ Siehe dazu etwa *Gebauer*, NVwZ 2004, 1405 (1406 ff.) m.w.N.

²⁶ Anders etwa *Jerouschek/Kölbel*, JZ 2003, 613 (619 f.); dies für Private letztlich ablehnend *Fahl*, Jura 2007, 743 (748); *ders.*, JR 2011, 338 (341).

ten zum Tragen? An dieser Stelle liegt ein besonders relevantes Problem. Von der Beantwortung dieser Frage hängt der Gang der weiteren Prüfung, aber auch der Beurteilungsblickwinkel sowie Maßstab und Parameter derselben ab. Neben der Frage, ob das Nothilferecht überhaupt durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG beschränkt wird, kommt es vorliegend maßgeblich darauf an, ob eine Würdeverletzung bei einer Handlung eines Privaten eintreten kann und welche Kriterien hieran anzulegen sind. In diesem Fall muss aber die weitere Untersuchung erfolgen, wann die Menschenwürde im Einzelfall durch das Verhalten eines Bürgers betroffen sein kann.

Lehnt man eine Würdeverletzung durch Private hingegen ab und rekurriert stattdessen auf die Schutz- und Achtungspflicht des Staates aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, so geht es nicht um die Würdeverletzung durch den Privaten selbst, sondern um die Prüfung, ob der Staat seine Schutzpflicht im Hinblick auf das Folteropfer verletzt.²⁷ Problematisch erweist sich hierbei insbesondere die Konstellation, in der etwa das entführte Kind in seiner Würde betroffen ist. Aufgrund des Absolutheitsanspruchs der Menschenwürdegarantie entsteht hier letztlich ein Dilemma (Würdekollision) in Gestalt eines Grundrechtskonflikts,²⁸ dessen Auflösung stark umstritten ist. So wird angeführt, dass der Staat angesichts seiner Achtungspflicht ebenfalls die Würde des Opfers berücksichtigen müsse und somit letztlich die Verteidigung der Würde des Angegriffenen höher zu gewichten sei als die des Angreifers.²⁹ Diese

²⁷ In ähnlicher Weise wird dies auch beim Folterverbot aus Art. 3 EMRK gesehen, denn die EMRK ist nach h.M. staaten gerichtet und wirkt bei Privaten nur in der Form mittelbarer Drittwirkung, vermittelt über die einschlägigen Gesetze; vgl. dazu *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 19 Rn. 8.

²⁸ Siehe hierzu *Isensee*, in: Anderheiden u.a. (Hrsg.), *Verfassungsvoraussetzungen*, 2013, S. 499 (516); *Dreier* (Fn. 24), Art. 1 I. Rn. 133 ff. Demgegenüber lehnt *Amelung*, JR 2012, 18 (20), eine Kollision ab, da sich der Entführer seinerseits nicht auf die Menschenwürde berufen könne. Eine solche Einschränkung der Menschenwürdegarantie ist verfassungsrechtlich nicht zulässig und würde zudem Gefahr laufen, die absolute Garantiefunktion zu unterminieren.

²⁹ Diesen Weg beschreitet etwa *Engländer* (Fn. 9), S. 339 ff., der im Ergebnis zu einer Rechtfertigung des privaten Handelns gelangt, da der Staat die Würde des Entführers schützen, die des Entführungsofers jedoch achten müsse; vgl. auch *Erb*, NStZ 2005, 593, der einen natur- und menschenrechtlichen Gehalt des Notwehrrechts ausmacht, in den der Staat nicht eingreifen dürfe. Nach Ansicht des *Verf.* erlaubt aber auch diese Konstellation letztlich nicht den Weg in eine Abwägung „Würde gegen Würde“, da die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG keiner Abwägung zugänglich ist. Dies lässt sich auch nicht mit Verweis auf die staatliche Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG aushebeln, denn das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG gilt strikt und ausnahmslos, während dem Staat bei der Gewährleistung der Schutzpflicht ein Gestaltungsraum bleibt, der vom Antastungsverbot unweigerlich beschränkt wird. Überdies dürfte in den meisten Fällen von einer Kollision Würde gegen Leben aus-

Argumentationslinie eröffnet für den Bereich der kollidierenden Würdegarantien ein Abwägungsverhältnis³⁰ mit der Folge, dass es zu im Rahmen der Abwägung zu Abstufungen und Relativierungen der Menschenwürdegarantie kommt.

c) Unmittelbare Drittwirkung der Menschenwürdegarantie bei Privaten

Gegen eine unmittelbare Wirkung der Menschenwürdegarantie kann zunächst sprechen, dass die Grundrechte in ihrer klassischen Funktion zunächst als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat konzipiert sind.³¹ Art. 1 Abs. 3 GG postuliert für die nachfolgenden Grundrechte eine Bindung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung, demzufolge geht das Grundgesetz grundsätzlich nicht von einer unmittelbaren Bindung Privater aus.³² Die Grundrechte können aber über ihre Funktion als objektive Wertordnung im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten im privaten Rechtsverkehr eine mittelbare Drittwirkung erlangen, wobei vor allem die Generalklauseln des Zivilrechts mit ihren offenen Begriffen Einbruchsstellen bieten.³³ Eine unmittelbare Drittwirkung wird nach ganz überwiegender Auffassung indessen der Koalitionsfreiheit aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG entnommen.³⁴ Systematisch ließe sich daher der Rückschluss ziehen, dass eine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten generell vom Grundgesetz nicht vorgesehen ist und daher auch für Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ausscheidet.

Im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG erscheint es aber vorzugswürdig, auch für Privatrechtssubjekte eine unmittelbare Drittwirkung anzunehmen. Zwar hat sich das BVerfG hierzu noch nicht explizit geäußert,³⁵ doch vor allem die exponierte Stellung der Menschenwürde im Grundgesetz, deren Funktion als das gesamte Grundgesetz prägender Wert sowie deren Genese unterstützen dieses Verständnis.³⁶ Der Men-

zugehen sein, sodass eine Würdekollision nur wenig relevant sein dürfte.

³⁰ Siehe zur Abwägung zuletzt etwa *Klatt*, JuS 2014, 193 (195 ff.) m.w.N.

³¹ Dazu *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 15 ff.

³² Vgl. BVerfGE 128, 226 (244 ff.); *Kloepfer* (Fn. 24), § 50 Rn. 47.

³³ Siehe dazu bereits BVerfGE 7, 198 (204 ff.); *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001.

³⁴ BVerfGE 57, 220 (245); BAGE 94, 169 (174); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 31; *Kemper*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2010, Bd. 1, Art. 9 Rn. 184; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (a.a.O.), Art. 1 Abs. 1 Rn. 33.

³⁵ Siehe aber BVerfGE 24, 119 (144); 88, 203 (296).

³⁶ Im Ergebnis auch BAGE 38, 69 (80 f.); BVerfGE 115, 189 (199); *Adam*, Gefahrabwendungsfolter und Menschenwürde im Lichte des Unabwägbarkeitsdogmas des Art. 1 Abs. 1, 2008, S. 83; *Aubel*, Die Verwaltung 37 (2004), 228 (238 f.); *Epping*, Grundrechte, 4. Aufl. 2010, Rn. 581; *Hüberle*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2,

schenwürde kommt als änderungsfester Fundamentalnorm der Rechtsordnung (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG), die sich an Staat und Gesellschaft richtet, der oberste Wert in der freiheitlichen Demokratie zu.³⁷ Sie zu achten und zu schützen, gehört zu den zwingenden Verpflichtungen des Staates (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Hiermit korrespondiert entsprechend das von jedem zu beachtende Verbot, die Menschenwürde anderer nicht anzutasten, denn die Menschenwürde gilt uneingeschränkt.³⁸ Das Antastungsverbot nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG statuiert dabei eine für jedermann geltende Unterlassungspflicht.³⁹ Überdies legt auch die Entstehungsgeschichte nahe, dass die umfassende Geltung der Unantastbarkeitsformel dem Willen des Verfassungsgebers entspricht.⁴⁰ So äußerte etwa der Abgeordnete *Süsterhenn* die Auffassung, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG sei „eine absolute Feststellung, die sich gegen jedermann wendet, sowohl gegen die staatliche wie auch gegen jeden Privaten und gegen jede Institution.“⁴¹ Dieser Einschätzung wurde nicht widersprochen, zumal der Vorschlag des Abgeordneten *v. Mangoldt*, Art. 1 Abs. 1 GG entsprechend zu formulieren,⁴² nur aus sprachlichen Gründen verworfen

wurde.⁴³ Art. 7 Abs. 2 der Verfassung des Landes Brandenburg fordert sogar explizit, dass jeder jedem die Anerkennung seiner Würde schuldet. Ferner läuft eine bloße Schutzpflichtenreduktion auch Gefahr, der überragenden Funktion der Menschenwürde im Gesamtkonzept der Rechtsordnung nicht hinreichend Rechnung zu tragen. Die Bindung von Privaten an die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG hinsichtlich des Antastungsverbots erscheint daher überzeugend.

d) Menschenwürdegarantie als absolute Schranke der Gebotenheit

Das Maß der Gewährleistung des Grundrechtsschutzes durch Strafrecht als *ultima ratio*⁴⁴ korreliert mit der Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsguts innerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes.⁴⁵ Die Menschenwürdegarantie als Höchstwert im Verfassungsgefüge erfordert somit hohe Schutzverpflichtungen des Staates.⁴⁶ Die grundrechtliche Schutzpflicht richtet sich aber nicht allein an die Legislative, sondern aufgrund der umfassenden Grundrechtsbindung durch Art. 1 Abs. 3 GG an alle drei Staatsgewalten.⁴⁷ Daher ist auch bei der Anwendung des Strafrechts durch die Strafgerichtsbarkeit die dirigierende und ggf. begrenzende Wirkung der Verfassung und namentlich der Grundrechte hinreichend zu beachten.⁴⁸ Dies gilt namentlich auch hinsichtlich der Bindung von Privaten an die Menschenwürdegarantie, die bei der Auslegung und Anwendung strafrechtlicher Normen zu beachten ist.

Die Begrenzung des Nothilferechts ist bereits explizit im Normtext des § 32 StGB verankert, so müssen Notwehrhandlung nach § 32 Abs. 2 StGB geboten sein. Hierunter werden allgemein hin sozialetische oder übergeordnete rechtliche Erwägungen verstanden, die Einschränkungen des Nothilferechts begründen können. Die Einbruchsstelle der Gebotenheit kann daher grundsätzlich auch für die Verwirklichung grundrechtlicher Entscheidungen der Verfassung fruchtbar gemacht werden,⁴⁹ sofern die jeweilige Begrenzung der Nothilfe im Einklang mit dem Grundgedanken der Notwehr steht.⁵⁰ Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als unveräußerlicher Kern der Grundrechte und Fundamentalprinzip der gesamten deutschen Rechtsordnung setzt dem Nothilferecht eine unüberwindbare Grenze,⁵¹ die auch nicht in Anbe-

3. Aufl. 2004, § 22 Rn. 59; *Hecker* KJ 2003, 210 (214 mit Fn. 19); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 55. Lfg., Stand: Mai 2009, Art. 1 Abs. 1 Rn. 74; *Hillgruber*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 1.11.2013, Art. 1 Rn. 8; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 30; *Hufen*, Staatsrecht II, 3. Aufl. 2011, § 10 Rn. 41; *Jarass* (Fn. 34), Art. 1 Rn. 4; *Kahl*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, § 24 Rn. 3; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 1 Rn. 27; *Nipperdey* in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 20; *Schmitt Glaeser*, ZRP 2000, 395 (397); *Zippelius*, in: Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar, Grundgesetz, 57. Lfg., Stand: Dezember 1989, Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Rn. 35; a.A. etwa *Stern* (Fn. 24), S. 66, der für eine Beschränkung auf die Schutzpflichtenfunktion eintritt. Dies erscheint zwar als gangbarer Weg, da auch die Erfüllung von Schutzpflichten nach Auffassung des BVerfG (E 39, 1 [47]; Zustimmung etwa bei *Roxin*, JöR N.F. 59 [2011], 1 [10]) als *ultima ratio* eine staatliche Verpflichtung zum Strafen vorsehen kann, begegnet aber auch im Hinblick auf die Funktion von Grundrechten deutlichen Zweifeln. Dazu BVerfGE 39, 68 (73); *Kloepfer* (Fn. 24), § 48 Rn. 67.

³⁷ BVerfGE 5, 85 (204); siehe ferner BVerfGE 6, 32 (36); 30, 1 (39); 50, 166 (175); 72, 105 (115); 87, 209 (228); 96, 375 (396); 109, 279 (311); *Häberle* (Fn. 36), § 22 Rn. 59.

³⁸ *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2008, § 21 Rn. 47.

³⁹ *Goos*, Innere Freiheit – Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, 2011, S. 168.

⁴⁰ *Goos* (Fn. 39), S. 168 ff.; *Herdegen* (Fn. 36), Art. 1 Abs. 1 Rn. 74.

⁴¹ *Süsterhenn*, JöR N.F. 1 (1951), 51.

⁴² „Die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist unlösliche Verpflichtung für alle staatliche Gewalt, wie für jedermann.“

⁴³ Vgl. *Aubel*, Die Verwaltung 37 (2004), 228 (239).

⁴⁴ BVerfGE 39, 1 (46 f.).

⁴⁵ BVerfGE 39, 1 (42); *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 36 – Bd. 9), § 185 Rn. 89.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 107, 275 (284); 125, 175 (222); 132, 134 (159).

⁴⁷ BVerfGE 107, 275 (284).

⁴⁸ Vgl. *Burkiczak*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 35 Rn. 46 f.; *Stern* (Fn. 36), § 185 Rn. 112.

⁴⁹ Dazu BVerfGE 7, 198 (205 f.); 42, 143 (148) bezüglich Einbruchstellen der Grundrechte in das bürgerliche Recht.

⁵⁰ *Rönnau/Hohn* (Fn. 24), § 32 Rn. 227 m.w.N.

⁵¹ Siehe etwa LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 (693 f.); OLG Frankfurt a.M. NJW 2007, 2494 (2495). Die euphemistisch beschriebene Rettungsfolter unterliegt bei staatlichem

tracht der Sicherung schwerwiegender Gemeinschaftsgüter verschoben werden kann.⁵² Diese Grenze ist namentlich hinsichtlich des Antastungsverbots einer Abwägung nicht zugänglich,⁵³ sodass auch das Rechtsbewährungsinteresse in diesem Lichte restriktiv auszulegen ist. Der Staat kann in diesem Zusammenhang auch nicht dem Bürger Maßnahmen erlauben, die nach den Wertentscheidungen der Rechtsordnung den eigenen Organen versagt sind.⁵⁴ Andernfalls würde er auch gegen seine verfassungsrechtlich determinierte Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen.

3. Wann liegt ein Eingriff in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG im konkreten Einzelfall vor?

In einem weiteren Schritt ist zu untersuchen, ob das private Handeln sich im konkreten Fall überhaupt als eine Verletzung der Menschenwürde des Angreifers darstellen kann. Diese Frage ist aber ihrerseits grundsätzlich abstrahiert von den staatlichen Verpflichtungen, ein privates Verhalten daher nach anderen Maßstäben als ein hoheitlicher Akt zu beurteilen. Denn der Staat tritt dem Bürger in keinem Verhältnis der Gleichrangigkeit entgegen und ist selber anderen rechtlichen, aber auch sittlichen Bindungen unterworfen. Dies kann durchaus dazu führen, dass aufgrund des unterschiedlichen Bewertungsmaßstabes die gleiche Handlung sich im Falle des Hoheitsträgers als eine Verletzung der Menschenwürde darstellt, im Falle des Bürgers hingegen nicht. Anders formuliert: Was sich auf der Seite des Staates als ein Verstoß gegen das Fol-

Handeln nicht nur einem sozialetischen Tabu, sondern auch dem rechtlich fundierten Folterverbot, das sich auf völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen abstützen kann. Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 36 – Bd. 9), § 191 Rn. 313; ferner *Greve/Reinbacher*, in: *Festschrift zum 375jährigen Bestehen der Eötvös Loránd Universität Budapest*, 2012, S. 161 (163 ff.). Die Aufweichung des absoluten Folterverbots würde zudem dazu führen, dass der Rechtsstaat sich selbst delegitimiert. Zwar ist zuzugeben, dass aufgrund der Kollisionslage von Achtungsdimension sowie Schutzpflicht der Menschenwürdegarantie ein Dilemma besteht, dass keine wirklich befriedigende Lösung ermöglicht, dennoch muss aufgrund der Bewahrung des Fundamentalwerts der Menschenwürdegarantie letztlich auch eine unter Gerichtigkeitsgesichtspunkten nicht zufriedenstellende Lösung in Kauf genommen werden. Siehe dazu auch *Dreier* (Fn. 24), Art. 1 I. Rn. 134, der aber zu einer Abwägung und damit einhergehenden Beschränkungen der Menschenwürdegarantie des Täters neigt. In diese Richtung auch *Baldus*, *AöR* 136 (2011), 529 (548), sowie *Isensee* (a.a.O.), § 191 Rn. 297, der eine Auflösung der Konfliktlage durch die Wahl des geringeren Übels vorschlägt.

⁵² Vgl. *BVerfGE* 34, 239 (245); 75, 369 (380); 107, 275 (284); 109, 279 (314); 113, 348 (391); 115, 118 (153); v. *Bernstorff*, *JZ* 2013, 905 (912 ff.); a.A. etwa *Kloepfer*, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), *Festschrift – 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 2, 2001, S. 77 (98).

⁵³ Vgl. *Hillgruber* (Fn. 36 – BeckOK), Art. 1 Rn. 10.1; *Goos* (Fn. 39), S. 165 ff.

⁵⁴ *Kindhäuser* (Fn. 21), § 32 Rn. 135.

terverbot erweist, kann für das Privatrechtssubjekt eine erlaubte Nothilfe sein.⁵⁵ Die rechtlich fundierten Grenzen staatlicher Machtausübung lassen sich nicht eins zu eins auf den Privaten übertragen.

Ob und wann eine Verletzung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt, lässt sich nicht schematisch beantworten, sondern bedarf der Betrachtung der Gesamtumstände des spezifischen Einzelfalls, in dem es zum Konfliktfall kommt.⁵⁶ Hier gilt es, Kriterien zu entwickeln, wann ein solcher Eingriff angenommen werden kann. Die verfassungsrechtliche Diskussion um den Begriff und den Schutzbereich der Menschenwürde wird bereits seit geraumer Zeit geführt, dennoch sind klare und eindeutige Kriterien aber noch nicht ersichtlich.⁵⁷ Auch im Rahmen dieses Beitrags ist eine Ausdifferenzierung nicht zu leisten, gleichwohl kann auf einige Aspekte hingewiesen werden, die entwickelt wurden, um die Parameter einer Prüfung genauer zu umreißen. Anhaltspunkte lassen sich etwa in den von Rechtsprechung und Lehre diskutierten Fallgruppen finden. Insbesondere werden in diesem Zusammenhang der Schutz der menschlichen Identität und des Eigenwertes jedes Menschen, der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität, der Schutz des Kernbereichs der menschlichen Selbstbestimmung, der Schutz der Sozialbezogenheit und der Schutz des Existenzminimums als materieller Basis menschlichen Daseins genannt.⁵⁸ Hierbei handelt es sich aber lediglich um Anhaltspunkte, die auch nur zum Teil auf Verletzungshandlungen von Privatrechtssubjekten übertragen werden können. Vor allem dürften der Schutz des Eigenwertes jedes Menschen sowie seiner körperlichen und seelischen Integrität bei der Einordnung von Menschenwürdeverletzungen von Privatrechtssubjekten durch „Folter“ von Relevanz sein.

Der Schutzbereich der Menschenwürde wird nach der herrschenden Anschauung eingriffsbezogen bestimmt,⁵⁹ d.h. kasuistisch anhand des konkreten Einzelfalles. Hierbei ist in der Regel die von *Dürig*⁶⁰ entwickelte und vom Bundesver-

⁵⁵ *Di Fabio*, *NJW* 2008, 421 (424).

⁵⁶ Vgl. *BVerfGE* 30, 1 (25); 109, 279 (311); 115, 118 (183).

⁵⁷ Siehe etwa *Schmidt-Jortzig*, in: *Deppenheuer/Heintzen/Jestaedt* (Hrsg.), *Staat im Wort*, *Festschrift für Josef Isensee*, 2007, S. 491.

⁵⁸ *Hufen*, *JuS* 2010, 1 (2); vgl. auch *Hilgendorf*, *JZ* 2004, 331 (337).

⁵⁹ Siehe *Hofmann*, in: *Pitschas/Uhle* (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik*, *Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag*, 2007, S. 225 (226); *Kloepfer* (Fn. 24), § 55 Rn. 10 m.w.N.; *Will*, *APuZ* 35-36/2011, 8 (10 f.); demgegenüber kritisch und auf die innere Freiheit als Schutzgut der Menschenwürde abstellend *Goos* (Fn. 39), S. 21 ff.

⁶⁰ *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 1, *Grundwerk*, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28; siehe ferner bereits in *Ansätzen Wintrich*, in: *Süsterhenn* (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit*, *Festschrift für Herrn Geheimrat Prof. Dr. Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages*, 1952, S. 227 (235 f.); kritisch zur Objektformel von *Dürig* jedoch u.a. *Wintrich*, *BayVBl.* 1957, 137 (140).

fassungsgericht⁶¹ rezipierte Objektformel maßgeblich. Danach darf der Einzelne nicht „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe“ herabgewürdigt werden.⁶² Der Mensch darf also nicht einer Behandlung ausgesetzt werden, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt und daher Ausdruck der Verachtung des dem Menschen kraft seines Personseins zukommenden Wertes ist.⁶³

Auch von privater Seite ist ein solcher Eingriff, d.h. das Benutzen eines anderen als Objekt oder als Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes, grundsätzlich denkbar. Als Verletzungshandlungen Dritter wurden beispielsweise die Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung eines Menschen angeführt.⁶⁴ Der BGH hat für den Fall einer ärztlichen Behandlung hervorgehoben, dass die grundrechtliche Wertung des Selbstbestimmungsrechts und der personalen Würde des Patienten es verbiete, ihm im Rahmen der Behandlung die Rolle eines bloßen Objekts zuzuweisen.⁶⁵ In der strafrechtlichen Literatur wird gerne auf den Fall verwiesen, dass einem Patienten zwangsweise Blut entnommen wird.⁶⁶ Hierin wird dann teilweise eine Verletzung der Menschenwürde des Opfers durch den Arzt gesehen,⁶⁷ da der Bürger zur lebendigen Blutbank degradiert werde. Denkbar wären z.B. auch Fälle, in denen gegen den erklärten Willen des Patienten lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen fortgesetzt werden.⁶⁸ Letztlich dürfte die Objektformel im Verhältnis zwischen Privaten aber wenig ergiebig sein, da sie auf Verhaltensweisen des Staates ausgerichtet ist. Diesem ist es verwehrt, Menschen zum bloßen Objekt seiner Staatsgewalt herabzuwürdigen, eine Konstellation die im Verhältnis zwischen Privaten regelmäßig nicht besteht. Auch für staatliche Stellen ist die „Objektformel“ längst nicht unumstritten,⁶⁹ kann aber als Grundlage der ständigen Rechtsprechung des BVerfG gelten.

Wie *Hilgendorf*⁷⁰ überzeugend dargelegt hat, ist aber auch das Instrumentalisierungskonzept – der Mensch darf nicht „bloßes Mittel“ sein – wenig geeignet, Menschenwürdeverletzungen hinreichend zu erfassen. Er schlägt stattdessen zur genaueren Spezifizierung einer Menschenwürdeverletzung eine „Ensembletheorie“ vor, nach welcher die Menschenwürde

ein „Ensemble basaler Rechte“⁷¹ ist. Daraus folgt, dass die Menschenwürde letztlich den Kernbereich einzelner subjektiver Grund- und Freiheitsrechte umschreibt.⁷² Im Zusammenhang mit der Folter dürfte dann zunächst primär der Kernbereich der körperlichen Unversehrtheit (Recht auf Freiheit von extremen Schmerzen⁷³) und seelischen Integrität angesprochen sein. Daneben können aber auch andere Aspekte z.B. des Persönlichkeitsrechts oder der Handlungsfreiheit relevant sein, etwa freier Wille des Gefolterten, Intimsphäre oder ein grundsätzlicher Achtungsanspruch, wobei es wiederum nur um den Schutz des absoluten Kernbereichs gehen kann.

Jeweils muss aber für eine Verletzung der Menschenwürde eine besondere Schwelle überschritten sein. Für den Bereich der körperlichen Misshandlung gilt dann beispielsweise, dass nicht jede Misshandlung schon eine Menschenwürdeverletzung darstellen kann, denn die körperliche Unversehrtheit wird durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützt. Möglicherweise ist dies aber anders bei einer besonderen Quälerei, man denke etwa an Verhaltensweisen, die das Mordmerkmal „grausam“ erfüllen. Bei der Einordnung eines Verhaltens als Menschenwürdeverletzung muss daher eine besondere Qualität der Verletzungshandlung vorliegen, um nicht zu einer übermäßigen Ausuferung des Würdebegriffs des Art. 1 Abs. 1 GG zu gelangen. Der Würdeverletzung muss daher insgesamt eine besondere Evidenz innewohnen, um die erforderliche Erheblichkeitsschwelle der Verletzung zu erreichen.⁷⁴ Bei der Qualifizierung als Menschenwürdeverletzung ist restriktiv vorzugehen, da die Entstehungsgeschichte zeigt, dass die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes eine Reaktion auf die Willkürherrschaft der Nationalsozialisten ist und daher nicht in eine „kleine Münze“ umgeschlagen werden darf.⁷⁵ Daher dürfte die Grenze zur Menschenwürdeverletzung erst dann überschritten sein, wenn es sich um drastische Eingriffe in die körperliche Integrität handelt oder etwa ein unerträglicher Schmerz zugefügt wird.⁷⁶ Hierunter sind insbesondere die

⁷¹ *Hilgendorf* (Fn. 70), S. 1652 (1665 ff.); vgl. auch *ders.*, JZ 2004, 331 (337).

⁷² Vgl. *Kokott*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 1, 2004, § 22 Rn. 89; siehe auch *Dammann*, Der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung, 2011, S. 26 ff.

⁷³ Vgl. *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 (337).

⁷⁴ Vgl. *Herdegen* (Fn. 36), Art. 1 Abs. 1 Rn. 44.

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 1, 97 (104); 5, 85 (205); *Benda*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 15; ferner *Möllers*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 (394 f.); siehe zur Entwicklung des Menschenwürdepostulats auch *Tiedemann*, Menschenwürde als Rechtsbegriff, 3. Aufl. 2012.

⁷⁶ Vgl. *Hufen*, JuS 2010, 1 (3). Beispiele etwa bei *Schmitt Glaeser*, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt (Fn. 57), S. 507 (517: „[...] stundenlanges Prügeln, qualvolle Elektroschocks, Vergewaltigung, Extraktion der Fingernägel, Scheinexekution u.ä. [...]“). Die öffentlichen Wahrnehmung sowie auch Teile der Rechtswissenschaft zeichnen von Folter freilich ein immer noch äußerst fragmentarisches Bild. Siehe dazu auch *Eser*, in:

⁶¹ Vgl. BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 28, 386 (391); 30, 1 (26); 87, 209 (228); 109, 279 (312 f.); 115, 118 (153) st. Rspr.

⁶² *Dürig* (Fn. 60), Art. 1 Abs. 1 Rn. 28; zu den möglichen Grenzen der objektivierenden Sichtweise etwa *Bautze*, Jura 2011, 647.

⁶³ BVerfG NJW 2009, 3089 (3090).

⁶⁴ Vgl. etwa BVerfGE 1, 97 (104); 107, 275 (284); BVerfG NJW 2009, 3089 (3090).

⁶⁵ BGHZ 85, 327 (332).

⁶⁶ Vgl. etwa *Heinrich* (Fn. 16), Rn. 427; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 611; *Kühl* (Fn. 16), § 8 Rn. 169; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 16), Rn. 319 ff.

⁶⁷ So etwa von *Krey/Esser* (Fn. 66), Rn. 611.

⁶⁸ So *Zippelius/Würtenberger* (Fn. 38), § 21 Rn. 48.

⁶⁹ Dazu *Herdegen* (Fn. 36), Art. 1 Abs. 1 Rn. 37 ff.

⁷⁰ *Hilgendorf*, in: Paeffgen u.a. (Fn. 13), S. 1652.

Autonomie zerstörende Schädigungen zu verstehen, denn der Menschenwürdeschutz wurzelt maßgeblich im Schutz der prinzipiellen Autonomiefähigkeit des Einzelnen.⁷⁷

Ein weiteres zusätzliches oder sogar eigenständiges Kriterium könnte in der Erniedrigung bzw. der unmenschlichen Behandlung liegen, die insbesondere in dem Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, begründet ist.⁷⁸ Durch die Menschenwürdegarantie wird nämlich (auch) die grundsätzliche Achtung vor dem Eigenwert des menschlichen Daseins gewährleistet.⁷⁹ So wird man u.U. auch Körperverletzungshandlungen, denen eine menschenverachtende, herabwürdigende und demütigende Wirkung und Intention innewohnt, das erforderliche Maß einer qualifizierten Verletzungshandlung zubilligen können. Überlegenswert erscheint es daher, ob eine Menschenwürdeverletzung nicht eine grundsätzlich verächtliche Gesinnung voraussetzt.⁸⁰

Kurzum: Man wird verschiedene Faktoren berücksichtigen müssen, um die Frage zu beantworten, ob im spezifischen Einzelfall ein Eingriff in die Menschenwürde vorliegt. Dies gilt natürlich auch und gerade bei Privatpersonen. Bei staatlichen Stellen ist bei der Anwendung körperlicher Schmerzen mit dem Ziel der Aussageerpressung ein solcher Eingriff vorgezeichnet, schon weil die Verfassung im Rahmen der vom Wortlaut ihrer Vorschriften vorgezeichneten Grenzen völkerrechtsfreundlich auszulegen ist⁸¹ und Völkerrechtsabkommen die Folter untersagen.⁸² Privatpersonen wer-

den hingegen grundsätzlich nicht vom Anwendungsbereich des UN-Anti-Folterabkommens erfasst, insofern ihre Handlungen nicht durch staatliche Stellen veranlasst werden oder mit deren Einverständnis erfolgen.⁸³ Dies gilt auch deshalb, da staatliche Folter viel eher geeignet ist, in die Menschenwürde einzugreifen als privates Handeln.⁸⁴ Im obigen Sachverhalt fügt V dem T erhebliche und unerträgliche körperliche Schmerzen zu und demütigt diesen dabei in besonderer Weise. Ob dieses Vorgehen ausreicht, um eine Menschenwürdeverletzung anzunehmen, hängt davon ab, welche Kriterien man zu Grunde legt und wie man sie im Rahmen einer Gesamtschau gewichtet.

Gegen einen Eingriff spricht etwa schon die Zielrichtung, denn V handelt hier, um K vor dem nahenden Erstickungstod zu retten, da T als Einziger das Versteck des K preisgeben kann. V agiert zudem nicht in einer neutralen Position, er ist als Beschützergarant kraft enger persönlicher Verbundenheit verpflichtet, zum Schutze des K tätig zu werden.⁸⁵ Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt auch vom Fall *Daschner*, in dem die Polizei tätig wurde, die sich freilich nicht in einer dem V vergleichbaren Konfliktsituation befand, aber auch rechtlich anderen, strengeren Bindungen unterliegt.⁸⁶ Die einzige Person, die hier in der Lage ist, den Schadenseintritt durch Preisgabe des Verstecks zu verhindern, ist der Entführer T, der selbst willentlich diese Situation herbeiführt hat. Anders etwa als bei der Entscheidung des BVerfG

Neumann/Herzog (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 713.

⁷⁷ Vgl. *Hilgendorf* (Fn. 70), S. 1652 (1665 ff.); siehe auch *Kelker*, in: Paeffgen u.a. (Fn. 13), S. 1673 (1681).

⁷⁸ BVerfGE 30, 1 (26); ferner *Zippelius* (Fn. 36), Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Rn. 58 ff. Der Staat ist verpflichtet (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) „Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung usw.“, zu gewährleisten. Vgl. BVerfGE 1, 97 (104); ferner BVerfGE 107, 275 (284); BayVerfGH BayVBl. 1982, 47 (50).

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 87, 209 (228); *Hufen*, JuS 2010, 1 (2).

⁸⁰ Zwar gibt es in der Rspr. durchaus auch Fälle (Verbot des Zwergenweitwurfes (VG Neustadt NVwZ 1993, 98) sowie das Peep-Show-Urteil (BVerwGE 64, 274), in denen Betroffene gegen ihren eigenen Willen in ihrer Würde geschützt werden, ohne dass es einer verwerflichen Gesinnung des Verletzers bedarf. Diese Ausweitung der Menschenwürdegarantie ist aber alles andere als unproblematisch, läuft sie doch Gefahr als Generalklausel gegen unerwünschtes oder gegen bestimmte Moralvorstellungen verstoßendes Verhalten in Stellung gebracht zu werden. Siehe dazu etwa *Chinnow*, DVBl. 2014, 74 (75 ff.); *Fischinger*, JuS 2007, 808 (810 f.); *Tiedemann*, DÖV 2009, 606.

⁸¹ Vgl. BVerfGE 109, 13 (23 f.); 109, 38 (50); 111, 307 (318, 328); 112, 1 (25); 123, 267 (344 ff., 347); 128, 326 (368 ff.); BVerfGK 9, 174 (193).

⁸² Prägenden Einfluss auf die Konturierung des Folterverbots hatte neben dem UN-Anti-Folterabkommen von 1984 (BGBl. II 1990, S. 246) bereits das Folterverbot nach Art. 5 der All-

gemeinen Erklärung der Menschenrechte der United Nations (UN) von 1948 (siehe dazu *Weilert*, Grundlagen und Grenzen des Folterverbots in verschiedenen Rechtskreisen, 2009, S. 10). Ebenso haben sich eine Reihe völkerrechtlicher Verträge dem Postulat des Folterverbots verschrieben (dazu *Kretzmer*, in: Wolfrum [Hrsg.], Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Mai 2007, Rn. 1 f.). Die erste verbindliche Erklärung des Folterverbots findet sich in Art. 3 EMRK von 1950 (BGBl. II 1952, S. 685, 953). Mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (BGBl. II 1973, S. 1534) wurde erstmals eine über Europa hinaus verbindliche Erklärung in Kraft gesetzt (Art. 4, 7). Völkerrechtlich kommt dem Folterverbot als elementarem Menschenrecht die Geltung als *ius cogens*, also zwingendem Völkerrecht, zu (*Ambos* [Fn. 1] S. 5 [8]; *Oeter*, in: Merten/Papier [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte, Bd. 6/2, 2009, § 180 Rn. 22). So sieht etwa Art. 15 Abs. 2 EMRK vor, dass auch in Fällen des Notstands nicht vom Folterverbot abgewichen werden kann, denn dieses gilt absolut.

⁸³ Vgl. *Weiß*, VN-Antifolterübereinkommensgesetz, 2013, Art. 1 Rn. 5.

⁸⁴ *Kargl* (Fn. 13), S. 1163 (1179); *Teifke*, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 138; siehe auch *Jarass* (Fn. 34), Art. 1 Rn. 4.

⁸⁵ Vgl. statt vieler *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 13 Rn. 17.

⁸⁶ In diesem Fall wird jedoch zum Teil bereits für eine Zulässigkeit der präventiv-polizeilichen Folter plädiert, da der Staat im Falle der Würdekollision das Opfer schützen müsse (so z.B. *Starck* [Fn. 34], Art. 1 Abs. 1 Rn. 79).

zum Luftsicherheitsgesetz⁸⁷ wird nicht ein Unbeteiligter zur Abwehr einer Gefahr herangezogen, sondern das Handeln des V richtet sich direkt gegen den Verursacher der Gefahr. Wer jedoch die Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird bei einer entsprechenden Maßnahme zur Abwehr dieser Gefahr noch nicht in seiner Subjektqualität in Frage gestellt.⁸⁸ Daher fehlt etwa eine grundsätzlich verächtliche Gesinnung des V. Anders als beim Staat soll das Opfer hier auch nicht zum Objekt eines staatlichen Verfahrens degradiert werden, im Unterschied zu staatlichen Stellen ist nicht jede Schmerzenszufügung zur Aussageerpressung gleichbedeutend mit Folter und damit einer Menschenwürdeverletzung.

Für eine Verletzung spricht allerdings, dass V dem T unerträgliche Schmerzen zufügt, was den Kernbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit, unter Umständen auch die grundsätzliche Autonomie des T, berührt. Wie dargestellt ist für einen Eingriff in die Menschenwürde jedenfalls eine besondere Qualität und Erheblichkeit der Verletzungshandlung erforderlich. Man muss sich hierbei also die Frage stellen, ob das Recht es dulden kann, dass ein Bürger den anderen regelrecht auf die „Streckbank“ legt oder ihm die Körperglieder einzeln abtrennt, auch wenn und soweit er damit einen „guten Zweck“ verfolgt. Zum anderen war die Behandlung laut Sachverhalt als besonders demütigend einzustufen. Dies wäre eine zusätzliche Komponente, die für die Annahme eines Eingriffs ins Feld geführt werden könnte. Eine abschließende Bewertung sowie Lösung des Beispielsfalls muss hier aber dahinstehen. Wichtig erscheinen in diesem Zusammenhang vor allem die Feststellungen, dass zum einen auch Private die Menschenwürde verletzen können und dass zum anderen Kriterien ersonnen werden müssen, wann dies der Fall ist. Nimmt man schon gar keine Verletzung der Menschenwürde an, so stellt sich auch die Kollisionsfrage nicht.

Wird ein Eingriff in die Menschenwürde hingegen bejaht, so muss in diesem Fall eine Rechtfertigung ausscheiden. Kommt man unter Zugrundelegung der noch zu spezifizierenden Kriterien zu dem Ergebnis, dass die Menschenwürde des Täters betroffen ist, so ist sie auch verletzt, denn sie ist keiner Abwägung zugänglich. Versuche, hier die Würde des entführten Kindes in ein Verhältnis zu bringen, müssen scheitern, da die Menschenwürde unantastbar ist (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG). Zwar ist auch diese Feststellung der Unabwägbarkeit zunehmend umstritten, derzeit aber noch als herrschend zu bezeichnen.⁸⁹ Eine Beschränkung des Menschenwürde-

schutzes in bestimmten Konfliktfällen würde letztlich dazu führen, dass die Funktion von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als absoluter Maßstab auch in anderen Bereichen an Bedeutung verlore.⁹⁰ Im Grundgesetz finden sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Menschenwürde einer Unterteilung in unterschiedlich schutzwürdige Bereiche zugänglich wäre, sodass in Menschenwürdekonflikten eine Abwägung in Betracht käme.⁹¹ Eine Relativierung des Absolutheitsanspruchs liefe zudem Gefahr, den fundamentalen Wert des Menschenwürdeschutzes zu unterminieren.⁹²

Gerade diese Unabwägbarkeit der Menschenwürde führt aber dazu, dass ihr Schutzbereich restriktiv bestimmt werden muss. Speziell bezüglich der Rechtfertigung nach § 32 StGB ist zu bedenken, dass es hierbei nicht nur um Verteidigung und Schutz des Opfers, sondern gleichermaßen um die Bewährung des Rechts geht. Wer das Recht bewährt, darf den Boden desselben aber selbst nicht verlassen. Anders formuliert: Kann von einer Bewährung des Rechts die Rede sein, wenn sie durch den Verstoß gegen den höchsten Wert eben dieser Rechtsordnung, nämlich die Menschenwürde, erreicht werden soll? Soll eine solche Verletzung der Menschenwürde dann also kein Unrecht sein, mit der Folge, dass diese Eingriffe in den Kernbereich der menschlichen Existenz dann wiederum nicht abgewehrt werden könnten?

IV. Zusammenfassung

Es bleibt, die Ergebnisse dieser Erörterung kurz zusammenzufassen. Die Frage der Rechtfertigung einer Folter durch Private ist, soweit diese Konstellation überhaupt betrachtet wird, noch höchst ungeklärt. Einige Autoren treten für eine Rechtfertigung ein, andere lehnen sie im Ergebnis ab.⁹³ Die jeweiligen Argumente sind teilweise dogmatischer, im Übrigen aber oftmals eher rechtspolitischer oder philosophischer Art.⁹⁴ Für eine Rechtfertigung werden insbesondere das Recht auf Verteidigung und auf Achtung der Menschenwürde des Opfers vorgebracht.⁹⁵ Gegen eine Rechtfertigung sprechen für die Gegenposition u.a. verschiedene auf den Hintergrund des absoluten Folterverbotes abzielende Erwägungen, wie das Argument des Dammbrechens,⁹⁶ der Unkontrollierbarkeit pri-

2005, S. 161 (172 ff.); im Hinblick auf die Folterfälle wurde eine solche Abwägung insbesondere vorgebracht von *Brugger*, JZ 2000, 165.

⁸⁷ Vgl. *Dammann* (Fn. 72), S. 131.

⁸⁸ Vgl. *Dammann* (Fn. 72), S. 131.

⁸⁹ Vgl. *Schmitt Glaeser* (Fn. 76), S. 507 (514, 516 f.).

⁹⁰ Für eine Rechtfertigung etwa *Engländer* (Fn. 9), S. 339 ff.; *Erb*, NStZ 2005, 593 (602); *Fahl*, JuS 2005, 808 (810); gegen eine Rechtfertigung *Hecker*, KJ 2003, 210 (214); *Herzog* (Fn. 17), § 32 Rn. 59; *Perron* (Fn. 15), S. 143 (152 f.); *ders.* (Fn. 7), § 32 Rn. 62a; wohl auch *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2013, § 18 Rn. 99; diff. *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 (335), der Folter durch Private zwar grds. für zulässig hält, jedoch nur innerhalb „gewisser Grenzen“.

⁹¹ Eine Übersicht der Argumente findet sich etwa bei *Hofmann* (Fn. 59), S. 225 (238 ff.).

⁹² Vgl. insbesondere *Engländer* (Fn. 9), S. 339 ff.

⁹³ Zu dieser Argumentationsfigur *Hefendehl*, JZ 2009, 165.

⁸⁷ BVerfGE 115, 118.

⁸⁸ BVerfGE 115, 118 (161).

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293); 107, 275 (284); 109, 279 (314); 115, 320 (358 f.); *Hofmann*, NVwZ 2010, 217; *Möllers* (Fn. 75), S. 281 (390); *Schmidt-Jortzig* (Fn. 57), S. 491 (497); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/1, 1988, S. 20 ff. Siehe zu der im Vordergrund befindlichen Gegenauffassung *Kloepfer*, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 1976, S. 405 (412); *ders.* (Fn. 52), S. 77 (80 ff.); *Mitsch*, in: Heinrich u.a. (Fn. 24), S. 639 (650); *Wittreck*, in: Blaschke u.a. (Hrsg.), Sicherheit statt Freiheit?,

vater Folter oder der Missbrauchsgefahr, welche dann für die normative Beschränkung des Notwehrrechts streiten.⁹⁷ Der Beitrag versucht, den dogmatischen Rahmen der noch zu führenden Diskussion näher zu präzisieren. Dabei scheint die entscheidende Frage zu sein, ob die Menschenwürdegarantie überhaupt Wirkung zwischen Privatpersonen entfaltet. Im Einzelnen sind die folgenden Punkte bei der Prüfung der Nothilfe zu beachten:

Hinsichtlich der Rechtfertigung des Verhaltens durch Nothilfe ist besonders streng zu untersuchen, ob das Handeln der Privatperson tatsächlich erforderlich war, wobei insbesondere zu beachten ist, dass staatliche Maßnahmen bei Verfügbarkeit grundsätzlich vorrangig sind, denn das Gewaltmonopol trägt der Staat.

Ist im Ausnahmefall die „Folter“ durch die Privatperson dennoch erforderlich, so fragt sich, ob sie „geboten“ ist. An dieser Stelle ist festzustellen, dass die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auch das Notwehrrecht des Privaten einschränkt. Maßgeblich ist hierbei eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung, wobei zu klären ist, ob die Menschenwürde tatsächlich betroffen und damit gleichzeitig auch verletzt ist. Hier gilt ein anderer Maßstab als bei Hoheitsträgern. In diesem Zusammenhang sind Kriterien zu entwickeln, anhand derer sich die Frage nach dem Eingriff durch Private sachgemäß beurteilen lässt. Sofern die Menschenwürde einen Kernbereich bestimmter Grundrechte ausmacht, ist eine besondere Intensität der Schädigung erforderlich, bei körperlichen Misshandlungen also etwa eine besonders intensive Schmerzzufügung. Zudem (oder stattdessen) könnten weitere Kriterien erforderlich sein, wie etwa das besondere Demütigen des Opfers.

Liegt ein Eingriff in die Menschenwürde vor, so ist das private Handeln nicht gerechtfertigt. Denn wenn dies der Fall ist, sind sämtliche Maßnahmen unzulässig. Die Verteidigung der Rechtsordnung ist nicht um jeden Preis gestattet, sie muss bestimmte Angriffe dann tragen, wenn deren Bekämpfung die Rechtsstaatlichkeit insgesamt beseitigt.⁹⁸

⁹⁷ Vgl. insbesondere *Perron* (Fn. 15), S. 143 (151 ff.).

⁹⁸ Nicht Gegenstand dieses Beitrages ist die Frage der Entschuldigung des Verhaltens der Privatperson. Zu möglichen Ansätzen siehe etwa *Perron* (Fn. 7), § 35 Rn. 35a; *Roxin*, ZIS 2011, 552 (562 f.).