

Folter und andere Würdeverletzungen – Absoluter oder relativer Schutz der Menschenwürde? –

1. Einleitung

Kein Menschenrecht beansprucht weltweit und seit langem derart strikte Geltung wie die Ächtung der Folter. In Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 heißt es: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“¹ Nahezu identisch lauten Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950, die inzwischen von allen 47 Mitgliedstaaten des Europarats ratifiziert worden ist, und Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000.² Die Europäische Grundrechtecharta bestimmt in ihrem Art. 1 wie schon das deutsche Grundgesetz in seinem Art. 1 Abs. 1 ebenso eindeutig wie kategorisch: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Im Grundgesetzabschnitt über die Rechtsprechung ist im Anschluss an die – unter Gesetzesvorbehalt stehende – Garantie der Freiheit der Person (Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG) das Folterverbot als *lex specialis* schrankenlos geregelt: „Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden“ (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG). Wie alle Menschenrechte ist das Folterverbot in der Achtung der Menschenwürde begründet. Anders als die meisten Menschenrechte gilt es nach den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen,³ der Europäischen Menschenrechtskonvention⁴ und der Europäischen Grundrechtecharta⁵ ohne irgendeine Einschränkung.⁶ Das Verbot der Folter⁷ ist notstandsfest und nach Maßgabe des Normbereichs als absolutes Verbot jeder Abwägung mit entgegenstehenden Rechtsgütern entzogen.

¹ Das Folterverbot der AEMR wurde mit dem 1976 in Kraft getretenen Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte verbindliches Völkerrecht (Art. 7: „No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment“).

² In der Definition nach Art. 3 EMRK und in Art. 4 EGRCh nicht enthalten ist das Merkmal der Grausamkeit.

³ Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte. Ebenso Art. 2 Abs. 2 der UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984: „Außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.“ Die Antifolterkonvention wurde bis heute von 169 Staaten ratifiziert (bisher nicht von Indien, Sudan und einigen kleineren Staaten).

⁴ „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“ (Art. 3 EMRK); das Verbot gilt ausnahmslos auch in Fällen von Notstand oder Krieg (Art. 15 EMRK).

⁵ Art. 52 Abs. 3 Satz 1 EGRCh.

⁶ Die absolute Geltung des Folterverbots hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt betont, s. z.B. EGMR, Urteil vom 15.11.1996, Nr. 22414/93, NVwZ 1997, 93 – Chahal vs. UK; EGMR, Kammer-Urteil vom 12.03.2003, Nr. 46221/99, EuGRZ 2003, 472 (484) – Öcalan (bestätigt durch das Urteil der Großen Kammer vom 12.05.2005); EGMR, Urteil vom 01.6.2010 (Große Kammer), Nr. 22978/05, EuGRZ 2010, 417 (426) – Gäfgen.

⁷ Die UN-Antifolterkonvention bezeichnet Folter als „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierungen beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Der Begriff der Folter umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder mit ihnen verbunden sind.“

Angesichts der eindeutigen Rechtslage überraschend werden in der juristischen, philosophischen und politikwissenschaftlichen Literatur seit rund zwei Jahrzehnten immer ausgefeiltere Versuche zur Aufweichung des Folterverbots unternommen. Die Überlegungen sind international meist durch die Bekämpfung des Terrorismus motiviert, in Deutschland wurden sie primär durch den Fall der Folterandrohung des Frankfurter Polizei-Vizepräsidenten gegen einen Kindesentführer ausgelöst und in der Folge auf terroristische Bedrohungsszenarien erstreckt.⁸ Im Folgenden werde ich mich mit den Kritikern des absoluten Folterverbots zunächst auf verfassungsrechtlicher Grundlage auseinandersetzen (2), anschließend die rechtsphilosophische Fundierung des Folterverbots darstellen (3) und endlich anhand einiger praktischer Konsequenzen dessen Aktualität diskutieren (4).

2. Verfassungsrechtliche Beurteilung des Folterverbots

a) Einleitend möchte ich den vielleicht nicht mehr allgemein präsenten Fall der Folterandrohung⁹ des Frankfurter Polizei-Vizepräsidenten in Erinnerung rufen. Gegen ihn hatte das Landgericht 2002 einen Schuldspruch wegen Nötigung unter Vorbehalt einer Geldstrafe verhängt. Die Vernehmungsmethode des Polizeibeamten habe die Menschenwürde¹⁰ des Entführers eines Kindes verletzt und damit gegen das Folterverbot (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 3 EMRK) verstoßen. Der Beamte hatte festgestellt, dass das entführte Kind, sofern es noch am Leben sei, sich wegen Nahrungsmangels und Kälte in akuter Lebensgefahr befinde; zur Lebensrettung des Kindes habe er deshalb, um das Versteck aufzufinden, eine polizeiliche Vernehmung des Entführers unter Androhung der Zufügung unerträglicher Schmerzen angeordnet. Dessen darauf abgelegtes Geständnis hatte zur Entdeckung der Leiche des Kindes geführt. Der wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Entführer erhob nach Abweisung seiner Amtshaftungsklage, mit der er wegen der Folterandrohung Schadensersatz verlangt hatte, Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Der Gerichtshof bekräftigte seine ständige Rechtsprechung, dass das Folterverbot des Art. 3 EMRK „selbst

⁸ Grundsätzlich: Günter Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), S. 117 (128); Ernst Albrecht, Der Staat, Idee und Wirklichkeit. Grundzüge einer Staatsphilosophie, Stuttgart 1976, S. 174; Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 272; fallbezogen: Winfried Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, Der Staat 35 (1996), S. 67; Ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, 165; Ders., Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004, S. 56 ff.; Fabian Wittreck, Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG, DöV 2003, 873; Steen Olaf Welding, Die Folter als Maßnahme in Notfällen. Zur Rechtfertigung einer exekutiven Abwägungskultur, RuP 2003, 222; Günther Jakobs, in: Eser/Hasemer/Burkhardt (Hg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, Rückbesinnung und Ausblick. Dokumentation einer Tagung vom 3.-6. Oktober 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, München 2000, S. 47; Ders., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRSS 2004, 88; Karsten Gaede, Die Fragilität des Folterverbots – Präventiv begründete Ausnahmen vom absoluten Folterverbot zur Herstellung absoluter Sicherheit?, in: Madeleine Camprubi (Hg.), Angst und Streben nach Sicherheit in Gesetzgebung und Praxis, Zürich 2004, S. 155; Volker Erb, Folterverbot und Notwehrrecht, in: Peter Nitschke (Hg.), Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung, Bochum 2005, S. 149; Rainer Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, Paderborn 2006; Georg Wagenländer, Zur strafrechtlichen Beurteilung der Rettungsfolter, Berlin 2006; Otto Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, Paderborn 2007. Weitere Nachweise bei Else Feikja van der Berg, Folter, unmenschliche und erniedrigende Behandlung in der Rechtsprechung des EGMR und die strafprozessualen Konsequenzen, Baden-Baden 2019, S. 35-42; Mathias Hong, Todesstrafenverbot und Folterverbot. Grundrechtliche Menschenwürdegehalte unter dem Grundgesetz, Tübingen 2019, S. 137-141 (verfassungsrechtlich), S. 125-131 (philosophisch), S. 131-133 (politisch).

⁹ Die Tatbestandsmerkmale des hier aus Vereinfachungsgründen zugrundegelegten Folterverbots unterscheiden sich zwar von denjenigen einer unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung durch eine besondere Schwere der Behandlung und ein zusätzliches intentionales Moment, doch begründen alle Tatbestandsvarianten des Art. 3 EMRK unterschiedslos ein absolutes Verbot (EGMR – Gäfgen [wie Anm. 6], S. 426 ff.); zum Anwendungsbereich s. Demko, Zur „Einzelfallprüfung“ und „geltungszeitlichen Interpretation“ im Rahmen des Art. 3 EMRK, HRRS 2005, 94.

¹⁰ Zur Menschenwürdegarantie zusammenfassend BVerfGE 115, 118 (152 f.) = EuGRZ 2006, 83 (93 f.) – Luftsicherheitsgesetz.

unter den schwierigsten Umständen, z.B. bei der Bekämpfung des Terrorismus und des organisierten Verbrechens, ein absolutes Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe vorsieht, das unabhängig vom Verhalten des Betroffenen gilt“,¹¹ und erkannte auf Verstoß gegen Art. 3 EMRK.

b) Die juristischen Kritiker der absoluten Geltung des Folterverbots argumentieren demgegenüber mit mehr oder weniger abstrakten Szenarien einer massiven Bedrohung des Lebens Dritter, zu deren Abwendung äußerstenfalls auch das Mittel der Folter eingesetzt werden müsse. Soweit sie nicht die Existenz eines Folterverbots überhaupt leugnen, läuft ihre Begründung im Wesentlichen auf eine „Abwägung“ zwischen der Menschenwürde des Täters und der Menschenwürde des Opfers oder zwischen Würdeschutz und Lebensschutz oder zwischen dem Interesse der Gesellschaft/des Staates und der Würde des Einzelnen hinaus.

Im ersten Fall wird die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde gegen die Pflicht zum Schutz der Menschenwürde ausgespielt: Achtungspflicht und Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 GG sind nach dieser Auffassung prinzipiell gleichwertig, doch falle die Abwägung bei einer Gegenüberstellung von Täter und Opfer zugunsten des Opfers aus. Diese Konstruktion trägt schon deswegen nicht, weil ihre Prämisse nicht zutrifft. Die Verpflichtung des Staates zur Achtung der Menschenwürde gilt absolut, er hat Würdeverletzungen unter allen Umständen zu unterlassen.¹² Dagegen steht die Art und Weise der Erfüllung der Schutzpflicht im Ermessen der staatlichen Organe¹³ und ist durch die Bedingung der Möglichkeit rechtsstaatlichen Handelns begrenzt. Wo der Schutz nur durch eine Würdeverletzung zu bewirken ist, endet die staatliche Schutzpflicht.

Die dem zweiten Fall zugrunde liegende Auffassung, bei einer Kollision der Menschenwürde des Täters mit dem Leben des Opfers habe der Lebensschutz Vorrang, übersieht, dass in das Recht auf Leben aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG), während die Menschenwürde „unantastbar“ ist. Darüber hinaus beruht diese Auffassung auf der kurzschlüssigen Annahme, die Menschenwürde sei ein Grundrecht unter anderen Grundrechten. Die „Idee“ der Menschenwürde unterscheidet sich von anderen Menschenrechten dadurch, dass sie zugleich grundrechtliche Basis und ethischer Konstitutionsgrund der Menschenrechte ist: Die Menschenrechte werden in Art. 1 Abs. 2 GG aus dem Postulat der Menschenwürde begründet, und nur der auf die Achtung der Menschenwürde verpflichtete Rechtsstaat kann den Schutz menschlichen Lebens als allgemeines Menschenrecht gewährleisten.¹⁴ Die kategorische Geltung der Achtungspflicht schließt jede Abwägung oder Relativierung aus.¹⁵

Einen besonderen, aus einer Kombination der zwei dargestellten Fallgruppen bestehenden Vorschlag zur Aushebelung des absoluten Folterverbots unterbreitet Winfried Brugger.¹⁶ Er konstruiert einen Wertungswiderspruch zwischen der Ächtung der Folter und der Zulassung des finalen Todesschusses zur Geiselrettung, um im Interesse „effektiver“ Gefahrenabwehr eine Basis für die Analogie zwischen Todesschuss und Aussageerpressung zu gewinnen, und projiziert die den finalen Todesschuss als

¹¹ EGMR – Gäfgen (wie Anm. 6), S. 426.

¹² BVerfGE 115, 118 (152) – Luftsicherheitsgesetz (wie Anm. 10).

¹³ BVerfGE 46, 160 (164 f.) = EuGRZ 1977, 426 (427) – Schleyer.

¹⁴ Das unterscheidet den Rechtsstaat von machtvollen Klientelorganisationen, die ihre Sicherheitsgarantie auf bestimmte Gruppen konzentrieren und ansonsten totalitär oder utilitaristisch im rechtlosen Raum agieren.

¹⁵ Im Ergebnis ebenso Hong (wie Anm. 8), S. 175 f.

¹⁶ Brugger (wie Anm. 8).

Einschränkung des Rechts auf Leben zulassende Bestimmung des Art. 2 Abs. 2 EMRK in das absolute Folterverbot des Art. 3 EMRK. Weil ihm staatliches Foltern doch nicht ganz geheuer ist, entwickelt er eine „Typologie“ von Voraussetzungen für Ausnahmen vom Folterverbot.¹⁷ Diese Art normativ kontrollierter Zulassung von Folter ist nicht nur ein Widerspruch in sich, sondern ein Frontalangriff auf die in der Achtung der Menschenwürde verankerte rechtsstaatliche Legitimation.

c) Die derzeit radikalste Position ist die Propagierung eines von rechtsstaatlichen Bindungen gelösten „Feindrechts“, das den Achtungsanspruch der Menschenwürde nicht nur relativiert, sondern für eine Gruppe von Menschen prinzipiell negiert und damit außerhalb des Rechts steht.

Der Bonner Strafrechtslehrer Günther Jakobs, der seine Auffassung vom „Feindstrafrecht“ und vom „Bürgerstrafrecht“ 1985 mit eher kritischem Unterton gegen Vorverlagerungen der Strafbarkeit in die strafrechtliche Debatte eingeführt hatte, wandelte seine Doktrin ab 1999 zu einem Instrument der „Legalisierung“ von Rechtlosigkeit einer bestimmten Gruppe von Menschen. Während das „Bürgerstrafrecht“ den nicht prinzipiell rechtsresistenten Straftäter als Mitglied der Rechtsgemeinschaft achte und nach den herkömmlichen Regeln des Strafrechts und Strafprozessrechts handle, sei auf den Terroristen „Feindstrafrecht“ anzuwenden, das ihm den Status als Rechtsperson nicht zuerkenne: „Wer keine hinreichende kognitive Sicherheit personalen Verhaltens leistet, kann nicht nur nicht erwarten, noch als Person behandelt zu werden, sondern der Staat *darf* ihn auch nicht mehr als Person behandeln, weil er ansonsten das Recht auf Sicherheit der anderen Personen verletzen würde.“¹⁸ In dieser Zone der Rechtlosigkeit ist die Folter von vornherein kein Problem.¹⁹

Noch einen großen Schritt weiter geht der Kölner Professor für Staatsphilosophie und Rechtspolitik Otto Depenheuer, der – im Gefolge der explizit antiliberalen Rechtsstaatskritik Carl Schmitts – einen generellen Vorrang staatlicher Selbstbehauptung gegenüber rechtsstaatlichen Hindernissen postuliert.²⁰ Das von ihm vertretene „Feindrecht“ zeichnet sich durch die Aufhebung des Rechts aus: „Zwischen Feind und Bürger besteht (...) keine rechtliche Basis als Grundlage für eine fiktive Vereinbarung, nach der auch er [der Feind] an den rechtsstaatlichen Gewährleistungen teilhabe. Verfassungstheoretisch hat er keinen Anspruch, nach Maßgabe der Rechtsordnung behandelt zu werden, die er bekämpft.“²¹ Gegenüber dem Feind seien die „rechtsstaatlich domestizierte“ Folter oder eine zeitlich unbegrenzte Internierung legitime staatliche Abwehrmittel: „‘Guantánamo‘ verweist auf den von Staats wegen nicht vorhandenen subjektiven Rechtsstatus feindlicher Terroristen und fungiert als Chiffre für die Sicherungsverwahrung von Menschen, die als Gefahr erkannt werden. Das ist eine verfassungstheoretisch mögliche Antwort im Kampf der rechtsstaatlichen Zivili-

¹⁷ Ähnlich Trapp (wie Anm. 8), der zur Ermöglichung einer „selbstverschuldeten Rettungsbefragung“ durch detaillierte Rechtsvorschriften dem Gewalteinsatz verbindliche Grenzen ziehen und die Durchführung der Folter durch Richter, Ärzte und technische Mittel überwachen lassen will. Er nimmt die ironischen Bemerkungen Niklas Luhmanns (Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? Heidelberger Universitätsreden, Bd. 4, Heidelberg 1993, S. 27) für bare Münze und rechtfertigt damit die Lockerung des Folterverbots durch ein absurdes Szenario zur Domestizierung staatlicher Folter.

¹⁸ Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht (wie Anm. 8), S. 93. – Die Berufung Jakobs’ in diesem Zusammenhang auf Kant (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, in: AA 08:349 Fn.) ist irrig, weil er den (vorstaatlichen) Naturzustand mit dem Rechtszustand verwechselt.

¹⁹ Die Position Jakobs’ ist nichts anderes als der unausgesprochene Rückfall in den staatstheoretischen Absolutismus des 18. Jahrhunderts, wonach ein Bürger als Feind der Gesellschaft zu betrachten war, wenn der absolute Herrscher ihn als Gesetzesübertreter erachtete; s. Jean-Jacques Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechtes, Buch II, Kap. 5, Stuttgart 1959.

²⁰ Depenheuer (wie Anm. 8), S. 7.

²¹ Ebd., S. 62.

sation gegen die Barbarei des Terrorismus.“²² Auch der gesetzestreue Bürger habe sich den Interessen des souveränen Sicherheitsstaats unterzuordnen und für den Abschuss eines von Terroristen entführten Passagierflugzeugs sein Lebensrecht zu opfern.²³ Feinde ebenso wie Bürger sind in Depenheuers Staat der Selbstbehauptung bloßes Mittel staatlicher Zwecke. Von der Achtung der Menschenwürde kann hier keine Rede mehr sein.

Die Auffassung der beiden Fürsprecher des Feind(straf)rechts entspricht nicht der in Deutschland herrschenden Meinung²⁴. Diese Autoren sollten hier zu Wort kommen, um auf die latente Fragilität von Folterverbot und Achtung der Menschenwürde aufmerksam zu machen. Die fatale Suggestivkraft vermeintlicher Patentrezepte in einer jederzeit möglichen Krise ist kaum zu unterschätzen.

3. Die rechtsphilosophische Fundierung der Menschenwürde

Umso wichtiger ist es, sich der nicht im positiven Recht auffindbaren Gründe für die Achtung der Menschenwürde zu vergewissern. Der Satz von der Unantastbarkeit der Würde des Menschen lässt sich nicht auf empirische Phänomene oder ein Naturgesetz zurückführen. Als kategorischer Satz ist er eine Ausprägung der „apriorischen“, philosophisch erstmals auf die Freiheit gegründeten Rechtsidee Immanuel Kants, die darauf abzielt, in der empirischen Koexistenz von Freiheitswesen die Freiheit als das wesenseigene und unveräußerliche Menschenrecht zu gewährleisten. Da in der empirischen Welt jedes Freiheitswesen mit ideal uneingeschränkten Ansprüchen auf andere Freiheitswesen mit eben solchen Ansprüchen trifft, sind Menschen moralisch verpflichtet, sich gegenseitig als Freiheitswesen anzuerkennen und in Bezug auf das äußere Handeln gemeinsam in einen Zustand objektiver Anerkennung, den Rechtszustand, zu treten. Die moralische Pflicht ist Ausdruck des kategorischen Imperativs „Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“²⁵ Quelle dieses Anerkennungspostulats, das eine positive Rechtsordnung überhaupt erst ermöglicht, ist damit die Menschenwürde. Anders gesagt: Der Achtungsanspruch ist der irreduzible Grund allen Rechts in einem freiheitlichen Gemeinwesen. Die Menschenwürde wird in Verfassungen und Menschenrechtskonventionen nicht erst konstituiert, sondern ist als Grundlage von Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit kategorial vorausgesetzt.

Die Menschenwürde ist das Fundament des absoluten Folterverbots, weil sie durch Folter ganz und gar negiert wird. Durch Folter wird der Mensch zum willkürlich verfügbaren Objekt herabgewürdigt. Kants kategorischer Imperativ, den Menschen nicht als bloßes Mittel einzusetzen, verkehrt sich bei der Folter ins Gegenteil. Folter instrumentalisiert die physische und psychische Verletzlichkeit des Menschen, um seine Willensfreiheit zu brechen. Folter ist der brutalst mögliche Zugriff auf die Würde des Menschen. Damit verletzt Folter zugleich die auf die Achtung der Menschenwürde gegründete Rechtsordnung als Zustand objektiver Anerkennung. Ein Staat, der das Folterverbot generell oder im Einzelfall missachtet oder Verletzungen duldet, steht nicht mehr auf dem Boden von Recht, Freiheit und Achtung der Menschenwürde.

²² Ebd., S. 63.

²³ Ebd., S. 101: „Der so beredt beschworene Verfassungspatriotismus erfährt in der positiven Rechtfertigung und öffentlichen Anerkennung des Bürgeropfers seine eigentliche Bewährungsprobe.“

²⁴ Nachw. hierzu in den Beiträgen in: Helmut Goerlich (Hg.), Staatliche Folter. Heiligt der Zweck die Mittel?, Münster 2007.

²⁵ Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, AA 04:429.

Diese Auffassung wird zuweilen des „moralischen Absolutismus“ oder der Lebensfremdheit geziehen und scheinbar als „ein gefährlicher und irriger Standpunkt“ entlarvt²⁶. Der Einwand blendet den Achtungsanspruch der Menschenwürde als Fundament des modernen Rechtsstaats aus. Er negiert, dass schon die erste Ausnahme vom Folterverbot Sonderrecht schafft und die Grenzen zwischen Geltung und Utilität verwischt. Er marginalisiert die Bedeutung der Legitimität staatlichen Handelns und seiner moralischen Glaubwürdigkeit für das politische Vertrauen der Bürger. Er irrt in der Vorstellung, eine punktuelle, aus Nützlichkeitsdenken motivierte Lockerung des Folterverbots bleibe folgenlos für die politische Kultur im Innern und in ihren Außenwirkungen. Die Missachtung existenzieller Grenzen staatlicher Herrschaftsausübung entfaltet eine Eigendynamik, reduziert Hemmschwellen und setzt neue Gewaltbereitschaft frei. Selten wird durch Rechtsbruch Gutes bewirkt, selbst wenn er einem guten Zweck dienen sollte. Ist dies ausnahmsweise einmal anders, gibt es juristische Mittel und Wege, dem Folterer bei seiner strafrechtlichen Verfolgung gerecht zu werden, ohne das Folterverbot zu lockern. Seine persönliche Verantwortung für das Handeln in einem moralischen Dilemma kann ihm nicht abgenommen werden, ganz gleich, wie er sich entscheidet. Sie auf sich zu nehmen, ist eine Grundbedingung menschlichen Lebens. Die Preisgabe des Fundaments der Achtung der Menschenwürde ist auch im Notfall inhuman. Der von den Gegnern des absoluten Achtungsanspruchs erhobene Rigorismusvorwurf trägt nicht. Er verdeckt, dass die Position, die einen Vorrang des gesellschaftlichen oder staatlichen Interesses befürwortet, nicht minder rigoros ist.²⁷

4. Einige praktische Konsequenzen des Folterverbots

Kaum ein einigermaßen zivilisierter Staat wird das Folterverbot öffentlich in Frage stellen. Dennoch ist es Realität, dass in weiten Teilen der Welt gefoltert wird, sei es, um Informationen zu erhalten oder Geständnisse zu erpressen, sei es, um die Bevölkerung einzuschüchtern und zu terrorisieren. Da Staaten es sich heute immer weniger leisten können, offen zu foltern, werden vermehrt Methoden angewendet, die sich nur schwer nachweisen lassen, z.B. die psychische Folter (Waterboarding, Scheinhinrichtung u.a.), Elektroschocks oder sexuelle Gewalt. Darum bedarf es einer lückenlosen Verfolgung von Verstößen gegen das Folterverbot, institutioneller Sicherungen zur Verhütung von Folter und bestimmter Vorkehrungen zur Vermeidung mittelbarer Mitwirkung an Folterhandlungen.

a) Die UN-Antifolterkonvention verpflichtet die Vertragsstaaten, Folter in ihrem Hoheitsgebiet zu verhindern, alle Folterhandlungen, versuchten Folterungen und Teilnahmehandlungen unter Strafe zu stellen sowie deren Verfolgung vor den Gerichten sicherzustellen, und untersagt ihnen die Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung einer Person in einen anderen Staat, in dem stichhaltige Gründe für die Annahme einer Foltergefahr bestehen (Art. 2 bis 5). Außerdem wird den Vertragsstaaten die Errichtung einer zuständigen Stelle aufgegeben, die von jedem, der behauptet, in dem jeweiligen Staat gefoltert oder misshandelt worden zu sein, angerufen werden kann (Art. 13). Die Einhaltung der Konventionsbestimmungen überwacht das zuständige UN-Vertragsorgan, der UN-Ausschuss gegen Folter²⁸, der periodisch die Berichte der Unterzeichnerstaaten entgegennimmt und auswertet. Im Fakultativprotokoll²⁹ zur UN-Antifolterkonvention haben sich die Vertragsstaaten zur

²⁶ Uwe Steinhoff, Warum Foltern manchmal moralisch erlaubt, ihre Institutionalisierung durch Folterbefehle aber moralisch unzulässig ist, in: Wolfgang Lenzen (Hg.), Ist Foltern erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte, Paderborn 2006, S. 173 (187).

²⁷ Hong (wie Anm. 8), S. 245-247.

²⁸ Committee against Torture (CAT).

²⁹ Vom 18.12.2002.

Einrichtung eines internationalen Inspektionssystems verpflichtet, das den Mitgliedern des zuständigen UN-Ausschusses für die Verhütung von Folter³⁰ unbeschränkten Zugang zu allen Informationen über Haftorte, unbeschränkten Zugang zu den Haftorten und Gelegenheit zum unbeaufsichtigten Gespräch mit Gefangenen gewährt. Der Vertragsinhalt entspricht weitgehend den Regelungen, die in der Europäischen Antifolterkonvention³¹ von den Mitgliedstaaten des Europarats vereinbart wurden. In der Inspektionspraxis zeigt sich, wie ernst das Folterverbot genommen wird.

b) Der Anwendungsbereich für die Verfolgung und Verhütung von Folter und Misshandlungen ist ein weites Feld, das Problemzonen auch in Deutschland aufweist. In der Praxis des Ministeriums der Staatssicherheit der DDR wurde seit den 1960er Jahren psychische Folter ausgeübt.³² Bis 2006 verabreichte man in mehreren Bundesländern mutmaßlichen Drogendealern zwangsweise Brechmittel, um endogene Drogentransporte aufzuklären; darin erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung i.S.d. Art. 3 EMRK.³³ Gerichte dürfen einen Europäischen Haftbefehl nicht vollstrecken, ohne die Haftbedingungen im Zielland genau geprüft zu haben; durch Tatsachen belegte objektive Gründe, dass der Betroffene der Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sein wird, schließen eine Auslieferung aus. Das Gericht ist verpflichtet, die entsprechenden Informationen einzuholen.³⁴ Gewaltsame Übergriffe zwischen Gefangenen in deutschen Vollzugsanstalten waren unter dem Aspekt von Folter und Misshandlung³⁵ zu untersuchen. Einschlägig sind auch die Erkenntnisse zum sexuellen Missbrauch von Heimkindern,³⁶ zur „Fixierung“ Festgenommener und Gefangener durch die Polizei und in Haftanstalten³⁷ sowie von Demenzzkranken in Pflegeheimen³⁸ und zu Zwangsmaßnahmen wie Fixierung, Isolation oder Verabreichung von Psychopharmaka gegen zwangsweise untergebrachte Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen.³⁹

c) Vor der wohl größten Herausforderung steht die Durchsetzung des Folterverbots bei der Bekämpfung des Terrorismus. Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 untersagt Auslieferungen an Staaten und Durchlieferungen über Staaten, wenn ernstliche Gründe für

³⁰ Subcommittee on Prevention of Torture (SPT).

³¹ Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987, durch das ein Komitee gleichen Namens etabliert wurde (CPT).

³² Vom Folteropfer Jürgen Fuchs literarisch verarbeitet in Ders., Magdalena, Reinbek 1999.

³³ Urteil vom 11.07.2006, EuGRZ 2007, 150 – Jalloh vs. Deutschland.

³⁴ EuGH, Urteil vom 15.10.2019 – Rs. C-128/18 –, <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eugh-bei-eu-haftbefehl-muessen-haftbedingungen-des-ausstellerstaates-genau-geprueft-werden>; unmenschliche Haftbedingungen hatte der EGMR bereits vor Jahren in Rumänien und Ungarn festgestellt, s. Urteil vom 10.03.2015 – 14097/12 u.a. (Ungarn), Urteil vom 10.06.2014 – 22015/10 – u.a. (Rumänien). Vgl. auch BVerfGE 140, 317 (350 f.); zuletzt BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. August 2018 – 2 BvR 237/18 –, http://www.bverfg.de/e/rk20180816_2bvr023718.html.

³⁵ Eckart Werthebach u.a., Kommission Gewaltprävention im Strafvollzug Nordrhein-Westfalen. Ergebnis der Überprüfung des Jugend- und Erwachsenenstrafvollzuges, Bonn 2007; Steffen Bieneck/Christian Pfeiffer, Viktimisierungserfahrungen im Strafvollzug, KFN-Forschungsbericht Nr. 119, Hannover 2012.

³⁶ Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (Hg.), Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“, Berlin 2011; Geschäftsstelle der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs (Hg.), Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten Dr. Christine Bergmann, Berlin 2011.

³⁷ Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 7 December 2010, CPT/Inf (2012) 6, Ziff. 29, Strasbourg 2012.

³⁸ UN-Menschenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen zum Sechsten Staatenbericht Deutschlands, UN CCPR/C/DEU/CO/6, Ziff. 15.

³⁹ EGMR, Urteil vom 24.09.1992, EuGRZ 1992, 535 (538) – Herczegfalvi; anders als die EKMR, die eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt hatte (EuGRZ 1992, 583 [585 ff.]), erkannte der EGMR auf einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 4 EMRK. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011, BVerfGE 128, 228 = EuGRZ 2011, 321 – Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug; das BVerfG erkannte auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. BVerfG, Urteil vom 24.07.2018, EuGRZ 2018, 422 – Fixierung; das BVerfG erkannte auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 104 GG.

die Annahme bestehen, dass die Person gefoltert oder aus politischen Gründen verfolgt wird (Art. 3, Art. 21); das Folterverbot gilt auch bei Auslieferungen und Durchlieferungen wegen Völkermords und anderer Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁴⁰ Für eine Verletzung des Verbots ist der Staat schon dann verantwortlich, wenn er zur Entstehung des entsprechenden Risikos beigetragen hat. Ebenso wenig dürfen terrorismusverdächtige Ausländer in ihr Heimatland abgeschoben werden, wenn sie dort von Folter bedroht sind. Dem steht bereits der völkerrechtliche Grundsatz des non-refoulement entgegen; außerdem würde die gegenteilige Praxis verschiedene Schutzniveaus für die Gefangenen im eigenen Land und deren Abschiebung in ein Drittland etablieren. Diplomatische Zusicherungen des Zielstaats, dass die Person nicht gefoltert werde, müssen eindeutig formuliert sein und ersetzen nicht die erforderlichen Nachforschungen. Das Folterverbot gebietet den Staaten sicherzustellen, dass die Abschiebung keine beachtlichen Risiken hervorruft, die ihre Verpflichtung zur Verhütung von Folter verletzen.⁴¹ Für eine Abwägung mit nationalen Sicherheitsinteressen ist dabei kein Raum.

d) Dürfen Staaten zulassen, dass auf ihrem Hoheitsgebiet von ausländischen Geheimdiensten geheime Gefängnisse („black sites“) betrieben werden, in die Terrorverdächtige nach der Praxis von „extraordinary renditions“ auf dem Luftweg verbracht werden? Die Geheimhaltung der Haftorte und die Verweigerung des Zugangs für die internationalen Inspektoren schließen praktisch die Klärung aus, ob dort gefoltert wird. Der Ende 2005 mit einer Untersuchung beauftragte Vorsitzende des Rechts- und Menschenrechtsausschusses der Europarats, der schweizerische Abgeordnete Dick Marty, stellte in seinem Bericht fest, dass man keine formalen oder gerichtsverwertbaren Beweise für die Existenz von Geheimgefängnissen, wohl aber starke Indizien gefunden habe für ein globales „Spinnennetz“ von CIA-Gefängnissen und Geheimtransporten festgenommener Zivilisten in militärischen und zivilen Flugzeugen unter Nutzung des europäischen Luftraums.⁴² Nach Feststellungen des UN-Antifolterausschusses kam es bei US-Lufttransporten über Europa in einigen Fällen zu Verstößen gegen die UN-Antifolterkonvention.⁴³ Derartige Handlungen, Praktiken und Unterlassungen sind eklatante Verletzungen des Folterverbots. Das Folterverbot verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei Indizien für eine Gefahr der Misshandlung alles in ihrer Macht Stehende zu tun, um den Transit zu verhindern.

Erstmals Licht in dieses Dunkel von weltweiten Entführungen und Geheimgefängnissen brachten drei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24. Juli 2014 und vom 31. Mai 2018.⁴⁴ Der Gerichtshof verurteilte Polen und Rumänien in Fällen zwangsweiser Verbringung zweier Terrorverdächtiger im Jahr 2002 durch den US-amerikanischen Geheimdienst in ein geheimes CIA-Gefängnis auf polnischem bzw. rumänischem Hoheitsgebiet wegen Mitwirkung an der Verletzung des Folterverbots und anderer Menschenrechte zur Zahlung von Entschädigung an die

⁴⁰ Art. 1 des Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 15.10.1975.

⁴¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.06.2003, BVerfGE 108, 129 = EuGRZ 2003, 518.

⁴² Vgl. den Marty-Bericht für die Parlamentarische Versammlung des Europarats, Doc. 10957 vom 12.06.2006, voller Wortlaut in Human Rights Law Journal (HRLJ) 2006, 293-331. Zur Chronologie der Aktivitäten im Rahmen der Parlamentarischen Versammlung zum Thema „Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member States“ s. HRLJ 2006, 289 f.

⁴³ UN-Antifolterausschuss, Dok. CAT/C/CR/28/6 vom 06.06.2002.

⁴⁴ EGMR, Urteile vom 24.07.2014, Nr. 28761/11 – Al Nashiri vs. Polen und Nr. 7511/13 – Husayn (Abu Zubaydah) vs. Polen. Die Urteile liegen in englischer Sprache vor (s. HUDOC), mit jeweils mehr als 200 Seiten; s. auch die Pressemitteilung des EGMR Nr. 231 vom 24.07.2014; ebenfalls in englischer Sprache veröffentlicht (s. HUDOC) ist das Urteil des EGMR vom 31.05.2018, Nr. 33234/12 – Al Nashiri vs. Rumänien –, das dieselbe Problematik betrifft.

Inhaftierten in Höhe von jeweils 100.000 €.⁴⁵ Nach den Feststellungen des Gerichtshofs hatten polnische und rumänische Behörden den US-Geheimdienst bei der Inhaftierung der beiden Männer unterstützt und deren Folterung mit simulierter Hinrichtung und Androhung anderer Foltermethoden für CIA-Agenten auf polnischem bzw. rumänischem Hoheitsgebiet ermöglicht. Außerdem hätten die polnischen Behörden geduldet, dass die beiden Gefangenen im Jahr 2003 in das US-Gefangenenlager in Guantánamo ausgeflogen worden seien, wo sie bis heute inhaftiert sind. Die beiden Verdächtigen, ein Staatsbürger Saudi-Arabiens und ein staatenloser Palästinenser, waren vom US-Geheimdienst festgenommen worden, weil der eine der Teilnahme an einem terroristischen Angriff auf ein Schiff der US-Marine im Hafen von Aden im Oktober 2000 verdächtigt wurde und der andere eine Schlüsselrolle im Terrornetzwerk al-Qaida gespielt haben soll. Strafverfahren gegen die Verdächtigen wurden bisher nicht eingeleitet.

e) Schließlich: Dürfen Informationen, die in Drittstaaten durch Folter erzwungen wurden, im Vertragsstaat bei der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr verwertet werden? Das absolute Folterverbot erlaubt keine Relativierung entsprechend dem mit einer Misshandlung verfolgten Zweck. Art. 15 der UN-Antifolterkonvention verpflichtet die Staaten, durch Folter erpresste Aussagen einem absoluten Verwertungsverbot zu unterwerfen. Demgemäß ist in § 136a Abs. 3 StPO für Aussagen, die durch verbotene Vernehmungsmethoden zustandegekommen sind, ein Beweisverwertungsverbot angeordnet. Im Bereich der Gefahrenabwehr ist die Situation komplexer. Sofern die Ergebnisse von Befragungen in ausländischen Staaten nicht erkennen lassen, an welchen Orten, durch welche Stellen und unter welchen Umständen sie erlangt wurden, sieht sich die deutsche Bundesregierung an deren Entgegennahme nicht gehindert. Bloße Vermutungen über die Art der Befragungspraktiken könnten nicht ausschließen, konkrete Hinweise auf mögliche terroristische Aktivitäten zur Kenntnis zu nehmen. Befragungen im Ausland inhaftierter Personen durch Mitarbeiter deutscher Nachrichtendienste sind nach Ansicht der Bundesregierung nur bei Freiwilligkeit und mit Einverständnis der Gefangenen zulässig. Eine Befragung unterbleibe, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für die Annahme beständen, dass der Betroffene im Aufenthaltsland der Folter unterworfen werde. Ergäben sich solche Anhaltspunkte im Laufe einer Befragung, sei diese umgehend abubrechen. Angehörige deutscher Ermittlungsbehörden dürften an den Befragungen nicht teilnehmen⁴⁶.

5. Schlussbemerkung

Für eine Lockerung des Folterverbots in einer globalisierten, von Terrorismus und anderen Gefahren bedrohten Welt besteht im Rechtsstaat der Moderne weder Grund noch Anlass. Seit Ende des zweiten Weltkriegs stimmen die zivilisierten Länder der Welt darin überein, dass Folter unter keinen Umständen zugelassen werden darf, weil ihre Ächtung eine Existenzvoraussetzung des Rechtsstaats ist. Rechtsstaat und Achtung der Menschenwürde sind als zwei Seiten einer Medaille nicht unabhängig voneinander zu haben. Die absolute Geltung des Folterverbots sichert das gebotene Schutzniveau der Menschenrechte und schärft das Bewusstsein für die Gefahren, die dem Rechtsstaat drohen. Den Herausforderungen der Durchsetzung des Folterverbots in der Praxis muss

⁴⁵ Die Urteile sind wegweisend für andere Fälle, in denen ein Staat auf seinem Hoheitsgebiet Verbündeten Ressourcen zur Verfügung stellt in Kenntnis dessen, dass sie zur Verletzung von Menschenrechten genutzt werden (Ramstein Air Base der US Air Force, z.B. in ihrer Funktion als Transferzentrum für Waffenlieferungen und für Daten diverser US-Kampfdrohnen, u.a. für den bewaffneten Einsatz im Jemen; s. hierzu OVG Münster, Urteil vom 19.03.2019 – 4 A 1361/15 –, nicht rkr.).

⁴⁶ Bericht der Bundesregierung (Offene Fassung) gemäß Anforderung des Parlamentarischen Kontrollgremiums vom 25.01.2006 zu Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irakkrieg und der Bekämpfung des Terrorismus vom 15.02.2006.

sich der Rechtsstaat stellen, wenn er nicht diesen Status aufgeben will. Die unnachgiebige Achtung des Folterverbots ist der Preis der Freiheit, die dem Menschen angeboren und Grundlage des Rechtsstaats ist.