

Deutsches, europäisches und internationales Strafrecht
und Strafprozessrecht 1

Jan-Maximilian Zeller

Folter vor dem Forum des Rechts

Folter vor dem Forum des Rechts

Einleitung

„Recht kann nur dort unbestritten Recht sein, wo die Aussicht besteht, dass das juristische Urteil von der Alltagsvernunft der Menschen, nicht anders als vor dem externen Gerichtshof der Moral nachvollzogen und akzeptiert werden kann. (...) auch das rigorose Verbot gebotenen Handelns kann das Recht überfordern, schlimmstenfalls sogar moralisch diskreditieren.“¹

Das Thema der vorliegenden Arbeit führte nach dem Ende des 2. Weltkriegs und der Aufarbeitung der mit ihm verbundenen Gräueltaten ein gewisses Ni-schendasein, zumindest was die öffentliche Wahrnehmung betraf. Eine über den vorbezeichneten Themenkomplex hinausgehende Rezeption fand zwar z.B. auch im Zuge der Erörterung stalinistischer Schreckenstaten, des Korea-, Algerien- oder Vietnamkrieges statt. Der Begriff Folter schien bis zum Anfang des 21. Jahrhunderts gemeinhin aber Assoziationen zu wecken, welche eher mit mittelalterlicher Tortur und Hexenverfolgung verbunden waren, als mit Geschehnissen der Gegenwart. Der Medienfokus richtet sich im Zusammenhang mit dem Foltersujet seit dem 11. September 2001 und dem ihm folgenden „Krieg gegen den Terror“ aber immer stärker auf die heutige Zeit.

Aktuelle Überlegungen zu etwaigen Ausnahmemöglichkeiten von rechtlich verbrieften Folterverboten beziehen sich vornehmlich auf Folter als Mittel zur Gefahrenabwehr bzw. zur Bekämpfung sicherheitsgefährdender Aktivitäten (z.B. des islamistischen Terrorismus). Ob eine schmerzhafte Informationsabnötigung im vorgenannten Kontext legitim oder sogar legal ist, war aber schon im demokratischen (sic!) Europa der Nachkriegszeit Teil der politischen Diskussion.² So wurden beispielsweise am Ende der 1970er Jahre an den damaligen Justizminister der Bundesrepublik Deutschland, Hans-Jochen Vogel, Forderungen herangetragen, im Kampf gegen den RAF-Terrorismus zu „härteren“ Maßnahmen zu greifen. Rund dreißig Jahre später zu diesem Ansinnen befragt, äußerte sich Vo-

1 Di Fabio, NJW 2008, S. 421 (424).

2 Die juristische Fachwelt setzte sich hingegen mit dem Themenkomplex – zumindest in Deutschland – nur sehr eingeschränkt auseinander. Von gewisser Prominenz ist eine Stelle in der Dissertation des ehemaligen niedersächsischen Ministerpräsidenten Ernst Albrecht, an der ein terroristisches Bedrohungsszenario skizziert wird, in dem Albrecht Folter für „(...) sittlich geboten (...)“ erachtet, um „(...) ein namenloses Verbrechen zu verhindern (Albrecht, Der Staat, S. 174).“

gel wie folgt: „Mehr als einmal musste ich darauf hinweisen, dass unsere Verfassung unübersteigbare Vorentscheidungen getroffen hat, wie die Unantastbarkeit der Menschenwürde, das Folterverbot, den Rechtsstaat.“³ Mit ähnlichen Fragen wird die französische Regierung beim Kampf gegen militante korsische Separatisten, die englische Staatsmacht beim Nordirlandkonflikt und die spanische Führung bei der Auseinandersetzung mit dem terroristischen Teil der baskischen Separatistenbewegung konfrontiert gewesen sein. Außerhalb Europas bietet sich das Beispiel Israels an, da es sich dabei um einen demokratischen Rechtsstaat handelt, in dem über Folter als „Sicherheitsmaßnahme“ nicht nur diskutiert wurde. Vielmehr setzte der israelische Inlandsgeheimdienst Shin Bet im Kampf gegen den seit Beginn der 1. Intifada im Jahr 1987 eskalierenden palästinensischen Terrorismus Verhörmethoden ein, die aufgrund ihrer Folterqualität bzw. der Folterähnlichkeit Ende der 1990er Jahre sogar Gegenstand eines Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof Israels waren.⁴

Seit dem 11. September 2001 besteht in der westlichen Welt ein grundsätzlicher Konsens, nachdem der global operierende Terrorismus neue Herausforderungen an die Sicherheitspolitik stellt. Ungeachtet der Tatsache, dass die zentralen Fragen nach einer probaten Reaktion auf Terrorismus oder organisierte Kriminalität – wenn auch eher landesspezifisch – schon vor diesem Schlüsselereignis diskutiert wurden, war das Bild der Medien nach den Anschlägen des Jahres 2001 geprägt von beunruhigten Stimmen, die auf ein „völlig neuartiges“ Bedrohungsszenario hinwiesen.

Der ehemalige Bundesinnenminister Otto Schily bemerkte: „Wir sind ebenfalls im Visier der Terroristen.“⁵ Diese Ansicht teilte der prominente britische Schriftsteller Ian McEwanman: „Wir sind alle verunsichert bis ins Mark.“⁶ Ist die erste Welle der Erregung auch abgeklungen, so kann keinesfalls angenommen werden, die terrorismusbedingte Sicherheitsdiskussion sei abgeebbt. Beispielsweise erhoben die aussichtsreichsten Präsidentschaftskandidaten der Republikanischen Partei im Vorwahlkampf zu den US-Präsidentenwahlen 2012 fast unisono die Forderung nach der Wiedereinführung zumindest folterähnlicher Mittel im Kampf gegen den Terrorismus.⁷ Vielsagend erklärte der schließlich zum Präsidentschaftskandidaten gekürte Mitt Romney: „Wir verhandeln nicht mit Terroristen.“⁸ Sogar der renommierte Harvard-Rechtsprofessor

3 Vogel, zitiert nach Klingst, Die Zeit v. 22.11.2007, S. 18.

4 Zu dem Verfahren s.u. 1. Teil, Drittes Kap., I).

5 Schily, Spiegel 29/2005, S. 42.

6 McEwan, Spiegel 29/2005, S. 112.

7 Pitzke, Spiegel Online v. 13.11.2011.

8 Romney, zitiert nach Pitzke, Spiegel Online v. 13.11.2011.

Alan Dershowitz hielt Folter in einer akuten terroristischen Bedrohung großen Ausmaßes für erwägswert.⁹

Allerdings divergieren die Schlussfolgerungen, welche aus der gemeinschaftlich empfundenen Bedrohung gezogen werden. Wohlgernekt spiegeln die geharnischten Forderungen im Republikanischen US-Vorwahlkampf nur einen relativ kleinen Anteil des gesamten Meinungsspektrums wider. Die teilweise sehr hitzige Diskussion, wie der terroristischen Gefahr begegnet werden soll, dauert sowohl in der Öffentlichkeit als auch in wissenschaftlichen Fachkreisen weiterhin an.

In Deutschland wurden Forderungen nach unmittelbarem Zwang zur Abgabe von Erklärungen bzw. nach einer Reduktion rechtsstaatlicher Standards nicht nur im Kampf gegen Terrorismus laut.¹⁰ So ordnete Wolfgang Daschner, der ehemalige Vize-Polizeipräsident von Frankfurt a.M. im Jahre 2002 an, den Kindesentführer Magnus Gäfgen unter Androhung körperlicher Schmerzen dazu zu bringen, den Aufenthaltsort des entführten Jakob von Metzler preiszugeben.¹¹ Die Auffassung, in lebensbedrohlichen Ausnahmesituationen aus Gefahrenabwehraspekten äußerstenfalls sogar unmittelbaren Zwang zur Informationsgewinnung einzusetzen, bekräftigte Daschner in einem Interview noch ein halbes Jahr nach den Vorgängen um die Entführung Jakob von Metzlers.¹² Ebenfalls im Zusammenhang mit der Gewaltandrohung gegen Magnus Gäfgen äußerte der ehemalige Richter und bekannte Journalist Heribert Prantl hingegen: „Es gibt keinen einzigen Grund, der je Folter rechtfertigen könnte.“¹³

Unabhängig von der Bewertung teilweise gewiss streitbarer Strategien zur Lösung von einzelnen Extrempfällen wie in der Causa von Metzler bzw. Gäfgen oder zur Lösung der durch militäten Separatismus bedingten Bedrohungen, führt die zunehmende Internationalisierung besonders im Bereich des islamistischen Terrorismus zweifellos zu einer Gefahrenpotenzierung. In diesem Kontext ist insbesondere auch auf die von Massenvernichtungswaffen ausgehende Gefahr hinzuweisen, welche durch die schleichende Proliferation steigt. Wie der Giftgasanschlag der japanischen Aum-Sekte auf die U-Bahn von Tokio im Jahre 1995 gezeigt hat, können Terroranschläge mit Massenvernichtungswaffen durchaus Realität werden.

9 Dershowitz (in Levinson: Torture), Tortured Reasoning, S. 257ff.

10 Im Zusammenhang mit Terrorismus bemerkte der langjährig an der Universität der Bundeswehr in München tätige Professor Michael Wolffsohn (s. auch Weiland, Spiegel Online v. 11.05.2004): „Als eines der Mittel gegen Terroristen halte ich Folter oder die Androhung von Folter für legitim. Jawohl (Fernsehinterview auf N-TV mit Sandra Maischberger v. 05.05.2004).“

11 Zu diesem Fall s. auch unten 1. Teil, Zweites Kap., II), 2), b), aa), (1), (a), (ac).

12 Daschner, FAZ.NET v. 21.02.2003.

13 Prantl, SZ v. 01.07.2008, S. 4.

Vor diesem Hintergrund sucht die vorliegende Arbeit am Beispiel der Folter zu eruieren, wie weit ein Staat nach Vorgabe des internationalen Rechts zur Gewährleistung der inneren Sicherheit gehen kann. Ergänzend zur staatlichen Perspektive wird die Sichtweise von Individuen eingenommen, welche sich in extremen Situationen – gleich dem ehemaligen Vize-Polizeipräsidenten Frankfurts – veranlasst sehen, die Wahrung eigener oder fremder Rechtsgüter mittels Folter oder ihr ähnelnder Maßnahmen anzustreben. Es gilt also zu klären, ob das völkerrechtliche Folterregime, aber auch das entsprechende deutsche Recht, das rechte Maß zwischen individueller Freiheitsverbürgung einerseits und allgemeinem Sicherheitsbedürfnis andererseits wahrt. Schließlich ist Freiheit nicht ohne Sicherheit, Sicherheit aber auch nicht ohne Freiheit denkbar.

Mit diesem schwierigen Balanceakt setzt sich die vorliegende Arbeit auseinander, um schließlich die dem Eingangszitat innenwohnende Frage beantworten zu können, ob das internationale und nationale Rechtsregime für Folter und ähnlich gelagerte Misshandlungsarten vor der Alltagsvernunft der Menschen genauso bestehen kann, wie vor einem externen Gerichtshof der Moral.

Im 1. Teil der Arbeit werden primär Regelungen bzw. Rechtsregimes im internationalen Recht untersucht, um auf diese Art einen differenzierten Überblick über Inhalt, Ausgestaltung und Durchsetzungsmechanismen einschlägiger völkerrechtlicher (Verbots-)Vorschriften zu gewinnen. Das herauskristallisierte Regelungsgeflecht wird im 2. Teil darauf untersucht, ob es in Extremsituationen Ausnahmen von den Verboten zulässt. Hierbei wird unterschieden zwischen Ausnahmen, die für den Staat selbst gelten könnten und solchen, die von dem handelnden Individuum geltend gemacht werden könnten. Zur besseren Veranschaulichung wird auf das Beispiel Deutschland abgestellt, an dem konkrete Auswirkungen des völkerrechtlichen Folterregimes auf staatliches und individuelles Handeln untersucht werden sollen.

1. Teil – Das völkerrechtliche Folterverbot

Mittlerweile gehört das Folterverbot zu den grundlegenden Normen des individuellen völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes.¹⁴ Die Entwicklung des völkerrechtlichen Schutzes vor Folter konnte aber erst mit der grundsätzlichen Anerkennung des Individuums als möglichem Träger von Rechten und Pflichten im Völkerrecht am Ende des 19. Jahrhunderts beginnen. Ab diesem Zeitpunkt wuchs die Anzahl und später auch die Regelungsdichte völkerrechtlicher Bestimmungen mit dem Ziel Folterschutz stetig an.

Grundlegende und unabdingbare Voraussetzung eines effektiven völkerrechtlichen Schutzes vor Folter ist die von einem Großteil der Völkergemeinschaft geteilte Achtung der Menschenwürde und nicht zuletzt daraus resultierend die einvernehmliche Ächtung der Folter.¹⁵ Der Wille zur Ächtung kann in rechtlich unverbindlichen Deklarationen (sog. „soft law“)¹⁶, in völkerrechtlich bindenden Verträgen und im Völkergewohnheitsrecht zum Ausdruck kommen.

Das völkerrechtliche Schutzniveau ist stets mit der jeweiligen Ausgestaltung des Folterverbots verbunden, wobei die Ausgestaltungsvarianten mannigfaltig sind. Einigen Instrumenten kommt dabei lediglich empfehlender Charakter zu, andere sind dagegen verbindlich, leiden jedoch nicht selten an einem mangelnden Durchsetzungsinstrumentarium.

Eine konsequente Verwirklichung des völkerrechtlichen Folterverbotes ist durch präventive und repressive Maßnahmen möglich.¹⁷ Im repressiven Kontext denkbar ist beispielsweise die mit einer Pönalisierungs- und Verfolgungspflicht einhergehende Sanktionierung der Folter, ferner ein (Individual-)Beschwerde- bzw. Klagerecht potentieller Folteropfer und/oder ein Recht auf Wiedergutmachung, Entschädigung und Rehabilitation. Ein effektiver präventiver Schutz kann zum Beispiel mittels eines vorbeugenden Besuchssystems erreicht werden, welches gemeinhin derart ausgestaltet ist, dass einer (internationalen) Überwachungsorganisation ein Recht auf spontane Besuche an Orten eingeräumt wird, an denen Menschen durch den Staat die Freiheit entzogen ist. Regelmäßig verfolgen die

14 Hofmann (in Ostendorf: Folter), Völkerrechtliches Folterverbot, S. 9 (10).

15 Vgl. Kooijmans (in Cassese: Int. Fight Against Torture), The UN Special Rapporteur on Torture, S. 56 (65).

16 Unter „soft law“ werden außerrechtliche Erklärungen oder Vereinbarungen verstanden, die nicht den klassischen Völkerrechtsquellen im Sinne von Art. 38 IGHS zuzuordnen sind und die deshalb zwar keine völkerrechtlich bindenden Verpflichtungen begründen können, denen aber gleichwohl (politische) Bedeutung oder (innerstaatliche) Sanktionswirkung zukommen kann (s. dazu Ambos, AVR 1999, S. 318 (322), Fn. 27; Hobe/Kimminich, Völkerrecht, S. 198ff.).

17 Report by the UN Special Rapporteur on Torture P. Kooijmans, UN-Doc. E/CN.4/1986/15v. 19.02.1986, S. 5.

einschlägigen Instrumente eher den repressiven Ansatz. Teilweise werden sie jedoch von vorneherein oder aber nach ihrem Inkrafttreten durch fakultative Zusatzprotokolle um präventive Schutzfunktionen ergänzt.

Unerlässlich ist eine möglichst präzise Definition der Folter. Anders ist das notwendige Maß an Bestimmtheit bzw. Rechtssicherheit und damit ein verlässlicher Schutz nicht zu erreichen.

Schließlich muss eine Verletzung des Folterverbots sowohl für den betreffenden Staat (öffentliche Perspektive), als auch für die individuell Beteiligten (private Perspektive) Konsequenzen haben. Diese müssen in Anbetracht tatbeteiligter Individuen in der grundsätzlichen Strafbarkeit von Foltertaten und einer entsprechenden (Straf-)Verfolgungspraxis liegen. Verantwortliche Staaten muss eine deliktische völkerrechtliche Haftung treffen. Ohne derartige Sanktionsformen kann den Zwecken und Notwendigkeiten, wie man sie heute zur Begründung des Strafbedürfnisses im individuellen Bereich anführt, nämlich positiver und negativer General- und Spezialprävention, die im übertragenen Sinn (eingeschränkt) auch für den kollektiven Bereich gelten, nicht genüge getan werden.

Anspruch des 1. Teils der Arbeit ist es, nach einer einleitenden Darstellung gängiger Foltermethoden, die Evolution des völkerrechtlichen Folterverbots – mit besonderem Fokus auf der Entwicklung der völkerrechtlichen Folterdefinition – darzustellen, die gewohnheitsrechtlichen Aspekte des Falterschutzes herauszustellen, auf etwaige Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das völker(gewohnheits)rechtliche Verbot der Folter einzugehen und schließlich die völkerstrafrechtliche Dimension der Folter zu ergründen.