

Ein Markstein des Rechtsstaates gerät ins Wanken

Rechtliche Überlegungen zur Absolutheit des Folterverbots

Von Marcel Alexander Niggli und Tornike Keshelava*

Nicht erst seit den Anschlägen vom 11. September 2001 wird über die Zulässigkeit der Folter in Rechtsstaaten diskutiert. In der Akademie schwelt die Debatte seit längerem. Und sie erhält durch Fälle schwerer Verbrechen immer wieder neue Nahrung. Dabei scheint rechtlich eigentlich alles klar zu sein, ist doch das Folterverbot in manchen Rechtserlassen festgeschrieben. Dies hält allerdings Juristen nicht davon ab, es in Frage zu stellen. Die Autoren des folgenden Artikels parieren die Angriffe.

Folter ist nach allgemeinem Konsens strikt verpönt. Dementsprechend ist das Folterverbot auf nationaler und internationaler Ebene rechtlich verankert. Für die Schweiz etwa bestimmt dies Artikel 10 Absatz 3 der Bundesverfassung ausdrücklich. Darüber hinaus aber hat die Schweiz verschiedene internationale Konventionen unterzeichnet, welche die Folter ebenfalls verbieten, so etwa die Genfer Konventionen, die Europäische Menschenrechtskonvention, den Uno-Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder die Uno-Anti-Folter-Konvention.

Folter in Extremfällen

Die Absolutheit des Folterverbots galt modernen Gesellschaften westlicher Prägung lange Zeit als der Markstein einer rechtsstaatlich orientierten Gesellschaft schlechthin. Doch neuerdings scheint dieser uneingeschränkte Konsens rissig zu werden. So argumentierte 2002 der damalige Rechtsberater des Weissen Hauses und heutige US-Justizminister Alberto Gonzalez in zwei an den Präsidenten gerichteten Gutachten, im Kampf gegen den Terrorismus seien die Genfer Konventionen nicht strikt zu beachten und Folter bestünde nur beim Herbeiführen von Organversagen und bei der Einschränkung körperlicher Funktionen bis hin zum Tod.

Selbst unter amerikanischen Intellektuellen, die den neokonservativen Kreisen fern stehen, findet man seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 vermehrt Stimmen, die den Einsatz der Folter in Extremfällen befürworten. Alan Dershowitz, prominenter amerikanischer Bürgerrechtler und Rechtsprofessor in Harvard, argumentiert beispielsweise, in Notsituationen würden die Staatsorgane ohnehin foltern («ticking-bomb-cases»). Deshalb schlägt er vor, in solchen Fällen die Erlaubnis zur Folter beim Richter einzuholen, um wenigstens Rechtsstaatlichkeit zu gewähren.

Auch in den deutschen akademischen Kreisen ist das Thema Folter kein Tabu mehr. So hat Winfried Brugger, Professor an der Universität Heidelberg, eine Reihe von Aufsätzen veröffentlicht, in welchen er die Absolutheit des Folterverbots in Frage stellt, weil sie dazu führen könne, dass Täterschutz dem Opferschutz übergeordnet werde. Und schliesslich hat in Deutschland der Fall Daschner eine entsprechende Diskussion entfacht: Im Jahre 2002 nämlich hatte der ehemalige Vizepräsident der Frankfurter Polizei, Wolfgang Daschner, dem Jurastudenten Magnus Gäfgen die Folter angedroht. Gäfgen hatte gestanden, den elfjährigen Jakob von Metzler entführt zu haben und ihn unter lebensgefährlichen Bedingungen gefangen zu halten, weigerte sich jedoch, das Versteck seines Opfers preiszugeben. Daschner ist im Februar dieses Jahres wegen seines Verhaltens verurteilt worden, die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen blieb nach Paragraph 59 des deutschen Strafgesetzbuches vorbehalten.

Abwehrrechte für den Staat

Meist werden zur Begründung einer Relativierung des Folterverbotes Situationen analog zum Fall Daschner ins Feld geführt, also Fälle, in welchen zweifelsfrei feststeht, dass eine erhebliche Gefahr (für einen Einzelnen oder ein Kollektiv) besteht, der Urheber der Bedrohung ebenfalls zweifelsfrei feststeht, sich dieser aber weigert, die zur Gefahrenbehebung nötigen Informationen preiszugeben (musterhaft: die scharf gemachte Bombe, deren Versteck der geständige Bombenleger nicht enthüllen will). Diese Situationen fallen bei Handlungen unter Privaten in den Bereich der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe (Notwehr bzw. Notstand), die ihrerseits eine Strafbarkeit ausschliessen.

Nicht weiter strittig ist auch, dass nicht nur der unrechtmässig Angegriffene sich zur Wehr setzen darf, sondern auch, dass Dritte ihm straflos helfen dürfen (sogenannte Notwehrhilfe; Artikel 33 des Strafgesetzbuches). Fraglich ist einzig, ob diese Abwehrrechte, die einem Privaten zustehen, auch für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes gelten, mithin, ob sich der Staat auf Notwehrhilfe zur Rechtfertigung von Folter berufen kann.

Liest man Artikel 10 Absatz 3 der Schweizer Bundesverfassung (BV), so scheint dies jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen. Dort heisst es nämlich: «Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.» Nachdem derselbe Artikel auch das Recht auf Leben garantiert und dies zweifelsfrei die Zulässigkeit von Notwehr nicht ausschliesst, könnte man argumentieren, Ähnliches gelte bei der Folter. Artikel 36 Absatz 3 BV nämlich lässt Einschränkungen von Grundrechten prinzipiell zu, sofern deren Kerngehalt unangetastet bleibt.

Präziser ist hier Artikel 2 Absatz 2 der Anti-Folter-Konvention, gemäss welchem «aussergewöhnliche Umstände gleich welcher Art,

sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, [. . .] nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden» dürfen. Analog statuiert Artikel 15 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zwar die Möglichkeit der Einschränkung von Konventionsrechten im Fall eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstands, beschränkt diese Möglichkeit in Absatz 2 aber sogleich wieder und bestimmt, dass vom Folterverbot «in keinem Fall» abgewichen werden darf.

Die absoluten Formulierungen («aussergewöhnliche Umstände gleich welcher Art» und «in keinem Fall») lassen zwar wenig Raum für Auslegung, dennoch könnte eingewendet werden, die genannten Normen bezögen sich nur auf Fälle des öffentlichen Notstands und schlossen die Anwendung der Folter in Fällen der strafrechtlichen Notwehrhilfe nicht zwingend aus. Dies allerdings würde zum Ergebnis führen, dass die Anwendung der Folter im erwähnten Fall der Zeitbombe (die das Leben unzähliger Menschen in Gefahr brächte) ausgeschlossen wäre, nicht aber in einem Entführungsfall, bei dem es gälte, einen Einzelnen zu retten.

Folter ist keine Notwehrhilfe

Dass dies nicht richtig sein kann, zeigt der Vergleich von Artikel 2 EMRK (Recht auf Leben) mit Artikel 3 EMRK (Folterverbot). Artikel 2 Absatz 1 der Menschenrechtskonvention postuliert zunächst den Grundsatz, dass niemand absichtlich getötet werden darf. Im gleichen Absatz wird jedoch der Grundsatz durch eine Ausnahme (Vollstreckung eines Todesurteils) abgeschwächt. Sodann zählt Absatz 2 abschliessend drei Fallkonstellationen auf, in denen in das Recht auf das Leben eingegriffen werden darf. Insbesondere sieht Artikel 2 Absatz 2 lit. a EMRK vor, dass eine Tötung nicht als Verletzung des Rechts auf Leben zu betrachten ist, «wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen».

Die Norm sieht mithin die Möglichkeit der Notwehrhilfe vor und damit auch, dass die Tötung eines Menschen durch den Staat (Paradebeispiel: der polizeiliche Todesschuss) rechtmässig sein kann. Demgegenüber verbietet Artikel 3 EMRK die Folter ohne Ausnahmen. Diese Struktur lässt deutlich werden, dass gemäss der Europäischen Menschenrechtskonvention die Anwendung von Folter nicht unter Berufung auf den Rechtfertigungsgrund der Notwehrhilfe legitimiert werden kann.

Folter ist immer staatlich

Kommt man zum Schluss, dass (auch bei grosszügiger Interpretation) zumindest nach der EMRK Folter selbst in Situationen von Notwehrhilfe nicht zulässig ist, so ergibt sich daraus, dass der Staat in bestimmten Situationen den Pflichten, die

ihm an sich obliegen, nicht nachkommen kann, denn das verfassungsmässige Recht auf Leben enthält auch den Anspruch auf staatliche Schutzmassnahmen zugunsten dieses Schutzgutes. Wenn jedoch das Folterverbot keinen Raum für die Abwägung der auf dem Spiel stehenden Güter lässt, bleibt dem Staat verwehrt, was Privaten ohne Zweifel offen steht, nämlich die Anwendung körperlichen Zwangs gegen den Urheber der Bedrohung, um lebensrettende Informationen zu erlangen.

Die Diskrepanz zwischen privatem und staatlichem Handlungsspielraum ergibt sich hier (anders etwa als beim Schutz des Lebens) aus der Definition der Folter selbst: Artikel 1 Absatz 1 der Anti-Folter-Konvention definiert Folter als eine «Handlung, durch die einer Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, [. . .], 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». Folter ist also immer begriffsnotwendig ein Handeln des Staates oder seiner Vertreter.

Heikel werden die unterschiedlichen Handlungsspielräume im Lichte des Entscheids des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. Dezember 2003 (M. C. v. Bulgarien), in dem angedeutet wird, dass auch von Privaten begangene Handlungen als Folter qualifizierbar sind. Wenn aber die Unterscheidung zwischen staatlichem und privatem Handeln aufgehoben wird, lassen sich auch die unterschiedlichen Handlungsspielräume nur schwer begründen.

Dennoch: Das Folterverbot ist aus gutem Grund absolut ausgestaltet. Würde man Ausnahmen zulassen, so wäre damit auch gesagt, dass Folter grundsätzlich zulässig ist. Fraglich wäre einzig noch, wann genau dies zutreffen solle. Das aber wäre eine höchst erschreckende Aussicht.

* Marcel Niggli ist Professor und Tornike Keshelava Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Rechtsphilosophie, Kriminologie und Rechtssoziologie der Universität Freiburg i. Ü.