

APuZ

Aus Politik und Zeitgeschichte

36/2006 · 4. September 2006



Folter und Rechtsstaat

Heiner Bielefeldt

Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit

Winfried Brugger

Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter?

Thomas Bruha · Christian J. Tams

Folter und Völkerrecht

Manfred Nowak

Das System Guantánamo

Dawid Danilo Bartelt · Ferdinand Muggenthaler

Das Rendition-Programm der USA und die Rolle Europas

Editorial

Der nach dem 11. September 2001 ausgerufene, weltweite „Krieg gegen den Terror“ wird nicht allein mit militärischen Mitteln, sondern auch mit einem rechtsstaatlichen Instrumentarium geführt. Aus Sicherheitserwägungen heraus meinten einige Staaten, an einem „Tabu“ des Rechtsstaates rütteln zu müssen: dem absoluten Folterverbot. Eine Enttabuisierung untergräbt den zentralen Pfeiler demokratisch verfasster Gesellschaften: die Rechtsstaatlichkeit (rule of law). Der Staat steht nicht jenseits der Gesetze, sondern muss sich an diesen messen lassen.

Bislang sind die Bürgerinnen und Bürger per Gesetz vor der Gewalt des Staates geschützt. Sollte dies durch das Argument eines „Ticking bomb“-Szenarios außer Kraft gesetzt werden, das von den Befürwortern einer – wenn auch „moderaten“ Folter – immer wieder ins Feld geführt wird? Selbst die subtilste Form der Folter, die keinerlei äußerliche Spuren am Körper des Opfers hinterlässt, zerstört seine Menschenwürde.

Das von den USA betriebene Gefangenenlager Guantánamo Bay auf Kuba ist zum Synonym für die Rechtlosigkeit von unter Terrorismusverdacht stehenden Gefangenen geworden. Als so genannte „illegale feindliche Kämpfer“ (illegal enemy combatants) sollen für sie weder die Genfer Konvention noch die internationalen Menschenrechtsverträge gelten. Die Entscheidung des amerikanischen Supreme Courts im Fall Hamdan vs. Rumsfeld hat dieser Rechtlosigkeit nun einen Riegel vorgeschoben. Der amerikanische Rechtsprofessor David Cole, der sich mit verfassungsrechtlichen Aspekten des „war on terror“ befasst, schrieb dazu kürzlich in „The New York Review of Books“: Tatsächlich beruhe die Stärke und die Sicherheit eines Staates im Kampf gegen Terroristen in der Befolgung der rule of law, die auch das Völkerrecht mit einschließe. Erst die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit schaffe die notwendige Legitimation, um den Respekt der Welt zurückzugewinnen.

Ludwig Watzal

Heiner Bielefeldt

Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit

Den Berichten von Menschenrechtsorganisationen zufolge ist Folter eine weit verbreitete Praxis. In mehr als der Hälfte der Staaten findet Folter statt; in mehr als einem

Heiner Bielefeldt

Dr. phil. habil., geb. 1958;
Direktor des Deutschen Instituts
für Menschenrechte, Zimmer-
str. 26/27, 10969 Berlin, zugleich
Privatdozent für Philosophie an
der Universität Bremen.
bielefeldt@institut-fuer-
menschenrechte.de

Drittel der Staaten wird sie systematisch und regelmäßig eingesetzt. Dennoch ist der langjährige politische Einsatz gegen die Folter nicht ohne Ergebnisse geblieben:¹ Über die politisch-moralische Ächtung der Folter hinaus, wie sie etwa in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 formuliert wurde, ist Folter längst auch völkerrechtlich verboten.

Dies hat praktisch-institutionelle Konsequenzen. Auf der Grundlage des Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen von 1984 sind Überwachungsmechanismen entstanden, die die von den Staaten periodisch vorzulegenden Berichte überprüfen und außerdem Individualbeschwerden bearbeiten. Sie bilden wichtige Anlaufstellen auch für die Arbeit nichtstaatlicher Menschenrechtsorganisationen, die ihrerseits eine unersetzliche Rolle bei der öffentlichen Thematisierung von Folturvorfällen innehaben. Auf der Ebene des Europarats können Menschen, die Folter erlitten haben oder die befürchten, gefoltert zu werden, den Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg anrufen und auf diese Weise etwa bei drohender Foltergefahr Schutz gegen Abschiebung erwirken. Der europäische Anti-Folter-Aus-

schuss besucht Haftanstalten und andere Orte, in denen Menschen gegen ihren Willen festgehalten werden; mit seinen kritischen Hinweisen und Empfehlungen trägt der Ausschuss dazu bei, die Voraussetzungen für die Prävention von Folter zu verbessern. Ein solcher Präventivmechanismus ist auch im Zusatzprotokoll zur Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen von 2002 vorgesehen, das im Juni 2006 in Kraft getreten ist. Schließlich sei der Internationale Strafgerichtshof erwähnt, der im Rahmen der Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit u. a. für die Ahndung von Folter zuständig ist.

Obwohl in Sachen Folterverbot Anspruch und Wirklichkeit nach wie vor weit auseinander klaffen, gibt es – dies sollte die (unvollständige) Aufzählung einiger Mechanismen deutlich machen – doch institutionelle Fortschritte im Kampf gegen die Folter. Möglich waren und sind sie nur auf einer festen normativen Grundlage, nämlich dem klaren Verbot der Folter. Im Vergleich zu anderen Menschenrechtsnormen ist dieses Verbot besonders streng formuliert: Sowohl in den Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen als auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention und in anderen regionalen Abkommen gilt das Folterverbot ohne jede Einschränkung; es ist ein *absolutes Verbot*. Das Folterverbot gehört zu den wenigen „notstandsfesten“ Menschenrechtsnormen, die auch in Notstandssituationen ohne Abstriche oder Ausnahmen eingehalten werden müssen. Exemplarisch zitiert sei aus der Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen, die in Artikel 2 klarstellt: „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.“

Diese unbedingte Geltung des Folterverbots wird unterdessen zunehmend in Frage gestellt. Dies geschieht auch in demokratisch verfassten Gesellschaften wie Deutschland. Dass Plädoyers für eine Relativierung des Folterverbots in der deutschen Öffentlichkeit durchaus starke Resonanz finden können, hat die Diskussion um das Verhalten des damaligen Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei,

¹ Vgl. Amnesty International, *Combatting torture. A manual for action*, Oxford 2003.

Wolfgang Daschner, gezeigt, der im Herbst 2002 einem Kindesentführer Folter angedroht hatte, um ihm Informationen über das Versteck des (wie sich herausstellen sollte: damals bereits ermordeten) Kindes abzugewinnen. Politiker aus unterschiedlichen Parteien und einzelne hohe Repräsentanten der Justiz brachten nach Bekanntwerden dieses Vorfalls spontan Verständnis oder Zustimmung für das Vorgehen Daschners zum Ausdruck. Noch deutlichere Töne waren in zahlreichen Leserbriefen zu vernehmen, in denen nicht selten offene Bewunderung für die Haltung des Polizei-Vizepräsidenten anklang. Der Strafprozess gegen Daschner vor dem Frankfurter Landgericht endete im Dezember 2004 mit einem milden Urteil, nämlich einer Verwarnung mit Strafvorbehalt, bekräftigte zugleich aber das absolute Folterverbot.

In der wissenschaftlichen, insbesondere der rechtswissenschaftlichen Fachdiskussion stehen Überlegungen in Richtung einer möglichen Zulassung von Folter zwar nach wie vor für eine Minderheitsposition; immerhin sind sie aber schon bis in die quasi-offizielle Kommentierung des Grundgesetzes vorgedrungen.¹² Neu ist vor allem aber der veränderte Ton der Debatte. Es sind keineswegs nur mehr die notorischen Provokateure und selbsternannten „Tabubrecher“, die sich für den möglichen Einsatz von Folter aussprechen. Vielmehr werden die einschlägigen Überlegungen mittlerweile eher im Ton skeptischer Nachdenklichkeit vorgetragen. Außerdem gehen sie mit dem Anspruch einher, im Prinzip mehrheitsfähig zu sein oder gar einer bereits vorhandenen „schweigenden Mehrheit“ Stimme zu verleihen.

Das „ticking bomb“-Szenario

Im Hintergrund der aktuellen Debatte um das Verbot der Folter steht vor allem die Angst vor terroristischer Bedrohung, die mit den Anschlägen von Madrid und London

¹² Vgl. die Neukommentierung von Artikel 1 Absatz 1 (Menschenwürde) durch Matthias Herdegen, in: Theodor Maunz/Günter Dürig u. a. (Hrsg.), Grundgesetzkommentar (Ergänzungslieferung), München 2003. Herdegen hält es „im Einzelfall“ für möglich, „dass die Androhung oder Zufügung körperlichen Übels, die sonstige Überwindung willentlicher Steuerung oder die Ausforschung unwillkürlicher Vorgänge wegen der auf Lebensrettung gerichteten Finalität eben nicht den Würdeanspruch verletzen“ (Rdnr. 45).

auch unmittelbar europäischen Boden erreicht hat. Diejenigen, die für eine Lockerung des Folterverbots eintreten, berufen sich deshalb zumeist auf eine mittlerweile verschärfte sicherheitspolitische Lage. Dabei betonen sie, dass die Folter für äußerste Notfälle vorbehalten sein soll, in denen angesichts einer unmittelbaren Bedrohung andere Möglichkeiten für den Schutz menschlichen Lebens nicht zur Verfügung stünden.

Diese Position vertritt in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur seit mehreren Jahren Winfried Brugger.¹³ Sein Gedankengang setzt mit einer hypothetischen Extremsituation ein: Eine von Terroristen platzierte Bombe droht zahlreiche Menschen zu vernichten. Die Polizei wird eines mutmaßlichen Terroristen habhaft, der über die Informationen verfügt, die man braucht, um die Katastrophe abzuwenden. Sonstige Möglichkeiten der Gefahrenabwehr – etwa durch Erfüllung der Forderungen der Terroristen – bestehen nicht. Brugger plädiert dafür, in einer solchen Situation von Staats wegen Folter einzusetzen, um die eventuell lebensrettenden Informationen aus dem mutmaßlichen Terroristen herauszupressen.

Die Suggestivkraft dieses „ticking bomb“-Szenarios beruht darauf, dass sich offenbar viele Menschen in die Lage eines diensthabenden Polizeibeamten hineinversetzen können, der unter dem Druck der geschilderten Extremsituation Folter anordnen würde. Zu beachten ist allerdings, dass es Brugger nicht um die Bewertung individuellen menschlichen Verhaltens in möglichen Dilemma-Situationen, sondern um die Legitimität staatlichen Handelns in Notstandsfällen geht. Um für den Kampf mit terroristischen Verbrechen gerüstet zu sein, braucht der Staat nach Bruggers Überzeugung neue und erweiterte Eingriffsbefugnisse – bis hin zu der Option, in bestimmten Fällen Folter anwenden zu können. Die Möglichkeit des Einsatzes von Folter ist in Bruggers Argumentation somit von vornherein mehr als nur eine theoretische Denkmöglichkeit in einer vielleicht unabseh-

¹³ Vgl. Winfried Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, in: Der Staat, 35 (1996), S. 67 ff.; ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, in: Juristenzeitung, 55 (2000), S. 165 ff. *Anmerkung der Redaktion:* Siehe auch den Beitrag von W. Brugger in dieser Ausgabe.

baren existenziellen Extremsituation; sie wird – dies macht die politische Brisanz seiner Überlegungen aus – zu einer Handlungsoption, auf die der Staat sich aktiv vorbereiten sollte.

Brugger weiß um die rechtspolitischen Risiken seiner Forderung. Deshalb will er den Einsatz von Folter auf Grenzfälle beschränken. Die Folter soll, wie er versichert, eine Ausnahme bleiben. Im Kontext staatlichen Handelns ist die für eine bestimmte Situation ausdrücklich ermöglichte Ausnahme indessen von vornherein mehr als eine bloße Ausnahme: Sie wird sofort zum Präzedenzfall, der über die konkrete Situation hinaus auf andere, mehr oder weniger ähnlich gelagerte Fälle verweist. Die Logik der Argumentation mit Grenzsituationen führt zwangsläufig dazu, die im Blick auf einen bestimmten vorstellbaren Grenzfall eröffneten Sonderbefugnisse auf immer wieder neue – gleichsam benachbarte – Grenzfälle auszuweiten. Aus dem einen Grenzfall wird auf diese Weise schließlich ein ganzer *Grenzbereich*, in dem Folter um der Gefahrenabwehr willen zulässig sein soll. In der Sonderregelung für einen Ausnahmefall ist insofern angelegt, dass eine *Zone des Sonderrechts* entsteht, in dem das Folterverbot außer Kraft gesetzt ist. Bruggers Gedankengang mündet denn auch nicht zufällig in das Plädoyer für die „Spezifizierung und Herausnahme einer *Fallgruppe*, in der das absolute Folterverbot zu widersinnigen und ungerechten Ergebnissen (. . .) führen würde“¹⁴.

Die Grenzen dieser virtuellen Zone des Sonderrechts lassen sich nicht präzise bestimmen. Es spricht indes alles für die Vermutung, dass es sich, sarkastisch formuliert, um eine „Wachstumszone“ handeln würde, in der sich die Trennlinie zwischen Erlaubtem und (noch) Nicht-Erlaubtem unter dem Postulat der Gefahrenabwehr immer wieder verschieben dürfte. Dies gilt nicht nur im Blick auf mögliche Fallkonstellationen, sondern auch im Blick auf die *Intensität der Foltermaßnahmen* (die in den von Brugger und anderen entworfenen Szenarien erstaunlicherweise nirgends näher diskutiert wird). Wenn der abstrakte Primat staatlicher Gefahrenabwehr die mit dem Folterverbot gezogene Grenzlinie erst einmal aufgelöst hat, gibt es buch-

¹⁴ W. Brugger, Vom unbedingten Verbot, ebd., S. 171 f. (Hervorhebungen von mir, H. B.)

stäblich kein Halten mehr. Denn warum sollte man das Argument, mit dem Maßnahmen wie massiver Schlaf- und Nahrungsentzug begründet werden, nicht auch für den Einsatz von Elektroschocks heranziehen können? Und warum sollte die Begründung, die man für das Einschüchtern potenzieller Terroristen durch Hunde gefunden hat, nicht auch für die Auslösung von Ertrinkenspanik durch Untertauchen des Kopfes unter Wasser gelten?¹⁵

Die Vorstellung, Folter erlauben und zugleich in rechtsstaatlichen Schranken halten zu können, ist in sich widersprüchlich. Sie muss schon daran scheitern, dass der abstrakte Primat der Gefahrenabwehr, unter dem man einem potenziellen Terroristen die Daumenschrauben ansetzt, im Falle von Aussageverweigerung dazu treiben wird, die Schraube immer weiter zu drehen. Jenseits der Grenzlinie mehr, die dem Druck einer einseitigen Politik der Gefahrenabwehr standhalten könnte.

Die Kategorie des „Feindstrafrechts“

Während sich Brugger für die rechtsstaatlich kontrollierte Zulassung von Folter einsetzt (was einen Widerspruch in sich bedeutet), hat der Bonner Strafrechtsprofessor Günther Jakobs eine Kategorie in die Debatte eingeführt, mit der ganz offen *Zonen der Rechtlosigkeit* geschaffen werden. Jakobs unterscheidet zwischen *Bürgerstrafrecht* und *Feindstrafrecht*.¹⁶ Während im Rahmen des Bürgerstrafrechts auch Täterinnen und Täter beziehungsweise Beschuldigte prinzipiell als Mitglied der Rechtsgemeinschaft geachtet werden, ist die Achtung der Menschen als Rechtspersonen im „Feindstrafrecht“ für eine bestimmte Gruppe von Menschen außer Kraft gesetzt. Das Feindstrafrecht soll nach Jakobs dann zur Anwendung kommen, wenn Menschen sich derart fundamental gegen die Rechtsordnung stellen, dass mit ihnen keine rechtliche Gemeinschaft möglich sei.

¹⁵ Vgl. Jan Philipp Reemtsma, *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg 2005, S. 119 ff.

¹⁶ Vgl. Günther Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in: *Höchststrichterliche Rechtssprechung Strafrecht (HRRS)*. Aufsätze und Urteilsanmerkungen, (2004) 3, S. 88 ff.

Die Kategorie des „Feindstrafrechts“ entspricht der Sache nach dem Begriff des „unlawful enemy combatant“, den die US-Administration für die Internierten in Guantanamo Bay geprägt hat, um ihnen sowohl den völkerrechtlichen Status von Kriegsgefangenen abzuspochen als auch den Schutz des Strafrechts beziehungsweise des Strafprozessrechts vorzuenthalten. Tatsächlich macht sich Jakobs dafür stark, Terroristen und andere fundamentale Staatsgegner nicht mit Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen, weil dadurch „dem Staat eine Bindung auferlegt wird – eben die Notwendigkeit, den Täter als Person zu respektieren –, die gegenüber einem Terroristen, der die Erwartung generell personalen Verhaltens gerade nicht rechtfertigt, schlechthin unangemessen ist“¹⁷.

Die rechtliche Anerkennung als Person, die im Bürgerstrafrecht auch dem mutmaßlichen oder verurteilten Straftäter zuerkannt wird, gilt nach Jakobs im Falle des Feindstrafrechts gerade nicht. Mehr noch: Dem vermeintlichen Feind die Qualität einer Rechtsperson abzuspochen, sei für den Staat in der Krise nicht nur erlaubt, sondern zugunsten eines von Jakobs unterstellten vorrangigen Bürgerrechts auf Sicherheit sogar geboten. „Wer keine hinreichende 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

Wenn der Staat nach Jakobs gegenüber dem „Feind“ keinerlei rechtliche Bindungen beachten muss, verliert konsequenterweise auch das Folterverbot seinen rechtlichen Status. Die Tatsache, dass Jakobs sich nicht näher zum Thema Folter äußert, ist insofern alles andere als beruhigend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Folter für Jakobs – jedenfalls bei der Anwendung des Feindstrafrechts – von vornherein überhaupt kein rechtliches Problem mehr darstellt. Die Art und Weise, wie der Staat mit inhaftierten mutmaßlichen Terroristen umzugehen hat, wird damit zur Sache freien Ermessens. Es mag nach Jakobs pragmatische Gründe dafür geben, auf Folter zu verzichten – zum Beispiel, um den „Feind“

nicht unnötig zu reizen. Ein rechtliches Verbot der Folter hat im Rahmen des Feindstrafrechts hingegen keinen Ort mehr.

In der Zone der Rechtlosigkeit, die durch das Feindstrafrecht geschaffen wird, ist der Einsatz von Folter keine Ausnahme mehr, sondern – systematisch gesehen – eine jederzeit verfügbare Option, über die man gar nicht mehr reden muss. Dies deckt sich mit der Praxis vieler Staaten, in denen Folter typischerweise nicht förmlich geregelt wird (wie Brugger dies für Grenzfälle postuliert), sondern in staatlich geschaffenen Zonen der Rechtlosigkeit unausgesprochene Billigung erfährt.

Jakobs geht offenbar davon aus, dass das Feindstrafrecht nur gegenüber Terroristen und anderen Totalgegnern des Staates zur Anwendung kommt. Es stellt sich die Frage, woher er diese Gewissheit nimmt. Woher weiß der Staat, wer seine „Feinde“ sind? Wie lässt sich verhindern, dass gewöhnliche Kriminelle oder unschuldige Menschen versehentlich in die Mühlen des Feindstrafrechts geraten? Wer entscheidet nach welchen Kriterien, wann das Bürgerstrafrecht und wann das Feindstrafrecht gelten soll? Die Brisanz dieser Fragen besteht nicht zuletzt darin, dass im Feindstrafrecht konsequenterweise auch das Prinzip der Unschuldsvermutung außer Kraft gesetzt ist. Wenn der Staat aber jedem Menschen, den er für seinen „Feind“ hält, die Unschuldsvermutung vorenthalten kann, dann verliert die Unschuldsvermutung generell ihre Geltung. Dasselbe gilt auch für die anderen Grundrechte, die zum Gegenstand sicherheitspolitischer Ermessensentscheidungen werden. Niemand kann sich folglich mehr sicher sein, dass der Staat ihn als Person achtet und ihm gegenüber rechtsstaatliche Prinzipien einhält. Mit anderen Worten: Die Rechtlosigkeit, die zunächst nur die „Feinde“ treffen soll, bleibt kein Bereich an der Grenze des Staates, sondern durchzieht zwangsläufig das Ganze des Staates, der damit in seiner normativen Grundstruktur verändert wird.

Folter und Menschenwürde

Es gibt pragmatische Gründe dafür, am absoluten Folterverbot festzuhalten, weil sonst ein Dammbbruch droht, der den Rechtsstaat als Ganzes beschädigen würde. Das *pragmatische*

¹⁷ Ebd., S. 92.

¹⁸ Ebd., S. 93.

tische Dammbbruch-Argument allein ist aber noch nicht tragfähig. Die Überlegung, dass sich jenseits des Folterverbots keine plausibel begründbaren Grenzziehungen formulieren lassen, verweist vielmehr auf das eigentlich tragende *prinzipielle* Argument, nämlich die Achtung der Menschenwürde als die Grundlage von Moral und Recht.

Die Missachtung der Menschenwürde, die bei jeder schweren Menschenrechtsverletzung stattfindet, ist im Falle der Folter besonders gravierend, zielt die Folter doch darauf ab, den Willen eines Menschen zu brechen und damit seine Subjektqualität unmittelbar zu negieren. Wie sonst vielleicht nur im Falle der Versklavung wird der Mensch in der Folter restlos verdinglicht, das heißt zur willkürlich benutzbaren Sache herabgewürdigt. Die Folter verfolgt das Ziel, den Willen des Betroffenen zu brechen und ihn – auf ein hilfloses Bündel von Schmerz, Angst und Scham reduziert – als Mittel zur Informationsgewinnung, Einschüchterung oder Demoralisierung zu missbrauchen. Gleichzeitig bleibt das Bewusstsein des Menschen erhalten: Er erlebt die eigene Totalverdinglichung und soll genau daran zerbrechen.⁹

Kants Formulierung des kategorischen Imperativs, nämlich die unbedingte Forderung, so zu handeln, „dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst“,¹⁰ wird in der Folter somit ins Gegenteil verkehrt: Die Funktionalisierung des Menschen zum bloßen Mittel ist vollständig, und sein Anspruch auf Achtung als Selbstzweck wird restlos negiert. Mit der Negierung der Würde des Gefolterten verstoßen die Folterer zugleich gegen ihre eigene Menschenwürde.¹¹ Und ein Staat, der Folter anordnet, Foltertechniken

entwickelt und Folterspezialisten ausbildet, negiert nicht nur die Würde der Opfer, sondern gibt damit den Anspruch auf Achtung der Menschenwürde im Ganzen preis.

Die Menschenwürde aber ist das Fundament aller moralischen und rechtlichen Verbindlichkeiten. Ohne Achtung der Würde – der eigenen Würde und der Menschenwürde der anderen – können normative Verbindlichkeiten zwischen Menschen weder entstehen noch aufrechterhalten werden. Die Achtung der Menschenwürde ist deshalb nicht nur eine Norm neben anderen Normen; vielmehr bildet sie die Grundlage moralischer und rechtlicher Normen überhaupt und damit zugleich die Basis des Rechtsstaats. Die Vorstellung, dass es jenseits des Folterverbots moralische oder rechtliche Kriterien geben könnte, mit denen man die Folter einerseits erlauben und andererseits zugleich in Grenzen halten könnte, ist daher absurd. Der Schritt zur Folter führt so gesehen nicht nur zu einem Dammbbruch; es ist der Schritt in ein rechtsstaatliches Niemandsland, in dem keine Möglichkeit mehr besteht, überhaupt noch wirksame Dämme gegen staatliche Willkür zu errichten.

Dies gilt selbst im Blick auf eine hypothetische Fallkonstellation, bei der staatlich eingesetzte Folter die einzige Chance bieten würde, um die Folter durch Dritte – etwa die drohende Folter einer durch Terroristen entführten Geisel – zu verhindern. Nicht einmal die Schutzpflicht des Staates zugunsten der von Dritten bedrohten Menschenwürde erlaubt Maßnahmen, durch die der Staat die Achtung der Menschenwürde aufkündigen würde.¹² Ein Rechtsstaat kann sich nicht auf einen Wettlauf der Barbarei einlassen. Sowenig er auf Geiselnahme antworten darf,

⁹ In einem nicht veröffentlichten Manuskript definiert Jörg Splett die Folter als „Aufhebung der Willensfreiheit (auf physischem oder psychischem Weg) bei Erhaltung des Bewusstseins“; zit. in: Gerhard Beestermöller, Folter – Daumenschrauben an der Würde des Menschen. Zur Ausnahmslosigkeit eines absoluten Verbotes, in: ders./Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielicht?, München 2006, S. 115 ff., hier S. 123.

¹⁰ Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, Bd. IV, S. 429.

¹¹ Diesen Aspekt betont J. P. Reemtsma (Anm. 5), S. 122 ff.

¹² W. Bruggers Argumentation läuft darauf hinaus, einen „Konflikt von Würde gegen Würde“ (Vom unbedingten Verbot, Anm. 3, S. 169) als den äußersten Grenzfall zu konstruieren. Dabei geht es aber nicht um eine Güterabwägung, wie Brugger unterstellt, sondern um einen Konflikt zwischen staatlicher Schutzpflicht und staatlicher Achtungspflicht bezüglich der Menschenwürde. In einem solchen Konflikt hätte die Achtung der Menschenwürde Vorrang, weil ohne sie auch der staatliche Schutz der Menschenwürde undenkbar wäre. Vgl. dazu auch Mathias Hong, Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung, in: G. Beestermöller/H. Brunkhorst (Anm. 9), S. 24 ff., insbes. S. 30 f.

indem er seinerseits Menschen (etwa Verwandte oder mutmaßliche Sympathisanten der Terroristen) in Geiselschaft nimmt, sowenig darf er terroristischen Folterpraktiken eigene Folter oder Folterdrohung entgegensetzen. Wer in dieser Selbstbindung des Staates eine Schwäche (oder gar eine strukturelle Unterlegenheit des Staates gegenüber „zu allem bereiten“ Terrorgruppen) sieht, hat nicht verstanden, was Rechtsstaatlichkeit bedeutet und worin die Stärke des Rechtsstaats besteht. In diesem Sinne betont Ernst Benda: „Dass so der staatlichen Gefahrenabwehr und erst recht präventiven Maßnahmen gegen befürchtete, aber noch nicht eingeleitete terroristische Angriffe klare Grenzen gesetzt sind, könnte nur der beklagen, dem um eines legitimen Ziels willen jedes Mittel recht ist. Es ist die Aufgabe des Rechtsstaatsprinzips, dieser Irrmeinung entgegenzutreten.“¹³

Das Folterverbot ergibt sich aus der inneren Logik des Rechtsstaats. Ein Rechtsstaat kann sich deshalb unter keinen Umständen darauf einlassen, den Einsatz von Folter zu erlauben. Allenfalls denkbar ist, dass der Staat zum Beispiel gegenüber einem Polizeibeamten, der in einer tatsächlich eingetretenen, ausgeweglosen Konfliktsituation zu Mitteln der Folter gegriffen hat, rückblickend auf Strafe verzichtet. Aber auch hier ist Vorsicht angezeigt. Es darf nicht dazu kommen, dass durch einen voreiligen Strafverzicht der Eindruck erweckt wird, der Staat würde den Einsatz von Folter stillschweigend doch billigen oder gar ermutigen (wie dies in vielen Staaten der Welt der Fall ist). Wer Folter anwendet oder ihren Einsatz befiehlt, muss deshalb wissen, dass er dafür in jedem Fall vor Gericht gestellt wird; dies schreibt auch die Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen bindend vor. Nur ein öffentlicher Strafprozess kann die Frage klären, ob tatsächlich eine tragische Dilemma-Situation vorgelegen hat, in der die Anwendung von Folter zwar nicht gerechtfertigt wäre (dies ist prinzipiell unmöglich), vielleicht aber im konkreten Fall straffrei bleiben kann.

Bei Fragen, in denen die Menschenwürde auf dem Spiel steht, sind für einen Rechtsstaat Klarheit und Konsequenz geboten. Der Staat

¹³ Ernst Benda, Wer stark ist, foltert nicht. Im Kampf gegen den Terror genügen die Mittel des wehrhaften Rechtsstaats, in: Die Welt vom 26. 7. 2004.

darf es nicht dazu kommen lassen, dass ein in der Theorie aufrechterhaltenes Folterverbot praktisch ins Leere läuft, weil den Sicherheitsorganen für den Fall der Fälle indirekt Straffreiheit signalisiert wird. Er darf es nicht zulassen, dass das Folterverbot durch sophistische Sprachregelungen unterminiert wird, die dazu dienen, die Grenzlinie zu verschieben oder zu verwischen. Schließlich kann es sich der Rechtsstaat auch nicht leisten, dass unter Berufung auf mögliche oder tatsächliche Notlagen eine Grauzone entsteht, in der das Folterverbot nicht mehr unbedingt gilt. Die Ächtung der Folter muss unzweideutig sein.

In einem Rechtsstaat steht auch die Sicherheitspolitik stets im Dienst der Menschenrechte. Damit sind staatlichem Handeln Grenzen gesetzt, deren strikte Beachtung zugleich aber auch die Legitimität des Staates stärkt. Deshalb wäre es falsch, Sicherheit und Menschenrechte abstrakt gegeneinander auszuspielen.¹⁴ Nur wenn der Rechtsstaat im Kampf gegen mutmaßliche „Feinde der Freiheit“ konsequent seinen eigenen menschenrechtlichen Normen und Prinzipien treu bleibt, wahrt er seine Glaubwürdigkeit, die wiederum die Voraussetzung dafür bildet, dass der Staat das Vertrauen der Menschen gewinnen kann. Dieses Vertrauen aber erweist sich auf lange Sicht als die wichtigste Stütze im Kampf gegen den Terrorismus.

¹⁴ Vgl. Heiner Bielefeldt, Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2004.

Winfried Brugger

Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter?

Im September 2002 wurde der 11-jährige Bankierssohn Jakob von Metzler von dem Studenten Magnus Gäfgen in Frankfurt am Main entführt. Gäfgen forderte ein hohes Lösegeld von der Familie Metzler. Kurz nach der Geldübergabe wurde er verhaftet. Bei der Vernehmung machte er keine Angaben zu

Winfried Brugger

LL.M., geb. 1950; Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Heidelberg, Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg, und Fellow am Max-Weber-Kolleg der Universität Erfurt. Bruggerw@jurs.uni-heidelberg.de

dem Verbleib von Jakob. Als der Frankfurter Polizeivizepräsident Wolfgang Daschner Gäfgen Gewalt androhte, um das Versteck des Entführten zu erfahren, nannte dieser den Fundort. Dort wurde das schon tote Kind entdeckt. Magnus Gäfgen wurde wegen Entführung und Mordes zu lebenslanger Haft verurteilt. Der Polizeivizepräsident kam mit einer geringen Strafe davon. Das Gericht sah keine Rechtfertigung für die Aussageerpressung vorliegen und begründete das niedrige Strafmaß mit der für sich genommen ehrenwerten Absicht von Daschner, das Leben des entführten Jakob zu retten.

Dieser Entführungsfall hat eine Diskussion ausgelöst, die an ein in Deutschland bislang wirksames Tabu rührt: Die Polizei darf unter keinen Umständen foltern; schon eine Diskussion über mögliche Grenzen des Folterverbots erschüttert die Grundfesten des Rechtsstaats. Befürchtet wird, dass die gerade in Abwendung vom Unrechtsregime der Nationalsozialisten in Art. 1 Grundgesetz (GG) absolut geschützte Würde eines jeden Menschen in einen Abwägungsstrudel gerät, bei dem sie gegen reale oder vermeintliche Be-

dürfnisse von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung verliert.

Trotz dieser Befürchtungen ließ sich das Tabu nicht mehr aufrechterhalten. Schließlich ging es um die Rettung des Lebens von Jakob, nicht um die Strafverfolgung des Entführers. Es war klar, dass der Entführer und nicht lediglich ein Verdächtiger gefasst war. Die Polizei durfte nach bestem Wissen und Gewissen davon ausgehen, dass Jakob noch lebt. Ist es dann ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn körperliche Gewalt gegen den Entführer angedroht und notfalls auch angewandt wird? So sah es der Frankfurter Polizeivizepräsident Daschner, und so sahen es je nach Umfrage die Hälfte oder etwa zwei Drittel der Bevölkerung, jedenfalls hinsichtlich der Androhung von körperlicher Gewalt. Juristen und Kommentatoren dagegen sahen und sehen fast einhellig die geschilderten Bedenken überwiegen und insistieren auf einem absoluten Folterverbot. Die moralische Zwickmühle der Polizisten wird zwar zugestanden. Wer aber als Amtsperson foltere, müsse straf- und disziplinarrechtlich verfolgt werden. Einige meinen, die Strafe könne gemildert werden. Andere votieren für eine spätere Begnadigung. Wieder andere beharren auf der Strenge des Gesetzes; sie zollen aber dem Polizisten, der dem gefassten Erpresser körperlichen Zwang androht oder diesen sogar anwendet und dafür die Strafe auf sich nimmt, moralischen Respekt.

Was sagen die Rechtsnormen?

Die Texte aller einschlägigen Rechtsnormen weisen auf ein absolutes Verbot staatlichen Zwangs zur Herbeiführung von Aussagen durch Personen hin, die sich in Polizeigewahrsam befinden. Zudem stellen solche Aussageerpressungen „Folter“ dar, wie Art. 1 der UN-Anti-Folter-Konvention deutlich macht. Rechtlich einschlägig ist aber bei der beabsichtigten Abwehr einer Lebensbedrohung zunächst das Polizeirecht. Dieses fällt in die Zuständigkeit der Länder, deren Regelungen manchmal differieren, für diesen Fall aber in die gleiche Richtung zeigen. Wird eine Person festgenommen, und steht fest, dass sie der Entführer und (polizeirechtlich gesprochen) „Handlungsstörer“ ist, so muss sie zur Beseitigung der Gefahr beitragen, also den Ort preisgeben, an dem der Entführte

versteckt ist. Damit droht allerdings eine Selbstbezeichnung des Entführers für ein späteres Strafverfahren. Solche Selbstbezeichnungen schließen moderne Rechtsstaaten aus, indem sie der ja strafrechtlich noch zu überführenden Person ein Aussageverweigerungsrecht zugestehen. Gefahrenabwehrrecht und Strafprozessrecht treten in einen Gegensatz: Aus Gründen der Gefahrenabwehr sollte die Aussagepflicht bestehen, aus Gründen fairer Strafverfolgung jedoch ausgesetzt werden. Die Lösung dieses Konflikts gibt Paragraph 12 II des hessischen Polizeigesetzes exemplarisch vor: Danach wird das grundsätzlich bestehende Aussageverweigerungsrecht eingeschränkt, „wenn die Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist“.¹

Folge einer Aussage des Entführers ist, dass die gewonnenen Informationen die Gefahr beseitigen (das Entführungsoffer wird gefunden); in einem späteren Strafverfahren dürfen sie allerdings nicht verwendet werden. Das schließt eine Strafbarkeit in aller Regel nicht aus, denn die bis zur Aussage gewonnenen Informationen der Polizei bleiben verwertbar.

Was aber, wenn der Entführer keine Aussage machen will? Dann gibt das Polizeirecht den Amtswaltern die Möglichkeit der Vollstreckung, soweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird: Falls möglich, hat die Polizei die Gefahr selbst zu beseitigen. Muss sie auf den Handlungsstörer selbst zugreifen, stehen Zwangsgeld, Zwangshaft und Zwang gegen Sachen oder Personen zur Verfügung, bis hin zum Schusswaffengebrauch. Im äußersten Notfall darf die Polizei sogar den so genannten finalen Rettungsschuss einsetzen: „Ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, ist nur zulässig, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist“ – so formuliert exemplarisch Paragraph 54 II Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW). In der hier vorausgesetzten Entführungssituation würde nur die Anwendung körperlichen Zwangs

¹ Vgl. auch die Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE – Band 56, S. 37, 41 ff.

helfen – Folter. Das ist jedoch verboten: „Die Polizei darf bei Vernehmungen zur Herbeiführung einer Aussage keinen Zwang anwenden.“ (Paragraph 35 PolG BW) Ausnahmen sind nicht vorgesehen.

Das absolute polizeirechtliche Verbot gilt auch im Verfassungsrecht und Völkerrecht. Art. 104 I 2 GG setzt fest: „Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.“ Diese Norm gründet in der Verbürgung der Menschenwürde in Art. 1 I GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Ausnahmen sind nicht vorgesehen, und es ist unbestritten, dass diese Normen auch Rechtsbrechern oder des Rechtsbruchs Verdächtigen zugute kommen. Im Völkerrecht gibt es mehrere von Deutschland ratifizierte Konventionen, die Folter ausschließen. Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) formuliert: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“ Dieses Verbot ist ebenfalls absolut; selbst im Kriegsfall oder bei Notstandsfällen, in denen Tausende von Menschen bedroht sind, ist keine Ausnahme erlaubt. Die Rechtstextlage scheint also eindeutig: Festgenommene Personen dürfen nie in ihrem Willen gebrochen und zu einer Aussage gezwungen werden, was immer die Konsequenzen sind. Ob nun ein unschuldiges Opfer oder Tausende, Hunderttausende Opfer sterben müssen, für das Recht macht das keinen Unterschied. Keine Folter, ohne Ausnahme!

Die Antwort des Strafrechts

Bietet das Strafrecht vielleicht eine Möglichkeit, ausnahmsweise den körperlichen Eingriff doch zu rechtfertigen? Paragraph 32 Strafgesetzbuch (StGB) regelt, dass eine durch Notwehr gebotene Handlung nicht rechtswidrig ist: „Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.“ Danach durften sich Jakob und seine Eltern gegen die Entführung wehren, und die Eltern dürften nach einer Entführung, falls sie des Täters habhaft werden, alles Notwendige tun, um das Versteck zu erfahren, erforderlichenfalls auch Gewalt anwenden, „foltern“. Die Poli-

zei dagegen darf dies nach herrschender Meinung nicht. Für sie gilt nicht das private Notwehr- und Nothilferecht. Vorrang hat das dargelegte Amtsrecht, das von Verfassungs- und Völkerrecht geboten, spezifischer auf die hier vorliegende Situation bezogen und zudem jüngerer Datums ist. Selbst wenn die völkerrechtlichen Folterverbote nur die reale Zwangsausübung und nicht schon deren Androhung verbieten sollten, hätte der grundgesetzliche Ausschluss von Zwang gegen Festgenommene Vorrang; die Brechung des Willens autonomer Personen gilt als Würdeverletzung, die Art. 1 I GG kategorisch ausschließt. Diese Einwände gelten auch gegenüber einer Berufung auf den „Rechtfertigten Notstand“ in Paragraf 34 StGB, wonach auch ohne Vorliegen eines Angriffs bei einer Gefahr für das Leben in Rechtsgüter eines anderen eingegriffen werden darf, wenn nach einer angemessenen Abwägung der im Streit befindlichen Rechtsgüter das eine Rechtsgut (das bedrohte Leben des Opfers) das andere Rechtsgut (die körperliche Unversehrtheit des Entführers) wesentlich überwiegt. Man mag sagen, dass das Leben des Entführungsofners klar den Vorrang verdiene. Dem wird entgegengehalten: Selbst wenn man dies unterstellt, geht Amtsrecht vor Strafrecht; zudem ist die Benutzung des Mittels „Folter“ kategorisch verboten.

Ein zweiter Blick auf die Rechtslage

Viele werden diese Rechtslage ungläubig zur Kenntnis nehmen und sagen: Hier wird die Gerechtigkeit auf den Kopf gestellt, indem das Recht kaltblütige Entführer und Erpresser belohnt und das Opfer leiden lässt. Doch reicht moralische Entrüstung nicht aus; die Rechtsordnung soll ja gerade soziale Konflikte verbindlich und verlässlich entscheiden. Lässt sich das Evidenzergebnis von Ungerechtigkeit ummünzen in Rechtsargumente? Das ist möglich, trotz der dargelegten Rechtstextlage. Nichtjuristen mag dies verblüffen, Juristen aber wissen, dass dasjenige, was das Recht wirklich anordnet, erst nach der Interpretation und Berücksichtigung aller einschlägigen Rechtsnormen erkennbar wird. Und Juristen sollten wissen, dass zu einer gelungenen Interpretation auch ein genauer Blick auf die Umstände des Falles gehört.

Das Problem der Rechtssicht der herrschenden Meinung liegt in ihrer Einseitigkeit. Stellen wir uns die Idealfigur des Rechts, Justitia, vor. Ihre Augen sind verbunden, damit sie ohne Ansehen der Person – unvoreingenommen – entscheiden kann. Die eine Hand hält die Waage als Symbol der Gerechtigkeit; die andere umfasst das Schwert, das für die Durchsetzung des Rechts steht. Bislang ist es so, als ob Justitia, zu Recht aufgeschreckt durch die angedachte Folter, die Binde abnimmt, um unter Ansehung aller Umstände eine gerechte Entscheidung treffen zu können. Aber sie öffnet nur ein Auge, das die drohende Rechtsbeeinträchtigung des Entführers sieht und als inakzeptabel einstuft. Das andere Auge, das die legitimen Interessen des Entführten sehen und berücksichtigen sollte, bleibt geschlossen. Also öffnen wir auch das andere Auge und suchen im Polizei-, Verfassungs- und Völkerrecht nach Rechtsargumenten zugunsten des Entführungsofners.

Das Polizeirecht basiert auf drei Grundsätzen: 1. Das Recht darf dem Unrecht nicht weichen. 2. Die Polizei muss Gefahren effektiv verhüten oder beseitigen. 3. Das muss verhältnismäßig geschehen. Auf diese Grundsätze lassen sich die genannten Einzelregelungen zurückführen. Dies gilt auch im Extremfall, etwa einer Geiselnahme, bei der der „finale Rettungsschuss“ eingesetzt werden darf, wenn kein anderes Rettungsmittel zur Verfügung steht. Bei einem unausweichbaren Konflikt von Leben gegen Leben darf und muss sich die Polizei auf die Seite des Opfers stellen, nicht auf die des Täters, sonst verliert die Rechtsordnung ihren Anspruch auf Legitimität und Gesetzesbefolgung. Nach herrschender Meinung muss ein Geiselnahmer notfalls den tödlichen Schuss zur Rettung der Geisel dulden, nicht aber die Brechung seines Willens. Letzteres verletzt die Menschenwürde im Sinne von Art. 1 I GG, ersteres „nur“ das Leben, das Art. 2 II GG stark, aber nicht absolut schützt. Deshalb ist die Willensbrechung nicht ein erlaubtes Minus zum Mehr des Rettungsschusses.

Die Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses in unvermeidbaren Konfliktsituationen bietet aber eine Analogiebasis für Aussageerpressungen zur Rettung von Leben. Denn der Ausschluss von Zwang bei Vernehmungen basiert auf der generellen Hilflosigkeit

des Festgenommenen gegenüber der Polizeimacht und deren vielleicht einseitiger Fixierung auf Resultate um jeden Preis. In der Ausgangssituation ist aber die Sachverhaltstypik anders, ja umgekehrt: Der Entführer hat die Situation insoweit in der Hand, als nur er weiß, wo das Opfer versteckt ist. Die Polizei darf ihn bitten und auffordern, aber schon nicht täuschen und erst recht nicht körperlich antasten, so dass rechtskundige Entführer gegenüber Androhungen von Folter ruhig bleiben können: absolut verboten! Diese Umkehr der Sachverhaltstypik spiegelt sich in der Rechtstextlage, etwa dem exemplarischen Paragraph 35 PolG BW, nicht wider. Es liegt deshalb eine „Bewertungslücke“ in Form einer Fehlbewertung vor: Die Norm ist zu abstrakt, zu wenig trennscharf und nicht ausreichend auf die Fallumstände bezogen. Sie bedarf deshalb einer interpretativen Verengung für Fälle, in denen Leben gegen Leben oder Würde gegen Würde steht. Auch für Fälle, in denen Leben gegen Würde steht? Man könnte ja argumentieren, dass es für das Entführungsoffer „nur“ um Leib und Leben geht, während die Folter die „Würde“ des Entführers verletzt. Da aber „Leben“ Voraussetzung für „Würde“ ist, verdient jenes nach der Verfassung niedrigere (weil einschränkungsfähige) Rechtsgut den gleichen Schutz wie das höhere (weil nach dem Text schrankenlose) Rechtsgut Würde. Zudem spricht bei einer Entführungssituation vieles dafür, dass das versteckte Opfer selbst Würdeverletzungen erduldet: Sein Leib und seine Person werden als bloßes Mittel zum Zweck der Erpressung eingesetzt.

Im Verfassungsrecht ist das absolute Verbot des Zwangs gegenüber Festgenommenen in Art. 104 I 2 GG im Lichte der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG zu sehen. Danach hat die Staatsgewalt die Würde eines jeden Menschen „zu achten und zu schützen“. Bislang war aber nur von der Achtung der Würde des Entführers die Rede, noch nicht von dem Schutz der Würde des Entführten. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dem in Art. 2 II GG verankerten Lebensschutz komme als Vitalvoraussetzung der Menschenwürde ein besonderer Rang zu; insbesondere, soweit es um rechtswidrige Angriffe von Seiten Dritter gehe, sei der Staat zum Schutz verpflichtet. Dabei habe die Staatsgewalt in eigener Kompetenz über die

geeigneten und angemessenen Mittel zu entscheiden; wenn aber nur ein Mittel übrig bleibe, reduziere sich das Auswahlmessen auf dieses eine Mittel.¹² Diese Rechtsprechung lässt sich auf den Ausgangsfall anwenden, falls dieser so gelagert ist, dass kein anderes Mittel als die Gewaltanwendung Erfolg verspricht. Damit stehen wir auch im Verfassungsrecht in einem Konflikt von Leben/Würde gegen Leben/Würde, in dem der rechtstreu Bürger den Vorrang verdient.

Das Völkerrecht scheint einer Aufweichung des Folterverbotes zu widersprechen, wie Art. 3 EMRK zeigt. Doch ist auch hier eine Korrektur möglich, wenn man mit *Justitias* anderem Auge einen Blick auf Art. 2 EMRK wirft. Absatz 1 verbietet dem Staat grundsätzlich die Tötung von Menschen. Absatz 2 setzt aber eine Einschränkung fest: „Die Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt: a) um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen . . .“. In direkter Anwendung betrifft Art. 2 nur Tötungen wie den „finalen Rettungsschuss“, nicht Willensbeugungen durch Folter. Folter als Mittel der Staatsgewalt wird spezifisch und kategorisch durch Art. 3 ausgeschlossen. Aber im Hinblick auf die Situationstypik ist Art. 3 unspezifisch, zu abstrakt: Die Norm tut so, als ob zwischen dem nazistischen Folterknecht und dem Polizisten, der das Leben eines Entführten nur noch mit Zwangsanwendung retten kann, kein moralischer und rechtlicher Unterschied besteht. Das überzeugt nicht. Art. 3 stellt in die normative Abwägung nicht ein, dass der Entführer die Grenzen des Rechts überschritten hat, dass er die Pflicht hat, die Gefahr zu beseitigen und das Versteck zu verraten. Art. 3 übersieht, dass das Opfer nichts tun kann außer leiden und Würdeverletzungen hinnehmen, dass der Entführer die Fäden in der Hand hält, dass der Familie der Zugriff auf den Rechtsbrecher versagt wird durch die polizeiliche Gewahrsamsnahme. Dieser blinde Fleck von Art. 3 wird durch Art. 2 kompensiert, der insoweit spezieller sowie moralisch und rechtlich „passender“ ist. Die gerechte und auch rechtstechnisch beste Lösung liegt in einer Konkordanz beider Normen: Dann führt der Leitgedanke des Art. 2 II in

¹² Vgl. BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164 f.

unvermeidbaren Konfliktfällen von Leben/Würde gegen Leben/Würde zu einer Reduzierung des Anwendungsbereichs des Art. 3, der in Bezug auf das verbotene Mittel spezifischer ist. Art. 3 EMRK hieße somit: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Eine Folter oder foltergleiche Behandlung wird nicht als Verletzung dieses Artikels angesehen, wenn sie das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines Dritten ist und sich gegen den Verursacher dieser Gefahr wendet.“

Der Grundvertrag zwischen Bürger und Staat

Für eine besondere staatliche Verpflichtung zum Lebensschutz spricht auch die folgende Überlegung: Zwar ist nach herrschender Meinung das strafrechtliche Notwehr- und Nothilferecht für die Polizei nicht anwendbar, diese Normen werfen jedoch ein repräsentatives Licht auf das Recht in einem fiktiven Naturzustand: Jeder Mensch darf in dem gedachten vor-staatlichen Zustand seine Interessen und vor allem sein Leben gegen rechtswidrige Angriffe verteidigen. Wenn wir durch den Eintritt in eine staatliche Organisation unsere natürlichen Rechte abtreten und den Staat mit einem „Monopol legitimer Gewaltsamkeit“ (Max Weber) ausstatten, dann wird quasi ein Grundvertrag zwischen den Individuen und dem Staat geschlossen: „Wir verzichten im Regelfall auf die Ausübung von Zwang. Dafür bist du nunmehr zuständig. Aber du musst die Streitigkeiten gerecht lösen und den Zwang, wenn es denn ohne ihn nicht geht, effektiv zur Rechtswahrung einsetzen. Das Niveau an allgemeinem Interessen- und vor allem Lebensschutz muss gesichert, besser noch gehoben werden.“

Letzteres kommt durch die Organisation einer Polizei meist auch zustande; diese kann effektiver vorgehen als ein Einzelner, der sein Recht gegen andere durchsetzen muss. Zudem erlaubt der höhere Organisationsgrad eine rechtsstaatliche Mäßigung: Die Staatsgewalt verzichtet auf besonders brutale Mittel, ohne dass das Schutzniveau erheblich absinkt. Gelegentliche Kosten an Rechtsdurchsetzung

werden so akzeptabel, z. B. wenn ein wegen eines Verbrechens Angeklagter freigesprochen wird, obschon dieser die Tat zwar wahrscheinlich, aber eben nicht mit ausreichender Gewissheit begangen hat. Anders kann die Lage bei der Gefahrenabwehr sein, wenn es um Lebensschutz in einer Entführungssituation geht. Nehmen wir an, die Familie des Entführten hätte bei der Geldübergabe selbst den Erpresser gefangen. Dann dürfte die Familie im Rahmen der strafrechtlichen Nothilfe alles Erforderliche tun, auch „foltern“, um das Versteck des Opfers zu erfahren. Tritt nun aber die Polizei dazu und nimmt den Entführer in Obhut, sinkt das Schutzniveau deutlich unter das bisherige Maß. Nunmehr muss die Polizei den „Handlungsstörer“ gegen Zugriffe von Seiten der Familie, aber auch von Seiten eingriffsbereiter Bürger oder Polizisten, schützen, notfalls mit Gewalt, Waffengewalt, bis hin zur Tötung. So führt das absolute Verbot der Anwendung von Zwang gegenüber Festgenommenen zu einer Absenkung des Schutzniveaus für die Bürger im Hinblick auf die Staatsaufgabe, die der Primärgrund für den Eintritt in eine Staatsorganisation überhaupt ist: Sicherung von Leben. Damit bricht der Staat den Grundvertrag mit den Bürgern. Lebensschutz wird durch ihn weder optimiert noch respektiert, sondern dezimiert. Der Wert Zivilität setzt sich gegen die Staatsaufgaben Sicherung von Leben, Freiheit und Eigentum durch. Das ist jedenfalls bei drohendem Lebensverlust nicht folgerichtig. Für solche Fälle verdient Lebensschutz Vorrang vor Zivilitätswahrung. Falls die staatliche Rechtsordnung dem nicht Rechnung trägt, muss sie ihr Monopol legitimer Zwangsgewalt aufgeben und es den Bürgern zurückgeben. Dann herrschte wirklich wieder mittelalterliches Faustrecht. Daran sollte keiner ein Interesse haben.

Dambruch nach innen und außen?

Gegen Aufweichungen des Folterverbots werden Bedenken erhoben: Lassen wir auch nur einen Fall von Folter zu, werden unsere Polizisten über kurz oder lang in vielen Situationen zu diesem Mittel greifen; ferner werden andere, rechtsstaatlich nicht so gefestigte Staaten die weltweit verankerten Folterverbote umso öfter missachten. Unbestreitbar ist, dass eine Organisation wie die Polizei, deren Hauptaufgabe effektive Gefahrenab-

wehr (und dann auch Strafverfolgung) ist, strukturell in Gefahr steht, rechtsstaatliche Grenzen zu überschreiten. Solche Fälle sind bei uns einerseits selten, passieren aber doch immer wieder. Sie werden dann aber auch rüchbar und verfolgt.

Würde die hier vorgeschlagene Einschränkung des Folterverbots solche Grenzüberschreitungen geradezu herausfordern? Das ist nicht der Fall, wenn man die Ausnahmekonstellation genau umreißt. Diese sollte acht Merkmale umfassen: (1) eine klare, (2) unmittelbare, (3) erhebliche Gefahr für (4) das Leben oder die körperliche Integrität einer Person durch (5) einen identifizierten Aggressor, der (6) gleichzeitig die einzige Person ist, die zur Gefahrenbeseitigung in der Lage und (7) dazu auch verpflichtet ist. (8) Die Anwendung körperlichen Zwangs ist das einzig erfolversprechende Mittel. Eine Ausnahme vom Folterverbot ist also nicht gerechtfertigt, wenn (1) ein bloßer Verdacht einer Gefahr vorliegt oder die Gefahr (2) lediglich mittelbar oder (3) unerheblich ist oder (4) ein nicht so gewichtiges Rechtsgut – etwa Eigentum – betrifft oder wenn (6 u. 7) die Polizei die Gefahr selbst oder (8) mit geringer eingreifenden Mittel beseitigen kann. (5) Gegen bloß Verdächtige, selbst stark Verdächtige, oder dritte Personen – etwa Verwandte oder Rechtsanwälte – darf nicht vorgegangen werden.

Diese Merkmale sind Juristen bestens bekannt, sie sind justiziabel und ausreichend bestimmt, so dass Dammbürche nicht zu befürchten sind. Zweifelsfälle sind natürlich nicht ausgeschlossen, etwa bezüglich der Frage, welche Intensitätsgrade von Eingriffen in die körperliche Integrität des Entführten für eine Abwägung mit dem Folterverbot erforderlich sind, aber dazu geben die Normen über den finalen Todesschuss jedenfalls Hinweise. So kann zum Beispiel (4) nicht jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zu einer Ausnahme vom Folterverbot führen; aber in Fällen, in denen ein Entführungsoffer etwa in einem Erdloch vergraben ist oder Verstümmelung droht, stellt sich die Lage anders dar. Klar ist anhand der genannten Kriterien, dass Aussageerpressungen in Guantánamo oder Abu Ghraib keine Ausnahme vom Folterverbot rechtfertigen.

Die Gefahr einer mittel- und langfristigen Absenkung der Befolgung der völkerrechtli-

chen Folterverbote in Nichtrechtsstaaten lässt sich nicht leugnen. Dass eine klar umgrenzte Ausnahme vom Folterverbot jedoch eine erhebliche Schwächung herbeiführt, ist unwahrscheinlich: Unrechtsstaaten haben in der Regel so starke Motive für Repression, dass die Hemmschwelle für die Anwendung von Folter kaum von der Reputation im Rest der Welt abhängt. Aber hier drängt sich ein weiteres Argument gegen die Absolutheit des Folterverbots auf: Das Entführungsoffer, dessen sichere Bedrohung in Leib, Leben und Würde die Polizei beseitigen könnte, aber wegen des absoluten Folterverbots nicht beseitigt, dient sozusagen als Schutzschild für einen guten Zweck: die unsichere, erhoffte Bewahrung der allgemeinen Achtung der Folterverbote. Es wird von der Staatsmacht nur als Mittel eingesetzt. Darin liegt eine Würdeverletzung gegenüber dem Opfer durch Nichtwahrnehmung der Schutzaufgabe im Sinne von Art. 1 I GG. Zwar würde durch die Folter die Würde des Entführers verletzt, aber in einer solchen Situation von Würde gegen Würde kann und muss die Rechtsordnung sich auf die Seite des Opfers stellen und dem Täter die Preisgabe des Verstecks zumuten. Wenn die Rechtsnormen dies ausschließen, dann liegt ungerechtes Recht oder Nicht-Recht vor, und die Staatlichkeit ist in Auflösung begriffen. Justitias Waage ist in Schiefelage, und das Schwert gleitet ihr aus der Hand.

Deontologie versus Konsequentialismus

Eine Relativierung des Folterverbots wird von Vertretern absoluter, abwägungsfester Normen – „Deontologen“ – abgelehnt: „Manche Mittel sind so abscheulich, böse, unmoralisch, dass sie unter gar keinen Umständen benutzt werden dürfen! Deshalb gilt: Folter ist verboten, was auch immer die Folgen für das Opfer oder für uns alle sein mögen!“ Diese Position wird von „Konsequentialisten“ angegriffen, die der Ansicht sind, eine angemessene, gerechte Entscheidung setze unabweisbar die Berücksichtigung aller absehbaren Folgen voraus.

Wie auch immer der Streit dieser zwei Denkrichtungen zu lösen ist: Soweit Leben/Würde gegen Leben/Würde steht und auf jeden Fall eine Würdeverletzung oder Folter vorliegt – entweder auf der Seite des Entführers oder des Opfers –, führt die deontologi-

sche Sichtweise zu einem Unentschieden. Das Patt kann nur durch weitere Argumente aufgelöst werden. Ein Argument ist schon angeführt worden: Opferschutz muss vor Täterschutz stehen. Ferner droht ein Dammbbruch, wenn die Rechtsordnung in der geschilderten Ausnahmesituation dem Rechtsbrecher nicht in den Arm fällt. Dann verliert das Recht seine Legitimation für die Monopolisierung der Zwangsgewalt, dann dürften die Bürger für ihren Lebensschutz wieder selbst Zwang anwenden und Privatjustiz üben. Das wäre wirklich ein Rückschritt!

Muss das absolute Folterverbot nicht schon deshalb verteidigt werden, weil das Opfer vielleicht schon tot ist, wie im Fall Jakob von Metzler, oder weil unklar ist, wie der gefasste Erpresser auf körperlichen Zwang reagiert? Für polizeiliches Handeln zur Gefahrenabwehr ist anerkannt, dass es auf die verständige Sicht ex ante ankommt. Wenn die Polizei nach bestem Wissen und Gewissen davon ausgehen durfte, dass das Entführungsoffer noch lebt, dann ist sie zum Lebensschutz verpflichtet.

Was die Zufügung von Schmerzen angeht, so kann man davon ausgehen, dass die meisten Menschen Schmerzen vermeiden wollen. Zudem gilt selbstverständlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Die List steht vor der Täuschung, die Drohung vor der Anwendung; bei der Anwendung sind geringere vor intensiver eingreifenden Mitteln auszuwählen. Schmerzzufügung ist schlimm, mit jedem Akt stirbt nicht nur im Gefolterten, sondern in jedem von uns ein Stück Menschlichkeit, Zivilität und Würde.

Aber Justitias Blick sollte auch das Entführungsoffer sehen: Wenn wir davon ausgehen müssen, dass Untätigbleiben dessen Leiden verlängert und seine Würde attackiert, dann können wir nicht beim „zwanglosen Zwang des besseren Arguments“ (Jürgen Habermas) stehenbleiben. Dann müssen wir uns zwischen zwei schlimmen, unmenschlichen, würdelosen Lagen entscheiden: für die zweit-schlechteste Lösung! Müssten wir dann im Polizeirecht etwas Unregelbares regeln, Foltermethoden? Eigentlich ja, wenn aber Würde gegen Würde, sozusagen auch Rechtsstaat gegen Rechtsstaat steht, kann man die Normen ausreichen lassen, die im Strafrecht für Notwehr, Nothilfe und den rechtfertigten Notstand gelten, ergänzt um einen für

Polizeibeamte angehobenen Verhältnismäßigkeitsmaßstab sowie, falls möglich, richterliche Aufsicht.

Zur Rolle der Polizisten

Die Übernahme dieser Entscheidung sollten wir nicht dem moralischen Empfinden der Polizisten überlassen. Wer darauf setzt, dass wir pro forma die Absolutheit des Folterverbots aufrechterhalten, den Polizisten aber moralisch zumuten sollten, das Richtige zu tun, nämlich doch Zwang anzuwenden, in der Erwartung, diese würden rechtlich milde bestraft oder bald begnadigt, verkennt den Ernst der Lage. Wirkt das Folterverbot wirklich absolut, sind Folterakte rechtswidrig. Wann immer ein Polizist daran denkt, trotzdem Schmerz zuzufügen, muss er von seinen Kollegen daran gehindert werden, notfalls mit Gewalt, bis hin zum Todesschuss. Das gilt im Übrigen auch für die Situation, in der ein Bombenleger von der Polizei gefasst worden ist, aber das Versteck der Bombe nicht verraten will, obwohl deren Explosion droht und Tausende von Menschenleben bedroht sind; in einer solchen Lage transformiert das absolute Folterverbot den Rechtsstaat sozusagen zu einem kollektiven Selbstmordpakt.

Sollten wir Polizisten in eine solche Entscheidungsnot bringen? Das ist unmenschlich und zynisch. Entweder gilt das Folterverbot absolut, weil es so angeordnet und auch gerecht ist: Dann bleibt kein Raum für moralisches Verständnis und Hoffen auf Rechtsbruch mit anschließender milder Rechtssanktion. Oder es ist in der genannten Situation evident ungerecht und die Relativierung ist bei näherem Hinsehen schon im geltenden Recht angelegt: Dann muss die Ausnahme interpretativ oder legislativ formuliert werden, damit wir selbst, das gesamte Volk, für Recht und Gerechtigkeit und, wo immer möglich, für Zivilität und Würdewahrung eintreten.

Folter und Völkerrecht

Rückkehr der Folter“ lautet der Titel eines kürzlich erschienenen Buches,¹ der nachdenklich stimmt: Folter ist in weiten Teilen der Welt eine grausame Realität. Menschenrechts-

Thomas Bruha

Dr. jur.; geb. 1945; Professor für öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 21–23, 20146 Hamburg; stellvertretender Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN).
t-bruha@europa-kolleg-hamburg.de

Christian J. Tams

LL.M., Ph.D. (Cambridge); geb. 1973; Habilitand am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht der Christian-Albrechts-Universität Kiel, Westring 400, 24098 Kiel, Mitglied im Bundesvorstand der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN).
ctams@law.uni-kiel.de

organisationen wie *amnesty international* leisten seit langem Aufklärungsarbeit und prangern Folterpraktiken an. So betrachtet, kehrt Folter nicht zurück: Folter ist da, brutal und anscheinend unauslöschlich. Was also ist gemeint, wenn von der *Rückkehr* der Folter gesprochen wird? Offensichtlich zweierlei: zum einen die in Deutschland durch den Fall Daschner wieder entflammte Debatte über die Billigung oder gar Legalisierung von Folter zur Rettung von Leben;² zum anderen die mit Erschütterung wahrgenommenen Bilder gefolterter und entwürdigter Gefangener in den Internierungscamps von Guantánamo und Abu Ghraib.³ Das entsetzt. Folter scheint auch in der westlichen Welt, in der sie für abgeschafft gehalten wurde, kein Tabu mehr zu sein.⁴

Diesem erschreckenden Befund steht ein mit Absolutheitsrang ausgestattetes Verbot der Folter im Völkerrecht entgegen.⁵ Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 bestimmt in ihrem Art. 5: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“ Grundlegende menschenrechtliche Verträge wie der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) von 1966 und

die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von 1950 greifen dieses Verbot auf⁶ und erklären es für „notstandsfest“, d. h. unabdindbar.⁷ Dasselbe gilt für später entstandene Spezialkonventionen wie das im Rahmen der Vereinten Nationen erarbeitete Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Anti-Folter-Übereinkommen, CAT) von 1984 und die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (ECPT) von 1987. Diese sowie eine Reihe weiterer Abkommen konkretisieren das Folterverbot und sehen spezielle „Ausschüsse“ und Verfahren zu seiner Überwachung vor.⁸ Auch im Völkerstrafrecht hat das Folterverbot mittlerweile seinen festen Platz. Die Statute der beiden vom UN-Sicherheitsrat eingesetzten Ad-hoc-Strafrechtstribunale und des Internationalen Strafgerichtshofs enthalten den *Straftatbestand* der Folter.⁹ Ob dieser auch gewohnheitsrechtlich gilt, ist umstritten,¹⁰ im Unterschied zur gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des *Folterverbots*. Dieses wird sogar dem Bereich des *ius cogens* zugerechnet, also dem „zwingenden Völkerrecht“, von dem vertraglich nicht abgewichen werden darf.¹¹

¹ G. Beestermöller/H. Brunkhorst (Hrsg.), *Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielficht*, München 2006.

² Vgl. zur Debatte C. Breuer, *Das Foltern von Menschen. Die Differenz zwischen dem Anspruch eines weltweiten Verbots und dessen praktischer Missachtung und die Frage nach der möglichen Zulassung der „Rettungsfolter“*, in: G. Beestermöller/H. Brunkhorst (Anm. 1), S. 11.

³ Vgl. T. Bruha, *Wege aus dem Niemandsland*, in: Vereinte Nationen, (2004), S. 73.

⁴ In Europa setzt C. Breuer (Anm. 2, S. 15) den Zeitpunkt der Abschaffung der Folter auf die Mitte des 19. Jahrhunderts an. Näher zur Geschichte L. Richter, *Die Geschichte der Folter und Hinrichtungen. Vom Altertum bis zur Jetztzeit*, Wien 2001.

⁵ Siehe hierzu T. Bruha/D. Steiger, *Das Folterverbot im Völkerrecht*, Beiträge zur Friedensethik Bd. 39, Stuttgart 2006.

⁶ Art. 7 IPbPR und Art. 3 EMRK.

⁷ Art. 4 Abs. 2 IPbPR und Art. 15 Abs. 2 EMRK.

⁸ Vgl. T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 12 ff.

⁹ Art. 5(f) des Statuts des Jugoslawien-Tribunals, Art. 3(f) des Statuts des Ruanda-Tribunals und Art. 7 (1)(f) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH).

¹⁰ Bejahend T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 22.

¹¹ Vgl. Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.

Begriff der Folter

Von der Verankerung eines absoluten Folterverbots im Völkerrecht ist die Frage zu unterscheiden, was eine Handlung zu Folter im Sinne des Völkerrechts macht. Nicht jede erniedrigende und unmenschliche Behandlung stellt bereits Folter dar. Dies ergibt sich schon aus dem Titel des Anti-Folter-Übereinkommens.¹² Die Frage ist von großer aktueller Bedeutung. So wird versucht, die Vorkommnisse in Guantánamo und Abu Ghraib als legitime Verhörtechniken zu rechtfertigen und von Folter zu unterscheiden – unbeschadet etwaiger strafrechtlich zu ahndender sadistischer Verfehlungen einzelner Personen.

Was Folter ist, definieren die verschiedenen völkerrechtlichen Abkommen. Im Vergleich zum nationalen Recht, das die Folter nicht eigenständig für strafbar erklärt,¹³ zeichnen sich diese auf den ersten Blick durch große Klarheit aus. So beschreibt Art. 1 CAT 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 oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung 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 Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“

Erforderlich sind also zunächst einmal „große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden“, die sich zudem nicht aus „ge-

¹² „Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe“.

¹³ Vgl. A. Fischer-Lescano, Folter in Abu Ghraib. Strafanzeige gegen Donald Rumsfeld in der Bundesrepublik, in: G. Beestermöller/H. Brunckhorst (Anm. 1), S. 142, 146.

setzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind“. Was die zuletzt genannte Einschränkung betrifft, so kann diese offensichtlich nicht so verstanden werden, dass sie den innerstaatlichen Gesetzgeber zur Legalisierung von Folterhandlungen ermächtigt. Nur was völkerrechtlich erlaubt ist, darf durch den innerstaatlichen Gesetzgeber auch als „zulässige Sanktion“ (insbesondere im Strafvollzug) vorgesehen werden.¹⁴ Was aber sind „große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden“? Erst erhebliche Verletzungen oder auch schon die Verabreichung von Elektroschocks, Scheinertränkungen, vorgetäuschte Hinrichtungen, tagelanges Aufrechtstehen mit verbundenen Augen, usw.? Die internationale Spruchpraxis – sowohl der Vertragsorgane der oben genannten Konventionen als auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – sehen derartige Handlungen als vom Folterbegriff erfasst an. „Torture light“, welche der Sache nach vom Leiter des Office of Legal Affairs des US-amerikanischen Justizministeriums für legal erklärt wurde,¹⁵ lässt das Völkerrecht nicht zu.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist ferner die Frage, ob auch schon die *Androhung* von Folterhandlungen als Folter oder zumindest „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung“ anzusehen ist. Die Frage stellt sich mit Blick auf den eingangs erwähnten Daschner-Fall.¹⁶ Grundsätzlich wird man die Frage bejahen müssen, jedenfalls dann, wenn beim Opfer der Eindruck erzeugt wird, die Missachtung der Drohung ziehe unmittelbar die Folterung nach sich. Eine andere Meinung stellt darauf ab, ob der durch die Folterandrohung bewirkte „seelische Schmerz“ und die damit verbundene Beeinträchtigung der Willensentschlussfreiheit ebenso stark sind wie bei der Durchführung der Folter selbst.¹⁷ Die entsprechenden Feststellun-

¹⁴ T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 33.

¹⁵ „Torture must be equivalent in intensity to the pain accompanying serious physical injury, such as organ failure, impairment of bodily function, or even death.“ Memorandum aus dem Jahr 2002, Nachweise bei T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 42.

¹⁶ Vgl. S. Schmah/D. Steiger, Völkerrechtliche Implikationen des Falls Daschner, in: Archiv des Völkerrechts, (2005), S. 358.

¹⁷ Vgl. zum Ganzen T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 31 f.

gen sind offensichtlich nicht leicht zu treffen. Auch dafür steht der Fall Daschner.

Schließlich muss, um von Folter im Sinne der völkerrechtlichen Verbotsnorm sprechen zu können, die Folterhandlung staatlichen Stellen zugerechnet werden können. Dieser Zusammenhang kommt insbesondere in Art. 1 CAT in mehrfacher Weise zum Ausdruck. So muss die Handlung „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“ und ein bestimmtes Ziel verfolgen, zum Beispiel, um vom Folteropfer oder einem Dritten „eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen“. ¹⁸ Das deckt sich mit der sozialwissenschaftlichen Beschreibung der Folter als eines „Gehorsamsdelikts“ (crime of obedience). ¹⁹ Im Unterschied zu Tätern gewöhnlicher Verbrechen handelt der Folterer nicht gegen den Willen und die Anweisungen staatlicher Stellen, sondern im Einklang mit ihnen, sei es aufgrund ausdrücklicher Anordnung der Folterhandlungen oder zumindest der Billigung oder Duldung der Folter durch die zuständigen staatlichen Stellen. Wieder können die erforderlichen Feststellungen große Schwierigkeiten bereiten. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Folterhandlungen durch Private vorgenommen werden. Richtigerweise wird man auch die systematische Duldung von „privat“ vorgenommener Folter durch staatliche Stellen als Verletzung des völkerrechtlichen Folterverbots ansehen können. ²⁰ Der völkerrechtliche Straftatbestand der Folter mag hier enger sein. ²¹

Umsetzung des Folterverbots

Das grundsätzliche Verbot der Folter bedarf, soll es nicht zahnlos bleiben, der Durch- und Umsetzung. Ihr dienen eine Reihe völkerrechtlicher Sekundärnormen, die das Folterverbot ausgestalten und die so unterschiedliche Bereiche wie das Straf- und Strafanwen-

¹⁸ Vgl. ausführlicher dazu ebd., S. 25 f., 28 ff.

¹⁹ H. C. Kelman, The policy context of torture: A social-psychological analysis, in: International Review of the Red Cross, (2005), S. 123, 127 ff.

²⁰ Vgl. T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 26.

²¹ Vgl. die Definition in Art. 7 (2) (3) IStGH-Statut.

dungsrecht, das Ausländerrecht oder das Prozessrecht betreffen.

Pflicht des Heimatstaates zur Ahndung der Folter

Folter kann nur effektiv bekämpft werden, wenn die Staaten gegen sie vorgehen. Diese Bekämpfung ist vor allem eine Aufgabe des direkt betroffenen Staates – d. h. des Staates, auf dessen Gebiet bzw. durch dessen Staatsangehörige die Folterhandlungen vorgenommen werden. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass das Anti-Folter-Übereinkommen Staaten zur Ahndung der Folter verpflichtet. In erster Linie verlangt es, dass jeder Staat nach seinem nationalen Recht Folterhandlungen unter Strafe zu stellen und die Wiedergutmachung von Schäden vorzusehen hat. ²² Derartige gesetzliche Regelungen bedürfen natürlich der Umsetzung. Um diese sicherzustellen, sind alle Staaten verpflichtet, gegen Folter strafrechtlich vorzugehen, die sich auf ihrem Staatsgebiet zuträgt oder – im Ausland – durch ihre Staatsangehörigen verübt wird. ²³ Im Ergebnis verpflichtet das Anti-Folter-Übereinkommen den direkt betroffenen Staat somit zur Bestrafung von Folterern. In dieselbe Richtung weist die aus allgemeinen Menschenrechtsverträgen abgeleitete Pflicht zur Ahndung schwerer Menschenrechtsverstöße, die zumindest Fälle systematischer Folter erfasst. ²⁴

Sanktionsrechte anderer Staaten

Würden die direkt betroffenen Staaten Folter wirksam ahnden, wäre viel erreicht. Oft jedoch sind sie dazu entweder nicht bereit oder nicht in der Lage. Daher ist es wichtig zu betonen, dass das Völkerrecht auch andere Staaten zur Sanktionierung von Folterhandlungen ermächtigt.

Verfahren vor Gerichten fremder Staaten: Besondere Bedeutung haben Verfahren vor Gerichten fremder Staaten, d. h. Staaten, die weder einen örtlichen noch personellen Bezug zu den begangenen Folterhandlungen aufweisen. In jüngerer Zeit sind derartige

²² Vgl. Art. 4 und 14 (1) CAT.

²³ Vgl. Art. 5 (1) CAT.

²⁴ Hierzu K. Ambos, Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, in: Archiv des Völkerrechts, (1999), S. 318.

Verfahren – etwa gegen den ehemaligen chilenischen Diktator Augusto Pinochet oder den früheren Präsidenten des Tschad Hissène Habré²⁵ – als (öffentlichkeits-)wirksames Mittel der Durchsetzung des Völkerrechts erkannt worden. Erfolg versprechen sie allerdings nur unter zwei Voraussetzungen:

Die Gerichte des betreffenden Staates müssen zunächst für Klagen wegen im Ausland begangener Folterhandlungen überhaupt zuständig sein. Ob dies der Fall ist, hängt vom jeweiligen nationalen Recht ab. Das Völkerrecht steht einer solchen Jurisdiktionsausübung über Fälle der so genannten „Auslandsfolter“ aber jedenfalls nicht entgegen. Vielmehr betont das Anti-Folter-Übereinkommen (wenn auch nicht mit der wünschbaren Klarheit), dass alle Staaten Anklage gegen Personen erheben dürfen, die der Folter verdächtig sind und sich auf ihrem Staatsgebiet aufhalten.²⁶ Sofern direkt betroffene Staaten den Verdächtigen nicht selbst anklagen, ist eine Anklage vor fremden Gerichten zulässig. Das hierin zum Ausdruck kommende Weltrechtsprinzip gilt nicht nur nach dem Anti-Folter-Übereinkommen, sondern erfasst auch alle Formen von Verstößen gegen *ius cogens*-Normen.²⁷

Das Recht fremder Staaten zur gerichtlichen Verfolgung ausländischer Folterhandlungen ist allerdings durch die Regeln über die völkerrechtliche Immunität beschränkt. Diese beruhen auf dem Grundsatz, dass ein Staat nicht über das Verhalten eines anderen Staates bzw. seiner Organe zu Gericht sitzen darf – *par in parem non habet imperium*. Aber nicht jedes staatliche Verhalten genießt den Schutz der Immunität; spätestens seit Inkraft-Treten des Anti-Folter-Übereinkommens werden Immunitätsausnahmen diskutiert. Viele Fragen sind dabei bis heute nicht abschließend geklärt. Jedoch lassen sich die folgenden Kernaussagen treffen:

²⁵ Zu beiden Verfahren N. Rodley, *Breaking the Cycle of Impunity for Gross Violations of Human Rights: The Pinochet Case in Perspective*, in: *Nordic Journal of International Law*, (2002), S. 11.

²⁶ Art. 6 CAT. Zur Auslegung dieser Bestimmung vgl. das Urteil des britischen House of Lords im Verfahren *Pinochet III*, (2000) 1 AC 147.

²⁷ Vgl. zum Weltrechtsprinzip K. Ambos, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1 (2004), vor §§ 3–7, Rn. 47 ff.

– Amtierende Staatsoberhäupter, Regierungschefs und Außenminister genießen sehr weitgehende, so genannte „persönliche Immunität“. Selbst wegen schwerster Menschenrechtsverletzungen wie etwa Folter dürfen sie daher nicht vor Gerichten ausländischer Staaten belangt werden.²⁸

– Ehemalige Würdenträger wie auch sonstige Staatsorgane genießen eine eingeschränkte Form der so genannten „funktionellen Immunität“²⁹. Deren Reichweite ist umstritten, jedoch wird man extreme Menschenrechtsverletzungen (wie etwa Folter) mittlerweile von ihr ausnehmen müssen. Für den Fall strafrechtlicher Anklagen wegen Folter folgt die Einschränkung bereits aus dem Anti-Folter-Übereinkommen. Denn dessen Regelungen über die Ahndung der Folter gingen weitgehend ins Leere, könnte sich jedes Staatsorgan auf Immunität berufen.³⁰ Diese besondere Begründung greift jedoch nur bei strafrechtlichen Anklagen ein, erfasst dagegen wohl nicht zivilrechtliche Schadensersatzklagen gegen fremde Staatsorgane oder ehemalige Würdenträger.³¹ Im Übrigen ist festzuhalten, dass das Völkerrecht es den Staaten jedenfalls nicht verwehrt, die Immunität fremder Staatsorgane bei schweren Menschenrechtsverletzungen einzuschränken. Auch wenn keine völkerrechtliche Pflicht existiert, den Immunitätsschutz zu verweigern, haben Staaten somit zumindest einen erheblichen Handlungsspielraum.

– Schließlich genießen auch Staaten selbst vor ausländischen Gerichten Immunität. Die Reichweite dieser Staatenimmunität entspricht im Ergebnis weitgehend der soeben erwähnten funktionellen Immunität.³² Jedoch ist zu bedenken, dass gegen Staaten selbst keine strafrechtlichen Anklagen erhoben werden können. Daher folgt aus dem

²⁸ Vgl. das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im *Hafibefehl*-Verfahren (ICJ Reports 2002, 3); T. Stein/C. von Buttlar, *Völkerrecht*, 2005¹¹, Rz. 723 ff.

²⁹ Ebd., Rz. 726 ff.

³⁰ So zu Recht das Urteil des House of Lords im Verfahren *Pinochet III* (Anm. 26) (Lord Browne-Wilkinson).

³¹ Vgl. jüngst das Urteil des House of Lords in *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya* (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones-1.htm>).

³² Zur Reichweite vgl. das *Al-Adsani*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *International Law Reports*, Bd. 123, S. 24.

Anti-Folter-Übereinkommen kein eindeutiges Argument für einen Ausschluss der Immunität.

Insgesamt verhindert das Immunitätsrecht daher weiterhin eine umfassende Ahndung der Folter durch ausländische Gerichte. Man mag dies bedauern, darf dabei aber nicht übersehen, dass die Grundsätze der Immunität selbst der Sicherung der Kooperation zwischen den Staaten dienen. Die Erkenntnis, dass Staaten und Staatsorgane, die für Folter verantwortlich sind, unter Umständen ihr Recht auf Kooperation verwirken, muss in der Staatenwelt noch wachsen. Schon jetzt lässt jedoch das Völkerrecht Einschränkungen der Immunität aber immerhin zu.

Sonstige Sanktionen: Staaten können Fälle der „Auslandsfolter“ nicht nur durch Verfahren vor ihren eigenen Gerichten ahnden. Daneben existieren verschiedene andere Formen der Sanktion.

Möglich ist etwa zum einen die Einleitung offizieller zwischenstaatlicher *Klage- oder Beschwerdeverfahren*. Erwähnung verdient hier das Staatenbeschwerde-Verfahren gegen den Folterstaat nach Art. 21 des Anti-Folter-Übereinkommens; denkbar ist daneben auch eine Klage vor internationalen Gerichten wie etwa dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag. Beide Mechanismen sind relativ stumpf, da sie nur gegenüber Staaten in Betracht kommen, welche die Zuständigkeit der jeweiligen Gremien anerkannt haben. Dies ist zwar häufiger der Fall, als gemeinhin angenommen wird;³³ jedoch scheuen Staaten typischerweise die offene Konfrontation eines zwischenstaatlichen Verfahrens.

Wirksamer scheinen demgegenüber *politische oder Wirtschaftssanktionen* gegenüber einem Folterstaat. In der völkerrechtlichen Terminologie handelt es sich um Repressalien bzw. Gegenmaßnahmen. Diese sind zur Durchsetzung der Menschenrechte durchaus zulässig.³⁴ Ihre Zulässigkeit folgt nicht aus speziellen Regelungen über das Folterverbot,

sondern aus dem allgemeinen Völkerrecht. Zumindest bei Verstößen gegen hochrangige Gemeinschaftsgüter – zu denen das Folterverbot zählt – lässt dieses Repressalien anderer Staaten im Interesse der internationalen Gemeinschaft zu.

Abschiebungsverbot bei drohender Folter

Das völkerrechtliche Regime wäre unvollständig, würde es nur Regeln gegen bereits durchgeführte Folterhandlungen enthalten. Die bisher beschriebenen Regelungen werden ergänzt durch ein Verbot der Abschiebung bei drohender Folter. Dieses Verbot greift in das nationale Ausländerrecht ein, dem die Regelungen über die Abschiebung typischerweise zugeordnet sind.³⁵ Systematisch betrachtet, dient es der präventiven Absicherung der Regelungen gegen die Folter. Es dehnt die Reichweite des Verbots in zeitlicher Hinsicht aus und erstreckt es auf Staaten, die selbst keine Folterhandlungen vornehmen. Seine Grundlage findet das Abschiebungsverbot im internationalen Menschen- und Flüchtlingsrecht. Sehr klar ist es etwa in Art. 3 des Anti-Folter-Übereinkommens formuliert, der bestimmt: „Ein Vertragsstaat darf eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden.“

Umstritten ist dagegen die Reichweite des Abschiebungsverbotes. Für die Europäische Menschenrechtskonvention hat der EGMR entschieden, dass die Abschiebung nicht nur in Staaten, die selber Folter praktizieren, unterbleiben müsse. Vielmehr verbiete die EMRK die Abschiebung auch dann, wenn die Behörden des Zielstaates keinen ausreichenden Schutz gegen Folterhandlungen *nicht-staatlicher Stellen* böten.³⁶ Diese Rechtsprechung führt weg von der restriktiven Fassung des – traditionell nur staatliches Verhalten erfassenden – Folterverbots und orientiert sich zu Recht an der tatsächlichen Bedrohung des potenziellen Opfers. Sie verdeutlicht zugleich die eigenständige Bedeutung des Abschiebungsverbots, das die Abschiebung auch bei

³³ So haben sich etwa 66 Staaten der generellen Zuständigkeit des IGH unterworfen, darunter auch viele Staaten, in denen Folter praktiziert wird: vgl. <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicdeclarations.htm>.

³⁴ Vgl. C.J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, in: *International Law*, (Cambridge, 2005), S. 198 ff.

³⁵ Vgl. §§ 58 ff. des deutschen Aufenthaltsgesetzes.

³⁶ Für Details vgl. T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 39 f.

anderen drohenden Menschenrechtsverletzungen verbietet.

Verbot der Verwertung von Folteraussagen

Schließlich erlangt eine letzte Dimension des völkerrechtlichen Anti-Folter-Regimes zunehmend Bedeutung: das Verbot der gerichtlichen Verwertung von Aussagen, die durch Folter erlangt wurden.¹³⁷ Diese Regelung ist von einem Bemühen um Schadensbegrenzung inspiriert; sie soll verhindern, dass ein Staat sich die Ergebnisse von Folterhandlungen im Rahmen späterer Gerichtsverfahren nutzbar macht. Die Notwendigkeit eines solchen Verwertungsverbots wird kaum ernsthaft bestritten – in der Tat wäre es mit fundamentalen Rechtsstaatspostulaten unvereinbar, „erfolterte“ Geständnisse zur Grundlage gerichtlicher Verurteilungen des Folteropfers zu machen. Ausdrücklich ausgeschlossen wird eine solche Verwertung denn auch durch Art. 15 CAT, der Staaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass „Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren verwendet werden, es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, dass die Aussage gemacht wurde“. Bei aller Einigkeit im Grundsatz ist jedoch die Reichweite des Verwertungsverbots sehr umstritten. Dieser Streit betrifft Art und Ort der Verfahren, in denen Folteraussagen verwertet werden sollen. Dabei ist wie folgt zu unterscheiden:

Unumstritten ist zunächst, dass Folteraussagen nicht in Verfahren *gegen das Folteropfer selbst* verwendet werden dürfen, da eine solche Verwertung gegen das fundamentale Verbot der Selbstbelastung – den so genannten *nemo tenetur*-Grundsatz – verstieße. Dieses Verbot gilt für Verfahren sowohl vor Gerichten des Folterstaates als auch vor Gerichten anderer Staaten, denn Art. 15 spricht bewusst von „durch Folter herbeigeführt(en)“ Aussagen, ohne die Identität des Folterers zu spezifizieren. Um es an einem Beispiel zu illustrieren: Deutsche Gerichte dürften einen ausländischen Angeklagten nicht auf der Basis eines Geständnisses verurteilen, das dieser unter Folter gegenüber ausländischen Geheimagenten abgegeben hat.

¹³⁷ Vgl. T. Thienel, *The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law*, in: *European Journal of International Law*, (2006), S. 349.

Problematischer ist die Verwertung von Folteraussagen in Verfahren nicht gegen das Folteropfer, sondern *gegen Dritte*. So mag ein Inhaftierter unter Folter den Namen eines Mittäters preisgegeben haben, der nun wegen der Tat angeklagt worden ist. Auch eine derartige Verwertung schließt das Völkerrecht jedoch aus. Art. 15 CAT ist auch insofern bewusst weit formuliert: Ausgeschlossen ist die Verwertung „in einem Verfahren“, was nicht mit „einem Verfahren gegen den Betroffenen“ gleichgesetzt werden darf. Zudem zeigt der letzte Halbsatz des Art. 15 CAT („es sei denn . . .“), dass das Verbot grundsätzlich auch in Verfahren gegen einen Folterer, also ein Nicht-Opfer, eingreift. Nach allgemeinen Menschenrechtsverträgen kommt man zum gleichen Ergebnis, da erfolterte Geständnisse unzuverlässige Beweismittel sind und Verdächtige unter Druck dazu neigen, andere fälschlich zu belasten. Wiederum gilt dieses Verbot unabhängig vom Ort des Verfahrens, also sowohl vor Gerichten des Folterstaats als auch vor Gerichten anderer Staaten.

Insgesamt verbietet das Völkerrecht damit die gerichtliche Verwertung erfolterter Aussagen in umfassender Weise. Dieses Verbot ergänzt die Regelungen über Ahndungspflichten, Sanktionsrechte und Abschiebungsverbote und verdeutlicht den Querschnittscharakter des völkerrechtlichen Anti-Folter-Regimes.

Aufweichung des Folterverbots im „Ausnahmefall“?

Eine gefährliche Aufweichung droht dem Folterverbot gegenwärtig unter Berufung auf die Erfordernisse „nationaler Sicherheit“, insbesondere im Zuge des „war on terror“. Guantánamo und Abu Ghraib, aber auch manche Verhörpraktiken des israelischen Geheimdienstes, stehen für diese äußerst gefährliche Entwicklung.¹³⁸ Neben verschiedenen Rechtfertigungsmustern einer „torture light“ lassen sich insbesondere das Argument der „Verteidigungsfolter“ sowie der Versuch der schlichten Unterlaufung des Folterverbots durch die „Verbringung“ von Personen zum Zwecke „extraterritorialer“ Folter nennen, in letzterem Zusammenhang auch die Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes.

¹³⁸ Vgl. T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 41 ff.

Allen diesen Praktiken ist unter dem Völkerrecht eine Absage zu erteilen. Für die „torture light“ ist das schon oben festgestellt worden. Aber auch eine „Verteidigungsfolter“ sowie „torture via detention“ haben vor dem Völkerrecht keinen Bestand. Die Rechtfertigung von Folter zum Zwecke der Verteidigung kollidiert nicht nur mit dem *ius cogens*-Charakter und dem Absolutheitsanspruch des Folterverbots. Die Legitimierung von Folter zum Zwecke der Prävention terroristischer Anschläge hat in ihrer rechtsauflösenden Logik auch einiges mit der gleichermaßen völkerrechtswidrigen Bush-Doktrin prä-emptiver Kriegsführung gemein. Erst recht völkerrechtswidrig ist die „Verbringung“ von Gefangenen in Gefängnisse und Internierungscamps außerhalb des Staatsgebiets, um sie dort unter dem Versuch der Umgehung der rechtsstaatlichen Bindungen und Verfahrensgarantien des nationalen Rechts foltermäßigen oder sonstigen unmenschlichen und erniedrigenden Verhörmethoden zu unterziehen. Wenn schon die Abschiebung von Personen in Staaten, in denen ihnen die Folter droht, völkerrechtswidrig ist, dann ist es erst recht die ziel- und zweckgerichtete „Verbringung“ von Personen an „extraterritoriale“ Folterplätze. Nicht der Ort der Folterhandlung, sondern deren Zurechnung zu einem Staat begründet die Erfüllung des Foltertatbestandes. Erfreulicherweise hat mittlerweile auch der U.S. Supreme Court zunächst aus Gründen des innerstaatlichen Rechts, dann aber auch des Völkerrechts Gegenkurs zur Regierung aufgenommen und gerichtlichen Rechtsschutz für die Gefangenen von Guantánamo eingefordert.¹³⁹ Zur Problematik der Internierungen und Verhörmethoden selbst hat der Supreme Court sich aber bedauerlicherweise noch nicht äußern können. Sie verstoßen bereits gegen das einschlägige Kriegsvölkerrecht.¹⁴⁰

¹³⁹ Zunächst in den Entscheidungen *Hamdi/Rumsfeld* sowie *Al Odah/United States* vom 28. Juni 2004 (dazu C. J. Tams, Gerichtliche Kontrolle extraterritorialer Hoheitsakte, in: *Archiv des Völkerrechts*, (2004), S. 445), sodann in der Entscheidung *Hamdan/Rumsfeld* vom 29. Juni 2006.

¹⁴⁰ Vgl. B. Schäfer, „Guantánamo-Bay“ – Status der Gefangenen und habeas corpus, *Studien zu Grund- und Menschenrechten* 9, Potsdam 2003, S. 48; zu Abu Ghraib S. Heselhaus, Die Behandlung Internierter im Irak, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV I)*, (2004), S. 136. Vgl. auch A. de Zayas, Human rights and indefinite detention, in: *International Review of the Red Cross*, (2005), S. 15.

Die Ausführungen haben gezeigt, dass es sich beim Folterverbot um eine mit Absolutheitsanspruch ausgestattete völkerrechtliche Fundamentalnorm handelt, von der keine Abweichungen erlaubt sind. Sie machen ebenfalls deutlich, dass das Verbot der Folter durch Umsetzungsnormen ergänzt wird, die querschnittsmäßig in das nationale Recht eingreifen.

Das strenge Regime des völkerrechtlichen Folterverbots ist vor allem mit den besonderen Gefährdungen zu erklären, welche dem grundlegenden Menschenrecht auf Freiheit von Folter in weiten Teilen der Welt drohen. Die appellative Funktion eines absoluten Folterverbots ist gerade im Völkerrecht unverzichtbar;¹⁴¹ Folter darf „nicht vor Recht gehen“¹⁴². Dass sich dieses Postulat – trotz der existierenden Sanktionsmöglichkeiten – häufig nicht durchsetzen lässt, kann nicht als Einwand akzeptiert werden. Dass das Völkerrecht mit besonderen Effektivitätsproblemen konfrontiert ist, ist eine Binsenweisheit. Dieser Befund rechtfertigt es jedoch nicht, Normen, welche in hohem Maße für Missachtungen anfällig sind, die rechtliche Geltung abzuspüren. Zwischen der Verletzung einer völkerrechtlichen Norm und ihrer Leugnung oder normaflösenden Verwässerung besteht ein gewaltiger Unterschied. „Folter muss geachtet bleiben“¹⁴³ – im innerstaatlichen Recht wie im Völkerrecht.

¹⁴¹ Vgl. T. Bruha/D. Steiger (Anm. 5), S. 50.

¹⁴² H. Brunkhorst, Folter vor Recht. Das Elend des repressiven Liberalismus, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, (2005), S. 75.

¹⁴³ So der Titel einer Erklärung der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN) vom 23. Januar 2006 (www.dgvn.de).

Das System Guantánamo

Die durch die Kaperung von Linienflugzeugen verursachten Selbstmordanschläge auf das World Trade Center und das Pentagon, bei denen am 11. September 2001 knapp 3 000 Menschen getötet und eines der wichtigsten Symbole des Welthandels zerstört wurden, zählen zu den schwersten und brutalsten Terroranschlägen der Geschichte. Sie wurden vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit qualifiziert;

Manfred Nowak

Dr. iur., LL.M., a. o. Univ. Prof. und Leiter des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte, Heßgasse 1, 1010 Wien. UNO-Sonderberichterstatter über Folter.

USA und ihre Alliierten im Herbst 2001 einen Krieg gegen Afghanistan begonnen, der in relativ kurzer Zeit zum Sturz des Taliban-Regimes geführt hat, dem zu Recht vorgeworfen wurde, das internationale Terrornetzwerk al-Qaida aktiv und wirksam zu unterstützen. Mit dem Sturz der Taliban-Regierung, spätestens aber mit der Einsetzung der Regierung Karsai auf der Basis des „Petersberger Friedensabkommens“, d. h. am 5. Dezember 2001, muss dieser durch den Sicherheitsrat autorisierte internationale bewaffnete Konflikt als beendet betrachtet werden.¹ Auch wenn die USA weiterhin Truppen in Afghanistan stationiert haben und in Kampfhandlungen mit „Gotteskrieger“ der Taliban und/oder al-Qaida verwickelt sind, so handelt es sich dabei völkerrechtlich lediglich um die Unterstützung einer souveränen Regierung bei der Bekämpfung von Aufständischen. Selbst wenn diese Kampfhandlungen als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt qualifiziert werden, sind die USA nicht Partei im Sinne der Genfer Konventionen.

In der Zwischenzeit haben die USA jedoch begonnen, die Kriegsterminologie auch auf den weltweiten Kampf gegen den globalen Terror der al-Qaida und ihrer Verbündeten auszudehnen. Die Regierung von George W. Bush spricht bewusst vom „Krieg gegen den Terror“ und suggeriert damit, dass sich die USA in einem globalen bewaffneten Konflikt mit al-Qaida befänden, auf den die Regeln des Kriegsrechts anwendbar wären. Auch wenn diese Argumentation auf äußerst fragwürdigen und zum Teil wieder formell zurückgezogenen Rechtsgutachten des Justizministeriums beruht, durch keine Sicherheitsrats-Resolution gedeckt ist und vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) ausdrücklich zurückgewiesen wurde,² so stellt sie dennoch das Fundament einer Politik dar, die bis in die Gegenwart weit reichende Ausnahmen von essenziellen Grundsätzen des Rechtsstaats, der Demokratie und der Menschenrechte zu legitimieren versucht. Sobald diese Grundannahme der Bush-Argumentation entfällt (und sie wird zunehmend auch vom Obersten Gerichtshof der USA widerlegt),³ fällt das gesamte Rechtskonstrukt wie ein Kartenhaus in sich zusammen.

Die Fiktion eines „Kriegs gegen den Terror“ dient zum einen dazu, die verfassungsrechtlichen Machtbefugnisse des Präsidenten auf Kosten der anderen beiden Staatsgewalten (Kongress und Gerichtsbarkeit) in einem Maße auszudehnen, das fast diktatorische Züge annimmt und das bewährte System der „checks and balances“ untergräbt. Zum anderen wird argumentiert, dass im „Krieg gegen den Terror“ nur die Spezialnormen des humanitären Völkerrechts zur Anwendung kämen, wodurch die Geltung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen, insbesondere jene auf Grund internationaler Menschen-

¹ Vgl. UN-Dok. S/RES/1368(2001) vom 12. 9. 2001; S/RES/1373(2001) vom 28. 9. 2001; S/RES/1378(2001) vom 14. 11. 2001.

² Vgl. Das „Petersberger Friedensabkommen“ vom 5. 12. 2001.

³ Vgl. z. B. die offizielle Stellungnahme des IKRK vom 21. 7. 2005 betreffend „The relevance of IHL in the context of terrorism“. Vgl. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/terrorism-ihl-210705?opendocument>.

⁴ Urteil des United States Court of Appeals for the District of Columbia circuit in *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, United States Secretary of Defense*, Nr. 05–184, vom 29. 6. 2006.

rechtsverträge, ausgeschlossen sei. Selbst wenn man der Fiktion eines „Kriegs gegen den Terror“ folgen wollte, ist auch diese Argumentation durch die einhellige Judikatur internationaler Rechtsinstanzen wie dem Internationalen Gerichtshof (IGH) oder dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen widerlegt. Schon ein kurzer Blick in die so genannten Derogationsklauseln internationaler Menschenrechtsverträge¹⁵ hätte den Rechtsberatern von Präsident Bush klar machen müssen, dass die Menschenrechte nicht nur im Frieden, sondern auch im Krieg gelten. Denn der Sinn dieser Derogationsklauseln besteht genau darin, den Staaten im Fall eines Krieges, Bürgerkrieges, schwerer Naturkatastrophen oder sonstiger Ausnahmezustände die Möglichkeit zu geben, einzelne Menschenrechte, soweit dies zur Bekämpfung dieser besonderen Gefahren absolut notwendig ist, vorübergehend außer Kraft zu setzen. Beispielsweise kann das Recht auf Bewegungs-, Meinungs-, Versammlungs- oder persönliche Freiheit im Kriegsfall weitgehenden Beschränkungen unterworfen werden. Selbst das Recht auf Leben gilt im Kriegsfall nicht für Kombattanten, wohl aber für Zivilisten. Einzelne Rechte wie insbesondere das Verbot der Folter und Misshandlung sind jedoch „notstandsfest“, d. h. sie können selbst im Krieg weder eingeschränkt noch gar außer Kraft gesetzt werden. Zusätzlich kann ein Staat nur im Rahmen der in den betreffenden völkerrechtlichen Verträgen normierten Spielregeln von seinem Recht Gebrauch machen, einzelne Menschenrechte vorübergehend einzuschränken oder außer Kraft zu setzen: Er muss einen Kriegs- oder Ausnahmezustand offiziell ausrufen, diesen der zuständigen internationalen Organisationen (hier: den Vereinten Nationen) offiziell mitteilen, in dieser Notifizierung ausdrücklich erklären, welche Rechte in welchem Ausmaß und für welche Zeit beschränkt werden sowie sich der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit dieser Derogationsmaßnahmen durch die zuständigen internationalen Organe unter-

¹⁵ Vgl. z. B. Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 27 der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK), Art. 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (CCPR) oder Art. 2 der UNO-Konvention gegen die Folter (CAT). Die beiden letztgenannten Konventionen wurden von den USA ratifiziert und sind für diese daher völkerrechtlich verbindlich.

werfen. Während beispielsweise die Briten nach den Anschlägen vom 11. September gegenüber dem Europarat und der UNO ausdrücklich gewisse Einschränkungen des Rechts auf persönliche Freiheit von des Terrorismus verdächtigen Ausländern notifiziert hatten,¹⁶ machten sich die USA nicht einmal die Mühe einer derartigen Mitteilung, da sie den Standpunkt vertreten, internationale Menschenrechtsverträge seien im Kriegsfall ohnedies nicht anwendbar.

Auf der Basis dieser völkerrechtlich unhaltbaren und von verschiedenen internationalen Organen immer wieder kritisierten Argumentation hat die Bush-Regierung ein ganzes System von Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus entwickelt, das außerhalb des Rechtsstaats angesiedelt ist und mögliche demokratische oder rechtsstaatliche Kontrollen durch amerikanische oder internationale Instanzen bewusst einschränkt oder gar auszuschalten versucht. Diese häufig als „System Guantánamo“ bezeichnete Strategie zielt darauf, ausländische Staatsbürger, die des Terrorismus verdächtigt werden, außerhalb der Rechtsordnung zu stellen, also quasi für vogelfrei zu erklären.

Die Inhaftierung von Menschen ohne gerichtliche Anordnung oder gerichtliche Anklage auf unbestimmte Zeit („Bis der Krieg gegen den Terror vorbei ist“) zum Zweck der durch brutale Verhörmethoden erpressten Erlangung geheimdienstlich interessanter Informationen in einem Militärlager in der Guantánamo-Bucht auf Kuba ist nur der bekannteste Anwendungsfall dieses Systems. Die Ansiedlung dieses Gefangenenlagers außerhalb des Territoriums der USA wurde bewusst gewählt, um die Anwendung der US-Verfassung und internationaler Menschenrechtsstandards zu umgehen. Die irrice (oder

¹⁶ Vgl. „Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representative of the United Kingdom, dated 18 December 2001, registered by the Secretariat General on 18 December 2001“, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=UK&NT=&MA=3&CV=0&NA=&CN=999&VL=1&CM=5&CL=ENG> und „Notification under Article 4 (3) of the Covenant (Derogations)“ United Kingdom, 18. 12. 2001, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty5*sp.htm. Vgl. das Urteil des britischen House of Lords im Fall *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, Session 2004–05, (2004) UKHL 56 vom 16. 12. 2004.

irreführende) Annahme, die Garantien der US-Verfassung seien auf Guantánamo nicht anwendbar, wurden schon im Juni 2004 durch den Obersten Gerichtshof der USA im Fall *Rasul v. Bush* widerlegt.¹⁷

Zum „System Guantánamo“ gehören aber auch die so genannten außerordentlichen „Rendition“-Flüge durch von der CIA gecharterte Privatflugzeuge. Bei dieser vom Sonderermittler des Europarates, Dick Marty, als „globales Spinnennetz“ bezeichneten Praxis des US-Geheimdienstes handelt es sich um das Kidnapping und Transportieren von des Terrorismus verdächtigen Menschen zwischen verschiedenen Lagern und Staaten unter bewusster Umgehung aller relevanten menschenrechtlichen Mindeststandards zum Schutz der persönlichen Freiheit, Freizügigkeit und anderer Menschenrechte.¹⁸

Eine weitere Form der „Auslagerung“ der Folter zum Zweck der Umgehung internationaler Menschenrechtsstandards ist die Einbeziehung von privaten Sicherheitsfirmen bei Verhören, wie dies z. B. im berüchtigten US-Lager von Abu Ghraib im Irak nachweislich der Fall war. Auch hier gilt natürlich aus rechtlicher Sicht, dass sich kein Staat durch die Privatisierung von Gefängnissen, Geheimdienst- oder sonstigen Sicherheitskräften seiner völkerrechtlichen Verpflichtung ent-

ziehen kann, Häftlinge in menschenwürdiger Weise zu behandeln.

Schließlich gehört zum „System Guantánamo“ auch die Existenz geheimer Gefangenenlager der USA. Dass es solche Lager gibt, ist schon durch die bloße Tatsache bewiesen, dass die USA zugeben, gewisse hochrangige al-Qaida-Funktionäre in ihrem Gewahrsam zu haben, deren Aufenthaltsort aber aus Sicherheitsgründen nicht bekannt geben wollen.¹⁹ Wo diese geheimen Lager sind, konnte bisher nicht eindeutig nachgewiesen werden, aber es gab und gibt viele diesbezügliche Vermutungen, die in der Regel auf gut informierten Quellen beruhen.¹⁰ Dass es solche Lager auch in Europa, insbesondere in Polen und Rumänien gab, gilt als wahrscheinlich, wie der Bericht von Dick Marty belegt. Auf die entsprechenden Fragen des Generalsekretärs des Europarates, der zur Klärung dieses brisanten Problems sogar von seiner Befugnis gemäß Artikel 52 EMRK Gebrauch machte, reagierten die europäischen Regierungen in äußerst wortkarger Weise, was darauf schließen lässt, dass die CIA-Praxis der „Rendition“-Flüge und geheimen Lager nicht ohne Wissen oder aktive Partizipation europäischer Staaten geschah.¹¹ Aus menschenrechtlicher Sicht muss betont werden, dass die Schaffung geheimer Lager durch die USA – ob in Europa oder anderswo – keinesfalls als „Kavaliersdelikt“ bagatellisiert werden darf. In jedem einzelnen Fall des Festhaltens eines Menschen in einem geheimen Lager handelt es sich um das Phänomen des „Erzwungenen

¹⁷ Vgl. Entscheidung des United States Supreme Court im Fall *Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.*, (03–334) Nr. 542 US. 466 (2004) vom 28. 6. 2004.

¹⁸ Vgl. dazu Opinion no. 363/2005, of the Venice Commission, on the international legal obligations of Council of Europe Member States in respect of secret detention facilities and inter-State transport of prisoners, adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session, Venedig, 17.–18. 3. 2006; Report of the Council of Europe Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur Dick Marty, on Alleged secret detentions and unlawful inter-State transfers of detainees involving Council of Europe member States, Doc. 10957 vom 12. 6. 2006; Europäisches Parlament, Nichtständiger Ausschuss zur behaupteten Nutzung europäischer Staaten durch die CIA für die Beförderung und das rechtswidrige Festhalten von Gefangenen, Berichterstatter Giovanni Claudio Fava, Zwischenbericht A6–0213/2006 vom 15. 6. 2006. Vgl. Sandro Brotz/Beat Jost, CIA-Gefängnisse in Europa. Die Fax-Affäre und ihre Folgen, Zürich 2006. *Anmerkung der Redaktion*: Siehe auch den Beitrag von Dawid Danilo Bartelt und Ferdinand Muggenthaler in dieser Ausgabe.

¹⁹ Vgl. z. B. die Beweisaufnahme durch das hanseatische Oberlandesgericht Hamburg im Fall el-Motassadeq, aus dem klar hervorgeht, dass die USA den Aufenthaltsort der al-Qaida-Verdächtigen Ramzi Bin alshibh, Khalid Sheikh Mohammed und Mohamad Ould Slahi nicht preisgeben wollten. Vgl. die Liste von 26 Verschwundenen in Human Rights Watch, List of „Ghost Prisoners“ Possibly in CIA Custody, 1. 12. 2005, <http://hrw.org/english/docs/2005/11/30/usdom12109.htm>.

¹⁰ Vgl. z. B. Dana Priest, CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons, in: Washington Post vom 2. 11. 2005; Human Rights Watch, Statement on U.S. Secret Detention Facilities in Europe vom 7. 11. 2005.

¹¹ Vgl. den Bericht des Generalsekretärs des Europarates, Secretary General’s report under Article 52 ECHR on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)5 vom 28. 2. 2006, und Report of the Council of Europe Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur Dick Marty (Anm. 8).

Verschwindenlassens“, das nicht nur eine der schwersten Menschenrechtsverletzungen darstellt, sondern im Fall der systematischen Praxis als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifiziert werden muss. Die betroffenen Menschen werden für lange Zeit, manchmal über mehrere Jahre, incommunicado festgehalten, d. h. unter völliger Abkoppelung von der Außenwelt, ohne die Möglichkeit einer Kommunikation mit Angehörigen, Anwälten oder Ärzten.

Die Relativierung des Folterverbots durch die USA

In Reaktion auf die Anschläge vom 11. September entfaltete sich vor allem in den USA eine rege Diskussion über die Absolutheit des Folterverbots. Mit Extrembeispielen wie dem „ticking bomb“-Szenario wurde versucht, ein Tabu zu brechen. Besonders hervorgerufen hat sich dabei der Harvard-Rechtsprofessor Alan Dershowitz, der durch seine wiederholten Folter-Legitimierungsartikel in Zeitungen und wissenschaftlichen Zeitschriften Berühmtheit erlangte. Seine Grundthese ist ebenso einfach wie falsch. Er geht von der Annahme aus, dass die meisten Sicherheitskräfte dieser Welt in bestimmten Extremfällen foltern würden. Folglich wäre es besser, begrenzte Foltermethoden ausdrücklich gesetzlich zuzulassen und unter gerichtliche Kontrolle zu stellen, als dass diese Entscheidungen und Praktiken ohne gesetzliche Regelung und rechtsstaatliche Kontrolle durchgeführt würden. Die Realisierung dieses Vorschlags würde uns unverzüglich ins Mittelalter zurückwerfen, in dem die Folter als Mittel zur Erlangung von Geständnissen detailliert in den damaligen Strafrechtsordnungen niedergelegt war.¹² Der entscheidende Fehler in der Argumentation von Dershowitz findet sich bereits in seiner Hypothese. Die Annahme, dass durchschnittliche Polizeibeamte in Extremfällen ohnedies folterten, mag vielleicht für Diktaturen und Unrechtsstaaten, vielleicht auch für die CIA zutreffen, wohl aber nicht für gefestigte Rechtsstaaten Europas, wie der bekannte Daschner-Fall in Deutschland eindrucksvoll belegte.¹³

¹² Vgl. z. B. die peinliche Halsgerichtsordnung von Kaiser Karl V. (*Constitutio Criminalis Carolina*, CCC), aus dem Jahr 1532.

¹³ Vgl. das Urteil in der Strafsache gegen Wolfgang Daschner, Landgericht Frankfurt am Main, AZ: 27 JS

In den USA scheinen die Thesen von Dershowitz allerdings auf fruchtbaren Boden zu fallen. Das Justizministerium hat in einer Reihe von zum Teil abenteuerlich argumentierenden und später ausdrücklich wieder zurückgezogenen „Rechtsgutachten“ dem Präsidenten und dem Verteidigungsminister vielfältige Argumente geliefert, dass begrenzte Foltermethoden im „Krieg gegen den Terror“, solange sie gegen ausländische Staatsbürger außerhalb des Territoriums der USA angewendet werden, im Hinblick auf die US-Verfassung und völkerrechtliche Verpflichtungen der USA zulässig seien und, selbst wenn sie rechtswidrig seien, jedenfalls nicht zu strafrechtlicher Verfolgung führen würden.¹⁴ Besonders berüchtigt – aber folgenswer – war jenes Memorandum, das der damalige stellvertretende Generalstaatsanwalt im Rechtsbüro des Justizministeriums und heutige Bundesrichter Jay S. Bybee am 1. August 2002 dem Rechtsberater des Präsidenten und heutigen Justizminister, Alberto Gonzales, übermittelte. Darin hat er argumentiert, dass der Folterbegriff auf schwere physische Misshandlungen reduziert werden könne, die zu ernststen Körperverletzungen wie Tod oder Organversagen führen. Auch psychische Folter wurde nur als solche anerkannt, wenn sie langfristige psychische Störungen wie post-traumatisches Stress-Syndrom nach sich zog.¹⁵ Alle sonstigen Misshandlungen, die diesen extremen Schweregrad nicht erreichten, könnten zwar als grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung qualifiziert werden, doch sei deren Verbot relativ im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Verdächtigen und vor allem nicht strafrechtlich relevant. Aber selbst wenn bei einem Verhör eines verdächtigen Terroristen Folter im engen Sinn dieser Definition angewandt werden sollte, könnte der Folterer Notstand oder Notwehr als Rechtfertigungsgrund angeben, da sich die amerikanische Nation eben in einer kollektiven Notwehrsituation befinde.¹⁶

123/03 vom 20. 12. 2004. *Anmerkung der Redaktion*: Siehe auch die Beiträge von Heiner Bielefeldt und Winfried Brugger in dieser Ausgabe.

¹⁴ Vgl. Manfred Nowak, *What practices constitute torture? US and UN standards*, in: *Human Rights Quarterly*, 28 (2006) 3.

¹⁵ Vgl. Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, by Jay S. Bybee, Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§ 2340–2340A vom 1. 8. 2002, S. 46.

¹⁶ Vgl. ebd.

Obwohl das „Bybee Memorandum“ und ein ähnliches Elaborat aus der Feder von John Yoo, Staatssekretär und Rechtsberater im Justizministerium, im Gefolge des Abu-Ghraib-Skandals offiziell zurückgezogen und am 30. Dezember 2004 durch ein moderateres Rechtsgutachten ersetzt wurde, diente es als Rechtsgrundlage für die beiden berüchtigten „Foltermemoranden“ von Verteidigungsminister Donald Rumsfeld, die als Ausnahmen von den üblichen Verhörmethoden der Armee, wie sie im Army Field Manual normiert wurden, die wichtigste „Rechtfertigung“ für Folter und Misshandlungen in Guantánamo Bay bis Ende 2005 darstellten. Erst mit dem Detainee Treatment Act vom 31. Dezember 2005, der auf Initiative des republikanischen Senators und Vietnamkriegsveteranen John McCain gegen den erbitterten Widerstand von Präsident George W. Bush, Vizepräsident Dick Cheney und CIA-Direktor Porter Goss durchgesetzt wurde, ist erstmals in der Geschichte der USA ein ausdrückliches gesetzliches Verbot aller Formen grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung durch US-Beamte, auch außerhalb des Territoriums der USA, eingeführt worden. Zwar gibt es weiterhin große Unklarheit über die Interpretation dieser im Völkerrecht relativ klaren Begriffe durch die USA,¹⁷ und der Präsident hat sich durch ein umstrittenes „signing statement“ ausdrücklich die Möglichkeit offen gelassen, dieses Gesetz im Ernstfall zu ignorieren. Aber die Tatsache, dass der Versuch von Dick Cheney und Porter Goss, der CIA ausdrücklich das Recht zu körperlicher und psychischer Misshandlung unterhalb der Foltergrenze einzuräumen, am Widerstand von Senat und Repräsentantenhaus gescheitert ist, kann bereits als Erfolg gewertet werden.

Der UNO-Bericht zu Guantánamo Bay

Seit der Errichtung des Gefangenenlagers in Guantánamo Bay im Januar 2002 haben verschiedene Sonderberichterstatter und sonstige Experten der UNO-Menschenrechtskommission immer wieder Berichte über schwere Menschenrechtsverletzungen in diesem Lager erhalten und ihre Besorgnis über die Rechtlo-

¹⁷ Anlässlich der Ratifikation von CCPR und CAT haben die USA diesbezüglich Vorbehalte abgegeben, deren völkerrechtliche Zulässigkeit und Gültigkeit allerdings fraglich ist.

sigkeit der Häftlinge ausgedrückt. Wie in solchen Fällen allgemein üblich, haben die Experten von der US-Regierung Aufklärung über diese Vorwürfe verlangt, doch diese hat eine Kooperation im Hinblick auf nationale Sicherheitsinteressen und die angebliche Nichtzuständigkeit der UNO bei Menschenrechtsverletzungen im „Krieg“ abgelehnt. Folglich sind auch die verschiedenen Ersuchen um eine Zugangsberechtigung zum Zweck der Untersuchung vor Ort unbeantwortet geblieben. Da sich die Vorwürfe über willkürliche Haft, Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen Gericht, Folter und Misshandlungen in Guantánamo Bay und anderen US-Lagern für des Terrorismus verdächtige Personen, insbesondere in Afghanistan und Irak, häuften, beschlossen alle ca. 40 unabhängigen Experten der Kommission anlässlich ihrer Jahrestagung im Juni 2004, ein dringendes Gesuch an die US-Regierung zu richten, einer Abordnung von vier Experten ein objektives fact-finding vor Ort zu ermöglichen. Da dieses Thema nun auch die Kommission¹⁸ selbst beschäftigte (Kuba hatte einen Resolutionsantrag genau zu diesem Thema eingebracht), sandte die US-Regierung im März 2005 eine hochrangige Delegation zu einem ersten Sondierungsgespräch mit den vier Experten¹⁹ nach Genf. Es wurde vereinbart, die Untersuchung vorerst auf das Lager in Guantánamo Bay zu beschränken. Im Gegenzug versprach die US-Delegation den Experten wie auch der Europäischen Union (deren Mitgliedstaaten im Vertrauen auf die Einhaltung dieses Versprechens in der Kommission gegen den kubanischen Resolutionsantrag gestimmt hat-

¹⁸ Die Menschenrechtskommission wurde 1946 als wichtigstes politisches Organ der Vereinten Nationen zum Schutz der Menschenrechte eingesetzt und tagte jährlich für sechs Wochen im März und April in Genf. Sie bestand aus 53 vom Wirtschafts- und Sozialrat gewählten Staaten, doch hatten auch alle anderen Staaten, zwischenstaatlichen und nicht-staatlichen Organisationen volles Teilnahme- und Rederecht. Im Frühjahr 2006 wurde die Kommission durch einen direkt der Generalversammlung unterstellten Menschenrechtsrat mit 47 Mitgliedern ersetzt, der ein höheres Profil hat, mindestens drei Mal pro Jahr zusammentritt und seine erste Tagung im Juni 2006 in Genf abhielt.

¹⁹ Dabei handelte es sich um die Vorsitzende der Arbeitsgruppe über willkürliche Haft, Leila Zerrougui, sowie um die Sonderberichterstatter über Folter, Manfred Nowak, das Recht auf Gesundheit, Paul Hunt, und das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen Gericht, Leandro Despouy.

ten), sich für eine unverzügliche Einladung zur Inspektion dieses Lagers durch die US-Regierung einzusetzen. Da diesem Versprechen trotz mehrmaliger Mahnungen keine Taten folgten, beschlossen alle Experten anlässlich ihrer Jahrestagung im Juni 2005, fünf Experten²⁰ zu ermächtigen, einen gemeinsamen Bericht über die Situation der Häftlinge in Guantánamo Bay zu erstellen, und zwar unabhängig davon, ob die US-Regierung letztlich einem fact-finding vor Ort zustimmt oder nicht.

Die Untersuchung begann im Sommer 2005 mit einem detaillierten Fragebogen an die US-Regierung, der von dieser zwar nicht vollständig, aber doch zu einem guten Teil beantwortet wurde. Die Auswertung der Antworten auf diesen Fragebogen sowie weiterer offizieller US-Dokumente, die den Experten zur Verfügung gestellt oder in der Zwischenzeit auf Grund verschiedener Klagen durch amerikanische Menschenrechtsorganisationen gemäß des Freedom of Information Acts der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, stellt den Kern der primär rechtlichen Analyse des Guantánamo-Berichts dar. Darüber hinaus haben ich in meiner Funktion als UNO-Sonderberichterstatter über Folter und meine vier Kollegen verschiedene Interviews mit ehemaligen Guantánamo-Häftlingen in Großbritannien, Frankreich und Spanien sowie mit deren Anwälten, NGOs und sonstigen Auskunftspersonen in den USA geführt. Während unseres interaktiven Dialogs mit Regierungen in der UNO-Generalversammlung in New York kam es Ende Oktober 2005 zu zwei weiteren Gesprächen mit einer hochrangigen US-Delegation, in deren Verlauf uns eine Einladung des Verteidigungsministeriums für einen Besuch von Guantánamo Bay übermittelt wurde, die allerdings an gewisse Bedingungen geknüpft war. Trotz schwerer Bedenken akzeptierten wir, dass die Einladung nur an drei der fünf Experten adressiert und auf einen einzigen Tag beschränkt war; als Besuchstag wurde der 6. Dezember 2005 festgelegt. Gleichzeitig betonten wir, dass diese Haftinspektion natürlich in vollem Einklang mit den generellen Bedingungen derartiger UNO-Missionen durchgeführt werden müsse,

auf deren Einhaltung die USA gegenüber anderen Staaten wie China immer gepocht hatten. Dazu gehört natürlich das Recht, mit allen Häftlingen unbeobachtete Gespräche führen zu können. Da die US-Regierung nicht bereit war, uns Garantien für die Einhaltung dieser für ein objektives fact-finding unabdingbaren Voraussetzung zu geben, mussten wir den Besuch in letzter Minute absagen.

Trotz der Unmöglichkeit einer Untersuchung vor Ort kamen die fünf Experten in ihrem Bericht vom 27. Februar 2006 zu klaren und einstimmigen Ergebnissen,²¹ die im Folgenden kurz zusammengefasst werden sollen:

- Entgegen der Rechtsauffassung der USA und in Ermangelung einer entsprechenden Derogationserklärung durch die US-Regierung sind die durch die USA ratifizierten internationalen Menschenrechtsverträge (insbesondere CCPR und CAT) in Guantánamo Bay voll anwendbar.
- Die Inhaftierung der Häftlinge ohne Zugang zu einem unabhängigen Gericht ist willkürlich und verletzt das Recht auf persönliche Freiheit.
- Die durch Präsident Bush eingerichteten Militärkommissionen, die für Strafverfahren gegen die eines strafrechtlichen Delikts angeklagten Häftlinge zuständig sind, erfüllen keineswegs die Mindestgarantien eines unabhängigen Gerichts.
- Die Versuche der US-Regierung, Folter neu zu definieren, sowie die verbreitete Unsicherheit, welche Verhörmethoden zulässig sind und welche nicht, sind alarmierend.
- Die von Verteidigungsminister Rumsfeld ausdrücklich angeordneten Verhörmethoden (Verharren in Stresspositionen, lange Isolationshaft, Ausnutzung individueller Phobien wie Angst vor Hunden, Desorientierung durch das Überstülpen von Kapuzen sowie durch Entzug von Licht, Schlaf, Kleidung und sonstigen Gegenständen, Anhaltung von Häftlingen unter extremen Temperaturen, insbesondere großer Kälte bei gleichzeitigem Entzug von Kleidung und Decken etc.) stellen zumindest erniedrigende Behandlung, in vielen Fällen auch Folter dar.

²⁰ Die bereits genannten Experten und die Sonderberichterstatterin über Religionsfreiheit, Asma Jahangir.

²¹ Vgl. Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay, UN-Dok. E/CN.4/2006/120 vom 27. 2. 2006.

– Exzessive Gewalt während der „Rendition“-Flüge sowie zur Bestrafung nicht-kooperativer Häftlinge einschließlich gewisser Methoden der Zwangsernährung hungerstreikender Häftlinge kann als Folter qualifiziert werden.

– „Rendition“-Flüge in Staaten, in denen systematisch gefoltert wird, stellen eine Verletzung des Refoulement-Verbots in Artikel 3 CAT dar.

– Gewisse Praktiken und Verhörmethoden verletzen das Recht auf Religionsfreiheit und stellen eine Diskriminierung der Häftlinge auf Grund ihrer moslemischen Religion dar.

– Die Haftbedingungen in ihrer Gesamtheit und die völlige Unsicherheit der Häftlinge über die Dauer ihrer Haft und ihr weiteres Schicksal führen zu ernst psychischen Störungen, Hungerstreiks und Selbstmordversuchen und verletzen daher das Recht der Häftlinge auf Gesundheit.

Diese schweren und systematischen Verletzungen verschiedener Menschenrechte führten zu einer Reihe von einstimmigen und weit reichenden Empfehlungen an die US-Regierung:

– die unverzügliche Schließung des Lagers, wobei jene Häftlinge, gegen die Beweise für begangene Straftaten vorliegen (bisher sind lediglich zehn von knapp 500 Personen vor Militärkommissionen angeklagt worden), vor ein unabhängiges Gericht gestellt werden sollten;

– die Aufhebung spezieller Verhörmethoden und sofortige Beendigung von Folter und Misshandlung;

– die sofortige Einstellung von „Rendition“-Flügen in Staaten, in denen eine ernsthafte Gefahr für die Häftlinge besteht, gefoltert zu werden;

– Einrichtung effektiver und unabhängiger Instanzen zur Untersuchung von Foltervorwürfen sowie die Entschädigung von Folteropfern;

– Beendigung der Zwangsernährung von hungerstreikenden Häftlingen und Einbeziehung unabhängiger Ärzte;

– voller und unbeschränkter Zugang der UNO-Experten nach Guantánamo Bay einschließlich des Rechts, Häftlinge unbeobachtet zu interviewen.

Die US-Regierung reagierte in einer Weise auf unseren Bericht, die man von einer demo-

kratischen Regierung nicht erwartet hätte.¹²² Statt sich mit den Argumenten der Experten ernsthaft auseinander zu setzen, werden lediglich altbekannte und von keinem anderen Staat der Welt oder von unabhängigen Experten und Wissenschaftlern geteilte Argumente vorgebracht wie die Fiktion eines internationalen bewaffneten Konflikts gegen al-Qaida, auf den lediglich das humanitäre Völkerrecht (und dieses nur in eingeschränkter Weise, weil es sich bei den Häftlingen um so genannte „illegal enemy combatants“ handelte), nicht aber internationale Menschenrechtsverträge anwendbar seien. Am meisten hat uns aber das Argument überrascht, dass wir an einem objektiven fact-finding nicht interessiert seien, weil wir das großzügige Angebot einer „guided tour“ nach Guantánamo ohne direkten Kontakt mit den Häftlingen ausgeschlagen hätten.

Follow-up

Der am 27. Februar 2006 auf der Homepage des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte veröffentlichte Bericht ist auf ein reges mediales Interesse und auf breite Zustimmung seitens der Wissenschaft, der NGOs, aber auch vieler Repräsentanten internationaler Organisationen und Regierungen gestoßen. Insbesondere haben sich nach UNO-Generalsekretär Kofi Annan und der Hochkommissarin für Menschenrechte, Louise Arbour, auch das EU-Parlament und die Präsidentschaft der EU unserer Forderung nach Schließung des Lagers angeschlossen.¹²³ Auch der UNO-Ausschuss gegen die Folter hat unsere Bedenken hinsichtlich von

¹²² Vgl. Brief des US-Botschafters in Genf vom 31. 1. 2006 in Reaktion auf den vorläufigen Bericht der Experten vom 16. 1., abgedruckt als Annex II zum Bericht in UN Doc. E/CN.4/2006/129, p.43. Eine ausführliche Stellungnahme der US-Regierung vom 10. 3. 2006 findet sich unter www.asil.org/pdfs/ilib0603212.pdf.

¹²³ Vgl. Secretary-General Kofi Annan's Remarks at Press Encounter, New York, 16. 2. 2006, <http://www.un.org/apps/sg/offthecuff.asp?nid=834>; BBC News, UN Calls for Guantánamo Closure, 16.2. 2006, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4718724.stm>; European Parliament resolution on the situation of prisoners at Guantánamo, P6_TA-PROV(2006)0254 vom 13. 6. 2006; Ursula Plassnik, Austrian Foreign Minister on behalf of the EU Presidency, Statement before the EU Parliament on transatlantic relationship vom 31. 5. 2006, http://www.eu2006.at/en/News/Press_Releases/June/0106Plassnik.html.

Folter und Misshandlung geteilt und die sofortige Schließung gefordert.²⁴ Schließlich hat auch der Selbstmord von drei Häftlingen im Juni 2006 jene Stimmen innerhalb der USA lauter werden lassen, die der Politik der Bush-Regierung betreffend die Behandlung des Terrorismus verdächtiger Personen kritisch gegenüberstehen. All diese Kritik dürfte ihre Wirkung nicht verfehlt haben, denn Präsident Bush hat kürzlich beim EU-USA-Gipfel in Wien seine Bereitschaft bekundet, Guantánamo in absehbarer Zeit schließen zu wollen.

Mit der bloßen Schließung ist das Problem Guantánamo allerdings noch nicht gelöst. Vielmehr bedarf es eines internationalen burden sharing und eines gemeinsamen Aktionsplanes, was mit den derzeit ca. 460 Häftlingen geschehen soll. Dem Vernehmen nach reichen die Beweise über begangene Verbrechen nur bei einer kleinen Minderheit für eine strafrechtliche Anklage. Das bedeutet freilich nicht, dass alle anderen Häftlinge völlig unschuldig oder ungefährlich wären. Bei jenen Häftlingen, die offensichtlich unschuldig und ungefährlich sind, stellt sich die Frage, ob sie in ihre Herkunftsländer zurückgeschickt werden können. Da in vielen dieser Länder systematisch gefoltert wird und al-Qaida-Verdächtige natürlich besonders gefährdet sind, scheint eine Ausweisung in diese Länder im Hinblick auf das Refoulement-Verbot unmöglich. Da diese Personen auch nicht notwendigerweise in den USA bleiben können und/oder wollen, müssten Drittländer gefunden werden, die bereit sind, diese Menschen als Flüchtlinge aufzunehmen oder ihnen einen humanitären Aufenthaltstatus zu gewähren. Die schwierigen Verhandlungen über die Aufnahme jener 16 Uiguren, die offensichtlich unschuldig sind, aber nicht nach China zurückgeschickt werden können, zeigen, dass es nicht leicht werden wird, Aufnahmeländer für potenzielle Terroristen zu finden. Obwohl die USA diesbezüglich mit ca. 20 Staaten in Verhandlung getreten sind, hat bisher lediglich Albanien eine Gruppe von fünf Uiguren aufgenommen.

Zur Lösung der angesprochenen Probleme schlage ich folgendes Modell vor:

²⁴ Vgl. Committee Against Torture, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention, Conclusions and Recommendations, United States of America, UN-Dok. CAT/C/USA/CO/2 vom 18. 5. 2006, Para. 22.

– Die USA sollen autonom entscheiden, welche Häftlinge sie anklagen wollen. Diese sollen vor ein ordentliches US-Bundesstrafgericht (kein Militärgericht) gestellt werden und haben ein Recht auf ein faires und öffentliches Verfahren, wie jeder Mensch, der einer Straftat verdächtig und angeklagt wird.

– Die UNO sollte eine unabhängige Expertenkommission einsetzen, die über das Schicksal der übrigen Häftlinge entscheiden soll. Zu diesem Zweck sollte sie auf der Basis aller schriftlichen Akten ein persönliches Gespräch mit jedem Häftling in Guantánamo führen.

– Häftlinge, deren Auslieferung von ihrem Heimatstaat oder einem Drittstaat zum Zweck der Durchführung eines Strafgerichtsverfahrens oder der Vollstreckung eines bereits gefällten Urteils verlangt wird, sollen an diese Staaten ausgeliefert werden, falls sichergestellt ist, dass sie dort nicht der Gefahr der Folter oder eines offensichtlich unfairen Verfahrens ausgesetzt werden.

– Häftlinge, denen auch nach mehreren Jahren Haft und Verhören durch US-Militärs, CIA und FBI keine Straftat vorgeworfen wird, die offensichtlich unschuldig sind, haben ein Recht auf Freilassung aus der Haft und auf Entschädigung gegenüber der US-Regierung.

– Jene, die freiwillig in ihre Heimatstaaten zurückkehren wollen und dort nicht der Gefahr der Folter oder einer vergleichbaren schweren Menschenrechtsverletzung ausgesetzt sind, sollten in diese Länder zurückkehren dürfen.

– Für alle anderen Häftlinge sollten Drittstaaten gefunden werden, die bereit sind, nach einem fairen Aufteilungsschlüssel ein gewisses Kontingent an Guantánamo-Häftlingen aufzunehmen und ihnen einen Flüchtlings- oder sonstigen Aufenthaltsstatus zu gewähren.

– Jene Personen, denen zwar keine Straftat in der Vergangenheit nachgewiesen werden kann, die aber nach Auffassung der Expertenkommission eine unmittelbare Gefahr für die Öffentlichkeit darstellen, können natürlich jenen Einschränkungen ihrer Menschenrechte unterzogen werden, die nach den Gesetzen des Aufnahmelandes in solchen Fällen vorgesehen sind.

– Die UNO sollte nicht nur für die Entscheidung, was mit den Guantánamo-Häftlingen geschehen soll, und für die Auswahl jener Länder verantwortlich sein, die bereit sind, Häftlinge aufzunehmen, sondern sie sollte auch den gesamten Prozess der Repatriierung und Integration in die Heimat- oder Drittstaaten aktiv unterstützen und begleitend beobachten.

Dawid Danilo Bartelt ·
Ferdinand Muggenthaler

Das Rendition- Programm der USA und die Rolle Europas

Im Januar 2004 führen seine mazedonischen Bewacher den Deutschen Khaled El Masri in einen Raum. Männer in schwarzen Gesichtsmasken schneiden ihm die Kleidung auf, er wird nackt fotografiert. Dann legen sie ihm eine Art Windel an, stecken ihn in einen Trainingsanzug und stülpen ihm einen Sack über den Kopf. An Händen und Füßen

Dawid Danilo Bartelt
Dr. phil., geb. 1963; Pressesprecher der deutschen Sektion von amnesty international, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin.
dbartelt@amnesty.de
www.amnesty.de

Ferdinand Muggenthaler
Geb. 1967; Fachreferent für Amerika der deutschen Sektion von amnesty international.
fmuggenthaler@amnesty.de

gefesselt, wird er in ein Flugzeug gebracht, mit einer Spritze ruhig gestellt. Was ihm vorgeworfen wird, wohin er ausgeflogen wird, was ihn erwartet – er weiß es nicht. El Masri ist Opfer einer *extraordinary rendition*, einer außerordentlichen Überstellung, geworden. Schätzungsweise mehrere hundert Menschen sind seit 2001 auf ähnliche

Weise heimlich in vorgeblichen Privatflugzeugen über Ländergrenzen hinweg transportiert worden.

Dieser Artikel untersucht Renditions als spezifisches Instrument des „Kriegs gegen den Terror“ aus völker- und menschenrechtlicher Perspektive mit Blick auf Europa. Zunächst wird daran erinnert, dass Renditions Teil einer umfassenderen Strategie sind. Besonders beunruhigt, dass zu dieser Strategie auch Folter gehört; eine Menschenrechtsverletzung, die aus gutem Grund zu den wenigen zählt, die völkerrechtlich absolut verboten sind. Renditions sind keine Erfindung des

„Kriegs gegen den Terror“, wie im Anschluss gezeigt wird. Aber sie haben eine neue Dimension angenommen, wie anhand einiger Einzelfälle schnell deutlich wird. Europäische Staaten haben bei den Renditions eine wichtige Rolle gespielt, sei es als logistisches Terrain, sei es als Unterstützer dieser illegalen Praxis. Unklar ist, ob dies weiterhin geschieht. Klar ist aber, dass hier ein ernstes Fehlverhalten vorliegt, das vollständig aufgeklärt und gegebenenfalls geahndet werden sollte – um den Opfern gerecht zu werden und auch, um der anhaltenden Erosion der Standards internationalen Rechts zu begegnen.

9/11 und das System Guantánamo

„Mit dem Einsturz der Zwillingstürme hat sich Ihre Rolle erledigt“, beschied ein ranghoher US-Regierungsbeamter einer Delegation von amnesty international.¹ Diese Einschätzung war Ausdruck eines folgenreichen Politikwechsels der Regierung der USA unmittelbar nach den Anschlägen vom 11. September 2001. Mit der Feststellung, dass die USA sich im Krieg befänden und die Anschläge ein neues politisches Paradigma geschaffen hätten, erklärte die US-Regierung die Anwendung neuartiger bzw. bisher unzulässiger politischer und militärischer Instrumente für erforderlich – und zwar auch dann, wenn sie mit dem Völkerrecht kollidieren. Grundsätzlich fühlen sich die USA zwar weiterhin an das Völkerrecht gebunden. Doch sie selbst definierten, auf wen sie Völker- und Menschenrecht noch anwenden würden – und auf wen nur noch mit selbst definierten Einschränkungen.

Im Januar 2002 begannen US-Truppen, Gefangene des „Kriegs gegen den Terror“ auf den Marinestützpunkt Guantánamo Bay auf Kuba zu bringen. Sie schufen damit das Symbol für ein komplexes System der Terrorismusbekämpfung, das die Menschenrechte systematisch missachtet. Das „System Guantánamo“² hat Orte auf der ganzen Welt. Seine wesentlichen normativen Funktionsweisen sind: Feindstrafrecht – also die Annahme, dass für „Feinde“ nicht bzw. nicht in demselben Umfang die Menschenrechte gelten wie für „Nichtfeinde“; Schaffung der

¹ Vgl. Irene Khan, Vorwort, in: amnesty international (Hrsg.), Jahresbericht 2002, Frankfurt/M. 2002, S. 7.

² Siehe dazu ausführlich den Beitrag von Manfred Nowak in diesem Heft.

Rechtskategorie des „ungesetzlichen Kombattanten“, die in den Genfer Konventionen nicht vorgesehen ist;¹⁵ Delegitimierung der völkerrechtlichen Bestimmungen zur Behandlung Gefangener, Einschränkung des absoluten Folterverbots, legitimierende Umbenennungen für völkerrechtlich verbotene Formen der Folter und grausamen und unmenschlichen Behandlung. In der Praxis funktioniert dieses System über Verschleppungen, geheime Inhaftierungen, Inhaftierungen ohne Kontakt zur Außenwelt über Monate und Jahre, *Outsourcing* von Folter, Misshandlungen, Folter und illegale Tötungen.

Unter der Regie der US-Streitkräfte und -Geheimdienste wird ein Archipel bekannter und unbekannter Haftzentren betrieben. Nicht einmal das Internationale Rote Kreuz – die einzige internationale Organisation, die bisher Zugang zu den Gefangenen in Guantánamo hatte – kennt alle Haftzentren oder hätte gar Zugang zu ihnen. Die Frage, ob z. B. in Polen und Rumänien solche geheimen Gefängnisse existierten, beschäftigte den Europarat.¹⁴

Es ist wichtig zu begreifen, dass Renditions integraler Teil dieses Systems und für seine Funktionsweise unentbehrlich sind. Gleichzeitig beinhalten die Renditions selbst alle Elemente, die auch das System charakterisieren: Internationalität, Völkerrechtsbruch, Kooperation mit menschenrechtsfeindlichen Regimen, Geheimhaltung, Demütigung und Misshandlung.

Die Rückkehr der Folter

Als im April 2004 Bilder aus dem irakischen Gefängnis Abu Ghraib an die Öffentlichkeit gelangten, führten sie einem entsetzten Publikum vor Augen, was Menschenrechtsorganisationen schon wussten und schon gesagt hatten: Die Folter ist in den Rechtsstaat zurückgekehrt. Etwa zeitgleich wurde auch in Deutschland anlässlich des „Daschner-Falles“

¹⁵ Die USA berufen sich dabei vor allem auf eine Urteil des Supreme Courts von 1942, in dem erstmals von „unlawful combatants“ die Rede ist. U.S. Supreme Court, EX PARTE QUIRIN, 317 U.S. 1 (1942), 317 U.S. 1 87 L.Ed.

¹⁴ Vgl. dazu den Abschlussbericht des Sonderberichterstatters Dick Marty, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states (Draft report – Part II, Explanatory memorandum), 7. 6. 2006, AS/jur (2006) 16 Part II.

weithin über Folter debattiert.¹⁵ Beides scheint kaum vergleichbar, hatte der Frankfurter Polizeivizepräsident doch das Leben eines Kindes retten wollen. Doch er selbst forderte, dass Folter in Ausnahmefällen gesetzlich zulässig sein müsse. Und fast alle, die ihm zustimmten, bezogen sich dabei auf „ticking bomb“-Szenarien und damit auf Terrorismus.¹⁶

Genau genommen ist die Folter nicht „zurückgekehrt“, denn sie war nie wirklich „gegangen“. Nicht umsonst ist der Kampf gegen die Folter bis heute ein Hauptarbeitsgebiet vieler Menschenrechtsorganisationen. Obwohl völkerrechtlich seit 1948 eine Menschenrechtsverletzung, hat die Folter als systematische Praxis, mit einer ebenso systematischen und institutionalisierten Forschung und Lehre als Grundlage dieser Praxis, nie aufgehört zu existieren. Nach 9/11 haben die USA nunmehr „die Handschuhe (wieder) ausgezogen“¹⁷.

Wie Alfred McCoy zeigt, hat die CIA während des Kalten Krieges Verhörmethoden getestet und Manuale entwickelt, die für Schulungen in Staaten der Dritten Welt, insbesondere in Lateinamerika und auf den Philippinen, verwendet wurden. Die damals erprobten Methoden kann man heute in den Beschreibungen der Gefangenen im *War on Terror* wiedererkennen: Die mit dem Euphemismus „Waterboarding“ benannte und offenbar in US-Haftzentren angewendete Methode, den Menschen oder nur seinen Kopf so lange unter Wasser zu drücken oder mit Wasser zu überschütten, bis er glaubt, zu ertrinken, wurde bevorzugt von der französischen Armee im Algerienkrieg oder von der CIA selbst im Vietnamkrieg eingesetzt.¹⁸

¹⁵ Einen Überblick über die Debatte liefert Jan Philipp Reemtsma, *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg 2005.

¹⁶ Vgl. Gerhard Beestermöller/Hauke Brunkhorst (Hrsg.), *Rückkehr der Folter*. München 2006; Reiner Trapp, *Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, Paderborn 2006 (dort auch eine Auseinandersetzung mit den Thesen des Heidelberger Staatsrechtlers Winfried Brugger). *Anmerkung der Redaktion*: Siehe auch den Beitrag von W. Brugger in diesem Heft.

¹⁷ So der damalige Chef des CIA Counter Terrorism Center, Cofer Black, bei einer Anhörung der für Geheimdienste zuständigen Ausschüsse von Repräsentantenhaus und Senat am 26. 9. 2002, zit. in: Marty, Bericht Nr. 35 (Anm. 4).

¹⁸ Vgl. Alfred McCoy, *Foltern und foltern lassen*, Frankfurt/M. 2005, S. 22, 60; amnesty international, USA: Human dignity denied vom 27. 10. 2004, AI Index AMR51/145/2004; S. 114 f.

Da Folter in Rechtsstaaten erhebliche rechtliche Probleme aufwirft, tendieren diese dazu, als „notwendig“ erachtete Folter außerhalb ihrer Territorien – und damit außerhalb rechtsstaatlicher Kontrolle – durchzuführen bzw. durchführen zu lassen. Die USA haben offiziell stets erklärt, sie achteten das völkerrechtliche Verbot von Folter und grausamer Behandlung. Untersuchungen im Zusammenhang mit den Vorfällen von Abu Ghraib sowie Medienrecherchen haben jedoch ergeben, dass nach Januar 2002 Regierungsglieder und hochrangige Regierungsbeamte und Militärs mehrfach die Exekutivorgane zumindest ermuntert haben, das Verbot zu umgehen. So wurden erlaubte Verhörmethoden einzeln aufgelistet, die etwa nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Misshandlung und/oder Folter gewertet werden. In Memoranden definierten juristische Berater der US-Regierung die Folter extrem eng, um grausame Verhörpraktiken zu legitimieren. Zwar sind die Misshandlungen gestattenden Erlasse mittlerweile offiziell zurückgenommen. Doch haben die bisherigen Untersuchungen der Vorfälle von Abu Ghraib und anderer Vorwürfe gegen US-Truppen und -Geheimdienste gezeigt, dass die US-Regierung weder an einer unabhängigen Untersuchung noch an der Identifizierung und Bestrafung der Hauptverantwortlichen interessiert ist. Bisher wurden vor allem die unmittelbar ausführenden Soldaten niedriger Dienstränge vor Gericht gestellt. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass eine grundlegende Änderung der Politik stattgefunden hat.

Überstellung in die Rechtlosigkeit

Wenn wir hier von Rendition sprechen, dann ist zunächst jeder Transport von einem Gefangenen ohne jedes rechtsstaatliche Verfahren von einem Staat in einen anderen gemeint. Bekannt geworden ist der Begriff *extraordinary rendition* (oder kurz Rendition) durch das entsprechende Programm der CIA, die schon Mitte der neunziger Jahre begann, Terrorverdächtige im Ausland aufzuspüren, gefangen zu nehmen und in Privatflugzeugen heimlich auszufliegen.

Rendition heißt nicht nur „Überstellung“, es kann auch soviel wie „Urteilsverkündung“ bedeuten. Im Verschleppungsprogramm der

CIA vereinigen sich beide Wortbedeutungen. Wer von der „*Special Removal Unit*“ abtransportiert wird, über den ist ohne Gerichtsverhandlung ein Urteil gesprochen. Das unterscheidet diese Mittel im Kampf gegen den Terror von früheren Entführungen im staatlichen Auftrag. Beispielsweise transportierten 1994 französische Agenten Illich Ramírez Sánchez, genannt Carlos, ebenfalls ohne formelles Auslieferungsverfahren aus dem Sudan nach Frankreich. Dort allerdings bekam er einen Prozess und wurde verurteilt.

Auf ein faires Gerichtverfahren können die Opfer heutiger Renditions dagegen nicht hoffen. Ziel ist es, die Entführten nach Gutdünken mit „kreativen Verhörmethoden“ zu befragen oder durch „befreundete Dienste“ verhören zu lassen. Die CIA verspricht sich davon Informationen, mit denen künftige Anschläge verhindert werden könnten. Gefahrenabwehr ist das Stichwort, nicht Strafverfolgung. Letztere wird durch Renditions sogar verhindert, etwa im Fall von Osama Mustafa Hassan Nasr, genannt Abu Omar. Seine Entführung durch CIA-Agenten am 17. Februar 2003 in Mailand ist durch die Ermittlungen der italienischen Staatsanwaltschaft gut dokumentiert. „Die Entführung von Abu Omar war nicht nur eine ernste Verletzung der italienischen Souveränität und der Menschenrechte, sie fügte auch dem Antiterrorkampf in Italien und Europa schweren Schaden zu“, stellte der leitende Staatsanwalt, Armando Spataro, fest. „Wäre Abu Omar nicht gekidnappt worden, dann säße er jetzt im Gefängnis und wäre in einem ordentlichen Verfahren angeklagt und hätte wahrscheinlich geholfen, seine Komplizen zu identifizieren.“¹⁹

Die USA geben offen zu, dass sie für „außerordentliche Überstellungen“ verantwortlich sind. Renditions seien ein „entscheidendes Mittel im Kampf gegen den Terror“, sagte Außenministerin Condoleezza Rice bei ihrem Europabesuch Ende 2005. Sie behauptete allerdings, die Gefangenen würden weder gefoltert noch an Folterstaaten ausgeliefert. Details teilt die US-Regierung allerdings nicht mit, geschweige denn lässt sie eine unabhängige Untersuchung der Vorgänge zu.

¹⁹ CIA Ruse Is Said to Have Damaged Probe in Milan, in: Washington Post Foreign Service vom 6. 12. 2005.

So wird es noch einige Zeit dauern, bis alle Einzelheiten bekannt sind. Doch aus Zeugnisaussagen von ehemaligen Gefangenen und ehemaligen CIA-Mitarbeitern, durch die Auswertung von Flugdaten und aus den Akten europäischer Ermittler lässt sich schon jetzt ein Bild gewinnen – das Bild eines „globalen Spinnennetzes“, wie es der Sonderberichterstatler für den Europarat, der Schweizer Dick Marty, in seinem Anfang Juni veröffentlichten Bericht beschreibt.

Überstellungen von Terrorverdächtigen ohne Auslieferungsverfahren betrieben die USA in Einzelfällen schon in den achtziger Jahren. Ziel war damals, die mutmaßlichen Terroristen in den USA anzuklagen und zu verurteilen. Auf diesem Weg kam z. B. Ramzi Yousef, einer der Planer des ersten Bombenanschlags auf das World Trade Center, aus Pakistan vor ein US-Gericht.

Glaubt man Michael Scheuer, der 22 Jahre für die CIA arbeitete, begann das heutige Renditionprogramm 1995.¹⁰ Vom damaligen US-Präsidenten Bill Clinton beauftragt, „al-Qaida zu zerstören“, stand der Geheimdienst vor der Frage, was er mit aufgespürten Mitgliedern des Terror-Netzwerks tun sollte. Schon die Regierung Clinton wollte sie weder als Kriegsgefangene behandeln noch vor US-Gerichte stellen. Also bediente sich die CIA anderer Staaten. „Wir konzentrierten uns auf al-Qaida-Mitglieder, die in ihren Heimatländern zur Fahndung ausgeschrieben waren oder schon in Abwesenheit verurteilt worden waren“, so Scheuer, der am Aufbau des Renditionprogramms beteiligt war. Diese wurden dann in Zusammenarbeit mit lokalen Sicherheitsbehörden in dritten Ländern gefangen genommen und in Flugzeugen von CIA-Tarnfirmen weitertransportiert. Das wichtigste Empfängerland war Ägypten – ein Staat, dem der Menschenrechtsbericht des US-Außenministeriums regelmäßig Folter vorwirft.¹¹ 1998 brachte die CIA dem „Wall

Street Journal“ zufolge fünf Terrorverdächtige dorthin. Sie waren zuvor in Albanien festgenommen worden. Zwei von ihnen hatte ein ägyptisches Gericht in Abwesenheit zum Tode verurteilt. Nach ihrer Überstellung wurden sie gehängt.

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 stand neben dem Militär auch die CIA unter immensem politischem Druck. Sie sollte schnelle Erfolge vorweisen. Das Renditionprogramm wurde ausgeweitet und erhielt eine neue Dimension: Die CIA begann, selbst Gefängnisse zu betreiben. Einiges spricht dafür, dass auch Polen und Rumänien zeitweise solche Gefängnisse beherbergten.¹² Und mancher Gefangene fand sich schließlich in Guantánamo wieder.

Folgt man Michael Scheuer, gab es vor 2001 eine genaue Prüfung für jede dieser Überstellungen. Vornehmliches Ziel war es, gefährliche Personen „von der Straße zu holen“. Doch jetzt ging es auch um Informationsgewinnung. Entsprechend verfangen sich auch Menschen in dem „globalen Spinnennetz“, die irgendwie in den Verdacht geraten waren, mit al-Qaida in Kontakt zu stehen.

Welchen Umfang das Renditionprogramm hatte, kann nur grob abgeschätzt werden. Ehemalige CIA-Mitarbeiter sprechen von mehreren hundert Verschleppten. Der Rechtsberater des State Departments, John Bellinger, weist diese Zahl als übertrieben zurück. Auf einer Pressekonferenz am 4. Mai 2006 in Brüssel sagte er, es habe nur „sehr wenige“ Renditions gegeben. Da die US-Regierung sich allerdings nach wie vor nicht zu einzelnen Fällen äußert, lassen sich diese Angaben in keiner Weise überprüfen.

Europa und Renditions

Schon der Blick auf die geographische Lage Europas legt nahe, dass viele der interkontinentalen Renditionflüge über Europa geführt haben. Es ist, wie Dick Marty feststellt, „äußerst unwahrscheinlich, dass die europäischen Regierungen, oder zumindest ihre Geheim-

¹⁰ Vgl. Die CIA hat das Recht, jedes Gesetz zu brechen, Interview mit Michael Scheuer, in: Die Zeit vom 29. 12. 2005.

¹¹ Vgl. z. B. <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2003/27926.htm>: „The security forces continued to mistreat and torture prisoners, arbitrarily arrest and detain persons, hold detainees in prolonged pretrial detention, and occasionally engaged in mass arrests. Local police killed, tortured, and otherwise abused both criminal suspects and other persons.“

¹² Vgl. Human Rights Watch, Statement on U.S. Secret Detention Facilities in Europe vom 7. 11. 2005, <http://hrw.org/english/docs/2005/11/07/usint11995.htm>; D. Marty (Anm. 4), Nr. 63 ff.

dienste, nichts bemerkt haben“.¹³ amnesty international untersucht in seinem jüngsten Bericht sechs Fälle von Renditions, bei denen vermutlich europäische Staaten in unterschiedlicher Weise beteiligt waren. Bisher ist die Regierung von Bosnien-Herzegowina die einzige, die offiziell eingestanden hat, dass sie an einer Rendition beteiligt war. Der Marty-Bericht benennt daneben Schweden, Großbritannien, Italien, Mazedonien, die Türkei und Deutschland als Länder, die möglicherweise die Rechte Einzelner verletzt haben, sowie elf Länder im Zusammenhang möglicher illegaler aktiver oder passiver Begünstigung.¹⁴

Am 17. Januar 2002 ordnete der Oberste Gerichtshof Bosnien-Herzegowinas die Freilassung von sechs Männern an. Sie waren unter dem Verdacht festgenommen worden, Bombenanschläge auf die US- und die britische Botschaft geplant zu haben. Die dreimonatige Untersuchung hatte keine Hinweise auf eine Verwicklung in terroristische Aktivitäten zu Tage gefördert. Vier der Männer befürchteten, nach ihrer Freilassung ins Ausland verschleppt zu werden. Sie erwirkten noch am gleichen Tag einen Beschluss der Menschenrechtskammer, der die bosnische Regierung verpflichtete, die Männer vor einer solchen Verschleppung zu schützen. Doch die bosnischen Behörden taten das Gegenteil: Polizisten nahmen die sechs Bosnier algerischer Herkunft erneut fest und übergaben sie eine Stunde nach der Entscheidung der Menschenrechtskammer an das US-Militär, das in dem Fall die illegale Überstellung erledigte. Sie wurden nach Guantánamo ausgeflogen. Dort werden sie bis heute ohne Anklage festgehalten.

Allein dieser Vorgang, nachzulesen in einer weiteren Entscheidung der Bosnischen Menschenrechtskammer vom 4. April 2003, hätte die europäische Öffentlichkeit und Politik

¹³ Dick Marty, Alleged secret detentions in Council of Europe member states. Information Memorandum II, AS/Jur (2006) 03, 22. 1. 2006, Nr. 6.

¹⁴ Vgl. D. Marty (Anm. 4), Nr. 43, S. 287–289, Menschenrechtsverletzungen. Deutschland ist genannt für die Fälle Abu Omar, die „algerischen Sechs“ und El Masri. Die elf Länder sind: Polen und Rumänien, für das mögliche Betreiben von Geheimgefängnissen; Deutschland, Türkei, Spanien und Zypern als Ausgangs- und Vorbereitungsorte für illegale Gefangenenflüge; Irland, Großbritannien, Portugal, Griechenland und Italien als Zwischenlandungsorte für illegale Gefangenenflüge.

alarmieren müssen. Dass hier eine europäische Regierung ihre eigenen Bürger gegen jedes rechtsstaatliche Verfahren nach Guantánamo verschleppen ließ, stieß jedoch zunächst auf wenig Interesse. Ähnlich begrenzt war 2004 das Echo auf die Berichte von der Abschiebung der beiden ägyptischen Asylbewerber Ahmed Agiza und Mohammed Alzery aus Schweden. In einem mehr als ungewöhnlichen Verfahren übergab am 18. Dezember 2001 die schwedische Geheimpolizei die beiden Asylbewerber einer amerikanischen Spezialeinheit. Was die Schweden dann in einem abgeschirmten Raum am Stockholmer Flughafen Bromma beobachteten, erstaunte und beeindruckte sie. Einen Grund einzugreifen sahen sie nicht. Die maskierten US-Agenten verständigten sich nur mit Handzeichen. Mit Scheren schnitten sie den Asylbewerbern aus Ägypten die Kleider vom Leib, untersuchten peinlich genau alle Körperöffnungen, steckten sie in Trainingsanzüge und stülpten ihnen einen Sack über den Kopf. In Hand- und Fußschellen führten sie die Gefangenen schließlich zu einem privaten Flugzeug, das sie nach Ägypten brachte. Der schwedische Übersetzer, der die Aktion beobachtete, war überrascht, „wie zum Teufel sie die so schnell anziehen konnten“.¹⁵ Die Schweden beobachteten bis in Details die gleiche Prozedur, die auch Khaled El Masri über sich ergehen lassen musste. Ganz offenbar zielt sie darauf ab, die Gefangenen zu erniedrigen.

Anfang 2005 wurden Details der Verschleppung von Khaled El Masri bekannt. Es folgten Berichte über weitere Fälle, Artikel in „Washington Post“ und „New York Times“ beschrieben sie als Teil einer Renditionroutine. Im Zusammenhang mit den Verschleppungen tauchen immer wieder die gleichen Flugzeugnummern auf. Im Bewusstsein der Öffentlichkeit entsteht allmählich das Bild eines Spinnennetzes. Die Verschleppungspraxis, vor der amnesty international bereits in einem Bericht von 2001 gewarnt hat,¹⁶ lässt sich nicht mehr leugnen. Trotzdem dauerte es bis November 2005, bis die europäischen Regierungen sich für ihre mutmaßliche Verwicklung in diese Praxis ernsthaft rechtfertigen mussten. Erst als die „Washington Post“ auch die Existenz von

¹⁵ D. Marty (Anm. 4), Nr. 84.

¹⁶ Vgl. u. a. amnesty international, Human rights must not be sacrificed for security vom 3. 12. 2001, AI Index AMR 51/17/2001.

CIA-Geheimgefängnissen in „mehreren ost-europäischen Demokratien“ meldete, geriet Bewegung in die Sache. Der Europarat setzte mit Dick Marty einen Sonderberichterstatter ein, das EU-Parlament einen Untersuchungsausschuss, und der Ministerrat verlangte offiziell Auskunft von den USA.

In Deutschland musste sich schließlich die Regierung in einer Bundestagsdebatte rechtfertigen. Weniger der Drang, die eigene Rolle bei den Verschleppungsflügen offen zu legen, als erneute Indiskretionen in den USA heizten hierzulande die Debatte an. Nach einem Bericht der „Washington Post“ war der damalige Innenminister Otto Schily über die Entführung von Khaled El Masri informiert. Unter dem Versprechen der Vertraulichkeit hatte der US-Botschafter demnach Schily von der Verschleppung unterrichtet und die Freilassung angekündigt. Dieses Gespräch wurde später von der Bundesregierung bestätigt. Allerdings sei Schily nicht kurz vor, sondern zwei Tage nach der Freilassung El Masris informiert worden.

Fast alle europäischen Regierungen scheinen die Aufklärung dieser Vorfälle nicht gerade aktiv zu betreiben. Die italienische Regierung stellte sich der juristischen Verfolgung eines Renditionfalls sogar offen in den Weg. Die italienische Staatsanwaltschaft hatte durch ihre Ermittlungen die Entführung von Hassan Mustafa Osama Nasr detailgenau nachgezeichnet. Über Handydaten konnte sie auch die beteiligten CIA-Agenten identifizieren und erwirkte Haftbefehle gegen sie. Das Justizministerium weigerte sich jedoch, ein entsprechendes Auslieferungsersuchen an die USA zu stellen.

Auch die Bundesregierung zeigte wenig eigene Initiative bei der Aufklärung der deutschen Rolle in den Renditions. So versuchte sie, die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses mit dem Argument zu verhindern, sie habe bereits alles aufgeklärt. Eine Behauptung, die schon widerlegt wurde, bevor der Ausschuss mit seiner eigentlichen Arbeit begann. Einem BND-Mitarbeiter kamen bemerkenswerte Erinnerungen, als er erfuhr, dass er als Zeuge vor den Ausschuss geladen werden würde: Ein Unbekannter habe ihm beiläufig in einer mazedonischen Behördenkantine von der Gefangennahme des Deutschen El Masri erzählt. Seinen Vorgesetzten will er davon nichts erzählt haben.

Wenn diese Geschichte stimmt, dann folgte er damit durchaus der Linie der politischen Führung: Erst aufklären, wenn es nicht mehr anders geht. Nicht nur hätte sie bekannt gewordene Fälle aktiv aufklären, sondern sie hätte auch präventiv tätig werden müssen. Anlass gab es dazu längst bevor die CIA-Flüge durch Europa in der Öffentlichkeit breit diskutiert wurden. Nicht nur Menschenrechtsorganisationen hatten schon lange auf die illegale Praxis hingewiesen. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats beispielsweise hatte schon im April 2005 seine Mitgliedsstaaten aufgefordert, „sicherzustellen, dass ihr Staatsgebiet und ihre Einrichtungen nicht im Zusammenhang mit geheimer Haft und Überstellungen unter möglicher Verletzung internationaler Menschenrechtsbestimmungen verwendet werden“.¹⁷

Mitschuld und Verantwortung

Die bisherigen Untersuchungen europäischer Institutionen und Menschenrechtsorganisationen haben ernstzunehmende Hinweise, aber keine handfesten Beweise erbracht, dass die CIA Geheimgefängnisse auf europäischem Boden betreibt oder betrieben hat. Dagegen ist in mehreren Fällen nachweisbar, dass Menschen auf europäischen Flughäfen und im europäischen Luftraum willkürlich und ungesetzlich verhaftet und/oder verschleppt wurden. Dies war möglich, entweder weil die Behörden von Mitgliedsstaaten des Europarats ihre Kontrollpflicht stark vernachlässigten oder sich an den Handlungen mehr oder weniger aktiv beteiligten. Der Sonderberichterstatter des Europarats hat daher eine Reihe von europäischen Staaten der möglichen Verletzung von Rechten Einzelner sowie der möglichen illegalen aktiven oder passiven Begünstigung von Renditions beschuldigt.¹⁸ Auch nach Einschätzung des CIA-Ausschusses des Europaparlaments waren europäische Regierungen über Entführungen von Terrorverdächtigen durch den amerikanischen Geheimdienst informiert.¹⁹

¹⁷ PACE, Lawfulness of detentions by the United States in Guantánamo Bay, Doc. 10497 vom 8. 4. 2005.

¹⁸ S. D. Marty (Anm. 4), Nr. 25, 39 ff.

¹⁹ Vgl. Europäisches Parlament, Zwischenbericht über die behauptete Nutzung europäischer Staaten durch die CIA für die Beförderung und das rechtswidrige Festhalten von Gefangenen (A6-0213/2006) vom 15. 6. 2006. Der Ausschuss kündigte an, Rumänien,

amnesty international hat dies kürzlich zugespitzt als „Partnerschaft des Rechtsbruchs“ zwischen USA und Europa gewertet: „Ohne Europas Hilfe würden einige Männer in Gefängniszellen an verschiedenen Orten der Erde nicht ihre Folterwunden zu versorgen haben. Ohne die Informationen, die europäische Geheimdienste zur Verfügung gestellt haben, wären einige der Opfer von Renditions überhaupt nicht entführt worden. Ohne den Zugang zu europäischen Flughäfen und europäischem Luftraum hätte es die CIA viel schwerer gehabt, ihre menschliche Fracht zu transportieren. Kurz, Europa hat als Partner für diese Rechtsbrüche der USA fungiert.“¹²⁰

Die juristische Bewertung im jüngsten ai-Bericht liest sich zusammenfassend so: „Renditions sind illegal; sie unterlaufen die Standards zulässiger Rechts- und Verwaltungsprozeduren und verletzen das Recht des Einzelnen, überall als Rechtsperson anerkannt zu werden. Bei den meisten Opfern war schon ihre Verhaftung und Inhaftierung illegal; einige wurden verschleppt, anderen wurde der Zugang zu Rechtsmitteln verweigert, etwa um ihre Überführung in ein Land anzufechten, in dem ihnen Folter droht. Viele der illegal Verhafteten und illegal in ein anderes Land Verschleppten sind verschwunden.“ Alle Rendition-Opfer, die amnesty international interviewt hat, sagen, dass sie „gefoltert oder misshandelt worden sind. (...) Jeder Staat, der einem anderen Staat dabei hilft, internationales Recht zu brechen, ist dafür international zur Verantwortung zu ziehen, sofern er ‚im Bewusstsein der Umstände‘ des Rechtsbruches gehandelt hat.“¹²¹

Dick Marty wie Menschenrechtsorganisationen beziehen sich auf ein juristisches Gutachten, das die Venedig-Kommission des Europarats im Auftrag des Komitees für Rechtsfragen und Menschenrechte erstellt hat.¹²²

Polen und Bulgarien zu besuchen, um den Vorwürfen über Geheimgefängnisse nachzugehen.

¹²⁰ amnesty international, *Partners in Crime. Europe's role in US renditions* vom 14. 6. 2006, AI Index: EUR 01/008/2006, S. 2.

¹²¹ Ebd., S. 4.

¹²² Vgl. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on the international legal obligations of Council of Europe member states in respect of secret detention facilities and inter-state transport of prisoners*, CDL-AD(2006)009 vom 17. 3. 2006, insbes. Nr. 154–160

Darin kommt die Kommission zum Ergebnis, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, die Menschenrechte auch solcher Personen zu gewährleisten, die sich an Bord eines Flugzeugs im Transitflug über das Gebiet eines Mitgliedsstaates befinden. Weder bi- noch multilaterale Verträge bezüglich ziviler Luftfahrt oder dem Status von Mitarbeitern auf Militärbasen schützten die Mitgliedsstaaten davor, ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Damit widerspricht die Venedig-Kommission der von mehreren europäischen Regierungen geäußerten Auffassung, die Konvention über Internationale Zivile Luftfahrt (Chicago-Konvention) erlaube es ihnen nicht, zivile Privatflüge zu kontrollieren. Die Chicago-Konvention gestattet aber keine Flüge, die Menschenrechtsverletzungen implizieren. Rendition-Flüge verletzen der Kommission zufolge die Chicago-Konvention; daher sei der überflogene bzw. Transit-Staat berechtigt, das Flugzeug zur Landung zu zwingen bzw. zu durchsuchen und Maßnahmen zur Garantie der Menschenrechte der Passagiere zu treffen. Sei der betreffende Flug offiziell als staatlicher Flug deklariert, so gelte Immunität; allerdings müsse sich der Staat, der den Flug anmeldet, gegebenenfalls völkerrechtlich verantworten.

Die Venedig-Kommission stellte darüber hinaus fest, dass Mitgliedsstaaten unautorisierte Verhaftungen durch Beamte ausländischer Staaten auf ihrem Mitgliedsgebiet verhindern müssen. Selbst wenn die verhaftende Stelle eine Berechtigung nach einem Truppenstatut (Status of Forces Agreement, SOFA) oder nach dem NATO-Statut geltend mache, habe das Völkergewohnheitsrecht (*ius cogens*) Vorrang, zu dem u. a. das absolute Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung nach Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zähle. Für aktive wie passive Beteiligung an illegalen Verhaftungen und Verschleppungen sei der Mitgliedsstaat nach der EMRK zur Verantwortung zu ziehen. Ein Gefangener könne nur durch Abschiebung, Auslieferung oder zum Antritt einer Haftstrafe in ein anderes Land bzw. im Transit auf dem Weg dorthin von einem Mitgliedsstaat des Europarates in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates verbracht werden. Für Abschiebung und Auslie-

(Conclusions), [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)009](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)009).

ferung gelten diverse rechtliche Schutzmechanismen, insbesondere das non-refoulement-Prinzip; dass also niemand abgeschoben oder ausgeliefert werden darf, wenn das Risiko besteht, dass er anschließend gefoltert wird. Die Kommission betont, dass so genannte diplomatische Zusicherungen nicht ausreichen, um dieses Risiko auszuschließen, da sich kaum kontrollieren lasse, ob eine Person gefoltert werde oder nicht.

Sowohl in der juristischen Bewertung als auch in den Handlungsempfehlungen an europäische Regierungen stimmen europäische Institutionen und Menschenrechtsorganisationen weitgehend überein. Sie fordern zunächst, dass die europäischen Regierungen deutlich mehr als bisher tun müssen, um Details und Verantwortlichkeiten der Renditions aufzuklären. Sie fordern die europäischen Regierungen auf, Renditions aktiv vorzubeugen. Insbesondere müssten sie die Aktivitäten ausländischer Geheimdienste besser kontrollieren, ihre Möglichkeiten der Flugkontrolle nutzen sowie die internationalen Flugvorschriften so verbessern, dass sie beim Verdacht auf illegale Zwecke des Fluges ausreichende Handhabe zur Kontrolle haben.¹²³

Schlussbemerkungen

Im Mai 2006 legten die USA dem UN-Komitee gegen Folter ihren periodischen Bericht vor. Delegationsführer John Bellinger, Chefjurist des Außenministeriums, stellte klar, dass Renditions fortgeführt würden. Er bestritt aber, dass Renditions im Zusammenhang mit Misshandlung oder Folter stünden, und betonte, dass die Handlungen der USA im Krieg gegen den Terror nach ihrer Auffassung im Einklang mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen stünden. So sei es die Auffassung der USA, dass sich das non-refoulement-Gebot nur auf die Auslieferung von Menschen vom Territorium der USA in andere Länder, in denen ihnen Folter drohen

¹²³ Vgl. Twelve Steps to End Renditions and Secret Detentions in Europe. Joint Statement by Amnesty International, Human Rights Watch, the International Commission of Jurists and the Association for the Prevention of Torture vom 27. 6. 2006; Resolution 1507 der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 27. 6. 2006; Forum Menschenrechte, Folterverbot und Grenzen der Informationsgewinnung deutscher Nachrichtendienste. Positions- und Forderungspapier, Juni 2006; EU-Parlament (Anm. 20), Nr. 18 ff.

könne, beziehe, nicht aber auf die Auslieferung von Personen (in US-Gewahrsam) vom Gebiet anderer Staaten aus.

Ungeachtet US-amerikanischer Versprechen wie jüngst beim EU-USA-Gipfel in Wien, sich an das Völkerrecht halten zu wollen, wird man daher unterstellen müssen, dass die Regierungen der EU und der USA nicht dasselbe meinen, wenn sie über Folter reden. Dick Marty hat dazu festgestellt: „Die Staaten der Alten Welt begegnen den Bedrohungen (des Terrorismus) vorrangig mit vorhandenen Institutionen und Gesetzen. Die USA scheinen eine grundsätzlich andere Wahl getroffen zu haben. (...) Dieser juristische Zugang ist der Tradition und Sensibilität Europas äußerst fremd.“¹²⁴ Marty lenkt hier den Unterschied auf das Feld der Kultur, indem er die Kategorie benutzt, die Vertreter der US-Regierung mehrfach vorbrachten. Dieser Ansatz ist nicht nur bezogen auf einzelne europäische Regierungen faktisch falsch, er ist auch analytisch irreführend. Es waren US-amerikanische Medien, die einen Großteil der Aufklärung über das System Guantánamo und die Renditions geleistet haben. Die europäischen Regierungen sind da bislang eher zögerlich vorgegangen. US-amerikanische Menschenrechtsorganisationen und andere Teile der Zivilgesellschaft haben keine andere Sicht auf die Dinge als ihre Partner in Europa. Denn es geht um völkerrechtlich kodifizierte, in allen Teilen der Welt gültige Normen. Sie sind in Gefahr geraten, weil die Regierung eines der größten Rechtsstaaten der Welt dafür gesorgt hat, dass sich dieser Staat von seinen rechtsstaatlichen Grundlagen entfernt hat.

Das normative und praktische Handeln der derzeitigen US-Regierung hat Konsequenzen, die für die internationale Politik und die Zukunft des Systems multilateraler Beziehungen unter der Ägide der UNO kaum zu überschätzen sind. An die Stelle einer Politik, die auf multilateralem Ausgleich, Gewaltfreiheit, der Bindung an die Grundsätze und Institutionen der UNO und vor allem auf den kodifizierten menschen- und völkerrechtlichen Prinzipien beruht, ist ein System getreten, das auf „feindstrafrechtlichem“ Denken basiert.

¹²⁴ D. Marty (Anm. 4), Nr. 3.

APuZ

Nächste Ausgabe 37/2006 · 11. September 2006

Ländlicher Raum

Karl-Dieter Keim

Peripherisierung ländlicher Räume

Claudia Neu

Territoriale Ungleichheit – eine Erkundung

Eva Barlösius

Gleichwertig ist nicht gleich

Tobias Plieninger · Oliver Bens · Reinhard F. Hüttl

Landwirtschaft und nachhaltige Entwicklung peripherer ländlicher Räume

Friedrich Hauss · Rainer Land · Andreas Willisch

Agrarverfassung und Auflösung der ländlichen Gesellschaft

Herausgegeben von
der Bundeszentrale
für politische Bildung
Adenauerallee 86
53113 Bonn.



Redaktion

Dr. Katharina Belwe
Dr. Hans-Georg Golz
Dr. Ludwig Watzal
(verantwortlich für diese Ausgabe)
Sabine Klingelhöfer
Andreas Kötzing (Volontär)
Telefon: (0 18 88) 5 15-0
oder (02 28) 36 91-0

Internet

www.bpb.de/publikationen/apuz
apuz@bpb.de

Druck

Frankfurter Societäts-
Druckerei GmbH,
60268 Frankfurt am Main.

Vertrieb und Leserservice

- Nachbestellungen der Zeitschrift
Aus Politik und Zeitgeschichte
- Abonnementsbestellungen der
Wochenzeitung einschließlich
APuZ zum Preis von Euro 19,15
halbjährlich, Jahresvorzugspreis
Euro 34,90 einschließlich
Mehrwertsteuer; Kündigung
drei Wochen vor Ablauf
des Berechnungszeitraumes

Vertriebsabteilung der
Wochenzeitung *Das Parlament*
Frankenallee 71–81,
60327 Frankfurt am Main.
Telefon (0 69) 75 01-42 53
Telefax (0 69) 75 01-45 02
parlament@fsd.de

Die Veröffentlichungen
in *Aus Politik und Zeitgeschichte*
stellen keine Meinungsäußerung
der Herausgeberin dar; sie dienen
der Unterrichtung und Urteilsbildung.

Für Unterrichtszwecke dürfen
Kopien in Klassensatzstärke herge-
stellt werden.

ISSN 0479-611 X

Folter und Rechtsstaat APuZ 36/2006

Heiner Bielefeldt

3-8 **Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit**

Das Verbot der Folter und anderer Formen grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung ist in den einschlägigen Menschenrechtskonventionen als ein absolutes, ausnahmsloses Verbot formuliert worden. Dafür gibt es gute Gründe: Da die Folter die völlige Negierung der Rechtssubjektivität des Menschen bedeutet, wäre eine staatliche Erlaubnis zum Einsatz von Folter mit dem Anspruch von Rechtsstaatlichkeit in jedem Fall unvereinbar.

Winfried Brugger

9-15 **Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter?**

Der Entführungsfall Jakob von Metzler hat in Deutschland eine Diskussion darüber entfacht, ob die Polizei zur Rettung des Lebens des Opfers körperliche Gewalt androhen und erforderlichenfalls auch anwenden darf. Der Aufsatz schildert zunächst die Argumente, die gegen die Zulässigkeit einer solchen „Rettungsfolter“ vorgebracht werden, spricht sich dann aber für eine eng begrenzte Ausnahme vom absoluten Folterverbot aus.

Thomas Bruha · Christian J. Tams

16-22 **Folter und Völkerrecht**

Folter schien im modernen Rechtsstaat lange Zeit abgeschafft. Wie der Fall Daschner und die internationale Diskussion um US-Internierungslager zeigen, ist sie jedoch offenbar kein Tabu mehr. Das Völkerrecht steht einer solchen Enttabuisierung entgegen: Es definiert Folter und verbietet sie ausnahmslos.

Manfred Nowak

23-30 **Das System Guantánamo**

Im „Krieg gegen den Terror“ hat die Regierung der USA ein ganzes System von Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus entwickelt, das außerhalb des Rechtsstaats angesiedelt ist und mögliche demokratische oder rechtsstaatliche Kontrollen durch amerikanische oder internationale Instanzen bewusst einschränkt oder gar ausschaltet.

Dawid Danilo Bartelt · Ferdinand Muggenthaler

31-38 **Das Rendition-Programm der USA und die Rolle Europas**

Der Artikel untersucht Renditions (außerordentliche Überstellungen) als spezifisches Instrument des „Kriegs gegen den Terror“ aus völker- und menschenrechtlicher Perspektive unter besonderer Berücksichtigung der Rolle Europas. Er zeigt, dass Renditions eine neue Dimension erlangt haben.