

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

34

Wolfgang Hetzer

Verschleppung und Folter:
Staatsraison oder Regierungskriminalität?

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der moderne Terrorismus hat sich weltweit zur Bewährungsprobe für die Rechtsstaatlichkeit entwickelt. Einerseits haben terroristisch motivierte Anschläge mittlerweile eine fast unübersehbare Anzahl von Menschenleben gefordert. Insbesondere der islamistisch-fundamentalistische Terror hat eine globale Gefahrenlage herbeigeführt, in der die Sicherheitsbehörden vor schwierigsten Aufgaben gestellt sind. Andererseits ist der Eindruck entstanden, dass sich manche Strategien der Gefahrenabwehr und der Verfolgung mutmaßlicher Täter verselbständigt haben. Eine der Folgen scheint die systematische Missachtung grundlegender Freiheitsrechte zu sein. Zudem werden Techniken und Mittel der Kriegsführung zur Verbrechensbekämpfung eingesetzt. Der Beitrag setzt sich kritisch mit der Frage auseinander, ob Folter und Entführung legitime Mittel der Verteidigung einer Rechtsordnung gegen schwerste Angriffe sein dürfen. Er erinnert auch an die Europäische Tradition der Menschenrechte und versucht Gesichtspunkte zu entwickeln, die für die notwendige Unterscheidung zwischen Staatsraison und Regierungskriminalität nützlich sein könnten.

Dr. Wolfgang Hetzer, Jahrgang 1951, ist seit 2002 Abteilungsleiter im Europäischen Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Brüssel. Er promovierte 1982 im Strafrecht und war anschließend in verschiedenen Bundesministerien und als Referent einer Bundestagsfraktion tätig, zuletzt zuständig für nachrichtendienstliche Aufgaben im Bundeskanzleramt (2000-2002). Im Wintersemester 2005/2006 war er Lehrbeauftragter an der Universität Trier.

VERSCHLEPPUNG UND FOLTER: STAATSRATION ODER REGIERUNGSKRIMINALITÄT?*

DR. WOLFGANG HETZER

Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), Brüssel

I. Einleitung

Die Massenmörder, die dem islamistischen Terrorismus zugerechnet werden, beschädigen und vernichten das Eigentum, die Gesundheit und das Leben zahlreicher unschuldiger Mitmenschen überall auf der Welt. Die Folgen ihrer menschenverachtenden Verbrechen sind unübersehbar und in höchstem Maße beklagenswert. Es kann nicht der geringste Zweifel daran bestehen, dass die Sicherheitsbehörden Verdächtigen und Tätern mit größtmöglicher Effizienz *und* unter Beachtung der Maßstäbe eines Rechtsstaates begegnen müssen. Dabei handelt es sich um eine Aufgabe, die komplexer kaum sein könnte. Die „Erfolge“ terroristisch motivierter Anschläge sind zu einem beträchtlichen Teil evident. Darüber hinaus ist den Verbrechern aber auch noch etwas gelungen, was sich erst in jüngerer Zeit deutlicher herauschält. Nach dem Empfinden eines Beobachters haben sie den Geist der Gesetze vergiftet und das Vertrauen in Rechtsstaaten verseucht. Die islamistischen Terroristen haben sie dazu gebracht, ihre Prinzipien zu opfern. Sicherheitsorgane demokratischer Gemeinwesen sind dazu verleitet worden, jenseits der Legalität zu operieren. Die Attentäter hätten sogar die Schaltzentralen der westlichen Demokratien, zuvorderst in Washington, mental besetzt und sie dazu provoziert, die Grundsätze, die es gegen den Terrorismus zu verteidigen gilt, in Frage zu stellen und zu verraten. Darin liegt, so vermutet *Prantl* weiter, der bisher größte Erfolg der Terroristen.¹ Angesichts der Gemeingefährlichkeit von Tätern, deren vorgeblich religiöse Motivation pathologische Ausmaße angenommen hat, werden nicht alle, die sich durch den Terrorismus bedroht fühlen

* Die Ausführungen geben nur die persönlichen Auffassungen des Autors wieder und verpflichten die Europäische Kommission in keiner Weise.

¹ *Prantl*, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 289 vom 15. Dezember 2005, S. 4.

und nur in Sicherheit leben wollen, dieser Einschätzung zustimmen. Es ist dennoch nicht zu bestreiten, dass in diesem Zusammenhang Fragen akut werden, deren grundsätzliche Bedeutung schwer zu überbieten ist.

Berichte über Verschleppungen und Folterungen, ausgeführt durch staatliche Organe überall auf der Welt, sind Legion. Nicht erst seit Einführung der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 ist Folter ein Instrument staatlicher und kirchlicher Machtausübung auch in Europa gewesen. Man mag zwar der Auffassung sein, dass ihre Abschaffung durch eine Kabinettsorder Friedrichs des Großen rechtsdogmatisch den Weg zur freien Beweiswürdigung eröffnet hat.² Wie aber die jüngere Vergangenheit in Deutschland und anderen Ländern zeigt, ist damit dieses Grundübel der Menschheit keineswegs ausgerottet worden. Mittlerweile liegt experimentell bestätigtes Wissen darüber vor, dass fast alle Menschen zu extremen Formen von Folter bereit sind.³ Im Zuge der Expeditionen der Streitkräfte der USA und anderer Staaten nach Afghanistan und in den Irak wurden immer wieder Gewalttaten verübt, die als Folterungen bezeichnet werden. Entsprechende Vorwürfe werden auch im Hinblick auf die Behandlung von Menschen erhoben, die sich wegen des Verdachts terroristischer Handlungen im militärischen bzw. staatlichen Gewahrsam von Ländern befinden, in denen es einschlägige „Traditionen“ gibt und die es dorthin im Zuge von „renditions“, ausgeführt von geheimdienstlichen Mitarbeitern vorgeblich demokratischer Staaten, verschlagen hat. Der in der Zeitschrift „New Yorker“ erschienene erste Artikel über den dringenden Verdacht, die USA ließen vermeintliche Terroristen in Staaten ohne ausreichende Rechtssicherheit, doch mit umso ge-

2 *Reifferscheidt*, JA 1980, 102 ff.

3 *Milgram*, Das Milgram-Experiment, 14. Aufl. 1997. Vgl. auch: *Keller*, Die Psychologie der Folter, 1981. Im Übrigen sei daran erinnert, dass sich sogar Massenmörder überwiegend aus dem Kreis „ganz normaler“ Menschen rekrutieren. Dazu ausführlich: *Welzer*, Täter – Wie aus ganz normalen Menschen Massenmörder werden –, 2. Aufl. 2005, und *Heuer*, Geheime Staatspolizei – Über das Töten und die Tendenzen der Entzivilisierung, 1995. Zur Frage, ob es unter Opferschutzgesichtspunkten sogar eine staatliche Pflicht (!) zur Anwendung der Folter gibt: *Brugger*, JZ 2000, 165 ff. (bejahend). Vgl. auch: *Miehe*, NW 2003, 1219 ff. Ablehnend: *Schaefer*, NJW 2003, 947; *Hamm*, NJW 2003, 946 ff.; *StV* 2004, 212 ff.

überem Personal foltern, stand unter der Überschrift „Outsourced Torture“. Das klingt modern, hat seine Wurzeln jedoch in der Inquisition.⁴

Der Bundesminister des Innern, Wolfgang Schäuble, hat bestätigt, dass Angehörige deutscher Sicherheitsbehörden an Verhören in Guantánamo und in Syrien beteiligt waren. Beamte des Bundeskriminalamtes (BKA) haben den deutschen Staatsbürger syrischer Herkunft, Mohammed Haidar Zammar, in Syrien verhört. Bedienstete anderer Dienste haben den in Bremen aufgewachsenen Murat Kurnaz in Guantánamo vernommen. Nach dem Kenntnisstand des Innenministers haben sich die Mitarbeiter des BKA korrekt verhalten. Er beruft sich auf Akten. Dort finde sich kein Hinweis auf Folterungen des Verdächtigen Zammar. Das Verhör sei Teil einer unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen Syrien und Deutschland gewesen. Obschon keine Fehler gemacht worden seien, habe sein Vorhaben, in Zukunft noch strenger auf eine Trennung von BKA und Nachrichtendiensten zu achten, mit dem Fall Zammar zu tun.⁵ Schäuble hat der Presse mehrfach erklärt, es wäre völlig unverantwortlich, Informationen, bei denen man nicht sicher sein könne, dass sie unter vollkommen rechtsstaatlichen Bedingungen zu erlangen waren, unter keinen Umständen zu nutzen. Auch solche Informationen müsse man nutzen. Für deutsche Sicherheitsbehörden gebe es aber klare rechtsstaatliche Grenzen. Sie dürften nicht an Folter beteiligt sein und auch nicht „augenzwinkernd“ erwarten, dass gefoltert wird, um an Aussagen von Terrorverdächtigen zu gelangen.

Die Argumentation des Bundesinnenministers hat bei mehreren Verbänden Widerspruch ausgelöst. Er sei nicht länger tragbar für Deutschland, weil die von ihm befürwortete Zusammenarbeit mit „Folterregimes und Folterknechten“ einer Legitimierung gleichkomme. Auch die Gewerkschaft der Polizei hat sich gegen die Nutzung von unter Folter erzwungenen Geständnissen ausge-

4 von Müller, in: Die Zeit, Nr. 51 vom 15. Dezember 2005, S. 51.

5 <http://www.faz.net/s/RubDDBDABB9457A437BAA85A49C26FB23AO~E3681...> (21. Dezember 2005). Der Gedanke, zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten zu unterscheiden, ist nicht völlig neu. Vgl. dazu: Hetzer, *der kriminalist* 2002, 14 ff.

sprochen.⁶ Mittlerweile wird auch die Frage heftig diskutiert, ob Europa zu einem Drehkreuz für Lufttransporte des amerikanischen Geheimdienstes (Central Intelligence Agency – CIA) geworden ist, mit denen Gefangene in inoffizielle und geheime Lager innerhalb und außerhalb des Kontinents verbracht worden sind, um dort fragwürdigen Vernehmungsmethoden ausgesetzt und rechtsstaatswidrig verwahrt zu werden.⁷

Die Autorität eines Staatswesens hängt maßgeblich davon ab, ob es gelingt, den jeweiligen Staatsbürgern Schutz und Sicherheit zu gewährleisten. Dahinter steht die Frage nach der Legitimität des Staates und seines Gewaltmonopols. Wird die Schutzfunktion nicht erfüllt, können sich dramatische Folgen ergeben. Nicht erst seit Thomas Hobbes weiß man, dass die Verpflichtung der „Untertanen“ gegen den „Souverän“ nur so lange dauert, wie er sie auf Grund seiner Macht schützen kann, und nicht länger. Vielleicht gibt es tatsächlich einen „ewigen“ (das heißt auflösbaren!) Zusammenhang zwischen Schutz und Gehorsam. In den Zeiten von Hobbes wurde mit der fundamentalen Schutzpflicht eine autoritäre und nahezu schrankenlose Herrschaft begründet. In freiheitlichen Verfassungsstaaten sollte die Gewährleistung von Sicherheit aber nach Recht und Gesetz stattfinden, nicht anders. Die Bekämpfung des modernen Terrorismus hat nicht nur die Frage aufgeworfen, ob sich ein Gut (Rechtsgüter) schützen lässt, indem man es beschädigt.⁸ Weitere Fragen stehen im Raum:

- *Wie glaubwürdig können die Sicherheitsversprechen von Politikern heutzutage überhaupt noch sein?*
- *Reichen die Mittel des klassischen Rechtsgüterschutzes aus?*
- *Ist der neuen Qualität terroristischer Bedrohungen nur mit einer unbegrenzten Eskalation staatlicher Macht und Gewalt zu begegnen?*
- *Heiligt der Zweck der Abwehr terroristisch motivierter Anschläge alle Mittel bis hin zur Missachtung der Souveränitätsrechte befreundeter Staaten, Entführung und Folter?*

6 <http://www.faz.net/s/RubAC861D48C098406D9675C0E8CE355498/Doc~E62DF3A> ... (21. Dezember 2005).

7 *Mascolo/Schlamp/Stark*, in: *Der Spiegel*, Nr. 48 vom 28. November 2005, S. 120 ff.

8 *Leicht*, in: *Die Zeit*, Nr. 51 vom 15. Dezember 2005, S. 1.

- Welche Folgen hätte dies für die Bestandskraft einer freiheitlichen und rechtsstaatlichen Verfassungsordnung?
- Wie hoch ist die Gefahr, dass Freiheitsansprüche durch Sicherheitsbedürfnisse in einem Klima existentieller Angst kompromittiert werden?

Die Dringlichkeit derartiger Fragestellungen scheint trotz besorgniserregender Vorfälle immer noch begrenzt zu sein. Nach wie vor bezieht jeder Staat aus der Sehnsucht nach Sicherheit seine Legitimität. Die Illusion restloser Sicherheit ist sogar zur Hauptsäule politischer Herrschaft geworden. Nicht Freiheit, Gleichheit oder Solidarität sind die Leitlinien heutiger Politik, sondern Sicherheit – jederzeit, überall.⁹ In der Verknüpfung grundsätzlicher Überlegungen mit historischen und aktuellen Ereignissen ist hier bestenfalls eine Annäherung an die Problematik möglich.

II. Wirklichkeitssinn oder Wunschdenken?

Angesichts der Benutzung deutschen Luftraums durch Flugzeuge der CIA für den Transport von Personen, die terroristischer Aktivitäten verdächtig sein sollen, hat die Bundeskanzlerin, Angela Merkel, daran erinnert, dass Politik mit dem Betrachten der Realität beginnt. Nach ihrer Wahrnehmung sind die Flüge der CIA und die Sachverhalte, mit denen man sich in diesem Zusammenhang sonst noch beschäftigt, Teile derselben. Im Hinblick auf den Terrorismus sieht die Bundeskanzlerin neue Herausforderungen, die auch in Deutschland noch nicht bis zum Ende durchdekliniert seien. Die neue Bedrohung liege darin, dass die Terroristen, zum Teil gestützt von politischen Strukturen, die mit ihnen sympathisierten, bereit seien, das eigene Leben für ihre Sache zu opfern.¹⁰ Darin sieht sie eine gegenüber den Zeiten des Kalten Krieges völlig veränderte Lage. Seinerzeit habe die Abschreckung funktioniert, weil man vom Überlebenswillen jeder Seite ausgehen könne, eine Logik, die heute nicht mehr gelte. Die demokratischen Ge-

⁹ Sofsky, *Das Prinzip Sicherheit*, 2005, S. 84.

¹⁰ Zur Problematik der „Selbstmordattentäter“: *Croitoru*, *Der Märtyrer als Waffe*, 2003; *Reuter*, *Mein Leben ist eine Waffe*, 1. Aufl. 2002; *Schmidbauer*, *Der Mensch als Bombe*, 1. Aufl. 2003.

meinschaften hätten darauf noch keine gültigen Antworten gefunden, weil es sich „wirklich“ um Neuland handele.

Die Bundeskanzlerin ist indes der Meinung, dass die Werte, denen wir uns verpflichtet fühlten (z. B. Achtung der Menschenwürde einschließlich des Verbots der Folter) auch unter den neuartigen Herausforderungen einzuhalten seien. Sie betrachtet Geheimdienste als notwendige Teile demokratischer Strukturen, ist aber auch davon überzeugt, dass insoweit Kontrollmechanismen erforderlich sind. Die Arbeit der Dienste könne nicht im „rechtlichen Niemandsland“ getan werden. Andererseits könne nicht alles in der Öffentlichkeit stattfinden. Wegen der weltweiten Mobilität der Verdächtigen scheidet ein rein nationaler Umgang mit den neuen Herausforderungen für die Bundeskanzlerin aus. Deutschland sei auf die internationale Zusammenarbeit zwingend angewiesen. Deren (ebenfalls „neue“) Mechanismen seien immer wieder zu diskutieren. Die öffentliche Diskussion biete die Chance, mit der Bevölkerung über die „vollkommen neuartigen“ Gefährdungen und die Antworten der Bundesregierung zu sprechen. Die Bundeskanzlerin betont, dass man nicht alle Dienste aller anderen Länder verdächtigen dürfe, nicht rechtsstaatlich zu arbeiten. Vor dem Hintergrund der Argumentation des Bundesministers des Innern, Wolfgang Schäuble, wonach man gelegentlich auf Erkenntnisse von Diensten anderer Staaten angewiesen sei, die vielleicht mit Methoden gewonnen wurden, die man in Deutschland nicht gutheißen könne, besteht die Bundeskanzlerin darauf, einen Prozess der „Harmonisierung“ und des Verständnisses für „unsere“ Wertentscheidungen zustande zu bringen. Dies muss nach ihrem Empfinden „trotzdem“ unser Ziel bleiben.

Die Konsequenz, mit der die Debatte über die Nutzung der durch Folter erpressten „Geständnisse“ geführt wird, zeigt sich im Übrigen in der Unterstützung, die Schäuble durch den innenpolitischen Experten der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Dieter Wiefelspütz, erhält. Der Minister habe nur ausgesprochen, was bislang keiner gewagt habe. Insgesamt sei ihm in der Folter-Debatte kein Vorwurf zu machen. Wichtig sei, dass sich Schäuble eindeutig gegen die Folter ausgesprochen habe. Wiefelspütz hat zudem herausgefunden, dass es Geheimdienstinformationen nicht anzusehen ist, ob sie durch Folter ermittelt worden sind. Wegen der bestehenden Schutzpflicht gegenüber den Bürgern müssten

sie aber ausgewertet werden. Eine weitere wichtige Erkenntnis von Wiefelspütz besteht darin, dass die „rote Linie“ nicht erst mit der Folter beginne. Auch entwürdigende Behandlungen (z. B. Anspucken) dürften nicht hingenommen werden. Ein führender Politiker der Christlich Demokratischen Union (CDU), Wolfgang Bosbach, hat die deutsche Öffentlichkeit zudem wissen lassen, dass es sogar „fahrlässig“ sein könne, Erkenntnisse nicht zur Kenntnis zu nehmen, nur weil man nicht sicher ist, wie sie zustande gekommen sind.¹¹ Mit Blick auf den (Entführungs-)Fall des deutschen Staatsbürgers Khaled el-Masri verweist die Bundeskanzlerin auf die Tatsache gerichtlicher Untersuchungen und bezieht sich auf eine Reihe von „Beanstandungen“. Nach einem Hinweis auf den Umbau der Sicherheitsarchitektur in den USA erinnert die Bundeskanzlerin an die Anstrengungen in Deutschland und Europa:

- *Errichtung eines gemeinsamen Terrorabwehrzentrums der Sicherheitsbehörden des Bundes unter Beteiligung der Bundesländer;*
- *Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Institutionen des Verfassungsschutzes;*
- *Tätigkeiten des Bundesnachrichtendienstes und dessen Umzug nach Berlin;*
- *Vorbereitungen bei Europol.*

Einerseits ist die Bundeskanzlerin der Überzeugung, dass man natürlich nicht aus jedem Verdachtsmoment eine „Handlungsnotwendigkeit des Strafrechts“ ableiten könne. Wie der vereitelte Anschlag auf den Straßburger Weihnachtsmarkt gezeigt habe, könne man andererseits „wirklich nicht“ warten, bis die Tat verübt ist, um dann anschließend sicher zu sein, dass man die „richtigen“ Leute verhaftet hat. Die Amtsinhaberin erkennt, dass man sich im Kampf gegen den Terrorismus immer wieder mit der Frage auseinandersetzen muss, was im Rechtsstaat das richtige Maß ist. Die Diskussion unter den Verfassungsressorts der Bundesregierung sei noch nicht abgeschlossen. Die Bundeskanzlerin bemerkt auch, dass der Terrorismus die Grenzen zwischen innerer und äußerer

¹¹ <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,druck-391545,00.html> (21. Dezember 2005).

Sicherheit verwischt hat.¹² Nun müsse darüber gerungen werden, welche Konsequenzen sich daraus für die jeweils Zuständigen ergeben.

Zur Rolle der Bundeswehr beim Objektschutz (zunächst im Zusammenhang mit der Fußballweltmeisterschaft) gebe es noch kein „Ende der Debatte“. Die Bundeskanzlerin betont, dass knappe Ressourcen bei der Polizei nicht zu einer permanenten Bewachung von Objekten durch Soldaten der Bundeswehr führen dürften. Die leitende Frage ist aus ihrer Sicht:

„Was ist gut für die Sicherheit des einzelnen Bürgers, die garantiert werden muss?“¹³

Ihr Kabinettsmitglied Schäuble hat zum Ende des Jahres 2005 in einem Interview u. a. über „das Bundeskriminalamt, die Folter, den Rechtsstaat und den Terror“ zunächst darauf hingewiesen, dass die Terroristen des 11. September 2001 Straftäter sind. Er erinnert auch daran, dass der Weltsicherheitsrat nach Art. 51 der UN-Charta den Einsatz von militärischen Mitteln erlaubt hat. Damit ist man aus seiner Sicht beim Kriegs- und beim Kriegsfolgenrecht, das gewisse Anforderungen stelle. An diesem Punkt sieht sich der Bundesinnenminister mit der amerikanischen Diskussion konfrontiert. Diese Debatte könne er in seinem Amt nicht führen. Immerhin betont Schäuble, dass das Folterverbot unabhängig vom „Kombattantenstatus“ gilt. Auf die Frage, ob die rechtsstaatlichen Grundsätze unter „Terroristen-Vorbehalt“ stehen, erfolgt der Hinweis, dass diese Grundsätze die Einschränkung bestimmter Freiheitsrechte nicht ausschließen. Schäuble erinnert einerseits an die Ächtung der Folter, will andererseits die Probleme in tragischen Fällen (Entführungsfall Metzler in Frankfurt am Main, wo der Polizei-Vizepräsident Daschner dem Verdächtigen Folter androhen

12 Diese Erkenntnis ist nicht völlig überraschend. Vgl. dazu schon: *Hetzer*, Krieg und Kriminalität. Innere und äußere Sicherheit. Unterscheidung oder Verschmelzung, in: Calließ (Hrsg.), *Die Verflochtenheit und Verflechtung von äußerer und innerer Sicherheit*, 1. Aufl. 2003, S. 49 ff.

13 Vgl. insgesamt: *Merkel*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 297 vom 21. Dezember 2005, S. 3.

ließ)¹⁴ nicht klein reden. Schäuble will die „rote Linie“ nicht überschreiten, weil sonst die letzten Dinge schlimmer seien als die ersten. Im Hinblick auf den Bundesbürger Zammar, der auch die syrische Staatsbürgerschaft besitzt und der von amerikanischen Diensten in ein Gefängnis in Syrien verbracht wurde, hält es der Minister per se für noch nicht völlig überraschend, dass Zammar sich dort befindet. Gegenüber dem Vorwurf, dass auf diese Weise Folter gewissermaßen ausgelagert werde, fällt Schäuble zunächst ein, dass die Amerikaner Zammar in das Land seiner Staatsangehörigkeit verbracht haben. Syrische Dienste, mit denen deutsche Behörden zusammenarbeiten, haben nach Angaben des Ministers Vernehmungen durch deutsche Bedienstete angeboten. Im Rahmen eigener (deutscher) Ermittlungen haben dementsprechend auch Vernehmungen durch das Bundeskriminalamt stattgefunden. Zammar habe „wohl“ gesagt, er sei geschlagen worden – aber nicht in Syrien, sondern im Libanon oder irgendwo sonst, wo er

14 Die lebhafteste Debatte über diesen Fall eröffnet teilweise beunruhigende Blicke auf psychologische, politische und rechtsdogmatische Abgründe. Die 27. Kammer des Landgerichts Frankfurt am Main hat in der Drohung mit Folter eine Nötigungshandlung i. S. d. § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 StGB gesehen, die unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt oder entschuldigt war. Bei der entsprechenden Anweisung des Polizeiführers handelte es sich um die Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat i. S. d. § 357 Abs. 1 StGB (Urteil vom 20. Dezember 2004, Az: 5/27 KLS 7570 Jus 203814/03 (4704), 5-27 KLS 7570 Js 203814/03 (4/04), in: NJW 2005, 692-696; NStZ 2005, 276; JuS 2005, 376-379. Vgl. insgesamt: *Erb*, Jura 2005, 24 ff.; *ders.*, NStZ 2005, 593 ff.; *Baum*, Vorgänge 2005, Nr. 2, 5 ff.; *Braun*, KritV 2005, 282 ff.; *Ellbogen*, Jura 2005, 339 ff.; *Götz*, NJW 2005, 953 ff.; *Jerouschek*, JuS 2005, 296 ff.; *Herzberg*, JZ 2005, 321 ff.; *Lemhöfer*, RiA 2005, 53 ff.; *Norouzi*, JA 2005, 306 ff.; *Scharnweber*, Kriminalistik 2005, 161 ff.; *Schmal/Steiger*, AVR 43 (2005), 358 ff.; *Selbmann*, NJ 2005, 300 f.; *Weihmann*, Kriminalistik 2005, 342 ff.; *Fahl*, JR 2004, 182 ff.; *Gebauer*, NVwZ 2004, 1405 ff.; *Guckelberger*, VBIBW 2004, 121 ff.; *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 ff.; *Husmann/Schmittmann*, VR 2004, 109 ff.; *Jahn*, KritV 2004, 24 ff.; *Neuhaus*, GA 2004, 521 ff.; *Marx*, KJ 2004, 278 ff.; *Saliger*, ZStW 116 (2004), 35 ff.; *Ziegler*, KritV 2004, 50 ff.; *Busch*, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 74 (1/2003), 62 ff.; *Düx/Schroeder*, ZRP 2003, 180; *Hecker*, KJ 2003, 210 ff.; *Jerouschek/Kölbels*, JZ 2003, 613 ff.; *Kinzig*, ZStW 115 (2003), 791 ff.; *Kretschmer*, RuP 2003, 102 ff.; *Merten*, JR 2003, 404 ff.; *Welsch*, BayVBl 2003, 481 ff.; *Wittreck*, DÖV 2003, 873 ff.

vorher gewesen ist, und nicht im Zusammenhang mit der Vernehmung.

Der Bundesminister des Innern hat nach seinem (wiederholten) Bekunden keinen Anlass für die Vermutung, dass das Bundeskriminalamt von Verhaltensweisen profitiert hat, die man als Folter bezeichnen kann. Er habe auch keinen Anhaltspunkt, dass Mitarbeiter dieses Amtes gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen haben. Auf den Hinweis, dass der Generalbundesanwalt darauf verzichtet habe, die Informationen, die aus dieser Befragung herrührten, in das Verfahren einzuspeisen, erklärt Innenminister Schäuble, dass er für den Generalbundesanwalt nicht zuständig sei; ein Hinweis, der genauso richtig und hilfreich ist, wie die Aufklärung seines Amtsvorgängers, Otto Schily, dass er als (ehemaliger) Innenminister nicht Ermittlungsgehilfe der Staatsanwaltschaft sei (war). Schäuble plädiert dafür, „im Zweifel“ eine strikte Trennung zwischen Informationsbeschaffung durch Nachrichtendienste und Ermittlungstätigkeiten durch Strafverfolgungsbehörden, auch die Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft, einzuhalten. Auf die Frage, ob anstelle des Bundeskriminalamtes Bedienstete des Bundesnachrichtendienstes nach Syrien hätten gehen sollen, erklärt Schäuble, dass er die Entscheidung nicht kritisieren werde, die in einer Zeit getroffen wurde, für die er nicht zuständig gewesen sei und von der er keinen Anhaltspunkt habe, dass sie gegen irgendein rechtliches oder gesetzliches Gebot verstoßen hätte. Im Hinblick auf die Schutzpflichten des deutschen Staates für die Bundesbürger el-Masri und Zammar empfiehlt der Bundesinnenminister seinen Interviewpartnern (Prantl/Ramelsberger) einen Gang in das Auswärtige Amt, weil er für die konsularische Betreuung (auch) nicht zuständig sei. Schäuble gibt zu bedenken, dass es in den zitierten Fällen um den Verdacht der Verstrickung in schlimmste terroristische Aktivitäten gehe und dass man dann nicht im Hotelzimmer mit Whirlpool untergebracht werde, auch wenn man nicht Zammar sondern Maier heiße.

Als Schäuble daran erinnert wird, dass er seit fünfzehn Jahren vergeblich den Einsatz der Bundeswehr im Innern fordert, bekräftigt er, dass dies erforderlich sei. Im Zuge der Fußballweltmeisterschaft sei eine große Anspannung der Polizeikräfte der Länder und des Bundes zu erwarten. Unter Hinweis auf die Möglichkeit einer explodierenden Rucksackbombe spricht sich der Minister da-

für aus, den Objektschutz vorübergehend, zur Entlastung der Polizei, der Bundeswehr zu übertragen. Für diesen Zweck will er – nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Luftsicherheitsgesetz – auch das Grundgesetz ändern.¹⁵

Dem Justizsenator der Hansestadt Hamburg, Roger Kusch, wird die Behauptung zugeschrieben, Schäuble habe Menschen animiert, darüber zu spekulieren, ob Folter im konkreten Fall nicht vielleicht doch ganz nützliche Folgen haben könnte. Kusch hat der Presse mitgeteilt, dass man mit lockeren Formulierungen nicht Unruhe stiften dürfe. Folter müsse weltweit geächtet werden. Relativierungen habe der Justizsenator als nicht besonders glücklich empfunden. Der Bundesminister des Innern soll betont haben, dass er keine Belehrungen brauche. Er habe das Folterverbot niemals relativiert. Auf die Frage nach seinen Gefühlen bei der Kenntnisnahme von Informationen, von denen er wisse, dass sie unter Zufügung „viehischer Schmerzen“ erlangt wurden, soll der Minister in einem Interview (angeblich „unwirsch“) geantwortet haben, dass man ja nie wisse, unter welchen Umständen die Informationen, die man auf den Tisch bekomme, gewonnen wurden. Nach dem Empfinden des Fragestellers (Kurbjuweit) war dies mehr ausgewichen als geantwortet. Schließlich soll der Innenminister gesagt haben, es sei falsch, Informationen, die Zehntausenden das Leben retten könnten, nicht auszuwerten, auch wenn einem das „fürchterliche Gewissensqualen“ machen könne. In diesem Zusammenhang wird das bewährte und immer wieder gerne vorgetragene Beispiel von der „tickenden schmutzigen Bombe“ genannt, die eine Großstadt verstrahlen könne. Der Bundesminister der Innern soll es jedoch für „undenkbar“ halten, dass deutsche Sicherheitskräfte foltern würden. Hier erscheine wieder die „rote Linie“, die man unter keinen Umständen überschreiten dürfe. Schäuble habe darüber hinaus erklärt, dass Deutsche auch keine Folter veranlassen oder Geständnisse verwenden dürften, von denen sie genau wüssten, dass sie unter Folter entstanden seien.

¹⁵ Vgl. insgesamt: *Schäuble*, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 290 vom 16. Dezember 2005, S. 7. Diese Absicht dürfte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 (1 BvR 357/05) nicht leicht umzusetzen sein. Das Gericht hat zentrale Teile des Gesetzes für verfassungswidrig und nichtig erklärt und dem Bund sogar die Gesetzgebungskompetenz abgesprochen.

Gleichzeitig wird angemerkt, dass es hier keine Antworten gebe, die richtig oder falsch sind, die einen schuldig machen oder unschuldig. In diesem Bereich sei jede Lösung tragisch.

Der Fragesteller sieht das Irritierende an Schäuble darin, dass er, der an der roten Linie „herumtändelt“, so tue, als ob er den klarsten Standpunkt der Welt hätte. Aus der Sicht seines journalistischen Zuhörers kann es in dieser Frage nur einen klaren Standpunkt geben: „nein.“ Informationen, die im Verdacht stehen, unter der Folter gewonnen zu sein, werden von Demokraten nicht verwendet. Alles andere möge auch richtig sein, führe aber in die Grauzone. Und da steht nach der Wahrnehmung von Kurbjuweit der Innenminister Schäuble. Dessen rote Linie existiere nicht. Es gebe nur den verzweifelten Kampf um das richtige Austarieren von Freiheit und Sicherheit. Sehe man dabei – so wie Schäuble – keinen Konflikt (ohne Freiheit keine Sicherheit und umgekehrt) so sei das zu simpel. Aus der Sicht von Kurbjuweit ist die Spannung zwischen diesen beiden Polen eines der großen Themen unserer Zeit und es ist für ihn „ein bisschen beunruhigend“, dass der Innenminister „da mal eben so drüber wegwischt.“ Mit seinem Amtsvorgänger, Schily, und dem jetzt anderweitig beschäftigten Bundeskanzler a. D., Gerhard Schröder, verbinde den jetzt amtierenden Innenminister die Einschätzung, dass es sich in diesem Zusammenhang vor allem um eine „mediale Diskussion“ handle.¹⁶

Es wurde hier und da zwar die Sorge geäußert, dass eine Bundeskanzlerin Angela Merkel die Bundesrepublik Deutschland in einen „ökonomischen Effizienzstaat“ verwandeln könne. Es könnte aber sein, dass Schäuble die Bundesrepublik Deutschland mehr verändert als die Bundeskanzlerin. Anders als sie hätte er ein geschlossenes konservatives Weltbild. Schäuble habe auch den Willen eines Mannes, der immer für ganz große Aufgaben geeignet

¹⁶ Immerhin hat sich von Schily zu Schäuble die Ausstattung des Ministerbüros verändert. Während beim Amtsvorgänger immer ein bisschen „Lounge-Atmosphäre“ geherrscht haben soll, welche anwesende Mitarbeiter nach den Erkenntnissen von Kurbjuweit allerdings nicht hätten genießen können, weil Menschenrechte für sie nur eingeschränkt gegolten hätten, mache das jetzige schlichte Mobiliar aus jedem Gespräch ein „Arbeitsgespräch“, ein Umstand, der nach der Prognose von Kurbjuweit aber nichts an der politischen Verwandtschaft der ehemaligen und aktiven Amtsträger ändern werde.

gewesen sei, sie aber nicht bekommen habe. Jetzt mache er sich die innere Sicherheit zur ganz großen Aufgabe. Das sei nichts Falsches. Wenn nur, so Kurbjuweit weiter, der Innenminister sensibler wäre für das Heikle, Debattenerzwingende dieses Bereiches, bei dem es wie nirgends sonst um die Grundlagen der Demokratie gehe. Schäuble sagt aber „munter“, auch die Bevölkerung habe wenig Verständnis für die Debatten dieser Tage, sondern wolle Sicherheit.¹⁷

Mittlerweile hat sich auch der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Hans-Jürgen Papier, in die öffentliche Diskussion eingeschaltet. Papier wendet sich strikt gegen die Auswertung von Foltergeständnissen durch Ermittlungsbehörden. Dabei mache es keinen Unterschied, ob solche Verhöre von deutschen oder ausländischen Stellen geführt wurden. Es ergebe sich aus dem Grundgesetz und der Anti-Folter-Konvention, dass Aussagen, die nachweislich unter Folter zustande gekommen sind, in Verfahren nicht verwendet werden dürfen. Klärungsbedürftig bleibe allerdings, was bei einem bloßen Verdacht auf Folter außerhalb konkreter Verfahren gelte.

Der jetzige Chef des Bundeskanzleramtes, Thomas de Maiziere, beklagt die fehlende Sachlichkeit in der Debatte. Wenn deutsche Beamte Erkenntnisse von befreundeten Geheimdiensten aus dem Ausland erhielten, seien sie oft gar nicht in der Lage einzuschätzen, woher die Informationen kämen. Nach seiner Auffassung wäre es fahrlässig, Informationen nicht zu nutzen, „nur“ weil sie eventuell unter Folter zustande gekommen sein könnten. Damit werde nicht stillschweigend Folterung geduldet.¹⁸ Diese Logik sollte man im Zusammenhang mit einer Erklärung würdigen, die der oberste Richter der Republik einer der bewährtesten Aufklärungsinstitutionen Deutschlands (Bild am Sonntag) gegenüber abgegeben hat. Papier betont, dass nicht alles, was Sicherheitsbehörden effektiv erscheint, deshalb auch erlaubt ist. Im Kampf gegen den Terrorismus müssten rechtsstaatliche Grundsätze beachtet werden, insbesondere der Schutz der Menschenwürde:

17 Vgl. insgesamt: *Kurbjuweit*, in: Der Spiegel, Nr. 52 vom 24. Dezember 2005, S. 27.

18 Vgl. insgesamt: Handelsblatt vom 26. Dezember 2005 (zitiert nach: <http://www.handelsblatt.com/pshb/fn/relhib/sfn/cn> vom 1. Januar 2006).

„Ein Staat, der sich von diesem Fundamentalprinzip verabschiedet, zerstört selbst, was von Terroristen bekämpft wird.“¹⁹

Das zitierte – für die vernunftgeleitete demokratische Willensbildung in Deutschland – unverzichtbare Presseorgan hat dem Bundesinnenminister in der Folge Gelegenheit gegeben, seine Meinung entschieden zu bekräftigen, wonach auch in Zukunft jeder Hinweis, den man bekommen könne, genutzt werden solle:

„Wenn wir für Informationen anderer Nachrichtendienste eine Garantie übernehmen müssen, dass sie unter Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien zustande gekommen sind, können wir den Betrieb einstellen.“²⁰

Wer glaube, Deutschland könne sich von Informationen abkoppeln, nehme die Verantwortung für unsere Sicherheit nicht hinreichend wahr, so Schäuble. Erkenntnisse anderer Nachrichtendienste seien unverzichtbar. Der Bundesinnenminister findet die gegenwärtige Debatte „als etwas überzogen, um es freundlich zu sagen.“ Es ist wohl nicht nur deshalb müßig, mit ihm darüber zu räsonieren, ob alle seine Auffassungen mit der in der Regierungserklärung enthaltenen Aufforderung der Bundeskanzlerin „Mehr Freiheit wagen!“ vereinbar sind.

III. Totaler Terror oder totaler Krieg?

Eine Analyse, die in ihrer Präzision manche öffentliche Erklärung von Politikern übertrifft, ist in jüngerer Zeit zu dem Ergebnis gekommen, dass mit dem Übergang zum „Massenterror“ eine epochale Schwelle überschritten wurde. Diskurse über Recht und Politik könnten zur Bewertung dieser Gefahr wenig beitragen. Die „Terrorkrieger“ der Gegenwart seien durch nichts abzuschrecken, weil sie nichts zu verlieren, aber alles zu gewinnen hätten. Sie kämpften für niemanden und fürchteten deshalb auch keine Stra-

19 Zitiert nach: <http://www.netzeitung.de/servelts/page?section=784&item=374473> (1. Januar 2006).

20 Zitiert nach: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518> (1. Januar 2006).

fen für die Staaten und Völker, von denen sie unterstützt werden. Die Gefahr des Massenterrors steige mit der Einsamkeit der Täter.²¹ Der Terrorismus habe sich zum „Terrorkrieg“ entwickelt.²² Zu den Opfern des „alten“ Terrorismus gehörten noch ausgewählte Vertreter von Staat oder Wirtschaft. Heute stelle sich terroristische Aktivität als summarische und willkürliche Gewalt dar. Die konkrete Schädigung ist Folge von Wahllosigkeit. Der Zufall wird gewissermaßen zum Verbündeten des Terrors. So wird die gesamte Gesellschaft gelähmt, weil sich niemand mehr sicher fühlen kann. Keiner wird mehr von einer formellen oder informellen „Selektion“ profitieren. So entsteht kollektive Angst. Deren Erzeugung dient aber nicht mehr der Umsetzung eines rational entwickelten Zweckprogramms. Es geht auch nicht um die erleichterte Kommunikation irgendwelcher substantieller Botschaften. Diese Perspektive ist fatal. Menschen können auf Dauer über ein bestimmtes Maß an Angst hinaus nicht leben. Sie ergreifen die Flucht oder entwickeln Anpassungsstrategien. Aus der Sicht des terroristischen Attentäters ist die Konsequenz klar. Er muss Quantität und Qualität seiner Attacken steigern. Der Terrorist unterliegt dem Zwang zur Totalität. Alleine die Demonstration der Verwundbarkeit des „Feindes“ reicht nicht mehr. Der Meuchelmord mutiert zum Massaker, der terroristische Anschlag zum Terrorkrieg.²³

Terrorkrieger bewegen sich außerhalb jeglichen Rechts. Ihre Operationen folgen nicht den Regeln des internationalen Kriegsrechts. Die Konventionen des Völkerrechts sind für sie absolut bedeutungslos. Die Auswirkungen sind verheerend. Die Aufkündigung der Vernunft der Reziprozität ist zu verlockend. Die Selbstverpflichtung zu regelgeleitetem Verhalten wird fragil. In den Staaten, die sich einem terroristischen („kriegerischen“) Angriff ausgesetzt wännen, bahnt sich die reine Logik der Selbsterhaltung ihren Weg. Selbst in Demokratien entwickelt sich die Bereitschaft zur Anwendung illegaler Gewalt. Politische Ambitionen und gesellschaftliche Hysterie verbinden sich und führen in institutionelle und instrumentelle Dilemmata. Im Terrorkrieg finden kaum mehr offene Feld-

21 Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 157.

22 Ausführlich: *Münkler*, Die neuen Kriege, 1. Aufl. 2002.

23 Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 114-116. Vgl. auch: *Hetzer*, Kriminalistik 2002, 490 ff.

schlachten statt. Armeen reduzieren sich auf Spezialkommandos. Gewaltakte und Tötungshandlungen verlagern sich in uneinsehbare Räume. Kriegsführung wird zur Kunst klandestiner Vernichtung. Gleichzeitig müssen sich militärische Einheiten wie Polizeiverbände verhalten. Gezielte Zugriffe und flächendeckende Waffenwirkung führen zu einer wechselseitigen Überforderung. Die Zuverlässigkeit und Vertretbarkeit der Zielauswahl nimmt Schaden. Unbeteiligte geraten zwischen die Fronten und werden zu Opfern dilettantischer Gewaltanwendung. Gleichzeitig werden einzelne Verdächtige nach sorgfältiger Vorbereitung als Ziel regelrecht herauspräpariert und im Zuge einer Menschenjagd liquidiert. Dieses Vorgehen ist nicht mit einem klassischen militärischen Angriff zu vergleichen oder gar als Exekution ohne Urteil anzusehen. Es intendiert bloße Vernichtung. Welche Erfolge sind damit verbunden? Wird so ein Territorium dauerhaft befriedet? Werden die Risiken weiterer terroristischer Anschläge entscheidend verringert? Wird die Basis für die Rekrutierung neuer Attentäter verkleinert?

Der Terrorkrieger hat schon dann einen – vorläufigen – Sieg errungen, wenn es ihm gelingt zu überleben. Der Ruhm des Schwachen scheint unvermeidlich, wenn man der Überzeugung ist, dass David immer Recht hat, gleichgültig, ob er verliert, gewinnt oder die Flucht ergreift.²⁴ Fraglich ist, ob der Übergang zur Perplexität erreicht ist, wenn man darüber hinaus glaubt, dass die überlegene Streitmacht fast nur verlieren kann. Möglicherweise gilt auch nur eine unentrinnbare Logik, die hinter den folgenden Gedanken aufscheint: Gelingt den regulären Streitkräften der Staaten, die sich gegen Angriffe der Terrorkrieger zur Wehr setzen wollen aufgrund ihrer konventionellen Überlegenheit im Rahmen gewaltsamer Auseinandersetzungen in beliebigen Größenordnungen ein „Sieg“ nach dem anderen, ohne dass sich das Bedrohungsszenario entscheidend ändert, können sich auch Triumphe leicht in Niederlagen verwandeln. Das Handeln des Starken als Sieger ist immer in Gefahr als Grausamkeit wahrgenommen zu werden. Der Überlegene gerät in eine fast ausweglose Lage. Eine einzelne Untat in den Reihen seiner Truppen wird immer Empörung auslösen. Hält er sich zurück, gilt er als schwach und provoziert neue Angriffe terroristischer Akteure. Die Geschichte bietet zahlreiche anschauli-

²⁴ Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 125.

che Beispiele dafür, dass ein langer Krieg gegen einen unterlegenen Gegner sogar die Selbstachtung ruiniert. Die um sich greifende Brutalität zerstört die Kampfmoral und schließlich den Sinn für Gerechtigkeit.²⁵ Damit drängen sich zahlreiche Fragen auf:

- *Bestimmen die zitierten Gedankengänge die Erfolgsaussichten des Kampfes gegen den modernen Terrorismus?*
- *Ist der Sieg der Terrorkrieger auf den global verteilten und wechselnden Gefechtsfeldern nur eine Frage der Zeit?*
- *Bewegen sich die von den westlichen Demokratien entsandten Armeen nicht nur in vermintem Gelände, sondern marschieren unaufhaltsam in eine Glaubwürdigkeitsfalle, aus der sie sich nur befreien können, wenn sie überall den Rückzug antreten?*
- *Welche Rolle spielen innerstaatliches Recht und Völkerrecht bei dem Bemühen, den Rechtsgüterschutz zu gewährleisten und Gewaltanwendung im Sinne der Menschenrechte zu moderieren?*
- *Stehen militärische Reaktionen auf terroristische Angriffe in einem unauflösbaren antagonistischen Verhältnis zum Gebot eines dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichteten rechtsstaatlichen Vorgehens gegen Rechtsbrecher?*
- *Kann es überhaupt Auswege aus den moralischen und humanitären Fallgruben geben, in die Soldaten regulärer Armeen schon hineingera-ten sind?*
- *Gibt es Erfolg versprechende Vorkehrungen gegen die psychologische und politische Diskreditierbarkeit des überlegenen Siegers im Kampf gegen den Schwachen?*
- *Wie kann man dem Verfall der individuellen Moral und der Unglaubwürdigkeit politischer Postulate vorbeugen, wenn man in lang andauernde „asymmetrische“ Kriege verstrickt wird?*

Als die wichtigsten Tugenden in der Auseinandersetzung mit terroristisch motivierten Gewalttätern könnte man „Unerschütterlichkeit und Selbstkontrolle“ ansehen.²⁶ Den jeweils betroffenen Gesellschaften wird sogar „heroische Gelassenheit“ (Münkler) beim Umgang mit terroristischen Bedrohungen empfohlen. Es versteht sich von selbst, dass Kaltblütigkeit Panik zügeln kann und Disziplin vor Überreaktionen schützt. Ein dichtes Regelwerk („rules of engagement“) mag zwar gewährleisten, dass auf jugendliche Steinewerfer

²⁵ Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 126.

²⁶ Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 126.

kein Artilleriefeuer eröffnet wird und ein Stadtquartier, in dem man Verdächtige vermutet, nach einem Flächenbombardement nicht zu Staub zerfällt. Die Bindungswirkung von Rechtsregeln reicht aber offensichtlich nicht aus, um zu verhindern, dass Razzien in Gewaltexzesse übergehen und Verhöre zu Folterungen entarten. Mittlerweile sind Beispiele des Versagens weltweit bekannt geworden, die geradezu als Symbole für die tief greifende Demoralisierung mancher Truppenteile gehandelt werden. Ein weiteres Dilemma wird erkennbar. Die bestehende Vielzahl von Vorschriften soll einerseits der Gefahr von Kriegsverbrechen entgegenwirken. Andererseits scheint der Soldat dadurch dem Terror fast ausgeliefert. Erliegt er der Versuchung, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, degeneriert er zum Mitglied eines Killerkommandos oder einer bewaffneten Bande. Damit geht die militärische „Ursünde“ einher: Verfall der Disziplin. Nicht nur aus diesem Grunde hat sich die äußerst bedenkliche Praxis des „outsourcings“ entwickelt. Sie hat in der Privatisierung der Kriegsgewalt geendet. Angehörige regulärer Militärverbände müssen sich nicht mehr selbst die Hände schmutzig machen. Frei von militärischen und völkerrechtlichen Bindungen übernehmen Söldner und Sicherheitsunternehmen prekäre Aufträge. Damit gilt auch heute ein Grundsatz, der zu allen Zeiten Bestand hatte: „Der Krieg ernährt den Krieg“.

Eine Konsequenz ist besonders dramatisch: Die Differenz von Krieg und Verbrechen schwindet. Früher oder später werden sich die privaten Dienstleister des Krieges auf ihre Weise (re-) finanzieren. Sie werden – ebenfalls wie zu allen anderen Zeiten – sich mit den Schätzen des jeweiligen Landes versorgen und sich von den kriminellen und terroristischen Marodeuren nicht unterscheiden. In der Zwischenzeit kommt es zu Bündnissen zwischen zumeist schwachen regionalen Regierungen, unterstützt von den Interventionsstaaten, und „Warlords“, von denen einige sogar hohe Positionen in der regulären Armee der Staaten bekommen, in denen die terroristische Bedrohung besonders akut ist. Tatsächlich verbirgt sich hinter dem Begriff eine verbreitete Mischform von Terrorist und Verbrecher, dem es gelungen ist, in den Zirkeln politischer Machthaber salonfähig zu werden und der auch als Partner westlicher Demokratien Anerkennung findet. Es kann hier offen bleiben, ob darin ein außen- und sicherheitspolitischer Widerspruch liegt oder ein flagranter Beispiel für Korrumpierung eigener Ideale. Die

Argumentation endet üblicherweise in dem stereotypen Hinweis auf die „realpolitischen Sachzwänge“.

Die schwierigste Aufgabe für die militärischen Führer und Soldaten der Staaten, die den Terrorismus mit kriegerischen Mitteln meinen bekämpfen zu können, liegt sicher darin, den schmalen Grad zwischen Exzess und Geduld, Vergeltungsdrang und Disziplin nicht zu verlassen. Es handelt sich insgesamt um ein äußerst labiles Gleichgewicht, das nicht ewig zu halten ist. Deshalb wird auch von Sofsky zu Recht an die alte Weisheit zu erinnert, dass ein rasches Ende mit Schrecken besser ist als ein Schrecken ohne Ende.²⁷ Andernfalls ist die vollständige Korrumpierung all der Ideale, um derentwillen man angeblich in den Krieg gegen den Terror gezogen ist, unvermeidlich.

IV. Geschichte oder Gegenwart?

Im August 1803 wurde eine Verschwörung gegen Napoleon Bonaparte aufgedeckt. Gemeinsam mit seinem Polizeiminister Joseph Fouché suchte Napoleon einen „Verdächtigen“, der sich zur Statuierung eines Exempels eignete. Der Blick fiel auf Louis Antoine Henri de Bourbon-Condé, Herzog von Enghien, geboren am 2. August 1722. In der Nacht vom 14. auf den 15. März 1804 ließ Napoleon den Herzog, der in Baden lebte, nach Frankreich entführen, wo er am 20. März 1804 vor ein Tribunal gestellt wurde. Am Tage darauf hat man ihn im Graben des Schlosses von Vincennes erschossen. Sowohl Fouché als auch dem Außenminister Talleyrand wird die Äußerung nachgesagt, dass diese Aktion schlimmer als ein Verbrechen gewesen sei. Es habe sich um einen Fehler gehandelt. Sie bewirkte jedenfalls einen außenpolitischen Schaden, da man hierdurch in Deutschland und Preußen (seinerzeit!) die eigenen Souveränitätsrechte bedroht sah. Innenpolitisch war diese „terroristische Hinrichtung“ jedoch ein Erfolg, weil sie weitere royalistische Komplote verhinderte und auf breite Zustimmung der Bevölkerung in Frankreich stieß. Die Zeiten haben sich glücklicherweise geändert. Der Präsident der Vereinigten Staaten von Nordamerika (USA), George W. Bush, hat – bis auf weiteres – nicht die geringste Ähnlichkeit mit Napoleon und der Bundesminis-

²⁷ Insgesamt: Sofsky, a. a. O., (wie Fn. 9), S. 127.

ter des Innern und für Sport a. D., Otto Schily, ist als lebende absolute Person der Zeitgeschichte und – in absehbarer Zeit – historische Figur trotz seiner epochalen Verdienste um die Vervollkommnung von Sicherheitsgesetzen nicht mit Fouché zu vergleichen. Ähnliches dürfte für Talleyrand und den gegenwärtigen Minister des Auswärtigen der Bundesrepublik Deutschland, Frank-Walter Steinmeier, gelten. Dagegen ruft die in Deutschland Anfang Dezember 2005 begonnene Debatte im Umfeld des Besuchs der amerikanischen Außenministerin, Condoleezza Rice, eine gewisse Nachdenklichkeit hervor. In sehr jeweiligen Erklärungen haben diese Amtsträgerin und die Bundeskanzlerin der Bundesrepublik Deutschland, Angela Merkel, einen anderen Entführungs- („Verschleppungs-“) Fall gewürdigt, in den der (libanesischstämmige) deutsche Staatsbürger Khaled el-Masri im Januar 2004 als Opfer verwickelt war.

Die Presse stellte in jüngerer Zeit Musterbeispiele für Aufklärung auf höchster politischer Ebene vor. Einerseits wird in den Berichten behauptet, dass Rice auf den Fall des zu Unrecht nach Afghanistan und dort nach seinen eigenen Angaben misshandelten el-Masri nicht eingegangen sei. Sie habe aber versprochen, alles zu tun, was wir (d. h. die Regierung der USA) können, um Fehler zu berichtigen, falls sie auftreten. Geheimdienstarbeit sei der Schlüssel zum Erfolg bei der Terrorbekämpfung. Diese Arbeit müsse im Verborgenen verrichtet werden, um die mörderischen Pläne von Terroristen zu vereiteln. Bundeskanzlerin Merkel soll nach der Wahrnehmung mancher Journalisten etwas konkreter geworden sein. Rice habe die Entführung el-Masris bestätigt. Der Fall sei von der Regierung der USA „natürlich“ auch als ein „Fehler“ akzeptiert worden. Solche Fehler sollten auf „rechtsstaatlicher“ Basis korrigiert werden. Rice habe die Einhaltung internationaler Verpflichtungen, darunter die Konvention zum Verbot der Folter, zugesagt. Dies ist nach dem Empfinden der Bundeskanzlerin eine gute Grundlage für die Einhaltung von Bündnisverpflichtungen. Rice habe auch erklärt, dass die USA die Folter von Gefangenen strikt ablehnten. In der Tat stellt sich in diesem Zusammenhang „natürlich“ die Frage, ob das Verständnis der USA über Folter identisch ist mit den Vorstellungen, die sich seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges im Geltungsbereich des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland weitgehend durchgesetzt haben. Der ehemalige Bundesminister der Verteidigung, Peter Struck, wird in

der Berichterstattung mit der Behauptung zitiert, geheime Gefangenentransporte der CIA seien in der früheren Bundesregierung nie thematisiert worden. Den Fall el-Masri kenne er im Einzelnen nicht. Gleichzeitig glaubt Struck, dass sich die Bundesregierung an Recht und Gesetz gehalten habe.

Für die Opposition stellt sich dagegen die Frage, ob in diesem Zusammenhang mit Wissen des ehemaligen Innenministers Schily ein „Verbrechen“ begangen worden ist.²⁸ Vorbehaltlich weiterer Sachaufklärung mag man zunächst (bei dem damaligen Diskussionsstand) den Hinweis des Außenministers Steinmeier für beachtlich halten, dass es nicht die Aufgabe eines Bundesministers ist, Zeitungsartikel zu kommentieren. Vielmehr müsse man sich, so der Amtsinhaber, auf Fakten stützen.²⁹ Immerhin haben die bisherigen Presseveröffentlichungen deutlich werden lassen, dass einige begriffliche Differenzierungen zu leisten sind („Verbrechen“, „Fehler“ und vielleicht auch „Irrtum“). Im Übrigen ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass gerade die Lektüre von Zeitungsartikeln entgegen der Einschätzung des Außenministers auch im hier diskutierten Zusammenhang gelegentlich doch mit faktischen Erkenntnisfortschritten verbunden ist. Zwar „kann und möchte“ das ehemalige Mitglied des für die Nachrichtendienste zuständigen Parlamentarischen Kontrollgremiums (PKG) Hermann Bachmaier die Frage, ob das PKG darüber informiert war, dass deutsche Ermittler in Guantánamo und Syrien tätig waren, nicht beantworten. Die Bundesregierung müsse das PKG über die allgemeine Tätigkeit und Vorgänge von besonderer Bedeutung informieren. Vor allem letzteres sei natürlich häufig umstritten. Unabhängig von der ihm gestellten konkreten Frage betont dieses ehemalige Mitglied des Deutschen Bundestages, dass das PKG von vielen Dingen erst über die Medien erfährt. Auch im PKG falle nicht immer sofort auf, dass sensible Bereiche berührt werden. Dafür seien die In-

28 *Schwennicke/Richter*, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 282 vom 7. Dezember 2005, S. 1.

29 *Leithäuser*, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung; Nr. 285 vom 7. Dezember 2005, S. 3.

formationen³⁰ bisweilen zu allgemein. Auch auf Nachfragen hin seien die Auskünfte nicht immer erhellend.³¹

Bereits am 5. Dezember 2005 wurde öffentlich erörtert, ob Schily sein Wissen über die Entführung, das ihm vom amerikanischen Botschafter vermittelt wurde, an andere Regierungsmitglieder, darunter den damaligen Chef des Bundeskanzleramtes, Steinmeier, weitergegeben hat. Steinmeier hatte zunächst zu Mutmaßungen über illegale Gefangenentransporte der CIA erklärt, dass die Bundesregierung keine eigenen Erkenntnisse zu diesen Behauptungen habe. Für einen Kommentator schien deshalb die Glaubwürdigkeit Steinmeiers erschüttert – obwohl im Fall el-Masri weder Gefangenentransporte in deutschem Luftraum noch illegale Gefängnisse der CIA auf europäischem Boden eine Rolle spielten. Steinmeier habe jedenfalls im Sommer 2004 von der Verschleppung des Bundesbürgers el-Masri gewusst, unabhängig davon, ob ihm der damalige Innenminister Schily ein Eingeständnis des amerikanischen Botschafters berichtet haben müsste oder nicht. Der Anwalt von el-Masri hatte sich schriftlich an das Bundeskanzleramt und an das Auswärtige Amt gewandt und Nachforschungen deutscher Dienste ausgelöst.³²

Ungeachtet der wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit unvermeidlich unvollständigen und fragilen Tatsachengrundlage glauben einige Journalisten, dass sich das Grundzerwürfnis transatlantischer Politik im Fall der „CIA-Verhörflüge“ spiegelt. Diese Flugbewegungen seien so bezeichnend, weil sie dokumentierten, wie stark sich sicherheitspolitische Analyse, Rechtsverständnis, Politik und Kommunikation über den Atlantik hinweg auseinander entwickelt hätten. Der amerikanischen Außenministerin wird in der deutschen Presse eine fast schon erpresserische Art attestiert, weil sie wissen ließ, dass alle jene mit einer höheren Terrorgefahr leben müssten, die nun die Arbeit der Geheimdienste offen legen wollten. In der freien journalistischen Übersetzung heißt das: Der Zweck heiligt die Mittel, Terror darf mit grenzwertigen Methoden

30 Anmerkung des Verfassers: Es sind anscheinend die von der Bundesregierung bzw. den Vertretern der Dienste angebotenen Erkenntnisse gemeint.

31 *Bachmaier*, in: *Der Spiegel*, Nr. 1 vom 2. Januar 2006, S. 17.

32 *Leithäuser*, a. a. O., (wie Fn. 29).

am Rande der Legalität bekämpft werden. Aus der Sicht eines journalistischen Beobachters hat Rice damit „argumentative Handkantenschläge“ verteilt. Die Außenministerin habe einen „legalistischen Eiertanz“ aufgeführt, der einem inneramerikanischen Gefecht über die Zulässigkeit bestimmter „robuster“ oder „innovativer“ Vernehmungsmethoden Rechnung trage. In einem Land, in dem Folter erst dann angenommen wird, wenn es durch die Zufügung körperlicher Schmerzen zu einem totalen Organversagen oder zum Tode kommt, hat man offensichtlich Maßstäbe, die nicht vollständig mit jedem kategorischen Satz des deutschen Verfassungsrechts („Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ – Art. 1 Abs. 1 GG) in Einklang stehen müssen. Immerhin hat sich der amerikanische Präsident nach lang anhaltendem und immer stärker werdenden Druck (erst) im Dezember 2005 mit einem Gesetzesentwurf des Senators McCain einverstanden erklärt, der Folter grundsätzlich für ungesetzlich erklärt. Rice wird zwar zugestanden, dass sie im Dezember 2005 nach Deutschland gekommen ist, um eine neue Ära zu beginnen. Dies sei ihr aber gründlich misslungen. Für den Start einer neuen Beziehung reiche es nicht, wenn lediglich das Personal auf der einen Seite erneuert wird. Ob Schily von den Flügen wusste oder nicht: Unrecht bleibt Unrecht und eine falsche Politik bleibt eine falsche Politik. Auf dieser Basis, so die öffentlich geäußerte Befürchtung, könne das atlantische Verhältnis nicht neu begründet werden.³³

Wie dem auch sei: Zum Zeitpunkt der hier angestellten Überlegungen war noch völlig unklar, warum el-Masri bis Ende Mai 2005, also fast vier Monate, in Afghanistan festgehalten wurde. Der Ablauf der gesamten Operation habe immerhin eine auffallende Diskrepanz offenbart: Zwischen der hohen Effizienz einerseits, mit der Terrorverdächtige in Flugzeugen fortgeschafft werden und dem Scheitern der CIA bei einfacher erkennungsdienstlicher Polizeiarbeit andererseits. Die CIA brauchte mindestens vier Wochen, um herauszufinden, dass der Pass von el-Masri echt war. Gegen ihn war noch nicht einmal der Vorwurf zu begründen, dass er mit falschen Papieren reiste. Erst im Mai soll die Spitze der US-

³³ Kornelius, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 282 vom 7. Dezember 2005, S. 4.

Regierung beraten haben, wie mit dem „Fehlgriff“ umzugehen sei.³⁴ Die Entscheidungen der amerikanischen Administration sind nicht ganz so unübersichtlich, wie es dieser Einzelfall suggerieren mag. Der amerikanische Präsident hatte nach den Anschlägen des Jahres 2001 entschieden, dass die Gefangenen aus dem „Krieg“ gegen den Terror nicht den Regeln der Genfer Konvention unterliegen – und damit nicht ausdrücklich dem Folterverbot. Der CIA sind „enhanced interrogation techniques“ („leichte“ Schläge, Schlafentzug, ununterbrochenes Stehen, Aufenthalt in Kälteräumen und „water boarding“, (eine Technik mit der den gefesselten Häftlingen der Eindruck vermittelt wird, dass sie ertrinken müssten) erlaubt worden. In der Formulierung der Außenministerin, dass die amerikanischen Bediensteten sich an amerikanische Gesetze und amerikanische Verpflichtungen hielten, wird eine indirekte Bestätigung der Anwendung dieser Methoden gesehen. Hier sei nur am Rande daran erinnert, dass diese Methoden auch von sowjetischen und nordkoreanischen Verhörspezialisten angewandt worden sind und dass diese stets als Menschenrechtsverstöße gegeißelt wurden – vom amerikanischen Außenministerium.³⁵

Der Bundesminister des Auswärtigen hat am 14. Dezember 2005 im Rahmen einer aktuellen Stunde des Deutschen Bundestages alle Vorwürfe gegen die ehemalige Bundesregierung zurückgewiesen, wonach diese im Falle der Entführung des Bundesbürgers el-Masri zu zögerlich gehandelt oder gar Beihilfe geleistet habe. Von der „Tatsache der Verschleppung“ hätten der damalige Innenminister (Schily) und der Außenminister (Fischer) sowie Steinmeier in seiner damaligen Funktion als Chef des Bundeskanzleramtes erst erfahren, als el-Masri bereits freigelassen worden war. Es sei nicht ersichtlich, dass Erkenntnisse zur Person des el-Masri durch Sicherheitsbehörden des Bundes an ausländische Geheimdienste weitergegeben worden sind. Die Sensibilität des amtierenden Außenministers wird u. a. daran ersichtlich, dass ihm nach seiner Darstellung bei manchen Veröffentlichungen „speiübel“ geworden sei. Man habe unterstellt, dass die Deutschen verdächtige Islamisten zwar nicht foltern dürften, aber anderen die passenden In-

34 *Richter/Wernicke*, in: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 282 vom 7. Dezember 2005, S. 8.

35 *Klüver*, in: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 282 vom 7. Dezember 2005, S. 8.

formationen gäben, dass sie den Mann ergreifen könnten und die gewünschten Informationen aus ihm herausprügeln. Für den Bundesminister des Auswärtigen ist klar, dass man „infam, maßlos, verblendet und verantwortungslos“ sein muss, um solche Vorwürfe gegen diejenigen zu erheben, die „dieses Land auch in schwierigen Zeiten auf einem Kurs von Zivilität und Rechtsstaatlichkeit gehalten haben.“³⁶ Im Hinblick auf die Entführung von el-Masri sprach Steinmeier indes als erstes Mitglied der Bundesregierung von der Möglichkeit einer Straftat. Nach seiner Auffassung hätten die Bundesregierung und die Sicherheitsbehörden jedoch alles getan, was ein Rechtsstaat leisten könne und leisten solle, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass einer seiner Bürger einer Straftat zum Opfer gefallen ist.

Aus der Sicht der Opposition (Freie Demokratische Partei Deutschlands – FDP) widerspricht die Darstellung Steinmeiers über die Bemühungen der Bundesbehörden im Fall el-Masri den Klagen der ermittelnden Staatsanwaltschaft in München. Seitens der Fraktion „Die Grünen/Bündnis 90“ wird zudem kritisiert, dass zwar viel von der transatlantischen Wertegemeinschaft die Rede ist. In Kernpunkten gebe es aber keine Übereinstimmung. Für diese jetzige Oppositions- und vormalige Regierungspartei sei Folter in Europa nicht akzeptabel, genauso wenig wie die Verschleppung von Menschen oder die Unterhaltung „fliegender Gefängnisse“. Insoweit unterscheide man sich von den USA (Renate Künast).

Manch einer wird sich vielleicht noch daran erinnern, dass die SPD und die Grünen als vermeintliche Kritiker des Staatsapparates angetreten waren, aber recht bald daran gingen, dessen Instrumente zu schärfen. Zwar habe die Regierung stets zwischen der Einhaltung von Bündnisverpflichtungen, der Bekämpfung des Terrorismus und der Teilnahme am Krieg gegen den Irak unterschieden. Nun aber wird nach dem Empfinden des Außenministers alles miteinander verrührt. Es bringe ihn in Harnisch, wenn nun suggeriert werde, die Dienste dürften nur mit den Staaten kooperieren, die denselben Status von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wie Deutschland haben. Dann würde sich die Zusammenarbeit auf eine Hand voll Länder reduzieren. Mit „Rot-Grün“, so sieht es

³⁶ [http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE/Doc~EB31F43A ...](http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE/Doc~EB31F43A...) (21. Dezember 2005).

ein Kommentator, seien aber 1998 diejenigen an die Regierung gekommen, die lange Jahre über die „Unteilbarkeit“ der Menschenrechte gesprochen und der Politik anempfohlen hatten, sich an universellen Normen zu orientieren. Es wird eine zuerst schlechende, dann rapide „Entmoralisierung der Politik“ konstatiert, die anfangs vielleicht sogar etwas Befreiendes hatte, weil Moral nicht mehr gegen Unmoral stand. Es war aber nicht für alle vorauszusehen, dass die Neigung von einst unter der Führung des Bundeskanzlers a. D., Schröder, fast ins Gegenteil kippen würde. Es lockten die Geschäfte, wie inzwischen öffentlich behauptet wird. Man mag argumentieren, dass Geschäfte als „Konterbande“ Demokratie bringen. Das ändert nichts daran, dass die Koalition, an der auch Künast führend beteiligt war, nach dem Eindruck des Journalisten Hofmann für ein Übermaß an falsch verstandener Politik gesorgt hat. Für ihn drängen sich manche Fragen auf: Wenn aber die Deutschen „politische Lösungen“ und die „Stärke des Rechts“ als ihren Weg betrachten, müssen sie dann nicht das Regelwerk des Rechtsstaats ungleich entschiedener verteidigen? Fehlte die Kraft? Der Kopf? Er gelangt zu einem Zwischenergebnis: „Mit viel Moral fing es an, zumal bei den Grünen, mit viel zu vielen pragmatischen Geschäftsinteressen hörte es auf.“³⁷

Die Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, hat unterdessen mitgeteilt, dass Generalbundesanwalt Nehm es abgelehnt habe, im Fall el-Masri wegen Verschleppung zu ermitteln, weil es keine Anhaltspunkte für ein politisch motiviertes Verbrechen gebe. Außenminister Steinmeier hat eingeräumt, dass im Zusammenhang mit den Flügen der CIA und angeblichen Geheimgefängnissen noch viele Fragen offen sind. Er verweist insoweit auf die Bemühungen des Europarates, an denen sich die Bundesregierung aktiv beteilige. Die Sachverhaltsangaben zu diesen Komplexen sind naturgemäß fragmentarischer Natur. Die Aussichten auf eine halbwegs vollständige und einem Rechtsstaat angemessene Aufklärung werden aus mehreren hier nicht im Einzelnen darstellbaren Gründen begrenzt bleiben. Umso wichtiger ist die Erinnerung an die rechtlichen Orientierungen und Verpflichtungen, die auch bei der Abwehr und Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten in jedem einzelnen Fall verbindlich sind.

³⁷ Hofmann, in: Die Zeit, Nr. 51 vom 15. Dezember 2005, S. 3.

V. Verpflichtung oder Vortäuschung?

Bereits die Resolution 217 (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) vom 10. Dezember 1948 (Allgemeine Erklärung der Menschenrechte) enthält in Art. 5 das Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe.

In dem Wunsch, dem Kampf gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe in der ganzen Welt größere Wirksamkeit zu verleihen, hat die Generalversammlung der UN am 10. Dezember 1984 ein entsprechendes Übereinkommen verabschiedet.³⁸ Am 18. Dezember 2002 hat die UN-Generalversammlung das Zusatzprotokoll zu diesem Übereinkommen angenommen. Das Zusatzprotokoll verfolgt einen präventiven Ansatz zum Schutz vor Folter.³⁹ In dem Übereinkommen ist Folter definiert (Art. 1 Abs. Satz 1):

„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..., 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.“

Darunter fallen nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 UN-Folter-Übereinkommen). Hervorzuheben ist, dass außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden dürfen, das gilt auch für eine von einem Vorgesetzten oder einem Träger öffentlicher Gewalt erteilte Weisung (Art. 2 Abs. 2 und 3 UN-Folter-Übereinkommen). Für die Vertragsstaaten gilt ein umfassender Pflichtenkanon:

³⁸ BGBl. 1990 II S. 247. Dazu: *Novak*, EuGrRZ 1985, 109 ff.; *Hailbronner*, EuGRZ 1986, 641 ff.; *Marx*, ZRP 1986, 81 ff.

³⁹ *Follmar-Otto*, KJ 2004, 154 ff.

- *Wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen zur Verhinderung der Folter in allen der jeweiligen Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten;*
- *Verbot der Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung in einen Staat, bei stichhaltigen Gründen für die Annahme einer Foltergefahr;*
- *Strafgesetzliche Pönalisierung aller Folterhandlungen (incl. Versuch);*
- *Begründung jeweiliger Gerichtsbarkeit;*
- *Inhaftnahme bis zur Einleitung eines Straf- oder Auslieferungsverfahrens;*
- *Unverzögliche Durchführung einer vorläufigen Untersuchung zur Feststellung des Sachverhaltes;*
- *Anzeige der Verhaftung an bestimmte Staaten;*
- *Unterrichtung über das Ergebnis der Untersuchung;*
- *Gewährleistung einer gerechten Behandlung;*
- *Gewährung weitestgehender Hilfe im Zusammenhang mit Strafverfahren;*
- *Integration von Unterricht und Aufklärung über das Folterverbot als vollgültiger Bestandteil in die Ausbildung des zuständigen zivilen und militärischen Personals;*
- *Regelmäßige und systematische Überprüfung der für Vernehmungen geltenden Vorschriften, Anweisungen, Methoden und Praktiken sowie der Vorkehrungen für Personen, die sich in Gewahrsam oder Haft befinden;*
- *Einräumung des Rechts auf Anhörung der zuständigen Behörden und umgehende unparteiische Prüfung von Foltervorwürfen;*
- *Einräumung eines Rechts auf Wiedergutmachung und eines einklagbaren Rechts auf gerechte und angemessene Entschädigung einschließlich der Mittel für eine möglichst vollständige Rehabilitation;*
- *Ausschluss der Verwendung von Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, als Beweis in einem Verfahren (es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, dass die Aussage gemacht wurde);*
- *Verhinderung von Handlungen, die eine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe darstellen, aber der Folter nicht gleichkommen, wenn Angehörige des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person beteiligt sind.*

Gemäß der Resolution 43/173 der UN-Generalversammlung vom 9. Dezember 1988 (Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Strafgefängenschaft unterworfenen Per-

sonen) muss jeder menschlich und mit Achtung vor der angeborenen Würde des Menschen behandelt werden (Grundsatz 1).

Auf Grund des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) darf niemand der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden (Art. 7 IPbürgR). Jeder, dem seine Freiheit entzogen ist, muss menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden (Art. 10 Abs. 1 IPbürgR).

Nach Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarates vom 4. November 1950⁴⁰ darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die Vorschrift ist notstandsfest (Art. 15 Abs. 2).⁴¹

Am 26. November 1987 wurde das „Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe“⁴² geschlossen. Es sieht die Einrichtung eines Ausschusses vor, der durch Besuche die Behandlung von Personen prüft, denen die Freiheit entzogen ist, um erforderlichenfalls den Schutz dieser Personen vor Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe zu verstärken (Art. 1).

Am 16. November 1989 wurden die „Rules of Procedure of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ angenommen.⁴³

40 Neubekanntmachung: BGBl 2002 II, S. 1054. Zur absoluten Natur dieser Bestimmung: *Demko*, HRRS 2005, 94 ff. Zum Regelungsgehalt (Menschenwürde) und den einzelnen Beschuldigtenrechten: *Meyer-Ladewig*, NJW 2004, 981 ff., und *Eisele*, JA 2005, 901 ff. Eingehend zum Begriff der Menschenwürde im strafverfahrensrechtlichen Kontext schon: *Kühne*, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I Grundgesetz, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Bd. 50, 1970, S. 45 ff.

41 Zur Frage, ob der Schutz vor Abschiebung für mutmaßliche Terroristen bei drohender Folter nach Art. 3 EMRK auch dann besteht, wenn der Zielstaat zusichert, die Person menschenwürdig zu behandeln: *Alleweidt*, NVwZ 1997, 1078.

42 BGBl. 1989 II S. 946. Das Abkommen ist am 1. Juni 1990 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten. Im Einzelnen: *Puhl*, NJW 1990, 3057 f. Zu den ersten praktischen Erfahrungen: *Zimmermann*, NStZ 1992, 318 ff.

43 Vgl. dazu: *Pfäfflin*, RuP 2005, 24 ff.

Dieser kurze Überblick und die gegenwärtig erhobenen Vorwürfe zeigen, dass es im Hinblick auf die Folter eine möglicherweise sehr große Kluft zwischen Norm und Realität gibt. Deren tatsächliches Ausmaß ist vermutlich durch die Stichworte „Guantánamo“ und „Abu Ghraib“⁴⁴ nicht abschließend und vollständig bezeichnet.

VI. Schlussbemerkungen

Die Debatte um die Anwendung von Folter hat nicht erst nach dem 11. September 2001 begonnen. Die Frage der Notfallfolter wird seit dem 18. Jahrhundert debattiert als Jeremy Bentham dafür war und Immanuel Kant dagegen. Vermutlich werden die Moralphilosophen in dieser Frage ewig streiten. Manch einer hält diese Debatte für fruchtlos und will sie verändern, damit sie „pragmatischer“ wird.⁴⁵ Glücklicherweise hat sich – ebenfalls schon vor vielen Jahren – mindestens ein Mitglied der politischen Führungselite Deutschlands seine eigenen Gedanken gemacht. Der ehemalige Ministerpräsident Niedersachsens, Ernst Albrecht, kam seinerzeit zu dem Ergebnis, dass es „sittlich geboten“ sein könne, Informationen auch durch Folter zu erzwingen, sofern dies wirklich die einzige Möglichkeit wäre, ein „namenloses Verbrechen“ zu verhindern. Er ging davon aus, dass ein bestimmter Kreis von Personen über moderne Massenvernichtungsmittel verfügt und entschlossen ist, diese Mittel innerhalb kürzester Frist zu verbrecherischen Zwecken einzusetzen. Albrecht nahm weiter an, dass dieses Vorhaben nur vereitelt werden könnte, wenn es gelänge, rechtzeitig den Aufenthaltsort dieser Personen zu erfahren.⁴⁶

⁴⁴ Zu den Strafanzeigen gegen den US-Verteidigungsminister, Donald Rumsfeld, wegen der Misshandlungen in Abu Ghraib und irakischen Gefängnissen und der Weigerung des Generalbundesanwalts, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten: *Fischer-Lescano*, KJ 2005, 72 ff. Sachverständige Besucher erwecken in jüngerer Zeit den Eindruck, dass die Verhältnisse in Guantánamo recht erträglich sind, zumal den Häftlingen frische Datteln angeliefert werden und in jeder Zelle ein Pfeil den Insassen darüber informiert, wo der Osten ist, die Himmelsrichtung, in die die Muslime ihre Gebete sprechen: *Rotunda*, in: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 1 vom 2. Januar 2006, S. 2.

⁴⁵ *Dershowitz*, in: *Die Zeit*, Nr. 51 vom 15. Dezember 2005, S. 58.

⁴⁶ *Albrecht*, *Der Staat – Idee und Wirklichkeit*, 2. Aufl. 1976, S. 174.

Am 10. Dezember 1992 ist der Soziologe Niklas Luhmann in einem Vortrag (an der Universität Heidelberg) der Frage nachgegangen: „Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?“ Zur Einstimmung bat er die Zuhörer, sich folgendes vorzustellen:

„Sie sind ein höherer Polizeioffizier. In Ihrem Lande – und das könnte in nicht zu ferner Zukunft auch Deutschland sein – gibt es viele linke und rechte Terroristen, jeden Tag Morde, Brandanschläge, Tötungen und Schäden für zahlreiche Unbeteiligte. Sie haben den Führer einer solchen Gruppe gefangen. Sie könnten, wenn Sie ihn folterten, vermutlich das Leben vieler Menschen retten. Würden Sie es tun?“⁴⁷

Der Rechtsgelehrte Brugger war als Zuhörer so inspiriert, dass er danach versuchte, folgende Situation zu bewältigen:

Eine Stadt wird von einem Terroristen mit einer chemischen Bombe bedroht und erpresst. Bei der Geldübergabe wird der Erpresser von der Polizei gefasst. Er schildert glaubhaft, dass er zuvor den Zünder der Bombe aktiviert hat; die Bombe werde in drei Stunden explodieren und alle Bewohner der Stadt töten; diese würden eines qualvollen Todes sterben, die schlimmste Folter sei dagegen nichts. Trotz Aufforderung gibt der Erpresser das Versteck der Bombe nicht bekannt. Androhungen aller zulässigen Zwangsmittel helfen nichts. Der Erpresser fordert eine hohe Geldsumme, die Freilassung rechtskräftig verurteilter Kampfgenossen sowie ein Flugzeug mit Besatzung und die Begleitung durch namentlich benannte Politiker. Die Polizei sieht, nachdem auch eine Evakuierung der Stadt nicht möglich erscheint, nur noch ein einziges Mittel der Gefahrenbeseitigung: Die Erlangung von Informationen über das Versteck der Bombe durch Einsatz von Gewalt. Darf die Polizei das?

Für Brugger lautet die Frage: „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“ Das Ergebnis seiner Prüfung ist eindeutig: Die Polizei darf nicht nur Gewalt anwenden, sie muss dies sogar tun. Jeder potentiell betroffene Bürger habe zudem in

⁴⁷ Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, in: Heidelberger Universitätsschriften, Bd. 4, 1993, S. 1. Ausführlich zur Auseinandersetzung mit der Argumentation Luhmanns: Reemtsma, Folter im Rechtsstaat?, 2005, S. 25 ff.

solch einem Fall einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Folter.⁴⁸ Immerhin erkennt Brugger noch, dass das Folterverbot absolut gilt. Dieser Befund widerspreche aber dem Gerechtigkeitsempfinden, welches auf eine „Wertungslücke“ verweise.⁴⁹

Diese Beispiele zeigen, dass die Einübung in das eschatologische Denken im deutschen Rechtskreis lange vor den Terroranschlägen der jüngeren Zeit begonnen hat. Das bedeutet keineswegs, dass mittlerweile überzeugende Ergebnisse vorliegen, auch wenn die Begrifflichkeit immer verführerischer wird („Rettungsfolter“).⁵⁰ Umso dringlicher ist die Erinnerung an einige Gedanken, die nicht nur durch politische Ambitionen und Angstzustände bestimmt sind.

Staatsräson ist die Außerkraftsetzung von Rechten, Regeln, Normen und Werten zugunsten jenes höheren Guts, das der Erhalt des Ganzen darstellt; der Staat ist also gezwungen zu „sündigen“.⁵¹ Dies kann aber nur für den Fall einer wirklich exzeptionellen Bedrohung des Staates, des Staatsgebietes oder des Staatsvolks gelten. Die Konflikte, die Hollywood in Gestalt von „Dirty Harry“ präsentiert, sind nicht durch den Bezug auf Staatsräson zu lösen. Dort geht es immer nur um einen generellen Notstandsfall und um das Gemeinwohl. Dessen ungeachtet darf auch nicht vergessen werden, dass in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts alle Illusionen und Hoffnungen zur Ungefährlichkeit des staatlichen Gewaltmonopols zerstört wurden. Und in der zweiten Hälfte hat sich die gegenläufige Hoffnung, selbstorganisierte (Gegen-)Gewalt könnte eine Mitte zwischen (potentiell mörderischem) Gewaltmo-

48 Brugger, JZ 2000, 165 ff. Vier Jahre vorher war Brugger der Frage nachgegangen: „Darf der Staat ausnahmsweise foltern?“ (Der Staat 1/35 (1996), 67 ff.).

49 Vgl. die ausführliche Würdigung dieser Argumentation ebenso bei Reemtsma, a. a. O. (wie Fn. 47), 40 ff. Zum „ticking bomb“-Szenario: Bielefeldt, Das Folterverbot im Rechtsstaat, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper No. 4, Juni 2004, S. 7 ff.

50 Vgl. dazu: Meier, in: Merkur, 12/57 (2003), 1135 ff. Neuerdings auch Prantl, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 59 vom 11./12. März 2006 (Wochenendbeilage, S. I) zur diabolischen Potenz der Angst in der Politik und ihren gefährlichen Folgen („Sicherheitsfolter“).

51 Meinecke, Die Idee der Staatsräson, 1924, zitiert nach: Münkler, „Staatsräson“, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, 1998, Sp. 66 (70).

nopol und Anarchie bilden, ebenfalls erledigt. Mittlerweile wird, so das Ergebnis tiefsinniger Analysen, der Staat weniger gebrochen in seiner Schutzfunktion wahrgenommen und zunehmend fordernd beansprucht. In der Tat besteht die besondere Bedeutung des 11. Septembers 2001 nicht nur in der Demonstration der Verletzbarkeit einer Supermacht. Dabei handelt es sich übrigens um eine Macht, die sich nicht nur dem Verdacht ausgesetzt sieht, dass sie die „schmutzige“ (Folter-)Arbeit auslagert. Trotz aller Friedensversprechungen diagnostiziert man eine weitergehende Infizierung mit dem Bazillus des Verdachts, der mit ihrer fortschreitenden Universalisierung wachse. Der Verdacht lautet: Die eigene Macht sei nicht wirklich von Gott. Und so werde zur Selbstentlastung der Verdacht nach außen gewendet, werden die Anderen in die Hölle versetzt und zur eigenen Reinerhaltung fremde Henkersknechte beschäftigt.⁵²

Das Bild der Hochhäuser in New York im Moment ihrer Zerstörung ist zum Sinnbild des bedrohten Staates geworden. So könnten sich schließlich die Phantasien eines Hollywoodfilms („Dirty Harry“) und die Überlegungen von Ernst Albrecht in eine dominant werdende neusortierte Wahrnehmung von Staat und Gesellschaft fügen, die weltweit durch terroristische Massenmorde und deutsche (Entführungs-) Kriminalfälle einen „Evidenzschub“ bekommt.⁵³ Trotz alledem: Es gibt keine überzeugenden Gründe, für die Legalisierung der Folter einzutreten. Dagegen spricht bereits der folgende Gedanke:

„Weil am Ende nicht das Entscheidende ist, was wir jemandem zumuten zu leiden, sondern was wir uns zumuten zu tun.“⁵⁴

Im Übrigen ist nicht zu bestreiten, dass überall, wo das Selbstverständnis eines modernen Rechtsstaats herrscht, der Mord von Staats wegen und die Folter ausgeschlossen sind. Die Folter ist mit dem Rechtsstaat nicht vereinbar, weil durch sie das Individuum in seiner Fähigkeit, ein Rechtssubjekt zu sein, angegriffen wird. Im

52 So eine bedenkenswerte Schlussfolgerung: von Müller, a. a. O., (wie Fn. 4).

53 Reemtsma, a. a. O., (wie Fn. 47), S. 100, 101.

54 Reemtsma, a. a. O., (wie Fn. 47), S. 122, 123.

Extremfall wird das autonome Individuum zerbrochen und zerstört.⁵⁵ Zum modernen Rechtsstaat gehört die Garantie an die Bürger, dass der Staat sie niemals Handlungen unterwirft, die ihren Willen brechen und sie damit als Rechtssubjekte negiert. Und vor allem: Wer die Folter ausübt, geht an ihr zugrunde. Das gilt für den Rechtsstaat selbst und für diejenigen, die der Staat anhielte, sie zu exekutieren.⁵⁶ Die verfassungsrechtliche Menschenwürdegarantie muss unberührt bleiben.⁵⁷ Das Verbot der Folter ist eine ihrer wichtigsten Ausformungen. Es steht für den durch die Verfassung institutionalisierten und garantierten Rechtsstaat.⁵⁸ In der Gedenkrede des Bundespräsidenten nach der Ermordung von Schleyer im Jahre 1977 findet sich ein besonders bemerkenswerter Gedanke:

„Haben diejenigen, die die Terroristen unterstützen, überhaupt noch nicht begriffen, was eine demokratische Lebensordnung ist, so haben diejenigen, die auf der menschlichen Würde auch des Terroristen bestehen, die Demokratie zu Ende gedacht.“⁵⁹

Richtig ist, dass derjenige, der den Terror dadurch bekämpfen will, dass er über Verdächtige Rechtlosigkeit und Folter verhängt, die Menschenwürde mit Füßen tritt und den Terror pflegt. Die Konsequenz ist klar: Die Europäer müssen auch zukünftig den Mut haben, dies den Amerikanern deutlich zu sagen. Das gehört nicht nur zur Staatsräson.⁶⁰ Ein entschiedenes Auftreten könnte auch dem schleichenden Prozess der eigenen machtpolitischen Korrumpierung entgegenwirken, der unversehens in die Komplizenschaft mit Staaten führen kann, in denen Regierungskriminalität die jeweilige rechtsstaatlich geprägte Verfassungsordnung ausgehebelt hat.

55 Reemtsma, a. a. O., (wie Fn. 47), S. 125.

56 Reemtsma, a. a. O., (wie Fn. 47), S. 126.

57 Zur Stellung der Menschenwürde im derzeit geltenden Recht und im Hinblick auf die Anwendung der Folter: Otto, JZ 2005, 473 ff.

58 Reemtsma, a. a. O., (wie Fn.), 129.

59 Zitiert nach Prantl, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 279 vom 3./4. Dezember 2005, S. 4.

60 Zutreffend: Prantl, a. a. O., (wie Fn. 59).

Impressum

Herausgeber

Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Prof. Dr. Gerhard Robbers

Unter Mitarbeit von

Marcel Nuys und Oliver Windgätter

Redaktionelle Zuschriften

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier,
Im Treff 24, 54296 Trier, Tel. +49 (0)651 / 201-3443
Homepage: <http://www.irp.uni-trier.de>,
Kontakt: sekretariat@irp.uni-trier.de.

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und kann diese nicht zurückschicken. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion wieder.

Bezugsbedingungen

Die Hefte erscheinen in unregelmäßigen Abständen mehrfach jährlich und können zum Stückpreis zuzüglich Porto im Abonnement oder als Einzelheft bei der Redaktion angefordert werden. Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2006
ISSN 1616-8828