

Essay

ESSAY

Menschenwürde und Folterverbot

Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten
Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots

Heiner Bielefeldt



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Der Autor

**Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights**

Zimmerstr. 26/27
D-10969 Berlin
Phone (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Gestaltung:
iserundschmidt
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bad Honnef – Berlin

Essay No. 6
März 2007

ISBN 978-3-937714-41-7 (PDF)

PD Dr. Heiner Bielefeldt ist Direktor des
Deutschen Instituts für Menschenrechte.



Essay

Menschenwürde und Folterverbot

Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten
Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots

Heiner Bielefeldt



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Menschenwürde und Folterverbot

Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots

I. Zum Stand der Debatte in Deutschland

Das Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung beziehungsweise Bestrafung gehört zu den wenigen Menschenrechtsnormen, die „absolute“, ausnahmslose Rechtsgeltung beanspruchen. Dass das Folterverbot keine Ausnahmen zulässt, ist in den Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen, in den Genfer Konventionen zum humanitären Völkerrecht sowie in der Europäischen Menschenrechtskonvention und in anderen regionalen Menschenrechtsabkommen unzweideutig geregelt. Auch in Notstandssituationen gilt es ohne Abstriche. Exemplarisch zitiert sei aus der Antifolterkonvention der Vereinten Nationen von 1984, 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.“¹

Bekanntlich hat allerdings in den letzten Jahren weltweit und auch in Deutschland eine Diskussion darüber eingesetzt, ob unter bestimmten Umständen nicht doch die Anwendung von Folter gerechtfertigt sei. Im Hintergrund steht die Erfahrung terroristischer Bedrohung seit dem 11. September 2001, die weltweit Anlass zu verschärften sicherheitspolitischen Maßnahmen wurde und vielerorts auch zu rechtspolitischen Forderungen nach einer Relativierung des Folterverbots geführt hat. In Deutschland entzündete sich die Diskussion vor allem am Fall des Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei, Wolfgang Daschner, der im Herbst 2002 einem Kindesentführer Folter an-

1 Zitiert nach Christian Tomuschat (Hg.), Menschenrechte. Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz, Bonn 2. Aufl. 2002, S. 292. Ausdrücklich geregelt ist die Notstandsfestigkeit des Verbots der Folter und anderer Formen grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung in Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 beziehungsweise in Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950.

drohte, um ihm Informationen über das Versteck des (wie sich dann herausstellen sollte: bereits ermordeten) Kindes abzu-zwingen. Der Strafprozess gegen Daschner vor dem Frankfurter Landgericht endete im Dezember 2004 mit einem milden Urteil, nämlich einer Verwarnung mit Strafvorbehalt, in dem das Gericht zugleich aber das absolute Folterverbot bekräftigte.² Mehr als zwei Jahre nach dem strafprozessualen Abschluss des Falls Daschner ist die Diskussion zum Thema in der allgemeinen politischen Öffentlichkeit vorerst abgeklungen. In verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen – Rechtswissenschaft, Politikwissenschaft, politischer Philosophie, Soziologie – geht sie unterdessen weiter und manifestiert sich in einer wachsenden Zahl von Publikationen.

Nach wie vor hält eine klare Mehrheit derer, die sich – zumal in der Rechtswissenschaft – zum Thema äußern, an der Absolutheit des Folterverbots fest.³ Dass sich vor allem auch Menschenrechtsorganisationen wie amnesty international nachdrücklich zum absoluten Folterverbot bekennen, kann nicht überraschen.⁴ Die Gegner dieser Position bilden aber schon lange keine kleine Minderheit mehr. Außerdem beanspruchen sie, für eine schweigende Mehrheit in der Bevölkerung zu sprechen, und sehen sich intellektuell und moralisch in der Offensive. Dabei werden im Einzelnen recht unterschiedliche Positionen vorgetragen: Selten kommen in Deutschland bislang Plädoyers für eine ausdrückliche *öffentlich-rechtliche Normierung staatlicher Folterbefugnisse* zum Zwecke der Gewinnung

-
- 2 Vgl. Susanne Baumann, Der „Fall Daschner“, in: Jahrbuch Menschenrechte 2006, Frankfurt a.M. 2005, S. 322–324.
- 3 Aus der Fülle neuerer Literatur seien nur exemplarisch genannt: Thomas Bruha / Christian J. Tams, Folter und Völkerrecht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 36/2006, S. 16–22; Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2006, S. 59ff.; Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 2. Aufl. München 2005, S. 134ff.; Ulrike Davy, Darf Deutschland wirklich ausnahmsweise foltern? Eine europäische Antwort, in: Constance Grewe / Christoph Gusy (Hg.), Menschenrechte in der Bewährung. Die Rezeption der Europäischen Menschenrechtskonvention in Frankreich und Deutschland im Vergleich, Baden-Baden 2005, S. 177–204; Helmuth Schulze-Fielitz, Kommentar zu Artikel 104 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 2000, Art. 104, Rn. 54f., S. 683–710, bes. S. 706ff.; Wolfgang Schild, Folter einst und jetzt, in: Peter Nitschke (Hg.), Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat. Eine Verortung, Bochum 2005, S. 69–93; Christoph Enders, Die Würde des Rechtsstaats liegt in der Würde des Menschen. Das absolute Verbot staatlicher Folter, in: Nitschke (Hg.), a.a.O., S. 133–148; Mathias Hong, Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung, in: Gehard Beestermöller / Hauke Brunkhorst (Hg.), Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielficht?, München 2006, S. 24–35; Hauke Brunkhorst, Folter, Würde und repressiver Liberalismus, in: Beestermöller / Brunkhorst (Hg.), a.a.O., S. 88–100; Klaus Günther, Darf der Staat foltern, um Menschenleben zu retten?, in: Beestermöller / Brunkhorst (Hg.), a.a.O., S. 101–108; Reinhard Marx, „Globaler Krieg gegen Terrorismus“ und territorial gebrochene Menschenrechte, in: Kritische Justiz 2006, S. 151–178.
- 4 Vgl. das Manifest der deutschen Sektion von amnesty international (vom 26.09.2005) „Nein zur Folter, Ja zum Rechtsstaat“.

lebensrettender Informationen zu Wort. Seit langem steht der Öffentlichrechtler Winfried Brugger für diese Position,⁵ der sich inzwischen – wenn auch oft vorsichtiger formuliert – einige seiner Kollegen angeschlossen haben.⁶ Der Philosoph Rainer Trapp hat kürzlich eine Monographie vorgelegt, in der er detailliert gesetzliche Regelungen für die (wie er es nennt) „selbstverschuldete finale Rettungsbefragung“ vorschlägt und begründet.⁷ Einen anderen Weg rechtlicher Rechtfertigung der Folter schlägt der Strafrechtler Volker Erb ein, indem er sich auf das *Notwehrrecht im Strafgesetzbuch* bezieht, das auch für staatliche Amtsträger gelte.⁸ Das Notwehrrecht, das die Berechtigung zur Nothilfe zugunsten bedrohter Dritter einschließt, findet nach Erb seine Schranke lediglich im Verhältnismäßigkeitsprinzip, nicht jedoch in einer absoluten Norm wie dem Folterver-

bot. Deshalb könnten sich, so Erb, auch Polizeibeamte auf das Notwehrrecht berufen, um ggf. Gewaltanwendung bis hin zur Folter positiv zu rechtfertigen. Erb geht noch einen Schritt weiter, indem er rechtspolitisch sogar einen *Vorrang* des Notwehrrechts gegenüber dem Folterverbot behauptet, dessen absolute Formulierung er als einen Irrweg und als sicherheitspolitische Selbstabdankung des Staates kritisiert.⁹ Wiederum eine andere Position beziehen Autoren wie Dieter Birnbacher¹⁰ und Uwe Steinhoff,¹¹ die zwar an der Ausnahmslosigkeit des *rechtlichen* Folterverbots festhalten, gleichwohl aber eine *moralische Rechtfertigung der Folter* in bestimmten Fallkonstellationen für möglich halten. Der damit gesetzte Konflikt zwischen moralischer und rechtlicher Ordnung wird dabei gelegentlich in Analogie zum „zivilen Ungehorsam“ verstanden, in dem der Handelnde aus

-
- 5 Vgl. Winfried Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, in: *Der Staat* 35 (1996), S. 67ff.; ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, in: *Juristenzeitung* 55 (2000), S. 165ff.; ders., Freiheit und Sicherheit. Eine staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004, S. 56ff.; ders., Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter?, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 36/2006, S. 9–15.
 - 6 Vgl. z.B. die Neukommentierung von Artikel 1 Absatz 1 (Menschenwürde) durch Matthias Herdegen, in: Maunz/Dürig u.a. (Hg.), *Grundgesetzkommentar* (Ergänzungslieferung, München 2003), Rdnr. 45; Fabian Wittreck, Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 56 (2003), S. 873–882; Steen Olaf Welding, Die Folter als Maßnahme in Notfällen. Zur Rechtfertigung einer exekutiven Abwägungskultur, in: *Recht und Politik* 39 (2003), S. 222–227; Hans Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, *Kommentar zum Grundgesetz*, 10. Aufl. 2004, Artikel 1, Rdnr. 17; Christian Starck, in: Mangoldt / Klein (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 5. vollständig neu bearbeitete Auflage, hg. von Christian Starck, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 79.
 - 7 Rainer Trapp, *Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?*, Paderborn 2006.
 - 8 Vgl. Volker Erb, *Folterverbot und Notwehrrecht*, in: Nitschke (Hg.), a.a.O., S. 149–167; ähnlich Georg Wagenländer, *Zur strafrechtlichen Beurteilung der Rettungsfolter*, Berlin 2006.
 - 9 Vgl. Erb, a.a.O., S. 161.
 - 10 Vgl. Dieter Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein – ein fauler Kompromiss? Ein Kommentar zu R. Trapp, in: Wolfgang Lenzen (Hg.), *Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte*, Paderborn 2006, S. 135–148.
 - 11 Vgl. Uwe Steinhoff, Warum Foltern manchmal moralisch erlaubt, ihre Institutionalisierung durch Folterbefehle aber moralisch unzulässig ist, in: Wolfgang Lenzen (Hg.), a.a.O., S. 173–197.

moralischer Überzeugung den Bruch mit dem positiven Recht – einschließlich aller damit gegebenen persönlichen Risiken – auf sich nimmt.¹² Der Verweis auf den zivilen Ungehorsam ist allerdings insofern verhänglich, als solche Akte historisch gerade mit dem Ziel durchgeführt und begründet wurden, die bestehende Rechtsordnung zu *verändern*, den wahrgenommenen Widerspruch zwischen moralischer und rechtlicher Ordnung also aufzuheben.

Thema des vorliegenden Essays ist der Umgang mit dem Begriff der Menschenwürde, wie er sich in den neuesten Positionierungen gegen die Absolutheit des Folterverbots feststellen lässt. Die Menschenwürde ist für die Begründung des Folterverbots schlechthin konstitutiv.¹³ Insofern versteht es sich von selbst, dass auch die Befürworter einer Relativierung des Folterverbots sich mit diesem Thema mehr oder weniger detailliert befassen. In komplementären Argumentationsstrategien werden dabei die beiden Prämissen, auf denen die rechtliche und rechtsethische Begründung des Folterverbots beruht, in Frage gestellt. Die erste Prämisse besagt, dass der Menschenwürde ein unbedingter normativer Vorrang gebührt, da sie, wie es in Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes heißt, als „unanastbar“ zu achten ist. Die zweite Prämisse lautet,

dass Folter in jedem Fall eine Missachtung der Menschenwürde bedeutet. Beide Prämissen, aus deren Synthese sich die Absolutheit des Folterverbots ergibt, werden – entweder je für sich oder auch gemeinsam – in den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots mit unterschiedlichen Argumenten bezweifelt.

Im vorliegenden Text setze ich mich mit den Anfragen an das Folterverbot in mehreren Schritten auseinander: Zunächst gilt es, die Bedeutung des unbedingten Vorrangs der Menschenwürde zu klären (II). Anschließend geht es darum zu zeigen, dass Folter mit der gebotenen Achtung der Menschenwürde in keinem Fall kompatibel sein kann (III) und dass das Folterverbot deshalb nur als absolutes Verbot denkbar ist (IV). Im Weiteren beschäftige ich mich mit einer möglichen Konfliktkonstellation, in der die Würde des (mutmaßlichen) Täters gegen die Würde des Opfers steht (V). Nach einer Auseinandersetzung mit dem Einwand, das ausnahmslose Folterverbot sei Ausdruck eines lebensfremden oder gar lebensfeindlichen moralischen Absolutismus (VI), enden die Ausführungen mit einigen kurzen Anmerkungen dazu, wie man über das Thema Folterverbot jenseits von Tabuisierung und Enttabuisierung angemessen sprechen kann (VII).

12 Vgl. z.B. Dietmar von der Pfordten, Ist staatliche Folter als fernwirkende Nothilfe ethisch erlaubt?, in: Lenzen (Hg.), a.a.O., S. 149–172, hier S. 169.

13 Zwar werden auch verschiedene pragmatische Argumente für das Folterverbot vorgebracht, etwa die Erfahrung, dass Folter zur Gewinnung lebenswichtiger Informationen wenig tauglich sei; sie können eine „absolute“ Verbotsnorm letztlich aber nicht begründen. Die Absolutheit des Folterverbots gründet deshalb ausschließlich in der gebotenen Achtung der Menschenwürde.

II. Die Menschenwürde als Prämisse rechtlicher Kommunikation

In seinen Nachbetrachtungen zum Fall Daschner mahnt Wolfgang Lenzen eine Neubestimmung des Verhältnisses von Menschenwürde und Lebensschutz an. Er bezeichnet das Gebot der unbedingten Achtung der Menschenwürde als eine „Heilige Kuh“ und spricht sich dafür aus anzuerkennen, „dass die ominöse Menschenwürde keineswegs pauschal das höchste, unantastbare und am meisten zu schützende Gut darstellt“.¹⁴ Sein Aufsatz mündet in das Plädoyer: „Für Politiker und Verfassungsrechtler ist es einfach an der Zeit, die Menschenwürde von ihrem allzu hohen Sockel herunterzuholen und ohne Wenn und Aber den Spruch des Bundesverfassungsgerichts zu akzeptieren, dass das Leben eines unschuldigen Menschen einen Höchstwert darstellt.“¹⁵ Ähnliche Vorbehalte gegen den herausgehobenen normativen Status der Menschenwürde finden sich in der aktuellen Literatur zum Folterverbot häufig. So betont Peter Nitschke: „Das Recht auf Existenzsicherung ist auch ein Menschenrecht. Vielleicht sogar das oberste: Ohne Sicherheit der Existenz können alle weiteren Rechte gar nicht zum Einsatz kommen. Wenn die personalen Träger der Würde des Menschen ausgelöscht werden, hilft die

Würde nicht weiter.“¹⁶ Auch Rainer Trapp hält das Postulat der unbedingten Achtung der Menschenwürde für eine gleichermaßen lebensfremde wie lebensfeindliche Ideologie; als eine absolute Forderung drohe es geradezu zu einem „Moloch“ zu geraten, „dem äußerstenfalls auch beliebig viele Unschuldige als Opfer darzubringen sind“.¹⁷

In den zitierten Positionierungen werden Menschenwürde und Lebensschutz als Rechtsgüter kategorial auf *ein und derselben Ebene* verortet, weshalb sie potenziell in Konkurrenz zueinander zu stehen scheinen. Das Postulat der Unantastbarkeit – und von dorthier auch der Unabwägbarkeit – der Menschenwürde wirkt sich unter dieser impliziten Prämisse dahingehend aus, dass im Falle einer Kollision zwischen Menschenwürde und Lebensschutz letzterem von vornherein überhaupt kein eigener normativer Stellenwert zukommt. Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde hätte, sofern man sie eben als ein *Rechtsgut unter Rechtsgütern* versteht, in der Tat zur Folge, dass dadurch der Wert aller anderen Rechtsgüter – und ergo auch des Lebensrechts – vernichtet würde. Jeder vernünftige Mensch müsse doch, schreibt Trapp, „das schreiende Unrecht in aller Deutlichkeit erkennen, das jene absolute ... Bevorzugung der Menschenwürde vor allen anderen Rechtsgütern hier zur Folge hätte“.¹⁸ Deshalb unterneh-

14 Wolfgang Lenzen, („)Folter(“), Menschenwürde und das Recht auf Leben – Nachbetrachtungen zum Fall Daschner, in: Lenzen (Hg.), a.a.O., S. 199–224, hier S. 215.

15 Ebd., S. 217.

16 Peter Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen – eine Problemskizze, in: Nitschke (Hg.), a.a.O., S. 7–34, hier S. 11.

17 Trapp, a.a.O., S. 143.

18 Ebd., S. 166f.

men er und andere Kritiker des absoluten Folterverbots eine Dekonstruktion des Begriffs der unantastbaren Würde, deren Ziel darin besteht, auch die Menschenwürde für Abwägungen insbesondere gegen den gebotenen Schutz menschlichen Lebens zu öffnen.

Sofern man die Menschenwürde als ein Rechtsgut unter anderen Rechtsgütern auffasst, sie also kategorial auf derselben Ebene wie den Lebensschutz und sonstige hohe Rechtsgüter verortet, hat die Auszeichnung der Würde durch das spezifische Merkmal der „Unantastbarkeit“ beziehungsweise der „Unabwägbarkeit“ in der Tat die ethisch kontraintuitive Wirkung, alle anderen Rechtsgüter im Konfliktfall zu entwerten. Während sonstige Rechtsgüter im Kollisionsfall mit der Maßgabe gegeneinander abgewogen werden können, einen möglichst *schonenden Ausgleich* aller in Konkurrenz stehenden rechtlichen Belange zu erreichen, ist bei einem – unterstellten – Konflikt mit der Menschenwürde ein solcher Ausgleich von vornherein nicht möglich, so dass am Vorrang der Menschenwürde im Falle eines Falles scheinbar sämtliche rechtlichen Güter, Werte und Belange zunichte werden.

Die Prämisse, auf der die vorgetragene Kritik beruht, nämlich dass die Menschenwürde ein Rechtsgut darstellt und von dort her in Kollision zu anderen Rechtsgütern geraten kann, ist jedoch problematisch. Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde, wie er durch den Begriff der Unantastbarkeit markiert wird, ergibt nämlich erst dann Sinn, wenn man die Achtung der Würde kategorial auf einer anderen Ebene festmacht. Sie ist kein Rechtsgut,¹⁹ sondern hat den *Status einer unhintergehbaren Prämisse rechtlichen Denkens und Argumentierens überhaupt*.²⁰ Als Anspruch wechselseitiger Respektierung der Menschen als Rechtssubjekte bildet sie das Apriori der Rechtsgemeinschaft und des Rechtsstaats. Die Achtung der Würde ist deshalb als Prämisse immer (zumindest implizit, unausgesprochen) mit im Spiel, wenn rechtliche Normen konstituiert, angewendet und ggf. auch gegeneinander abgewogen werden. Sie macht zuletzt das eigentlich „Rechtliche“ der Rechtsnormen und des Umgangs mit ihnen aus. Insbesondere fundiert sie die Menschenrechte, die in Artikel 1 des Grundgesetzes *explizit* aus dem Postulat der unantastbaren Menschenwürde begründet werden:²¹ Die Achtung, die jedem Men-

19 Sie ist auch, anders als dies in der herrschenden Auffassung in der Literatur vertreten wird, kein Grundrecht neben anderen Grundrechten. Vgl. überzeugend Tatjana Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1. Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990, bes. S. 164ff. Vgl. auch Micha H. Werner, Menschenwürde in der bioethischen Debatte – eine Diskurstopologie, in: Matthias Kettner (Hg.), Biomedizin und Menschenwürde, Frankfurt a.M. 2004, S. 191–220.

20 Vgl. Jürgen Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt a.M., erweiterte Aufl. 2005, S. 62.

21 Vgl. Artikel 1 Absatz 1 und 2: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

schen aufgrund seiner inhärenten Würde geschuldet ist, manifestiert sich in menschenrechtlichen *Freiheitsgewährleistungen*, die – da die Würde keine interne Abstufungen zulässt – jedem Menschen *nach Maßgabe der Gleichheit* zukommen.²²

Die Achtung der Würde bildet somit das Definitionsmerkmal des Rechtsstaats, der die Bindung an die Menschenwürde nicht (auch nicht punktuell) abstreifen kann, ohne sich selbst als Rechtsstaat aufzugeben. In diesem Sinne ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde wörtlich zu verstehen: Mit ihr steht und fällt die Rechtsstaatlichkeit. Relativierungen der Menschenwürde sind einer rechtlichen Rechtfertigung eben deshalb von vornherein unzugänglich, weil die Achtung der Würde die unhintergehbare Prämisse rechtlicher Kommunikation überhaupt darstellt.²³

Es ist folglich verfehlt, das Recht auf Leben durch die Unabwägbarkeit der Menschenwürde relativiert oder gefährdet zu sehen, wie dies in den zitierten exemplarischen Äußerungen von Lenzen, Nitschke und Trapp der Fall ist. Es gibt keinen potenziellen Antagonismus zwischen Menschenwürde und Lebensschutz. Im Gegenteil: Das Recht auf Leben wird in seinem menschenrechtlichen Charakter durch die gebotene Achtung der Würde eines jeden Menschen

überhaupt erst positiv konstituiert. Nur der an die Achtung der Menschenwürde gebundene Rechtsstaat kann die Gewährleistung des Schutzes menschlichen Lebens als eine menschenrechtliche Aufgabe verstehen und durchführen. Genau darin unterscheidet sich der *menschenrechtliche Lebensschutz*, wie ihn der Rechtsstaat gewährleistet, von den Schutzmaßnahmen, die womöglich auch eine Mafiaorganisation für ihre Klientel wirksam ergreifen könnte.

Die Unabwägbarkeit der Menschenwürde impliziert, dass der Rechtsstaat auch in seinem Einsatz für den Schutz menschlichen Lebens (und andere Rechtsgüter) *stets im Modus des Respekts der Menschenwürde* verfahren muss, der sich konkret in der Einhaltung der Menschenrechte bewährt. Obwohl es keinen direkten Antagonismus zwischen Menschenwürde und Lebensrecht geben kann, ist es deshalb durchaus möglich, dass Konflikte zwischen dem Menschenrecht auf Leben und anderen, ebenfalls in der Würde begründeten Menschenrechten entstehen. Das einschlägige Beispiel bietet das Folterverbot, das, indem es staatliche Maßnahmen zum Lebensschutz einerseits positiv menschenrechtlich orientiert, ihnen andererseits auch definitive Grenzen setzt. Die von Lenzen, Nitschke, Trapp und anderen aufgeworfene Frage nach dem Stellenwert des Lebensrechts in

22 Vgl. Heiner Bielefeldt, *Philosophie der Menschenrechte*, Darmstadt 1998, S. 68ff. Dass der Begründungszusammenhang zwischen Menschenwürde und Menschenrechten nicht platonisierend als inhaltlicher Ableitungszusammenhang verstanden werden kann, betont zu Recht Christoph Menke, *Von der Würde des Menschen zur Menschenwürde: Das Subjekt der Menschenrechte*, in: *WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung*, 3. Jg. (2006), S. 3–21.

23 Diese Einsicht findet auch Ausdruck in Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes, der u.a. die Menschenwürde als rechtlich unüberwindliche Schranke jeder Verfassungsänderung statuiert.

möglichen Krisensituationen bleibt deshalb bestehen (und wird uns in den weiteren Abschnitten dieses Aufsatzes noch beschäftigen). Sie ist allerdings falsch formuliert, da sie eine direkte Konkurrenz zwischen Würde und Lebensrecht des Menschen unterstellt, die so nicht besteht.²⁴

Die Menschenwürde ist die unhintergehbare Prämisse nicht nur der rechtlichen Kommunikation, sondern auch jeder *moralischen* Kommunikation und Reflexion. Sowenig die Würde ein Rechtsgut unter anderen Rechtsgütern ist, sowenig stellt sie einen moralischen Wert neben anderen Werten dar.²⁵ Als zumindest implizite Prämisse jedes moralischen „Wertens“ steht sie selbst jenseits aller Werte. Kant verortet sie auf ein und derselben Ebene mit dem Prinzip moralischer Gesetzgebung überhaupt: dem kategorischen Imperativ. Der grundlegende moralische Imperativ („handle nur nach der Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde“²⁶) kann deshalb auch als Prinzip der Achtung der Menschenwürde formuliert werden: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“²⁷ Während alle anderen Werte im Konfliktfall gegeneinander abgewogen werden können, gilt dies für die Würde deshalb gerade nicht.

Mit Kants Worten: „Im Reich der Zwecke hat alles entweder einen *Preis* oder eine *Würde*. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als *Äquivalent* gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat Würde.“²⁸

III. Negierung der Würde in der Folter

Dass Folter in jedem Fall eine Missachtung der Menschenwürde darstellt, weil sie dem Betroffenen seinen Anspruch auf Respektierung als Rechtssubjekt und ergo als Selbstzweck aberkennt, wird in einigen der jüngst erschienenen Publikationen bestritten. Matthias 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“.²⁹ Mit Blick auf den Zweck der Erzwingung lebensrettender Informationen durch Folter schreibt Birnbacher: „Der der schmerzhaften Befragung Unterworfenen wird nicht – im Sinne der juristischen ‚Objektformel‘ – zu einer bloßen *Sache* oder zum *Spielball* von Willkür, Mutwillen und

24 Vgl. unten, Abschnitt V.

25 Vgl. Schild, a.a.O., S. 81.

26 Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, Bd. IV, S. 421.

27 Ebd., S. 429.

28 Ebd., S. 434.

29 Herdegen, a.a.O., Rdnr. 45.

Grausamkeit gemacht. Er behält vielmehr die Freiheit, sich durch Preisgabe der zur Rettung erfordernden Information jederzeit – nicht nur im Vorfeld, sondern auch während der Prozedur – zu entziehen.“³⁰ Noch weiter geht Trapp, wenn er behauptet: „Bei rechtzeitiger Kooperation wäre der Gefolterte sogar während der gesamten Folter niemals bloßes Objekt staatlichen Handelns. Er könnte während jenes ganzen Zeitraums bestimmen, ob die Folter überhaupt beginnt beziehungsweise ab wann sie beendet wird. Auch der zunehmende, die Motivlage immer stärker in eine Richtung hin verändernde Druck hebt die Entscheidungsfreiheit nicht völlig auf.“³¹ Trapp ersetzt den negativ belegten Begriff der Folter für die ihn interessierenden Krisenkonstellationen, bei denen es um Lebensrettung geht, deshalb durch den (schon im Titel seiner Monographie hervorgehobenen) Begriff der „selbstverschuldeten Rettungsbefragung“.

Wie Birnbacher und Trapp im Ernst von der „Entscheidungsfreiheit“ eines der Folter unterworfenen Menschen sprechen können, bleibt allerdings unerfindlich. Denn fest steht, dass sowohl die „gewaltsame lebensrettende Kooperationserzwingung“, wie Birnbacher sie nennt,³² als auch die Trappsche „selbstverschuldete Rettungsbefragung“ Zwangsmaßnahmen vorsehen, die erklärtermaßen unmittelbar auf die *Ausschaltung der Willenssubjektivität* des

Betroffenen zielen. Es geht nicht, wie etwa in der Beugehaft oder in vielen anderen Zwangsmaßnahmen des Staates, lediglich darum, einem Menschen unangenehme Konsequenzen seines normwidrigen Handelns (oder Nicht-Handelns) aufzuerlegen, die seine Willensentscheidung *beeinflussen* sollen, ohne den Willen unmittelbar zu brechen. Es geht auch nicht darum, die äußere Handlungsfreiheit des Menschen (also physische Manifestationen seines Willens) durch polizeiliche Maßnahmen wie beispielsweise Fesselungen einzuschränken oder im Extremfall – einem Todesschuss – ganz zu unterbinden.³³ Vielmehr besteht die Stoßrichtung der Folter genau darin, die physische und psychische Verletzbarkeit des Menschen strategisch zur *unmittelbaren Brechung seiner inneren Willensfreiheit* auszunutzen. Deshalb ist die Folter die direkte Negation der Subjektstellung des Menschen und ergo seiner Würde.

Dieses spezifische Merkmal der Folter kommt auch in Trapps Konzeption der „selbstverschuldeten Rettungsbefragung“ zum Tragen. Wenn Trapp dennoch von einer „Entscheidungsfreiheit“ des Betroffenen spricht, erweist sich diese Wortwahl als sophistisches Verschleiernsmanöver. Nachgerade zynisch ist die Behauptung, der der schmerzhaften Befragungsprozedur unterworfenen Mensch erlitte lediglich den „Nachteil, vor die Wahl zwischen freiwilliger und erzwun-

30 Birnbacher, a.a.O., S. 141.

31 Trapp, a.a.O., S. 127.

32 Birnbacher, a.a.O., S. 140.

33 Zur Differenz zwischen Folter und polizeilicher Zwangsanzwendung zur Unterbindung bestimmter Handlungen vgl. Günther, a.a.O., S. 106.

gener Pflichterfüllung gestellt zu werden“³⁴ Denn die vermeintliche Wahlfreiheit kann in dieser Situation nichts anderes als die „Freiheit“ zum Zusammenbruch sein, die entweder unter unerträglichen Schmerzen oder aus Angst vor solchen Schmerzen früher oder später beinahe zwangsläufig erfolgt. Und genau dies ist erklärtermaßen die Intention der vorgeschlagenen Zwangsmaßnahmen.

Auch zwischen Folterer und Folteropfer besteht eine Art von Interaktion, die allerdings durch eine extreme Asymmetrie gekennzeichnet ist. Denn dem Folterer steht neben Einschüchterung, Drohung, Versprechungen, psychologischen Tricks und anderen Maßnahmen auch der Rückgriff auf unmittelbare Gewalt offen; darin besteht der spezifische Charakter der Foldersituation. „Die Ungleichheit der Positionen“, schreibt Norbert Brieskorn, „ist allein etwas derart Abartiges ..., dass das menschliche Beziehungsverhältnis zu einer Karikatur seiner selbst verkommt.“³⁵ Dass der Folterer beim Einsatz seiner Mittel strategisch auf das Verhalten des zu Folternden reagiert, heißt deshalb gerade nicht, dass diesem die Stellung eines respektierten Subjekts eingeräumt würde, das ernsthaft darüber „bestimmen“ könnte, „ob die Folter überhaupt beginnt beziehungsweise ab wann sie beendet wird“, wie Trapp es formuliert. Die kommunikative Interaktion zwischen Folterer und Gefol-

tertem kann nur Mittel extrem einseitiger Einflussnahme unter Einschluss des Rückgriffs auf Gewalt sein, nicht aber den Charakter einer Anerkennung der Rechtssubjektivität des Gefolterten annehmen, der sonst eben nicht mehr mit Folter bedroht oder ihr unterworfen werden dürfte.

Die knappste Definition der Folter hat Jörg Splett vorgelegt, indem er sie als „Aufhebung der Willensfreiheit (auf physischem oder psychischem Weg) bei Erhaltung des Bewusstseins“ bezeichnet.³⁶ Die beiden Komponenten – Aufhebung der Willensfreiheit und Erhaltung des Bewusstseins – sind dabei zusammen zu sehen. Anders als etwa bei einer ärztlichen Operation unter Narkose, in der Willensaufhebung und Bewusstseinsaufhebung miteinander einhergehen, besteht die Besonderheit der Foldersituation darin, dass der Betroffene die Ausschaltung seiner Willensfreiheit bewusst erlebt und erleben soll. Er wird gleichsam Zeuge seiner eigenen Verdinglichung zu einem vollends manipulierbaren Bündel von Schmerz, Angst und Scham und soll genau daran zerbrechen. Die Folter bedeutet deshalb eine *unmittelbare und vollständige Negierung der Achtung der Menschenwürde*. „Die Demütigung des einen Menschen, seine Entwürdigung durch den anderen Menschen, den Folterer (sowie die Organisation, die hinter ihm steht) ..., ist etwas Entsetzliches

34 Trapp, a.a.O., S. 166.

35 Vgl. Norbert Brieskorn, Folter, in: Beestermöller / Brunkhorst (Hg.), a.a.O., S. 45–54, hier S. 52.

36 So Jörg Splett in einem unveröffentlichten Manuskript, zitiert bei Gerhard Beestermöller, Folter – Daumenschrauben an der Würde des Menschen. Zur Ausnahmslosigkeit eines absoluten Verbotes, in: Beestermöller/ Brunkhorst (Hg.), a.a.O., S. 115ff., hier S. 123.

für das Opfer wie für die Folterer – denn beide finden sich zerstört wieder – in ihren menschlichen Gefühlen, ihrem Würdebewusstsein und ihren Beziehungen.“³⁷

Ein Staat, der sich als Rechtsstaat der Achtung der Menschenwürde verpflichtet weiß, kann unter keinen Umständen eine Ermächtigung zum Einsatz der Folter oder anderer Formen grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung vorsehen. Weder kann er seine öffentlich-rechtlichen Normen für die Ermöglichung von Folter in Krisensituationen öffnen; noch kann er das Folterverbot unter Rückgriff auf die Figur strafrechtlicher Rechtfertigung von Notwehr und Nothilfe relativieren.³⁸ Zu Recht schreibt Christoph Enders: „Eine Existenz ohne Recht kann eine Überlebensstrategie des Einzelnen und wohl auch von Staaten sein, aber niemals die Sache eines Rechtsstaats. Und wer eine – auch nur punktuelle – Existenz ohne Recht propagiert, verabschiedet sehenden Auges nicht nur den Rechtsstaat, sondern negiert damit die allein in ihm als Ordnungsprinzip anerkannte Würde des Menschen.“³⁹

IV. Die Ausnahmslosigkeit des Folterverbots

Ein vielfach vorgebrachter pragmatischer Einwand gegen die Aufweichung des Folterverbots besteht in der Befürchtung eines Dammbrochs: Wenn der Staat sich erst einmal darauf eingelassen habe, für bestimmte Krisensituationen vom strikten Folterverbot abzugehen, werde dies ein Anlass für immer neue und weitergehende Ausnahmen sein.⁴⁰ Nun trifft das Dammbrochargument die Intentionen der Relativierer des Folterverbots insofern nicht, als sie für sich in Anspruch nehmen, alternative rechtsstaatliche Grenzbeziehungen zu etablieren. Bildhaft gesprochen: Sie wollen mit der Relativierung des Folterverbots nicht alle Dämme brechen lassen, sondern die rechtsstaatlichen Dämme lediglich ein gutes Stück weit zugunsten lebensrettender staatlicher Sicherheitsmaßnahmen verschieben.

Trapp, dessen Ausführungen diesbezüglich die bislang größte Detailschärfe aufweisen, schlägt eine Rechtsnorm zur Ermöglichung der „selbstverschuldeten Rettungsbefragung“ vor, in der richterliche und medizinische Aufsicht ebenso geregelt sind wie

37 Brieskorn, a.a.O., S. 52.

38 Darüber hinaus hat der Staat weitere Pflichten zur aktiven Bekämpfung von Folter (von der Verpflichtung zur strafrechtlichen Verfolgung von Foltervorwürfen über die Statuierung von Beweisverwertungsverböten, den Schutz vor Ausweisung oder Abschiebung in eine potenzielle Foltersituation bis hinein zur Ausschöpfung präventiver Möglichkeiten), die hier nicht näher erörtert werden können.

39 Enders, a.a.O., S. 148.

40 Vgl. in diesem Sinne Ralf Poscher, Menschenwürde im Staatsnotstand, in: Petra Bahr/ Hans Michael Heinig (Hg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung. Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, Tübingen 2006, S. 215–231.

die Video-Aufzeichnung des Zwangseinsatzes zum Zwecke späterer Beweislegung und ggf. Aufarbeitung. Die der Zwangsbefragung unterzogene Person müsse aufgrund von Indizienlage oder Geständnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit über die unmittelbar notwendige lebensrettende Information verfügen. Außerdem will Trapp dem Gewalteinsatz verbindliche Grenzen ziehen: „Die äußerstenfalls eingesetzten Zwangsmittel dürfen hierbei a) nicht stärker als für die Erreichung des nachstehenden Zwecks erforderlich sein, b) an jener Person keine bleibenden körperlichen Schäden hervorrufen oder gar absehbar ihr Leben bedrohen, c) keine Drittpersonen gegen deren Willen einbeziehen, und d) müssen dem alleinigen Zweck dienen, die befragte Person zu Handlungen zu veranlassen, die diese 1) ohne den Einsatz jener Zwangsmittel nicht zu tun bereit ist, und die 2) ex-ante mit hoher Wahrscheinlichkeit erforderlich und geeignet sind, mindestens eine dritte Person aus einer lebensbedrohlichen Lage zu befreien, die allein oder in Mittäterschaft durch vorheriges moralwidriges Handeln der befragten Person kausal allererst herbeigeführt wurde.“⁴¹

Trapp erhebt den Anspruch, dass die so definierte und mit einigen weiteren Kautelen versehene „selbstverschuldete Rettungsbefragung“ rechtsstaatlich möglich sei, also nicht zu einem allgemeinen rechtsstaatlichen Dammbruch führe. Es stellt sich allerdings die Frage, welche Überzeugungs-

kraft die von ihm postulierten Grenzziehungen haben. Nehmen wir beispielsweise das Postulat, dass die Zwangsmaßnahmen „keine bleibenden körperlichen Schäden hervorrufen“ dürfen. Wie verbindlich kann diese (um von Trapps euphemistischer Sprache abzugehen) *folterimmanente Grenzziehung* sein, wenn der Staat um des Primats der Gefahrenabwehr erst einmal dazu übergegangen ist, überhaupt Zwangsmaßnahmen zum Zwecke unmittelbarer Willensbrechung vorzusehen und ggf. tatsächlich zu ergreifen? Kann man sich ernsthaft vorstellen, dass in einer Situation, in der der erhoffte Zusammenbruch eines mutmaßlichen Terrorhelfers womöglich kurz bevorsteht, die Folterer, bildhaft gesprochen, die Daumenschreiben nicht doch noch über die erlaubte Grenze hinaus enger ziehen würden, um endlich ans Ziel zu kommen? Jan Philipp Reemtsma formuliert es drastisch: „Warum soll man einem Menschen, den man legitimer- und legalerweise windelweich prügelt, damit er das Versteck einer Bombe oder einer Geisel preisgibt, wenn er das nicht tut, nicht die Arme brechen? Und warum, wenn er immer noch nicht spricht ... ihm nicht die Fingernägel ausreißen, die Genitalien zerquetschen, Zigaretten in seinen Augen ausdrücken?“⁴² Bei Trapp finden sich zu solchen Fragen keine näheren Ausführungen. Zwar postuliert er die genannte Grenze für den Einsatz der Folter, nennt aber keine Gründe dafür, warum diese Grenze eigentlich gelten soll. Er führt auch nicht aus, wie die gesetzte Grenze

41 Trapp, a.a.O., S. 44.

42 Jan Philipp Reemtsma, *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg 2005, S. 120f.

dem Druck einer Foltersituation, in der sich die Folterer einer enormen Erfolgserwartung ausgesetzt sehen dürften, faktisch standhalten soll. Wie sollte er auch, nachdem er den Stellenwert der Menschenwürde gezielt relativiert hatte, in der Lage sein, überzeugende Gründe dafür angeben, dass die Vermeidung bleibender körperlicher Schäden nun als eine verbindliche und wirksame Schranke für die Intensität des Zwangseinsatzes fungieren kann?

Als weitere Einschränkung postuliert Trapp, dass „keine Drittpersonen gegen deren Willen“ in die Zwangsbefragung einbezogen werden dürfen. Es soll hier nicht bezweifelt werden, dass Trapp es mit dieser Grenzziehung ernst meint. Wohl aber stellt sich die Frage, ob er im Rahmen seines Ansatzes dafür plausible Gründe anführen kann. Er bekennt sich dazu, die Ausweitung des Zwangs auf unschuldige Dritte (Familienangehörige, Freunde oder sonstige Personen, die auf den mutmaßlichen Täter Einfluss nehmen könnten) für ethisch unzulässig zu halten, merkt aber ergänzend an: „Diese hätten es dann allerdings ethisch mit zu verantworten, wenn infolge des Scheiterns aller den Behörden dann noch verbleibenden Methoden der Rettungsversuch am Ende misslingt.“⁴³ Könnte nun nicht, so wäre zu fragen, die hier von Trapp angesprochene mögliche „ethische Mitverantwortung“ Dritter am Scheitern einer Rettungsaktion die Einbruchsstelle dafür werden, die Zwangsmaßnahmen schließlich doch noch auf sol-

che Drittpersonen auszuweiten? Wiederum geht es nicht darum, ein „hidden curriculum“ in Trapps Ausführungen zu unterstellen. Bezweifelt werden muss indessen die prinzipielle Möglichkeit, in einem Argumentationszusammenhang, in dem die unbedingte Geltung der Achtung der Menschenwürde expressis verbis bestritten worden ist, überhaupt noch irgendwelche starken normativen Gesichtspunkte zur Folterbegrenzung plausibel vorzubringen.

Ähnliches ist bezüglich des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu sagen, auf das Brugger sich beruft, um die von ihm für manche Krisensituationen befürwortete Anwendung der Folter normativ zu kanalisieren. Auch im Fall des Folttereinsatzes, schreibt er, „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“.⁴⁴ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat bei der ggf. notwendigen Balancierung kollidierender menschenrechtlicher Ansprüche seinen sinnvollen (allerdings auch von vornherein begrenzten!) Ort. Als Mittel einer gleichsam folterimmanenten Abwägung und Grenzziehung aber muss es deshalb versagen, weil durch die Folter die unhintergehbare Prämisse rechtlicher Kommunikation – die unbedingte Achtung der Menschenwürde – durchbrochen wird. Ohne Rückbindung an die Achtung der Menschenwürde verliert deshalb auch das rechts-

43 Trapp, a.a.O., S. 51.

44 Vgl. Brugger, Einschränkung des absoluten Folterverbots ...a.a.O., S. 15.

staatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip sein inneres Maß. Es büßt seine Maßstabsfunktion ein und gibt keinen Halt und keine Orientierung mehr.⁴⁵ Eine staatliche Folterbefugnis im Rahmen der rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeit wäre schon begrifflich ein Monstrum und in der Praxis nichts anderes als ein Freibrief für staatliche Willkür.⁴⁶

Als Zwischenergebnis dieser Überlegungen ist festzuhalten: Die Verschiebung der rechtsstaatlichen Dämme, für die Trapp, Brugger und andere Relativierer des Folterverbots plädieren, funktioniert (einmal abgesehen von den zu erwartenden verheerenden Folgen einer etwaigen Umsetzung in der Praxis) schon in der Theorie nicht. Die Vorstellung, dass es jenseits des Folterverbots moralische oder rechtliche Kriterien geben könnte, mit denen man die Folter einerseits erlauben und andererseits zugleich verbindlich in Grenzen halten könnte, ist offenkundig absurd. Der Schritt zur Folter führt so gesehen nicht nur zu einem Dammbruch; es ist der *Schritt in ein rechtsstaatliches Niemandsland, in dem keine Möglichkeit mehr besteht, überhaupt noch wirksame Dämme gegen staatliche Willkür zu errichten*, weil die vorgeschlagenen alternativen normativen Grenzlinien keine innere Plausibilität aufweisen können. Mit

anderen Worten: Auf dem „slippery slope“, auf den Trapp und Brugger sich mit der Relativierung des Folterverbots begeben, gibt es kein Halten mehr, so dass die von ihnen unternommenen Versuche einer rechtsstaatlichen Rechtfertigung und zugleich Hegung der Folter scheitern müssen.

V. Achtungspflicht und Schutzpflicht des Staates

Wie alle Menschenrechte hat auch das Recht auf Leben seinen Grund in der Menschenwürde. Die Achtung und der Schutz der Würde, nach Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“, manifestiert sich deshalb konkret auch in staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten zugunsten des Lebensrechts. Der Staat ist gehalten, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zum Schutz menschlichen Lebens einzusetzen. Die Anwendung von Folter steht ihm als Rechtsstaat aber nicht zur Verfügung, weil sie mit der Prämisse von Rechtlichkeit und Rechtsstaatlichkeit nicht kompatibel ist. Von daher ist es möglich, dass zwischen der Verpflichtung zum staatlichen Lebensschutz und dem Verbot der Folter eine normative Konkurrenz entsteht.

45 Dies verkennt Nitschke, wenn er die Menschenwürde dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterstellt (a.a.O., S. 19).

46 Der oberste Gerichtshof in Israel hat deshalb in seinem Urteil vom 6. September 1999 die staatliche Billigung sogenannten „gemäßigten physischen Zwangs“ zum Zwecke von Informationsgewinnung im Kampf mit potenziellen Terroristen verworfen und sich dabei auf das absolute Folterverbot berufen. Vgl. Albrecht Weber, Menschenrechte. Texte und Fallpraxis, München 2004, S. 96ff. Menschenrechtsgruppen innerhalb und außerhalb Israels hatten zuvor beklagt, dass aus der unter bestimmten Auflagen erteilten staatlichen Genehmigung zum Einsatz von Zwangsmitteln bei Verhören beinahe der Regelfall im Umgang mit palästinensischen Polizeihäftlingen geworden war.

In diesem Fall handelt es sich zwar nicht – wie in den eingangs zitierten Äußerungen von Lenzen, Nitschke und Trapp unterstellt – um einen direkten Konflikt zwischen Lebensrecht und Menschenwürde, weil eben auch das Menschenrecht auf Leben in der Achtung der Würde begründet ist. Der Konflikt besteht vielmehr zwischen zwei Menschenrechtsnormen (Recht auf Leben und Folterverbot), die *beide* zuletzt auf die Achtung der Menschenwürde zurückgehen – wobei der innere Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Folterverbot so unauflöslich ist, dass das Folterverbot keine Ausnahmen und keine Abwägungen zulässt.

Wie aber wäre eine mögliche Fallkonstellation zu bewerten, bei der staatlich eingesetzte Folter dem Zweck dienen soll, die Folter durch Dritte – etwa die Folterung einer durch Terroristen entführten Geisel – zu verhindern oder zu beenden? Brugger hält es für evident, dass spätestens in einem solchen Fall die Berufung auf die Menschenwürde normativ zu einem „Unentschieden“ führe, so dass andere Gesichtspunkte zum Tragen kommen müssten. Ausschlaggebend sei in einer solchen Situation der *Vorrang des Opfers* und seiner Würde vor der Würde des Täters: „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.“⁴⁷

Bruggers Begriff des „Unentschieden“ unterstellt, dass in der genannten Krisensituation ein Konflikt zwischen zwei Rechtsgütern besteht, der eine Abwägung erforderlich macht. Die Würde ist jedoch nicht einem dinglichen „Gut“ vergleichbar, das sich mit anderen Gütern (und sei es der Würde eines anderen Menschen) auf die Waage legen ließe und dem man, wenn die Waage sich nicht in Richtung einer eindeutigen Entscheidung neigt, andere, zusätzliche Gewichte beifügen könnte. Angemessen beschreiben lässt sich der Konflikt deshalb nicht als ein solcher zwischen konkurrierenden Rechtsgütern – Würde des Opfers gegen Würde des Täters –, sondern als Widerspruch zwischen staatlicher *Schutzpflicht* und staatlicher *Achtungspflicht* bezüglich der Menschenwürde, die beide in Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes verankert sind; dies macht die besondere Schwierigkeit und Dramatik einer solchen Konfliktlage aus.

Die beiden grundlegenden staatlichen Pflichten sind gleichursprünglich und gleichermaßen verbindlich: Weder kann sich der Rechtsstaat unter Berufung auf die Achtungspflicht von seiner Schutzpflicht zugunsten der Menschenwürde dispensiert sehen, noch kann er umgekehrt mit Verweis auf seine Schutzpflicht gegen das Gebot der Achtung der Würde verstoßen. Ein Unterschied zwischen beiden Pflichten besteht allerdings darin, dass dem Staat bei der

47 Brugger, Einschränkung des absoluten Folterverbots ...a.a.O., S. 14. Vgl. ähnlich Wittreck, a.a.O.; Birnbacher, a.a.O., S. 142; Trapp, a.a.O., S. 167; Steinhoff, a.a.O., S. 185; vorsichtig zustimmend auch Horst Dreier, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2004, Art. 1, Rn. 133.

Wahrnehmung seiner Schutzpflicht ein *Gestaltungsspielraum* bleibt, während die Achtungspflicht seinem Handeln *unüberschreitbare Grenzen* setzt, die den staatlichen Gestaltungsspielraum definitiv beschränken. Aus dieser Differenz resultiert dann aber, dass im beschriebenen Konfliktfall die Achtungspflicht keinesfalls zugunsten der Schutzpflicht relativiert werden kann.⁴⁸ Mit dem Festhalten am strikten Folterverbot ist der Staat keineswegs zur Untätigkeit verurteilt, sondern kann die ihm zu Gebote stehenden Mittel – im Rahmen seiner (faktischen und rechtlichen) Möglichkeiten – aktiv für den Schutz eines von Tod und Folter bedrohten Entführungsopfers einsetzen. Ein Vorrang der Schutzpflicht⁴⁹ hieße demgegenüber, dass die Achtungspflicht im besagten Fall durch staatliche Anwendung von Folter *gänzlich suspendiert* würde. Dies aber wäre rechtsstaatlich unmöglich.

Nicht einmal die *Schutzpflicht* zugunsten der von Dritten bedrohten Menschenwürde kann deshalb Maßnahmen rechtfertigen, durch die der Staat – und sei es auch nur punktuell – die *Achtung* der Menschenwürde aufkündigen würde; denn auch bei der Erfüllung der menschenrechtlichen Aufgabe des Lebensschutzes bleibt der Staat an die Achtung der Würde – als die Prämisse jeder Rechtlichkeit – notwendig gebunden. Der Einsatz von Folter wäre aber, wie dar-

gestellt, mit der Würde des Menschen in jedem Fall unvereinbar, weshalb das Folterverbot auch in sicherheitspolitischen Krisenlagen unverbrüchlich gilt.

Sowenig ein Rechtsstaat auf Geiselnahme antworten kann, indem er seinerseits Menschen (etwa Verwandte oder mutmaßliche Sympathisanten der Terroristen) in Geiselschaft nimmt, sowenig kann er terroristischen Folterpraktiken eigene Folter oder Folterdrohung entgegensetzen. Wer in dieser Bindung des Staates eine Schwäche (oder gar eine strukturelle Unterlegenheit gegenüber „zu allem bereiten“ Terrorgruppen) sieht, hat nicht verstanden, worin die Stärke des Rechtsstaats besteht. Ernst Benda betont: „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.“⁵⁰

VI. Moralischer Absolutismus?

Die hier vertretene Position wird in der Literatur gelegentlich als „moralischer Absolutismus“ bezeichnet und, um mit Uwe Stein-

48 Vgl. in diesem Sinne auch Hong, a.a.O., S. 30ff.

49 Dafür treten z.B. ein: Starck, a.a.O., Rdnr. 79; Wagenländer, a.a.O., S. 155ff.

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

hoff zu sprechen, als „ein gefährlicher und irriger Standpunkt“ entlarvt.⁵¹ Im Verdikt des moralischen Absolutismus klingen näherhin zwei voneinander unterscheidbare, aber oft miteinander verbundene Vorwürfe an: Zum einen sei ein ausnahmsloses Folterverbot wirklichkeitsfremd, naiv und unrealistisch. Zum anderen steht diese Position im Verdacht eines normativen Rigorismus, der die Menschen überfordere und dadurch selbst ungerecht werde.⁵² Beide Vorwürfe hatte einst schon Arnold Gehlen in seiner Streitschrift gegen die moderne „Hypermoral“ vereint.⁵³

Zunächst zum Einwand der Wirklichkeitsfremdheit: Die strikte Bindung des Staates an die Menschenrechte im allgemeinen und an das ausnahmslose Folterverbot im besonderen stellt keineswegs nur ein Hindernis für staatliche Sicherheitspolitik dar. Sie verleiht dem sicherheitspolitischen Handeln des Staates moralische Glaubwürdigkeit, Verlässlichkeit und Legitimität und wird damit selbst die wichtigste Quelle für politisches Vertrauen. Das Vertrauen der Menschen in den Rechtsstaat wiederum ist eine unverzichtbare „Ressource“ auch der Sicherheitspolitik (wie insbesondere zahlreiche aktuelle Gegenbeispiele aus der Praxis der internationalen Terrorismusbekämpfung illustrieren, in denen Vertrauensverluste, die sich bis hin zu Verschwörungsängsten auswachsen können, enorme Gewaltbereitschaft freisetzen).

Dass dem Staat aus seiner Bindung an die Menschenrechte in diesem Sinne auch sicherheitspragmatische Vorteile erwachsen können, bildet zwar nicht die eigentliche normative Begründung für die Menschenrechte und das Folterverbot; deren Status kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die plausiblerweise zu erwartenden sicherheitspolitischen Gewinne tatsächlich erfolgen. Gleichwohl wäre es empirisch falsch und politisch unverantwortlich, die Achtung der Menschenrechte und insbesondere des Folterverbots in einen abstrakten Gegensatz zu sicherheitspolitischen Erfordernissen zu stellen. „Es ist nicht gut“, mahnt Benda, „wenn von den mit der Terrorbekämpfung betrauten Stellen der Eindruck gefördert oder auch nur toleriert wird, die zur Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes dem staatlichen Handeln gezogenen Schranken seien zwar hinzunehmen, doch sie verhinderten oder erschwerten eine wirksame Gefahrenabwehr. Andere Staaten, die solche Grenzen nicht oder nur in geringerem Maße kennen, sind nicht effektiver oder erfolgreicher.“⁵⁴

Das Eintreten für das absolute Folterverbot schließt im Übrigen das Verständnis für etwaige tragische Dilemma-Situationen keineswegs aus. Dies sei gegen den Vorwurf des moralischen Rigorismus gesagt. Es ist möglich, dass Menschen in Grenzsituationen geraten und dann in einer Weise handeln, die sich zwar nicht rechtlich oder

51 Steinhoff, a.a.O., S. 187.

52 Erb vermeint in der Ausnahmslosigkeit des Folterverbots sogar den „Geist des Totalitarismus“ zu erkennen, weil eine abstrakte Norm darin höher gestellt werde als individuelles menschliches Leben (a.a.O., S. 165).

53 Vgl. Arnold Gehlen, *Moral und Hypermoral. Eine pluralistische Ethik*, 5. Aufl. Wiesbaden 1986.

54 Benda, a.a.O.

moralisch *rechtfertigen*, eventuell aber *entschuldigen* lässt.⁵⁵ So ist es sicherlich denkbar, dass der Staat zum Beispiel gegenüber einem Polizeibeamten, der in einer tatsächlich eingetretenen ausweglosen Konfliktsituation zu Mitteln der Folter gegriffen hat, die Umstände seines Handelns strafmildernd berücksichtigt. Freilich sollte man dabei Vorsicht walten lassen: 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 geschieht). Wer Folter anwendet oder ihren Einsatz befiehlt, muss wissen, dass er dafür in jedem Fall vor Gericht gestellt wird, wie dies auch die Antifolterkonvention der Vereinten Nationen vorschreibt.⁵⁶ 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 rückwirkend *entschuldigt* werden könnte.

VII. Zwischen Tabuisierung und Enttabuisierung

Den Verteidigerinnen und Verteidigern des ausnahmslosen Folterverbots wird nicht selten vorgehalten, dass sie mit der Behauptung

einer absoluten Norm ein Tabu statuieren und damit jede rationale Diskussion blockieren. „Ganz besonderen Erfolg“, so polemisiert Trapp, „verspricht jenes ... Tabuisieren im argumentfreien Raum bei empfindsamen Gemütern, zu deren Vorzügen nicht primär die Fähigkeit zählt, die sie leitenden Werturteile vernünftig begründen zu können ...“.⁵⁷ Während der Begriff des Tabus beziehungsweise der Tabuisierung in aller Regel negativ konnotiert ist, belegt Ralf Poscher den Begriff mit einem affirmativen Sinngehalt. Er sieht in den Folterpraktiken von Abu Ghraib einen Beleg dafür, dass nicht erst eine ausdrückliche staatliche Folterermächtigung, sondern „bereits die Unsicherheit über die Geltung des Folterverbots“ dazu führt, dass unter dem Druck von Kriegs- und Krisensituationen Folter faktisch stattfindet.⁵⁸ Poscher spricht sich angesichts der nachweisbaren Gefahren eines Dammbrochs deshalb für die „rechtliche Tabuisierung“ der Folter aus, wie sie im absoluten Folterverbot enthalten sei.⁵⁹

Handelt es sich beim Folterverbot demnach um ein Tabu? Der Begriff des Tabus beziehungsweise der Tabuisierung ist irreführend, da das Folterverbot durchaus einen sinnvollen Gegenstand von Argumentation und Diskurs bildet. Auch Poscher bezieht sich ja auf Erfahrungsgründe, um sein Plädoyer für die Tabuisierung der Folter zu untermauern. Ein argumentativ begrün-

55 Vgl. Schild, a.a.O., S. 92.

56 Vgl. Artikel 4 der UN-Antifolterkonvention.

57 Trapp, a.a.O., S. 223.

58 Poscher, a.a.O., S. 219.

59 Ebd., S. 220.

detes und in der Diskussion als sinnvoll aufweisbares „Tabu“ ist aber kein eigentliches Tabu mehr. Und dennoch trifft der Begriff des Tabus einen wichtigen Aspekt im Umgang mit dem Thema: Denn im Folterverbot geht es unmittelbar um die Achtung der Menschenwürde, die ihrerseits den Status einer *unhintergehbaren Prämisse rechtlicher und moralischer Kommunikation überhaupt* hat. Daher ist das Thema Folterverbot eben nicht ein Debattengegenstand wie jeder andere. Es ist zwar, genau genommen, kein Tabu, weist aber doch gewisse *Ähnlichkeiten mit einem Tabu* auf.

Die Achtung der Menschenwürde ist in dem Sinne „unhintergebar“, als sie nicht von etwaigen übergeordneten Prämissen her begründet werden kann, sondern den letzten Referenzpunkt rechtlicher und moralischer Argumentation überhaupt bildet. Alle Versuche, die Menschenwürde direkt zu „begründen“, enden daher unvermeidlich in Tautologien. Während sich eine Begründung der Menschenwürde, streng genommen, als undurchführbar erweist, ist es allerdings sehr wohl möglich, den Stellenwert der Würde für Recht und Moral reflexiv und diskursiv zu klären. Eine solche Klärung geschieht in der Weise eines *Nach-Denkens*, insofern sie notwendig Bezug nimmt auf jene „immer schon“ vorausgesetzte Prämisse normativer Kommunikation, deren im wahrsten Sinne des Wortes „grundlegender“ Stellenwert sich auch darin zeigt, dass sie sich ihrerseits nicht von außen begründen lässt.⁶⁰

Die Unhintergebarkeit der Menschenwürde hat auch eine emotionale Seite. Sie manifestiert sich zum Beispiel in einer Art *intuitiver Scheu*, sich argumentativ auf solche fiktiven Szenarien einzulassen, die darauf abzielen, die unbedingte Achtung der Menschenwürde zu unterminieren. Derartige Gedankenexperimente spielen in der Debatte um das Folterverbot eine zentrale Rolle. Um eine moralische Erlaubnis zum eventuellen Folttereinsatz herzuleiten, konstruiert etwa Uwe Steinhoff eine Entscheidungssituation, in der ein Diktator einen Gefangenen vor die Wahl stellt, entweder einen von zehn Mitgefangenen zu töten oder einen Gefangenen zwei Stunden lang zu foltern; ein Ausweg aus dieser Entscheidungslage soll nicht möglich sein, weil der Diktator im Weigerungsfall androht, alle zehn Gefangenen zu töten. Steinhoff meint, mit diesem Gedankenexperiment die bloße Relativität des Folterverbots aufweisen zu können.⁶¹ Die intuitive emotionale Abwehr dagegen, sich auf ein solches konstruiertes Szenario argumentierend einzulassen, hat nichts mit Blauäugigkeit oder intellektuellem Unvermögen zu tun. Man mag sogar einräumen, dass die von Steinhoff konstruierte makabere Situation Realität werden könnte. Im Blick auf eine solche Eventualität positiv eine normative Krieriologie erarbeiten zu wollen, die es möglich machen soll, Würdeverletzungen bilanzierend gegeneinander aufzurechnen, ist jedoch ein monströses Unterfangen; es führt rechtlich und ethisch ins Abseits. In der emotionalen

60 Zur Struktur einer solchen Argumentation vgl. Heiner Bielefeldt, *Symbolic Representation in Kant's Practical Philosophy*, Cambridge 2003, S. 40ff.

61 Vgl. Steinhoff, a.a.O., S. 177.

Weigerung, sich auf derartige Gedanken-
spiele einzulassen, könnte man in der Tat
eine gewisse Entsprechung zu jenem Gefühl
der *Scheu* sehen, das den Menschen über-
fällt, wenn er an ein Tabu rührt.

Eine solche Empfindung der Scheu ist dem
Umgang mit dem Thema Folter angemessen,
und sie sollte kultiviert werden. Dies
schließt die Bereitschaft zur diskursiven
Erörterung strittiger Fragen im Zusammen-
hang des Folterverbots keineswegs aus. Die
von Trapp und anderen konstruierte Entge-
gensetzung von tabuisierenden Denkver-
boten und diskursiver Unbefangenheit ist
eine Scheinalternative. Denn über Folter
kann man nicht zugleich angemessen und
unbefangen reden. Und mag es einerseits
auch unangebracht sein, eine Kontroverse
über das Folterverbot zu „tabuisieren“, so
wäre es andererseits ganz gewiss ein Miss-

verständnis von Aufklärung, wollte man im
Namen vermeintlich aufklärerischer „Ent-
tabuisierung“ alle Befangenheiten in der
Rede über Folter abstreifen.

Das Folterverbot ist ein sehr spezielles Thema,
betrifft es doch unmittelbar das Selbst-
verständnis des Rechtsstaats. Darüber zu
sprechen und politisch zu streiten, ist sinn-
voll. Es zu zerreden, wäre hingegen fatal.
Es gehört zu den schwierigsten Aufgaben
der Menschenrechtsbildung, das Folter-
verbot in einer solchen Weise zu erörtern,
dass Zweifel und Anfragen offen zu Wort
kommen können, ohne dass das Folter-
verbot in der Beliebigkeit der widerstrei-
tenden Meinungen hängen bleibt. Voraus-
setzung dafür ist, dass sich alle Beteiligten
jederzeit vor Augen halten, über welche *Rea-
lität* sie sprechen, wenn sie sich auf eine
Debatte über Folter einlassen.

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstrasse 26/27
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0

Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de