Artikel

Folter und die Grenzen des Rechtsstaats

von Susanne Krasmann und Jan Wehrheim

Zusammenfassung

Diskussionen über eine Relativierung des Folterverbots bzw. über die so genannte Rettungsfolter, wie sie im Zusammenhang mit dem »Krieg gegen den Terror«, aber auch mit dem Frankfurter »Fall Daschner« geführt wurden und werden, sind Ausdruck einer politischen Rationalität. Sie verorten sich in einer Präventionsorientierung, die – so eine hier vertretene These – nicht nur an Bedeutung gewonnen hat, sondern auch neue Formen annimmt. Der Beitrag zeigt, inwiefern die Diskussionen unterschiedliche Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit artikulieren und rechtsstaatliche Praktiken im Namen der Sicherheit zugleich verändern können.

Schlüsselwörter: Folter, Rechtsstaatlichkeit, Prävention, Sicherheitsdiskurs


Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit in den Debatten um eine Relativierung des Folterverbots zum Ausdruck kommen, inwieweit sich die jüngsten Fälle in entsprechende Argumentationslinien einfügen und welche Verschiebungen im Verständnis von Rechtsstaatlichkeit sich dabei ergeben.

I.

Der Begriff der Rettungsfolter ist, wie auch seine Synonyme – Präventions-, Präventivfolter oder auch Gefahrabwehrungsfolter¹ –, ein Euphemismus. Er bezeichnet nichts anderes als Folter und verweist zugleich auf eine neue Dimension. Ziel ist nicht mehr, einen Inhaftierten zu degradieren oder eine strafprozesssuale relevante Aussage zu erzwingen, sondern Informationen zu erlangen, um eine noch nicht eingetretene Schädigung zu verhindern. Im Vordergrund steht eine Präventionsorientierung, die sich auf die Abwehr künftiger oder möglicher Gefahren richtet. Dieses Motiv war nicht nur im Falle Daschers wirksam, jenes Frankfurter Polizeivizepräsidenten, der im Jahre 2002 Folter anordnete, um den mutmaßlichen Entführer eines Bankierssohns zur Angabe des Verbleibs des Kindes zu bringen. Ebenso ist es Bestandteil einer theoretischen Argumentation, zu deren Protagonisten in Deutschland vor allem der Rechtsphilosoph Winfried Brugger gehört. Der hatte in zahlreichen Diskussionen und Publikationen bereits demonstrativ die »emotionale Hürde« (Brugger) überschritten, einen als solchen wahrgenommenen Tabubruch vollzogen und damit die Debatte um eine

Legitimierung und sogar Legalisierung von Folter in demokratischen Rechtsstaaten entscheidend mitgeprägt.  


5 § 12 II des hessischen Polizeigesetzes, zitiert nach Brugger (Fn. 3), 166.
lichkeiten polizeilicher Informationsvorsorge nicht nur technisch, sondern auch rechtlich ausgedehnt werden. Auch mit einer solchen Neuformierung über das Polizeirecht kann sich das Verständnis von Rechtsstaatlichkeit verändern, wenn etwa im Zuge von Videoüberwachung oder verdachtsunabhängiger Kontrollen die Unschuldsvermutung unterminiert wird.

Die Debatte um Rettungsfolter steht aber nicht nur in solcher Kontinuität, sondern ist auch Zeichen für eine qualitative Verlagerung der Sicherheitspolitik, die in Folge von 9/11 sichtbar geworden ist. Es ist die Renaissance des Hobbes'schen Motivs, und das heißt, der Abschied vom Primat der Freiheit zugunsten einer Sicherheit, die zwar als Gemeinwohl deklariert, aber zum Interesse des Staates als Garant der Sicherheit wird. Sicherheit dient in der Debatte als Hebel, um Rechtsstaatlichkeit und Folter miteinander vereinbar erscheinen zu lassen.

II.


7 Brugger (Fn. 3), 167.
wenngleicht die Begrifflichkeit hier zunächst eine andere war: »Nicht Folter, sondern Not hilfe«\textsuperscript{10}.

»Die Folter ist mit dem Rechtsstaat nicht vereinbar«\textsuperscript{11}, entgegen die Verteidiger des ab soluten Folterverbots und wissen sich durch internationales Recht ebenso wie deutsche Ge setze – insbesondere Art. 1 GG, das oberste Prinzip der deutschen Verfassung – bestätigt. Als unverfügbar die Voraussetzung von Rechtsstaatlichkeit und also auch des Verhältnisses von Staat und Individuum, heißt es beispielsweise, sei die Menschenwürde überhaupt nicht abwängungsfähig\textsuperscript{12}. Auch kann man, wie etwa Wolfgang Hecker, die einzelnen Bestimmungen durchdichten und – rechtsimmanent – zu dem Schluss kommen, Folter stehe im eklatan ten Widerspruch zu jeglichen Rechtsnormen\textsuperscript{13}. Darüber hinaus verweisen die Mahner, und dies ist der wohl prominenteste Topos, auf die Folgen einer Erosion des Tabus. Einmal zu gellassen »Ermessensspielräume«, so heißt es in juristischer Lesart, würden die rechtliche Norm letztlich aushöhlen\textsuperscript{14}.


\textsuperscript{14} Bielefeldt (Fn. 12), 8.


Angesichts der moralisch durchsetzten und zugleich verfassungsrechtlich untermauerten Artikulation einer gesellschaftlich drängenden Problemstellung können auch die Gegner der Relativierung des Folterverbots bei der erwähnten kategorischen Feststellung nicht stehenbleiben. Indem sie sich auf ein ethisches Verständnis von Rechtsstaatlichkeit berufen, führen sie streng genommen außerrechtliche Begründungen für das absolute Folterverbot an. So argumentieren sie im Rekurs auf die Geschichte der Verfassung, die sich einem bestimmten Geist verpflichtet weiß, entsprechende Szenarien bereits mitbedacht hätte und eine dazu gehörige Anerkennungsgemeinschaft begründet habe.

18 Brugger (Fn. 3), 172.

Folgerichtig erscheint es daher, wie Jan Philipp Reemtsma das Verbot der Folter zum ethischen Prinzip zu erheben und so Rechts und soziales Handeln miteinander zu verknüpfen. »Wir sind, was wir tun«, heißt das viel zitierte Leitmotto seines Essays zur Folter im Rechtsstaat. »Und wir sind, was wir versprechen, niemals zu tun«. Der Rechtsstaat sei als ein »Selbstentwurf« zu begreifen, für den autorisierte Personen einstünden, »Ihren Leben«, so Reemtsma weiter, »in irgendeiner Weise damit verbunden ist, dass er funktioniert, wie er funktionieren soll«.

Doch indem Reemtsma das Verbot der Folter im Status gesellschaftlicher »Sittlichkeit« hebt, rettet er, so die These hier, zunächst einmal nur ein normatives Bild. Die soziale Wirklichkeit des Rechtsstaats und damit sei auf eine dritte Perspektive verwiesen – übergehen beide Argumentationsweisen, die sich auf positivistische oder ethische Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit beziehen. Auch wenn die abgesicherte Datenbasis dem Forschungsfeld und -gegenstand entsprechend (qualitative und quantitative Messung von Folter durch staatliche Akteure) schwach ist, so muss dennoch entgegen dem wirkungsmächtigen normativen Bild konstatiert werden, dass demokratische Rechtsstaaten nicht erst seit Guantánamo oder Abu Ghraib, sondern immer wieder extralegale Praktiken angewendet haben: sei es als Exekutionen z.B. im Kampf Großbritanniens gegen die IRA oder als Inhaftierungspraxis im Rahmen »weisser Folter«; sei es als unmenschliche, erniedrigende Behandlungen, die zwar

22 Brunkhorst (Fn. 21), 80 f.
25 Reemtsma (Fn. 24), 124.
26 Reemtsma (Fn. 11).


Wie die vorangegangene Argumentation indes gezeigt hat, ist weder die Kantsche Trennung von Recht und Moral so eindeutig vorzunehmen (auch wenn sich darauf im Fall Daschners scheinbar so trefflich verweisen lässt: das individuelle Gewissen, das sich gegen die abstrakte Herrschaft des Rechts behaupten können muss); noch ist die (Rechts-)Norm als Ideal von der empirischen Wirklichkeit abzutrennen: Die Legitimität staatlicher Praktiken lässt sich »objektiv« nur an den selbst gesetzten Maßstäben und Prinzipien messen – und bleibt mithin immanent; und ob jene Praktiken als abweichend definiert werden, ist eine Frage der sozialen Wahrnehmung und Bewertung, die erst Aufschluss darüber gibt, welche Normen

----

gelten und wirksam sind31. Die Frage wäre mithin, unter welchen Bedingungen Folter überhaupt als solche sichtbar wird. Unter welchen Bedingungen werden welche Praktiken auf der Ebene der Normsetzung respektive auf Ebene der Be-Deutung sozialer Handlungen überhaupt als Folter und damit als abweichend definiert?


III.

Wie kann man nun aber der sozialen Wirklichkeit staatlicher Praktiken analytisch gerecht werden und gleichzeitig die normative Ebene rechtsstaatlicher Prinzipien einbeziehen, ohne diese Frage auf das Verhältnis von Recht und Rechtswirklichkeit zu reduzieren? Unser Vorschlag dazu wäre zunächst eine performanztheoretische Perspektive. Diese geht im Kern davon aus, dass soziale Realität in Akten hergestellt wird, »die bewirken, was sie sprachlich bezeichnen oder szenisch darstellen«35. In einer dynamischen Lesart der soziologischen Tra-

33 Vgl. Brunkhorst (Fn. 21), 75.
34 Vgl. Weßlau (Fn. 9), 401.
dition Durkheims, der zufolge (Rechts-)Normen ebenfalls als soziale Tatsachen anzusehen sind\textsuperscript{36}, hieße das bezogen auf das Thema »Folter im Rechtsstaat« zweierlei:


Zweitens wäre, auch angesichts der Dominanz der gesellschaftlichen Bezüge bzw. Normen in jenen Diskussionen zur Rettungsfolter, in Frage zu stellen, ob es überhaupt das Recht ist, das die Konstitution von Rechtsstaatlichkeit in erster Linie bestimmt.

Zunächst zum ersten Punkt: Die Folterdebatte als einen Teil rechtsstaatlicher Praxis zu begreifen und zu untersuchen, wie sie entsprechende Prinzipien mitgestaltet, heißt auch, ihre Anschlussfähigkeit in den Blick zu nehmen. Denn ihre »Realitätsmächtigkeit« bezieht sie daraus, dass sie anerkannte soziale Konzepte und politische Strategien aufzugreifen weiß – um sie im gleichen Zuge zu verändern\textsuperscript{38}. Auffällig ist hier die Anschlussfähigkeit der Argumente an die neueren Sicherheitsstrategien, die sich nicht mehr den klassisch liberalen Konzepten des Polizeirechts, der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung verpflichtet sehen, sondern sich auf abstrakte Gefahren beziehen, denen interventiv vorzugehen ist\textsuperscript{39}.

Die Befürworter der Rettungsfolter zielen darauf, diese Praxis zu legalisieren und damit nicht nur für legitim zu erklären, sondern auch in die Erwartbarkeit rechtsstaatlicher Praktiken zu überführen. Gleichzeitig jedoch liegt das Problem dieser Praxis, die sich nicht auf mutmaßliche, sondern auf prospective Täter konzentriert, in einer Unbestimmtheit, die mit Prävention als Verhinderung eines zukünftigen und möglichen Ereignisses stets verbunden ist. Scheinbar paradox lässt sich aber gerade daraus ihre moralische Gebotenheit ableiten: Nicht mehr Vergeltung und Strafe müssen ex post gerechtfertigt werden, sondern der Schutz von Leben steht ex ante im Blickpunkt.

Geht man also davon aus, dass die Rettungsfolter sich mit ihrer Präventionsorientierung und dem Versprechen von Schutz und Sicherheit gleichsam im politischen Mainstream verortet, so wäre die Debatte, das betrifft den zweiten Punkt, als ein Beispiel dafür zu lesen, wie Rechtsstaatlichkeit sich weniger über das Recht, als vielmehr über »Sicherheit« verändert – so zum Beispiel, wenn es als »fahrlässig« bezeichnet wird, auf Befragungen durch deutsche Sicherheitsbeamte – etwa in Guantánamo – zu verzichten\textsuperscript{40}, wenn Informationen, bei denen es nicht auszuschließen sei, dass sie unter Folter erlangt wurden, verwertet\textsuperscript{41}, oder wenn auch in Deutschland abstrakte »Gefährder« präventiv inhaftiert werden sollen\textsuperscript{42}.

Methodisch heißt das, nicht zuerst nach dem Sollwert von Gesellschaft und Rechtsstaatlichkeit zu fragen (wollen wir Folter verbieten oder unter Umständen erlauben und was für

\textsuperscript{36} Vgl. Luhmann (Fn. 15), 5.
\textsuperscript{40} So der CDU Politiker Ruprecht Polenz zu den Vernehmungen von Murtat Karnaz durch Sicherheitsbeamte bzw. hinsichtlich Vernehmungen von Mohammed Haidar Zammar durch das BKA in Sy rien (vgl. www.spiegel-online.de/politik/deutschland/0,1518,390557,00.html).
\textsuperscript{41} So die Ansichten etwa des bayerischen Innenministers Beckstein oder des Vorsitzenden der Gewerkschaft der Polizei Freiberg (vgl. http://www.n-tv.de/616823.html vom 24.12.05).
eine Gesellschaft und was für einen Staat wollen wir folglich haben?), sondern die normative Fragestellung selbst zum Gegenstand zu machen. Die Analyse zielt dann nicht auf die Legitimität von Folter und die Vernichtung der Argumente, sondern auf die Frage, inwiefern Rettungsfolter sich in eine neue Rationalität des Regierens eignet\textsuperscript{43}. Inwiefern erweist sie sich im Kontext aktueller politischer Strategien als rational, inwiefern ist ihr Auftauchen alles andere als zufällig, und inwiefern ist sie Indikator – im doppelten Sinne von Symptom und Wegweiser – eines veränderten Verständnisses von Rechtsstaatlichkeit?


Die kritische Kriminologie hat sich in ihrem Selbstverständnis einst auf zwei Ansätze bezogen, die sie möglicherweise aus dem Auge verloren hat: Edwin Sutherland plädierte bekanntlich dafür, drei Dimensionen in den Blick zu nehmen: law making, law breaking und die Reaktion darauf. Charles Tilly wiederum ist zu entnehmen, dass law making eben nicht nur Gesetzgebung heißt, sondern vor allem: Recht zu setzen, Staat zu formieren durch Rechtssetzung\textsuperscript{46}, die ihre Legitimität – in Hobbesseher Lesart – eben nicht aus dem Recht, sondern aus der Gewalt ableitet.

Mit dem Rekurs auf die Prinzipien der Freiheit und Sicherheit bezieht sich die Folterdebate nicht zuerst auf das Recht, sondern, historisch gesehen, auf eine Voraussetzung moderner Staatlichkeit: Sicherheit als Begründung für die Etablierung von Rechtsstaatlichkeit und Freiheit als Garant des Schutzes vor eben dieser Staatlichkeit. Das Recht, das diese Freiheit garantiert und den Schutz gewährleisten soll, ist selbst auf Gewalt gegründet, und seine Anwendbarkeit, zu der es berechtigt\textsuperscript{47}, beinhaltet Gewalt – gerade wenn es im Gewand der Sicherheit daherkommt.

\textsuperscript{45} Eine Vorstellung, wie sie etwa auch der Trennung von Bürger- und Feindstrafrecht zugrunde liegt; vgl. Jakobs, G., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. HRRS 3 (2004), 88–94; sowie kritisch Bielefeldt (Fn. 12); Brunkhorst (Fn. 21); Frankenber, G., Kritik des Bekämpfungsrechts. Kritische Justiz 38, 370–386.
Summary
Discussions placing the absolute ban on torture in question and/or propagating so called rescue torture, as it is and was the case in the »war on terrorism« as well as in the Frankfurt cause involving »Daschner«, form part of certain political rationalities. They localise themselves in a preventative orientation that, this being one of the arguments here, has not only gained increasing significance but is also assuming quite a new shape. The article shows to what extent these discussions promote different concepts of constitutionality, being at the same time able to reshape legal practices in the name of security accordingly.

Keywords: Torture, constitutional state, prevention, securitization

(Anschr. d. Verf.: PD Dr. Susanne Krasmann, Institut für Kriminologische Sozialforschung, Allende-Platz 1, 20146 Hamburg; krasmann@uni-hamburg.de; Dr. Jan Wehrheim, Institut für Soziologie, Universität Oldenburg, 26111 Oldenburg; jan.wehrheim@uni-oldenburg.de)