

## Einleitung des Herausgebers

Der vorliegende Band enthält im wesentlichen die überarbeiteten Beiträge eines Symposiums, das am 8. April 2005 vom Fachgebiet Philosophie der Universität Osnabrück durchgeführt wurde. Das Ziel der Tagung bestand darin, mit Blick auf den konkreten Fall Daschner sowie auf theoretische, u.a. von Winfried Brugger diskutierte, bislang aber zum Glück fiktiv gebliebene Tickende-Bombe-Szenarien die ethischen und die juristischen Aspekte der Folter-Problematik zu erörtern. Dabei wurde bald deutlich, dass das Vorgehen des Frankfurter Polizei-Vizepräsidenten Wolfgang Daschner, der dem Entführer Magnus Gäfgen mit der Zufügung von Schmerzen für den Fall gedroht hatte, dass dieser das Versteck des entführten Jakob von Metzler nicht preisgeben würde, zwar einerseits – zumindest nach Auffassung mancher Juristen – den rechtlichen Tatbestand einer Androhung von *Folter* erfülle. Andererseits handelte es sich um eine Maßnahme, die allenfalls als »Folter«, d.h. als *Folter-in-Anführungszeichen*, bzw. noch besser als (Versuch einer) *Aussageerzwingung zur Rettung von Menschenleben* bezeichnet werden sollte. Im Sinne dieser Differenzierung führte der Philosoph Rainer Trapp den Terminus eines *nicht-finalen Rettungsverbörs* ein und versah seinen Beitrag mit der Überschrift: »Wirklich »Folter« oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?«. Ähnlich charakterisierte der Jurist Jörn Ipsen Daschners »Folter«-Versuch im Sinne des Polizei- bzw. Gefahrenabwehrrechts als *Androhung unmittelbaren Zwanges* zur Abgabe einer Erklärung.

Im Hinblick auf künftige polizeiliche, geheimdienstliche oder militärische Verhöre insbesondere von Terroristen, die das Leben einer größeren Menge unschuldiger Menschen bedrohen könnten, stellt sich jedoch – weit dringender als im Fall Daschner – die Frage, ob der *dann* anzuwendende *unmittelbare Zwang* bzw. die *Rettungsbefragung* nicht doch das Ausmaß und die Merkmale einer *echten Folter* annehmen könnte. Außerdem hält die überwiegende Mehrheit der Juristen und Philosophen, die sich in jüngster Zeit mit diesem Problemfeld beschäftigt haben, eine Unterscheidung zwischen »Folter« und Folter offenbar für überflüssig. In der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur wird fast ausschließlich von (staatlicher) Folter gesprochen, und auch die meisten philosophischen Beiträge im neulich erschienenen, von S. Levinson herausgegebenen Sammelband *Torture: A*

*Collection*<sup>1</sup> diskutieren Folter *ohne jede Anführungszeichen*. Angesichts dieser Tatsache habe ich mich entschieden, im Titel des vorliegenden Bandes auf die eigentlich berechtigten Anführungszeichen zu verzichten und exakt wie seinerzeit auf dem Symposium zu fragen: »Ist Folter (in Ausnahmefällen) erlaubt?«. Inhaltlich steht dabei jedoch gerade zur Debatte, ob in gewissen, klar umrissenen Ausnahmesituationen eine »Folter« zur Rettung von Menschenleben *moralisch erlaubt* bzw. sogar *moralisch geboten* ist und deshalb auch *gesetzlich* erlaubt werden *dürfte* bzw. eventuell sogar erlaubt werden *müsste*.

Die Beiträge dieses Bandes zerfallen in zwei Teile, einen juristischen und einen philosophischen Part. Die rechtswissenschaftliche Sektion wird eröffnet durch VOLKER ERBS Ausführungen zum Thema »Folterverbot und Notwehrrecht«. Erb argumentiert, dass das Vorgehen des Frankfurter Polizei-Vizepräsidenten gemäß den Bestimmungen des Notwehrrechts *gesetzlich erlaubt* war, betont aber zugleich, dass diese Rechtfertigung keine öffentlich-rechtliche, sondern lediglich eine strafrechtliche Bewertung beinhalte. Gemäß § 32 des Strafgesetzbuches (StGB) sei jede Handlung, »die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden«, als Notwehr (bzw. Nothilfe) erlaubt, und im Fall Daschner seien die qualifizierenden Bedingungen erfüllt (bzw. dürften als erfüllt angenommen werden). Im IV. Teil seines Beitrags geht Erb dann auf die zentrale Frage ein, ob eine so genannte sozialetische Einschränkung des Notwehrrechts vorgelegen haben könne, weil auf Seiten des Entführers unabwägbare Rechtspositionen im Raum standen, nämlich dessen Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) bzw. das Verbot der Misshandlung festgenommener Personen gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG. Erb weist diese Einwände zurück und gelangt zu dem Schluss, dass nicht nur die Androhung, sondern auch die »Misshandlung eines Entführers bzw. Attentäters in den entsprechenden Konstellationen (und nur dort) durch das Notwehrrecht gedeckt und mithin nicht strafbar ist«.

In seinem Kommentar zu Erb weist JÖRN IPSEN zunächst darauf hin, dass man die Seite des Polizei- bzw. Gefahrenabwehrrechts von der Seite des Strafrechts trennen müsse. Insbesondere seien durch die Strafprozessordnung gewisse polizeiliche Maßnahmen verboten, die im Rahmen der *Prävention* einer Straftat noch erlaubt gewesen wären. Das Notwehrrecht erlaube zwar grundsätzlich den Einsatz von unmittelbarem Zwang, allerdings nur gemäß einem festgeschriebenen Katalog von – zum Teil recht drastischen – Maßnahmen bis hin zum »finalen Rettungsschuss«. Das spezifi-

---

1 Oxford: Oxford University Press, 2004.

sche Problem im Fall Daschner rühre daher, dass ein unmittelbarer Zwang zur Abgabe einer Erklärung explizit untersagt ist. Deshalb war das Vorgehen des Frankfurter Polizei-Vizepräsidenten nicht durch das Gefahrenabwehrrecht gedeckt, sondern rechtswidrig. Andererseits, so betont Ipsen, ist nicht jede *rechtswidrige* Handlung deshalb auch schon *strafbar*, wobei er offen lässt, ob Daschners Verhalten juristisch betrachtet nur entschuldigt oder gerechtfertigt war: Für *moralisch* richtig hält er es allemal.

Im zweiten Hauptbeitrag »Menschenwürde im Staatsnotstand« beleuchtet RALF POSCHER die öffentlich-rechtliche Seite der Folter-Problematik. Poscher bezieht seine Überlegungen primär auf den konkreten Folterskandal von Abu Ghraib bzw. auf die Gefangenenmisshandlungen in Guantanamo sowie auf potentielle Szenarien einer tickenden Bombe. Er versucht, die – verdeckte – Rationalität eines absoluten rechtlichen Folterverbots einsichtig zu machen. Die in Art. 1 GG verankerte Unantastbarkeit der Menschenwürde impliziert für ihn ein *absolutes* Folterverbot, das vor allem wegen der Gefahr der »schiefen Bahn« nicht aufgeweicht werden dürfe. Konkrete historische Erfahrungen hätten gezeigt, dass Versuche einer ausnahmsweisen Rechtfertigung der Folter »tendenziell zu ihrem ubiquitären Einsatz führen«. Bereits die Unsicherheit über die Geltung des Folterverbots habe ausgereicht, »um so etwas wie Abu Ghraib sich entwickeln zu lassen.« In punkto juristisches Folterverbot dürfe »die Büchse der Pandora keinen Spalt breit geöffnet werden«. In konkreten Fällen einer Bedrohung des Lebens Unschuldiger – sei es die Entführung eines Kindes, sei es die Vernichtung größerer Bevölkerungsteile durch eine tickende Bombe – setzt Poschner darauf, dass sich »jemand findet, der die ethische Entscheidung und die damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen auf sich nimmt.« Denn nur »durch die rechtliche Tabuisierung einer [...] moralisch erlaubten oder sogar geforderten Handlung wird die Tragik der ethischen Entscheidung in jedem Fall sichergestellt und so einer Usurpation und Inflation der Folter vorgebeugt.«

In ihrem Kommentar geht WEYMA LÜBBE zunächst auf die Kontroverse um den Verfassungsrechtler Brugger und hier auf Poschers These ein, dass die herrschende Ablehnung von Bruggers (Folter in Ausnahmefällen ermöglichender) »konsequenzialistischer Abwägungslogik« – in der Terminologie Max Webers – »wertrational« sei. Nach Lübbe würde eine wirklich wertrationale Einstellung bedeuten, dass man das absolute Folterverbot nicht strategisch, nämlich zum Zweck der Verhinderung von Dammb Brüchen propagiert, sondern dass man es für in sich richtiger hält, Unschuldige sterben zu lassen, als sie durch Foltern des Verbrechers zu retten.<sup>2</sup> Danach rekonstru-

<sup>2</sup> Eine solche Position wurde auf dem Symposium annäherungsweise durch Rüdiger Bittner vertreten, der von einem strikt pazifistischen Standpunkt aus jede Gewalt ablehnt, also auch

iert Lübbe, entgegen Poscher, Bruggers Position als eine tatsächlich nicht-konsequenzialistische Rechtfertigung der Folter, da sie sich an dem Grundsatz »Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen« orientiere. Mit diesem Prinzip verteidige Brugger, anders als der Konsequenzialismus, Folter spezifisch in Fällen, in denen »das Unterlassen der Folter einem Schädigungsprozess seinen Lauf ließe, den der mögliche Informant selbst in Gang gesetzt hat und den er aktuell pflichtwidrig andauern lässt, nämlich durch seine Informationsverweigerung«. Weiterhin versucht Lübbe – gegen Brugger – zu zeigen, dass und wie zwischen Würdeschutz und Lebensschutz zu unterscheiden ist und welchen guten Sinn es hat, dass die herrschende Grundrechtsdogmatik die Menschenwürde, anders als das Leben, nicht als kollisionsfähiges Gut behandelt. Über Bruggers praktisches Anliegen, die Einschränkung des Folterverbots, sei damit aber noch nicht geurteilt.

Zur Abrundung der juristischen Perspektive beschäftigt sich JOACHIM SCHULZ mit dem »Folterverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht« und hält zunächst fest, dass in Anlehnung an die UN-Antifolterkonvention unter *Folter* die »Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Schmerzen oder Leiden zur Erzielung einer Äußerung« verstanden wird. Die Zufügung leichter, aber auch die Androhung starker Schmerzen fällt also nicht darunter. Verlässt man diesen Bereich, so wird die Bestimmung des Folterbegriffs komplizierter, weil zahllose Eingriffe, die fraglos keine Folter darstellen, erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügen können. Es bietet sich deshalb an, im Sinne des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Folter als Spezialfall einer erniedrigenden und inhumanen Behandlung aufzufassen und daher diese Komponenten in den Folterbegriff einzubeziehen. Ob ein Eingriff erniedrigt, sei jedoch in gewissem Umfang kultur- und zeitbedingt, also relativ. Was vor 50 Jahren noch keinen erniedrigenden Charakter hatte, kann heute als inhuman gelten und umkehrt. Zweitens betont Schulz, dass das Folterverbot (zumindest im Rahmen der begrifflichen Unschärfe) nach dem eindeutigen Text der EMRK absolut gelte. Eventuell auftretende Wertekollisionen seien unvermeidbar und dürften nicht als Hebel für eine Relativierung des Folterverbotes benutzt werden. Wenn drittens Regelungen in Deutschland auch nur ausnahmsweise die Anwendung der Folter erlauben würden, wären sie konventionswidrig und – abhängig vom Status der Rechtsquelle – teilweise auch innerstaatlich nichtig.

Der II. Teil des Bandes enthält fünf im engeren Sinn philosophische Beiträge. Unter dem bereits erwähnten Titel »Wirklich »Folter« oder nicht vielmehr

---

Folter, Körperverletzungen oder gar Tötungen von Verbrechern. Bittner hat seine Überlegungen für diesen Band jedoch nicht zur Verfügung gestellt.

selbstverschuldete Rettungsbefragung?» hält RAINER TRAPP ein vehementes Plädoyer für die ethische Zulässigkeit polizeilicher Gewaltmaßnahmen zur Rettung von Menschenleben. Er verdeutlicht zunächst die konsequenzialistische Position, der zufolge die moralische Beurteilung einer Handlung niemals *per se* erfolgen kann, sondern immer nur relativ zu »den *Umständen*, unter denen sie erfolgt, mit den *Zwecken* oder *Zielen*, die sie verfolgt, und mit den *Nebenfolgen*, die sie unter den gegebenen Umständen mutmaßlich herbeiführen wird«. Im Anschluss an einen historischen Exkurs über die Grausamkeiten und Unmenschlichkeiten »klassischer« Folter zeigt Trapp dann, dass zwischen den zur Debatte stehenden Maßnahmen eines unmittelbaren Zwangs zur Rettung von Menschenleben und echter Folter ein himmelweiter moralischer Unterschied klafft. In diesem Kontext schlägt er eine Reihe präziser Bedingungen vor, denen die Anwendung von Gewalt im Rahmen einer Rettungsbefragung unterliegen müsse: Unter anderen dürfe das Vorgehen nur auf richterliche Anordnung sowie unter ärztlicher Aufsicht erfolgen; außerdem dürfe der zur Aussage Gezwungene keine bleibenden gesundheitlichen Schäden davontragen. Im Folgenden plädiert Trapp dafür, dass die *moralisch* als legitim erwiesene Rettungsbefragung auch *rechtlich* legalisiert werden sollte, wobei er höchstens den Kompromiss akzeptieren könnte, die fraglichen Maßnahmen zwar gesetzlich weiterhin zu verbieten, sie aber auf jeden Fall straffrei zu stellen. Um denkbare Einwände eines Deontologen gegen seine konsequenzialistische Position zurückweisen zu können, geht Trapp ausführlich auf die Frage der Begründung von Individualrechten ein. Ferner skizziert er die Grundgedanken seines (an anderem Ort entwickelten) Gerechtigkeitsutilitarismus. Der Beitrag endet mit einem Ausblick auf (im vorliegenden Aufsatz) »Unerledigbares«, u. a. die kritische Abwägung zwischen der Menschenwürde und dem Recht auf Leben sowie das oft herangezogene Argument der schiefen Bahn bzw. die vorgebliche Gefahr eines Dammsbruchs.

Wie das Fragezeichen im Titel seines Kommentars zu Trapp: »Ethisch ja, rechtlich nein – ein fauler Kompromiss?« signalisiert, hält DIETER BIRNBACHER die ethische Rechtfertigung einer Rettungsbefragung für unproblematischer als ihre staatliche Legalisierung. Eine »gewaltsame lebensrettende Kooperationserzwingung« sei um so eher moralisch gerechtfertigt, »je geringer das Ausmaß der Leidenszufügung ist, das notwendig ist, um den Täter zur Preisgabe der zur Rettung des Opfers notwendigen Informationen zu bringen; je größer die Wahrscheinlichkeit ist, dass die Gewaltanwendung dieses Ziel erreicht, [und] je größer die Wahrscheinlichkeit ist, dass die erzwungene Kooperation des Täters zur Rettung der Opfer führt.« Diese Beurteilung sei übrigens nicht nur für Konsequenzialisten, sondern auch für Deontologen gültig. Andererseits stellt die Unantastbarkeit der Menschen-