

DARF DER STAAT FOLTERN?*

1. Bundesgericht zum Folterverbot: BGE 109 Ia 247, 289:

„So vermag der Umstand, dass Terroristen vor Folter nicht zurückschrecken, deren Anwendung durch den Rechtsstaat nicht zu rechtfertigen.“

2. Sachverhalt:

Der Entführungsfall Jakob von Metzler hat eine intensive Diskussion über das Folterverbot ausgelöst. Der Jurareferendar Magnus G. hatte Ende September letzten Jahres (2002) den Bankiersohn Jakob von Metzler entführt, um von dessen Eltern 1 Mio Euro Lösegeld zu erpressen. Im Anschluss an die Übergabe wurde Magnus G. verhaftet. Nachdem ihn die Polizei eine ganze Nacht lang vergeblich nach dem Aufenthaltsort des Kindes befragt hatte, wies der zuständige Vize-Polizeichef Wolfgang Daschner die Polizeibeamten an, dem Tatverdächtigen Gewalt und Zufügung von Schmerzen anzudrohen für den Fall, dass er den Aufenthaltsort nicht bekannt gebe. Zu diesem Zeitpunkt wusste die Polizei nicht, dass der entführte Junge bereits tot war. Minuten nach der Gewaltandrohung erklärte Magnus G, dass das Kind wahrscheinlich tot sei und gab einen Hinweis auf den späteren Fundort. Der Vizepolizeichef Daschner

* Vortrag gehalten anlässlich der Assistierendenversammlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich am Mittwoch 9. April 2003

rechtfertigte sein Vorgehen später folgendermassen: *"Noch nie in meinem Berufsleben habe ich eine Entscheidung von dieser Tragweite treffen müssen. Entweder ich verletze die Rechte des Beschuldigten, oder ich verspiele das Leben des Opfers. Bei dieser Güterabwägung war mir klar, was ich tun würde. Ich würde es heute wieder so machen. Hätten wir uns mit Magnus Gs'. Lügengeschichten abgefunden, wäre uns hinterher mindestens der Vorwurf unterlassener Hilfeleistung, wenn der Tötung durch Unterlassen gemacht worden"*

3. Zur Folterdiskussion in der deutschen Rechtswissenschaft:

1995 hat der Heidelberger Staatsrechtslehrer Winfried Brugger in seinem Aufsatz „Darf der Staat ausnahmsweise foltern?“ die behördliche Gewaltanwendung unter strafprozessualen und polizeirechtlichen Gesichtspunkten thematisiert. Und zwar am Beispiel eines Terroristen, der eine ganze Stadt mit einer chemischen Bombe bedroht, gefasst wird und sich im Verhör weigert den Code zur Entschärfung der Bombe bekannt zu geben. Nach Strafrecht ist die Anwendung physischer Gewalt im Verhör verboten (§ 154 ZH StPO), doch – so Brugger – gelte dieses Gewaltverbot nur, zum Schutze des Aussageverweigerungsrechts. Das Folterverbot im Verhör schütze also mit anderen Worten das rechtsstaatliche Prinzip, dass niemand sich selbst mit einer Aussage zu belasten habe. Es schützt somit vor der gewaltsamen

Erpressung von Aussagen, die in einem späteren Prozess gegen den Beschuldigten verwendet werden könnten.

Eine Aussageerpressung liege aber in unserem Entführungsfalle nicht vor. Denn Magnus G. hatte im Moment der Gewaltandrohung die Entführung bereits gestanden. Er konnte somit nicht mehr zu Aussagen gezwungen werden, die ihn noch zusätzlich belasten. Im Gegenteil hätte sich eine Kooperation wahrscheinlich günstig auf ihn ausgewirkt. Es ging also nicht mehr um die Aufklärung einer Straftat. Magnus G. war geständig. Es ging nur noch darum, Jakob aus seinem Versteck zu befreien und somit darum eine Gefahr von Jakob abzuwenden. Deshalb komme nicht mehr Strafrecht, sondern Polizeirecht zur Anwendung. Nach allgemeinen polizeirechtlichen Regeln darf der Staat gegen den Verursacher einer Gefahr, die andere Personen an Leib und Leben bedroht, nötigenfalls auch unmittelbaren Zwang anwenden. Damit ist zwar in der Regel nicht die Folter gemeint. Doch kann sie in äussersten Ausnahmefällen erforderliches und geeignetes Mittel sein, um Leben anderer zu schützen. Angesichts des Versagens sämtlicher normalen Verhörmethoden war Gewalt offensichtlich erforderlich und nach allgemeiner Erfahrung in der Inquisition auch geeignet, hart gesottene und notorische Aussageverweigerer redselig zu machen.

Selbstverständlich weiss auch Brugger, dass dieser aus Polizeirecht hergeleiteten Zwangserlaubnis die international verbürgten und absolut nostandsfesten Folterverbote entgegenstehen. Doch – und hier kommt sein eigentlicher Kunstgriff – liege im Terroristen- und ceteris paribus auch im Entführungsfall eine sogenannte Wertungslücke vor. Das Folterverbot sei zwar als absolut formuliert, eine Formulierungslücke besteht insofern nicht. Doch hätte sich der historische Gesetzgeber in Voraussetzung des Terroristenfalles nicht für eine Absolutheit des Folterverbotes entschieden. Der Gesetzgeber hätte die Situation anders gewertet. Diese Argumentation ist reichlich naturrechtlich. Umso mehr interessiert deshalb Bruggers Begründung. Brugger macht geltend, dass in casu eine sogenannte Würdekollision vorliege. Der Menschenwürde des Entführers steht der Würdeanspruch des Entführten gegenüber. Dem prinzipiell nicht einschränkbar Gebot an die Strafverfolgungsbehörden den Verdächtigten nicht zu foltern und damit seine Würde zu achten, steht das ebenfalls nicht einschränkbare Gebot gegenüber den entführten Jungen aus der menschenverachtenden Gefangenschaft zu befreien und damit seine Würde zu schützen. Würde des Entführers steht gegen Würde des Entführten. Dieses Dilemma kommt in der Aussage des Frankfurter Vizepolizeichefs Daschner paradigmatisch zum Ausdruck: *"Noch nie in meinem Berufsleben habe ich eine Entscheidung von dieser Tragweite treffen müssen. Entweder ich verletze die Rechte des Beschuldigten, oder ich verspiele das Leben des Opfers. Bei dieser Güterabwägung war mir klar, was ich tun würde."*

Zusammenfassend macht Brugger zu Gunsten der Folter somit geltend, dass es absurd wäre, den Entführer unter Berufung auf seine Menschenwürde unbehelligt zu lassen, wenn damit gleichzeitig eine menschenunwürdige Behandlung eines unschuldig entführten Jungen befördert würde. Der Schutzgedanke der Würdeverbürgung wird so gegen den Schwächsten gekehrt. Soweit die Argumentation von Brugger und Polizeichef Daschner. Dessen Folterandrohung übrigens in einer breiten Öffentlichkeit auf Verständnis bis Beifall gestossen ist.

Unter Ausklammerung der Frage, ob die Androhung von Folter bereits als Folter gelten kann, erheben sich gegen die Argumentation von Daschner und Brugger eine Reihe von Bedenken, die zum Abschluss thesenartig in den Raum gestellt werden sollen.

1. Zuerst zum strafrechtlichen Einwand Daschners. Hätte er sich der Tötung durch Unterlassen strafbar gemacht, wenn er nicht zur Folterandrohung geschritten wäre? Ist schon die Garantenstellung des Polizeivize für den Entführten schwer zu begründen, so dürfte im Mindesten klar sein, dass Folter als unterlassene Handlung jenseits der Zumutbarkeitsgrenze liegt. M.a.W. niemand muss sich den Vorwurf gefallen lassen er hätte zu Unrecht nicht gefoltert. Der Einwand von Daschner, dass ein

Untätigbleiben im Sinne eines Nichtausschöpfens äusserster Mittel, zu strafrechtlicher Verantwortlichkeit geführt hätte, ist somit haltlos.

2. Zur polizeirechtlichen Folterbegründung von Brugger: Bereits die Prämisse von Brugger, dass Polizeirecht und nicht Strafprozessrecht zur Anwendung gelange, hat sich im Entführungsfall auf dramatische Weise als falsch erwiesen. Folter zur Aussagenerpressung sei verboten, weil niemand sich selbst belasten müsse, schon gar nicht unter Gewalt. Diese Situation habe nicht vorgelegen, weil Magnus G. bereits geständig war und sich somit bereits belastet hatte. Es ging also nur noch um die Gefahrenabwehr für den Jungen. Für die Gefahrenabwehr erlaubt das Polizeirecht unmittelbaren Zwang. Die Unhaltbarkeit dieser polizeirechtlichen Folterlegitimierung führt der Fall von Metzler tragisch vor Augen: Wäre Magnus G. wirklich vollumfänglich geständig gewesen, dann hätte die Polizei auch gewusst, dass Jakob bereits tot war. Mit anderen Worten führte die Folterandrohung doch noch zur Aussagenerpressung. Genau weil man für die Beurteilung der Polizisten auf deren unwissende ex ante Sicht abstellen muss, kann man vor der Folterandrohung nie wissen, ob diese nur der Gefahrenabwehr diene oder sich der Gefolterte allenfalls noch weiter belasten wird. Die Trennung strafprozessualer und polizeirechtlicher Normen führt deshalb in die Irre.

3. Der dritte Einwand betrifft die verfassungsrechtliche Interpretation der Dilemmasituation. Brugger behauptet eine Würdekollision. Man dürfe die Würde des Entführers nicht unter Verletzung der Würde des Entführten schützen. Es wird eine Pflichtenkollision geltend gemacht. Einerseits bestehe die Pflicht, Magnus G. nicht zu foltern andererseits die Pflicht, Jakob zu befreien. Man kann *eine* Pflicht jeweils nur unter Verletzung der anderen erfüllen. Wer sich deshalb für die Folter entscheide, sei gerechtfertigt. Diese Interpretation geht aus rechtstheoretischer Sicht eindeutig fehl. Die sich gegenüberstehenden Pflichten sind nämlich nicht gleichwertig. Das kategorische Verbot an den Staat, andere nicht durch Folter zu verletzen, wiegt schwerer als seine Pflicht, Verletzungen der Menschenwürde zwischen Privaten zu verhindern. Das ethische Gebot ‚schade nicht‘ wiegt immer schwerer als das Gebot ‚helfe ändern‘. Verfassungsrechtlich kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass Freiheitsrechte primär Abwehrrechte und erst sekundär Schutzpflichten begründen, resp. Drittwirkung entfalten. Die Menschenwürde ist zu achten und zu schützen.

[Wen diese prinzipiell unterschiedliche Gewichtung von Handlungen und Unterlassungen nicht überzeugt, kann sie sich am Beispiel des Tötungsverbot und dem Gebot, Leben zu erhalten, vor Augen führen: Ein vollkommen gesunder Spitalbesucher darf nicht deshalb in seine Organ-

bestandteile zerlegt werden, weil damit 7 lebensbedrohten Organempfängern das Leben gerettet werden könnte.]

4. Der vierte und wohl gewichtigste Einwand richtet sich gegen die Konsequenzen, die aus der Würdekollision gezogen werden. Wenn sowohl Entführer als auch der Entführte in ihrer Würde bedroht seien, dann habe der Würdeanspruch des Rechtsbrechers zu weichen. Diese Argumentation ist höchst problematisch. Nur schon deshalb, weil hier die Vorstellung der Grundrechtsverwirkung mitschwingt. Der Entführer und Rechtsbrecher könne sich nicht in gleichem Masse auf die Grundrechte berufen, wie das Opfer. Gerade im Bezug auf das Folterverbot und die Menschenwürdeverbürgung ist die Verwirkung des Grundrechtsanspruches besonders zynisch. Denn die Folterer werden immer geltend machen, dass der Gefolterte die Grenzen des Rechts seinerseits überschritten habe. Ein Staat, in dem fundamentale Rechtsprinzipien, polizeilichen Schutzüberlegungen und sei es auch nur in Extremfällen opfert, der wird vom Rechtsstaat zum Polizeistaat.