

Jan Philipp Reemtsma
Folter im Rechtsstaat?



Ist Folter in einem modernen Rechtsstaat unter bestimmten Bedingungen legitimierbar? Für ein eindeutiges Bekenntnis zur Tradition des modernen Rechtsstaats, der aus dem Kampf gegen Folter und ihrer Delegitimierung hervorgegangen ist, bedarf es der Ächtung jeder Art von Folter. Dies kann nicht aufgegeben werden, ohne unsere Rechtskultur schwer zu beschädigen und letztlich aufs Spiel zu setzen.

„Wir sind, was wir tun. Und wir sind, was wir versprechen, niemals zu tun.“

Jan Philipp Reemtsma

Folter im Rechtsstaat?

Hamburger Edition

I

Ende September des Jahres 2002 geschah Folgendes: Ein junger Student, Magnus Gäfgen, entführte ein Kind aus einer Familie, zu deren näherem Bekanntenkreis er gehörte, um ein Lösegeld zu erpressen, mit dem er sich ein luxuriöses Leben einzurichten gedachte. Während der Entführung brachte er das Kind um, indem er es erstickte. Als er einen Tag nach der Geldübergabe verhaftet wurde, weigerte er sich, das Versteck des Kindes preiszugeben – die Polizei ging davon aus, daß es noch lebte. Man drohte ihm die Zufügung körperlicher Schmerzen an, wenn er nicht sage, wo das Kind sei. Daraufhin führte er die Polizei zum Versteck der Leiche.

Der stellvertretende Frankfurter Polizeipräsident Wolfgang Daschner, der den vernehmenden Kriminalhauptkommissar angewiesen hatte, dem Entführer Schmerzen anzudrohen, wurde, wie sein Untergebener auch, am 20. Dezember 2004 wegen »Verleitung zur Nötigung in einem besonders schweren Fall« für schuldig befunden. Gegen beide wurde »eine Verwarnung mit Strafvorbehalt« ausgesprochen; die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* berichtete: »Das Gericht entschied, daß es für die Androhung von Schmerzen zur Erzwingung einer Äußerung keine Grundlage im hessischen Polizeirecht gebe. Daschner und der Kriminalhauptkommissar seien nicht durch Nothilfe gerechtfertigt, da ihr Verhalten gegen die Menschenwürde verstoßen habe. Die milde Sanktion begründete das Gericht mit der schwierigen Lage, in der sich die Polizisten befunden hätten. Den beiden Angeklagten bescheinigte

das Gericht ›ehrenwerte Motive‹ bei ihrem Handeln. Ihnen sei es nur darum gegangen, Leben zu retten. [...] Doch habe klargestellt werden müssen, daß die Achtung der Menschenwürde ›die Grundlage unseres Rechtsstaates‹ sei. Sie sei unantastbar und ganz bewußt an den Anfang des Grundgesetzes gestellt worden, vor das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. [...] Das Urteil gegen Daschner rief unterschiedliche Reaktionen hervor. Hessens Innenminister Bouffier (CDU) zeigte sich erleichtert über den Abschluß des Prozesses [...]. Zum Urteil selbst äußerte sich der Minister nicht. [...] Die Grünen im Hessischen Landtag werteten das Urteil als ›Bestätigung des Rechtsstaats‹. Auch die FDP hob die ›rechtliche Klarstellung‹ hervor, daß in einem Rechtsstaat keine Folterdrohungen toleriert würden. Die Generalsekretärin der deutschen Sektion von Amnesty International, Lochbihler, zeigte sich enttäuscht darüber, daß das Gericht das Verhalten Daschners nicht als Folter gewertet habe.«¹

Eine weitere Reaktion fand sich in derselben Zeitung als Kommentar zur Meldung: »Im Fall Daschner scheinen alle Verfahrensbeteiligten den Umständen entsprechend zufriedengestellt zu sein. [...] Nun wird die Sache mit einer vergleichsweise milden Strafe beigelegt, die Daschners Tat als ungesetzlich qualifiziert, ohne ihn zugleich moralisch und beruflich weiter zu schädigen. Doch kann all die Zufriedenheit ein Gefühl der Unzufriedenheit nicht auslöschen. Denn obgleich Daschner nicht gesetzmäßig gehandelt hat, wie man es von einem Hoheitsträger und schon gar von einem führenden Polizisten verlangen muß, so fällt es doch schwer, sein Verhalten als unmoralisch zu verurteilen. Er hat versucht, ein Leben zu retten. In dieser Lage war nicht Daschner, sondern Gäfgen der Mächtige. Das

Kind lebte, wie dann herauskam, nicht mehr. Gäfgen hatte den Jungen schon ermordet. Er hatte ihm erst den Mund mit Klebeband verschlossen, dann die Nase, weil er ›einfach Ruhe‹ wollte. Und den Mercedes. Im Prozeß gegen Daschner hat Gäfgen dann von seiner Angst erzählt, als man ihm Schmerzen androhte. Er habe um sein Leben gefürchtet. [...] Im ›Rheinischen Hausfreund‹ von 1810 erzählt Johann Peter Hebel von einem Bauernpaar, das am Markttag einen Metzger zu Gast hat: ›Da stoßt der Teufel die Frau an den Ellenbogen: ‚Sieh, was dem Metzger ein Gurt voll Geld unter dem Brusttuch hervorschaut.‘‹ Sie schlagen den Metzger tot, doch gewahrt die Frau, daß ihr Kind den Mord mit angesehen hat. Sie lockt es in die Waschküche, ›steckt dem Kind den Kopf in die heiße Lauge und brüht es zu Tod‹. Der Hund des Metzgers findet die Spur seines Herrn, winselt und jault Hilfe herbei. Die Frau kann nicht fliehen, sie erblickt vor dem Fenster eine furchtbare Gestalt. Sechs Wochen später werden die Leichen der Mörder aufs Rad geflochten. ›Und die Raben sagen jetzt: Das Fleisch schmeckt gut.‹«²

Das furchtbare Verbrechen und der Täter, der sich vor dem Gericht als eingeschüchtertes Opfer grausamer Polizeiwillkür in Szene setzte, riefen im Kommentator ein altes Bild hervor: den Rabenstein, wie aus Gründen das Hochgericht auch genannt wurde, und das Rad. Johann Peter Hebel, der über den Fall, den der Kommentator als Parallele wählt, berichtet, war sicher kein Abolitionist, aber durchaus ein Skeptiker in Sachen Todesstrafe.³ Hier aber kann er die Freude über den Ausgang, den die Sache für die Täter genommen hat, ebensowenig verbergen wie der Kommentator, und möchte es auch nicht. In einem aber unterscheidet sich der Kommentator der *Frankfurter Allge-*

meinen Zeitung von Hebel: Er, der nur die *Leichen* der Hingerichteten aufs Rad »geflochten« sein läßt, verschweigt, was Hebel schreibt: »Sechs Wochen darauf wurden sie gerädert, und ihre verruchten Leichname auf das Rad geflochten.«⁴ Beim Rädern wurden dem Delinquenten die Extremitäten nacheinander gebrochen – meist mit Hilfe eines Rades, zwischen dessen Speichen die so beweglich gemachten Arme und Beine dann »geflochten« wurden. Das Rad wurde auf dem Richtplatz aus-, zuweilen auf einem Mast befestigt aufgestellt, bis der Delinquent an seinen Verletzungen gestorben und der Leichnam verfault war. Der Tod konnte, je nach Urteil und angeordnetem Vollzug, bereits während der Zerstörung des Körpers eintreten oder aber als Folge davon erst nach längerer Zeit. Gerädert wurde in Deutschland noch bis ins 19. Jahrhundert hinein.⁵ Das Rädern galt allgemein als grausamste Hinrichtungsart und als Symbol für eine in ihrem Anspruch auf Unterwerfung totale Obrigkeit.

Die sogenannten »Tagebücher der Henker von Paris 1685–1847« – die angeblich vom letzten Mitglied der Sippe Sanson, das diesen Beruf ausübte, aufgezeichneten, vermutlich von d’Olbreuse unter Mitarbeit eines berühmteren Schriftstellers⁶ verfaßten, nichtsdestoweniger faktenorientierten Familienmemoiren – berichten vom letzten Fall einer Hinrichtung in Paris durch das »Rädern«: »Der gerichtliche Erlaß vom 31. Juli 1788 verurteilte Jean-Louis Louschart, an Armen, Beinen, Schenkeln und Rückgrat auf einem Schafott lebendig gerädert zu werden, welches zu diesem Zweck in Versailles auf dem Platze, wo das Verbrechen begangen worden war, aufgerichtet werden sollte. Danach sollte der Körper, das Angesicht zum Himmel gerichtet, bis zum Tode aufs Rad geflochten und hernach auf

einem Scheiterhaufen verbrannt werden.«⁷ Im 18. Jahrhundert setzte sich langsam ein zunehmender Widerwillen gegen die Extremismen der Grausamkeit durch, und man ging dazu über, den Delinquenten vorher zu erdrosseln – allerdings ohne diesen Teil des Urteils zu veröffentlichen. So auch im zitierten Pariser Fall. Die Vollstreckung des Urteils ist auf den 3. August 1788 festgesetzt. Sie mißlingt, weil die Menge der Schaulustigen das Schafott stürmt. Der Henker, der zunächst um sein Leben fürchtet, wird aber nicht weiter behelligt, sondern (angeblich) mit den Worten beruhigt: »Hab keine Furcht, Schinder; wir wollen nicht dich, sondern dein Handwerkszeug. Merke es dir wohl, Schinder, wenn du Kundschaft hast, so mußt du sie töten, um sie aus dem Wege zu räumen, aber nicht auf das Schafott schleppen, um sie zu quälen! Überlassen wir die Höllenqualen dem lieben Gott! [...]« In kürzerer Zeit, als man es niederschreiben kann, waren das Schafott und all das schreckliche Zubehör in tausend Stücke zertrümmert. Man warf die Überbleibsel in den für den Leichnam des Hingerichteten bestimmten Scheiterhaufen, oben darauf das grauenhafteste aller Henkerwerkzeuge, das Rad. [...] Männer und Frauen bildeten, sich an der Hand haltend, eine unermeßliche Kette. [...] und die Freude pflanzte sich wie ein elektrischer Funke von einem zum anderen fort, daß der Platz und die einmündenden Straßen bald widerhallten von unermeßlichem Jubelgeschrei. [...] Ich habe dieses den Geschichtsschreibern unbekanntes oder doch wenigstens von ihnen außer acht gelassene Ereignis sehr ausführlich erzählt, jedoch lediglich deswegen, weil ich darin das erste revolutionäre Volksfest zu erkennen glaube.«⁸

Es mag sich mit diesem Ereignis verhalten, wie es will, entscheidend ist, daß es bei Veröffentlichung der »Tagebü-

cher« im Jahre 1862 so dargestellt und gewertet wurde. Das »erste revolutionäre Volksfest« steht in diesem Werk, das insgesamt eine Streitschrift gegen das Recht der Obrigkeit auf Grausamkeit darstellt, nicht nur für den Widerstand gegen die Bräuche des Ancien régime, sondern es wird auch als die eigentliche Revolution im Kontrast gegen die späteren revolutionären Volksfeste zu Füßen der Guillotine gewertet. Der Fortschritt der Zivilisation ist in diesem Verständnis, wie auch in vielen anderen zu jener Zeit erscheinenden historischen Dokumentationen und Fiktionen,⁹ eine zunehmende Delegitimation der Grausamkeit.

Der Pariser Fall wirkte als Katalysator. Der Verurteilte hatte zwar seinen Vater ermordet, aber er hatte, wie er behauptete, und wie die Öffentlichkeit (wenn auch nicht das Gericht) zu glauben geneigt war, wenigstens in präventiver Notwehr gehandelt. Der Fall eines brutalen Kindermörders hätte die Revolte gegen das Schafott nicht in Gang gebracht, aber Jahrzehnte zuvor hätte auch der Fall des jetzt vor dem Rad Bewahrten die Gemüter nicht erhitzt. Die öffentliche Meinung hatte sich gewandelt – oder besser: Die öffentliche Sensibilität, man könnte sagen: der Rechtsgeschmack¹⁰ hatte sich gewandelt. Es brauchte einen plausiblen Fall, um dem Ausdruck zu verschaffen.

II

Der Film war vielen ein Ärgernis. Er galt als erster Versuch, massenwirksam eine Revision der Wahrnehmung von Kriminalität einzuleiten, ähnlich wie man Fritz Langs »M« und das Unterwelt-Tribunal gegen den von Peter Lorre dargestellten Kindermörder als Vorwegnahme der NS-Kriminalpolitik verstanden hatte,¹¹ so befürchtete man, hier könne eine Neuorientierung weg von der noch gar nicht recht in die Jahre gekommenen Ausrichtung der Optik auf den Straftäter als Opfer sozialer Verhältnisse, die zu ändern die humanste und wirksamste Kriminalpolitik wäre, propagandistisch vorbereitet werden. Der Film, 1971 produziert, hieß »Dirty Harry«, und in ihm geht es um den Zweikampf eines von seinen Vorgesetzten und der Staatsanwaltschaft durch restriktive Auslegung der Vorschriften an effektiver Arbeit gehinderten Polizisten in San Francisco mit einem pathologischen Mörder, der erst am Ende des Films zur Strecke gebracht wird, als der Polizist ihn erschießt. Dabei ist er – sein *nom de crime* ist »Scorpio« – zuvor bereits mehrerer Morde so-gut-wie-überführt gewesen, und das nur darum nicht rechtskräftig, weil der Polizist – er heißt Callahan und wird »Dirty Harry« genannt – zuvor gegen allerlei Vorschriften verstoßen hat, weshalb die Beweise gegen den Mörder vor Gericht nicht verwendbar sind. Als Callahan gegenüber seinem Vorgesetzten und dem Staatsanwalt sagt, der nächste Mord werde nicht auf sich warten lassen, wird er gefragt, woher er das wissen wolle. Antwort: »Because he likes it.« Das war, jedenfalls in bestimmten Teilen der Öffentlichkeit, etwas wie die Ankündigung eines Paradigmen-

wechsels. Die Idee eines sozusagen konstitutionellen Mörders, wie sie auch in »M« diskutiert wird, galt weithin als reaktionäre Kriminologie. Es sollte noch einige Jahre dauern, bis gerade dieser Typus, dann in Gestalt des Serienkillers, eine Lieblingsfigur des Films werden sollte, und bis der Ruf des Profilers, zu dessen Berufsvoraussetzungen gehört, daß die Diagnose »Because he likes it« auf einige Mörder zutrifft, sich der klassischen Gestalt des Vampirjägers van Helsing annäherte.

Die Rolle des Callahan hatten zuvor John Wayne und Paul Newman abgelehnt, und Frank Sinatra konnte sie verletzungsbedingt nicht spielen. Clint Eastwood sagte zu und transformierte sein in unterschiedlichen Western-Genres erprobtes Gesicht in das eines misanthropischen Cops, der beinahe zu allen und jedem unfreundlich ist, dem man nachsagt, Minderheiten (Schwarze, Schwule, Latinos, Intellektuelle) zu hassen, aber gleichwohl in der Lage ist, die Sympathie seines Kollegen (Latino und Intellektueller) zu gewinnen, weil der herausfindet, daß Callahan derjenige ist, der jene Arbeit tut, ohne die Verbrechensbekämpfung nun mal nicht funktioniert, an der sich aber niemand anders die Hände schmutzig machen will. Nachdem eine Zeitlang offenbleibt, ob der Name »Dirty Harry« sich nicht vielleicht auf gewisse voyeuristische Neigungen Callahans bezieht, wird bald klar, daß es dabei eben um die »schmutzigen Jobs« geht, die an Callahan darum hängenbleiben, weil nur er sie zu tun bereit ist.

Zum Beispiel das Versteck eines 14jährigen Mädchens ausfindig zu machen, das »Scorpio« entführt und lebendig begraben hat, und das gefunden werden muß, bevor es erstickt. Die Polizei entschließt sich zu dem, was man hierzu-lande »Erfüllungskonzept« nennt, aber die Geldübergabe

scheitert. Callahan macht »Scorpio« ausfindig, schießt ihn an und tritt so lange auf dem verletzten Bein herum, bis der – nicht ohne zuvor »Ich bin verletzt, holen Sie einen Arzt, ich will einen Anwalt« gerufen zu haben – das Versteck preisgibt. Vergeblich übrigens. Das Mädchen ist bereits erstickt.

Die Szene wird optisch und akustisch pointiert. »Scorpio« hat sich in ein nächtlich leeres Stadion geflüchtet; dort wird er, mitten auf dem Rasen, angeschossen, dort schreit er nach ärztlicher Hilfe, dort wird er getreten. Sein Schrei hallt, wird akustisch verzerrt, und gleichzeitig fährt die Kamera zurück und nach oben, umfaßt das ganz Stadion, die Optik trübt sich, und der Schrei hallt – Schnitt. Dies ist das emotionelle Zentrum des Films: »Dirty Harry« verstößt nicht nur gegen eine beliebige Vorschrift, mit der praxisunkundige Politiker und Bürokraten der Polizei das Leben schwermachen, sondern gegen das Verbot der Folter. Der sich in der nächsten Szene anschließende Dialog lautet so: »Search warrant? There was a girl dying! – She was in fact dead according to the medical report. – But I didn't know that. – The court would have to recognize the police officer's legitimate concern for the girl's life but there is no way they can possibly condone police torture [...]. The suspect's rights were violated [...]. – And the girl? What about her rights? She was raped and left in a hole to die. Who speaks for her?«

1976 wird der 45jährige CDU-Politiker Ernst Albrecht durch ein konstruktives Mißtrauensvotum Ministerpräsident des Landes Niedersachsen. Er war Oppositionsführer im niedersächsischen Landtag gewesen, zuvor hatte er die Geschäftsleitung des Genußmittelunternehmens »Bahlsen« innegehabt. Albrecht hatte ein Studium der Philosophie,

Theologie, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Tübingen, Cornell (USA), Basel und Bonn absolviert. In Basel hatte er bei Karl Jaspers studiert, und Jaspers war auch sein Doktorvater geworden. Albrechts Dissertation »Der Staat – Idee und Wirklichkeit. Grundzüge einer Staatsphilosophie«, zuvor nur als Dissertationsdruck publiziert, wurde nach seiner Wahl zum Ministerpräsidenten vom Seewald-Verlag veröffentlicht und mit folgendem Klappentextkommentar versehen: »Albrecht hat mit diesen Grundzügen einer Staatsphilosophie ein Buch verfaßt, das seine Wirkung nicht in politischer Aktualität, sondern in grundsätzlicher Orientierung hat – ein Politikerbuch aus jener philosophischen Sicht, die für politisch Denkende und Tätige unentbehrlich ist und ohne die der Politiker zum bloßen ›Macher‹ degeneriert. Es ist sein Ansatzpunkt jenseits eines gängigen Positivismus und eines vordergründigen Marxismus, von dem aus der Philosoph Albrecht Praktiker und Doktrinäre gleichermaßen herausfordert.«¹² Der Verlagstext präsentierte Albrecht als den idealen Kanzlerkandidaten der CDU/CSU: in der Lage, die akademisch-marxistische Linke der Bundesrepublik ebenso herauszufordern wie den amtierenden Bundeskanzler Schmidt, der bekanntlich als bloßer »Macher« galt. Albrechts Buch wurde in dieser Hinsicht kein Erfolg; auch seine bundespolitischen Ambitionen wurden im Machtkampf zwischen den Vorsitzenden der CDU und CSU, Kohl und Strauß, zuschanden. Aufsehen erregte das Buch im Grunde nur wegen einer im Kontext seiner Gedankenführung eher unscheinbaren Passage, in der Albrecht darlegte, daß unter Umständen die Anwendung der Folter durch Staatsorgane gerechtfertigt sei. Im zweiten Teil des Buches, überschrieben mit »Der ideale Staat«, im Kapitel »Welches sind die Grenzen der Herr-

schaftsgewalt des Staates?» – also in dem Teil, wo er über Grundsätzliches und nicht über die Friktionen, die die Realisierung der Ideale schwierig machen, schreibt¹³ –, wird im Unterkapitel »Die Grundrechte« die Frage abgehandelt, wie staatsbürgerliche Grundrechte zu definieren und zu begründen seien, und ihre Geltungsreichweite sowie das Problem der Kollision von staatsbürgerlichen Grundrechten und staatlichen Pflichten (etwa des Schutzes der Bürger) erörtert.

Albrecht beginnt seine Überlegungen mit einer Kritik an den Formulierungen, die sich in gängigen Grundrechtskatalogen finden: »Ganze Passagen sind nicht als Rechte, sondern als Aussagen über Eigenschaften formuliert. Schon die berühmten Eingangsworte der *Virginia Bill of Rights*: ›all men are by nature equally free and independent‹, gehören hierzu. Sie werden mit geringfügigen Änderungen in Artikel 1 der französischen Verfassung von 1791 und in Artikel 1 der UNO-Erklärung der Menschenrechte wieder aufgenommen.«¹⁴ Artikel 1 des Grundgesetzes weist dieselbe formale Eigentümlichkeit auf, worauf an anderen Orten hingewiesen worden ist.¹⁵ Bereits in dieser Sprachform deutet sich ein Problem an, das Albrecht einleuchtend an einer weiteren Formulierung (Art. 1 der UNO-Erklärung von 1948) verdeutlicht: »›Sie [alle Menschen] sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.‹ Der erste Teil dieses Satzes gehört systematisch nicht zu den Grundrechten und -pflichten, sondern zu deren Begründung. Der zweite ist eine rein ethische Forderung.«¹⁶ Daß Rechte, Normen, Wünschbarkeiten und angebliche Tatsachenfeststellungen so manifest durcheinandergeraten, liegt an der problematischen Begründungssituation der Grund-

rechte insgesamt, die an einem paradoxen Auftrag leidet: Was evident sein soll, soll als evident erwiesen werden. Doch das Evidente bedarf dieses Aufweises eben nicht. Was begründet wird, kann prinzipiell durch eine Widerlegung der Begründung außer Kraft gesetzt werden. Eine Begründung, die begründen soll, warum etwas der Begründung nicht bedarf, ist unmöglich, und wer Unmögliches tun will, verhaspelt sich. In diesem Sinne sind die Grundrechtskataloge der Verfassungen, Deklarationen und Proklamationen auch über weite Strecken Dokumente des systematischen Sich-Verhaspelns. Hierauf ist schon andernorts hingewiesen worden.¹⁷

Dieser Aspekt spielt aber bei Albrecht eine nur untergeordnete Rolle. Wichtiger ist ihm die Feststellung, daß Grundrechte, die offensichtlich nicht absolut gelten können – weil niemand gegen die Tatsache ihrer Einschränkung *als solche*, sondern immer nur gegen *bestimmte* Einschränkungen etwas einzuwenden hat –, wenn sie denn als einschränkungslos gültig formuliert werden, wertlos werden, weil (unter Voraussetzung des Umstands, daß sie notwendigerweise unter bestimmten Bedingungen eingeschränkt werden müssen) offenbleibt, welche Einschränkungen notwendig, welche tolerabel und welche in keinem Fall hingenommen werden sollten: »Wenn es in Artikel 3 der UNO-Erklärung heißt: ›Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit‹ – eine Bestimmung, die sich in ähnlicher Form in fast allen Grundrechtskatalogen findet – so liegt es auf der Hand, daß es sich hier nicht um absolute Rechte handelt, um Rechte, die nie und nimmer angetastet werden dürfen. Das Strafrecht illustriert diesen Sachverhalt zur Genüge. Das eigentliche Problem liegt nicht in der allgemeinen Anerkennung eines Rechts auf

Leben, Freiheit und Sicherheit der Person, sondern in der limitativen Festlegung der Voraussetzungen, unter denen diese Rechte eingeschränkt werden können sowie des jeweils vertretbaren Maßes der Einschränkung. Solange die staatliche Gesetzgebung frei bleibt, strafrechtliche Tatbestände zu definieren (Republikflucht, zersetzende Propaganda etc.) und das Strafmaß, d. h. das Maß der Einschränkung der genannten Grundrechte festzusetzen, ist mit dem Grundrechtskatalog nicht viel gewonnen. [...] Solange diese Kataloge die absolute, offensichtlich undurchführbare Form haben, wird die Handlungsfähigkeit der Staaten kaum eingeschränkt.«¹⁸

Es geht Albrecht darum, deutlich zu machen, wo die Handlungsmöglichkeiten des Staates eingeschränkt werden dürfen bzw. müssen und wo nicht. Zu diesem Zweck unterscheidet er zwischen absoluten und nicht absoluten Grundrechten. Interessanterweise liegt der Unterschied für Albrecht nicht darin, daß den nicht absoluten »in sachlicher Hinsicht ein minderer Rang zukäme. Das Recht auf Leben hat einen höheren Rang als das Recht auf Eheschließung und das Verbot der Folter ist nicht weniger wichtig als das Verbot der Leibeigenschaft. Es ist nicht der Rang, der die absoluten und die nicht absoluten Rechte erster Ordnung voneinander scheidet, sondern ihr Verhältnis zur Staatstätigkeit. Die absoluten Rechte sind nur deshalb absolut, weil keine Situationen denkbar sind, in denen ihre Verletzung unerläßlich wäre, um viel größere Werte zu bewahren, in denen also eine sittliche Pflicht bestünde, auf die genannten Rechte zu verzichten. Bei den nicht absoluten Rechten ist die Sachlage anders. Es kann Situationen geben, in denen ein noch größeres Unheil nur durch den Eingriff in diese Rechte abgewandt werden kann.«¹⁹

Es ist diese Begründung, die es rechtfertigt, dem philosophie- oder rechtshistorisch nicht besonders interessanten Text Albrechts eingehende Aufmerksamkeit zu widmen. Albrecht folgt nicht der klassischen Tradition der kontextlosen Hierarchisierung von Werten oder Rechten: von grundlegenden, nicht zur Disposition stehenden abzustei- gen zu solchen, die immer weitergehende Einschränkungen zulassen – oder anders formuliert: von ewigen, kontextunabhängigen zu solchen, die ein immer größeres Maß an Kontextannahmen sowohl zulassen als auch benötigen, wenn man über ihre Geltung sprechen will. Albrecht setzt das Schema von der Regel und der Ausnahme grundsätzlich nicht außer Kraft. Alle Grundrechte, auch die »echten Menschenrechte«, gelten grundsätzlich, sind aber grundsätzlich auch Einschränkungen ausgesetzt, wenn eine entsprechende Ausnahme von der Regel »denkbar« ist. Der Begriff der »Denkbarkeit« ist dabei ebenso irritierend, wie es in anderem Zusammenhang der des Eßbaren wäre, und leidet am Problem aller sogenannten Dispositionsprädi- kate: Sie sind nie falsifizierbar. Ob sie zutreffen, weiß man dann, wenn ein Fall nachgewiesen ist; nie weiß man, ob sie wirklich unzutreffend sind. Wie ein Glas, ist es einmal zer- brochen, deutlich macht, daß es zerbrechlich war, und ein »unzerbrechliches« nur noch nicht zerbrochen ist (wenn auch unter Umständen, unter denen andere zerbrochen wären), so sind eben Situationen, in denen die Einschrän- kung eines bestimmten Rechts nötig wäre, nur so lange »undenkbar«, bis sich jemand eine ausdenkt. Um ebendies zu verhindern wurde die Unterscheidung zwischen absolu- ten und nicht-absoluten Rechten aber ersonnen. Denn die gewünschte »Einschränkung der Handlungsfähigkeit von Staaten« kann zwar eine Machtfrage sein, aber nicht bereits

in der Hoffnung auf die Phantasielosigkeit seine Grenze finden.

Der Begriff der Denkbarkeit erschließt zudem in keiner Weise, warum die »Freiheit von grausamer, unmenschlicher Behandlung und insbesondere von Folter« unter Umständen eingeschränkt werden soll, nicht aber – unter denselben Bedingungen, unter denen man bereit wäre, solche Einschränkung zu billigen – die »Freiheit von erniedrigender Behandlung«. Hier zeigt sich nur, daß der Autor seine Phantasie nicht hat spielen lassen (was man ihm nicht übelnehmen mag, was aber dennoch sein unterscheidendes Bemühen im Nu hinfällig macht). Wir wissen nicht erst seit den Aufnahmen von Abu Ghraib, daß Erniedrigung ein äußerst effektives Mittel sein kann, Menschen dazu zu bringen, sich zu verhalten, wie man will, oder Sachen zu sagen, die man hören will. Und warum soll es schlimmer sein, einen Menschen dazu zu zwingen, vor den Augen anderer zu onanieren, als ihm die Nägel von den Fingern zu reißen? Aber um dieses »schlimmer« geht es Albrecht eben nicht, und tatsächlich ist jede Diskussion darüber, was schlimm, was schlimmer und was zweifellos das Schlimmste wäre, und dies für alle Menschen (unabhängig von ihrer Individualität, d.h. ihres Geschlechts, ihres Alters, ihrer kulturellen Prägung, ihrer religiösen Zugehörigkeit, ihrer neurotischen Struktur, ihrer Lebensgeschichte etc.), ein heilloses Unterfangen.

Aber heißt »denkbar« bei Ernst Albrecht – abgesehen von der in der Ausführung des Arguments implizit mitgegebenen Auskunft darüber, was er sich tatsächlich dabei gedacht hat und was nicht – mehr, als daß eben die Grundrechte eingeschränkt werden *können*, die unseres Erachtens zuweilen eingeschränkt werden *dürfen*, weil sie eventuell

eingeschränkt werden *müssen*, wobei »unseres Erachtens« dann etwa heißt: im Rahmen unseres bürgerlich-liberalen Rechts- und Staatsverständnisses? Das nun liefe auf eine bloße Tautologie hinaus, bestenfalls auf eine *petitio principii*, denn was eine bürgerlich-liberale Gesellschaft ist, soll doch anhand ihrer Selbstbeschränkungen definiert werden – und es kann nicht, was an Selbstbeschränkungen der Staatsgewalt für unnötig erachtet wird, dadurch gerechtfertigt werden, daß man diesen Staat einen bürgerlich-liberalen nennt.²⁰

Anstatt seine Wertehierarchie zu begründen, vertraut Albrecht auf die Evidenzanmutungen von Gedankenszenarien, die nicht, wie in der Jurisprudenz üblich, Probleme verdeutlichen sollen, sondern Argumentationen substituieren. Albrecht spricht über »das Recht auf Freiheit von grausamer, unmenschlicher Behandlung und insbesondere von Folter [...]. Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte von 1952 hat dieses Recht sogar unter die absoluten Rechte eingereiht, und in praktischer Hinsicht läßt sich viel zugunsten dieses Standpunktes anführen, da die Gefahr einer mißbräuchlichen Verletzung dieses Rechtes unvergleichlich viel größer ist als die Gefahr eines versäumten Eingriffs in Fällen, in denen er geboten gewesen wäre. Immerhin kann das Vorliegen eines solchen Falles theoretisch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Wenn es z.B. etabliert wäre, daß ein bestimmter Kreis von Personen über moderne Massenvernichtungsmittel verfügt und entschlossen ist, diese Mittel innerhalb kürzester Frist zu verbrecherischen Zwecken einzusetzen, und angenommen, dieses Vorhaben könnte nur vereitelt werden, wenn es gelingt, rechtzeitig den Aufenthaltsort dieser Personen zu erfahren, so *kann* es sittlich geboten sein, diese Information

von einem Mitglied des betreffenden Personenkreises auch durch Folter zu erzwingen, sofern dies wirklich die einzige Möglichkeit wäre, ein namenloses Verbrechen zu verhindern. Nach dem, was gerade unsere Zeit wieder an Unmenschlichkeiten erlebt hat,^[21] fällt es schwer, auch nur diese kleine Tür für Eingriffe in das zur Erörterung stehende Grundrecht zu öffnen. Eine theoretische Analyse kann jedoch zu keinem anderen Ergebnis gelangen.«²² Albrecht aufgrund dieser Passage vorzuhalten, er befürworte die Legalisierung der Folter, ist abwegig. Gleichwohl wird auch derjenige, der dazu neigt, Albrecht recht zu geben, einräumen müssen, daß von einer »theoretischen Analyse« nicht die Rede sein kann. Albrecht beschwört mit seinem Beispiel eine Evidenz, die nur für die gegeben ist, die sie empfinden. Gestiftet wird so ein Bündnis Gleichfühler. Das ist in moralbezogenen Diskussionen oft der Fall, und in welchem Maße eine »theoretische Analyse« des zur Debatte stehenden Problems dieses Bündnis Gleichfühler stören, gar zugunsten eines argumentationsgestützten Konsenses (der gleichgerichtet oder anders ausfallen mag) aufheben kann, wird bis zu einem gewissen Grade umstritten sein und wahrscheinlich bleiben. Dennoch bleibt ein traditionelles Kriterium des Unterschieds zwischen demagogischer Rhetorik und argumentierender Rede, daß erstere ihre Wirkung aus Appellen beziehen, die durch die Emotionen, die sie aufrufen, jedem klarmachen, wo und wofür jeder zu stehen und zu stimmen hat, wohingegen letztere darauf zielt, Probleme mit einer gewissen Distanziertheit und in ihrer Komplexität wahrzunehmen und damit das eigene appellative Potential zurückzunehmen.

Auf diese Weise machte Ernst Albrechts spät verlegte Dissertation, die ihn, wie sein Verlag es wollte, zum »er-

ste[n] führende[n] Politiker der Bundesrepublik Deutschland« machen sollte, »der eine Staatsphilosophie geschrieben hat«, doch nur zu einem, der wie der Film »Dirty Harry« aus dramatischen Szenarien Evidenzanmutungen gewann. Aber was heißt »nur«. Die beiden Szenarien sind von kaum zu unterschätzender Bedeutung für die Transformation (mindestens jedoch Modifikation) des deutschen Rechtsgeschmacks geworden.

Zum Autor:

Jan Philipp Reemtsma, Prof. Dr. phil., lebt und arbeitet vorwiegend in Hamburg. Er ist Vorstand der Stiftung Hamburger Institut für Sozialforschung, Vorstand der Arno Schmidt Stiftung und Professor für neuere deutsche Literatur an der Hamburger Universität. Zu literarischen, historischen, politischen und philosophischen Themen liegen zahlreiche Veröffentlichungen von ihm vor.

Hamburger Edition HIS Verlagsges. mbH
Mittelweg 36
20148 Hamburg
www.hamburger-edition.de

© 2005 by Hamburger Edition

Umschlaggestaltung: Wilfried Gandras
Typographie und Herstellung: Jan Enns
Satz aus der Stempel-Garamond
von Dörlemann Satz, Lemförde
Druck und Bindung: Clausen & Bosse, Leck
Printed in Germany
ISBN 3-936096-55-4
2. Auflage Mai 2013