

Folter im Ausnahmezustand?

SUSANNE KRASMANN

I. Prolog: Ausnahmezustand und Sicherheit

Der Ausnahmezustand bezeichnet keinen anarchischen Naturzustand vor jeder Ordnung, in der politischen Philosophie wird er vielmehr als ein integraler Bestandteil des Rechts aufgefasst. Bei Carl Schmitt (1996) ist es der Souverän, der über den Ausnahmezustand entscheidet – und sich darüber als Souverän konstituiert. Als solcher ist er eine dem Gesetz äußerliche Instanz und zugleich Teil der Rechtsordnung. Wesentlich ist demnach nicht, ob ein entsprechendes Ereignis die Ausrufung des Ausnahmezustandes rechtfertigt, vielmehr tritt dieser erst in dem Moment ein, in dem der Souverän darüber entscheidet. Dabei entzieht sich der Ausnahmefall der Ordnung, unter die er nicht subsumierbar ist, er geht ihr insofern nicht voraus, sondern markiert sich in Relation zu ihr. Der Ausnahmezustand resultiert aus der Aufhebung des Rechts, er bleibt daher mit dem Recht verbunden (vgl. Ortmann 2003: 94). Zugleich ist er, indem eine neue Ordnung geschaffen wird, ein Akt der Rechtsetzung. Der Ausnahmefall, den Schmitt als eine »reale Möglichkeit« konzipiert (1963: 32), zeigt permanent die Notwendigkeit und die Potenz souveräner Intervention an (Neal 2005).

Dieses Prinzip der Rechtsetzung vor jedem Recht und die alltägliche Rechtspraxis sind, wie Walter Benjamin gezeigt hat, keineswegs klar voneinander zu trennen. Nicht nur das Militär,¹ sondern auch die Polizei verkörpere diese »Kontamination« (Derrida 1991).² Wenn sie in Momenten rechtlicher Uneindeutigkeit eingreife, um Sicherheit oder Ordnung herzustellen (vgl. Benjamin 1965: 44), erobere sie sich zugleich Verfügungsgewalt, einen Zugriff aufs »nackte Leben« (Agamben 2002). Giorgio Agamben zufolge ist jene strukturelle Beziehung zwischen Recht und Ausnahme, empirisch gesehen, heute zur Regel geworden. Die permanente Suspension des Rechts bringe scheinbar rechtsfreie Räume hervor. Da-

bei werde das Recht nicht umgangen, vielmehr ermögliche das Recht erst den Ausnahmezustand, der einen Raum der Ununterscheidbarkeit von Recht und Gewalt markiert (vgl. ebd.: 28; Agamben 2001: 100).

Nun ist die Begründung, dass Ausnahmezeiten Ausnahmemaßnahmen erfordern, nicht neu. Historisch gesehen diente sie immer wieder der Verteidigung der Staatsmacht, als Garant der Sicherheit, und rechtfertigte die Einschränkung wie die Verletzung von Menschenrechten (vgl. Raess 1989: 111f.). Die gegenwärtige Sicherheitspolitik aber ist, so die These, von einem spezifischen Realismus geprägt, der es ermöglicht, eine eminente Bedrohungslage als selbstevident wahrzunehmen und ins Spiel zu bringen, um außergewöhnliche Maßnahmen zu rechtfertigen. 9/11 hat diesen Realismus sichtbar werden lassen. So verstand sich die Exzeptionalität der Anschläge von selbst und zeigt bis heute eine zu Wachsamkeit zwingende (Un-)Sicherheitslage an. Es handelt sich hierbei jedoch auch um ein allgemeineres Prinzip: Der Realismus speist sich aus einem Rekurs auf abstrakte Gefahren, die als solche ungreifbar und als Potenzial zugleich gegenwärtig sind. Sie verkörpern, insoweit ist Schmitt zu folgen, eine *reale Möglichkeit*, die stets abrufbar ist. Der hieraus ableitbare Sicherheitsimperativ bildet, insoweit ist auch Agamben zu folgen, einen zentralen Bestandteil des Rechts. Anders als diese Konzeptionen der politischen Philosophie es vorsehen, werden Recht und Rechtsstaatlichkeit dabei jedoch weniger suspendiert, als vielmehr immanent, im Namen der Sicherheit, ausgehöhlt.

Dieser Mechanismus ist historisch betrachtet weniger auf der Basis eines bestimmten modernen Verständnisses vom Staat als Garant der Sicherheit möglich. Wie ich im Folgenden erörtern möchte, beruht er vielmehr auf der Basis einer bestimmten liberalen Konzeption von Gesellschaft. Dies zeigt sich exemplarisch an einem Thema, das in vielerlei Hinsicht die Grenze und Absolutheit staatlicher Gewalt markiert: der Folter beziehungsweise der jüngsten Debatte zur Rechtfertigung der Folter. Die Protagonisten suggerieren ebenfalls eine Selbstevidenz von Bedrohungsszenarien, die einen unverblühten Tabubruch rechtfertigen und so ermöglichen. Diese Art des Realismus, der Recht und Gesetz einer Macht des Faktischen unterstellt, ist kein singuläres Phänomen unilateraler US-amerikanischer Sicherheitspolitik, sondern ebenso auch in Deutschland beobachtbar.

Freilich beruht die jeweils bemühte Selbstevidenz, wie jede Einsicht, mitnichten auf purer Faktizität, sie lässt sich aber auch nicht nur auf (intersubjektive) Interpretationen und Deutungsschemata zurückführen. Vielmehr geht sie aus einer Rationalität des Regierens (Foucault 2004a und 2004b) hervor, die historisch gewachsen ist und an liberale Konzeption von Politik und Gesellschaft anknüpft. Die Debatte zur Rechtfertigung der Folter, aus der ich zunächst einige zentrale Argumente vorstellen werde, erweist sich in dieser Perspektive nicht als ein Ausnahmediskurs, son-

dern als Extrempol im Kontinuum eines allgemeinen Sicherheitsdiskurses, der im Verweis auf Gefahren außergewöhnliche Maßnahmen rechtfertigt.

II. Die Rechtfertigung der Folter

»My own normative preference«, so der Harvard-Rechtsprofessor Alan Dershowitz (2003; vgl. 2002), »would be for the courts to declare all forms of torture unconstitutional [...]. My own normative preference would also be for law enforcement officials to refrain from using torture, but my empirical conclusion is that they will, in fact, employ it in ›ticking bomb‹ cases.« Folter werde, wenn nötig, ohnehin praktiziert, weshalb Dershowitz für eine rechtliche Regelung dieser Praxis plädiert. Andernfalls verschließe man die Augen vor dieser Realität und lasse Folter außer Kontrolle geraten.

Dieses unverblünte Zugeständnis, liberale Staaten würden systematisch foltern oder foltern lassen, und die gleichzeitige Rechtfertigung dieser Praktiken, ist bemerkenswert. Denn demokratische Rechtsstaaten suchen dem selbstaufgelegten absoluten Verbot der Folter in der Regel dadurch gerecht zu werden, dass sie auftauchende Vorkommnisse entweder als singuläre Erscheinungen, die individuellen Verfehlungen oder außerordentlichen Situationen geschuldet sind, oder aber als Handlungen begreifen, die nicht unter die Rubrik der Folter fallen (Scheerer 1991). Demgegenüber hebt Dershowitz gute Gründe für die Folter hervor. Demokratische Gesellschaften sähen sich mit dem Dilemma konfrontiert, »[to] make difficult choice-of-evil decisions in situations for which there is no good resolution« (2004: 258). Folterpraktiken zur Informationsbeschaffung seien im Kampf gegen den Terrorismus gerechtfertigt (vgl. Dershowitz 2002: 13). Zweifel an der Wirksamkeit solcher Techniken, die Wahrheit mit Zwang und Gewalt zusammenbringen, erhebt Dershowitz anscheinend nicht. Zumindest in manchen Fällen hätten Terrorakte verhindert werden können, die andernfalls eine Vielzahl ziviler Opfer gefordert hätten. Freilich sei einzuräumen: »the cost of saving these lives – measured in terms of basic human rights – was extraordinarily high.« (2004: 258) Gerade deshalb aber müsse man Folterpraktiken operationalisieren, und zwar mit den Mitteln des Rechtsstaats. Das Recht, so die Devise, könne die Folter verfahrensförmig einhegen, sie sichtbar, zurechenbar und schließlich kontrollierbar machen. Ein *torture warrant* solle deshalb Voraussetzung für die Anwendung von Folterpraktiken sein und zum Beispiel Art und Dauer des gewalttätigen Eingriffs festlegen (vgl. ebd.: 257). Der deutsche Begriff der *Ermächtigung*, als eine mögliche Übersetzung für *warrant*, verdeutlicht die Implikationen dieses Vorschlags: Grundsätzlich verbindet sich der rechtsstaatliche Anspruch, Gewaltausübung mit Hilfe des Rechts zu domestizieren und kontrollierbar zu machen, mit einem Legitimitätsvorschuss. Das Recht

bindet die Gewaltausübung, es lizenziert (Reemtsma 2003) sie aber auch. In Dershowitz' Perspektive gilt dies demnach auch für die Folter.

Wie aber soll das möglich sein: Das Verbot der Folter ist international anerkannt, es zählt zu den wenigen unverbrüchlichen Menschenrechten (vgl. Manske 2004: 137) und ist in der deutschen Verfassung in einer Weise verankert, dass seine Aufhebung einer Selbstauflösung des demokratischen Rechtsstaates gleichkommt (Brunkhorst 2006). Jegliche Diskussion darüber müsste sich folglich nicht nur verbieten, sondern eigentlich auch erübrigen (vgl. Levinson 2004: 23). Gleichwohl ist die Realität von Folterpraktiken, die westliche Demokratien direkt oder indirekt unterstützen, weithin bekannt und ruft dennoch verhältnismäßig wenig Empörung hervor.³ Überdies artikuliert sich eine neue Folterdebatte, die sich avantgardistisch gibt. Sie wird auch in Deutschland von renommierten, liberalen Wissenschaftlern vertreten, die der Folter als Instrument der Lebensrettung einen positiven Anstrich geben.

Zunächst deklarieren sie die Folter als Ausnahme, als Anwendungsfall für Extremsituationen. Die *ticking bomb* ist so zum Emblem einer Notwendigkeit geworden. Sie steht im Zentrum eines immer wieder zitierten, fiktiven Katastrophenszenarios, in dem sie eine größere Menge von Menschen unmittelbar bedroht, während nur eine einzige, identifizierbare Person um ihr Versteck weiß.⁴ Der empirisch höchst unwahrscheinliche, wenn nicht auszuschließende Fall einer solch eindeutigen, gleichsam *clean* Notstandssituation (vgl. McCoy 2005: 180) ist die suggestive Formel einer verbreiteten Rechtfertigungsstrategie für die Legitimierung wie Legalisierung von Folterpraktiken. In einer konstruierten Extremsituation wird Folter zum moralischen Gebot erhoben,⁵ das gleichermaßen als Ausnahme wie als allgemeine Bedrohungslage deklariert werden kann und auf das sich Ereignisse wie 9/11 mühelos beziehen lassen. Dabei zielen die Befürworter der euphemistisch betitelten Rettungsfolter⁶ nicht darauf, das Recht nur vorübergehend außer Kraft zu setzen. Sie wollen den Ausnahmefall vielmehr ins Recht integrieren und die Ausnahme insofern zu einem Regelfall machen. Leben und Würde »unschuldiger Menschen« werden gleichermaßen als unantastbares Rechts- wie als ethisches Gut gegen die herrschende Rechtauslegung ausgespielt.

Wie Alan Dershowitz so zählt auch der deutsche Rechtsphilosoph Winfried Brugger zu den Protagonisten dieser Folterdebatte.⁷ Das *ticking bomb*-Szenario und mit ihm die Aussage, die mögliche Rettung von Menschenleben rechtfertige unter bestimmten Umständen Folter, bilden in der hiesigen Diskussion ebenfalls ein zentrales Motiv.⁸ Keine Rolle spielt bislang indes die Realität von Folterpraktiken – ein Umstand, der zweifelsohne auch auf die unterschiedliche weltpolitische Position der USA und der Bundesrepublik Deutschland zurückzuführen ist, die bestimmte Praktiken ermöglicht oder unwahrscheinlich macht.⁹ Gleichwohl ist auch hierzu lande ein Realismus auszumachen, der sich zwar nicht auf das Thema der

Folter bezieht, wohl aber als ein allgemeines Phänomen im Kontext der Kriminal- und Sicherheitspolitik beobachtbar ist. Hier befördert er eine stillschweigende Abkehr von rechtsstaatlichen Prinzipien im Namen der Sicherheit der Bevölkerung. Sicherheit fungiert dabei nicht als Ideologie, vielmehr entspricht sie einer Rationalität, die bestimmte Maßnahmen im Sinne einer »Ökonomie der Macht« als »vernünftig« erscheinen lässt (vgl. Foucault 1994: 66). Dabei ist es letztlich nicht einmal zwingend, ausdrücklich mit der Notwendigkeit von Sicherheitsmaßnahmen zu argumentieren. In dem Maße, in dem existenzielle Bedrohungen wahrgenommen werden, kann »Sicherheit« eine Selbstevidenz erhalten, welche die Legitimierung außergewöhnlicher Maßnahmen erübrigt (vgl. Buzan/Waever/Wilde 1998: 23ff.).

Im Hinblick auf die Folterdebatte hieße das zugespitzt, das Recht könnte einem Sicherheitsparadigma bis hin zur denkbaren Legalisierung der Folter untergeordnet werden. Ob diese beunruhigende Perspektive realistisch ist, will ich im Folgenden anhand einiger Argumente zur Sicherheitspolitik kursorisch ausloten.

III. Gefahren und Gefährder

Kurz nach seiner Ernennung zum neuen Innenminister erschien im Dezember 2005 in der *Süddeutschen Zeitung* ein Interview mit Wolfgang Schäuble.¹⁰ Für Irritation sorgte die Selbstverständlichkeit, mit der dieser die Vernehmung deutscher Staatsbürger ausländischer Herkunft durch deutsche Beamte in Verliesen von Staaten als richtig erachtete, die für ihre Folterpraktiken bekannt sind.¹¹ Schäuble vermittelte auf diese Weise den Eindruck, mögliche Verstrickungen Deutschlands in CIA-Praktiken für unproblematisch zu halten. In Verknüpfung mit einem anderen Thema, das Schäuble in dem Interview aufbrachte, erhielt diese Auffassung eine gewisse Stringenz. Der Innenminister forderte, sogenannte Gefährder, also Personen, die als gefährlich gelten, ohne dass ihnen eine Straftat nachgewiesen wird, im Vorhinein zu bestrafen:

»Nach dem Ausländerrecht gibt es die Möglichkeit, solche Gefährder, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit haben, einfach abzuschieben, auch wenn wir sie nicht strafrechtlich belangen konnten. In dieser Diskrepanz zwischen dem Ausländerrecht und dem Strafrecht könnte ein Ansatzpunkt liegen. Wir wollen prüfen, ob wir nicht die Strafbarkeit so verändern können, dass man Personen unter strafrechtliche Drohung und Sanktion stellen kann, die terroristischen Bestrebungen so nahe stehen, dass man sie abschieben könnte.« (*Süddeutsche Zeitung*, 16.12.2005: 7.)

Schäubles Vorschlag lautete demnach, die weiter reichenden Möglichkeiten der Intervention aus dem Ausländerrecht aufs Strafrecht zu übertragen

und abstrakte Gefährdungen auf diese Weise als bestrafungswürdig einzu-stufen. Der Innenminister überbot damit die jüngsten Regelungen zur Si-cherungsverwahrung, die es erlauben, Delinquenten unter Hinweis auf ihre andauernde Gefährlichkeit übers Strafmaß hinaus in Haft zu behal-ten. Im Extremfall kann die Entscheidung über eine weitere Sicherungs-verwahrung unabhängig vom Urteil nachträglich getroffen werden. Wäh-rend sie dann immer noch bereits verurteilte Täter trifft,¹² verzichtet die Schäublesche Version nunmehr gänzlich auf den Nachweis einer Straftat. Auf die Schwierigkeit einer Konkretisierung möglicher rechtsrelevanter Anhaltspunkte angesprochen antwortete der Innenminister:

»Man kommt ja nicht ohne eigenes Zutun in eine Lage, wo man zum Gefährder wird, den man abschieben kann. Und dieses Verhalten, diese Handlungsweisen kann man ja mit Strafe bedrohen und verfolgen. Das ist doch besser, als jemanden in endlos lange Abschiebehaft zu nehmen.« (Ebd.)

Inwiefern aber sollten diese Äußerungen von größerer Tragweite sein, handelt es sich doch nur um angedachte Regelungen, die von einer Im-plementierung weit entfernt sind, geschweige denn auf ihre Verfassungs-förmigkeit hin geprüft worden wären? Entscheidend ist hier zunächst eine Kontinuität: Mit seinen Forderungen knüpft der Innenminister nicht nur an jene neueren Bestimmungen zur Sicherungsverwahrung an, er ist zu-dem auch nicht der einzige, der sich für deren Erweiterung einsetzt. So äußerte schon sein Vorgänger Otto Schily ähnliche Überlegungen zur Ein-führung einer Sicherungshaft, und der bayrische Innenminister Günther Beckstein plädierte jüngst dafür, man solle Verdächtige, die man aufgrund der dortigen Folterpraktiken nicht in ihr Heimatland abschieben könne, per Fußfessel überwachen (*Süddeutsche Zeitung*, 10.1.2006). Freilich sagt auch dieses Konzert populistischer Äußerungen noch nicht viel über deren Realisierung aus. Anhaltspunkte dafür wären erst gegeben, wenn man hier allgemeine Mechanismen der Rechtsdurchsetzung ausmachen könnte. Das aber ist in der Tat der Fall. Zu beobachten ist ein schon länger andauernder Prozess der Sicherheitsorientierung, die von konkreten Gefahren und Handlungen, die konkreten Personen zuzuschreiben wären, abstrahiert – und die dem Schäuble'schen Prinzip, eine rechtliche Regelung für das bis-lang rechtlich Unmögliche werde sich schon finden lassen, entgegen-kommt.

So hat sich bereits seit den 1970er Jahren eine Ausweitung polizeilicher Befugnisse ins Vorfeld strafrechtlicher Relevanz vollzogen, nicht nur in Reaktion auf den deutschen Terrorismus, sondern auch im Hinblick auf die Bekämpfung der sogenannten Organisierten Kriminalität oder etwa der Drogenkriminalität. Diese sehr gut erforschten Entwicklungen firmieren auch offiziell unter Stichworten wie »vorbeugende Verbrechensbekämp-fung« oder »Kriminalisierung im Vorfeld«. Sie stehen unter kritischer Be-

obachtung, denn tendenziell gefährden sie die rechtsstaatlichen Prinzipien wie das der Bestimmtheit und Zurechenbarkeit und schließlich der Berechenbarkeit und Gerechtigkeit (stellvertretend Denninger 1990; Haffke 2005; Lepsius 2004). Zweifellos wird deshalb auch dafür Sorge getragen, die Regelungen zu konkretisieren und mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Doch garantiert die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit keineswegs Stabilität.

Zum einen verändert sich mit dem Recht auch das Verfassungsrecht, mithin der rechtliche Maßstab der Prüfung selbst.¹³ Auch der Begriff der Menschenwürde ist von diesem Anpassungsprozess an gesellschaftliche Entwicklungen nicht ausgenommen.¹⁴ Zum anderen müssen verfassungsrechtliche Bestimmungen, die darauf zielen, der Ausweitung staatlicher Befugnisse bei der Verbrechensbekämpfung Einhalt zu gebieten, nicht unbedingt der Sache nach wirken. Empirisch ist, im Gegenteil, eher eine nachgelagerte rechtliche Regelung nachweisbar: Was als Rechtslücke und unvereinbar mit verfassungsrechtlichen Bestimmungen gilt, wird schlicht in rechtliche Regelungen überführt.¹⁵ Die verfassungsrechtlichen Vorgaben münden auf diese Weise nicht in die Unterordnung von Legislative und Exekutive unter das Recht, sondern in eine Anpassung des Rechts an die politische Praxis (vgl. Rancière 2002: 119). Der politische Zweck der Maßnahmen wird nur in die Rhetorik des Rechts, in die Konditionalbestimmung des »Wenn ... dann« überführt, ohne dass die Unbestimmtheit von Begriffen selbst aufgelöst wird (Pütter/Narr/Busch 2005: 10).¹⁶ Sie wird, im Gegenteil, rechtlich sanktioniert und so in der Praxis dem Ermessen anheim gestellt. Das Grundproblem polizeilichen Handels, das sich qua Ermessenslizenz prinzipiell zwischen Rechtsetzung und Rechtserhalt bewegt und mithin eine Form souveräner Macht zwischen Recht und Gewalt darstellt, wie Agamben wohl sagen würde, hätte sich somit verschärft.

Es handelt sich demnach um einen qualitativen Perspektivenwechsel, der auch verfassungsrechtlich nur begrenzt in Schach zu halten ist. Die Orientierung von einer konkreten auf eine abstrakte Gefahr bringt eine neue, nicht mehr auf »Verdachtsklärung« beschränkte Handlungslogik hervor. Die »Verdachtsschöpfung« (Pütter/Narr/Busch 2005: 8), die neue polizeirelevante Gegenstände erzeugt, heftet sich weniger an vergangene Taten oder gegenwärtige Anhaltspunkte, vielmehr speist sie sich aus zukunftsbezogenen Erwartungen. Die Bedrohung wird auf diese Weise unbestimmt und prinzipiell ubiquitär. Scheinbar paradox ist es aber gerade deshalb möglich, sie zum indiskutablen Faktum zu erklären. Denn als Beweis gelten jetzt Anhaltspunkte, die ihrerseits mit dem auserkorenen Risikoschema variieren – und sich insofern stets wie von selbst erklären. Sicherheit entzieht sich damit der Interpretationsbedürftigkeit und ordnet sich einem Realismus unter, der »alle[r] Wirklichkeit und alle[r] Wahrheit in der Kategorie des einzig Möglichen« absorbiert (Rancière 2002: 141). In der juristischen Terminologie verwandelt Sicherheit sich von einem Rechtsgut

und einer normativen Größe, die der Konkretisierung und Abwägung, etwa gegenüber der individuellen Freiheit, bedarf, zu einer vorausgesetzten und selbstevidenten Notwendigkeit staatlicher Intervention (vgl. Lepsius 2004: 86). Begründungen erübrigen sich demnach. Was zählt, ist das Prinzip der Zweckmäßigkeit. Entscheidend ist nicht die Legalität, sondern die Wirksamkeit einer polizeilichen Maßnahme, die ihrerseits Legitimität herstellt.¹⁷

Wenn diese Diagnosen zutreffend sind, was könnten sie dann bezogen auf die Frage nach der möglichen Legalisierung der Folter bedeuten? Geht man mit Blick auf nationales und internationales Recht nach wie vor davon aus, dass eine solche Legalisierung tatsächlich unmöglich ist, so wäre das Problem damit gleichwohl noch nicht gelöst. Die obige These lässt sich vielmehr weiter zuspitzen: Folterpraktiken sind durchaus rechtsstaatlich integrierbar, vorausgesetzt, dies geschieht unter dem Vorzeichen der Sicherheit. Die Rhetorik der Ausnahme, die im Rahmen des historischen Erbes der Aufklärung verbleibt, fungiert dabei als symbolisches Beiwerk. Das Undenkbare wäre, mit anderen Worten, im Kontext kategorialer Verschiebungen wie der von der Abwendung konkreter Gefahren zur Bekämpfung abstrakter Gefahren denkbar.

Einer der Protagonisten, der eine solche Strategie, möglicherweise ohne die Konsequenzen abzusehen, verfolgt, ist der kanadische Historiker und Publizist Michael Ignatieff (2004a):

»But thinking about lesser evils is unavoidable. Sticking too firmly to the rule of law simply allows terrorists too much leeway to exploit our freedoms. Abandoning the rule of law altogether betrays our most valued institutions. To defeat evil, we may have to traffic in evils: indefinite detention of suspects, coercive interrogations, targeted assassinations, even pre-emptive war. These are evils because each strays from national and international law and because they kill people or deprive them of freedom without due process. They can be justified only because they prevent the greater evil.«

Wegen dieser Äußerungen in der *New York Times* wurde Ignatieff als Verteidiger der Folter kritisiert. Das aber ist nicht ganz korrekt. Ignatieff (2004b) distanzierte sich von Dershowitz' Plädoyer für die Legalisierung der Folter und trat in einer Reihe öffentlicher Beiträge als unbedingter Verfechter demokratischer Rechtsstaatlichkeit auf, weshalb er eben nicht von Folter, sondern von »coercive interrogation« sprach (Ignatieff 2004a) – die er in Verteidigung westlicher Werte allerdings für gerechtfertigt hielt.

Freilich, noch einmal, es gibt rechtliche Bestimmungen, Urteile von nationalen und internationalen Gerichten, die ziemlich genau festlegen, wann man es mit Folter, mit menschenunwürdiger Behandlung oder eben mit mehr oder weniger harten Vernehmungs- bzw. Verhörmethoden zu tun hat. So wäre, was Alan Dershowitz (2004: 258) als »very rough interro-

gation« bezeichnet, nach heutigen Maßstäben mindestens als menschenunwürdige Behandlung einzustufen, die auch ein Ausnahmezustand nicht rechtfertigt: dem Opfer einen Sack über den Kopf zu ziehen und es in einem dunklen Raum lauter Musik oder Geräuschen auszusetzen, es überdies in extrem unbequeme Positionen zu zwingen und dann heftig zu schütteln (vgl. ebd.).¹⁸ Das Bemerkenswerte an diesem Versuch der Verharmlosung ist nicht nur, dass Dershowitz die Definition innerhalb eines seriösen Diskurses vornimmt, sondern dass er sie zugleich mit seiner Rechtfertigung der Folter verknüpft: In den meisten Fällen handele es sich ohnehin nur um eine harte Form der Vernehmung. Grotesk erscheint in diesem Lichte nur, wo Dershowitz (2004: 257) die Grenze legitimer Folterpraktiken zieht: »Nonlethal torture« sei gerechtfertigt, wenn sie terroristische Akte verhindere. Der Zweck des Bevölkerungsschutzes heiligt die Mittel.¹⁹

Diese Grenzziehung unterscheidet sich nicht von der rechtlichen Definition, welche die US-amerikanische Regierung zeitweilig offiziell vertrat, und sie entspricht einer Maßgabe, an der sich Praktiken des CIA schon seit Jahrzehnten orientieren (McCoy 2005).²⁰ Folter könne niemals als eine allgemeine Praxis gerechtfertigt werden, so Michael Ignatieff (2004b) im scheinbaren Gegensatz hierzu, um diese kategorische Aussage indes so gleich zu relativieren: »The problem lies in identifying the justifying exceptions and defining what forms of duress stop short of absolute degradation of an interrogation subject.«

IV. Disziplin, Sicherheit, Souveränität – und Gewalt

Die vorgestellten Rechtfertigungen der Folter suchen sich zwar als Ausnahmeregelungen zu behaupten, doch ist dies nur eine rechtlich kompatible Figur der Legitimation. Eher stillschweigend wirkt daneben ein anderes Rechtfertigungspotenzial: die Sicherheit. Dieses Motiv fügt sich in eine gegenwärtig dominierende Sicherheitsorientierung, die, und das mag auf den ersten Blick befremden, an eine *liberale Rationalität* anknüpft. In einer Foucault'schen Lesart lässt sich diese Rationalität von zwei anderen, der Disziplin und der juridischen Souveränität, unterscheiden.²¹ Rationalitäten des Regierens markieren einen je spezifischen epistemologischen Zugriff auf die Realität, der bestimmte Maßnahmen und Weisen des Regierens erst plausibel erscheinen lässt. In der Folterdebatte finden sich Argumentationslinien, die den genannten drei Rationalitäten entsprechen: Das Denken der Disziplin artikuliert sich in einer ethischen Positionierung, die Wertvorstellungen als eine unverzichtbare Maßgabe des Rechts hochhält; die liberale Rationalität zeigt sich demgegenüber in der Fokussierung auf Sicherheit, an der das Recht auszurichten ist; während es der juridischen Rationalität entspricht, auf die Macht des Rechts zu verweisen, um sich da-

rüber stillschweigend souveräne Macht anzueignen. Sollte die liberale Argumentationsweise sich behaupten, so bedeutete dies die Rechtfertigung einer Form von Gewalt, die auf Abgrenzung und Ausgrenzung des Anderen, der Gefahr oder des Feindes beruht.

Die Gesellschaft, so Jan Philipp Reemtsma (2005; 2006) in Verteidigung des absoluten Folterverbots, habe sich als eine sittliche Gemeinschaft zu begreifen, die sich in Orientierung an ihren selbst gesetzten Normen – wie eben der, Folter zu unterlassen – formt. Normen erscheinen hier wie eigenständige Entitäten einer symbolischen Sinnwelt, die man der Realität gleichsam auferlegen kann. Für diese Argumentationsweise, die der Rationalität der *Disziplin* folgt, ist die *Norm* bestimmend, der das Recht letztlich untergeordnet ist. Es ist das Instrumentarium, um die normative Ordnung buchstäblich einzuklagen. Doch entscheidend ist nicht die faktische Übertretung der Rechtsnorm, sondern die symbolische Geltung der Norm (Popitz 1968), und dazu bedarf es ihrer Sichtbarkeit. Das Richtige ist demnach positiv zu bestimmen (etwa die Zivilisation) und hebt sich so von einem unbestimmten Falschen ab (der Barbarei als dem rohen, gewaltförmigen Anderen, das es zu unterdrücken oder zu sozialisieren gilt).²² Die Disziplin handelt sich damit stets eine Kehrseite ein, die sie, zugunsten der zu etablierenden Ordnung, zu unterdrücken sucht: Folterpraktiken sind niemals ganz auszuschließen, umso wichtiger ist ihre Ächtung und, so sie sichtbar werden, ihre Sanktionierung. Die Kehrseite aber ist in gewisser Weise das Andere ihrer eigenen Normen, das die disziplinäre Ordnung selbst produziert.²³ Wir haben es hier, so gesehen, mit einer zutiefst modernen Denkweise zu tun, die das Nicht-Zivilisierte von sich weist und sich eben darüber doch konstituiert.

Indes bringt diese Rationalität, die mit Vorder- und Hinterbühne operiert, höchst differente Positionen zum Thema Folter hervor. So ist die Praxis des Outsourcing hier konsequent, denn das Auslagern der Folter in andere Länder verspricht, das eigene Ethos zivilisierter Rechtsstaatlichkeit aufrechterhalten zu können.²⁴ In umgekehrter Intention, aber mit dem gleichen Prinzip, argumentiert Slavoj Žižek, wenn er Dershowitz' »liberale ›Ehrlichkeit‹« kritisiert und stattdessen für »offensichtliche ›Heuchelei‹« plädiert: In ticking bomb-Fällen sollten wir tun, was wir für richtig hielten, aber diesen möglichen Rückgriff auf Folter unter keinen Umständen »zu einem allgemeinen Prinzip erheben«. Nur mit diesem Verbot bewahrten wir unseren »Sinn für die Schuld, für das Bewusstsein der Unzulässigkeit dessen, was wir getan haben.« (2002: 107) Es ist das »symbolische Universum«, das demnach intakt bleiben muss, denn schon »die bloße Zulassung der Folter als legitimes Diskussionsthema« stellt, Žižek zufolge, eine nicht zu dulden Gefahr dar (ebd.: 107f.), das Einfallstor, über das das Recht auszuhöhlen wäre. Auch die Unterscheidung zwischen einer Rechtfertigung der Folter »aus dem Impuls der Ehrlichkeit heraus«, den Hans Joas einerseits zum Beispiel Brugger attestiert, gegenüber den Rechtsgutachten

für die US-amerikanische Regierung andererseits, die Folterpraktiken »pauschal« gegen »Terrorverdächtige als Staatsfeinde« legitimierten und dabei »die emotionalisierte Situation eines kollektive Bedrohungsgefühls« ausnutzten (2006: 27), würde sich demnach verbieten.²⁵

Tatsächlich bringen die Befürworter der Folter eine Moral ins Spiel, um an der absoluten Geltung des Verbots zu rütteln. Das Leben Unschuldiger, heißt es, müsse gerettet werden.²⁶ Die fraglose Unbedingtheit der Folter wird indes erst durch das Szenario der eminenten Bedrohung evoziert, und es ist die Suggestion einer andauernden, abstrakten Bedrohung, aus der sich die erstrebte Gesetzgebung ableitet, welche die Sicherheit der Bevölkerung oder den Schutz »unschuldiger Menschen« gewährleisten soll. Sicherheit fungiert hier als Imperativ, der jedoch nicht einer juristischen Lesart entspringt, vielmehr entspricht er einer *liberalen* Rationalität, einem Prinzip des *laissez faire*, das freilich wenig mit Permissivität zu tun hat. Es handelt sich um eine Art »flexiblen Normalismus« (Link 1998), der mit variablen, empirischen Durchschnittsgrößen, wie der berechenbaren oder annehmbaren Wahrscheinlichkeit menschlicher Verhaltensweisen, operiert (vgl. Foucault 2004a: 68ff. und 2004b: 171ff.). Der flexible Normalismus bezieht sich stets auf Vielheiten, auf dividierbare Entitäten wie die Bevölkerung, deren Wohl und Wehe sich in Geburten- oder Krankheitsraten, in Produktivität oder Kriminalitätsaufkommen usw. fassen lässt. Abstrakte Gefahren werden auf diese Weise als Risiken beschreibbar, greifbar und handhabbar gemacht. Sie werden zu evidenten Gefahren, die entsprechende Sicherheitsmechanismen erfordern. Die Folgrichtigkeit von Maßnahmen ergibt sich insofern weniger aus ethischen Vorstellungen, vielmehr erweist sie sich als eine Art technologischer Konsequenz. Historisch ist diese Perspektive eng mit dem Anliegen des frühen Liberalismus verbunden, ökonomische und soziale Prozesse in bestimmter Weise zu steuern. So musste ein Freiraum der Entfaltung zugleich eröffnet, wie auch begrenzt und abgesichert werden. Sicherheit war die Konsequenz einer Freiheit, die gewährt wurde.

Das Prinzip des *laissez faire* erfordert ein Sicherheitsmanagement, das stets mit Grenzziehungen verbunden ist, mit der Unterscheidung zwischen einer Bevölkerung, die es zu schützen gilt und einer Gefahr, die es auszuschließen gilt, zwischen Zugehörigkeit und Nicht-Zugehörigkeit, Uns und den Anderen (Krasmann/Opitz 2007). Freilich kann man darin eine Denkfigur erkennen, die nicht nur für die Geschichte der Kriminologie, sondern prinzipiell für jede Form der Gemeinschaftsbildung bezeichnend ist (Girard 1987). Doch anders als in der Disziplinargesellschaft ist jetzt nicht mehr die Verletzung einer Norm entscheidend, sondern eine abstrakte Gefahr, und es ist die Abstraktion der Gefahr von konkreten Personen und individuellem Handeln, welche die Schwelle der Intervention nicht nur unbestimmt, sondern auch variabel handhabbar macht: Ein Verdacht kann, je nach Raster, das beim Risikokalkül angelegt wird, prinzipiell

jeden treffen. Wo die Möglichkeit eines Schadensfalls überdies zum Normalfall wird, verkehrt sich das klassische Verhältnis von Staat und Bürger. Nachgewiesen werden muss nicht mehr die Gefährlichkeit, »Nichtgefährlichkeit« wird vielmehr zur Ausnahmeerscheinung und zu einer Auffälligkeit, die der Einzelne für seine Person im Zweifelsfalle von sich weisen muss (Marx 2004: 298). Die so erwirkte Unsicherheit findet indes noch stets eine Grenze, nämlich in der Suggestion, dass die Gefahr stets das Andere, das Nicht-Zugehörige ist. Die Bedrohung, die auf die physische Integrität der Menschen, nicht auf die territoriale Integrität zielt, begründet einen Sicherheitsvertrag (Foucault 2003a: 504), der kein Recht ist, sondern wie ein Versprechen fungiert. Sicherheitspolitik lässt sich insofern gerade nicht auf die Form einer hierarchischen Politikdurchsetzung reduzieren.²⁷ Als eine Technologie des Regierens, das zeigen die Argumentationen der Folterbefürworter ebenso wie Schäubles Gefährder-Politik, stellt Sicherheit soziale Beziehungen her – und im gleichen Zuge sozialen Ausschluss. Unterdessen verbirgt die daraus abgeleitete Notwendigkeit der Verteidigung der Gesellschaft deren Gewaltförmigkeit.

Wenn im Namen der Sicherheit schließlich Gesetze kreiert oder Folterpraktiken als legitim erachtet werden, dann wird das Recht wiederum zu einem Instrument. Die legalistische Argumentationsweise der Folterbefürworter, die dem Recht die Macht einer vollständigen Rationalisierung zubilligen, eliminiert Interpretationen, Ermessensspielräume, kontingente Fallkonstellationen. Die Grenze, die das Recht demnach angeblich ziehen kann, trifft Unterscheidungen zwischen dem Möglichen, Unberechenbaren einerseits und dem Geregelter, Berechenbaren andererseits. Das Andere exzessiver Gewalt wird so ausgeschlossen und zum Verschwinden gebracht. Es modifiziert sich, ähnlich wie im Gründungsmythos des staatlichen Gewaltmonopols, in der Subsumtion unter das Recht und bringt so zugleich eine neue souveräne Macht hervor, die sich hier umfassend auf die Existenz, das Leben und die Würde des Menschen bezieht. Indes repräsentiert sie nicht das vorrechtlich verankerte Recht (*right*) eines Souveräns, sondern ermächtigt sich als Effekt eines Sicherheitsversprechens, das der Bevölkerung gilt (vgl. Butler 2005: 85). Die Verteidiger einer Legalisierung der Folter verweisen auf Ausnahme- und Extremsituationen, doch sie wollen die Folter Recht werden lassen. Die legalisierte Folter aber *ist* die *coercive interrogation*, sie ist das, was Ignatieff und andere heute schon als legitim erachten.

V. Epilog: Unsicherheit im Normalzustand

Technologien der Folter, so der Historiker Edward Peters (2003: 210f.) in seiner zum Klassiker avancierten Geschichte der Folter, sind lesbar als Teil einer historisch spezifischen Anthropologie: von Menschenbildern, die

gleichermaßen normative Vorstellungen vom Menschen in einer politisch zu gestaltenden Gemeinschaft enthalten wie ein Wissen vom Menschen und seinen Fähigkeiten. So habe das psychologische und neurologische Wissen von den Leidensfähigkeiten des Menschen im Laufe des 20. Jahrhunderts ermöglicht, das Folteropfer mit Hilfe immer ausgeklügelterer Techniken ebenso dem Schmerz wie der Erniedrigung durch seine Peiniger zu unterwerfen und die Gewalteinwirkung zugleich unscheinbarer zu machen. Dieses Kalkül verband sich jeweils mit einem politischen Weltbild. Die Folter geschah im Namen höherer Werte, welche die Unterwerfung und Zurichtung des Opfers in der Folter zu rechtfertigen schienen.

Auch heute geschieht Folter im Namen höherer Werte: der Freiheit und der Verteidigung des demokratischen Systems westlicher Gesellschaften, das diese Freiheit garantiert. Folter aber ist mit dem Menschenbild dieser Systeme ganz offensichtlich unvereinbar, weshalb sie zumeist im Verborgenen vollzogen und nach Möglichkeit geheim gehalten wird. Warum aber wird Folter heute gleichwohl auch ganz offen als probates Mittel der Verteidigung ins Spiel gebracht? Eine der möglichen Antworten ist vielleicht wiederum in einer »Anthropologie«, einer spezifischen Vorstellung vom Gesellschaftskörper und den zugehörigen Individuen, zu finden, die hier wirksam wird. Wenn die Folter als ein Mittel der Verteidigung der Freiheit als legitim erachtet wird, so weil die Gefährdung dieser Freiheit im Anderen, Unvereinbaren erkannt wird. Diese Verteidigung zielt dann gerade nicht auf die Zurichtung des Opfers (als Täter/»Gefährder«) *im Sinne* höherer Werte, nicht auf seine Unterwerfung *unter* ein bestimmtes ethisch-politisches System und insofern auf eine Inklusion, sondern auf die Exklusion der »Gefährder« dieses Systems – das sich in dieser Ausgrenzung indes selbst bestätigt. Die Ausgrenzung und die Folter sind Bestandteil jener »Anthropologie« der Freiheit, die nur die Bevölkerung als zu Schützende in sich einschließt, die sich dieser Freiheit unterwirft.

Wenn vorgreifende Sicherheitsmaßnahmen unterdessen selbstevident werden und die Ausnahme im Horizont einer verallgemeinerten und zugleich eminenten Bedrohungslage insofern zur Regel wird, so geschieht dies weder im Sinne Schmitts noch Agambens: Weder handelt es sich um eine bloß politische Entscheidung, die sich als souveräne jenseits des Rechts legitimiert, noch handelt es sich um einen bloß strukturellen Effekt souveränen Rechts, der Gewalt durch das Außerkraftsetzen des Rechts systematisch hervorbringt. Rechtsstaatliche Prinzipien werden vielmehr *im Rahmen des Rechts* und im Namen der Sicherheit und Freiheit der Gesellschaft unterlaufen. Dabei ist das Recht das adäquate Instrument womöglich nur, weil es historisch das unhintergehbare, akzeptierte Mittel der Legitimierung ist (Foucault 2005).²⁸

Anmerkungen

- 1 Butler in diesem Band.
- 2 Zu einer ähnlichen Argumentation auch Naucke (1986), der das polizeiliche Handeln vom Prinzip der Zweckmäßigkeit und nicht vom Recht geleitet sieht – als Folge der nachmetaphysischen Einsicht in das grundsätzliche Problem der Begründbarkeit des Rechts.
- 3 Als die CIA-Methoden der Folterschulung, die in den 1980er Jahren in Latein- und Mittelamerika zur Anwendung kamen, Ende der 1990er Jahre publik wurden, blieben die Reaktionen in der US-amerikanischen Öffentlichkeit verhalten (vgl. McCoy 2005: 93f.). Auch die »Enthüllungen« zum »Abu-Ghraib-Skandal« seien von der breiten Öffentlichkeit »eher widerwillig zur Kenntnis« genommen worden (ebd.: 129). Ebenso verursachte ein zweiteiliger Bericht der *New York Times* im Mai 2005 über Todesfälle unter den Inhaftierten in Afghanistan wenig Aufregung (Mirzoeff 2006, 42, Fn. 19).
- 4 Der Wissenschaftler Michael Levin entfaltete dieses Szenario zur Rechtfertigung von Folterpraktiken in der amerikanischen Diskussion erstmals in der Zeitschrift *Newsweek* vom 7. Juni 1982 (vgl. Raess 1989: 111); es taucht aber ähnlich auch schon in den 1970er Jahren auf, kritisch zitiert im *amnesty international*-Bericht aus dem Jahre 1973, zit.n. Marx (2004: 303); zur deutschen Diskussion siehe Reemtsma (2005).
- 5 Weil Rechtsstaaten »Zwangskommunikationen nicht gesetzlich vorsehen« könnten, so auch Michael Niehaus (2003: 11), müssten diese entweder als Vernehmung oder als Ausnahme, nämlich »als Verhörsituationen« und nicht als gesetzlich geregeltes »kommunikatives Gewaltverhältnis« deklariert werden.
- 6 Diese Debatte um die sogenannte Rettungsfolter (vgl. zu diesem Begriff und seinen Synonymen Meier 2003; Jerouschek/Kölbel 2003) unterscheidet sich von der (vor-)aufklärerischen Kritik (dazu ausführlich Kramer 2004; Peters 2003; Schmoeckel 2000) nicht nur durch ihre Präventionsorientierung, sondern eben darin, dass sie nicht mehr im Namen der Abschaffung geführt wird (Krasmann/Wehrheim 2006).
- 7 Etwa Brugger (2000; 1996); Bruger/Schlink/Grimm (2002). In ihrer offensiven Attitüde sind Dershowitz und Brugger eher einsame Protagonisten, zu beobachten ist hierzulande gleichwohl eine breite öffentliche Resonanz der Diskussion um Legitimität und Legalisierung der Folter, wobei die Zustimmung in akademischen Debatten meist eher verhohlen und rechtlich verklausuliert daherkommt (siehe beispielhaft den Band von Beestermöller/Brunkhorst 2006).
- 8 Die utilitaristische Abwägung zwischen dem bedrohten Leben vieler Menschen und dem Einsatz von Folter macht nach deutschem Recht keinen Sinn, das, anders als das amerikanische Strafrecht, das menschliche Leben auch im Notstandsfall nicht »als quantifizierbare Größe«

begreift (Weßlau 2004: 398f., Fn. 30). Diese Differenz wurde in den hiesigen Diskussionen freilich ignoriert, das Argument sogar für die Rechtfertigung der Anordnung von Folter durch den Polizeivizepräsidenten Daschner im konkreten Fall einer Kindesentführung überstrapaziert.

- 9 Allerdings ist auch die Bundesrepublik mittlerweile dem Status einer »gehegten« Republik mit eingeschränkter Souveränität entronnen und mehr und mehr in Kriegseinsätze und eine neue Freund-Feind-Politik involviert (Lucke 2005).
- 10 Der Artikel titelte: »Soldaten vor die Fußballstadien. Der CDU-Innenminister über das Bundeskriminalamt und die Folter, den Rechtsstaat und den Terror, ein Bleiberecht für Geduldete und seine schwäbische Großmutter«.
- 11 Es ging um Mohammed Zammar, der von den Amerikanern verhaftet und nach Syrien überstellt worden war: »Der Mann hat die deutsche wie die syrische Staatsangehörigkeit. Deswegen«, so Schäuble, »ist es per se noch nicht völlig überraschend, dass er sich in einem syrischen Gefängnis befindet.«
- 12 Erleichterungen einer möglichen Sicherungsverwahrung wurden bereits mit der sechsten Strafrechtsreform des Jahres 1998 auf den Weg gebracht. Die vorbehaltene Sicherungsverwahrung wurde im Jahre 2002 eingeführt und die rechtliche Möglichkeit nachträglicher Sicherungsverwahrung für Rückfallgefährdete, und das müssen nicht zwangsläufig Sexualstraftäter sein, im Jahre 2004 vom Verfassungsgericht bestätigt (Dünkel/Smit 2004).
- 13 Kötter (vgl. 2003: 68) problematisiert dies am Beispiel des sogenannten Abhörurteils des Bundesverfassungsgerichts: Was im Jahre 1970 als unvorstellbar galt, die akustische Überwachung privater Räume, wurde mit dem sogenannten großen Lauschangriff im Jahre 1998 rechtlich umgesetzt.
- 14 Begrenzt ist dieser Anpassungsprozess gerade durch die gesellschaftliche Verankerung des Rechts, durch Normen und Konzepte, die über das Recht selbst hinausweisen und als solche, jenseits von Metaphysik und kategorischem Positivismus, auch den Interpretationsrahmen der Verfassung bestimmen (Hofmann 1993; Weßlau 2004). Demgegenüber setzt Matthias Herdegen sich im neuen Grundgesetzkommentar zu Art. 1 für eine »Abschichtung von Würdekern und weiterem Schutzbereich« des Menschen ein – und löst das Recht unterdessen vollständig in Kontingenz, bar jeder gesellschaftlicher Verankerung auf (kritisch Hain 2006; Hanschmann 2006). Herdegen, der sich freilich von einer unumwundenen Rechtfertigung der Folter distanziert, stimmt gleichwohl auf dieser Basis der Einschränkung – in seinen Augen der »Konkretisierung« – des Begriffs der Menschenwürde in den Chor der Folterdebatte ein und erklärt »die Androhung oder Zu-

fügung körperlichen Übels« für legitim, sobald Menschenleben auf dem Spiel steht. Damit bietet seine Argumentation eine »normimmanente« Begründung (Herdegen 2003: 26f., Rdnr. 45) und als solche eine weitere Differenzierung innerhalb juristischer Rechtfertigungsversuche der Folter, die sich bis dato weitgehend auf Fragen der Abwägung von Menschenwürde- und Lebensschutz oder der Auslegung der (rechtfertigenden) Nothilferegulungen konzentrierte.

- 15 Pütter/Narr/Busch (2005: 7) führen u.a. das Beispiel des sogenannten Volkszählungsurteils aus dem Jahre 1983 an. Dieses habe über Jahre hinweg eine Reihe rechtlicher Regelungen nach sich gezogen, die im Effekt jedoch das Gegenteil bewirkten: »Nach dem Volkszählungsurteil wurde die Privatsphäre nicht besser durch das Recht geschützt. Vielmehr wurde ihre Verletzung durch Polizei und Geheimdienste mit größerem rechtstechnischen Aufwand legalisiert.«
- 16 »Recht funktioniert als Konditionalprogramm«, so Pütter/Narr/Busch (2005: 10): »Das Gesetz formuliert eine Bedingung und bestimmt die Folgen, die eintreten, wenn diese Bedingung erfüllt ist. Das Gegenteil des Konditionalprogramms ist das Zweckprogramm. Es dient dazu, bestimmte Zwecke zu erreichen und ist damit strategisch auf die Zukunft gerichtet. Die ›Bekämpfung von Verbrechen‹ ist zweifellos ein solcher Zweck. Wird dieser Zweck zum bestimmenden Moment der Gesetzgebung, dann muss er zwar in die Form des Konditionalprogramms (›Wenn ... dann ...‹) gekleidet werden. Inhaltlich wird dieses aber entleert, weil die Bedingung (das ›Wenn ...‹) nicht mehr genau bestimmbar ist. Die Form des Rechts verliert damit ihren begrenzenden Charakter, weil seine Ermächtigungen (das ›dann ...‹) nicht mehr an ein Ereignis gebunden sind, an dem sie sich messen lassen, sondern an unbekannten und/oder zukünftigen Möglichkeiten.«
- 17 »Die Frage der Souveränität«, so Judith Butler (2005: 115) in ihrer Analyse zur »unbegrenzten Haft« in Guantánamo, »ist offenbar die Frage nach ihrer legitimierenden Funktion. Wenn diese Frage nicht mehr gestellt wird – vermutlich deshalb nicht, weil eine Antwort ausbleibt –, wird das Problem der Legitimität weniger wichtig als das Problem der Wirksamkeit.«
- 18 In der internationalen Rechtsprechung ist eher eine Heraufsetzung der Standards im Sinne einer weiten Auslegung der Folterbestimmung zu beobachten (vgl. Marx 2004: 284ff.).
- 19 Abgesehen davon, dass Dershowitz erneut unterstellt, eine solche Grenze sei zweifelsfrei zu ziehen, ist sein Argument auch funktional zu lesen: Die tödliche Folter würde nicht nur jenen Zweck selbst zur Disposition stellen, sondern auch politische Projekte konterkarieren – wie der folgende Kommentar des ehemaligen CIA-Experten Michael Scheuer mit Blick auf Guantánamo und die Praxis der »extraordinary renditions« beispielhaft zeigt: »›Are we going to hold these people for-

ever?« [...] »The policymakers hadn't thought what to do with them, and what would happen when it was found out that we were turning them over to governments that the human-rights world reviled.« Once a detainee's rights have been violated, he says, »you absolutely can't« reinstate him into the court system. »You can't kill him, either,« he added. »All we've done is create a nightmare.« (Zit. n. Mayer 2005)

- 20 Das Memo für das Weiße Haus aus dem Jahre 2002, das die Grundlage für ein im Auftrag von Alberto Gonzales, dem ehemaligen Rechtsberater des Weißen Hauses und späteren Justizminister, erstelltes Rechtsgutachten des Office of Legal Counsel bildete, erkannte nur »das Herbeiführen von Organversagen und die Einschränkung körperlicher Funktionen bis zum Tod« als Folter (vgl. Mayer 2005; Danner 2004, 107ff.; sowie die ausführliche Dokumentation bei Greenberg/Dratel 2005). Diese Definition wurde schließlich auf Initiative des republikanischen Senators John McCain revidiert. Der »Detainee Treatment Act«, der Anfang 2006 in Kraft trat – nachdem die Außenministerin Condoleezza Rice noch im Dezember 2005 einräumen musste, der CIA seien erweiterte Befugnisse bei ihren Vernehmungsmethoden zugestanden worden –, untersagt »die »grausame, unmenschliche oder herabwürdigende Behandlung« von Gefangenen unter US-Aufsicht, »unabhängig von Nationalität oder räumlicher Unterbringung« (*Süddeutsche Zeitung*, vom 4.11.2005; vgl. Marx 2006: 157). Das »signing statement« behält dem Präsidenten indes das Recht vor, »dieses Gesetz im Ernstfall zu ignorieren.« (Nowak 2006: 27)
- 21 Es handelt sich um historisch rekonstruierbare Formen politischer Realitätsordnungen, die Foucault (vgl. 2004a: 73ff.) als »Machttypen« skizziert.
- 22 So versucht eben auch Reemtsma (2005: 129) das Folterverbot positiv zu bestimmen: »Wir sind, was wir tun. Und wir sind, was wir versprechen, niemals zu tun.«
- 23 Die obszönen Praktiken, welche die Fotos von Abu Ghraib publik gemacht haben, bildeten, so Slavoj Žižek (2004) in diesem Sinne, »the flipside of public morality.« Die Fotos, auf denen Lynndie England oder Charles Graner triumphierend in die Kamera lächeln, ließen, so auch David Garland (vgl. 2006: 32), auf ihr Vertrauen in die Akzeptanz ihres Verhaltens und folglich auf die Komplizenschaft des antizipierten Zuschauers schließen. Ausführlich dazu Mirzoeff (2006).
- 24 Zur jüngsten Entwicklung territorial begründeter Auslagerung der Verantwortlichkeit für Folterpraktiken: Marx (2006); sowie grundsätzlich zur Externalisierung von Staatskriminalität: Jamieson/McEvoy (2005).
- 25 Selbstredend ist »das moderne« Denken, das sich mit der Aufklärung verbindet, nicht gleichzusetzen mit der Rationalität der Disziplin, schließlich kennt es gerade jene Besorgnis um die »Dialektik« der

- »Vernunft«, die sich, wie Slavoj Žižek, gegen jegliche Rationalisierung der Folter oder, wie Theodor W. Adorno, gegen jegliche Rationalisierung des Folterverbots artikuliert: »Moralische Fragen stellen sich bündig, nicht in ihrer widerlichen Parodie, der sexuellen Unterdrückung, sondern in Sätzen wie: Es soll nicht gefoltert werden; es sollen keine Konzentrationslager sein« (Adorno 1975: 282; ähnlich argumentiert Foucault 2003b).
- 26 So dient das *ticking bomb*-Szenario den Rechtfertigern der Folter dazu, eine nicht zu dulddende Diskrepanz zwischen rechtlich verbotenen, aber moralisch oder politisch gebotenen Folterpraktiken aufzumachen. Das absolute Verbot der Folter, so lautet die Konsequenz, sei »ungerecht« (Brugger 2000: 172).
- 27 Siehe Neal, in diesem Band.
- 28 Für anregende Rückmeldungen zu einer vorherigen Fassung dieses Textes danke ich Ulrich Bröckling und Jan Wehrheim sowie den Diskutierenden auf der Konferenz »Gewalt, Ordnung, Staatlichkeit«, vom 30.3. bis 1.4.06 in Hamburg, und »Spektakel der Normalisierung«, vom 27. bis 28.4.06 in Köln.

Literatur

- Adorno, Theodor W. (1975): *Negative Dialektik*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio (2001): *Mittel ohne Zweck. Noten zur Politik*, Freiburg, Berlin: diaphanes.
- Beestermöller, Gerhard/Brunkhorst, Hauke (2006): *Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielficht?*, München: Beck.
- Benjamin, Walter (1965): »Zur Kritik der Gewalt«. In: Ders., *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*. Mit einem Nachwort versehen von Herbert Marcuse, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 29-65 [1921].
- Bielefeldt, Heiner (2004): »Das Folterverbot im Rechtsstaat«. In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), *Policy Paper* No. 4, Berlin.
- Brugger, Winfried (2000): »Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?«, in *Juristenzeitung* 55 (4), S. 165-173.
- (1996): »Darf der Staat ausnahmsweise foltern?«. In: *Der Staat* 35 (1), S. 67-97.
- /Schlink, Bernhard/Grimm, Dieter (Moderation) (2002): »»Darf der Staat foltern?« – Eine Podiumsdiskussion«. In: *Humboldt Forum Recht* (4): www.humboldt-forum-recht.de/4-2002/Drucktext.html.
- Brunkhorst, Hauke (2006): »Folter, Würde und repressiver Liberalismus«. In: Beestermöller/Ders., *Rückkehr der Folter*, S. 88-100.
- Butler, Judith (2005): *Gefährdetes Leben. Politische Essays*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

- Buzan, Barry/Waeber, Ole/Wilde, Jaap de (1998): *Security. A New Framework For Analysis*, Boulder/Col.: Lynne Rienner.
- Danner, Mark (2004): *Torture and Truth. America, Abu Ghraib, and the War on Terror*, New York: New York Review Books.
- Denninger, Erhard (1990): »Der Präventions-Staat«. In: Ders., *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden: Nomos, S. 33-43.
- Dershowitz, Alan M. (2002): *Why Terrorism Works – Understanding the Threat, Responding to the Challenge*, New Haven, London: Yale University Press.
- (2003): »Reply: Torture Without Visibility and Accountability Is Worse Than with It«. In: *U. PA.J. Const.L.* 6, S. 236.
 - (2004): »Tortured Reasoning«. In: Sanford Levinson (Hg.), *Torture. A Collection*, Oxford, New York: Oxford University Press, S. 257-280.
- Dünkel, Frieder/Zyl Smit, Dirk van (2004): »Preventive Detention of Dangerous Offenders Reexamined: A Comment on two decisions of the German Federal Constitutional Court (BVerfG – 2 BvR 2029/01 of 5 February 2004 and BVerfG – 2 BvR 834/02 – 2 BvR 1588/02 of 10 February 2004) and the Federal Draft Bill on Preventive Detention of 9 March 2004«. In: *German Law Journal* 5 (6), S. 619-637.
- Foucault, Michel (1994): »Omnes et singulatim«. Zu einer Kritik der politischen Vernunft«. In: Joseph Vogl (Hg.), *Gemeinschaften. Positionen zu einer Philosophie des Politischen*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 65-93.
- (2003a): »Brief an einige Führer der Linken«. In: Ders., *Schriften in vier Bänden. Dits et Ecrits, Band III 1976-1979*, hg. v. Daniel Defert und François Ewald unter Mitarbeit v. Jacques Legrange. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, Nr. 214 [1977], S. 502-504.
 - (2003b): »Folter ist Vernunft«. In: Ders., *Schriften in vier Bänden. Dits et Ecrits, Band III 1976-1979*, hg. v. Daniel Defert und François Ewald unter Mitarbeit v. Jacques Legrange. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, Nr. 215 [1977], S. 505-514.
 - (2004a): *Geschichte der Gouvernamentalität I: Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Vorlesung am Collège de France 1977-1978*, hg. v. Michel Senellart, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
 - (2004b): *Geschichte der Gouvernamentalität II. Die Geburt der Biopolitik. Vorlesung am Collège de France 1978-1979*, hg. v. Michel Senellart, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
 - (2005): »Den Regierungen gegenüber: die Rechte des Menschen«. In: *Schriften in vier Bänden. Dits et Ecrits, Band IV 1980-1988*, hg. v. Daniel Defert und François Ewald unter Mitarbeit v. Jacques Legrange, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, Nr. 355 [1984], S. 873-875.
- Garland, David (2006): »Postcards from the Edge. Photographs of Torture in Abu Ghraib and the American South«. In: Sebastian Scheerer/Helga Cremer-Schäfer/Rafael Behr (Hg.), *Kriminalitätsgeschichten – Ein Lese-*

- buch über Geschäftigkeiten am Rande der Gesellschaft (Hamburger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik, Band 41), Hamburg: Lit, S. 25-37.
- Girard, René (1987): *Das Heilige und die Gewalt*, Zürich: Benzinger.
- Greenberg, Karen/Dratel, Joshua L. (2005): *The Torture Papers. The Road to Abu Ghraib*, Cambridge u.a.: Cambridge University Press.
- Haffke, Bernhard (2005): »Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?«. In: *Kritische Justiz* 38, 17-35.
- Hanschmann, Felix (2006): »Kalkulation des Unverfügbaren. Das Folterverbot in der Neu-Kommentierung von Art. I Abs. I GG im Maunz-Düring«. In: Beestermöller/Brunkhorst, *Rückkehr der Folter*, S. 130-141.
- Herdegen, Matthias (2003): »Artikel 1 GG«. In: Theodor Maunz/Günter Dürig/Herzog, Roman (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 42. Aufl.
- Hofmann, Hasso (1993): »Die versprochene Menschenwürde«. In: *Archiv des öffentlichen Rechts* 118, S. 353-357.
- Ignatieff, Michael (2004a): »Lesser Evils«. In: *New York Times Magazine*, 2. Mai.
- (2004b): »Evil under Interrogation: Is Torture ever Permissible?«. In: *Financial Times*, 15. Mai.
- Jamieson, Ruth/McEvoy, Kieran (2005): »State Crime by Proxy and Juridical Othering«. In: *British Journal of Criminology* 45, S. 504-527.
- Jerouschek, Günter/Köbel, Ralf (2003): »Folter von Staats wegen?«. In: *Juristische Zeitung* 58 (12), S. 613-620.
- Joas, Hans (2006): »Strafe und Respekt«. In: *Leviathan*, 34 (1), S. 15-29.
- Kötter, Matthias (2003): »Das Sicherheitsrecht der Zivilgesellschaft. Ein Plädoyer für Transparenz gesellschaftlicher Unsicherheit«. In: *Kritische Justiz* 36, S. 64-81.
- Kramer, Sven (2004): *Die Folter in der Literatur*, München: Fink.
- Krasmann, Susanne/Opitz, Sven (2007): »Exklusion und Regierung«. In: Dies./Michael Volkmmer (Hg.), *Michel Foucaults ›Geschichte der Gouvernementalität‹ in den Sozialwissenschaften. Internationale Beiträge*, Bielefeld: transcript, S. 127-155.
- /Wehrheim, Jan (2006): »Folter und die Grenzen des Rechtsstaats«. In: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 89, S. 265-275.
- Lepsius, Oliver (2004): »Freiheit, Sicherheit und Terror: Die Rechtslage in Deutschland«. In: *Leviathan* 32, S. 64-88.
- Levinson, Sanford (2004): »Contemplating torture: An Introduction«. In: Ders. (Hg.), *Torture. A Collection*, Oxford, New York: Oxford University Press, S. 23-43.
- Link, Jürgen (1998): *Versuch über den Normalismus. Wie Normalität produziert wird*, 2. aktualisierte u. erw. Aufl., Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Lucke, Albrecht von (2005): »Normalität als Ausnahmezustand. Die ›Berliner Republik‹ und die Rückkehr des Freund-Feind-Denkens«. In: Undine Ruge/Daniel Morat (Hg.), *Deutschland denken. Beiträge für die reflektierte Republik*, Wiesbaden: VS, S. 191-204.

- Manske, Gisela (2004): *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit. Zu einem zentralen Begriff der internationalen Strafgerichtsbarkeit*, Berlin: Dunckler & Humblodt.
- Marx, Reinhard (2004): »Folter: Eine zulässige polizeiliche Präventionsmaßnahme?«. In: *Kritische Justiz* 37 (3), S. 278-304.
- (2006): »Globaler Krieg gegen Terrorismus« und territorial gebrochene Menschenrechte«. In: *Kritische Justiz* 39 (2), S. 151-178.
- Mayer, Jane (2005): »Outsourcing Torture«. In: *The New Yorker*, 14. Februar, www.truthout.org/docx_2005 [01.06.2005].
- McCoy, Alfred W. (2005): *Foltern und Foltern lassen. 50 Jahre Folterforschung und -praxis von CIA und US-Militär*, Frankfurt a.M.: Zweitausendeins.
- Meier, Horst (2003): »Rettungsfolter? Rechtskolumne«. In: *Merkur* 57 (12), S. 1135-1140.
- Mirzoeff, Nicholas (2006): »Invisible Empire: Visual Culture, Embodied Spectacle, and Abu Ghraib«. In: *Radical History Review* 95 (Spring), S. 21-44.
- Naucke, Wolfgang (1986): »Vom Vordringen des Polizeigedankens im Recht, d.i.: vom Ende der Metaphysik im Recht«. In Gerhard Dilcher/Bernhard Diestelkamp (Hg.), *Recht, Gericht, Genossenschaft und Policy*, Berlin: Erich Schmidt, S. 177-187.
- Neal, Andrew (2005): »Foucault in Guantanamo: National, Sovereign, Disciplinary Exceptionalism«, www.libertysecurity.org/article199.html [20.07.2005].
- Niehaus, Michael (2003): *Das Verhör. Geschichte – Theorie – Fiktion*, München: Fink.
- Nowak, Manfred (2006): »Das System Guantánamo«. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 36, 4. September, S. 23-30.
- Ortmann, Günther (2003): *Regel und Ausnahme. Paradoxien sozialer Ordnung*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Peters, Edward (2003): *Folter: Geschichte der Peinlichen Befragung*, Hamburg: Europäische Verlagsanstalt [1985].
- Popitz, Heinrich (1968): *Über die Präventivwirkung des Nichtwissens. Dunkelfigur, Norm und Strafe*, Tübingen: Mohr.
- Pütter, Norbert/Narr, Wolf-Dieter/Busch, Heiner (2005): »Bekämpfungsrecht und Rechtsstaat. Vorwärtsverrechtlichung in gebremsten Bahnen?«. In: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 82 (3), S. 6-15.
- Raess, Markus (1989): *Der Schutz vor Folter im Völkerrecht*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Rancière, Jacques (2002): *Das Unvernehmen. Politik und Philosophie*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Reemtsma, Jan Philipp (2003): »Organisationen mit Gewaltlizenz – ein zivilisatorisches Grundproblem«. In: Martin Herrnkind/Sebastian Scheerer (Hg.), *Die Polizei als Organisation mit Gewaltlizenz. Möglichkeiten und Grenzen der Kontrolle*, Münster u.a.: Lit, S. 7-23.

- (2005): *Folter im Rechtsstaat?*, Hamburg: Hamburger Edition.
- (2006): »Zur Diskussion über die Re-Legitimierung der Folter«. In: Beestermöller/Brunkhorst, *Rückkehr der Folter*, S. 69-74.
- Schmitt, Carl (1996): *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot [1922].
- (1963): *Der Begriff des Politischen*, Berlin: Duncker & Humblot [1932].
- Schmoeckel, Mathias (2000): *Humanität und Staatsraison: Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Köln/Weimar/Wien: Böhlau.
- Weßlau, Edda (2004): »Die staatliche Pflicht zum Schutz von Verbrechenopfern und das Verbot der Folter«. In: Norman Paech/Alfred Rincken/Dian Schefold/Dies. (Hg.), *Völkerrecht statt Machtpolitik. Beiträge für Stuby*, Hamburg: VSA, S. 390-410.
- Žižek, Slavoj (2004): »Between Two Deaths: The Culture of Torture«, www.infoshop.org/inews/stories.php?story=04/06/23/9774033 [04.08.2004]
- (2002): »Vom Homo sucker zum Homo sacer«. In: Ders., *Willkommen in der Wüste des Realen*, Wien: Passagen, S. 89-115.