

§ 11. Das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung

a) Art. 3 EMRK verbietet Folter, unmenschliche Behandlung oder erniedrigende Behandlung bzw. Strafe. Art. 3 ist die einzige Bestimmung der EMRK, die keinerlei Einschränkungen unterliegt Selbst im Fall von Ausnahmesituationen wie dem Kampf gegen Terrorismus und im Falle von Entführungen, verbietet die EMRK Folter und unmenschliche Behandlung, eine Abweichung nach Art. 15 EMRK ist im Falle von Art. 3 nicht möglich. Das Folterverbot gilt damit absolut, jeder Eingriff stellt damit eine Verletzung dar. Aus einer Analyse der Judikatur des EGMR ergibt sich zum einen, dass für ein Eingreifen des Art. 3 ein gewisses Maß an Schwere des Eingriffs vorliegen muss (EGMR, *Ireland ./. United Kingdom*, E 25, Ziff. 65), und zum anderen zeigt sich eine fließende Abgrenzung zwischen dem Tatbestand der unmenschlichen Behandlung und demjenigen der Folter.

So hat der EGMR die sog. *fünf Techniken*, die bei Verhören in Nordirland eingesetzt wurden (mit verbundenen Augen lange bei großem Lärm an einer Wand stehen, minimales Essen und Trinken, Schlafentzug) „nur“ als unmenschliche Behandlung, die EMRK hatte diese hingegen unter den Tatbestand der Folter subsummiert. Als Folter wurde jedoch die häufige Vergewaltigung „unter besonders erniedrigenden Umständen“ einer 17jährigen Frau in türkischem Polizeigewahrsam bezeichnet (EGMR, *Aydin ./. Turkey*, E 1997, 1866; vgl. auch *Aksoy ./. Turkey*, E 1996, 2261). Im Fall *Selmouni ./. France* vom 28.07.1999 hat sich der EGMR erstmals der Folterdefinition aus Art. 1 der UN-Anti-Folterkonvention bedient (Ziff. 96 ff.). Relativ häufig sind auch Fälle unmenschlicher Behandlung (Schläge) durch Polizeiorgane (vgl. EGMR *Tomasi ./. France*, E 241-A, Ziff. 42, einerseits und *Klaas ./. Germany*, E 269, Ziff. 17, andererseits); unter Umständen kann auch die Behandlung von Geisteskranken unmenschliche Behandlung darstellen (vgl. aber EGMR, *Herczegfalvi ./. Austria*, E 244, Ziff. 25, wo eine Fesselung an ein Bett als therapeutisch veranlasst und deshalb Art. 3 nicht verletzend angesehen wurde). Im Einzelfall kann auch das Niederbrennen der Häuser der Beschwerdeführer als erniedrigende Behandlung zu werten sein (bejaht im Fall *Selcuk and Asker ./. Turkey*, 25.09.1997: mit Rücksicht auf Art und Weise der Zerstörung sowie das hohe Alter der Bf., die ihr ganzes Leben in dem betreffenden Dorf verbracht hatten; abgelehnt dagegen in *Mentes ./. Turkey*, 28.11.1997). Zudem wurde auch die Vergewaltigung eines weiblichen Häftlings als Folter klassifiziert (*Maslova u. Nalbandov ./. RUS*, 24.1.2008). Als erniedrigende Behandlung wurde in mehreren Fällen die Prügelstrafe angesehen (vgl. etwa EGMR, *Tyrer ./. United Kingdom*, E 26: Prügelstrafe auf der Isle of Man; *Campbell and Cosans ./. United Kingdom*, E 48 einerseits und *Costello-Roberts ./. United Kingdom*, E 247 andererseits: Prügelstrafe an britischen Schulen). Besonders häufig, aber kaum erfolgreich, werden Verletzungen von Art. 3 durch Haft- und Verhörbedingungen gerügt. In diesem Zusammenhang hat die Große Kammer des Gerichtshof in ihrem Urteil *Gäfgen ./. Deutschland*, 01.06.2010 endgültig entschieden, dass die Drohungen gegen den Beschwerdeführer mit der Absicht, Informationen zu erpressen, schwerwiegend genug waren, um als unmenschliche Behandlung im Sinne von Artikel 3 zu gelten. Im Fall *Gäfgen* wurde einem Straftäter durch einen hohen Polizeibeamten Folter angedroht, um den Ort zu erfahren, an dem der Täter einen entführten Jungen versteckt zu halten behauptete. Unter Berücksichtigung seiner eigenen Rechtsprechung und den Einschätzungen anderer internationaler Institutionen des Menschenrechtsschutzes gelangte der Gerichtshof allerdings zu der Auffassung, dass die Verhörmethode, der der Beschwerdeführer unterzogen worden war, nicht einen solchen Schweregrad erlangt hatte, dass sie als Folter gelten könnte. Im Ergebnis nahm der Gerichtshof dennoch eine Verletzung des Art. 3 EMRK durch den Mitgliedstaat Deutschland an, die mit einer nicht hinreichenden Aufklärung einer Misshandlung begründet wurde, der EGMR erachtete die gegen die Polizeibeamten ausgesprochenen Geldstrafen als nicht hinreichende Ahndung staatlicher Misshandlung.

Auch stellte das Zusprechen von strafrechtlicher Schuldfähigkeit an zehnjährige Kinder und die anschließende Verurteilung durch eine Strafkammer für Erwachsene zu einer unbestimmten Haftstrafe keine unmenschliche Behandlung dar (*V. ./. UK*, 16.12.1999). Das Verhängen der Todesstrafe, nach einem unfairen Verfahren, ist hingegen als eine unmenschliche Behandlung anzusehen (*Öcalan ./. Türkei*, 12.03.2003). Demgegenüber stellt die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit

beschränkter Möglichkeit des Straferlasses wegen guter Führung oder Fleißes keine unmenschliche Behandlung dar, da zwar auf lebenslange Haft lautende Urteile ohne zeitliche Beschränkung notwendigerweise zu Angst und Unsicherheit führen müssen, diese Erscheinungen jedoch auf den Charakter einer derartigen Strafe (*Kafaris./CYP* (GK), 12.2.2008). Verstöße gegen Art. 3 sind auch dann anzunehmen, wenn verbotene Handlungen nicht adäquat strafrechtlich verfolgt werden können bzw. nicht effektiv untersucht werden (*A. ./ UK*, 23.09.1998; *Assenov ./ Bulgaria*, 28.10.1998; vgl. aber *Jehan ./ Turkey*, 11.07.2000, solche Handlungen können auch eine Verletzung von Art. 13 darstellen).

Eine unmenschliche Behandlung durch Unbekannte wurde in dem Fall *Mahmut Kaya ./ Turkey* vom 28.03.2000 als eine Verletzung von Art. 3 gewertet, da der Staat, obwohl er wusste, dass dem Opfer rechtswidrige Angriffe durch Übergriffe von Sicherheitsorganen drohten, keinen Schutz gewährte. Auch das erste gegen Russland ergangene Urteil stellte eine Verletzung von Art. 3 aufgrund der Haftbedingungen in russischen Gefängnissen fest (*Kalashnikov ./ Russian Federation*, 15.07.2002); inzwischen gibt es eine Vielzahl entsprechender Urteile. In mehreren Entscheidungen gegen Russland stellte der Gerichtshof eine unmenschliche Behandlung von Angehörigen einer in staatlichem Gewahrsam „verschwundenen“ Person fest, da sie in Folge des Verschwindens Leid und Angst erfahren hatten und durch das Verhalten der staatlichen Behörden nicht in der Lage waren herauszufinden, was mit den Angehörigen passiert war (vgl. etwa *Lyanova u. Aliyeva ./ Russland*, Nr. 12713/02 u. 28440/03, Ziff. 116). Ebenso entschieden wurde auch in einem Verfahren gegen die Türkei, in dem der Verschleppte den Beschwerdeführern besonders nahe stand, sie psychischer Belastung ausgesetzt waren und zusätzlich keinerlei Informationen von staatlicher Seite erhielten (*Orhan ./ Turkey*, 18.06.2002).

Auch im Falle von Art. 3 EMRK müssen die verschiedenen Dimensionen der Garantie beachtet werden. Art. 3 EMRK statuiert nicht nur Unterlassungspflichten des Staates, sondern auch aus Art. 3 erwachsen positive Schutzpflichten für die Mitgliedstaaten. Die Staaten sind verpflichtet, Individuen vor Folter und unmenschlicher Behandlung zu schützen, im Falle einer hinreichend konkreten Gefahr der Verletzung des Folterverbotes muss der jeweilige Staat aufgrund seiner Gewährleistungspflicht aus der EMRK entsprechende Maßnahmen zur Verhinderung von Folter ergreifen. Staatliches Eingreifen ist sowohl bei einer Gefährdung durch staatliche als auch durch nichtstaatliche Akteure gefordert. Die Schutzpflicht wird immer dann relevant, wenn das physische Wohlbefinden und die körperliche Integrität einer Person von staatlichen Maßnahmen abhängen, unabhängig davon, ob die Gefährdung staatlich verursacht ist oder durch Private erfolgt. Neben der reinen Schutzpflicht erwächst auch aus Art. 3 EMRK eine Untersuchungs- und Ermittlungspflicht des Staates. Bei Bestehen eines konkreten Verdachtes der Folter oder unmenschlicher Behandlung von Seiten des Staates oder durch Private ist der Mitgliedstaat verpflichtet, hinreichend effektive Ermittlungen einzuleiten und einen entsprechenden organisatorischen Rahmen zu schaffen, der unabhängige und schnelle Untersuchungen der Vorfälle ermöglicht.

Zusammengefasst kann die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK in verschiedene Fallgruppen eingeteilt werden. Es handelt sich bei den Verpflichtungen aus Art. 3 um Regelungen für Polizeieinsätze, die medizinische und sonstige Behandlung in Haft befindlicher Personen, Schutzpflichten vor Misshandlungen durch Privatpersonen und aus Art. 3 ableitbare Abschiebungs- und Auslieferungshindernisse. Letztere sollen hier genauer betrachtet werden.

Art. 3 EMRK hat in neuerer Zeit erhebliche Bedeutung im Bezug auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Auslieferung und Ausweisung der Mitgliedstaaten erlangt. Die aus Art. 3 resultierenden positiven Schutzpflichten der Mitgliedstaaten werden in diesem Zusammenhang durch den EGMR fortwährend präzisiert und mit konkreten Anforderungen ausgestaltet. Die EMRK enthält keinen Anspruch auf Aufenthalt oder Asyl und auch kein Recht auf Unterkunft oder finanzielle Unterstützung für Flüchtlinge, (vgl. zuletzt EGMR, Urt. v. 21.2.2011 – 20696/09, M.S.S./Belgien und Griechenland),

Ausweisungen und Auslieferungen werden konventionsrechtlich aber dann relevant, wenn der Person im Zielland, in welches ein Mitgliedstaat die Abschiebung vornehmen möchte, Folter und unmenschliche Behandlung drohen. Danach kann die Ausweisung oder Auslieferung in einen Staat, in welchem dem Betroffenen eine unmenschliche Behandlung droht, zu einer Verletzung von Art. 3 führen, weil der ausweisende oder ausliefernde Staat die unmenschliche Behandlung erst ermöglicht.

Diese Rechtsprechung ist vom EGMR erstmals im Fall *Soering ./. United Kingdom* (E 161, Ziff. 42) entwickelt worden: Er sah in der drohenden Auslieferung des eines Mords in Virginia verdächtigten *Soering* einen Verstoß gegen Art. 3, weil diesem in Virginia das *death row phenomenon* (langer Aufenthalt in der Todeszelle) drohe. Diese Rechtsprechung ist später auf Fälle der Ausweisung ausgedehnt worden; dabei ist aber Voraussetzung, dass eine begründete Gefahr besteht, dass die unmenschliche Behandlung dem Betroffenen selbst droht (vgl. u.a. *Cruz Varas ./. Sweden*, E 201, Ziff. 28; *Vilvarajah et al. ./. United Kingdom*, E 215, Ziff. 34; *Vijavanathan ./. France*, E 241-B). Während geklärt ist, dass die allgemein schlechte menschenrechtliche Lage in einem Staat einer Ausweisung nicht entgegensteht, war lange Zeit offen, ob die Gefahren, die dem Betroffenen im Zielland drohen, immer von *staatlichen* Organen ausgehen müssen. Im Zusammenhang mit dieser Frage ist der Schutzbereich des Art. 3 unter Verweis auf den „absoluten Charakter“ dieser Norm in jüngeren Urteilen des EGMR beträchtlich ausgeweitet worden. Im Fall des kolumbianischen Drogenhändlers *H.L.R. ./. France* (29.04.1997, Ziff. 33ff.) stellte der EGMR klar, dass ein Abschiebeverbot auch dann bestehen könne, wenn die dem Betroffenen drohende Gefahr von Privaten ausgehe; dies setze voraus, dass das Risiko tatsächlich bestehe und der Zielstaat nicht in der Lage sei, angemessenen Schutz zu gewährleisten. Selbst in Fällen, in denen es völlig an einem Verfolger fehle, d.h. die Gefahr einer verbotenen Behandlung von Faktoren herrühre, die weder unmittelbar noch mittelbar in die Verantwortung des Ziellandes fallen und *per se* Art. 3 nicht verletzen, kann eine Abschiebung einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellen (*D ./. UK*, 02.05.1997, Ziff. 49 ff.); dies gelte z.B. auch im Falle der Abschiebung eines im Endstadium an AIDS erkrankten Drogenkuriers nach Haftverbüßung ohne jegliche Aussicht auf angemessene moralische, finanzielle und medizinische Unterstützung in seinem Heimatstaat (*Bon-said ./. UK*, 06.02.2001). Die Absolutheit des Schutzes genießt auch der von Abschiebung bedrohte Terrorist, der eine schwere Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates und seiner Bevölkerung darstellt (*Chalal ./. UK*, Reports 1996-V; erneut bestätigt durch *Saadi ./. Italy*, 28.02.2008,). Ferner wurde eine Verletzung von Art. 3 bejaht, weil der Bf. in ihrem Heimatland wahrscheinlich eine Steinigung als Bestrafung für Ehebruch drohte (*Jabari ./. Turkey*, 11.07.2000). Zudem wies der EGMR in diesem Urteil darauf hin, dass eine kurze Frist (hier 5 Tage) für die Asylantragstellung nach Einreise möglicherweise gegen Art. 3 EMRK verstoßen könne. Auch die Abschiebung oder Ausweisung in einen Staat, der Mitgliedstaat der EMRK ist, kann eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten, die Rechtsprechung beschränkt die Garantie in dieser Hinsicht nicht auf die Auslieferung in Drittstaaten. So entschied der EGMR, dass selbst die Überstellung eines Asylbewerbers im Rahmen der „Dublin II Verordnung“ der Europäischen Union von einem Mitgliedstaat in einen anderen die Garantie des Art. 3 EMRK verletzen kann (EGMR, 21.1.2011 (GK), *M.S.S. ./. Belgien und Griechenland*, Nr. 20696/09). Der EGMR stellte in dem Verfahren gegen Belgien fest, die belgischen Behörden hätten den Beschwerdeführer durch die Abschiebung nach Griechenland in Kenntnis der dortigen schlechten Haft- und Lebensbedingungen der hohen Gefahr einer erniedrigenden Behandlung ausgesetzt und damit Art. 3 EMRK verletzt. Die belgischen Behörden hätten wissen und berücksichtigen müssen, dass einem Asylbewerber in Griechenland keine Gewähr dafür geboten wird, dass sein Antrag einer ernsthaften Prüfung durch die griechischen Behörden erfährt.

Im Jahre 2011 entschied der EGMR über eine Verletzung des Verbotes unmenschlicher Behandlung durch Großbritannien, das zwei somalische Staatsbürger nach Mogadischu ausweisen wollte. Großbritannien verletze seine Schutzpflichten aus Art. 3 EMRK, da die Beschwerdeführer im Zielland der Gefahr unmenschlicher Behandlung ausgesetzt würden (EGMR, Urt. v. 28.6.2011, *Sufi u. Elmi ./. Großbritannien*, Nr. 8319/07 u. 11449/07). Zuletzt verurteilte der EGMR den Mitgliedstaat Italien wegen einer festgestellten Verletzung von Art. 3 EMRK durch das Abfangen afrikanischer Bootsflüchtlinge im Mittelmeer und die Rückführung nach Tripolis in Libyen. Der EGMR rügt das Verhalten Italiens, welches die Flüchtlinge einem Risiko der unmenschlichen Behandlung aussetzte. Der EGMR erkennt die erheblichen Schwierigkeiten der Staaten am Mittelmeer bezüglich der Flüchtlings-

ströme aus Nordafrika an, stellt aber gleichzeitig fest, diese schwierige Lage entbinde die Mitgliedstaaten nicht ihrer Pflichten aus der EMRK. Zum Zeitpunkt der Abschiebung wussten die italienischen Behörden um die Gefahren für die Menschen in Libyen und kannten die Situation des Ziellandes. Die Rückführung der Flüchtlinge nach Libyen ohne weitere Prüfung wird als Konventionsverletzung festgestellt (EGMR, Urt. v. 23.3.2012, *Hirsi u. Jamaa u.a. ./ Italien*, Nr. 27765/09).

Mit Recht wird für eine Ausdehnung des Schutzes aus Art. 3 darauf verwiesen, dass nicht der fremde Staat in seinem Verhalten an Art. 3 gebunden ist, sondern der ausliefernde oder ausweisende Mitgliedstaat der EMRK durch sein Verhalten die konkrete Gefahr unmenschlicher Behandlung erhöht. Wenn auch die meisten der auf diese Rechtsprechung gestützten Beschwerden keinen Erfolg hatten, so hat diese vor allem durch ihre „präventive“ Wirkung auf das nationale Recht große Bedeutung. So wurde sie durch § 60 I AufenthG (sog. *kleines Asyl*) in die deutsche Rechtsordnung eingefügt.

Für Europa ist noch besonders auf die Tätigkeit der Anti-Folter-Kommission hinzuweisen, vor allem auf ihren ersten Bericht betreffend die Türkei (EuGRZ 1998, 301 ff.). Verbesserungen der Lage in der Türkei sind seitdem offensichtlich. Das Bemühen der jeweiligen türkischen Regierungen zeigt sich auch darin, dass immer mehr Verfahren vor dem EGMR aufgrund einer gütlichen Einigung zwischen Beschwerdeführern und Türkei eingestellt werden.

b) Die Grundrechte-Charta der EU (GRC) hat das Folterverbot in Art. 4 GRC übernommen.

c) Im Gegensatz zu Art. 3 EMRK verbietet Art. 7 IPbürgR (und auch Art. 5 (2) AMRK) nicht nur Folter sowie unmenschliche und erniedrigende, sondern auch grausame Behandlung und Strafe. Hinsichtlich des Begriffs der Folter lehnt sich das UN-Komitee an die Definition in Art. 1 UN-Anti-Folterkonvention an, hat aber in ihrem *General Comment* unterstrichen, dass der Staat einer Pflicht unterliegt, die Begehung von unter Art. 7 fallende Handlungen durch Personen, die nicht als oder im Auftrag von Staatsorganen handeln, gesetzlich zu ahnden. In einer Reihe von Fällen, vor allem gegen Uruguay (vgl. etwa *Massera* 5/1977; *Grille Motta*, 11/1977; *López Burgos* 52/1979), aber auch gegen Zaire (vgl. etwa *Muteba* 124/1982 und *Miango Muiyo* 194/1985) erkannte das Komitee schon früh - angesichts der teils kaum glaublichen Behandlung der Opfer nicht verwunderlich - auf Folter; wie unter der EMRK ist die Abgrenzung zu unmenschlicher (oder grausamer) Behandlung im Einzelfall fließend (und nicht immer völlig überzeugend: So sei der Zwang, mehrere Tage mit verbundenen Augen ohne Bewegung auf einer Matratze sitzen zu müssen, „nur“ unmenschliche Behandlung, erst wenn sich daraus bleibende Gesundheitsschäden ergeben, sei es Folter - besondere Bedeutung kommt dabei „einer Gesamtschau der Umstände“ zu. Als Verletzung des Folterverbots hat der CCPR so dann in dem Fall *Llantoy Huamán/Peru* vom 22.11.2005 auch die erzwungene Fortführung der Schwangerschaft und die Erfahrung der Geburt eines schwer deformierten Kindes, mit dem Wissen, dass dieses sehr bald sterben würde, angesehen, da dies bei der Beschwerdeführerin ein schweres psychisches Leiden bewirkte. Da Peru trotz Wissen um diese Tatsachen eine Abtreibung untersagte, sei vorliegend das Verbot der Folter und unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung gemäß Art. 7 verletzt. Als erniedrigende Behandlung wurden vor allem sexuell motivierte Demütigungen von Frauen bezeichnet (vgl. *Arzuaga Gilboa ./ Uruguay*, 147/1983). Die lange Verweildauer in einer Todeszelle stellt *per se* keinen Verstoß gegen Art. 7 dar (*Bickaroo ./ Trinidad and Tobago*, 555/1993). Auch hinsichtlich der Strafen sind die Grenzen zwischen den einzelnen Kriterien fließend: So dürften vor allem einige Arten von Hinrichtungen (Steinigung) als Folter, andere - vor allem im *Sharia* Recht vorgesehene - Strafen (Amputationen, Blendung, Kastration) unzweifelhaft als grausam anzusehen sein. Öffentliche Hinrichtungen und Körperstrafen sind als erniedrigende Strafen zu werten. Es ist offenkundig, dass dieses eines der Gebiete ist, in dem der Streit um die „kulturelle Abhängigkeit“ der Menschenrechte am stärksten ist. Hinsichtlich der Ausweisung von unter Terrorismusverdacht stehenden Personen hielt der Ausschuss fest, dass dem Non-Refoulement Verbot des Artikels 7 bei einem bestehenden Miss-

handlungsrisiko nicht durch die bloße Einholung diplomatischer Zusicherungen genüge getan wird. Ferner ist das Recht auf eine wirksame Beschwerde gegen Paktverletzungen gemäß Art. 2 in Verbindung mit Art. 7 dann verletzt, wenn dem Beschwerdeführer vor seiner Abschiebung kein Rechtsmittel zur Verfügung stand (*Alzery/Schweden*, 1416/2005). Zudem muss im Falle einer Ausweisung dem Beschwerdeführer durch ein Verfahren die Möglichkeit gegeben werden, darzustellen inwieweit im Falle einer Ausweisung die Gefahr besteht, Opfer von Folter oder unmenschlicher Behandlung zu werden. Sieht ein Verfahren diese Möglichkeit nicht vor, dann verstößt die Ausweisung gegen Art. 7 IPbpR (*Ahin/ Kanada*, 1051/2002).