



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

SKMR-Newsletter Nr. 31 vom 15. September 2015  
Themenbereich Polizei und Justiz

## Fehlender Foltertatbestand im Schweizerischen Strafgesetzbuch

*Diskussion zur Empfehlung des UNO-Ausschusses gegen Folter*

von Vijitha Fernandes-Veerakatty

### Bedeutung für die Praxis

- Der UNO-Ausschuss gegen Folter hat anlässlich der Prüfung des Staatenberichts der Schweiz die Aufnahme eines Foltertatbestandes im Strafgesetzbuch empfohlen.
- Nach der UNO-Konvention gegen die Folter besteht nicht ausdrücklich eine Pflicht zur Einführung eines gesonderten Folterstraftatbestandes. Die Schweiz kann ihrer Verpflichtung, Folter zu verhindern und zu bestrafen, auch durch bestehende Strafbestimmungen nachkommen, sofern diese alle Folterhandlungen im Sinne der Antifolterkonvention erfassen und der besonderen Schwere solcher Taten entsprechend eine angemessene Strafe vorsehen.
- Nach offizieller Position der Schweiz erfassen die bestehenden Strafbestimmungen bereits jegliches Verhalten, das als Folterhandlung bezeichnet werden kann.
- Eine explizite Aufnahme eines Tatbestandes der Folter würde nicht nur eine angemessene strafrechtliche Sanktionierung von Folterhandlungen gewährleisten. Vielmehr könnte damit auch der unbefriedigende Umstand behoben werden, dass Folterhandlungen, die während Kriegszeiten oder im Rahmen eines Angriffs auf die Zivilbevölkerung begangen werden, und Folterhandlungen ausserhalb dieser Situation unterschiedlich sanktioniert werden. Weiter würde damit auch der Blick auf die Besonderheit der Folter in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht geschärft.

### Empfehlungen des UNO-Ausschusses gegen Folter

Der UNO-Ausschuss gegen Folter ([Committee against Torture - CAT](#)) überwacht die Einhaltung der Bestimmungen des UNO-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (in der Folge „[Antifolterkonvention](#)“ genannt). Er überprüft hierzu in regelmässigen Abständen die Berichte der Vertragsstaaten über ihre Bemühungen zur Umsetzung der Konvention und gibt in sog. „Abschliessenden Bemerkungen“ Empfehlungen an die jeweiligen Staaten ab.

In seiner 55. Session vom 27. Juli – 14. August 2015 setzte sich der Ausschuss mit dem siebten Bericht der Schweiz zur Umsetzung der Antifolterkonvention auseinander. Wie bereits anlässlich

früherer Prüfungen äusserte er Besorgnis über das Fehlen eines spezifischen Straftatbestandes der Folter im Schweizer Strafrecht. Er empfiehlt der Schweiz, Folter als spezifisches Verbrechen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Dieses soll sämtliche Elemente der Folterdefinition im Sinne der Antifolterkonvention umfassen und sicherstellen, dass sich die anwendbare Strafe nach der Schwere der Folterhandlung bemisst.

### **Völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zur Umsetzung des Folterverbots**

Nach [Art. 2 Antifolterkonvention](#) ist die Schweiz verpflichtet, wirksame Massnahmen zu treffen, um Folter zu verhindern. Ein Folterverbot ist auch in zahlreichen anderen internationalen Übereinkommen (z.B. [Art. 7 UNO-Pakt II](#), [Art. 3 EMRK](#)) verankert. Als zwingendes Völkerrecht gilt es ausserdem absolut, d.h. es kann weder eingeschränkt noch in Notstandszeiten ausser Kraft gesetzt werden.

Eine Verpflichtung der Schweiz, Folter unter Strafe zu stellen, nennt ausdrücklich [Art. 4 Antifolterkonvention](#). Danach hat jeder Vertragsstaat dafür Sorge zu tragen, „dass nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten“ und „diese Straftaten mit angemessenen Strafen, welche die Schwere der Tat berücksichtigen“, sanktioniert werden.

Zudem verankert [Art. 7 Abs. 1 Antifolterkonvention](#) das sog. Universalitätsprinzip. Danach müssen Tatverdächtige entweder von der Schweiz an einen anderen Staat ausgeliefert oder in der Schweiz strafrechtlich verfolgt werden. Ist eine Auslieferung nicht möglich, ist daher die Schweiz gehalten, einen Strafprozess gegen eine Person, die der Begehung von Folterhandlungen verdächtigt wird, durchzuführen, selbst wenn das Verbrechen in einem anderen Staat geschah und weder der Tatverdächtige noch die Opfer schweizerischer Nationalität sind.

Nach diesen Vorgaben trifft die Schweiz nicht eine unbedingte Pflicht, einen expliziten Folterstrafatbestand im Strafgesetzbuch aufzunehmen. Folter kann auch durch andere, bestehende Strafbestimmungen geahndet werden, sofern sie alle Folterhandlungen im Sinne der Antifolterkonvention erfasst und unter eine der Schwere der Tat angemessene Strafe stellt. Eine völkerrechtliche Verpflichtung zu einer Revision des StGB im Sinne der Forderung des UNO-Ausschusses gegen Folter würde aber bestehen, wenn die Strafbestimmungen in der Schweiz den völkerrechtlichen Anforderungen nicht genügen.

### **Sind Folterhandlungen durch die bestehenden Strafbestimmungen erfasst?**

Als Folter definiert [Art. 1 Antifolterkonvention](#) „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmasslich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“

Auch in ihrem neusten Bericht an den UNO-Ausschuss gegen Folter vertritt die Schweiz die Position, dass die bestehenden Strafbestimmungen bereits jegliches Verhalten im Sinne der oben genannten Definition erfassen und sie unter sehr strenge Strafe stellen. Relevant seien hier etwa die Straftaten gegen Leib und Leben, die psychische Integrität, die Freiheit und die sexuelle Integrität sowie Ehrverletzung und Amtsmissbrauch. Damit sei nicht nur eine wirksame Prävention von Folterhandlungen gegeben, sondern auch ihre Repression sei vollständig und im geforderten Umfang gewährleistet. Die Einführung einer spezifischen Strafbestimmung, welche die Folter explizit unter Strafe stellt, sei daher nicht erforderlich.

Der UNO-Ausschuss gegen Folter widerspricht dieser Auffassung: Selbst wenn die verschiedenen Artikel im Schweizer Strafgesetzbuch als Folter zu qualifizierende Handlungen sanktionieren würden, bestehe ohne einen spezifischen Folterstraftatbestand eine gesetzliche Lücke. Zudem habe eine eigenständige Definition des Folterstraftatbestandes auch eine zusätzliche präventive Wirkung.

### **Empfehlung der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF)**

Die [Nationale Kommission zur Verhütung von Folter \(NKVF\)](#) empfiehlt ebenfalls die Aufnahme eines ausdrücklichen Folterstraftatbestandes in das Schweizer Strafgesetzbuch. Zwar werde Folter als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und als Kriegsverbrechen im Strafgesetzbuch ausdrücklich bestraft ([Art. 264a und Art. 264c StGB](#)). Diese Tatbestände setzten aber einen internationalen oder nationalen bewaffneten Konflikt bzw. einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung voraus. Damit könnten Täter, die ausserhalb dieses Rahmens foltern, wie zum Beispiel in Polizeigewahrsam, in einer psychiatrischen Klinik oder im Strafvollzug, nicht basierend auf diesen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs bestraft werden. Die bestehenden allgemeinen Bestimmungen gegen Leib und Leben, Freiheit, sexuelle Integrität und Ehre genüchten für die Bestrafung von Folter nicht. Ihnen fehle es an den qualifizierenden Elementen des Foltertatbestandes, weshalb sie nicht den vollen Unrechtsgehalt der Folter erfassen. So beschränke sich Folter nicht auf Handlungen, die physische Schmerzen oder Verletzungen verursachen, sondern umfasse auch Handlungen, die seelische Leiden hervorrufen. Zudem werde auch die spezifische Absicht der Folter durch die bestehenden Strafbestimmungen nicht erfasst.

### **Forderungen der NGOs zum Folterstraftatbestand**

Diesen Standpunkt vertreten auch diverse NGOs. Eine entsprechende Forderung stellte die Schweizerische NGO-Koalition bereits 2012 in ihrem Bericht zum UPR-Verfahren (Universelle Periodische Überprüfung des UNO-Menschenrechtsrats). Am 26. Juni 2015 reichten ausserdem ACAT (Aktion der Christen für die Abschaffung der Folter), TRIAL (Track Impunity Always) und Humanrights.ch beim Bundesrat eine Petition ein, mit der Aufforderung den Tatbestand der Folter ins Strafgesetzbuch aufzunehmen. Ihre Begründungen decken sich dabei weitgehend mit jenen der NKVF. Ergänzend erklären sie, dass das für die allgemeinen Straftatbestände bestehende Strafmass im Zusammenhang mit der Folter zu gering sei, um eine abschreckende Wirkung zu entfalten. Die Einführung eines Folterstraftatbestandes würde zudem der Schweiz ermöglichen, Folterhandlungen zu verfolgen, unabhängig davon, ob sie im Ausland begangen worden seien und ungeachtet der Nationalität von Tätern und Opfern. Denn nur wenn der Foltertatbestand im Schweizer Strafgesetzbuch klar geregelt sei, könne die Schweiz verdächtige Per-

son, welche sich auf ihrem Hoheitsgebiet befinden, entweder ausliefern oder im Falle einer Nichtauslieferung deren strafrechtliche Verfolgung übernehmen, wie dies [Art. 7 Antifolterkonvention](#) verlange.

Wie sind diese konträren Argumentationen zu bewerten?

### **Folter und das Bestimmtheitsgebot**

Obschon in den Artikeln [264a und 264c StGB](#) Folter als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen bestraft wird, enthält keiner dieser Artikel eine Definition der Folter.

Das im Strafrecht geltende Gesetzlichkeitsprinzip verlangt aber, dass Strafnormen so klar und bestimmt sein müssen, dass der Einzelne ihren Anwendungsbereich und ihre Tragweite erkennen kann. Nur bei Wahrung dieses Bestimmtheitsgebotes wird die Rechtssicherheit bezüglich der Strafbarkeit von Handlungen und der auf sie angedrohten Strafen gewährleistet.

Aufgrund der fehlenden Definition der Folter im Schweizer Strafgesetzbuch ist aber nur schwer erkennbar, welche Handlungen das Strafrecht als Folter qualifiziert. Ein Gericht hat den Foltertatbestand damit im Einzelfall allein unter Abstützung auf völkerstrafrechtliche Grundlagen weitgehend selber zu definieren.

### **Unrechtsgehalt der Folter und der Tatbestände des StGB**

Der spezifische Unrechtsgehalt der Folter im Sinne der Antifolterkonvention besteht darin, dass einer Person mit der Absicht, sie zu einem Verhalten (i.d.R. zu einer Aussage) zu bewegen oder sie absichtlich physisch oder psychisch zu quälen, besonders schwere Leiden und Schmerzen durch staatliche Organe, zugefügt werden. Der besondere Unrechtsgehalt des Folterbegriffs von Art. 1 der Konvention liegt darin, dass der Staat sein Gewaltmonopol gegenüber Menschen in seinem Gewahrsam in schwerster Weise missbraucht. Folter entmenschlicht Individuen und stellt damit, wie der frühere Spezialberichterstatter über Folter, Manfred Nowak, es ausgedrückt hat, einen direkten Angriff auf den Kern der menschlichen Person dar.

Straftatbestände wie Körperverletzung, Nötigung, Freiheitsberaubung, Amtsmissbrauch, etc. können zwar einzelne Handlungen oder Leiden der Folter erfassen, sie vermögen damit kaum den besonderen Unrechtsgehalt der Folter abzudecken. Zudem erfassen sie nicht alle Formen von Folter adäquat.

So erfüllen etwa Folterhandlungen, die eine Person nicht körperlich, sondern psychisch quälen, von vornherein nicht die Anwendungsvoraussetzungen der Delikte gegen Leib und Leben sowie der sexuellen Integrität. Dieser Schluss gilt aber auch für Folterhandlungen wie das „Waterboarding“. Solche Tathandlungen können daher einzig als Nötigung oder Amtsmissbrauch eingestuft werden. Es ist aber gar möglich, dass solche Tathandlungen selbst den Tatbestand der Nötigung nicht erfüllen. Denn der Zweck einer psychischen Folter muss nicht stets darin bestehen, ein Opfer zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden zu nötigen. Vielmehr sieht [Art. 1 der Antifolterkonvention](#) vor, dass die Absicht auch in einer Bestrafung des Opfers bestehen kann (siehe dazu auch die Erläuterungen im [Bericht des Bundesamts für Justiz betreffend ergänzende Massnah-](#)

[men im Bereich des Strafrechts zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs](#)).

Auch die strafrechtliche Lehre argumentiert entsprechend, es sei schwierig oder unmöglich, die verschiedenen Aspekte und Formen der Folter ohne eine explizite Integration im nationalen Strafrecht zu erfassen. Diese Auffassung vertreten auch andere Staaten. So sieht das Deutsche Strafgesetzbuch neben den allgemeinen Bestimmungen explizit auch die qualifizierten Tatbestände der Körperverletzung im Amt ([§ 340 StGB](#)) und der Aussagerpressung ([§ 136a StPO](#)) vor. Noch klarer ist die Rechtslage in Österreich. Nach einer entsprechenden Empfehlung des CAT im Jahr 2013 wurde ein expliziter Tatbestand der Folter in das Strafgesetzbuch ([§ 312a StGB](#)) aufgenommen.

### **Strafmass bei Folter**

Der UNO-Ausschuss gegen Folter stellt in seinem General Comment zu Art. 2 sowie in zahlreichen Berichten fest, dass eine ungenügende Bestrafung von Folter nicht mit der Verpflichtung der Staaten zur Verhinderung von Folter vereinbar ist. Der Ausschuss hat dabei verschiedentlich eine Freiheitsstrafe von mehreren Jahren als ungenügend erachtet.

In der Schweiz wird Folter, die ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen darstellt, mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft und kann in besonders schweren Fällen mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe geahndet werden. Dagegen sehen die Straftatbestände der schweren Körperverletzung, Nötigung, Freiheitsberaubung, Amtsmissbrauch, etc. meist keine Minimalstrafe vor und als Höchstmass eine Freiheitsstrafe von fünf oder maximal zehn Jahren.

Je nach Kontext, in welcher die Folter erfolgt, variiert in der Schweiz der Strafrahmen damit wesentlich. Ob Folterhandlungen in einer Kriegssituation oder im Polizeigewahrsam begangen werden, spielt aber für den Unrechtsgehalt der Tat keine Rolle. Im Strafgesetzbuch ist daher eine Vereinheitlichung der Bestrafung für Folter mit angemessener Minimal- und Höchststrafe vorzusehen, damit der Verpflichtung einer angemessenen Bestrafung stets nachgekommen werden kann.

### **Bestrafung ausländischer Folterer: Das Universalitätsprinzip der Folterkonvention**

Die [Art. 4 - 7 StGB](#) verankern das Universalitätsprinzip im Schweizer Strafgesetzbuch. Damit werden bestimmte strafbare Handlungen unabhängig vom Begehungsort und von der Nationalität von Täter und Opfer dem Schweizer Strafrecht unterstellt. Dazu gehören gemäss [Art. 6 StGB](#) auch strafbare Handlungen, zu deren Verfolgung sich die Schweiz aufgrund internationaler Übereinkommen, wie etwa [Art. 7 Abs. 1 Antifolterkonvention](#), verpflichtet hat. [Art. 6 StGB](#) setzt für die Strafverfolgung in der Schweiz die doppelte Strafbarkeit voraus, d.h. die Tat muss sowohl am Begehungsort wie auch in der Schweiz strafrechtlich sanktioniert werden können.

Auch vor diesem Hintergrund mutet es als unbefriedigend an, wenn ein Folterer, der nicht ausgeliefert wird, im Begehungstaat gestützt auf einen expliziten Foltertatbestand streng bestraft würde, in der Schweiz aber etwa wegen Nötigung nur mit wenigen Jahren Freiheitsstrafe.

## **Absolute Geltung des Folterverbots**

Bei Strafhandlungen gegen Leib und Leben, Freiheit, etc. können grundsätzlich Rechtfertigungsgründe eingebracht werden. Folter verpflichtet indes Staaten in absoluter Manier. Dies geht ausdrücklich aus [Art. 2 Antifolterkonvention](#) hervor: „Aussergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden.“ Diese Absolutheit umfasst bei der Beurteilung der individuellen Verantwortlichkeit auch die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe. Deshalb ist der Verzicht auf eine Bestrafung ausgeschlossen (hierzu [Marcel Niggli und Tornike Keshela, Rechtliche Überlegungen zur Absolutheit des Folterverbots, Ein Markstein des Rechtsstaates gerät ins Wanken, NZZ 23.4.2005](#)).

Wird eine Person wegen Folterhandlungen gestützt auf die bestehenden Strafbestimmungen angeklagt und macht die angeklagte Person geltend, sie hätte diese Tat etwa zur Rettung des Lebens eines Entführungsopters begangen, darf das Strafgericht keine Rechtfertigungsgründe berücksichtigen. Hierfür müsste es jedoch vorgängig die Klassifizierung machen, dass die Tathandlung nicht nur den geltend gemachten Straftatbestand erfüllt, sondern auch Folter im Sinne der völkerrechtlichen Bestimmungen darstellt und deshalb keine Rechtfertigungsgründe zulässig sind.

## **Pflicht zur lückenlosen und effizienten Untersuchung**

Bei Folterhandlungen kommt der Behörde die Pflicht zur lückenlosen und effizienten Untersuchung zu. Im Urteil [Caestro gegen Italien](#) stellte der EGMR eine Verletzung des Folterverbots im Sinne von [Art. 3 EMRK](#) fest, weil Italien keine angemessene Verfolgung und Bestrafung von Folterhandlungen vorsieht.

In vorliegenden Fall blieben Polizisten, die eine Folterhandlung im Sinne von [Art. 3 EMRK](#) ausgeführt haben, straflos, weil unter anderem eine innerstaatliche Bestimmung Polizisten vor Strafverfolgung schützte und gestützt darauf die Polizei die Kooperation zur Identifikation der fehlbaren Beamten verweigerte. Der EGMR führte aus, aufgrund der mangelnden strafrechtlichen Bestrafung von Folterhandlungen im nationalen Recht sei es zu dieser Straflosigkeit gekommen. Hätte es einen Foltertatbestand gegeben, so wäre der Staat bei einem entsprechenden Vorwurf unter der Verpflichtung gestanden, für eine lückenlose und effiziente Untersuchung zu sorgen, welche auch die Identifizierung der angeschuldigten Personen mitumfasst hätte.

Der EGMR stellt damit fest, dass es für die Wahrnehmung einer lückenlosen und effizienten Untersuchung bei Folterhandlungen notwendig ist, dass die Behörden zunächst eruieren, ob der Vorwurf von Folter im Raum steht. Besteht im nationalen Recht kein entsprechender Folterstrafatbestand und werden Folterhandlungen deshalb unter allgemeinen Strafbestimmungen geltend gemacht, bestehen Zweifel, ob die Strafverfolgungsbehörden die ihnen im entsprechenden Fall obliegende strenge Untersuchungspflicht erkennen und wahrnehmen. Besonders wichtig erscheint diese Tatsache im Zusammenhang mit bestehenden Strafverfolgungsprivilegien für gewisse Amtsträger.

Auch in der Schweiz bestehen teilweise Strafverfolgungsprivilegien für Behörden. Durch sogenannte Ermächtungsverfahren können Behörden vor mutwilligen Strafverfolgungen geschützt werden. Im Hinblick auf die strenge Untersuchungspflicht sollte bereits beim geringsten Zweifel einer Folter die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt werden. Ein expliziter Tatbestand der Folter würde daher auch in der Schweiz das Bewusstsein für die besonders stringente Untersuchungspflicht bei Verdacht auf Folterhandlungen schärfen.

## **Dokumentation**

- [UNO-Ausschuss gegen Folter, Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Suisse, 13 août 2015, CAT/C/CHE/CO/7](#)
- [UNO-Ausschuss gegen Folter, General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States parties, CAT/C/GC/2](#)
- [Bundesamt für Justiz, Siebter periodischer Bericht der Schweiz zuhanden des UNO-Komitees gegen Folter \(CAT\), 28. Mai 2014](#)
- [NKVF Stellungnahme, Einführung des Folttertatbestandes im schweizerischen Strafgesetzbuch](#)
- [ACAT, Petition für die Übernahme des Folterverbots ins nationale Strafrecht](#)
- [EGMR-Urteil, CESTARO c. ITALIE, No. 6884/11](#)
- [Die neusten Empfehlungen des UNO-Ausschusses gegen Folter an die Schweiz](#)  
Artikel auf humanrights.ch, 17. Aug, 2015
- [EGMR verurteilt Italien wegen Polizeieinsatz am G-8-Gipfel](#)  
Artikel auf humanrights.ch, 7. Aug. 2015
- MANFRED NOWAK / ELIZABETH MCARTHUR, The United Nations Convention against Torture, A Commentary, Oxford 2008
- STEFAN TRECHSEL / MARK PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2. Auflage, Zürich/ St.Gallen 2013

## **Kontakt**

- [joerg.kuenzli@oefre.unibe.ch](mailto:joerg.kuenzli@oefre.unibe.ch)

## **Zitiervorschlag**

Vijitha Fernandes-Veerakatty: Fehlender Folttertatbestand im Schweizerischen Strafgesetzbuch  
In: SKMR-Newsletter Nr. 31 vom 15. September 2015  
[http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150915\\_folttertatbestand\\_StGB.pdf](http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150915_folttertatbestand_StGB.pdf)