

Menschenwürde und Strafverfahren

Christoph Gusy

Das in jüngerer Zeit viel diskutierte Verhältnis von Verfassungsrecht und Strafprozessrecht¹ betraf partiell sehr allgemeine, partiell überaus detaillierte Probleme der Verfassungs- und Grundrechtsanwendung. Dabei traten Einzelgrundrechte hinsichtlich ihrer konkreten Voraussetzungen und Folgen für das Strafverfahren partiell zurück. Das gilt auch für die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 I GG), welche im Folgenden näher untersucht werden soll. Dabei beziehen sich die Ausführungen – ihrem Anlass gemäß – ganz überwiegend auf das strafprozessuale Ermittlungsverfahren.²

I. Einführung

Die Garantie der Menschenwürde nimmt im System des Grundgesetzes eine zentrale Bedeutung ein. Schon ihre Verbürgung im ersten Artikel der Verfassung deutet an: Sie ist maßgebliche Grundlage, Bezugs- und Ausgangspunkt nicht nur der Grundrechte, sondern der gesamten Verfassung. Die beiden ersten Sätze des Grundgesetztextes selbst sind ihr gewidmet. Dabei dominiert ihre Nähe zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“.³ Noch hervorgehoben wird diese Sonderstellung durch Art. 79 III GG. Danach sind Änderungen dieses Grundgesetzes, durch welche u. a. die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze „berührt“ werden, unzulässig. Auch wenn gegenwärtig noch nicht völlig geklärt ist, ob den beiden dort genannten Artikeln deshalb ein besonderer Rang – im Sinne eines Vorranges vor der Verfassung – zukommt, ist doch unstreitig: Art. 79 III GG und die in ihm genannten Grundgesetzbestimmungen und Grundsätze binden nicht nur die gesetzgebende Gewalt, sondern darüber hinaus auch den verfassungsändernden Gesetzgeber.

¹ Überblick bei Amelung/Wirth, StV 2002, 161; Gusy, StV 2002, 153.

² Dies schließt selbstverständlich nicht aus, dass auch nach dessen Abschluss Verletzungen der Menschenwürde im Strafverfahren möglich sind. Denkbare Einzelfälle wären etwa die Verletzung des Anwesenheitsrechts des Angeklagten vom Strafverfahren (dazu BVerfGE 41, 246, 249); seine öffentliche Bloßstellung in der Hauptverhandlung (dazu BVerfGE 80, 367, 369; 47, 239, 246) oder auch menschenunwürdige Verhältnisse im Strafvollzug (zur Unterbringung zweier Strafgefangener in einer Einzelzelle, etwa BVerfG, NJW 2002, 2700).

³ Dazu grundlegend Denninger, JZ 1982, 225; Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990; Hofmann, JZ 1992, 165; Valentin, Grundlagen und Prinzipien des Art. 1 II des Grundgesetzes. Das Bekenntnis des deutschen Volkes zu den Menschenrechten, 1991.

de Gewalt, sondern darüber hinaus auch den verfassungsändernden Gesetzgeber. Ihm gegenüber hat das Bundesverfassungsgericht schon mehrfach die beiden genannten Bestimmungen als Kontrollmaßstäbe herangezogen.⁴ So unbestritten die staatsrechtliche Bedeutung der Garantie der Menschenwürde ist, so umstritten ist doch ihre Auslegung. Auch mehr als 50 Jahre nach In-Kraft-Treten des Grundgesetzes sind die meisten Fragen noch offen.⁵ Auch heute noch sind zentrale Fragen unbeantwortet, welche schon unmittelbar nach In-Kraft-Treten des Grundgesetzes gestellt worden waren. Dies schließt nicht aus, dass hinsichtlich zahlreicher Einzelfragen mehr oder weniger pragmatische Konsense gefunden worden sind. Das gilt etwa für die Frage, ob Art. 1 I GG ein eigenständiges Grundrecht enthält oder nicht. Das Bundesverfassungsgericht, welches diese Frage mehrfach offen gelassen hat,⁶ zieht als Prüfungsmaßstab regelmäßig „Artikel 2 I GG in Verbindung mit Art. 1 I GG“ heran und geht stillschweigend von der Eigenschaft dieser Verbindung als Grundrecht aus. Dementsprechend können etwa Verfassungsbeschwerden jedenfalls auf beide Garantien gemeinsam gestützt werden.⁷ Dann kann allerdings im Einzelfall offen bleiben, ob eine Begründung sich im Einzelfall auf die eine oder die andere oder aber auch beide Garantien bezieht. Die positive Beantwortung der einen Frage – nämlich der Grundrechtseigenschaft jedenfalls der Verbindung beider genannten Artikel – stellt aber zugleich neue Fragen, welche in jedem Einzelfall neu beantwortet werden müssen.

Die Fragestellung nach dem Schutz der Menschenwürde im und durch das Strafverfahren eröffnet ganz heterogene Diskussionsthemen. Dies beginnt bereits mit der Fragestellung, ob und inwieweit grundrechtlich garantierte Positionen durch Strafrecht, Strafe und Strafverfahren⁹ überhaupt geschützt werden können. Sie ist keineswegs einfach zu beantworten und noch schwieriger zu bejahen. Art. 103 Abs. 2; 74 Abs. 1 S. 1 GG gehen zeitlich von der Reihenfolge (1) Strafgesetz, (2) Straftat, (3) Strafverfahren und (4) Strafe sowie sonstige strafrechtliche Rechtsfolgen aus. Strafverfahren und Strafe kommen also notwendig zu spät, um die strafbare Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter tatsächlich verhindern zu können. Ganz im Gegenteil: Sie setzen die strafbare Beeinträchtigung jener Rechtsgüter notwendig voraus. Dies führt letztlich dazu, dass eine Rechtsgutverletzung zum rechtlich notwendigen Anlass genommen wird, durch Einwirkung auf deren (mögliche) Urheber zukünftige Rechtsverletzungen durch

⁴ S. etwa BVerfGE 30, 1; 94, 12, 34 ff.; 49; BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, 1 BvR 2378/98 u. a.

⁵ Beeindruckender Überblick bei Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

⁶ Etwa BVerfGE 61, 126, 137.

⁷ S. etwa BVerfGE 18, 146; 56, 37, 41 ff.; 103, 21 ff.

⁹ Zu der grundsätzlichen Notwendigkeit, diese drei Begriffe und Konzepte jeweils getrennt zu betrachten, s. BVerfG, NJW 2004, 739, 750.

diese und andere Personen zu verhindern. Die dafür maßgeblichen Mechanismen sind unter den Stichworten der Generalprävention, der Spezialprävention und der Resozialisierung viel diskutiert. Doch ist gleichfalls nicht zu verkennen: Empirisch stabilisierte Wirkungszusammenhänge, welche von der Normierung, Verhängung oder Vollstreckung bestimmter Sanktionen Rückschlüsse auf das Ausbleiben bestimmter zukünftiger Rechtsbrüche zulassen würden, lassen sich faktisch nicht ausmachen.¹⁰ Hier bleibt vieles hoch aggregiert, verallgemeinert und theoretisch. Das gilt erst recht, wenn nicht „das Strafrecht“ bzw. ein Strafgesetz zum Ausgangspunkt genommen wird, sondern bestimmte einzelne Maßnahmen der Aufklärung, Aburteilung von Straftätern oder deren Strafvollstreckung.

Daraus mag eine auf den ersten Moment überraschende Perspektive folgen: Grundrechte werden im Strafverfahren primär als rechtliche Garantien solcher Personen relevant, gegen die sich Ermittlungs-, Aburteilungs- oder Vollstreckungshandlungen richten. In diesem Sinne sind die Grundrechte zwar – in Abwandlung eines geflügelten Wortes – nicht allein die magna charta des Rechtsbrechers, wohl allerdings diejenige des Verdächtigen, Beschuldigten, Angeklagten und des Verurteilten. Gegen sie richten sich zentral Ermittlungs- und andere behördliche sowie gerichtliche Befugnisse.¹¹ Daher erlangen hier die Grundrechte als staatliche Befugnis- und Befugnisausübungsgrenzen ihre zentrale Bedeutung. Das gilt auch für die Garantie der Menschenwürde.

Erst danach – und wesentlich mittelbarer – zeigen sich sonstige Berührungen zwischen Strafverfahren und Grundrechten. Sie sollen hier demnach auch erst in einem zweiten Schritt in Betracht gezogen werden.

II. Menschenwürde im Strafverfahren

Das Strafverfahren kann schwerwiegende Beeinträchtigungen der Rechte derjenigen Personen bewirken, welche von den Ermittlungs- und Aburteilungsmaßnahmen betroffen sind. Dies ist einer der wesentlichen Ursprünge der Grundrechtsdiskussion. Sie hat sich namentlich als Dis-

¹⁰ Dazu näher Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 458 ff.

¹¹ Dies schließt nicht aus, dass solche Befugnisse sich auch gegen dritte Personen richten können, welche im Strafverfahren eine unterstützende Rolle erlangen können - etwa: Zeugen, Eigentümer oder Besitzer von Augenscheinsobjekten u. a. -, doch soll die Perspektive der unfreiwilligen „Verfahrenshelfer“ hier nicht weiter verfolgt werden.

kussion um Rechtsschutz im und gegen Strafverfahren herausgebildet. Zahlreiche Grundrechtsgarantien weisen noch gegenwärtig auf diesen Ursprung hin. Einzelne zumindest argumentative Rückbezüge finden sich auch im Hinblick auf die Garantien aus Art. 1 Abs. 1 GG.

1. Zur Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG

a) Menschenwürde als Verfassungsnorm

Die grundrechtliche Garantie der Menschenwürde¹² zählt verfassungshistorisch zu einer neueren Generation von Verbürgungen. Zwar war sie mehr oder weniger explizit schon in der Vergangenheit maßgeblicher Ausgangs- und Bezugspunkt philosophischer, politischer und bisweilen noch juristischer Grundrechtsdiskussionen um Freiheit, Gleichheit und Solidarität. Doch ist sie durch ihre Positivierung in Art. 1 I GG aus jenem Stadium herausgetreten und so nicht mehr bloß Voraussetzung, sondern zugleich Teil der Grund- und Menschenrechte.¹³ Diese Verrechtlichung der Menschenwürde ist nicht nur geeignet, ihren Status in der Rechtsordnung zu verändern. Sie stellt durch die Eigenständigkeit ihrer Normierung neben den übrigen Menschen- und Bürgerrechten zugleich die Frage nach der Eigenständigkeit ihres Inhaltes: Spätestens mit der Positivierung der Menschenwürdegarantie ist es nicht mehr möglich, sie mit der Summe der (übrigen) verfassungsrechtlichen Garantien gleichzusetzen. Vielmehr insinuiert die Eigenständigkeit der Normierung auch eine Eigenständigkeit ihres Inhaltes, welcher nicht mehr nur in anderen rechtlichen Garantien zum Ausdruck kommt, sondern zugleich geeignet ist, selbständig neben sie zu treten.

Dieses Nebeneinander ist besonders geeignet, die Frage nach dem Inhalt der eigenständigen und zusätzlichen Grundrechtsgehalte aufzuweisen, welche Art. 1 Abs. 1 GG in sonstigen Grundrechtsgarantien hinzuzufügen geeignet ist. Dies gilt umso mehr, weil weitgehend konsentiert ist, dass die Menschenwürde nicht die gesamte Rechtsstellung des Einzelnen im Gemeinwesen umfasst und der Tatbestand des Art. 1 Abs. 1 GG daher nicht mit demjenigen der übrigen Grundrechtsverbürgungen identisch ist oder gar über ihn hinausreichen kann. Das

¹² Zu vergleichbaren Garantien in den Landesverfassungen s. Art. 2 Abs. 1 BWLVerf; Art. 100 BayLVerf; Art. 1 Abs. 3 BerlLVerf; Art. 7 und 2 Abs. 3 BbgLVerf; Art. 5 HBLVerf; Art. 3, 27 HeLVerf; Art. 5 Abs. 2 MVLVerf; Art. 3 NdsLVerf; Art. 4 Abs. 1 NRWVerf; Vorspruch RPLVerf; Art. 1 SaLVerf; Art. 14 SLVerf; Art. 4 LSA-Verf; Art. 1 ThLVerf.

¹³ Dies schließt einen Doppelcharakter sowohl als geistige Prämisse wie auch als Element der Rechtsstellung der Menschen nicht aus. Dazu besonders eindringlich Enders (Anm. 5), S. 56 ff.

ganz vorherrschende „enge“ Verständnis der Menschenwürde stellt umso eindringlicher die Frage nach ihrer inhaltlichen Bestimmung neben den sonstigen Einzelgrundrechten, aber gegebenenfalls in Einzelfällen auch als sogenannter „Menschenwürdekern“ innerhalb ihrer Schutzbereiche.¹⁴

Anders ausgedrückt lässt sich dieser Gedankengang auch so zusammenfassen: Die Frage nach der Menschenwürde hat nicht mehr allein philosophischen, theologischen oder politischen Gehalt. Sie hat darüber hinaus – jedenfalls auch – eine juristische Dimension. Sie ist grundsätzlich geeignet, neben die anderen Diskussionsfelder und -methoden selbständig hinzuzutreten. Dies folgt bereits aus ihrer systematischen Einordnung in einen juristischen Kontext, welcher nicht nur die Interpretation des Grundgesetzes aus dem Grundsatz der Menschenwürde, sondern umgekehrt zugleich dessen Verständnis auch aus dem Grundgesetz erforderlich macht. Juristisch geht es eben nicht allein und vielleicht nicht einmal zentral um „die“ Würde „des“ Menschen. Vielmehr stellt sich die Frage durchaus konkreter nach Voraussetzungen, Verwirklichungsbedingungen, Verwirklichungsmodalitäten der Menschenwürde in einem verfassten Staat, welcher auf den Grundentscheidungen des Grundgesetzes basiert und in deren Mittelpunkt den Menschen als Träger grundrechtlich verbürgter Freiheits- und Gleichheitsrechte stellt. Diese Perspektive macht die allgemeinen Grundfragen der Menschenwürdediskussion nicht überflüssig. Doch ist sie jedenfalls geeignet, Fragerichtungen und Antwortenbedürfnisse zu verschieben, zu konkretisieren und gegebenenfalls zu verändern.¹⁵

b) Vorverständnisse

Schon die Entstehungsgeschichte zeigt sowohl das Bewusstsein von der hohen Bedeutung der Menschenwürde als auch von den Schwierigkeiten ihrer Konkretisierbarkeit. Das viel zitierte Wort, Menschenwürde sei eine „nicht interpretierte These“,¹⁶ wurde später juristisch nachvollzogen in der These: „Der Begriff der Würde des Menschen bedarf keiner weiteren juristi-

¹⁴ Dieser Menschenwürdekern ist in der Vergangenheit nicht selten in Beziehung zu der – ihrerseits überaus umstrittenen – Wesensgehaltssperre des Art. 19 II GG gesetzt worden. S. dazu näher Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117, 136 ff.; Kunig, in: vMKS, GG, 5. A., 2000, Art. 1 Rn. 67, 70; Stern, Staatsrechts III/2, S. 873 f. m.w.N. Dieser Zusammenhang ist allerdings in der neueren Diskussion zumindest nicht mehr unumstritten. S. dazu etwa Krüger, in: Sachs, GG, 3. A., 2003, Art. 19 Rn. 43; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 306.

¹⁵ Gegenwärtig erscheint es gelegentlich so, als stünden im Zentrum des Menschenwürdediskurses deren Dimension vor der Geburt (s. etwa zur pränatalen Diagnostik und Therapie den Überblick von Hufen, JZ 2004, 313) und deren Schutzgehalte nach dem Tode (zu den „Körperwelten“ den Überblick von Finger/Müller, NJW 2004, 1073).

¹⁶ So Heuss im Parlamentarischen Rat, JöR 1951, S. 49.

schen Definition. Es handelt sich um den Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen schlechthin....“¹⁷ Dies schließt zwar nicht jegliche juristische Erfassung der Bedeutungsgehalte des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, wohl aber deren Ermittlungen mit juristischen Methoden aus. An die Stelle rechtswissenschaftlicher Konkretisierung trat in der Frühzeit der jungen Bundesrepublik offenbar die Evidenz: Verletzungen der Menschenwürde seien als solche unmittelbar erkennbar und bedürften daher keiner juristischen Umschreibung. Umgekehrt seien einige juristische Definitionsversuche zumindest nicht geeignet, jene Evidenz zu verdeutlichen oder auch nur angemessen in Begriffe zu fassen. Solche Auffassungen vom „*Definitionsverbot*“ haben sich in der Folgezeit aber nicht durchgesetzt. Auch wenn damals die Evidenz als Erkenntnismittel ausgereicht haben sollte, so wäre ein Verweis auf sie doch ganz unzulänglich. Er würde nämlich ein Menschenwürdekonzept festschreiben, welches nach Voraussetzungen, Realisierungsbedingungen und Eingriffsformen auf den historischen Horizont und die sozialen Gegebenheiten der frühen Nachkriegszeit verweisen würde. Dies könnte nicht nur zu historischen Verengungen führen in dem Sinne: Menschenwürde ist die Antithese des Grundgesetzes gegen den Nationalsozialismus und schließt daher spezifisch nationalsozialistische Würdeverletzungen aus. Eine solche Verengung würde verkennen, dass die Garantie des Art. 1 Abs. 1 GG eben nicht in einem nationalsozialistischen Staat, sondern unter den verfassungsrechtlichen Vorbedingungen des Grundgesetzes gelten soll. Unter der genannten Prämisse würde die Wirkung des Art. 1 Abs. 1 GG auf Null reduziert, solange es nicht unmittelbar um die Wiedereinführung des Nationalsozialismus geht, die allerdings ihrerseits bereits durch andere Verfassungsnormen verhindert werden soll.¹⁸ Demgegenüber ist an die normative Aussage des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG zu erinnern: Die Menschenwürde soll nicht nur ihre Geltung, sondern auch ihre inhaltliche Entfaltung unter den Rahmenbedingungen des Grundgesetzes erlangen. Retrospektive Evidenzen können dann allerdings prospektive Wirkungen nicht erklären, geschweige denn begründen. Die Garantie der Menschenwürde würde so inhaltlich petrifiziert. Neue politische, soziale oder technische Herausforderungen wären vor dem Hintergrund jener retrospektiven Evidenzen notwendig menschenwürdeneutral und könnten so keine Beurteilung am Maßstab des Art. 1 Abs. 1 GG mehr erfahren. Auf diese Weise würde dann zunächst die Konkretisierung und sodann die ganze Garantie des Art. 1 Abs. 1 GG schließlich vergangenheitsorientiert. Ihrer zentralen juristische Maßstäblichkeit

¹⁷ Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II, 1954, S. 1.

¹⁸ Von den genannten Prämissen ist BVerfGE 74, 102, 116 ff., möglicherweise nicht weit entfernt, wenn dort der Begriff der „Zwangsarbeit“ aus dem nationalsozialistischen Konzept der Zwangsarbeit ausgelegt wird und daher Arbeitsverpflichtungen im Rahmen des Grundgesetzes weitgehend aus dem Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 3 GG ausgeschlossen bleiben.

stünde dann ihre immer zunehmende und letztlich fast vollständige inhaltliche Irrelevanz entgegen. Hier liegt das Grundproblem des Definitionsverbotes.¹⁹

Als wesentlich wirkungsmächtiger erwies sich die sogenannte „*Objektformel*“, welche den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG von der Verletzungsform her zu bestimmen versucht. Danach untersagt die Garantie, dass „der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“.²⁰ Auch diese Formel appelliert an Evidenz und Konsens. Zugleich lässt sie jedes Kriterium vermissen, welches begreifbar macht, wann der Mensch als Subjekt von Staat und Staatsgewalt, wann hingegen als deren Objekt erscheinen kann. Denn der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern als er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen muss.²¹ Die grundsätzliche Einordnung des Einzelnen in das System von Staat und Staatsgewalt schließt seine Subjektqualität nicht aus, sondern ist nach dem Grundgesetz eine ihrer Voraussetzungen. In diesem Sinne scheint die Objektformel weniger auf das „Ob“ als vielmehr auf das „Wie“ der Ausübung von Staatsgewalt zu verweisen. Wer hier auf die Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Ausübung von Staatsgewalt abhebt, verweist auf andere grund- und einfachgesetzliche Wertungen. In diesem Sinne wäre die Objektformel nichts anderes als ein Verweisungsbegriff auf die Rechtsordnung. Ähnliches gilt, wo die Abgrenzung nach dem Kriterium staatlicher „Willkür“ versucht wird. Über diese Kriterien – die zumeist schon aus dem Grundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitet werden – hinaus enthält sie aber keine eigenständigen Abgrenzungsmaßstäbe – abgesehen von Evidenz und Konsens. Das gilt erst recht dort, wo die Rechtsordnung schwerwiegende Eingriffe auch im Interesse des Betroffenen selbst zulässt. Hier finden sich durchaus Tendenzen, eher auf die Absichten der handelnden Staatsorgane als auf die Wirkungen für die betroffenen Menschen abzustellen. Dadurch würden Schutzbereiche und Reichweite des Art. 1 Abs.

¹⁹ Hinzu treten die allgemeinen juristischen Erwägungen, welche gegen Definitionsverbote im Recht angeführt werden. Maßstäblichkeit des Rechts setzt Maßstäblichkeit seines Inhaltes voraus. Dies ist eine Bedingung der in Art. 1 Abs. 1 S. 2; 20 Abs. 3 GG angeordneten Bindungswirkungen auch des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG für alle Staatsgewalt. Daher hat sich die Lehre von den Definitionsverboten auch bei anderen Grundrechten letztlich nicht durchgesetzt; s. etwa zur Kunstfreiheit BVerfGE 75, 369, 377; Bethge, in: Sachs, GG, 3. A., 2003, Art. 5 Rn. 183, 190; Starck, in: vMKS, GG I, 4. A., 1999, Art. 5 Rn. 275; Scholz, in: MD, GG, Art. 5 III, Rn. 25; Mückl, Der Staat 40 (2001), 112, Fn. 105; Knies, Schranken der Kunstfreiheit, 1967, S. 214 ff.; vgl. Maunz, BayVBl 1970, 354 f.; zur Wissenschaftsfreiheit Starck, in: vMKS, GG I, 4. A., 1999, Art. 5 Rn. 322 ff.; Scholz, in: MD, GG, Art. 5 III, Rn. 88; Denninger, Hochschulrahmengesetz, 1984, S. 62, 74; Roellecke, JZ 1969, 726, 732.

²⁰ Grundlegend Dürig, AöR 1956, 117, 127; ders., in: MD, GG, Loseblatt, Art. 1 (Erstbearbeitung), Rn. 28. Diese Formulierung wird auch vom Bundesverfassungsgericht bisweilen aufgenommen, s. etwa BVerfGE 30, 1, 26, wonach eine Menschenwürdeverletzung vorliegen soll, wenn die Subjektqualität des Menschen in Frage gestellt, dann würde willkürlich missachtet oder sein Wert verachtet werden.

²¹ BVerfGE 30, 1, 25 f.

1 GG letztlich zur Disposition der Motive, Intentionen und Ziele der eingreifenden Staatsgewalt gestellt. Dies würde die Regulationsintentionen der Norm in ihr Gegenteil verkehren. So bleibt für die Objektformel ein rhetorisch wirkungsvoller Gehalt, der allerdings juristisch kaum einlösbar scheint.

Neuere Konzepte versuchen demgegenüber, den Schutzbereich der Menschenwürde aus sich selbst und ihrem systematischen Kontext im Grundgesetz heraus zu bestimmen. Im Zentrum sollen also der Mensch und seine Persönlichkeit, nicht hingegen die jeweilige Eingriffsform stehen. Hier finden sich unterschiedliche Anleihen aus der Rollen-, Handlungs- und Kommunikationstheorie. Ausgangspunkt ist die Qualifikation der Menschenwürde nicht als „Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern als Relations- oder Kommunikationsbegriff“.²² In diesem Sinne bezeichnet Menschenwürde die Vorbedingung personaler Selbstdefinition und Selbstentfaltung, welche dem Einzelnen überhaupt ermöglicht, in rechtlich garantierter Freiheit und Gleichheit zu leben. Sie bezeichnet also eine Ausübungsbedingung der Grundrechte. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet sie als „Schutz der personalen Identität und der psychisch-sozialen Integrität“.²³ Als Ausgangspunkt ist festzuhalten: Die so verstandene Menschenwürde fängt nicht erst bei Einwirkungen auf den eigenen Körper – etwa durch Folter oder erniedrigende Behandlung – an. Sie umfasst vielmehr auch Fragen der interpersonellen Kommunikation und der sozialen Relationen der Menschen. Dazu zählt aber nicht allein die Kommunikationssphäre. Ganz elementar umfasst dies auch die Möglichkeit eines Rückzugsraumes als Ausschluss Dritter von bestimmten Lebensbereichen oder -äußerungen. Dieser Rückzugsraum hat eine zweifache Funktion: Er schützt vor umfassender sozialer Kontrolle und damit dem Zwang zur vollständigen Inpflichtnahme des Individuums vor ständiger Öffentlichkeit. In diesem Sinne nimmt der Schutz der Menschenwürde einen Gehalt ein, welcher das Individuum in seiner persönlichen Sphäre betrifft. Dies ist das Recht, allein zu sein bzw. sich in Räumen aufhalten zu können, hinsichtlich derer der Einzelne allein bestimmt, wen er zulassen möchte und wen nicht. Ein solches Recht auf Privatheit im Rückzugsraum wird beeinträchtigt, wenn sich Dritte gegen oder ohne den Willen des Betroffenen offen oder heimlich, persönlich oder über Medien Zugang zu den Räumen verschaffen und so an der privaten Lebensführung teilhaben können. Im Rückzugsraum ist der Schutz vor aufgedrängter Öffentlichkeit ein zentrales Element der Menschenwürde. Daneben und darüber hinaus hat Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG aber auch seinen sozialen Bezug in der Öffentlichkeit. Er hält dem Menschen die Möglichkeit offen, selbst über Art und Weise der eigenen Kommunikation und

²² Hofmann, AöR 1993, 353, 364.

²³ BVerfG, Urteil vom 03.03.2004 (Anm. 4), Nr. 115.

der Selbstdarstellung gegenüber Dritten zu bestimmen und so ihre Konsistenz und Kohärenz zu entwickeln und erhalten. In diesem Sinne ist der Mensch mehr als die Summe seiner Rollen; er ist zugleich als Träger der Entscheidungen über die eigene Kommunikation und damit die Einnahme bzw. Nichteinnahme bestimmter Rollen anerkannt. Eine solche soziale Dimension hat ihre Funktion nicht nur für die Einzelnen, sondern auch für die Gesellschaft insgesamt. Heimliche oder verdeckte Überwachung kann nämlich Vorwirkungen auf das Handeln Betroffener wie Nichtbetroffener aufweisen. Wer nicht weiß, ob und wo er überwacht wird, wird sein Verhalten danach ausrichten und gegebenenfalls Handlungen unterlassen, welche er unüberwacht vornehmen würde. Ein derartiger Einschüchterungseffekt kann gesellschaftliche Streu- bzw. Breitwirkung erzielen, je weiter die Überwachungsermächtigungen gezogen sind und je eher dabei die Möglichkeit besteht, dass prinzipiell jeder in die Überwachung einbezogen werden kann. „Allein die Befürchtung einer Überwachung kann aber schon zu einer Befangenheit in der Kommunikation führen. Von der Möglichkeit zur akustischen Wohnraumüberwachung können Einschüchterungseffekte ausgehen, denen insbesondere auch der Unverdächtige ausgesetzt ist, weil auch er nach den gesetzlichen Regelungen jederzeit ohne sein Wissen von der Ermittlungsmaßnahme betroffen sein kann.“²⁴ Diese soziale Dimension der Menschenwürde ist nicht nur geeignet, den Einzelnen die Voraussetzungen der Freiheit ihres Verhaltens zu eröffnen und zu erhalten, sondern zudem geeignet, die Freiheit der gesellschaftlichen Kommunikation insgesamt zu garantieren.

Wichtig hieran sind zwei Grundaussagen. Die Wirkungsweise der Menschenwürde wird hier auch aus dem grundrechtssystematischen Regelungszusammenhang des Grundgesetzes erschlossen. Dies schließt ausschließlich vor- oder außerjuristische Ansätze – wie etwa sogenannten „Mitgifttheorien“ – aus.²⁵ Die Menschenwürde als Ausübungsvoraussetzung der Grundrechte unterwirft diese aber auch der Logik von Freiheit und Risiko. Dies schließt es aus, das Konzept oder die Zuerkennung von Menschenwürde von dem Gelingen bestimmter Formen der Freiheitsausübung abhängig zu machen.²⁶

²⁴ BVerfG (Anm. 4), Nr. 258.

²⁵ Jene Mitgifttheorie versucht die Bestimmung der Menschenwürde über vorrechtliche Menschenbilder, und zwar regelmäßig entweder aus der christlichen Tradition der *imago dei* oder aber den naturrechtlich-idealistischen Konzepten etwa in der Tradition I. Kants.

²⁶ Dies schließt insbesondere die sogenannten „Leistungstheorien“ aus, wenn diese etwa der Auffassung sind, die Zuerkennung von Menschenwürde könne erst in einem beliebigen Prozess der Identitätsbildung und Selbstdarstellung gewonnen werden. Dazu etwa Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, S. 68 ff.; s. a. Krawietz, Gedächtnisschrift F. Klein, 1977, S. 245 ff.

Die so verstandene Menschenwürde weist zahlreiche Dimensionen personaler, individueller, kommunikativer, sozialer und rechtlicher Art auf. Dazu zählen Grundfragen der menschlichen Existenzsicherung einschließlich der Ermöglichung eines Mindestmaßes an Sicherheit gegen existenzielle soziale Risiken; die Anerkennung der Rechtssubjektivität der Menschen und ihrer prinzipiellen rechtlichen Gleichheit; die Anerkennung des Rechts auf Leben als Basis und Verwirklichungsbedingung der Menschenwürde; die Respektierung der körperlichen Integrität der Individuen gegen direkte und indirekte Eingriffe; die grundsätzliche Begrenzung des staatlichen Herrschaftsanspruches und seiner Gewaltanwendung sowie die prinzipielle Anerkennung von Mitwirkungsmöglichkeiten der Menschen an ihr sowie die Erhaltung von Vor- und Grundbedingungen freien gesellschaftlichen Umgangs der Menschen untereinander.²⁷

Wesentlich bleibt festzuhalten: Menschenwürde ist Legitimationsgrundlage, Ausgangspunkt und maßgeblicher Bezugspunkt jeder rechtlichen Organisation und Rationalisierung von Staatsgewalt. In diesem Sinne ist sie vielleicht nicht die Basis von Staatlichkeit überhaupt, wohl aber diejenige des Staatsrechtes und daher jeder rechtlich angeordneten und zugelassenen Staatsgewalt. Sie bezeichnet die zentrale Aufgabe allen Staatsrechtes, nämlich die Ermöglichung menschenwürdigen Lebens so und gerade unter den Bedingungen staatlicher Herrschaft. In diesem Sinne ist der Verfassungsstaat die Grundlage der Menschenwürde und die Menschenwürde Grundlage der Verfassungsstaatlichkeit.²⁸

2. Drei Anwendungsbeispiele

Das hier eher angedeutete als dargestellte Menschenwürdekonzept kann an drei Anwendungsbeispielen aus der jüngeren Diskussion exemplifiziert werden.

a) Folter und unmenschliche Behandlung^{28a}

²⁷ Zu einzelnen dieser Dimensionen Podlech, in: AK-GG, 3. A., 2001, Art. 1 Rn. 23 ff.; ders., in: Perels, Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979, S. 50 ff.; zu Einzelfällen aus der Rechtsprechung des BVerfG etwa Battis/Gusy, Einführung in das Staatsrecht, 4. A., 1999, Rn. 338.

²⁸ In diesem Sinne Podlech, AK-GG, aaO., Rn. 16.

^{28a} Hilgendorf, JZ 2004, 331; H. Kramer, Schwüler Wunsch nach Folter, in: Ossietzky 2000, Heft 15; ders., KJ 2000, 600; Alter, Time to think about torture, Newsweek, 05.11.2001; Lueken, Das Recht auf der Streckbank, FAZ, 10.11.2001; Azzola, in: AK-GG II, 2. A., 1989, Art. 104 Rn. 40 ff.; Beccaria, Über Verbrechen und Strafen (1764), dt. Ausg. 1998; Améry, Die Tortur, in: ders., Jenseits von Schuld und Sühne, 1980; ai, „Wer der Folter erlag ...“, 1984; ai, Jahresbericht 2000; Kriebaum, Folterprävention in Europa, 2000; Staff, Justiz im Dritten Reich, 2. A., 1978; Reemtsma (Hrsg.), Folter. Zur Analyse eines Herrschaftsmittels, 1991; Graess-

Die jüngere Diskussion um die ausnahmsweise Zulässigkeit der *Folter* betrifft nicht lediglich den Schutzbereich des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG,²⁹ sondern unmittelbar auch denjenigen des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.³⁰ Im Grundsatz sind sich nahezu alle Autoren einig: Art. 1 GG schützt grundsätzlich vor Folter und körperlicher Misshandlung durch die öffentliche Gewalt, namentlich auch im Strafverfahren. Hierzu wird nicht selten schon die Objektformel herangezogen, die geradezu an diesem Beispiel entwickelt zu sein scheint. Indem der Staat den Betroffenen nötigt, Aussagen zu machen, um (weiteren) körperlichen Misshandlungen zu entgehen, nötigt er ihn zugleich zu Aussagen ohne Rücksicht auf deren Wahrheitsgehalt. Damit wird der Einzelne zum Objekt staatlicher Ermittlungs- und Sanktionsansprüche ohne Rücksicht auf deren inhaltliche Legitimation. Erst recht würde dies gelten, wenn die Folter nicht primär zum Zwecke der Aussageerpressung angewendet würde, sondern weitergehende Intentionen wie etwa die Brechung der Psyche des Betroffenen oder die Einschüchterung Dritter zum Ziel hätte. Denn gerade solche Zwecke würden sowohl Betroffene als auch Außenstehende daran hindern können, ihre Rechte wahrzunehmen oder Freiheiten auszuüben. Es würde erst recht dann gelten, wenn über die Anwendung der Folter allgemeine Unsicherheit bestehen würde, so dass niemand wissen könnte, unter welchen Voraussetzungen er der Anwendung solcher Methoden entgehen könnte.

Die jüngere Diskussion kreist um zwei Grenzfälle. Da ist zunächst die Frage nach der Abgrenzung von unzulässiger Folter und zulässiger staatlicher Gewaltanwendung. Gewiss: Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG schützt nicht vor jeder Form von Gewaltausübung durch staatliche Funktionsträger, etwa beim unmittelbaren Zwang. Abgrenzungsprobleme werden hier thematisiert, wenn etwa die Frage gestellt wird, ob staatliche Amtsträger von Personen Informationen mit Gewalt erzwingen dürfen, wenn diese Informationen zum Schutz wesentlicher Rechte Dritte wichtig sein könnten. Im Zentrum steht hierbei die Diskussion, ob Folter prinzipiell modal – d. h. primär nach den Wirkungen auf den Betroffenen – oder aber intentional – d. h. nach den Absichten der gewaltausübenden Instanzen – abzugrenzen sei.³¹ Daneben wird aber auch die Frage nach den Schranken der Menschenwürdegarantie diskutiert: Ist diese – bei grundsätzli-

ner/Gurris/Pross (Hrsg.), *Folter. An der Seite der Überlebenden*, 1996; Peters, *Folter. Geschichte der peinlichen Befragung*, 1991; Schmoeckel, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa*, 2000; Schlink/Popp, *Selbs Justiz*, 1987.

²⁹ Dazu Gusy, in: vMKS, GG, 4. A., 2001, Art. 104 Rn. 29 ff.

³⁰ Hierzu wichtig Dreier, in: ders., GG I, 2. A., 2004, Art. 1 Rn. 80; Höfling, in: Sachs, GG, 3. A., 2003, Art. 1 Rn. 20; Podlech, aaO., Art. 1 Rn. 44 ff.; Kunig, in: MK, GG I, 5. A., 2003, Art. 104 Rn. 12; Starck, in: vMKS, GG, 4. A., 1996, Art. 1 Rn. 46, 63, 71.

³¹ Diese Frage ist jedenfalls gestellt bei Herdegen, in: MD, GG I, Losebl., Art. 1 (Zweitbearbeitung), Art. 1 Rn. 90.

cher Anerkennung des modalen Folterkonzeptes – prinzipiell uneinschränkbar oder aber durch konkurrierende Rechte Dritter – bis hin zu deren Menschenwürde – einschränkbar? Hier geht es dann letztlich darum, ob staatliche Amtsträger im Interesse höchstrangiger Rechte anderer Personen – etwa: Geiseln, Raub- oder Nötigungsopfern u. a. – berechtigt oder gar verpflichtet sein können, ihren Schutz auch mit Gewalt sicherzustellen.³² Juristisch ist damit das Problem aufgeworfen, ob Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als zentrale Norm grundgesetzlichen Menschenrechtsschutzes abwägungsresistent ist oder nicht. Noch weiter zugespitzt ließe sich so formulieren: Kann Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als grundgesetzlicher „Höchstwert“ überhaupt gegenüber konkurrierenden Werten zurücktreten?

Die Diskussion hat ein Tabu gebrochen. Fest steht, dass die explizite Garantie der Menschenwürde im Grundgesetz ganz wesentlich als Antithese zum nationalsozialistischen Unrechtsregime konzipiert war, dessen letzte Mittel in massenhafte Denunziation, verbreitete Folter, unmenschliche Strafen und massenhafte Morde auch außerhalb der Ahndung tatsächlicher oder vermeintlicher Straftaten bestand. Der historische Entstehungszusammenhang ist hier ganz eindeutig. Auch der Wortlaut lässt – ebenso wie derjenige des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG – an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Wenn dennoch die Diskussionen aufflammen, so zeigt sich: Die Positivierung der Menschenwürdegarantie im Grundgesetz hat diese auch der Logik staatsrechtlichen Denkens und damit des Schutzbereiches- und Schrankendenkens unterworfen. Dieser Kontext kann nicht nur zu Ausweitungen, sondern auch zu Einschränkungen vorrechtlicher Menschenwürdekonzepte führen. Auch wenn hier die Argumente für die Uneinschränkbarkeit des Art. 1 I S. 1 GG klar überwiegen,³³ so zeigt sich doch: Die juristische Diskussion ist gegenwärtig eher eingeschlafen als abgeschlossen. Und sie kann unter der Perspektive intensiver Diskussionen um Terrorismusgefahr und -abwehr stets neu aufflammen.

Ergänzend bleibt festzuhalten: Die überwiegend rechtsphilosophisch angeleitete Konstruktion von Fällen, in welchen Folter zulässig sein soll, wenn eindeutig feststehe, dass nur der Betroffene bestimmte Informationen zum Schutz überragender Verfassungswerte preisgeben könne,

³² Dazu eingehend Brugger, DSt 1996, 67, 69; ders., JZ 2000, 165; ders., BWVBl 1995, 414 ff., 446 ff.; ders., FAZ, 10.03.2003, S. 8. Schon früher Albrecht, Der Staat – Recht und Wirklichkeit, 1976, S. 174. Aus jüngerer Zeit Hilgendorf, JZ 2004, 331.

³³ S. etwa Jerouschek/Kölbel, JZ 2003, 613; Wilhelm, Polizei 2003, 198; Hamm, NJW 2003, 946; Schäfer, NJW 2003, 49; Kretschmer, RuP 2003, 102; Welsch, BayVBl 2003, 481.

hat für die Praxis keinerlei Orientierungswert.³⁴ Polizeiliche Ermittlungshandlungen sind Handlungen unter relativer Unwissenheit über Tatsachen bei gleichzeitig notwendigem Wissen über die rechtlichen Grenzen der eigenen Befugnisse. Die lange Geschichte der Folter ist nahezu ausschließlich eine Geschichte erfolgreicher Versuche der Vorverlagerung jener Grenzen. Hier gibt es kein Halten – außer am Anfang.³⁵

b) Auslieferungs- und Abschiebungsrecht

Eine andere Fassade des Menschenrechtsschutzes zeigt sich immer wieder im *Auslieferungs- und Abschiebungsrecht*.³⁶ Dabei geht es weniger um den Schutzbereich der Menschenwürde als vielmehr um ihre Legalisierungsbedingungen. Fest steht: Die Abschiebung oder Auslieferung eines Menschen an einen Staat, in welchem ihm Folter oder willkürliche Strafen drohen, verstößt sowohl gegen das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG³⁷ als auch gegen Art. 3 EMRK.³⁸ Im Zentrum der jüngeren Diskussion stand nicht dieser Befund, sondern die Frage nach den rechtlichen Gewährleistungsbedingungen der Menschenwürde. Anders ausgedrückt: Es ging um das notwendige Maß von „Achtung“ und „Schutz“ der Menschenwürde, wie Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG es vorschreibt.

Hier stellte sich das Problem: Ist die Bundesrepublik verpflichtet, die *tatsächlichen* Realisierungsbedingungen der Menschenwürde – gegebenenfalls sogar im Ausland – zu gewährleisten? Oder genügt die Gewährleistung der *rechtlichen* Mindestbedingungen? Letzteres hielt das Bundesverfassungsgericht für ausreichend. Danach bestehe eine Gefahr von Menschenwürdeverletzungen im Ausland, wenn stichhaltige Gründe vorgetragen seien, nach denen gerade im konkreten Fall eine „beachtliche Wahrscheinlichkeit“ bestehe, dass in dem ersuchenden Staat der Betroffene Opfer von Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung werde. Dabei sei die faktische Lage in diesem anderen Land nur ein – allerdings gewichtiger – Hinweis. Auch wenn diese Lage festgestellt und im wesentlichen nicht bestritten sei, sei daneben aber auch die Rechtslage von Bedeutung. Das gilt insbesonde-

³⁴ Zur Realität von Polizeigewalt in der Bundesrepublik Brodeur, in: Heitmeyer/Hagen (Hrsg.), Internationales Handbuch der Gewaltforschung, 2002, S. 470 ff.; Singelstein, MSchrKrim 2003, 1; s. a. Feest/Wolters, Verhütung von Folter, 1994.

³⁵ Gusy, VVDStRL 63 (2004), 151, 176 f. Vergleiche im Übrigen zum – absoluten – Folterverbot des Art. 3 EMRK Frowein/Peukert, EMRK, 2. A., 1996, Art. 3 Rn. 1 ff.; Villiger, Handbuch EMRK, 2. A., 1999, Rn. 279 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar 2003, Rn. 4 ff.

³⁶ Zuletzt BVerfG, JZ 2004, 141, mit Anmerkung Vogel.

³⁷ BVerfGE 63, 332, 337 f.; 75, 1, 17, 19.

³⁸ EGMR, NJW 1992, 3085; NVwZ 1997, 1093; Gusy, ZAR 1988, 158.

re, wenn menschenunwürdige Behandlung einem geltenden völkerrechtlichen Vertrag widersprechen würde. In diesem Falle sei auch zu prüfen, ob der andere Staat – abweichend von der „üblichen“ Praxis – bereit und gewillt sei, den Vertrag im Einzelfall durchzusetzen und anzuwenden. An diese Bereitschaft werden allerdings keine konkreten Anforderungen gestellt. Das gelte selbst dann, wenn das zwischenstaatliche Übereinkommen formell (noch) nicht in Kraft getreten sei. Auch in diesem Fall sei aufgrund des völkerrechtlichen „Frustrationsverbotes“ und der Auslieferungsvereinbarung anzunehmen, dass der andere Staat sich rechtstreu verhalten werde. Das könnte jedenfalls dann gelten, wenn bislang im Auslieferungsverkehr keine gegenteiligen tatsächlichen Anhaltspunkte erkennbar gewesen seien und die Bundesrepublik über ihre diplomatischen Vertretungen das weitere Verfahren im Einlieferungsstaat beobachten könne. Hier werden also ganz überwiegend rechtliche Gewährleistungsvorkehrungen als ausreichend angesehen. Dem hat die abweichende Meinung widersprochen. Insbesondere der Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse im Einlieferungsstaat zeige, dass dort nicht durchgängig die Gewährleistung menschenrechtskonformer Bedingungen im Freiheitsentzug gewährleistet seien. Auch enthielte die Auslieferungsvereinbarung keine konkreten Vorkehrungen dafür, dass der Betroffene jenen Verhältnissen nicht ausgesetzt werde. Im Übrigen könne aus der Tatsache, dass ein Abkommen abgeschlossen worden sei, nicht ohne weiteres auf dessen Vollzug und faktische Durchsetzung im Einlieferungsstaat geschlossen werden. Das gelte umso mehr, als die Bundesrepublik ihrerseits keine Möglichkeit habe, nach Vollzug einer Auslieferung im Ausland dort die Einhaltung von Menschenrechtsstandards vollständig und wirksam zu überwachen. Die Geltung einer Norm impliziere noch nicht deren tatsächliche Umsetzung. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen: Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet mehr und anderes als ein menschenwürdekonformes Recht. Er gewährleistet auch die Schaffung und Erhaltung von Bedingungen, unter denen dieses Recht faktisch durchgesetzt werden kann. Dafür enthält das Grundgesetz zahlreiche Instanzen und Verfahren, denen die Wahrung der Grundrechts- und Menschenwürdekonformität der Rechtsanwendungen in der Bundesrepublik anvertraut ist. Das Recht setzt sich eben nicht selbst durch, sondern ist auf Durchsetzung angelegt. Das gilt für die deutsche Rechtsordnung wie auch für den Völkerrechtsverkehr mit Drittstaaten und die für diesen relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen in jenen Drittstaaten. Sofern dort die Grundsätze der Menschenwürde anwendbar sind, ist es notwendig, dass diese Grundsätze dort nicht nur auf dem Papier stehen, sondern den Einzelnen auch wirklich zu Gute kommen. Menschenwürde ist eben mehr als juristisches Programm, sie ist auch Auftrag zu deren Durchsetzung und Verwirklichung in der Rechtsordnung.

c) „Lauschangriff“

Neue Fragen im Hinblick auf den Menschenwürdeschutz im Strafverfahren entstanden auch im Zusammenhang mit der optischen und akustischen Wohnraumüberwachung, namentlich dem sogenannten „Lauschangriff“ (Art. 13 Abs. 3 - 6 GG). Sie stellt nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Eingriff in die Menschenwürdegarantie dar.³⁹ Die Konkretisierung des Grundrechtsschutzbereiches als „Schutz der personalen Identität der psychisch-sozialen Integrität“ führt zur Anerkennung eines Rückzugsraumes des Menschen als Sphäre einer „höchstpersönlichen Entfaltung“. Diese umfasst nicht nur die in Art. 13 GG geschützte Wohnung als räumlichen Bereich der Privatheit, sondern auch das Verhalten in der Wohnung. Dabei ist es unerheblich, ob der Wohnungsinhaber dort allein ist oder aber sich dort mit anderen, von ihm freiwillig zugelassenen Dritten aufhält. Die Menschenwürde des einen Menschen endet nicht dort, wo der andere Mensch anfängt, sondern verwirklicht und entfaltet sich gerade auch interaktiv und kommunikativ. Hier geht es unter anderem darum, dass innere Vorgänge, Empfindungen und Gefühle, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck gebracht werden können. Diesen „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ bezeichnet das Bundesverfassungsgericht als „absolut geschützt“. Außerhalb jenes Bereiches endet zwar nicht die kommunikativ verstandene Menschenwürde, wohl aber ihr (vollständiger) absoluter Schutz. Je stärker die Einzelnen sich in die Öffentlichkeit begeben, desto stärker werden die Bedingungen und Chancen ihrer Kommunikation durch Dritte und die Allgemeinheit geprägt. Daher differenziert das Bundesverfassungsgericht zu Recht zwischen mehr und weniger absolut geschützten Bereichen: Zum ersten können etwa Beziehungen zu bestimmten Familienangehörigen oder Vertrauenspersonen zählen, zu letzterem wird etwa das Verhalten im geschäftlichen Verkehr oder in Geschäftsräumen gerechnet.⁴⁰ Hier finden sich manche Anlehnungen an die – wohl zu voreilig für überholt erklärte – Sphärentheorie.⁴¹ Zu Recht nimmt das Bundesverfassungsgericht den Lauschangriff als einen Eingriff in den dargestellten Rückzugsbereich an.

³⁹ BVerfG (Anm. 4), Nr. 115 ff. Dazu Gusy, JuS 2004, H. 6, S. 457 ff..

⁴⁰ Zu einem bislang noch nicht abschließend geklärten Grenzfall zählen private Tagebücher. S. dazu BVerfGE 80, 367; dazu Amelung, NJW 1990, 1753.

⁴¹ Zu deren Bedeutung in der älteren Rechtsprechung des BVerfG Gusy, VerwA 1983, 91; in der neueren Rechtsprechung ders., in: Zehetner (Hrsg.), Festschrift H.-E. Folz, 2003, S. 103.

Umso schwieriger gestaltet sich aber die Frage nach der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines solchen Eingriffes. Die Redeweise vom „absoluten Schutz“ bestimmter Dimensionen der Menschenwürde legt die Folgerung nahe, dass dieser Bereich uneinschränkbar sei, Eingriffe also stets rechtswidrig seien. Diesen Schluss zieht allerdings lediglich die abweichende Meinung. Wenn der absolute Schutz der Menschenwürde gerade darin bestehe, dass der Staat diesen Bereich nicht überwachen dürfe, so werde jede – noch so begrenzte – Überwachungsbefugnis selbstwidersprüchlich, wenn ihre Voraussetzungen oder Grenzen an Vorgänge anknüpfen, welche nur durch Überwachung ermittelt werden könnten. Denn dann setze das Feststellen der Eingriffsvoraussetzungen bzw. -grenzen einen Vorgang voraus, der gar nicht stattfinden dürfe, nämlich die Überwachung selbst. Schon die Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Abhörmaßnahmen hingen nicht zuletzt davon ab, was in den überwachten Wohnungen geschehe. Das aber könne lediglich durch solche Überwachungsmaßnahmen festgestellt werden, deren Eignung oder Erforderlichkeit noch gar nicht feststünden. Dies eröffnet ein Dilemma: Entweder werden die Maßnahmen nicht durchgeführt, weil ihre Zulässigkeit nicht festgestellt werden könne. Oder aber sie werden durchgeführt, sind dann aber unzulässig – und dürfen folglich nicht durchgeführt werden. Damit ist die Eingriffsvoraussetzung entweder leerlaufend oder mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar.

Dem hält die Mehrheitsmeinung entgegen, dass Art. 13 Abs. 3-6 GG die Unantastbarkeit der Menschenwürde gerade voraussetzen sollte (Nr. 133 ff.) und, soweit dies im Wortlaut nicht explizit zum Ausdruck komme, verfassungskonform auszulegen sei. Auf dieser Grundlage wird ein differenziertes System des Schutzes der Menschenwürde gegen Abhörmaßnahmen entwickelt, welches auf dem Übermaßverbot beruht. Doch bleibt ein grundsätzlicher methodischer Einwand: Wenn Art. 13 Abs. 3-6 GG menschenwürdekonform einschränkend interpretiert wird, so ist er seinerseits Teil des Grundgesetzes und als solcher in der Lage, auch umgekehrt die Interpretation anderer Verfassungsnormen zu beeinflussen. Eine solche „Wechselwirkung“ ist geeignet, den Grundrechtsschutz zu verändern. Das Grundgesetz einschließlich der Menschenwürdegarantie verbürgt jetzt jedenfalls nicht mehr den absoluten Schutz jener äußersten Rückzugsräume gegen jegliche staatliche Überwachung. Dies folgt aus ihrer verfassungssystematischen Auslegung aus dem – seinerseits verfassungskonform ausgelegten – Art. 13 Abs. 3-6 GG. So ändert jeder (neue) Teil das Ganze und damit auch sich selbst. Dieses methodisch fragwürdige Vorgehen ist allerdings nicht neu: Es fand sich schon im Urteil zu

den Notstandsgesetzen⁴² – damals wie heute von der abweichenden Meinung erfolglos gerügt.⁴³

III. Der Schutz der Menschenwürde durch Strafverfahren

Strafrecht, Strafe und Strafverfahren können nicht nur die Menschenwürde beeinträchtigen. Umgekehrt sind sie auch geeignet, jedenfalls bestimmte Dimensionen der Menschenwürde zu schützen. Ein solcher Auftrag ist in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich statuiert: Er richtet sich an alle Staatsgewalt und damit auch an diejenigen Stellen, welche für Aufklärung und Aburteilung von Straftaten zuständig sind.

Diese Dimensionen von Strafverfahren stehen in der Diskussion bisweilen eher im Hintergrund. Eine Ursache dafür mag in dem Umstand liegen, dass sie nicht so evident sind wie die strafprozessualen Gefährdungen der Menschenwürde. Zudem hat die verfassungsrechtliche Diskussion um Zweck und Funktion von Strafverfahren bislang wenig eigenständige Konturen gewonnen.⁴⁴ Als Ausgangspunkt kann dabei gelten: Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege – und damit auch der Strafrechtspflege – wird regelmäßig aus dem Grundgesetz, namentlich dem Rechtsstaatsprinzip, hergeleitet. Doch garantiert dieses nicht irgendeine Rechtspflege. Im Gegenteil: Staat und Rechtsstaatsprinzip sind nicht um ihrer selbst willen da. Vielmehr sind sie dazu eingeführt, die verfassungsrechtlich statuierten Staatszwecke und -ziele zu verwirklichen. Dazu zählt auch die Verpflichtung aller Staatsgewalt auf die Achtung und den Schutz der Menschenwürde. Mit dem Hinweis auf die verfassungsrechtliche Garantie der Grundsätze des Strafverfahrens verweist das Bundesverfassungsgericht auch auf die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Legitimationsprinzipien. Es geht nicht um irgendeinen Strafprozess oder irgendein Strafprozessrecht, sondern um ein solches, welches seine Grundlagen und seine inhaltlichen Ausprägungen in den Konstitutionsprinzipien des Verfassungsrechtes findet. Zu diesen Verpflichtungen aller Staatsgewalt zählt auch die Achtungs- und

⁴² BVerfGE 30, 1, 17 ff.

⁴³ S. Geller/von Schlabrendorff/Rupp, in: BVerfGE 30, 1, 34 ff.; jetzt Jaeger/Hohmann-Dennhardt, Abweichen des Votum zur Entscheidung des BVerfG (Anm. 4), Nr. 364 ff.

⁴⁴ BVerfG, NJW 2004, 739, 750 (Sicherungsverwahrung) unterscheidet zwar die Konzepte von Strafrecht, Strafe und Strafverfahren, doch bleibt dort das Konzept des Strafverfahrens mangels unmittelbarer Entscheidungsrelevanz wenig ausgearbeitet.

Sicherungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG. Sie deutet an, was das Bundesverfassungsgericht aus der Entstehungsgeschichte hergeleitet hat: Der Staat ist um der Menschen willen da. Ihr Schutz – und damit zentral auch der Schutz ihrer Menschenwürde – ist das Um–Willen der Staatsgewalt.⁴⁵

1. Grundlagen

Das Strafverfahren ist im Grundgesetz zwar angelegt, aber nicht ausgeformt. Es findet seine maßgeblichen Rechtsgrundlagen in den Gesetzen, welche die Legislative im Rahmen der ihr zustehenden Gestaltungsspielräume erlassen hat. Die maßgeblichen Bestimmungen des Grundgesetzes bleiben demgegenüber punktuell und fragmentarisch. Dementsprechend werden auch die Funktionen des Strafverfahrens namentlich vom Gesetzgeber definiert. Das Grundgesetz kann hier nur einzelne Randbedingungen vorgeben.^{45a}

Die gesetzliche Grundfunktion des Strafverfahrens liegt in der *Durchsetzung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches*. Das Legalitätsprinzip verpflichtet die für Aufklärung und Aburteilung von Straftaten zuständigen Staatsorgane auf die Vorgaben des materiellen Strafrechts. In diesem Sinne verleiht das Strafverfahren dem rechtlich geltenden Strafrecht seine faktische Wirksamkeit: Die für Straftaten angedrohten Sanktionen sollen nicht bloß angedroht, sondern auch auf gesetzes- und verfassungskonforme Weise verhängt werden.⁴⁶ Dieser Sinn und Zweck des Strafverfahrens wird durch das materielle Recht zugleich begründet und begrenzt: Mehr und anderes als das, was im materiellen Strafrecht angelegt ist, darf das Strafverfahrensrecht auch nicht umsetzen.⁴⁷ Insoweit erlangt letzteres hier eine überwiegend dienende, wenig selbständige Funktion.

⁴⁵ Damit soll nicht behauptet werden, dass die Grundrechte die einzigen Staatsziele darstellten. Wohl allerdings sind sie vom Grundgesetz mit besonderer Verbindlichkeit ausgestattet und spielen deshalb rechtlich neben weiteren Staatszielen eine Rolle. Allgemein zu den Staatsaufgaben nach wie vor Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. A., 1977.

^{45a} Zum Folgenden s. etwa Murmann, Über den Zweck des Strafprozesses, GA 2004, 65.

⁴⁶ Dies bedeutet nicht, dass das Strafverfahren die einzige Grundlage der Wirksamkeit des Strafrechts sein muss. Im Gegenteil: Das Strafrecht lebt wesentlich von der freiwilligen Verfolgung der in ihm ausgesprochenen Ge- und Verbote. Die Funktion des Strafverfahrens bezieht sich demgegenüber maßgeblich auf den anderen Teil der strafrechtlichen Regelungen, nämlich die in ihnen enthaltenen Sanktionsandrohungen. Diese können nicht von den Bürgern als Adressaten des Strafrechtes und auch nicht freiwillig verhängt werden. Im Gegenteil: Sie bedürfen zu ihrer Anordnung und Vollstreckung der staatlichen Mitwirkung durch das Strafverfahren. Nur hierauf sollen sich die Ausführungen im Text beziehen.

⁴⁷ Dies schließt nicht aus, dass das Strafverfahrensrecht Sanktionsverzichte für einzelne Handlungen enthält, welche materiell als Straftaten qualifiziert werden. Dies folgt bereits daraus, dass nicht jedes Strafverfahren notwendigerweise gerade mit einer Strafe enden muss. Vielmehr kommen daneben auch andere Sanktionsformen

Darüber hinaus kommt dem Strafverfahren auch eine *Öffentlichkeitsfunktion* zu. Die öffentliche Durchführung von Strafverfahren macht nicht nur den unmittelbar Beteiligten und Betroffenen, sondern darüber hinaus der gesamten Öffentlichkeit deutlich, dass und wie der staatliche Strafanspruch durchgesetzt wird. Dieser Umstand führt nicht nur zur Kontrollierbarkeit und Diskutierbarkeit von Strafverfahren und damit zur Sicherung ihrer demokratischen Legitimation.⁴⁸ Vielmehr erlangt die öffentliche – und namentlich die medienöffentliche – Aburteilung von Straftätern auch die umgekehrte Funktion: Sie macht allgemein deutlich, dass und in welchem Umfang Straftaten Sanktionen nach sich ziehen können. Dadurch wird nicht nur die spezial-, sondern auch die generalpräventive Wirkung des Strafrechts verfahrensrechtlich abgesichert. Dies kann mittelbar zu einer Stabilisierung des Rechtsbewusstseins und der freiwilligen Rechtsbefolgung der Allgemeinheit führen.

Neben die Durchsetzungsfunktion des Strafverfahrens tritt auch dessen *Ermittlungsfunktion*. Die Erforschung möglicherweise begangener Straftaten, die Aufklärung eines Verdachtes und dessen Bestätigung bzw. Widerlegung ist das Essential des Ermittlungsverfahrens. Auch insoweit ist das Strafverfahren überwiegend als Unselbständiges konzipiert. Einen anderen Verdacht als denjenigen auf eine Straftat darf es nicht aufklären. Doch kann diese Aufklärungstätigkeit Bedeutung auch über das einzelne Strafverfahren hinaus zukommen. Die dort zugelassenen Aufklärungseingriffe schaffen Erkenntnisse nicht nur über einzelne Straftaten. Damit ist ihre Relevanz auch nicht notwendig auf das einzelne Strafverfahren begrenzt. Vielmehr entstehen hier Erkenntnisse über potenzielle weitere Taten, deren mögliche Urheber sowie gegebenenfalls auch kriminogene Strukturen und Organisationen. Diese können nicht nur für das jeweilige Ermittlungsverfahren, welches Anlass zu einzelnen Aufklärungseingriffen gab, von Bedeutung sein. Vielmehr können sie sowohl weitere Vermittlungen veranlassen als auch Relevanz für spätere, zum Zeitpunkt der ursprünglichen Ermittlungen noch gar nicht veranlasste oder zulässige Aufklärung von Straftaten sein. Polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Informationsverarbeitung ist eben nicht auf das einzelne Strafverfahren begrenzt. Insoweit verselbständigt sich die Informationsfunktion von ihrem ursprünglichen verfahrensmäßigen

bzw. der Verzicht auf Sanktionen als zulässige Verfahrensergebnisse in Betracht. Das Strafrecht begrenzt insoweit das Strafverfahrensrecht, indem es seinen maximalen Anwendungsbereich determiniert. Umgekehrt lässt sich aus ihm ein Minimalbereich des Strafverfahrens, also eine Sanktionierungspflicht durch Verfahren, nur ansatzweise herleiten.

⁴⁸ S. dazu nach wie vor grundlegend Scherer, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979.

Ausgangspunkt.⁴⁹ Auf diese Weise sammeln Behörden und Gerichte demnach eigene Erkenntnisse über sensible Vorgänge an den Grenzen des Rechts und des rechtskonformen Verhaltens. Doch bleibt festzuhalten: Auch diese Informationsfunktion ist nur eine abgeleitete, unselbständige: Informationsgewinn allein rechtfertigt keine strafprozessualen Eingriffe. Vielmehr sind diese an ihren rechtlichen Kontext, nämlich die Ermöglichung und Durchführung von Strafverfahren, gebunden.

2. Drei Beispiele

Dies kann und soll hier an drei Beispielen kurz exemplifiziert werden.

a) Schutz vor „Organisierter Kriminalität“

Das Phänomen der organisierten Kriminalität ist ein wenig aus den Schlagzeilen gerückt. Doch findet es sich nach wie vor in zahlreichen literarischen und gerichtlichen Bezugnahmen. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass es bislang nicht gelungen ist, eine abschließende Begrifflichkeit zu entwickeln. Dies hat jüngst das Bundesverfassungsgericht nicht gehindert, darauf Bezug zu nehmen,⁵⁰ und trotz der wenig gefestigten Terminologie die erforderliche Bestimmtheit dieses Ziels zu bejahen.

Ungeachtet aller Einzelheiten um das Konzept der „organisierten Kriminalität“ lässt sich festhalten: Das Gefährdungspotenzial organisierter Kriminalität liegt in deren Bestreben, Staatsgewalt ganz oder teilweise zurückzudrängen oder zu beseitigen und dadurch Normen zu schaffen, in welchen andere als staatliche Organisationen die Ordnungs- und Gestaltungsmacht übernehmen können.⁵¹ Es geht also um die Schaffung von Parallelstrukturen zum staatlichen Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsauftrag. Der Staat soll aus bestimmten Orten, Räumen oder Sozialsystemen verdrängt werden, seine Aufgaben von kriminellen Organisationen übernommen werden. Hier kann nicht diskutiert werden, ob und in welchem Umfang diese Gefahren tatsächlich bestehen. In unserem Zusammenhang ist ein anderer Aspekt wesentlich. Das Grundgesetz rückt die Garantie der Menschenwürde in das Zentrum der Rechts-

⁴⁹ Dies zeigt sich insbesondere in den Bestimmungen der §§ 477 ff., 484 ff. StPO, welche das letztlich näher ausgestalten, was schon früher zulässig war: Die in einzelnen Strafverfahren gewonnenen Daten dürfen auch für andere Verfahren und andere Zwecke – auch außerhalb von Strafverfahren – genutzt werden.

⁵⁰ BVerfG (Anm. 4), Nr. 209 ff.

⁵¹ Dazu im Anschluss an Hassemer etwa Gusy, StV 1995, 320, 321 ff.

ordnung. Jede parallele Ordnung – und erst recht eine solche, die von kriminellen Organisationen errichtet worden ist – würde gewiss nicht dieses Anliegen stellen. Die Durchsetzung der normativen Ordnung des Grundgesetzes gegen parallele Strukturen bedeutet demnach nicht zuletzt die Durchsetzung ihrer tragenden Werte und damit derjenigen Errungenschaften, welche den Verfassungsstaat auszeichnen. Hierzu zählt in der Bundesrepublik namentlich die Verbürgung des Art. 1 Abs.1 S. 1 GG. Und die Durchsetzung des Grundgesetzes bedeutet demnach nicht zuletzt die Durchsetzung der dieses tragenden Legitimations- und Begründungsprinzipien. Sie legitimieren letztlich den Anspruch des Staates auf letzt- und allgemein verbindliche Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung. Und sie legitimieren zugleich den Anspruch des Grundgesetzes und der auf dieses gestützten Ordnung auf Verteidigung und Durchsetzung gegen parallele Strukturen. In diesem Sinne ist die Verteidigung des Rechts gegen die organisierte Kriminalität letztlich auch eine Verteidigung der Menschenwürde und den anspruchsvollen Versuch des Grundgesetzes, diese durchzusetzen und zu verwirklichen. Ein maßgebliches Instrument hierfür ist das Strafrecht, welches organisierte Kriminalität mit hohen Strafen bedroht. Mindestens ebenso wichtig ist das Strafverfahren, welches bei der Durchsetzung des staatlichen Strafrechtsanspruches Aufklärungs- und Beweismittel bereitstellt. In diesem Sinne eröffnen strafprozessuale Ermittlungsverfahren jedenfalls eine Möglichkeit, Informationen über organisierte Kriminalität und kriminelle Organisationen zu erlangen. Dies ist allerdings kein Selbstzweck: Der Umfang der Beweisaufnahme im Einzelfall ist vom konkreten Strafverfahren und dem in ihm durchzusetzenden Strafanspruch begründet und begrenzt.⁵²

b) Der Schutz vor Terrorismus durch Strafverfahren

Die Diskussionen um Terrorismus und die von ihm ausgehenden Fragen hat in jüngerer Zeit neue Dimensionen erlangt. Insbesondere grenzüberschreitend bzw. international handelnde Organisationen stellen die staatlichen Sicherheitsorgane vor völlig neue Herausforderungen.⁵³ Die spezifische Herausforderung des Gemeinwesens durch Terroristen liegt dabei weniger in der Art der von ihnen begangenen Straftaten: Schwere Delikte wie Mord, Totschlag u. a. werden keineswegs nur von Terroristen verübt. Sie liegt auch nicht notwendig in der vergleichsweise hohen Zahl von Opfern, welche einzelne spektakuläre Anschläge der jüngsten Zeit gefordert haben. Vielmehr ist Terrorismus mehr und anderes als Kriminalität und er beschreibt

⁵² Zu Einzelheiten Gusy, StV 2002, aaO.

⁵³ Vgl. zum Thema insbesondere die Bibliographie von Münkler (Hrsg.), Kommentierte Bibliographie zum internationalen Terrorismus, 2002; aus jüngster Zeit Weidenfeld, Herausforderung Terrorismus, 2004.

eine Handlungsweise, welche nicht bloß Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit angreift. Dabei reicht seine Zielrichtung weiter: Die einzelne kriminelle Handlung soll durch die bloße Beeinträchtigung unmittelbar betroffener Rechtsgüter hinaus ein weiteres Ziel verfolgen. Die konkrete Straftat ist regelmäßig nur Instrument oder Vorstufe zu einem dahinter liegenden Angriff auf die Rechtsordnung insgesamt; genauer: auf die Ordnungsidee der Rechtsordnung bzw. das Bewusstsein von dem Gemeinwesen als geregelter und geordnetem Zustand. Terrorismus richtet sich also nicht primär gegen konkrete Rechtsgüter, sondern gegen die Rechtsordnung insgesamt bzw. gegen die Rechtsidee. Dient die Rechtsordnung der Stabilisierung der Gesellschaft und damit der Stabilisierung der Lebensbedingungen ihrer Mitglieder, so ist sie der Idee nach auf Orientierung, Stabilisierung und Verhaltenssicherheit gerichtet. In diesem Sinne ist die Grundidee der Rechtsordnung Orientierung, diejenige des Terrorismus Desorientierung. Er richtet sich gegen den Zustand der Gemeinschaft als geordnetem Zusammenschluss von Menschen und gegen das Bewusstsein der Menschen vom Vorhandensein dieser Ordnung bzw. einer prinzipiellen legitimen Ordnungsmacht.⁵⁴ Hier ist an die Zentralinhalte der Menschenwürdegarantie zu erinnern. Dazu zählt nicht zuletzt die Garantie der Möglichkeit, das eigene Leben in rechtlich garantierter Freiheit und Gleichheit zu führen. Dies setzt nicht nur ein gewisses Maß an Orientierungs- und Verhaltenssicherheit voraus. Es fordert auch, dass die Menschen in der Lage sind, die Folgen ihres eigenen Verhaltens einigermaßen abzuschätzen. In diesem Sinne lässt sich formulieren: Zwar ist nicht jede rechtliche Ordnung menschenwürdekonform. Doch ist für die Menschenwürde der Zustand geordneter Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung tendenziell günstiger als dessen Gegenteil. In diesem Sinne ist Terrorismus ein Angriff auf zentrale Mechanismen zur Durchsetzung einer menschenwürdigen Ordnung. Eingeschüchterte Menschen, die sich nicht mehr auf die Straße trauen, sind gewiss nicht diejenigen Menschen, welche das Leitbild der Menschenwürde leben und verwirklichen können. Sie sind erst recht ungeeignet für die Garantie einer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung, welche auf dem Leitbild der Menschenwürde aufbaut.

Terrorismus ist demnach nicht nur ein Angriff gegen den Staat und seine Rechtsordnung, sondern auch auf dessen Legitimations- und Konstitutionsprinzipien. Hierzu zählen namentlich die Menschenwürde und deren Träger, die Individuen und die von ihnen konstituierte Gesellschaft. In diesem Sinne dienen Strafrecht und Strafverfahren im terroristischen Kontext der sichtbaren Selbstverteidigung des Staates und seiner Rechtsordnung einschließlich der sie tragenden Legitimationsideen. Gewiss: Es allein schafft noch keine menschenwürdige Ord-

⁵⁴ S. dazu etwa Häußler, ZRP 2001, 537; S. Gusy, Die Polizei, 2002, 185 f.

nung. Es trägt nur wesentlich dazu bei, die Chance der Durchsetzung und der Selbsterhaltung der Menschenwürde als tragende Konstitutionsprinzipien des Rechtes zu sichern.

c) Strafverfahren und Sicherheitsgefühl

Die Garantie eines Mindestmaßes an Sicherheit individuellen und sozialen Lebens wird zu den elementaren Ausprägungen der Menschenwürde gezählt.⁵⁵ Sicherheit hat in der jüngeren Diskussion eine neue Dimension erlangt: Zahlreiche Diskussionen kreisen um die Subjektivierung des Sicherheitsdenkens im Sinne einer Erstreckung seiner Reichweite auf den Schutz des *Sicherheitsgefühls*. Darin liegt mehr als eine immanente Fortentwicklung alten Schutzgutes. Es ist ein Unterschied, ob etwas sicher ist oder ob ich (mir) sicher bin.⁵⁶ Sicherheit ist die Abwesenheit von Risiken in einer großen Zahl von Fällen, Sicherheitsgefühl das individuelle Empfinden ihrer Abwesenheit im Einzelfall. Gegenwärtig darf als empirisch gesichert gelten: Beide Phänomene entwickeln sich unabhängig voneinander. So war etwa der 11. September 2001 sehr wohl geeignet, das Sicherheitsgefühl zu beeinträchtigen; die objektive Sicherheit aber mit den tragischen Ereignissen höchstens peripher betroffen.⁵⁷ Schwieriger und zweifelhafter ist die Begründung jener Ausweitung. Einerseits ist es prinzipiell eine grundrechtlich geschützte, dem Kernbereich des Persönlichkeitsrechts zuzuordnende Angelegenheit der Menschen, ob sie sich fürchten oder nicht. Freiheit von Furcht kann demnach jedenfalls in dieser Allgemeinheit keine Dimension der Menschenwürde sein. Vielmehr umfasst diese auch die Grundlagen der Persönlichkeitsbildung und -entfaltung, welche nicht zuletzt die Freiheit von Gefühlen umfassen kann.⁵⁸ Insoweit verhalten sich Menschenwürde und Furcht also ambivalent: Erstere kann sowohl die Freiheit von Furcht als auch die Freiheit zur Furcht umfassen. Jedenfalls im sicherheitsbehördlichem Alltag folgt daraus: Die Pflege des Sicherheitsgefühls ist nicht gleichbedeutend mit Schutz und Durchsetzung der Menschenwürde.

Andererseits können solche Gefühle gerade dem demokratischen Staat nicht völlig gleichgültig sein. Wenn er den Bürgern das Recht zubilligt, Freiheit und aus eigenem Motiven Wahlentscheidungen zu treffen, dann ist die Rationalität bzw. Irrationalität dieser Motive ohne rechtlichen Belang. Hängt jedoch die Akzeptanz der gewählten Volksvertreter ebenso wie

⁵⁵ S. etwa Podlech (Anm. 27), Rn. 23.

⁵⁶ S. dazu Kaufmann, Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, 2. A., 1973, S. 72 ff.

⁵⁷ Grundlegend dazu Sofsky, Zeiten des Schreckens, 2002, S. 95 f.; empirisch Sterbling/Burgheim, Polizei 2003, 181; Weller, Die massenmediale Konstruktion der Terroranschläge am 11. September 2001, 2002.

⁵⁸ Zu der viel diskutierten „Freiheit von Furcht“ etwa R. Herzog, Grundrechtsbeschränkungen nach dem GG und der EMRK, Diss. 1958, S. 17 ff.; Denninger, VVDStRL 37, 7, 26 ff.; Arndt, NJW 1961, 897, 898.

diejenige der demokratischen Staatsform auch von Gefühlen ab, so wäre es politisch fatal, solche Befindlichkeiten zu missachten oder auch nur gering zu schätzen. Das Sicherheitsgefühl thematisiert eine ungeschriebene Existenzvoraussetzung zumindest des demokratischen Staates. Seine Pflege ist keine eigenständige Staatsaufgabe, sondern als Folge ansonsten zulässiger und rechtmäßiger Staatstätigkeit zu begreifen.⁵⁹ Hierzu zählen auch die allgemeinen Eingriffsbefugnisse. Hingegen ist der Schutz des Sicherheitsgefühls nicht geeignet, eigenständige Befugnisse zu Eingriffen in Rechte Dritter zu benutzen.

IV. Zusammenfassung

Menschenwürde und Strafverfahren weisen eine Vielzahl von Bezugspunkten auf. Besonders intensiv ist der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, d. h. als Grenze staatlicher Aufklärungs-, Verurteilung- und Vollstreckungsbefugnisse. Eher vermittelt ist dagegen der Schutz der Grundrechte durch Strafverfahren. Er folgt ihr indirekt und auf symbolische Weise, etwa durch die Öffentlichkeit des Strafprozesses und die öffentliche Diskussion über Verfahren und Urteile.

Noch einmal bleibt festzuhalten: Strafe, Strafrecht und Strafverfahren wirken auf ganz unterschiedliche Weise. Sie sind auch im Rechtssinne ungeachtet zahlreicher Gemeinsamkeiten differenziert zu behandeln. Doch sind diese Unterschiede noch wenig ausgearbeitet. Schon deshalb musste hier vieles skizzenhaft bleiben.

In der jüngeren Diskussion zeigt sich erneut eine Tendenz, die rechtliche Zuordnung von Menschenwürde und Strafverfahren sowie deren Verwirklichungsbedingungen nicht nur materiell, sondern auch prozedural zu verstehen. Der Wert von verfahrensrechtlichen Lösungen wird erneut betont. Das gilt etwa für die Frage nach Mitwirkungs-, Kontroll- und Transparenzgeboten, die nicht allein im Sinne eines „entweder – oder“ formelles oder materielles Recht nebeneinander stellen. Vielmehr werden die vermittelnden Lösungen durch Verfahren gesucht. Sie können und sollen nicht die Grundelemente der einzelnen Verfassungsgarantien zur Disposition stellen, wohl aber Kollisionslösungen im Überschneidungsbereich ermöglichen und erleichtern. Doch ist auch dieser Weg gegenwärtig eher an- als ausdiskutiert.⁶⁰

⁵⁹ Bull, Staatsaufgabe Sicherheit, 1994, S. 15 ff.; Kötter, KJ 2003, 60, 71 ff.

⁶⁰ Vgl. dazu zuletzt BVerfG (Anm. 4), Nr. 103 ff. einerseits, (abweichendes Votum) Nr. 355 ff. andererseits.

