

Buchbesprechungen

Eric Hilgendorf/Mordechai Kremnitzer (Hrsg.), Human Dignity and Criminal Law. Würzburg Conference on Human Dignity, Human Rights, and Criminal Law in Israel and Germany, July 20–22, 2015, Berlin 2018, 223 Seiten, ISBN 978-3-428-15365-7.

Die in diesem Band enthaltenen Beiträge sind das Resultat der deutsch-israelischen Tagung 2015 in Würzburg zu dem Oberthema „Menschenwürde und Strafrecht“. Sie untersuchen, vergleichend für Israel und Deutschland, den Begriff der Menschenwürde, seine verfassungsrechtliche Stellung und sein Wirksamwerden im Straf- und Strafprozessrecht. Das Buch ist lehrreich und spannend zu lesen, weil die Autorinnen und Autoren dogmatische Defizite und problematische rechtspolitische Verbindungslinien unverblümt freilegen, sodass ein wirklicher rechtsvergleichender Dialog entsteht. Die folgende Skizze stellt – abweichend von der dialogisch-wechselnden Anordnung der Texte im Buch – zunächst alle Beiträge von israelischer Seite vor.

Deren Reihe eröffnet Izhak Englard, indem er zunächst einen begriffsgeschichtlichen Zugriff wählt, nämlich den römischen Ursprung des Würdebegriffs (*dignitas*), seine Profilierung in der Renaissance und das moderne von Immanuel Kant geprägte Verständnis schildert. Hierzu in Vergleich setzt er das im israelischen Verfassungsrecht präsente Wort *kavod* (englisch: dignity), das in erster – von der Thora ausgehend tradierter – Bedeutung eher mit „Ehre“ zu übersetzen wäre, wovon sich das israelische Verfassungsrecht zu emanzipieren habe. Dieses Letztere ist, historisch bedingt, nicht in einer geschriebenen Verfassung niedergelegt, sondern das Parlament hat seit der Gründung des Staates Israel 1948 mehrere Grundgesetze verabschiedet, die jeweils bestimmte verfassungsrechtliche Bereiche regeln. Für den hiesigen Kontext ist zentral das Grundgesetz „Menschliche Würde und Freiheit“ von 1992. Es garantiert diese Werte, allerdings im Staat Israel „als einem jüdischen und demokratischen Staat“, wobei die politischen Implikationen des „jüdischen“

Charakters des Staates höchst strittig sind. Würde ist (anders als im deutschen Recht) ein relatives Recht, das im Interesse des Staates Israel beeinträchtigt werden darf. So zeigt Englard eindrücklich auf, wie sich im Recht (und in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung) die bestehenden gesellschaftlichen Spannungen niederschlagen.

Yoram Danziger, Richter am Obersten Gericht Israels, knüpft an, indem er die verfassungsgeschichtliche Bedeutung des Grundgesetzes von 1992 hervorhebt: Erst seit diesem hat sich etabliert, dass Parlamentsgesetze einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterworfen und gegebenenfalls kassiert werden, also das Oberste Gericht – politisch umstritten – als Verfassungsgericht wirkt. Die Implikationen demonstriert Danziger beispielhaft an dem politisch brisanten Parlamentsgesetz von 2011, das – vor dem Hintergrund des Palästinenserkonflikts – zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionsfolgen für Boykottmaßnahmen gegen Israel anordnet. 2015 hat das Gericht das Gesetz für verfassungskonform erklärt – abgesehen von der als unverhältnismäßig eingestuften Anordnung zivilrechtlichen Schadensersatzes als Sanktion; die Meinungsäußerungsfreiheit werde im Übrigen nicht verletzt, weil der Boykott seinerseits darauf abziele, anderen die eigene Meinung mit ökonomischen Mitteln aufzuzwingen. Danzigers gegenläufige Position, dass die Meinungsäußerungsfreiheit nicht bestimmten inhaltlichen Positionen versagt werden dürfe bzw. der Boykottbegriff eng auszulegen sei, war im Richterkollegium nicht mehrheitsfähig.

Auch Barak Medina referiert über einen Ausschnitt des verfassungsrechtlichen Prozesses, der Anfang der 1990er Jahre begonnen hat, nämlich bezogen auf das Recht auf

Gleichheit, das mangels expliziter Nennung im Grundgesetz von 1992 aus der Menschenwürde abgeleitet wird: Zunächst habe das Oberste Gericht nur exekutive Akte daraufhin überprüft, ob nicht ohne validen Grund Gleiches ungleich behandelt wird; bezogen auf Parlamentsgesetze sei das Gericht jedoch einem engeren Verständnis des Rechts auf Gleichheit gefolgt, nämlich im Sinne einer Anti-Diskriminierung – entsprechend dem politischen Konzept des Pluralismus, wonach das demokratische Aushandeln von Kompromissen Ungleichbehandlungen notwendig erzeugt und zugleich rechtfertigt. Von dieser engeren Interpretation des Gleichheitssatzes sei das Gericht indes abgerückt, es prüfe nämlich in neueren Entscheidungen auch Akte des Gesetzgebers daraufhin, ob sie nicht Gleiches ungleich behandelten – entsprechend dem Konzept des Republikanismus, das von einem jenseits der handelnden Interessengruppen bestehenden allgemeinen öffentlichen Interesse ausgeht, Inhalt dessen auch die allgemeine Gleichbehandlung ist. Politisch plausibel sei diese Rechtsprechung, so Medina, als Wendung gegen das ultraorthodoxe Judentum, das, obwohl es weniger als 10 % der Bevölkerung ausmache, eine starke Position im politischen Prozess inne habe und diese zur Durchsetzung seiner Partikularinteressen nutze. Verfassungsdogmatisch sei die Rechtsprechung indes kritikwürdig, denn sie vermenge das legitime Anliegen, den demokratischen Charakter der politischen Abläufe zu gewährleisten, mit dem Individualrechtsgüterschutz, auf den die Grundrechtsgarantien in erster Linie zielen.

Mordechai Kremnitzer und Lina Saba-Habesch untersuchen den Einfluss des Würdekonzepts auf das Strafprozessrecht. Da im Grundgesetz von 1992 das Recht auf einen fairen Prozess nicht explizit normiert ist, wird es (ebenfalls) aus der Würde abgeleitet, ist demnach allerdings – wie jene – ein relatives, kein absolutes Recht. Das Letztere kritisieren Kremnitzer und Saba-Habesch bezogen auf den Kern der Beschuldigtenrechte, nämlich sein Recht auf Anwesenheit bei der Verhandlung und sein Recht auf Kenntnis des Tatvorwurfs – beide unerläss-

lich für eine effektive Verteidigung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit reiche nicht aus, diesen Kernbereich, wenn er denn als antastbar begriffen wird, hinreichend zu schützen, nämlich angesichts des massiven gegenläufigen Interesses an einer effektiven Strafverfolgung. Hinzu komme, dass in der Wahrnehmung der israelischen Öffentlichkeit der Beschuldigte tendenziell als zu den *anderen* (einer Minderheit oder ausländischen Gruppe) gehörig wahrgenommen werde, im Gegensatz zum Opfer, dessen Perspektive man einnehme. Hinzu komme des Weiteren die politische Situation Israels, in der der Einzelne und der Staat als Ganzes potentiell bedroht werden. Hier – wie historisch in anderen Staaten mit terroristischer Bedrohung – könne sich allzu leicht der unheilvolle Mechanismus vollziehen, dass das Strafprozessrecht anstatt auf einen gesellschaftlichen „Normalzustand“ innerer (relativer) Sicherheit auf einen Ausnahmezustand zugeschnitten werde, was unweigerlich zur Unterminierung der Beschuldigtenrechte führe.

Miriam Gur-Arye fragt, ob das materielle Strafrecht wirksam auf Verfassungskonformität geprüft wird. Der herrschende Zugriff, für jedes den Freiheitsentzug androhende Strafgesetz lediglich die Beeinträchtigung des Rechts auf Freiheit, nicht aber auch andere Grundrechte des potentiellen Täters gegen die grundrechtsschützende Funktion des Strafgesetzes abzuwägen, sei defizitär. Beispielsweise sei die Strafbarkeit des schlichten Besitzes – im Gegensatz zur Herstellung und Verbreitung – kinderpornografischer Darstellungen gerichtlicherseits für verfassungskonform erklärt worden, ohne dass – neben dem Recht auf Freiheit – das Recht des potentiellen Täters auf Privatsphäre (als direkte Konkretisierung seiner Würde) berücksichtigt worden sei. Dass deren Beeinträchtigung gerechtfertigt sei, bezweifelt Gur-Arye gestützt auf das gewiss angreifbare Argument, dass, wer Kinderpornografie nur besitze, keine Ursache für die sexuelle Ausbeutung von Kindern setze. Auch dass Gur-Arye letztlich unbeantwortet lassen will, ob durch den Besitz kinderpornografischen Materials die Würde der betroffenen Kinder hinreichend beeinträch-

tigt wird, um die Strafbarkeit des Besitzes kinderpornografischen Materials zu begründen, muss man nicht für sachangemessen halten.

Die Reihe der Vorträge von israelischer Seite schließt mit einem dringenden Appell seitens Rachela Er'El und Doron Shultziner, das Menschenwürdekonzept als Hebel zur Verbesserung der Bedingungen im israelischen Strafvollzug einzusetzen. Das Gefängnis beseitige nicht nur die Fortbewegungsfreiheit des Gefangenen, sondern kontrolliere als totale Institution nahezu sein gesamtes Verhalten. Er'El und Shultziner erinnern daran, dass in früheren Zeiten diese Kontrolle den erklärten Zweck hatte, durch erniedrigende Haftbedingungen und Zwangsarbeit den Straftäter über den schlichten Freiheitsentzug hinaus zu bestrafen. Das werde heute (auch) in Israel dem Gesetz nach untersagt, nicht zuletzt mit Blick auf das Grundgesetz von 1992. Populär sei diese Sicht aber durchaus noch. Demgegenüber müsse sich das Verständnis durchsetzen, dass zur Wahrung seiner Würde jeder beschränkende Zugriff auf den Gefangenen unzulässig sei, der sich nicht aus zwingenden Gründen der Sicherheit ergebe. Der Gefangene sei prototypisch nicht als hartnäckiger Bösewicht, sondern als hilfloser Mensch zu sehen, der aufgrund seines minimierten Handlungsspielraums auf die Hilfe des Staats angewiesen sei; Resozialisierung sei nicht nur gesellschaftlich und politisch erwünscht, sondern ethische Verpflichtung des Staats.

Aus deutscher Perspektive unterzieht Eric Hilgendorf den Würdebegriff einer lehrreichen kritischen Prüfung. Die Formeln, nach der der Mensch nicht zum Objekt staatlichen Handelns oder zum bloßen Mittel zum Zweck herabgewürdigt werden dürfe, reichen nicht aus, das heute herrschende verfassungsrechtliche Konzept umfassend zu umschreiben. Vielmehr sei derjenige Aspekt des Würdekonzepts zu profilieren, der – bereits seit *Kant* – den Eigenwert eines jeden einzelnen Menschen betone: Dieser generiere nicht bestimmte Rechtspositionen, sondern stelle umgekehrt die Umschreibung solcher Positionen dar, nämlich das Recht

auf materielle Existenz, auf freie Selbstentfaltung, auf Verschonung von Grausamkeit und überflüssigen Beeinträchtigungen, auf Privatsphäre, auf intellektuelle Integrität (Nichtanwendung von „Gehirnwäsche“), auf Gleichheit vor dem Gesetz und darauf, nicht gedemütigt zu werden (auf ein Minimum an Respekt). Die positive Umschreibung hat in der Tat den Vorteil der Klarheit und Konkretheit, wohingegen das herrschende Würdekonzept so unklar ist, dass es in verschiedenster Weise interpretierbar und instrumentalisierbar ist. Letzteres zeigt Hilgendorf mit Blick auf die bioethischen Debatten um neue Möglichkeiten in der Medizin. Vielfach werde hier der Vorwurf des Verstoßes gegen die Menschenwürde erhoben, nicht selten der Boden wissenschaftlicher Redlichkeit verlassen, indem versucht werde, bestimmte Meinungen aus dem zulässigen Meinungsspektrum auszugrenzen. Nach dem von ihm vorgestellten Konzept liege hingegen, so Hilgendorf, im Bereich der betreffenden medizinischen Forschung kaum je ein Menschenwürdeverstoß vor.

Stefanie Schmahl fragt nach der Bedeutung der Menschenwürde für die Menschenrechte, das humanitäre Völkerrecht und das Völkerstrafrecht. Bei allen Divergenzen im Einzelnen stellt sie in einem Punkt weitgehende Übereinstimmung fest: Menschenwürde bildet überall die Basis des Inhalts, dass wegen des Eigenwerts des menschlichen Individuums alles Recht seinem Wohl zu dienen hat und hier die Grenzen staatlicher Machtausübung gezogen werden. Kyrill-A. Schwarz zeichnet für das deutsche Verfassungsrecht den engen Bezug zwischen Menschenwürde und Freiheit der Religionsausübung nach und weist – auch angesichts des Paradoxes, dass das Würdekonzept auf der christlichen-abendländischen Denktradition beruht – darauf hin, dass jeder Versuch des Staats, religiöses Handeln anhand inhaltlicher Kriterien zu bewerten, zur Beeinträchtigung der Religionsfreiheit führen muss.

Betreffend das deutsche Strafprozessrecht beschreibt Frank Peter Schuster, ausgehend von dessen Verständnis als „Seismografen

der Verfassung“ (Claus Roxin/Bernd Schünemann), wie sich das Grundrechtekonzept des Grundgesetzes für das Strafprozessrecht konkretisiert (hat). Er weist aber auch darauf hin, dass der Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren historisch ältere Wurzeln hat, und er meldet überzeugende Zweifel an der Klarheit des Würdekonzepts an. Mit Blick auf das materielle deutsche Strafrecht zeichnet Susanne Beck den tradierten Zusammenhang zwischen dem Menschenwürde- und dem Schuldkonzept nach: Strafe ist die Reaktion auf den freiverantwortlich schuldhaft handelnden Menschen, der durch die Tat seine Würde nicht einbüßt, sondern weiter schützenswert ist. Vor dem Hintergrund der seit einigen Jahrzehnten erfolgten und zukünftig zu erwartenden technischen Entwicklungen, aber etwa auch angesichts der Finanzkrise und der gesteigerten Terrorismusgefahr genüge

dieses tradierte Schuldkonzept nicht mehr als Basis eines modernen Strafrechts. Vielmehr gelte es, was indes nicht näher konkretisiert wird, die richtige Balance zwischen der Würde und den Freiheitsrechten des Täters und denen des Opfers sowie dem legitimen Sicherheitsinteresse der Gesellschaft zu finden.

Dieser Tagungsband ist ein überaus lesenswertes Buch. In der Zusammenstellung stimmen die Texte nachdenklich, da sie die Fragilität des Würdekonzepts aufscheinen lassen: Es ist keine einmal gewonnene sichere Basis, sondern im gesellschaftlichen und politischen Wandel immer neu und immer konkret in den einzelnen Rechtsgebieten zu verwirklichen.

Georg Steinberg