



Würzburger Vorträge
zur Rechtsphilosophie,
Rechtstheorie
und Rechtssoziologie

21

Winfried Brugger

**Menschenwürde,
Menschenrechte,
Grundrechte**



Nomos Verlag

Herausgeber: Horst Dreier • Edgar Michael Wenz • Dietmar Willoweit

Prof. Dr. Winfried Brugger

Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,
Rechtsökonomie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Horst Dörrie,
Edgar Michael Wenx und Dietmar Willoweit

Mitgliedschaft von Hans Hofmann und
Ulrich Weber

Heft 21



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,
Rechtstheorie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Horst Dreier,
Edgar Michael Wenz und Dietmar Willoweit

Mitbegründet von Hasso Hofmann und
Ulrich Weber

Heft 21

Prof. Dr. Winfried Brugger

Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Vortrag gehalten am 18. Juli 1996

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Brugger, Winfried:

Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte / Winfried Brugger. – 1. Aufl. –
Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1997.

(Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie; H. 21)
ISBN 3-7890-4722-8



1. Auflage 1997

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

— 1931463 —

Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte

I. *Verfassungslegitimation*

Verfassungen dienen der politischen Organisation eines Volkes. In ihnen legt der Verfassungsgeber die Organe fest, die für das Volk verbindliche rechtliche Regelungen erlassen dürfen, und umreißt die einzelnen Kompetenzen und Verfahren. Die damit angezielte Rechtssicherheit für die Staatsorganisation reicht freilich nach unserer modernen Vorstellung als Legitimation für den Staatsverband nicht aus. Neben der Festlegung des ›Wer darf was?‹ muß eine moderne Verfassung auch Vorkehrungen für die Rückbindung des Staatshandelns an den Willen des Volkes treffen, also zum ›Wie‹ der Staatswillensbildung Stellung beziehen. Eine moderne Verfassung muß demokratisch konstituiert sein. Damit ist aber das Terrain legitimitätsbildender Faktoren noch nicht abgesprochen. Gerade weil der Staat verbindliche Rechtsregelungen erläßt und diese notfalls mit Gewalt durchsetzt, muß eine Verfassung über Grundrechte auch Grenzen der Staatsgewalt festlegen und vielleicht auch durch Staatszielbestimmungen das ›Wozu‹ der Staatsmacht klären. Erst durch die Strukturierung all dieser Leitlinien in einer konkreten Verfassung gewinnt ein politisches Gemeinwesen größtmögliche Zustimmungsfähigkeit unter den Bürgern.

Es verwundert deshalb nicht, daß weise Verfassungsgeber der Strukturierung der Verfassung im Hinblick auf diese Kriterien große Aufmerksamkeit schenken. Und es verwundert auch nicht, daß dem Art. 1 des Bonner Grundgesetzes (GG) von Anfang an, und bis heute, große Aufmerksamkeit zuteil geworden ist. Zu eindringlich sind die Begriffe Menschenwürde, Menschenrechte und Grundrechte, zu auffällig ist die Verschränkung des Art. 1 mit den Prinzipien des Art. 20 und der Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, zu

schlagend ist der Kontrast des Art. 1 zur Zeit des Nationalsozialismus, als daß man seine tragende Bedeutung für das GG im allgemeinen und für das Verhältnis von Individuum und Staat im besonderen übersehen könnte. Künftighin, so war man sich bei den Verfassungsberatungen 1948/49 und ist man sich bis heute einig, soll nicht mehr das Volk oder der Führer alles und der Mensch nichts sein; statt dessen soll der *Mensch im Mittelpunkt* stehen und soll die durch das GG konstituierte Staatsgewalt der Freiheit und dem Wohl des Menschen dienen.¹

Besonders bedeutsam ist der Art. 1 GG auch deshalb, weil in der Stufung seiner drei Absätze die Lösung eines Problems versucht wird, das in der Geschichte der Rechtsphilosophie oft unter dem Titel ›*Naturrecht und Rechtspositivismus*‹² behandelt worden ist. ›*Naturrecht*‹ umfaßt eine Vielzahl geschichtlich bedeutsamer Lehren vom ›*richtigen*‹, ›*gerechten*‹ oder ›*legitimen Recht*‹ zur Beurteilung des rein durch Setzung und Durchsetzung definierten Rechts. In diesem weiten Sinn soll der Begriff *Naturrecht* hier verstanden werden.³ Unter *Rechtspositivismus* werden üblicherweise Lehren verstanden, die ›*Recht*‹ über Setzung verbindlicher Regelungen durch zuständige Organe und/oder dessen Durchsetzung definieren, also getrennt von der Frage der moralischen Beurteilung der Rechtsnormen.⁴ Hinter dieser Trennungsthese scheint aber noch ein anderes Motiv des Rechtspositivismus auf, das

- 1 Deutlich hierzu Art. 1 Abs. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs: »Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen«: JÖR N.F. 1 (1951), S. 48. Hierzu auch H.D. Jarass/B. Pieroth, GG-Komm., 3. Auflage 1995, Art. 1 Rn. 1; P. Kunig, in I.v. Münch/P. Kunig, GG-Komm. Band 1, 4. Auflage 1992, Art. 1 Rn. 6; W. Höfling, in M. Sachs, GG-Komm., 1996, Art. 1 Rn. 43; H. Dreier, in ders., Hrsg., GG-Komm., Bd. 1, 1996, Art. 1 Abs. 1 Rn. 20 f., 32.
- 2 Vgl. hierzu die Sammelbände von W. Maihofer, Hrsg., *Naturrecht und Rechtspositivismus*, 1962 und F. Böckle/E.-W. Böckenförde, Hrsg., *Naturrecht in der Kritik*, 1973.
- 3 Vgl. neben Fn. 2 noch H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. Auflage 1992 und z.B. BVerfGE 10, 59, 81. Daneben soll die Benutzung des Titels ›*Naturrecht*‹ eine Unverrückbarkeit oder Unverbrüchlichkeit des so ausgewiesenen Rechts gegenüber staatlicher Willkür signalisieren.
- 4 Vgl. R. Alexy, *Zur Kritik des Rechtspositivismus*, und N. Hoerster, *Zur Verteidigung der rechtspositivistischen Trennungsthese*, beide in R. Dreier, Hrsg., *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, 1990, S. 9 ff., 24 ff.

für die Analyse der drei Absätze des Art. 1 GG wichtiger⁵ ist: Durch Selektion und Inkorporation bestimmter sozialer und moralischer Werte in das Rechtssystem sollen Bedeutungs- und Durchsetzungssicherheit zustandekommen.⁶ Hier stehen also Rechtssicherheit und Legalität im Mittelpunkt, weil aus positivistischer Sicht die moralische Frage nach der Legitimität oft divergierende oder gar antagonistische Antworten hervorruft; diese wiederum können zu sozialen Unruhen führen und die Bildung eines einheitlichen Willens gefährden.

Mit der Berufung auf Menschenwürde und Menschenrechte in den ersten beiden Absätzen des Art. 1 gibt das GG zu erkennen, daß es den Anschluß an in diesem weiten Sinn ›naturrechtliche‹ Maßstäbe herstellen will, die jenseits der bloßen Entscheidung staatlicher Organe liegen. Diese Maßstäbe ›richtigen Rechts‹ sollen den nationalstaatlichen Willen auf ›vorstaatliche‹ und universale Gesichtspunkte hin orientieren. Sie sind Staatsziele.⁷ Gleichzeitig gibt aber der Absatz 3 zu erkennen, daß diese Orientierung der Verfassung an Maßstäben richtigen Rechts doch auf positive Umsetzung und Präzisierung in einzelnen Grundrechten angewiesen ist.⁸ In welchem Verhältnis stehen somit in Art. 1 ›Naturrecht und Rechtspositivismus‹? Was ist mit den Leitlinien Menschenwürde, Menschenrechte und Grundrechte gemeint?

Um Antworten auf diese Fragen formulieren zu können, muß man eigentlich weit ausholen. Jeder der genannten Begriffe führt weit in die Ideengeschichte und Rechtsgeschichte zurück, ohne daß sich Definitionen finden lassen, die alle überzeugen würden. Hinzu kommt, daß die in Art. 1 GG inkorporierten Begriffe *Teil des positiven Verfassungsrechts* geworden sind und damit juristisch, mittels der Anerkann-

5 Und zwar deshalb, weil der Grundgesetzgeber in Art. 1 Abs. 1 und 2 gerade wichtige Legitimitätskriterien integriert und zu positivem Verfassungsrecht gemacht hat; es liegt also positivrechtlich keine Trennung vor, sondern nur, wie hier deutlich gemacht werden soll, eine Differenzierung in Art und Umfang der Rechtswirkung.

6 Hierzu näher *W. Brugger*, Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze, AöR 119 (1994), S. 1, 3 f.; *Hoerster* (Fn. 4), S. 21; *Alexy* (Fn. 4), S. 10.

7 Allgemeine Meinung. Vgl. etwa *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3.

8 Diese im Text des Art. 1 GG angelegte Spannung zwischen Legitimität und Legalität spiegelte sich auch in den Verfassungsberatungen wider. Vgl. *A. Podlech*, in Alternativkomm. zum GG, 2. Auflage 1989, Art. 1 Abs. 1 Rn. 9.

ten Methoden der grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Analyse auszulegen sind.⁹ Zur juristischen Analyse gehört, daß für jeden Satz und Absatz zu klären ist, welche Art von Verfassungsrechtssatz vorliegt. Handelt es sich um objektives Verfassungsrecht, das die staatlichen Organe verpflichtet, oder zusätzlich um ein subjektives öffentliches Recht, auf das sich die Individuen berufen und das sie vor Gericht einklagen können? Liegt ein Rechtsprinzip vor, das offene, konkretisierungsbedürftige Leitlinien für die Träger öffentlicher Gewalt enthält, oder eine Rechtsregel, die in Wenn-Dann-Form staatliches Handeln determiniert? Zielt die Norm eine unmittelbare, vollzugs- und kontrollfähige Bindung oder nur eine mittelbare, über legislatives Handeln zu präzisierende Bindung an?¹⁰ Auch soweit die juristische Auslegung zu konsensfähigen Aussagen führt, trifft dies doch nur Kernbereiche der einschlägigen Begriffe und lassen sich schnell neue Streitfälle benennen, in denen heftig über den Umfang etwa des Schutzes von Menschenwürde oder über den rechtlichen Bindungsgrad etwa des Bekenntnisses zu Menschenrechten diskutiert wird. Angesichts dieser Lage soll hier zunächst geschildert werden, wie die herrschende Meinung den Art. 1 GG versteht; anschließend skizziere ich eine nach meiner Auffassung vorzugswürdige alternative Deutung dieser Norm und gehe, auf der Basis dieser Sichtweise, auf die Begriffe Menschenwürde und Menschenrechte ein.

9 Vgl. R. Zippelius, in Bonner Komm. zum GG, Art. 1 (Drittbearbeitung 1989), Rn. 10 ff.; W. Krawietz, Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz der Menschenwürde?, in GS für F. Klein, 1977, S. 245, 263, 275. Auf den Streit, ob die klassischen Methoden der Gesetzesauslegung für die Verfassungsauslegung ausreichen – dazu Brugger (Fn. 6), S. 20 ff., 30 f. –, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

10 Mit anderen Worten: Die Einstufung aller Begriffe des Art. 1 als Rechtsbegriffe und die Charakterisierung aller seiner Sätze als Verfassungsrechtssätze sagt noch nichts über die konkrete Art und Weise der Rechtswirkung aus. Vgl. Krawietz (Fn. 9), S. 276.

II. Art. 1 GG aus Sicht der herrschenden Meinung

Will man die Kerngedanken der herrschenden Meinung für die Interpretation des Art. 1 Abs. 1 zusammenfassen, so kann man sechs Merkmale festhalten¹¹: (1) Die Formulierung »Die Würde des Menschen ist unantastbar« ist nicht als Seinsaussage zu verstehen, sondern als besonders nachdrückliche *Sollensforderung*: Sie soll auf keinen Fall angetastet werden. (2) Achtung und Schutz der Menschenwürde sind das *oberste Verfassungsprinzip*. (3) Art. 1 Abs. 1 GG bringt eine *unmittelbare Bindung* mit sich, bedarf also nicht weiterer verfassungsrechtlicher oder einfachgesetzlicher Konkretisierung. (4) Gebunden ist die gesamte *deutsche Staatsgewalt*. (5) Die Menschenwürde ist auch ein *subjektives öffentliches Recht* aller Menschen, also ein Grundrecht, das bei Eingriffen mittels der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann. (6) In die Menschenwürde darf niemals eingegriffen werden. Jeder Eingriff ist eine Verletzung. Das Recht ist *absolut*; es setzt sich gegen alle anderen Interessen und Argumente durch.

Das führt zu der Frage, wie denn Art. 1 Abs. 1 zu den dem Art. 1 Abs. 3 nachfolgenden Grundrechten steht. Soweit diese Grundrechte über die Menschenwürde hinausgehen, sind sie sicher eigenständige Anspruchsgrundlagen. Aber tun sie dies wirklich? Das hängt davon ab, wie eng oder weit man »Menschenwürde« interpretiert. Und soweit der Menschenwürdegehalt in einem spezifischen Grundrecht betroffen ist, läßt sich fragen: Ist dann Art. 1 Abs. 1 oder das spezifische Grundrecht eigentliche Anspruchsgrundlage? Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat sich nach Auffassung der meisten Verfassungsrechtler für die Menschenwürdegarantie als subjektives öffentliches Recht entschieden¹², aber in der Regel zitiert das Gericht den Art. 1 Abs. 1 GG in

11 Vgl. hierzu, mit unterschiedlicher Betonung im Detail, *Höfling* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3 ff.; *Zippelius* (Fn. 9), Art. 1 Rn. 10 ff., 19 ff.; *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3 ff.; *Podlech* (Fn. 8), Art. 1 Rn. 60 ff.; *Chr. Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Komm. zum GG, Band I, 1985, Art. 1 Rn. 10 ff.

12 Vgl. *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3; *Zippelius* (Fn. 9), Art. 1 Rn. 24 unter Hinweis auf BVerfGE 1, 343; 15, 255; 61, 137; *Höfling* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3 mit zahlreichen

Verbindung mit einem der unstreitigen Grundrechte, worin man je nach Lesart auch die Vermeidung einer Festlegung sehen kann.¹³ Deutlich wird jedenfalls, daß die Doppeldeutung des Art. 1 Abs. 1 GG sowohl als leitendes Verfassungsprinzip wie auch als subjektives öffentliches Recht stark durch die Korrelation mit dem Art. 1 Abs. 3 GG bedingt ist.

Was bei dieser Lesart des Art. 1 GG etwas in den Hintergrund tritt, ist der dazwischengeschaltete Abs. 2 mit seinem Bekenntnis zu Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Die Diskrepanz ergibt sich nicht im Hinblick auf die wie in Abs. 1 scheinbar vorliegende deskriptive Aussage; es besteht für beide Absätze Einigkeit darüber, daß, genauso wie die Menschenwürde antastbar ist, die Menschenrechte bislang gerade nicht Grundlage aller menschlichen Gemeinschaften waren.¹⁴ Gerade deshalb müssen wir die beiden Sätze als Sollensaussage lesen: Die Menschenwürde darf nicht angetastet werden; die Menschenrechte sollen als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft dienen. Die Diskrepanz zwischen den Absätzen 1 und 3 einerseits und Abs. 2 andererseits ergibt sich aber in bezug auf den Bindungsgrad, vielleicht auch die Art der Bindung. Vom Textbefund her, sagen viele, ist dies unausweichlich: Schließlich ist ein »Bekenntnis« etwas anderes und Schwächeres als die in Abs. 1 genannte »Verpflichtung« und die damit korrelierte Charakterisierung der Grundrechte als »unmittelbar geltendes Recht« in Abs. 3. Also scheint vieles darauf hinzuweisen, daß der Rekurs auf Menschenrechte in Abs. 2 einen Appell, eine mora-

Hinweisen in Fn. 8; *Starck* (Fn. 11), Art. 1 Rn. 17. Anderer Einschätzung sind etwa *Jarass/Pieroth* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 2 a: »Das BVerfG hat die Frage offengelassen (E 67, 126, 137)«, und *T. Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 167 und 172: »Das BVerfG hat . . . nicht ausdrücklich Stellung genommen.«

13 Vgl. neben der vorigen Fn. die Nachweise zur Rechtsprechung bei *P. Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in *J. Isensee/P. Kirchhof*, Hrsg., Handbuch des Staatsrechts I, 1987, § 20 Rn. 6, 21, 58; *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 10; *Starck* (Fn. 11), Art. 2 Rn. 11 f.; *Jarass/Pieroth* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 3, 11.

14 Vgl. *Krawietz* (Fn. 9), S. 256; *Podlech* (Fn. 8), Art. 1 Abs. 1 Rn. 69; *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 45; *Starck* (Fn. 11), Art. 1 Rn. 19, 93.

lische Forderung oder höchstens eine schwache Rechtspflicht mit nur indirekter Bindung in sich birgt. Der Abs. 2 überschreitet zwar den nationalen Rahmen und die Absätze 1 und 3, insoweit er eine universale Legitimitätsdimension zum Ausdruck bringt; aber es fehlt ihm eben an der Intensität der rechtlichen Bindung, den die Absätze 1 und 3 für die deutsche Staatsgewalt vorsehen, wenn sie in die Menschenwürde oder in die dem Art. 1 nachfolgenden Grundrechte eingreift. Insoweit verbürgt der Abs. 2 gleichzeitig ein Mehr und ein Weniger als die ihn umgebenden Rechtssätze des Art. 1 Abs. 1 und des Abs. 3. Diese beiden Absätze wiederum sieht die herrschende Meinung im Sinne einer gegenseitigen Ergänzung auf der gleichen Normstufe der unmittelbaren Bindung der deutschen Staatsgewalt an das Grundrecht der Menschenwürde bzw. an die nachfolgenden Grundrechte. Zweifellos kann man in dieser engen Verknüpfung der beiden Vorschriften eine Stärke des GG sehen: Jeder Mensch kann sich nicht nur auf die Grundrechte der Art. 2 ff. berufen, sondern auch auf die Menschenwürde selbst. Aber wird dadurch wirklich so viel gewonnen?

Seit Inkrafttreten des GG gab es immer wieder Stimmen, die der Einstufung des Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht widersprochen haben.¹⁵ Die für und gegen diese Ansicht vorgebrachten Argumente sind vielfach erörtert worden.¹⁶ Entscheidend sollten meines Erachtens die folgenden systematischen Hinweise auf die Verhältnisbestimmung der drei Absätze des Art. 1 GG sein. Die Absätze stellen in ihrer Gesamtheit, wenn man der hier vorgeschlagenen Interpretation gegen die herr-

15 Vgl. etwa G. Dürig, in T. Maunz/G. Dürig, Komm. zum GG, Art. 1 Rn. 4 ff., 43; Geddert-Steinacher (Fn. 12), S. 167 ff. m.w.N. in Fn. 596.

16 Vgl. neben Fn. 15 etwa Starck (Fn. 11), Art. 1 Rn. 17 f.; Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 25 f. In Kurzform: Argumente für Art. 1 Abs. 1 als subjektives Recht umfassen die Hinweise auf die Einordnung in den Grundrechteabschnitt des GG, auf die historische Gegenwendung zur Nazizeit, in der das Volk bzw. der Führer alles und das Individuum nichts war, und auf die Effektivierung des Grundrechtsschutzes durch Subjektivierung individualbezogener Staatspflichten. Argumente gegen diese Sichtweise umfassen das Wort »nachfolgend« in Abs. 3, die Nichterwähnung des Wortes »Freiheit« oder »Recht« in Abs. 1 sowie die im Haupttext folgenden Hinweise auf die Überflüssigkeit des Rechtecharakters des Art. 1 Abs. 1 angesichts des weiten Grundrechtekatalogs in den Art. 2 ff. und auf den systematischen Charakter der Abfolge der drei Absätze des Art. 1 GG.

schende Meinung folgt, eine bruchlos ineinandergreifende Lösung der Probleme von »Naturrecht und Rechtspositivismus« bzw. »Legitimität und Legalität« für den Bereich der deutschen Staatsorganisation dar.

III. *Eine alternative Sicht des Art. 1 GG*

1. *Das Verhältnis des Art. 1 Abs. 3 zu Abs. 2 GG*

Unzweifelhaft ist davon auszugehen, daß über Art. 1 Abs. 3 GG die gesamte deutsche Staatsgewalt an die nachfolgenden Grundrechte unmittelbar gebunden ist; diese Bindung wird von allen Gerichten und letztlich vom BVerfG überwacht. Art. 1 Abs. 3 ist deutlich dem positivistischen Programm der präzisen Festlegung und Durchsetzung des bestehenden Rechts verpflichtet. Sein Zentralthema sind Bedeutungs- und Durchsetzungssicherheit der Grundrechte über die Festlegung einzelner Grundrechtsschutzbereiche und Grundrechtsschranken sowie deren prozessuale Bewehrung über die Art. 19 Abs. 4 und 92 ff. GG. Wenn man von diesem Abs. 3 zurückblickt auf Abs. 2 mit dem Bekenntnis zu Menschenrechten, so kann man ohne weiteres die Konnotation erkennen, die im Schritt von Abs. 2 zu Abs. 3 vorgenommen wird: In Abs. 2 ist von Menschenrechten allgemein, nicht von »den« Menschenrechten oder spezifischen Menschenrechten die Rede. Zweifellos ist damit die Geschichte der Menschenrechte in Bezug genommen; diese reicht ideengeschichtlich weit und verfassungsgeschichtlich zumindest bis zu den bürgerlichen Revolutionen zu Ende des 18. Jahrhunderts zurück.¹⁷ Aber während dieser ganzen Zeit gab es auch Kontroversen über den personellen und sachlichen Umfang zu gewährleistender Bürger- oder Menschenrechte¹⁸, und von einer Statik des Men-

17 Vgl. K. Stern, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in J. Isensee/P. Kirchhof, Hrsg., Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 108 Rn. 9 ff.; H. Hofmann, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, JuS 1988, S. 841 ff.

18 Vgl. H. Hofmann, Menschenrechtliche Autonomieansprüche, JZ 1992, S. 165 ff.

schenrechtsgedankens kann keine Rede sein. Das Konzept der Menschenrechte hat sich im politischen Kampf entwickelt, wie schon Georg Jellineks Statuslehre deutlich macht, die vom status negativus, activus und positivus spricht.¹⁹ Spätestens seit dem Ende des II. Weltkriegs muß man den status universalis dazunehmen, wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 deutlich macht.²⁰ Inzwischen spricht man von drei Generationen oder Dimensionen des Menschenrechtsgedankens, die sich schwerpunktmäßig im 18., 19. und 20. Jahrhundert entwickelt haben. Deren dritte Dimension soll so weitreichende Rechte wie ein Menschenrecht auf Entwicklung(shilfe) und die Partizipation am »gemeinsamen Erbe der Menschheit« umfassen.²¹

Überblickt man diese Entwicklung, so wird zwar deutlich, daß die Verfassungsgeber von 1949 mit dem Art. 1 Abs. 2 den Anschluß an und die Offenheit des GG für die Idee der Menschenrechte ausdrücken wollten, daß es aber zu großer Unsicherheit führt, wenn man Art und Umfang einzelner Menschenrechte aus der Ideen- und Rechtsgeschichte eruieren will. Dem könnte man zwar dadurch entgehen, daß man sich auf einen *Kernbestand* konzentriert, aber abgesehen davon, daß auch dieser Kernbestand umstritten sein kann²², erheben sich gegen dieses Konzept Bedenken. Schließlich soll nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 GG das Grundgesetz doch gerade offen sein für die geschilderte *Dynamik der Menschenrechtsentwicklung*.²³ All diese Unsi-

19 Vgl. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 2. Auflage 1905, Kap. VII-X.

20 Schon die Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945 inkorporiert in Art. 1 Nr. 3 »die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion . . .«. Die Charta sowie die wichtigsten Menschenrechtspakte sind abgedruckt in B. Simma/U. Fastenrath, Hrsg., Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz, 3. Auflage 1992.

21 Vgl. E. Riedel, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, S. 9 ff.; Stern (Fn. 17), § 108 Rn. 61.

22 Vgl. neben Fn. 18 die Begriffsbestimmungen von Jarass/Pieroth (Fn. 1), Art. 1 Rn. 12; Starck (Fn. 11), Art. 1 Rn. 92; und E. Denninger, in Alternativkomm. zum GG (Fn. 8), Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 10.

23 Vgl. Kunig (Fn. 1), Art. 1 Rn. 44; Denniger (Fn. 22), Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 11; Zippe/lius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 12 für die Menschenwürde, die nach Rn. 103 in die Menschenrechte hineinwirkt.

cherheiten verschwinden, wenn wir den Schritt von Art. 1 Abs. 2 zu Abs. 3 als den Schritt der Präzisierung und unmittelbaren Bindung der deutschen Staatsgewalt an die konkreten vom Verfassungsgeber vorgesehenen Menschen- und Bürgerrechte verstehen.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluß, daß das allgemeine Bekenntnis zu Menschenrechten in Abs. 2 noch nicht präzise genug ist, um unmittelbare Bindungswirkungen zu entfalten. Die unmittelbare Bindung kommt erst durch die dem Art. 1 Abs. 3 GG nachfolgenden Menschen- und Bürgerrechte zustande oder aber durch die Transformationsvorschriften, die auf vorhersehbare Art und Weise die Übernahme neuerer menschenrechtlicher Bindungen erlauben.²⁴ Das sind vor allem die Artikel 25 und 59 Abs. 2 GG, die die Hebel zur Positivierung und Präzisierung von Menschenrechten darstellen. Nach Art. 25 sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den nationalen Gesetzen vor und erzeugen, soweit es sich um entsprechende Vorschriften des Völkergewohnheitsrechts handelt, Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. Zu den Menschenrechten, die nach moderner Sicht Teil des Völkergewohnheitsrechtes sind, gehören insbesondere das Folterverbot, das Sklavereiverbot und das Rassendiskriminierungsverbot.²⁵ Nach Art. 59 Abs. 2 GG bedürfen völkerrechtliche Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Transformation durch ein Bundesgesetz. Unter die hier einschlägigen Verträge fallen auch verbindliche Menschenrechtspakte, von denen die Bundesrepublik Deutschland eine Vielzahl unterzeichnet hat.²⁶

Art. 1 Abs. 2 entfaltet also nur mittelbare rechtliche Wirkung – in Form des ›Bekenntnisses‹ zu Menschenrechten als der Grundlage jeder

24 Hierzu K.-P. Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), S. 391, 407.

25 Vgl. Sommermann (Fn. 24), S. 407. Im einzelnen besteht Streit darüber, wie weit der Kreis der Menschenrechte dieser Kategorie reicht.

26 Vgl. die Zusammenstellung der wichtigsten Menschenrechtspakte bei Simma/Fastenrath (Fn. 20).

menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. »Bekenntnis« stellt sich hierbei als ein Appell und ein Verfassungsversprechen²⁷, eine in die Form des Verfassungsrechts gekleidete moralische Verpflichtung des deutschen Volkes dar, über seine Verfassungsorgane auf Deutschlands Anbindung an weltweite Legitimitätsstandards zu achten und die notwendigen rechtlichen Schritte einzuleiten.²⁸ Das hat der Verfassungsgeber ja mit seiner Verankerung von vielen Jedermannsrechten im Grundrechtskatalog und mit der Aufnahme des Art. 25 GG getan, und der Gesetzgeber hat mit der Übernahme vieler weiterer Menschenrechtsverpflichtungen diese Politik fortgesetzt.²⁹ Für die einschlägigen Staatsorgane und die einschlägigen Politikfelder – also vor allem die Außenpolitik – stellt sich Art. 1 Abs. 2 demgemäß als *Staatsziel* dar.³⁰ Staatsziele sind aber noch keine subjektiven öffentlichen Rechte und stellen in aller Regel auch keine detaillierten, vollzugsfähigen Rechtspflichten dar. Deswegen bedarf es der Schritte über Art. 25 und 59 Abs. 2 GG; sie sind durch Art. 1 Abs. 2 nicht inhaltlich vorweggenommen, sondern angezielt. Nur so kann auf nationalstaatlicher Ebene die Reflexion und Entscheidung zustandekommen, die Bedeutungs- und Durchsetzungssicherheit über die Einbindung Deutschlands in universale Legitimitätsstandards schafft, also »Rechtspositivismus und Naturrecht« praktikabel verknüpft. Gleichzeitig wird so der *Vorrang unserer Verfassung* gewahrt, weil sowohl menschenrechtliches Völkergewohnheitsrecht nach Art. 25 GG wie auch menschenrechtliches Völkervertragsrecht nach Art. 59 Abs. 2

27 Vgl. H. Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), S. 353, 369: »Würde ist . . . etwas, was die Menschen einander zusprechen, sich als Rechtsgenossen versprechen. Im wechselseitigen Versprechen wird ein gemeinsamer Sinn festgestellt, der allen Beteiligten Maßstab sein soll.« Vgl. auch S. 373 und S. 375 »Staatsgründungsversprechen«. Was Hofmann für die Menschenwürde sagt, gilt auch für das Bekenntnis zu Menschenrechten.

28 Einschlägige Stichworte sind Völkerrechtsfreundlichkeit, Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes oder die offene Staatlichkeit. Vgl. Sommermann (Fn. 24), S. 414 f.

29 Vgl. die Nachweise oben Fn. 20 zu Simma/Fastenrath.

30 Vgl. Sommermann (Fn. 24), S. 420; Starck (Fn. 11), Art. 1 Rn. 98; Kunig (Fn. 1), Art. 1 Rn. 41, 45 und 38: »Engagement, Unterstützung, politische Handlungsanleitung«.

GG unter dem Rang der Verfassung angesiedelt ist.³¹ Und über die Transformationspflicht des Art. 59 Abs. 2 GG wird das *demokratische Prinzip* bei der Übernahme menschenrechtlicher Verpflichtungen gewahrt, das bei der Interpretation des Art. 1 Abs. 2 GG als unmittelbar geltendes und bindendes Recht durch die Expansion richterlicher Macht gefährdet wäre.

Art. 1 Abs. 2 stellt sich gegenüber Art. 1 Abs. 3 rechtstechnisch als ein Weniger dar. Aber rechtsethisch stellt der Abs. 2 mit dem Bekenntnis zu Menschenrechten die deutsche Staatsgewalt in den universalen Legitimitätsdiskurs ein und ist insofern ein Mehr³²: Die deutsche Staatsgewalt soll sich diesem Diskurs nicht entziehen dürfen; nicht einmal der verfassungsändernde Gesetzgeber könnte dies tun, wie sich aus Art. 79 Abs. 3 ergibt. Und während in Art. 1 Abs. 3 nur die deutschen Staatsorgane erwähnt sind, ist in Abs. 2 das deutsche Volk als letzter Träger der Staatsgewalt angesprochen. Das kann man als Ersetzung des Verpflichteten interpretieren, doch ist dieser Schluß nicht zwingend. Genauso wie in Art. 20 Abs. 2 GG das Volk als Träger der Staatsgewalt auf ausübende Organe verweist und beide in einen Verantwortungszusammenhang stellt, kann man Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 als Konkretisierungs- und Ausübungsstufen sehen. Die verfassungsrechtlich akzeptierte moralische Verpflichtung des deutschen Volkes zur Menschenrechtsachtung bedarf zu ihrer Umsetzung des Handelns der zuständigen Organe.

31 So jedenfalls die h.M. Vgl. *Starck* (Fn. 11), Art. 1 Rn. 85; *Sommermann* (Fn. 24), S. 406 f. Wäre das nicht so, wäre also der internationalen Menschenrechtsentwicklung über Art. 1 Abs. 2 GG Verfassungsrang zuzusprechen, würde Deutschland »beliebig in den Sog neuer Konzepte geraten«: aaO, S. 419. Vgl. auch *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 44 gegen »eine schlichte Verkoppelung mit dem auf internationalen Bühnen überwiegend für richtig Gehaltenen i.S. eines blinden Automatismus...«.

32 Vgl. *J. Isensee*, Menschenrechte, Staatsordnung, Sittliche Autonomie, in: J. Schwartländer, Hrsg., *Modernes Freiheitsethos und christlicher Glaube*, 1981, S. 70, 72: »Der Verfassungsstaat bricht also in feierlicher Form den geschlossenen Kreis des staatlichen Rechts auf, öffnet sich der vorstaatlichen, universalistischen Legitimationsidee der Menschenrechte, und wirbt in deren Zeichen um den Konsens seiner Bürger.«

Was man unter diesem Bezug zu Menschenrechten inhaltlich zu verstehen hat, nachdem es noch nicht konkrete subjektive Rechte aller Menschen sind, soll später thematisiert werden. Klar wird jedenfalls schon hier, daß das GG sich über Art. 1 Abs. 2 universalen Maßstäben richtigen Rechts öffnet, so wie sich dieses nach den Schrecken des II. Weltkrieges darstellte und immer noch darstellt: in Form der Menschenrechtsidee und deren notwendiger Ausprägungen. Ein solcher Rekurs verweist auf ›vorstaatliches‹ und ›überpositives‹ Recht in dem Sinn, daß der Grundgesetzgeber der Ansicht war, Respekt vor Menschenrechten stelle für unsere Zeit die unaufgebbare Legitimitätsgrundlage der Staats- und Gesellschaftsverfassung dar. Dem entspricht auch die Verwendung der Begriffe ›unverletzlich‹ und ›unveräußerlich‹ in Art. 1 Abs. 2 GG: Diese Begriffe sind – in Parallele zu den vermeintlichen Seinsformulierungen bei der Menschenwürde und dem Rekurs auf die Menschenrechte als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft – normativ zu lesen: Weil der Mensch verletzlich ist, sollen der Staat und Dritte Menschenrechte nicht verletzen; weil manche Menschen dazu neigen könnten, ihre Menschenrechte zu veräußern, sollen sie unveräußerlich sein. Wie paßt Art. 1 Abs. 1 in dieses Bild?



2. Das Verhältnis des Art. 1 Abs. 2 und 3 zu Abs. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG stellt nach Meinung aller das Konstitutionsprinzip der deutschen Verfassung dar, den höchsten Wert oder Leitpunkt der Organisation der Staatsgewalt im Verhältnis zu den Bürgern.³³ Daran ist nicht zu rütteln; das kann man nur unterstreichen. Aber muß die Menschenwürdegarantie unbedingt mit der herrschen-

33 Vgl. schon oben Fn. 11. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gehört Art. 1 Abs. 1 GG zu den tragenden Konstitutionsprinzipien, die alle Bestimmungen des GG beherrschen (BVerfGE 6, 32, 36; 87, 209, 228). Das GG sieht die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde als höchsten Rechtswert an (BVerfGE 12, 45, 53; vgl. auch BVerfGE 27, 1, 6; 30, 173, 193; 45, 187, 227; 82, 60, 87). Die Menschenwürde ist der Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung (BVerfGE 35, 202, 225; 39, 1, 43).

den Meinung als unmittelbare Rechtsbindung der deutschen Staatsgewalt in Form des subjektiven Rechts verstanden werden? Es sind genau diese Elemente, die zu der Inkongruenz der Rechtsbindung innerhalb der drei Absätze des Art. 1 GG führen. Die von vielen Kommentatoren präferierte Charakterisierung des Art. 1 Abs. 1 als subjektives öffentliches Recht gründet vor allem in dem Satz 2 der Vorschrift, und es ist zuzugeben, daß deren Wortlaut und der generelle Vorrang des Individualrechtsschutzes vor öffentlichen Interessen stark für diese Einstufung sprechen. Aber vielleicht sollte man probeweise doch einmal eine andere Sichtweise prüfen:

Wenn man »Verpflichtung aller [man ergänze: aber auch nur der deutschen] staatlichen Gewalt« in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 als »Verpflichtung aller Staaten« der Welt liest, dann hält sich dies durchaus im Rahmen üblicher Wortlautauslegung. Die Erweiterung des Verpflichteten auf alle Staaten der Welt stellt sich zudem als ein Mehr an Menschenwürdeschutz dar – es ist nicht mehr nur die deutsche Staatsgewalt angesprochen. Allerdings kann der deutsche Verfassungsgeber nicht einseitig fremde Staaten verpflichten. Also entspricht dem Mehr an Verpflichteten ein Weniger an Wirkung – der rechtliche Wirkungsgrad muß heruntergestuft bzw. genauer: für das Außen- und Innenverhältnis differenziert werden. Dann bietet sich folgende Interpretation an: In jedem Staat sollten die Achtung und der Schutz der Menschenwürde oberste Leitlinie der Staatsgewalt sein. Dem Rechtscharakter nach hätte diese Selbstverpflichtung den gleichen Charakter wie das Bekenntnis zu Menschenrechten in Abs. 2: Für alle fremden Staaten sind diese Rechtssätze Appelle an die Politik und die Moral aus deutscher Sicht; für die deutsche Staatsgewalt resultiert daraus die allgemeine Rechtsverpflichtung, über den politischen Prozeß und die zuständigen Entscheidungsträger dafür Sorge zu tragen, daß Menschenwürde und Menschenrechte weltweit und national geachtet und geschützt werden.³⁴ Diese Rechtsverpflichtung stellt aber noch kein vollzugsfähiges

34 Soweit ersichtlich, hat diese Deutung bisher noch niemand für Art. 1 Abs. 1 GG vorgeschlagen. Andeutungen in diese Richtung finden sich aber in bezug auf Art. 1 Abs. 2 GG. Vgl. *Starck* (Fn. 11), Art. 1 Rn. 95: »bleibt es bei der moralischen Geltung [der Menschenrechte], d.h. bei dem Aufruf, daß sich möglichst viele Staaten

und gerichtlich überprüfbares Recht und damit auch noch kein subjektives öffentliches Recht dar, das unmittelbar geltendes Recht im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG wäre. Diese Rechtsverpflichtung ist auf Präzisierung und Umsetzung angewiesen, und zwar genau in der Abfolge der drei Absätze des Art. 1, die am besten als Konkretionsstufen zu verstehen sind:

In die Formulierung »Die Würde des Menschen ist unantastbar« ist ^x die Erfahrung eingegangen, daß diese Würde gerade antastbar ist und deswegen der Achtung und des Schutzes der Macht bedarf, die, obwohl häufig selbst Verletzer, doch meist die einzige effektive Schutzmacht darstellt.³⁵ Aber wie soll die Staatsmacht – jede Staatsmacht – gezügelt und in ihrem Handeln ausgerichtet werden? Darauf gibt der Abs. 2 eine nicht in einer Wesensschau des Menschen begründete, sondern in der Geschichte der Neuzeit und vor allem des 20. Jahrhunderts verankerte Antwort: über die Selbstverpflichtung der staatlichen Gewalt auf Menschenrechte als die Sicherungsmechanismen, die eine menschenwürdige Entfaltung oft erst ermöglichen.³⁶ Nur über Menschenrechtsschutz können Menschen als einzelne und als Mitglieder der unterschiedlichsten Gemeinschaften in Frieden und Gerechtigkeit in der Welt miteinander leben, in ihren Heimatstaaten und im Verhältnis der Staaten zueinander. Was soll konkret als subjektives Recht ausgestaltet werden, um diesen Leitlinien gerecht zu werden? Das sagen die Absätze 1 und 2 noch nicht in ausreichender Deutlichkeit. Selbst wenn man mit einer Kernbestandsargumentation dieses Bedenken ausräumen könnte³⁷, wäre man immer noch mit der Absolutheit dieser Leitlinien als unmit-

34 zu den Menschenrechten bekennen und diese effektiv schützen«; *Jarass/Pieroth* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 12: »Mittelbar hätte [das Bekenntnis zu Menschenrechten] sogar für die ausländische öffentliche Gewalt Bedeutung, da die Menschenrechte sich auch an diese wenden.« Die Autoren verweisen auf BVerfGE 66, 39, 56 f., wo das Gericht die Ansicht geäußert hat, daß »der menschenrechtliche Schutzbereich der vom Grundgesetz anerkannten Grundrechte und Grundfreiheiten« sich »gegen jedwede hoheitliche Gewalt« richtet.

35 Zu dieser Spannung siehe *Hofmann* (Fn. 18), S. 165, 171; *W. Brugger*, Menschenrechte im modernen Staat, AöR 114 (1989), S. 537 f.

36 Vgl. hierzu *H. Bielefeldt*, Zum Ethos der menschenrechtlichen Demokratie. Eine Einführung am Beispiel des Grundgesetzes, 1991, S. 40.

37 Dazu schon oben Fn. 18 und 22.

telbar bindende subjektive Rechte konfrontiert: Menschenwürde und Menschenrechte sollen unantastbar, unverletzlich und unveräußerlich sein. Das weist auf absolute Nichteinschränkbarkeit hin, was angesichts der Dynamik und Offenheit, die diese Begriffe im politischen und auch rechtlichen Diskurs haben, kaum durchzuhalten ist.³⁸ Diesem Problem entgeht man, wenn man Art. 1 Abs. 1 und 2 als oberste Konstitutionsprinzipien der Staatsgewalt versteht und die konkrete, fallgruppenabhängige Präzisierung und Durchsetzung dieser Leitlinien dem Verfassungsgesetzgeber und einfachen Gesetzgeber überläßt. Damit wird nicht nur Rechtssicherheit geschaffen (der Kernpunkt des Rechtspositivismus); dem politischen Prozeß wird so seine Aufgabe der moralisch-rechtlichen Deliberation (der Kernpunkt von Naturrecht) und demokratischen Entscheidung nachdrücklich vor Augen geführt. Gleichzeitig wird einer zu starken Juridifizierung vorgebaut. All dies sind Vorteile gegenüber der Interpretation der herrschenden Meinung. Deren Hauptstärke scheint die Konstruktion des Art. 1 Abs. 1 als subjektives öffentliches Recht zu sein, die nach der hier vorgeschlagenen Alternativsicht entfele. Aber entgegen dem ersten Anschein wäre damit *keine Grundrechtsschwächung* verbunden:

Worin auch immer die Menschenwürde besteht, herrscht doch breite Übereinstimmung dahingehend, daß sich ein jeder Angriff auf die Menschenwürde als ein Eingriff entweder in die Freiheit oder die Gleichheit des betreffenden Menschen analysieren läßt.³⁹ Dazu muß

38 Dieses Problem wird von Vertretern der h.M. gesehen, allerdings ohne die Konsequenz zu ziehen, Art. 1 Abs. 1 stelle kein subjektives Recht dar. Vgl. etwa *Hofmann* (Fn. 27), S. 374 mit Fn. 106 und *Höfling* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 9, der in bezug auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde von einem »Konkretisierungsdilemma« spricht: »Entweder man nimmt den Normtext ernst, erkaufte sich dies aber mit einem relativ weitgehenden Verzicht auf praktische Relevanz des Verfassungssatzes, oder man setzt die Menschenwürdegarantie für die alltägliche Rechtsarbeit in »kleine Münze« um, vermag dies jedoch nur um den Preis einer unzulässigen Aufweichung und Relativierung des Normbefehls. Beides zusammen – also: große praktische Relevanz und absoluter Unbedingtheitsanspruch – ist nicht zu haben«, m.w.N. Siehe auch *R. Spaemann*, Über den Begriff der Menschenwürde, in *E.-W. Böckenförde/R. Spaemann*, Hrsg., *Menschenrechte und Menschenwürde*, 1987, S. 295, 307.

39 Genau in diesem Sinn war der an die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 anschließende Abs. 2 in der Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom

man unterstellen, daß unter Freiheit im weitesten Sinn die Handlungsfreiheit des Menschen und insbesondere das Persönlichkeitsrecht fällt, und daß unter Gleichheit der allgemeine Rechtsstatus als ein anderen Menschen Gleicher zu verstehen ist. Genau diese Unterstellung macht das Grundgesetz, indem es in Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 ein allgemeines Freiheits- und Gleichheitsrecht gewährleistet. Zudem interpretiert das BVerfG das in Art. 2 Abs. 1 verankerte Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung in differenzierter Art und Weise: Diese Vorschrift schützt sowohl die allgemeine Handlungsfreiheit, d.h. alles, was ein Mensch tun oder lassen will, als auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das sich nach Auffassung des Gerichts wiederum in mehrere Fallgruppen aufzählet.⁴⁰ Mit anderen Worten: Jede behauptete Menschenwürdeverletzung läßt sich im Rahmen eines allgemeinen oder speziellen Freiheits- oder Gleichheitsrechtes des Grundgesetzes thematisieren und prüfen. Zwar wird manchmal die Notwendigkeit der Reservefunktion der Menschenwürdegarantie als subjektives öffentliches Recht ins Spiel gebracht, aber es fehlt an einleuchtenden Hinweisen auf Fälle, in denen die Freiheits- oder Gleichheitsrechte des Grundgesetzes nicht greifen sollten.⁴¹

Bei der Prüfung der Grundrechte der Art. 2 ff. kann und muß man natürlich das oberste Verfassungsprinzip der Menschenwürde im Auge behalten und, soweit es betroffen ist, achten und schützen. Diese Aufgabe wird durch die hier präferierte Sicht nicht ausgeschlossen, sondern gerade eingeschlossen.⁴² Und es bietet sich an, die weit verbreit-

13.12.1948 formuliert: »Die Freiheit und die Gleichheit des Menschen, seine Verpflichtung gegenüber dem Nächsten und gegenüber der Gesamtheit sind die Grundlage aller menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt«: JöR N.F. 1 (1951), S. 51. Vgl. auch BVerfGE 5, 85, 205 und Bielefeldt (Fn. 36), S. 31 ff.

40 Vgl. hierzu etwa Kunig (Fn. 1), Art. 1 Rn. 10; Art. 2 Rn. 3 ff., 30 ff.

41 Vgl. hierzu Dürig (Fn. 15), Art. 1 Rn. 13, 88; Jarass/Pieroth (Fn. 1), Art. 1 Rn. 2 a, 3, 12 a; Art. 2 Rn. 25 ff.; Starck (Fn. 1), Art. 1 Rn. 17, 91; Höfling (Fn. 1), Art. 1 Rn. 57 mit Fn. 215; Geddert-Steinacher (Fn. 12), S. 167 ff., 172: »eine Verletzung der Würde des Menschen [ist] stets mit einer Verletzung zumindest des allgemeinen Freiheits- oder Gleichheitsgrundrechts verbunden«.

42 Im Detail können die unterschiedlichen Wirkungen, die das Prinzip der Menschenwürde entfalten würde, hier nicht dargestellt werden. Vgl. hierzu ausführlich Geddert-Steinacher (Fn. 12), S. 173 ff.

tete Praxis des BVerfG und der Literatur, bei behaupteten Würdeverletzungen den Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit einem der Grundrechte der Art. 2 ff. zu prüfen, in diesem Licht zu interpretieren oder notfalls zu rekonstruieren.

Wenn also ein jeder behaupteter Angriff auf die Menschenwürde in den Schutzbereich eines Freiheits- oder Gleichheitsrechtes fällt, worin liegt dann der praktische Unterschied zwischen der Sicht der herrschenden Meinung und der hier vorgeschlagenen Auffassung? Der Unterschied ergibt sich auf der *Schrankenebene*: Nach vorherrschender Ansicht ist der Schutz der Menschenwürde absolut. Jeder Eingriff in die Menschenwürde stellt automatisch eine Verletzung dar, ist verfassungswidrig.⁴³ Bei den Grundrechten der Art. 2 ff. dagegen gibt es explizite oder implizite Grundrechtsschranken, die es der öffentlichen Gewalt ermöglichen, in den Schutzbereich der Grundrechte zum Wohle anderer oder zum Schutz von objektiven Rechtsgütern einzugreifen. Es macht also einen erheblichen praktischen Unterschied, ob man einen Eingriff als einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 oder in ein (nach herrschender Meinung anderes) Grundrecht einstuft. Das ist für denjenigen, der einen Angriff auf die Menschenwürde rügt, natürlich ein gewaltiger Unterschied: Wird ein solcher Angriff bejaht, braucht man nicht mehr auf die konkrete Situation zu schauen oder konkurrierende Interessen zu berücksichtigen. In die Menschenwürde darf nie, unter gar keinen Umständen eingegriffen werden – auf die konkrete Situation und die Kosten staatlicher Untätigkeit kommt es nicht an. Mit der Behauptung eines Angriffs auf die Menschenwürde sind im politischen Diskurs noch weitere Vorteile verbunden: Verletzungen der Menschenwürde sind tabu. Wem eine solche Verletzung nachgesagt wird, dem droht der gesellschaftliche Ausschluß. All das kann man für gut halten im Hinblick auf die Errichtung einer effektiven Tabugrenze für Angriffe auf die Menschenwürde. Und trotzdem erheben sich gravierende Bedenken gegen diese Sicht:

43 Vgl. Podlech (Fn. 8), Art. 1 Abs. 1 Rn. 73; Kunig (Fn. 1), Art. 1 Rn. 4; Höfling (Fn. 1), Art. 1 Rn. 10; BVerfGE 75, 369, 380.

Ein erstes Bedenken ergibt sich aus der Tatsache, daß es nach dem Wortlaut des Grundgesetzes neben der Menschenwürde noch andere Grundrechte ohne Schrankenbestimmung gibt, etwa die Religions- und Weltanschauungsfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG oder die Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG. Auch dies sind also, der Textgestalt nach, absolute Rechte. Trotzdem ist bei diesen Rechten anerkannt, daß sie immanenten Grundrechtsschranken unterliegen. Das sind solche Beschränkungen, die sich aus konkurrierenden Grundrechten anderer Personen oder aus sonstigen Verfassungsrechtsgütern ergeben, die im konkreten Fall den Vorrang genießen. Warum gelten solche immanenten Grundrechtsschranken nur bei den schrankenlosen Grundrechten hinter Art. 1 GG? Warum gelten sie nicht auch bei der Garantie der Menschenwürde, wo doch Wissenschaft und Praxis davon ausgehen, in den meisten Grundrechten und insbesondere in den vermeintlich schrankenlosen Grundrechten stecke ein Menschenwürdegehalt?

Diese Diskrepanz ließe sich nur dann ausräumen, wenn man die Auslegung der Menschenwürdegarantie auf *brutalste Erniedrigungen* beschränken würde, die so grausam sind, daß man mit Sicherheit davon ausgehen kann, daß, wie immer die Umstände sein mögen, eine solche Art von Erniedrigung niemals vorgenommen werden darf.⁴⁴ Diese Sicht scheint auf den ersten Blick plausibel, wie etwa das Paradebeispiel Folter deutlich macht, die nach Auffassung der herrschenden Meinung, weil sie einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 darstellt, nie zu rechtfertigen ist. Aber selbst diese Auffassung wird zweifelhaft, wenn man an den Fall denkt, in dem ein Mensch andere Menschen foltert und die Rettung der Gefolterten nur durch einen staatlichen Eingriff in die Würde des Folterers möglich ist – etwa durch eine Aussagenerpressung. Wenn Würde gegen Würde steht und eine Entscheidung getroffen werden muß, spricht mehr für als gegen einen Eingriff in die

44 Im Sinne etwa als »Verbot viehischer Behandlung«: Hofmann (Fn. 27), S. 366, oder als »Diffamierung, Diskriminierung, Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung, Entrechtung und grausame Bestrafung«: BayVerfGH, BayVBl. 1982, S. 47, 50, zitiert bei Höfling (Fn. 1), Art. 1 Rn. 13. Aber selbst bei diesen Elementarbegriffen läßt sich die Dynamik kaum herausnehmen, wenn man etwa an all das denkt, was als »Diffamierung«, »Diskriminierung« angesehen wird oder wie umstritten dasjenige sein kann, was als »grausame Bestrafung« zu gelten habe.

Würde des Rechtsbrechers, wenn nur dadurch das Leben und die Würde rechtstreuer Bürger gerettet werden können.⁴⁵

Aber davon abgesehen ist auch die Prämisse illusorisch, im politischen Diskurs ließen sich Menschenwürdeverletzungen von sonstigen Beschränkungen der Persönlichkeitsentfaltung oder der gleichen Achtung aller Menschen ausreichend klar unterscheiden, so daß man nur die erstgenannten Eingriffe unter den schrankenlos gewährleisteten Art. 1 Abs. 1 subsumieren könne, während andere Eingriffe den einschränkungsfähigen sonstigen Grundrechten unterfielen. Die Vorgänge, die Menschen als schlimme Eingriffe empfinden, hängen von komplexen individuellen und sozialen Faktoren ab und lassen sich nicht auf altbekannte Grausamkeiten reduzieren. Und wenn solche Eingriffe individuell oder auch sozial – etwa von Interessenverbänden – intensiv empfunden werden, werden die Betroffenen nicht auf die Sprengkraft der Behauptung einer Verletzung der Menschenwürde verzichten.⁴⁶ Das gilt auch für den juristischen Diskurs der Verfassungsrechtler. Zwar ist allen Kommentatoren des Art. 1 Abs. 1 GG die Gefahr bewußt, diese Kernvorschrift durch zu große Ausdehnung zu entwerten, zur kleinen Münze zu machen. Die meisten Experten plädieren auch für eine Beschränkung des Schutzbereichs von Menschenwürde auf – die Formulierungen schwanken im Detail – gravierende

45 Hierzu näher *W. Brugger*, Würde gegen Würde, VBfBW 1995, S. 414 f., 446 ff. und *ders.*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, *Der Staat* 35 (1996), S. 67 ff.

46 Vgl. als Beispiele behaupteter Würdeverletzungen: die Einführung einer neuen Amtsbezeichnung; die Wahl der Schreibweise eines Umlauts (oe oder ö); die Form der militärischen Grußpflicht; vor einer roten Ampel auch bei fehlender Verkehrsgefährdung halten zu müssen: *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 8 m.w.N. Siehe auch *Dreier* (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 35; *Hofmann* (Fn. 27), S. 353 f., 356 zum »inflationären Gebrauch des Menschenwürdearguments« und beispielsweise *Rhein-Neckar-Zeitung* v. 8. Mai 1996, S. 1 in einem Bericht über »DGB sagt Bonn den Kampf an: »Das Bonner Sparprogramm sei ein »Angriff auf die Menschenwürde« und den sozialen Frieden, sagte Schulte.« Solche Zitate zu allen möglichen Vorhaben einer jeden Regierung finden sich fast jeden Tag in den Massenmedien. Ich selbst habe einige (vergebliche?) Anstrengungen unternommen, über den Begriff »exemplarische Unrechtserfahrung« berechnete von unberechtigten Menschenwürde- und Menschenrechtsforderungen zu unterscheiden. Vgl. *Brugger* (Fn. 35), S. 559 ff.; *ders.*, Stufen der Begründung von Menschenrechten, *Der Staat* 31 (1992), S. 19, 21 ff.

Angriffe. Aber dann werden Systematiken entwickelt, die deutlich erkennen lassen, daß im Grunde doch das ganze Geflecht der Grundrechte der Art. 2 ff. erfaßt sein soll, die doch unzweifelhaft in begründeten Fällen einschränkbar sind.⁴⁷ Also sind dann die einzelnen Grundrechte oder ist die Menschenwürde betroffen? Das wird nicht immer klar, obwohl es für die Frage der Rechtfertigung von Eingriffen bedeutsam wäre⁴⁸, und die oft gewählte Formulierung »Menschenwürde in Verbindung mit« einem Grundrecht der Art. 2 ff. verdeckt mehr, als daß sie zur Klarheit beiträgt.

Aber man sollte diese scheinbar unausweichlichen Expansionstendenzen nicht unbedingt der mangelnden intellektuellen Disziplin oder dem nicht zu bremsenden Systematisierungs- und Optimierungsdrang mancher Verfassungsrechtler oder des BVerfG anlasten, das schon früh formuliert hat: »Um seiner Würde willen muß [dem Menschen] eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden.«⁴⁹ Die Gründe für diese Sogwirkung sind auch begrifflicher und rechtspositiver Art: Was immer Menschenwürde im Detail meint, klar ist, daß dieser Begriff stark mit Vorstellungen von Persönlich-

47 Vgl. Höfling (Fn. 1), Art. 1 Rn. 19 ff.: (1) Achtung und Schutz der körperlichen Integrität; (2) Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen; (3) Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit; (4) Wahrung der persönlichen Identität; Starck (Fn. 11), Art. 1 Rn. 26 ff.: Menschenwürde als (1) Eingriffsverbot; (2) Handlungsgebot; (3) Verbots- und Sanktionsgebot; (4) Informationsgebot; Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 57 ff.: (1) Achtung des Eigenwerts als Persönlichkeit; (2) Selbstbestimmung über höchstpersönliche Angelegenheiten; (3) Achtung der Privatsphäre im übrigen; (4) Materielle Bedingungen; Podlech (Fn. 8), Art. 1 Rn. 17 ff.: (1) Freiheit vor Existenzangst; (2) Grundsatz der Gleichheit; (3) Spielraum für selbstverantwortliche Persönlichkeit; (4) Rechtsstaatsprinzip; (5) Achtung der leiblichen Kontingenz. Wenn man diese Systematiken betrachtet, werden ihr enger Zusammenhang mit Freiheit und Gleichheit der Menschen bzw. mit Persönlichkeitsentfaltung – alles einschränkbare Grundrechte – und die »ungeheure Dynamik« – vgl. Krawietz (Fn. 9), S. 279 Fn. 134 – des Begriffs der Persönlichkeitswürde deutlich.

48 Vgl. beispielsweise Krawietz (Fn. 9), der auf S. 283 vom »absoluten Vorrang« der Menschenwürde ausgeht, die also auch nicht eingeschränkt werden darf, dann aber auf S. 286 formuliert, es komme künftig darauf an, »die bislang noch fehlenden »Differenzierungen« zwischen Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken sehr viel eingehender als bisher herauszuarbeiten.«

49 BVerfGE 5, 85, 204 und hierzu Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 31 f.; Starck (Fn. 11), Art. 2 Rn. 1.

keitsentfaltung und Gleichheit verbunden ist, die das Grundgesetz selbst als Ausgangspunkt seines Grundrechtssystems wählt und dann verhaltens- und bereichsspezifisch ausdifferenziert. Wenn also schon die Verfassung zu erkennen gibt, daß es eine kaum in den Griff zu bekommende Spannung zwischen der nach herrschender Meinung absolut geschützten Menschenwürde und sonstigen, die Menschenwürde relativ mitschützenden Grundrechten gibt, dann ist es konsequenter, entweder expansive Deutungen des Menschenwürdegrundrechts für einschränkbar zu halten⁵⁰ oder – wofür ich plädiere – die Menschenwürde als leitendes objektives Verfassungsprinzip einzustufen, das in der Auslegung der konkreten Grundrechte zur Geltung zu bringen ist, im Rahmen der allgemeinen Schrankenlehren. Eine Illustration der beiden unterschiedlichen Interpretationsansätze bietet die folgende Übersicht:

Zwei Sichtweisen des Art. 1 Abs. 1 und 2 GG

<i>Menschenwürde nach h.M.:</i>	<i>Menschenwürde alternativ:</i>
1. Präskriptiver Rechtssatz	1. Präskriptiver Rechtssatz
2. Oberstes Verfassungsprinzip	2. Oberstes Verfassungsprinzip
3. Unmittelbare Bindung	3. Mittelbare Bindung
4. der deutschen Staatsgewalt	4. aller Staaten der Welt
5. Subjektives öffentliches Recht	5. Objektives Verfassungsprinzip
6. Niemals einschränkbar	6. Ausnahmsweise einschränkbar
<i>Menschenrechte nach h.M.:</i>	<i>Menschenrechte alternativ:</i>
1. Präskriptiver Rechtssatz	1. Präskriptiver Rechtssatz
2. Zum Teil unmittelbare Bindung	2. Mittelbare (über Art. 1 Abs. 3, 25 und 59 Abs. 2 GG vermittelte) Bindung
3. als objektives Verfassungsrecht	3. als objektives Verfassungsprinzip

50 Vgl. schon oben Fn. 38. Das Folterverbot ist nicht im expansiven, sondern im elementaren Bereich von Menschenwürde angesiedelt; es kann aber im Einzelfall zu expansiv gedeutet werden. Vgl. meine oben Fn. 45 zitierten Arbeiten.

Braucht man das Grundrecht des Art. 1 Abs. 1 GG wenigstens für Eingriffe in den ›Menschenwürdegehalt‹ eines der Grundrechte, um diese für verfassungswidrig zu erklären? Nein, denn solche intensiven Eingriffe können auch im Rahmen der regulären Grundrechtsprüfung über die strenge Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips beschränkt werden. Der Unterschied reduziert sich in solchen Fällen auf folgendes: Auch im Rahmen einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung wird noch abgewogen – welches der konkurrierenden Interessen soll unter den gegebenen Umständen das verfassungsrechtlich vorrangige sein? Es kommt damit auf zwei Faktoren zur Rechtfertigung des Eingriffs an: das verfassungsrechtliche Gewicht der konkurrierenden Interessen sowie die Fallumstände. Genau diese Faktoren fallen weg, wenn man mit der herrschenden Meinung einen Eingriff in die Menschenwürde erst einmal bejaht hat: Dieser ist danach immer eine verfassungswidrige Verletzung, egal, welches Interesse für den Eingriff spricht.⁵¹ Dieser Prämisse entspricht die Ausblendung der Situation, soweit sie das konkurrierende Interesse betrifft. Die Situation wird nur in bezug auf denjenigen analysiert, dem ein Eingriff in seine Würde droht: Ist der Eingriff intensiv genug oder nicht? Soll es nur auf den objektiven Grad des Eingriffs ankommen oder auch auf die subjektive Eingriffsabsicht?⁵² Zwar ist es richtig, wenn Rechtsprechung und Literatur betonen, die Beantwortung der Frage, ob ein Eingriff in die Würde vorliegt, sei kontextabhängig.⁵³ Aber es handelt sich um eine

51 Repräsentativ *Podlech* (Fn. 8), Art. 1 Abs. 1 Rn. 73: »Das Recht auf Wahrung der Menschenwürde darf nicht rechtlich eingeschränkt werden. Es gibt keinen Grund, der es rechtfertigen würde, die Menschenwürde eines Menschen zu verletzen. Auch Gründe der Staatsnotwehr oder des Staatsnotstandes rechtfertigen keinen Eingriff. Ebenso ist die Menschenwürde verletzendes Verhalten, z.B. eine Folterung, auch nicht zur Rettung anderer Menschen, z.B. einer Geisel, erlaubt.« Eine solche Haltung läßt sich als ›deontologisch‹ einstufen, während die hier vertretene Ansicht ›konsequentialistisch‹ ist, also für die Frage nach der Legitimität einer Handlung auch die Folgen berücksichtigt. Vgl. zu diesen Ethiktypen *R. W. Trapp*, Politisches Handeln im wohlverstandenen Allgemeininteresse, in H.J. Koch u.a., Hrsg., Theorien der Gerechtigkeit (ARSP-Beiheft Nr. 56), 1994, S. 54 ff.

52 Heftig umstritten ist insbesondere die beide Elemente umfassende Beschreibung einer Menschenwürdeverletzung in BVerfGE 30, 1, 25 f.

53 Vgl. BVerfG, aaO; *Höfling* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 12; *Kunig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 22.

partiell blinde Kontextanalyse, weil die für den Eingriff sprechenden Gründe nicht thematisiert oder aber marginalisiert werden.⁵⁴

Hier wird die letztlich entscheidende Schwäche der Einstufung der Menschenwürde als absolut geschütztes Grundrecht deutlich: Es ist eine verfehlte Vorstellung, man könne ohne Hinsehen auf *alle* Umstände und *alle* betroffenen Interessen kategorische Unrechtsurteile abgeben und demgemäß absolute Grundrechte verbürgen. Unrechtsurteile und Grundrechte sind immer Antworten auf konkrete Erfahrungslagen, in denen sich die entsprechenden Einschätzungen und die Notwendigkeit bestimmter Sicherungsmechanismen herauschälen.⁵⁵ Nur wenn man in bezug auf bestimmte Verhaltensweisen und Kontexte von einer klaren moralischen und rechtlichen Einschätzung ausgehen kann, die sich auf absehbare Zeit bewähren wird, sollte man entsprechende rechtliche Pflichten und subjektive öffentliche Rechte festsetzen. Aber auch dann läßt sich in aller Regel kaum ausschließen, daß neue, noch nicht bedachte Fälle auftauchen oder die Umstände oder Werturteile sich ändern.⁵⁶ Rechtliche Regelungen rational zu erlassen und zu interpretieren, setzt die Berücksichtigung aller Interessen und Umstände voraus. Verfassungsrechtlicher Ausdruck dieser Problemlage sind die immanenten und expliziten Grundrechtsschranken, die es der öffentlichen Gewalt erlauben, in besonderen Fällen in ein Grundrecht einzugreifen, obwohl das in den Schutzbereich fallende Verhalten im Prinzip schutzwürdig ist.

54 Dies darzulegen war die Absicht meiner beiden Aufsätze zur Folterproblematik, oben Fn. 45.

55 Vgl. hierzu *J. Dewey*, *Theory of the Moral Life*, Taschenbuchausgabe 1960, Kap. V, § 5. Siehe auch, im Rahmen der Unterscheidung von Prinzipien und Regeln, *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, Taschenbuchausgabe 1986, S. 94 ff., 267 ff., 272; ferner, im Rahmen des Vorschlags, die Rechtfertigung einer Norm von ihrer Anwendung zu unterscheiden, *K. Günther*, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, 1988, S. 261 ff.; weiterhin, unter Hinweis auf die entsprechende Problematik bei Art. 19 Abs. 2 GG, *S. Huster*, *Rechte und Ziele*, 1993, S. 80 ff.; schließlich, im Rahmen eines »Gerechtigkeitsutilitarismus«, *R.W. Trapp*, »Nicht-klassischer« Utilitarismus. Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1988, S. 564 ff.

56 Rein hypothetische Fälle, die ein getroffenes Urteil abändern würden, brauchen allerdings nicht zur Rechtsänderung zu führen, sonst könnte man fast keine Rechtsentscheidung mehr treffen.

Der Sache nach heißt dies: Es besteht eine – oft starke – Freiheitsvermutung für den Bürger, dessen Verhalten in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt. Aber es ist nur eine Vermutung, und Vermutungen können widerlegt werden. Manchmal ist es notwendig und legitim, im konkurrierenden öffentlichen oder privaten Interesse einen Grundrechtsträger in seine Schranken zu weisen, um die Grundrechte für alle zu effektivieren! Die Aufrichtung von Tabus reicht in dieser Hinsicht nicht aus⁵⁷, helfen können nur der informierte öffentliche Diskurs und die Entscheidung der zuständigen Stellen anhand der Grundrechte, die jeden Grundrechtseingriff rechtfertigungspflichtig machen. Diese Rechtfertigungspflicht stellt eine hohe – und je intensiver Menschenwürdeaspekte betroffen sind, desto schwieriger zu überwindende – Hürde dar! Aber den Diskurs und den Entscheidungsprozeß mit dem Hinweis auf Tabugrenzen zu verhindern oder zu verlassen, ist keine Lösung. Dazu sind die Tabugrenzen zu unterschiedlich und die Verständnisse von Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung zu dynamisch und zum Teil auch zu unterschiedlich.

IV. *Der Rechtsbegriff der Menschenwürde*

Damit stellt sich die Aufgabe, über die bisherigen Andeutungen hinaus zu klären, worin denn die Würde des Menschen liegt. Bisher bin ich davon ausgegangen, die Würde des Menschen habe mit der gleichen Freiheit aller Menschen zu tun, mit Persönlichkeitsentfaltung und Gleichberechtigung, und die Schrecken der Naziherrschaft hätten so

57 Zur Menschenwürde als Tabugrenze siehe *Höfling* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 17 m.w.N. Viel hängt hier vom Verständnis von »Tabu« ab: Wenn damit gemeint ist, daß Menschen als Privatpersonen und Amtswalter eine hohe emotionale und verstandesmäßige Hürde in sich errichten sollten, die sie bei in Aussicht genommenen Eingriffen in die Persönlichkeitsentfaltung zurückschrecken läßt, so ist dies zu unterstützen. Wenn damit gemeint sein soll, daß das Tabu eine Analyse aller Umstände und aller betroffenen Interessen vor der Fällung einer Entscheidung verhindern soll, dann ist das abzulehnen.

deutlich wie nie zuvor vor Augen geführt, daß die Menschenwürde antastbar sei und gerade deswegen zu achten und zu schützen sei. Die Vorsicht dieser Umschreibungen ist nicht zufällig, sondern bei allen Juristen nachweisbar, die, nicht einer speziellen Philosophie oder Theologie der Menschenwürde verpflichtet, mit dem Rechtsbegriff der Würde des Menschen und der Schwierigkeit seiner Auslegung konfrontiert sind. Diese Schwierigkeit rührt daher, daß der Begriff nicht einheitlich verstanden wird⁵⁸, und selbst wenn er einheitlich verstanden würde, müßte immer noch getrennt geprüft werden, ob die gefundene Definition für Zwecke des deutschen Verfassungsrechts und für den Aufbau der Art. 1 ff. GG angemessen ist. Zudem ist in dem Begriff eine Spannung zwischen Minimal- und Maximalbestimmung angelegt, wie die Praxis des BVerfG zeigt, Art. 1 Abs. 1 in der Regel mit Art. 2 Abs. 1 GG oder einem anderen Grundrecht zusammen zu prüfen und etwa zu formulieren, daß dem Menschen um seiner Würde willen eine größtmögliche Persönlichkeitsentfaltung zu gewährleisten sei.⁵⁹ Der von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung gewählte Weg, mit diesen Schwierigkeiten umzugehen, besteht im Verzicht auf eine subsumtionsfähige Positivdefinition und in der Wahl einer Negativdefinition durch Konzentration auf die von Dürig im Anschluß an Kant⁶⁰ formulierte *Objektformel*, die einschlägige Verletzungen indizieren soll: »Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird ... Ganz offenkundig mißachten jene Verletzungsvorgänge die Menschenwürde, die den Menschen auf die Ebene der Sache oder des Tieres herabwürdigen.«⁶¹ Vielleicht hilft es,

58 Vgl. R.P. Horstmann, Art. Menschenwürde, in Hist. Wörterbuch der Philosophie, Band 5, 1980, Sp. 1124 ff.; Spaemann (Fn. 38); B. H. Reifenrath, Hrsg., Philosophica Propaedeutica: Menschenwürde, 1986; Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 2 ff.; Starck (Fn. 11), Art. 1 Rn. 1 ff.; Dreier (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 2 ff. und unten Fn. 62 und 66.

59 Vgl. oben Fn. 49.

60 Vgl. I. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in Kants Werke, Preußische Akademieausgabe Band IV, 1968, S. 385, 427 ff.

61 Dürig (Fn. 15), Art. 1 Abs. 1 Rn. 28, 30. Vgl. auch Hofmann (Fn. 27), S. 359 f.

im folgenden zwei Ebenen zu unterscheiden, die sich gedanklich trennen lassen, letztendlich aber doch aufeinander verweisen.⁶²

1. *Die unantastbare, gleiche Würde aller Menschen als Basis*

Das Grundgesetz geht, wie die Charta der Vereinten Nationen von 1945, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und viele andere Menschenrechtspakte, die als Reaktion auf den II. Weltkrieg geschlossen wurden, von der *gleichen Würde aller Menschen* aus.⁶³ Von nun an sollen innerstaatliche und zwischenstaatliche Verhältnisse so geregelt werden, daß »Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit«⁶⁴ gesichert sind, daß »die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde«⁶⁵ Grundlage des Status aller Menschen in den Staaten wird. Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, sozusagen das Vorbild des Art. 1 GG, formuliert folgerichtig: »Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen.«

Was mit dieser Konzeption für Zwecke interner staatlicher Organisation zunächst einmal für irrelevant erklärt wird, sind unterschiedliche soziale Wertschätzungen, Ehren, Würdigkeiten, je nachdem, welchen Status man gesellschaftlich über Geburt, Stand, Leistung oder Darstellung erworben hat – davon soll der Grundrechtsstatus nicht abhängen. Die Würde, von der Art. 1 GG und die genannten Erklärungen sprechen, ist eine mit dem Menschenstatus, und nicht mehr, verbundene Würde. Eine solche Würde kann nur an Merkmale anknüpfen, die den Menschen gegenüber der unbelebten Natur und dem Tier aus-

62 Die folgende Unterscheidung hat Affinitäten zu der Differenzierung von idealistischen, Wert- bzw. Mitgiftkonzeptionen auf der einen Seite und empiristischen, Leistungs- bzw. Darstellungskonzeptionen der Menschenwürde auf der anderen Seite. Vgl. *Geddert-Steinacher* (Fn. 12), S. 110 ff.; *Hofmann* (Fn. 27), S. 357 ff.; *Dreier* (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 40 ff.

63 Vgl. schon oben Fn. 20 und *Häberle* (Fn. 13), Rn. 1 ff.

64 Präambel der UN-Charta.

65 Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

zeichnen – genau dieser Gedanke kommt in der Objektformel zum Ausdruck. Als solche unterscheidenden Charakteristika fungieren insbesondere: die Sprach- und Argumentationsfähigkeit, die Möglichkeit der Orientierung des Handelns an Vorstellungen von gut und böse, gerecht und ungerecht, die Möglichkeit und Notwendigkeit der Identitätsfindung und Persönlichkeitsformung; zusammengekommen, des Menschen Freiheit zur Persönlichkeitsentfaltung im faktischen oder auch normativ qualifizierten Sinne als vernünftige, verantwortliche Persönlichkeitsentfaltung.⁶⁶ Oft wird auch der Begriff Autonomie⁶⁷ genannt. Wie auch immer man die Akzente setzt, so scheint in dieser Argumentationsebene doch der Schwerpunkt nicht auf realer Entfaltung zu liegen, die ja bekanntlich erheblich differiert; er liegt auf der *Möglichkeit eines jeden Menschen zur faktischen oder sittlichen Selbstbestimmung*⁶⁸, die in aller Regel⁶⁹ mit dem Menschsein an sich gegeben ist. Nur wenn man vom konkreten Realisierungsgrad an

66 Vgl. etwa R. Nozick, *Anarchie, Staat, Utopia*, o.J., S. 57; Dürig (Fn. 15), Art. 1 Rn. 17 und den begriffsgeschichtlichen Überblick bei R. Specht, *Stadien des Personbegriffs*, in T.S. Hoffmann/S. Majetschak, Hrsg., *Denken der Individualität*. FS J. Simon, 1995, S. 27 ff.

67 Vgl. R. Goodin, *The Political Theories of Choice and Dignity*, *Am.Phil.Qu.* 18 (1981), S. 91, 96; Bielefeldt (Fn. 36), S. 23 ff.; Kant (Fn. 60); Hofmann (Fn. 18); J. Christman, *Constructing the Inner Citadel: Recent Work on the Concept of Autonomy*, *Ethics* 99 (1988), S. 109 ff.

68 Die Möglichkeiten der Menschen zur faktischen oder sittlichen Selbstbestimmung bzw. Autonomie werden hier zusammengekommen, obwohl man die beiden Varianten philosophisch unterscheiden könnte; erstere steht dem Aristotelismus, letztere Kant nahe. Grund für die einheitliche Behandlung ist nicht die Möglichkeit, in Fällen, in denen die Potentialität nicht zur Verwirklichung kommt, dem Menschen die Würde abzusprechen. Ganz im Gegenteil erfordert die Konzeption einer *gleichen* Würde gerade, wie der Text deutlich macht, daß man von der Faktizität von Selbstbestimmung bzw. von der moralischen Beurteilung konkreter Handlungen absieht, weil diese in aller Regel *ungleich* sind bzw. ungleich beurteilt werden. Trotzdem soll diesen Menschen (etwa einem Todkranken, der keine Möglichkeiten der Selbstentfaltung mehr hat, oder einem Verbrecher, der Unrecht getan hat) Menschenwürde und ein Achtungsanspruch als Person zustehen. Mit anderen Worten: Auf der ersten Ebene der Reflexion – derjenigen auf die ›Person‹ – muß man auf Gesichtspunkte möglicher Entfaltung zurückgreifen, um Verkürzungen des Menschenwürdeschutzes entgegenzuwirken, die durch Abstellen auf die konkreten Lagen oder Taten von Persönlichkeiten zustandekommen könnten.

69 Zu Problemfällen siehe Dürig (Fn. 15), Art. 1 Rn. 25 f.; Podlech (Fn. 8), Art. 1 Abs. 1 Rn. 56 ff.; Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 49 ff.; Kunig (Fn. 1), Art. 1 Rn. 11 ff.

Selbstbestimmung absieht, kann man ohne weiteres von der gleichen Würde eines jeden Menschen sprechen. Das heißt auch, daß auf dieser Stufe die Individualisierung noch nicht in Angriff genommen ist; die gleiche Würde ist eine ununterscheidbare, ja anonyme⁷⁰ Würde. Sie setzt, wenn man so will, an dem *Personcharakter aller Menschen an, nicht an der individuellen Persönlichkeit einzelner Menschen.*⁷¹ Philosophie und Theologie stellen Begründungen für diesen Personcharakter bereit.⁷²

Anders ist dies im Schritt von der Potentialität der Selbstbestimmung zu deren Aktualisierung und Darstellung. Dann werden die Menschen unterscheidbar, bekommen unverwechselbare Gesichter, bilden Individualität und Identität aus. Lebenspläne werden entworfen, verwirklicht, aber nicht immer mit Erfolg – manche Hoffnungen erfüllen sich nicht. Lebenspläne einzelner Menschen konkurrieren, Ungleichheiten kommen zustande in bezug auf finanzielle Belohnung, aber auch den Grad sozialer Anerkennung. Anerkennung wird ausgesprochen für besondere Verdienste, aber auch verweigert, wenn jemand hinter den Anforderungen zurückbleibt, die die Gesellschaft mit bestimmten Rollen, Berufen und Situationen verbindet. Manche Menschen verhalten sich würdelos. Insoweit läßt sich durchaus von unter-

70 So T. Pinkard, *Democratic Liberalism and Social Union*, 1987, S. 6 in bezug auf die kantische Position, die ja für das grundgesetzliche Verständnis besonders wichtig ist. Vgl. oben Fn. 60.

71 Vgl. zu diesen beiden unterschiedlichen Sichtweisen die historische Analyse von G. Simmel, *Das Individuum und die Freiheit*, in ders., *Das Individuum und die Freiheit*, Taschenbuchausgabe 1993, S. 212 ff., ferner Specht (Fn. 66), S. 36; G. Ellscheid, *Art. Naturrecht*, in H. Krings u.a., Hrsg., *Handbuch phil. Grundbegriffe*, Band 4, 1973, S. 969, 975 f. Ähnlich die Formulierung des BVerfG in E 87, 209, 228, das die »individuelle Würde der jeweiligen Person« (d.h. im hier vorgeschlagenen Sprachgebrauch: Würde der »Persönlichkeit«) von der »Würde des Menschen als Gattungswesen« (das meint hier: Würde der »Person«) unterscheidet. Die oben vorgeschlagene Begriffsverwendung entspricht aber nicht durchgängig dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch. Vgl. den informativen Überblick bei T. Hermann, *Lehrbuch der empirischen Persönlichkeitsforschung*, 4. Auflage 1984, S. 17 ff., der davon spricht, »der Wortgebrauch von »Person«, »Persönlichkeit« ... [sei] geradezu chaotisch«.

72 Vgl. Brugger (Fn. 35), S. 568 ff., ferner Fn. 58, 60, 62. Daß diese »Letztbegründungen« verfassungsrechtlich nicht verbindlich, sondern alle gleich gültig sind, ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 GG.

schiedlichen Würdigkeiten, Ehren⁷³ oder Graden von Achtung und Respekt⁷⁴ sprechen, die zunächst aus dem Rechtsbegriff der Würde verbannt schienen, nun aber doch plötzlich wieder auftauchen. Das ist kein Widerspruch, sondern Ausdruck der Tatsache, daß Achtung und Respekt, die mit der Berufung auf Menschenwürde eingefordert werden, an zwei unterschiedlichen Tatbeständen ansetzen können, (1) dem allgemeinen Personsein aller Menschen, die in der Anlage zur faktischen und sittlichen Selbstbestimmung liegt, sowie (2) der Herausbildung einer individuellen Persönlichkeit, die Resultat gelungener Selbstverwirklichung ist.⁷⁵ Die beiden Ebenen lassen sich analytisch klar trennen, hängen aber in der Praxis oft zusammen, was, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, zu schwierigen Abgrenzungs- und Zurechnungsproblemen führt.

Soweit man den Menschen nur durch diese Anlage zur Selbstbestimmung charakterisiert sieht, bedarf es, was oft in Vergessenheit gerät, nicht unbedingt deren Aktualisierung, um von menschlicher Würde zu sprechen. Im Gegenteil kann man Menschen, die sich in extrem schlimmen Situationen wiederfinden, in besonderem Maß Würde zusprechen, sofern sie sich von den Umständen nicht unterkriegen lassen und ihren Selbststand und innere Unabhängigkeit bewahren⁷⁶ – denken wir etwa an politische Gefangene oder unheilbar Kranke, die ihre Lage meistern. Es wäre auch verfehlt, allen Armen die Würde abzusprechen; nicht jede »arme Person« ist eine »arme Person«. Insoweit ist es durchaus angebracht, die bisherige These, die Würde sei antastbar, verletzbar, zu differenzieren: Die Möglichkeit zur reflektierten Selbstverwirklichung kann dem Menschen von außen nicht genommen

73 Zum Unterschied von Würde und Ehre/Würdigkeit siehe P. Berger u.a., Das Unbehagen in der Modernität, 1987, S. 75 ff.

74 Das zeigt schon die Umgangssprache, die Achtung von Hochachtung unterscheidet oder bei besonderen Leistungen sagt: »Respekt, Respekt!«

75 Vgl. Pinkard (Fn. 70), S. 32 ff., der dementsprechend zwischen »Respect for Persons and Respect for Choices« von konkreten Individuen unterscheidet.

76 Vgl. Spaemann (Fn. 38), S. 299; Goodin (Fn. 67), S. 96; Specht (Fn. 66), S. 31; Dreier (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 75.

werden, ›lediglich‹ deren Aktualisierung.⁷⁷ Selbst beim Tod durch Erhängen kann es durchaus sein, daß der Henker sich würdelos verhält, das Opfer dagegen nicht.⁷⁸

Antastbar wird die Würde, soweit der Schritt von der Potentialität zur Aktualisierung von Selbstbestimmung und zur Darstellung von Individualität getan wird. Die Anlage soll sich natürlich verwirklichen, und die Grundbedürfnisse aller Menschen drängen in die Richtung konkreter Persönlichkeitsentfaltung. Das BVerfG hat also recht, wenn es formuliert, daß um der Würde des Menschen willen größtmögliche Persönlichkeitsentfaltung gewährleistet werden muß.⁷⁹ Mit zunehmender Aktualisierung nehmen allerdings auch die Besonderheiten der Menschen sowie die Ungleichheiten und Konflikte zwischen Individuen zu, und man kann nicht mehr automatisch davon ausgehen, daß Achtung und Respekt gleich zu verteilen sind: Sollen wir dem Mörder den gleichen Respekt und die gleiche soziale Achtung entgegenbringen wie dem rechtstreuen Bürger, der das Opfer wird, oder gar dem Polizisten, der unter Einsatz seines Lebens den Anschlag verhindern will? Sicher nicht. Hier sind ungleiche ›Würdigkeiten‹ und Achtungsgrade durchaus angebracht. Respekt ist dem Rechtsbrecher zu entziehen. Aber wie viel? Die Frage spitzt sich vor allem im Strafrecht zu, und die Antwort kann nur lauten: Soweit Tat und Schuld dies erfordern und diese Individualumstände mit dem allgemeinen Personinteresse an potentieller vernünftiger Persönlichkeitsentfaltung in der Zukunft angemessen abgewogen werden.⁸⁰

Das Beispiel macht ein weiteres deutlich: Solange wir auf der Ebene potentieller Selbstverwirklichung und insoweit gleicher Würde aller Menschen argumentieren, sind nicht nur die konkreten Gesichter

77 Vgl. *Bielefeldt* (Fn. 80), S. 22. Umgekehrt kann auch die Würde von Personen verletzt werden, die nicht (mehr) in der Lage sind, sich selbstbestimmt zu entscheiden. Vgl. *Pinkard* (Fn. 84), S. 35.

78 Vgl. *Spaemann* (Fn. 47), S. 298 f.

79 Vgl. oben Fn. 49.

80 An dieser Stelle ist der Streit darüber angesiedelt, ob die lebenslange Freiheitsstrafe menschenunwürdig ist und ob Art. 1 Abs. 1 GG einer Wiedereinführung der (nach Art. 102 GG abgeschafften) Todesstrafe entgegenstehe.

lebender Menschen ausgeblendet, sondern auch die Umstände von Persönlichkeitsentfaltung. Die gleiche Würde aller Menschen absolut zu schützen, ist überzeugend, solange man nur von der Anlage zur Selbstbestimmung spricht. Die Aktualisierung von individueller Selbstentfaltung kann aber vor Augen führen, daß konkurrierende Interessen oder Umstände im Spiel sind, die eventuell zu einer Einschränkung der Persönlichkeitsentfaltung nötigen. Genau diese Problematik ist es, die das BVerfG dazu veranlaßt, den Art. 1 Abs. 1 in der Regel mit einem konkreten, einschränkbaren Grundrecht zusammen zu zitieren. Blicke das Verständnis des Art. 1 Abs. 1 GG beschränkt auf potentielle Selbstbestimmung aller Menschen, wäre in der Tat nichts gegen einen absoluten Wert oder ein absolutes, uneinschränkbares Grundrecht oder eine ebensolche Rechtspflicht einzuwenden. Dann aber wäre die Absolutheit der Vorschrift gekoppelt mit praktischer Folgenlosigkeit.⁸¹ Die Menschenwürdegarantie wäre reduziert auf den deskriptiven Hinweis, daß die Menschheit in der Person eines jeden Menschen als Anlage zwar durch staatliche oder private Eingriffe an der Entfaltung gehindert, aber nicht ›genommen‹ und in diesem Sinne nicht ›angetastet‹ werden kann. Der politische Gefangene könnte immer noch ›in Würde‹ sein Schicksal auf sich nehmen, und der unheilbar Kranke könnte immer noch ›in Würde‹ sterben.

2. Menschenwürde und konkrete Persönlichkeitsentfaltung als Ziel

Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG soll aber nicht nur dieses Faktum der Unantastbarkeit der Menschheit in der Person eines jeden Menschen anerkennen, sondern auch *konkrete Entfaltungsmöglichkeiten* sichern. Das ergibt sich aus dem schon geschilderten historischen Hintergrund und der Konkretisierung der Garantie der Menschenwürde durch Menschenrechte und Grundrechte als Sicherungsmechanismen, die ja gerade vor den Eingriffen sichern sollen, die die konkrete Entfaltung von Persönlichkeit verhindern. Das ergibt sich

81 Vgl. oben Fn. 38.

auch aus der Systematik des Grundgesetzes, das dem Art. 1 in Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 ein allgemeines Freiheits- und Gleichheitsrecht folgen läßt, die sich dann bereichsspezifisch ausfächern.⁸² In dieser Anordnung fungiert die Menschenwürdegarantie als Grund, Grenze und Ziel der folgenden Menschenrechte und Grundrechte.

a) *Die Menschenwürde ist Grund der folgenden Grundrechte*, weil sie nicht nur den Unterschied des Menschen gegenüber Sachen und Tieren hervorhebt, sondern im Verhältnis der Menschen untereinander vom Prinzip gleicher Berechtigung und Verpflichtung ausgeht; kein Mensch soll als Mensch über oder unter dem anderen stehen. Alle Menschen sind in dem Bestreben, sich zu entfalten, gleich zu achten; allen kommt Rechtsgleichheit zu. Nur auf dieser Basis kann man ernsthaft davon sprechen, der Mensch sei Selbstzweck und dürfe deshalb nicht nur Zweck für andere oder anderes sein, wie das in der Objektformel zum Ausdruck kommt.⁸³

b) *Die Menschenwürde ist Grenze der Persönlichkeitsentfaltung und staatlicher Regelungsmacht*. Eine Staatsordnung, für die die Menschenwürde die höchste Leitlinie ist, muß dafür sorgen, daß die empirische Persönlichkeitsentfaltung von Menschen und Gruppen dort ihre Grenze findet, wo die Würde anderer Menschen und Gruppen verletzt wird; dies gilt auch für den Bereich kollektiv bindender staatlicher Entscheidungen. Dem trägt das Grundgesetz etwa dadurch Rechnung, daß beim allgemeinen Recht auf Persönlichkeitsentfaltung die Rechte anderer als Schranke dienen, oder indem Anknüpfungspunkte wie Geschlecht und Rasse grundsätzlich nicht zur Verteilung von staatlichen Vorteilen und Lasten zugelassen werden.⁸⁴ Die Grenzsetzungsfunktion

82 Hier entfalten die oben Fn. 47 angeführten Systematiken von Persönlichkeitsentfaltung ihren Wert. Aber in dieser Ebene geht es nicht nur um Schutz einzelner Lebenspläne, sondern auch um Ausgleich von Konflikten und um Begrenzung im Allgemeininteresse.

83 Vgl. oben Fn. 59 f. und Spaemann (Fn. 38), S. 300 f.; Dreier (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 11 f.

84 Vgl. Art. 2 Abs. 1 und die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG.

der Menschenwürde drückt sich generell im ›Menschenwürdegehalt‹ einzelner Grundrechte aus, der wegen des grundlegenden Charakters des Art. 1 Abs. 1 GG (und unabhängig davon, ob man diesen auch als subjektives öffentliches Recht versteht) in diesen Grundrechten zu achten und zu schützen ist.

c) *Gleiche Persönlichkeitsentfaltung aller Menschen als Ziel von Menschenwürde*: Je enger man freilich Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung zusammenfügt und als universalistisches Optimierungsgebot versteht, und je mehr man die Rechtsgleichheit in Richtung effektive Chancengleichheit aller Menschen entwickelt, desto schwieriger wird es, Differenzierungen zu treffen, die kontextabhängig sind, die auf geschichtlichen Selbstverständnissen, kulturellen Identitäten, nationalstaatlicher Organisation oder spezifischen Handlungsumständen aufbauen. Wenn tendenziell jeder Aspekt von Persönlichkeitsentfaltung Ausdruck der Würde des Menschen ist, und wenn allen Menschen auf der Welt eine reale Chancengleichheit zu garantieren ist, dann werden fast alle Unterschiede und Ungleichheiten zwischen Menschen, Staaten und Völkern zur Diskriminierung und zu einer Ungerechtigkeit, die das friedliche Zusammenleben im Sinne von Art. 1 Abs. 2 GG bedroht.

Das Grundgesetz vertritt keinen solchen egalitären Universalismus, sondern baut nach wie vor auf einem zwischen ›innen‹ und ›außen‹ unterscheidenden, wenngleich in vieler Hinsicht auch zwischen Nationalstaat und ›offener Staatlichkeit‹ vermittelnden Politikverständnis und Verantwortungszusammenhang auf.⁸⁵ Das zeigt sich etwa daran, daß es zwischen Deutschengrundrechten und Jedermannsgrundrechten unterscheidet. Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 z.B. steht nur Deutschen, aber nicht Ausländern zu, obwohl für Nichtdeutsche berufliche

85 Vgl. schon oben Abschnitt III. Das Nationalstaatsprinzip wird in den Lehrbüchern des Verfassungsrechts kaum einmal erläutert, obwohl es den Hintergrund vieler Staatsorganisationsregelungen und der als Deutschenrechte ausgestalteten Grundrechte bildet. Es wird meist ›von hinten‹ eingeführt: über Kapitel, die sich mit der Rechtsstellung von Ausländern in Deutschland befassen. Vgl. aber A. Bleckmann, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 1993, § 13.

Persönlichkeitsentfaltung sicher genauso wichtig ist wie für Deutsche.⁸⁶ Ferner knüpft das Grundgesetz demokratische Wahlrechte auf Landes- und Bundesebene an den Status der Staatsangehörigkeit; bloßes legales Verweilen auf dem Staatsgebiet der BRD reicht nicht aus, obwohl demokratische Mitbestimmung weithin als Menschenrecht angesehen wird.⁸⁷ »Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden«, sagt Art. 16 Abs. 2 GG; Ausländer können sich auf diese Norm nicht berufen. Weiterhin verleiht das Grundgesetz den Statusdeutschen, d.h. Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit (Vertriebenen, Flüchtlingen und Aussiedlern) Privilegien, die Ausländern im Sinne des Ausländergesetzes nicht zustehen.⁸⁸ Bis 1993 gewährte die Verfassung allen politisch Verfolgten ein unbeschränktes Asylrecht (Art. 16 Abs. 2 S. 2 a.F.); seither ist dieses Grundrecht erheblich eingeschränkt (Art. 16 a). Damit nimmt der verfassungsändernde Gesetzgeber es in Kauf, daß vielen Ausländern, deren Leben bedroht ist und die nach Deutschland fliehen wollen, ein Einreise- und Aufenthaltsrecht versagt wird.⁸⁹ All diese konkreten Rechtsregelungen⁹⁰, die der deut-

86 Die Innen- und Außendifferenzierung ist bei näherem Hinsehen weit komplexer als hier dargestellt, wie schon ein Blick auf die Zwischenebenen EG und EU zeigt. Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden.

87 Vgl. BVerfGE 83, 37, 50 ff. und Art. 28 Abs. 1 GG sowie Zippelius (Fn. 9), Art. 1 Rn. 9, 19, 80; Denninger (Fn. 22), Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 12. Zu prüfen ist natürlich, was die Zugangsbedingungen für Staatsangehörigkeit sein sollen.

88 Vgl. Art. 116 GG und H.v. Mangoldt, Die deutsche Staatsangehörigkeit als Voraussetzung und Gegenstand der Grundrechte, in J. Isensee/P. Kirchhof, Hrsg., Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 119 Rn. 13 ff., 50 ff.

89 Das BVerfG hat diese Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers im wesentlichen akzeptiert. Vgl. BVerfG, NVwZ 1996, S. 700, 706. Dem entspricht auf völkerrechtlicher Ebene die Nichtexistenz eines Asylrechts auf Einreise. Vgl. I.v. Pollern, Das moderne Asylrecht, 1980, S. 127 und zu der neueren Diskussion über die Interpretation des insoweit einschlägigen Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention (Gebot des non-refoulement) J.A. Frowein/A. Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, 1993, S. 17 ff.

90 Weitere Beispiele bei Hofmann (Fn. 27), S. 365 ff. Hofmann hält aaO, S. 366 für die Rechtsprechung des BVerfG zum Asylgrundrecht fest: »Bei der Handhabung des Asylrechts ist Menschenwürde, so wie wir sie verstehen [das meint als absolutes Recht eines jeden Menschen] also eindeutig nicht – wie ansonsten postuliert – der oberste, unbedingt geltende Rechtswert.« – In den Zusammenhang »Legale Eingriffe in die Menschenwürde« gehört auch die Zulässigkeit von Abtreibung in bestimmten Situationen, obwohl dem ungeborenen Kind nach BVerfGE 39, 1, 41; 88,

sche Verfassungsgeber im Schritt der Positivierung nach Art. 1 Abs. 3 getroffen hat, stellen *Relativierungen des gleichen Schutzes von Menschenwürde* dar, soweit man diese, wie das häufig geschieht, expansiv im Sinne universell gleicher optimaler Persönlichkeitsentfaltung versteht, in der Politik⁹¹, aber durchaus auch in der Verfassungsrechtswissenschaft.⁹²

Ist die Menschenwürde trotz dieser Relativierungen höchstes Verfassungsprinzip? Das wird man in dem Sinn sagen können, daß zu seiner Beschränkung besonders starke Gründe vonnöten sind, aber dazu zählt nach geltendem Verfassungsrecht bis zu einem gewissen Grad das Nationalstaatsprinzip und die in ihm mitgedachte Vorstellung, daß die Verantwortlichkeiten des deutschen Volkes und der deutschen Staatsgewalt gegenüber der Welt im ganzen bzw. allen Menschen in der Welt geringere sind als gegenüber den eigenen Bürgern.⁹³ Die Rechtsfolgen von ›Menschenwürde‹ bzw. ›Persönlichkeitsentfaltung‹ müssen also differenziert betrachtet werden, je nachdem, ob wir (a) von ihrer Wurzel, der moralischen Ansprechbarkeit der Menschen, (b) den Basisrechten für einen jeden Menschen als Person, oder (c) den

203, 252 schon Menschenwürde zukommt, in die nach Auffassung der h.M. und des BVerfG nach E 75, 369, 380 ja gerade nicht eingegriffen werden darf. Zu dieser Inkonsistenz *Dreier* (Fn. 1), Art. 1 Abs. 1 Rn. 47 ff.

91 So wird in der politischen Auseinandersetzung die Privilegierung, die Aussiedler verglichen mit Ausländern genießen (oben Fn. 88), oft als Rassismus bezeichnet, der ja nach Art. 3 Abs. 3 GG verboten ist.

92 Vgl. etwa *E. Denninger*, Menschenrechte und Grundgesetz, 1994, S. 46, der in bezug auf die Unterscheidung der Verantwortungssphären von Deutschland, Europa und dem Rest der Welt von einem primitiven Ethnozentrismus spricht. Kritisch hierzu die Besprechung von *W. Brugger*, Der Staat 33 (1994), S. 637 ff.

93 Die Bejahung einer solchen generellen Stufung von Verantwortlichkeiten (die über die Lösung von Detailfragen noch nicht viel sagt) bedarf keiner Deutschland- oder Deutsche-über-alles-Ideologie, sondern sollte an ›schwächeren‹, Innen- und Außenperspektive unterscheidenden, aber auch vielfach vermittelnden Konzepten anknüpfen. Hier bieten sich an (1) die Einstufung von Nationalstaaten als arbeitsteilige Gebilde in einem engen universellen Gesamtzusammenhang von Politik und Wirtschaft, (2) Vorstellungen historisch gewachsener Zurechnungszusammenhänge, (3) Vorstellungen kultureller Affinitäten und Identitäten, die alle (wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß, je nach Ausgestaltung und Gewichtung) sowohl eine Stufung als auch Vermittlung von Innen und Außen, Partikularität und Universalität zulassen.

weitergehenden Rechten individueller Persönlichkeitsentfaltung, insbesondere fürsorglicher Art, zur Optimierung realer Freiheit und Gleichheit sprechen. Die (a) Potentialität moralischer Selbstbestimmung ist unbedingt zu achten, während bei (c) Optimierungsproblemen Abwägungen notwendig und angemessen sind. Was die (b) Sicherung der Rechte für Personen als solche weltweit angeht, so hängt deren Unbedingtheit oder Bedingtheit davon ab, bis zu welchem Grad moralisch auf den Menschen als solchen oder aber auf die individuelle Persönlichkeit und die Umstände der Rechtforderung abgestellt werden sollte. Jedenfalls soweit Menschenwürde mit Solidarität füreinander zu tun hat, kommt man um die Tatsache nicht herum, daß sich hier über Geschichte, Tradition und Kultur konkrete Anerkennungsgemeinschaften bilden, in denen die Verantwortlichkeit nach innen stärker ausgeprägt ist als nach außen, in Richtung Welt als ganze.⁹⁴

Diese Hinweise auf Relativierungen des Art. 1 Abs. 1 GG führen zu folgender These: Die hier vorgeschlagene Lösung, den Art. 1 Abs. 1 als höchstes, aber nicht absolutes oder allumfassendes⁹⁵ Verfassungsprinzip zu interpretieren, ist besser geeignet, die Komplexität der Menschen- und Rechtswelt wie die Kontextabhängigkeit der Entscheidung konkreter Probleme zu thematisieren als die Auffassung, die Menschenwürdegarantie stelle ein absolutes, nie einschränkbares subjektives Recht aller Menschen bzw. eine ebensolche Pflicht aller Staaten dar. Die hier vorgeschlagene neue Lesart des Art. 1 Abs. 1 Satz 2, die »Verpflichtung aller staatlichen Gewalt« als »Verpflichtung aller Staaten« zu interpretieren, entspricht dieser größeren Flexibilität, betont aber gleichzeitig die Bedeutung der Garantie der Menschenwürde in allen Staaten und zwischen allen Staaten.⁹⁶ So wird auch das Nationalstaatsprinzip eingebunden und berücksichtigt, aber unter Ausblick auf

94 Vgl. Hofmann (Fn. 27), S. 364 ff.; W. Brugger, Menschenrechte von Flüchtlingen in universalistischer und kommunitaristischer Sicht, ARSP 80 (1994), S. 318 ff.

95 Auf den letztgenannten Aspekt ist bislang nicht eingegangen worden. Er bezieht sich darauf, daß nach meiner Auffassung Gemeinwohl das umfassendste Ziel der Staatstätigkeit ist, und daß dazu neben Legitimitätsforderungen im engeren Sinn – also vor allem Respektierung der Menschenwürde – noch Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit gehören. Vgl. näher Brugger (Fn. 6).

96 Vgl. oben Fn. 34.

eine Völkerrechtsordnung, in der möglichst alle politischen Gemeinschaften freie, republikanische Staaten bilden sollten – eine ganz kantische Perspektive!⁹⁷ Die damit entwickelte Alternativlesart des Art. 1 Abs. 1 wird in der folgenden Tabelle illustriert:

Das System des Art. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 GG: Die Würde des Menschen ist unantastbar (lies: soll unantastbar sein). Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt (lies: aller Staaten).			
Berechtigt: Noch keine verfassungsrechtliche Subjektivierung	Verpflichtet: Alle Staaten und mittelbar alle Menschen	Inhalt: Achtung und Schutz der Menschenwürde	Normstatus: Obj. Verfassungsprinzip, mittelbare Rechtsbindung
Art. 1 Abs. 2 GG: Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.			
Berechtigt: Noch keine verfassungsrechtliche Subjektivierung	Verpflichtet: Das deutsche Volk und mittelbar die deutsche Staatsgewalt	Inhalt: Achtung und Schutz von Menschenrechten	Normstatus: Obj. Verfassungsprinzip, mittelbare Rechtsbindung
Art. 1 Abs. 3 GG: Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. (Plus: Bindung an über Art. 25 und 59 Abs. 2 durch den Gesetzgeber inkorporierte Menschenrechte.)			
Berechtigt: Alle Menschen oder engerer Kreis, je nach konkreter Vorschrift	Verpflichtet: Die deutsche Staatsgewalt und, über das Gesetz vermittelt, auch Private	Inhalt: Bindung an nachfolgende Grundrechte und inkorporierte Menschenrechte	Normstatus: Subj. öffentliches Recht und unmittelbare Rechtsbindung

97 Vgl. Kants Schrift »Zum ewigen Frieden« von 1795.

Es wäre verfehlt, das Wort Flexibilität mit einer Aufweichung elementarer Menschenwürde- oder Menschenrechtsstandards gleichzusetzen. Man braucht die Vorstellung der Menschenwürde als absolutes Recht eines jeden Menschen nicht, um effektiv für deren Achtung und Schutz einzutreten. Das läßt sich auch im Rahmen der Einstufung des Art. 1 Abs. 1 »nur« als höchstes Verfassungsprinzip erreichen, über die Objektformel und die Bildung einschlägiger Fallgruppen.⁹⁸ So kann man zum Beispiel nach dem Grad der Betroffenheit einzelner, aber auch nach den Auswirkungen einer Handlung auf andere fragen. Der erwähnte Erpresser ist danach zwar durch eine staatliche Aussagenerpressung – Folter – eminent betroffen; aber er selbst hat die Grenzen des Rechts überschritten und wird nur in diese Grenzen zurückgewiesen, um das Leben seiner Opfer zu retten; das ist ihm auch zumutbar. Dieser Fall ist nicht zu vergleichen mit Angriffen des Staates in elementare Weisen der Persönlichkeitsentfaltung, die andere Menschen nicht beeinträchtigen und dann nur als Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung eingestuft werden können.⁹⁹

Was natürlich durch keine der beiden konkurrierenden Konstruktionen verhindert oder entschieden wird, ist der Streit darüber, was noch zum unabdingbaren Gehalt von Menschenwürde weltweit und in jedem Staat gehören sollte und ab wann es den einzelnen Staaten erlaubt sein sollte, nach innen und außen Differenzierungen vorzunehmen, personell oder sachlich. Das ist der Streit zwischen den oben genannten Ebenen (b) und (c) – ein Streit, in dem es um Art und Umfang der Verbindlichkeiten geht, die wir als Deutsche allen Menschen als solchen, verglichen mit besonderen Gruppen von Menschen, etwa Staatsbürgern, schulden. Das einzige, was sich hier begrifflich sagen läßt, ist, daß die genannten expansiven Deutungen von Menschenwürde dem Universalismus und egalitären Liberalismus nahestehen.¹⁰⁰

98 Dazu näher alle Kommentare zu Art. 1 GG.

99 So die Stichworte in BVerfGE 1, 97, 104.

100 Vgl. zum Universalismus etwa *Goodin* (Fn. 67), S. 99: »models based on human dignity extend rights to all men everywhere, creating a »single-status« moral community. Everyone is included automatically – people need do nothing special to qualify for membership. Neither can anything they do justify their being cast out of

Autoren und Gerichte, die den Universalismus mit dem Nationalstaatsgedanken bzw. mit kollektiven Identitäten konkreter Völker und politischer Gemeinwesen oder mit nationalstaatlicher Arbeitsteilung oftmals universeller Aufgaben in eine Balance zu bringen versuchen, kann man als kommunitaristische Liberale¹⁰¹ charakterisieren; sie gehen von der Innenperspektive und der Priorität der näheren Gemeinschaft aus, und läutern und erweitern diese Perspektive durch universalistische Gesichtspunkte weltweiter Verantwortlichkeit und Fürsorge.¹⁰² Das Grundgesetz vertritt, wie die drei Absätze des Art. 1 und die nachfolgenden Grundrechte deutlich machen, eine Synthese von Universalismus und Kommunitarismus, und der Kampf in Öffentlichkeit, Politik und Gerichtsbarkeit geht darum, ob wir uns mehr in die eine oder andere Richtung bewegen oder die bisherige Balance aufrechterhalten sollten.

the community«, und J. Habermas, Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der Vernunft, in *ders.*, Erläuterungen zur Diskursethik, 1991, S. 100, 116: »Erst an der radikalen Freisetzung individueller Lebensgeschichten und partikularer Lebensformen bewährt sich der Universalismus der gleichen Achtung für jeden und der Solidarität mit allem, was Menschenantlitz trägt.«

- 101 Ich lehne mich hier an P. Selznick, Kommunitaristischer Liberalismus, Der Staat 34 (1995), S. 487 ff. an, der in seinem großen Werk »Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community«, 1992 insbes. in Kap. 14 eine Synthese dieser beiden Gesichtspunkte entwirft. Daneben gibt es noch andere Varianten des Kommunitarismus, den »substantialistischen« Kommunitarismus, der stark auf die Einzelgemeinschaft, etwa den Nationalstaat, abhebt, also die Partikularität betont, und den »republikanisch-partizipatorischen« Kommunitarismus, der dem oben geschilderten egalitären Universalismus nahesteht. Zu diesen Varianten siehe R. Nikkel, Gleichheit in der Differenz? Kommunitarismus und die Legitimation des Grundgesetzes, in W. Brugger, Hrsg., Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, 1996, S. 395 ff.
- 102 Zu diesen ist zu zählen Hofmann (Fn. 27), S. 366 ff., 374 m.w.N. Meine Arbeiten gehen ebenfalls in diese Richtung. Vgl. neben den Nachweisen oben Fn. 92, 94 noch: Für Schutz der Flüchtlinge – gegen das Grundrecht auf Asyl!, JZ 1993, S. 119 ff.; Zur Herausforderung der Rechtsphilosophie durch die Aufgaben der Gegenwart, Der Staat 33 (1994), S. 429 ff.

V. Der Rechtsbegriff der Menschenrechte

1. Zum rechtlichen Charakter des Art. 1 Abs. 2 GG

Der Streit um den rechtlichen Status der Menschenwürdegarantie und ihren Umfang setzt sich naturgemäß bei der Verankerung von Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG fort: Auch in bezug auf die Formulierung ›Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt‹ gibt es viele unterschiedliche Stimmen, die hier nicht im einzelnen darzustellen sind.¹⁰³ Aus den früheren Hinweisen auf die Struktur der drei Absätze des Art. 1 scheint mir folgende Interpretation des Art. 1 Abs. 2 GG am überzeugendsten: (1) Wie bei Abs. 1 handelt es sich um eine präskriptive und keine deskriptive Aussage: Die Menschenwürde soll weltweit geachtet und geschützt werden; Menschenrechte sollen Grundlage der menschlichen Gemeinschaften werden! (2) Das Wort Bekenntnis ist zu verstehen als ein Appell an das deutsche Volk und seine gewählten Vertreter, ernsthaft zu prüfen, in welchem Umfang international (vor allem durch vorbildliche Praxis und durch Beitritt zu Menschenrechtspakten) und national (durch Ausweitung des Berechtigtenkreises auf alle Menschen) der Menschenrechtsschutz gesichert und gestärkt werden sollte. Ja mehr noch: Das Bekenntnis ist eine in Form des Verfassungsprinzips und Verfassungsversprechens gegossene moralische Verpflichtung zur Unterstützung des Menschenrechtsschutzes. (3) Entfaltet dieses Verfassungsversprechen unmittelbare Rechtswirkung für das deutsche Volk und dessen Staatsorgane, führt es vielleicht sogar zu subjektiven Rechten aller Menschen unabhängig von und vor aller Positivierung über Art. 1 Abs. 3 GG? Zum Teil wird eine unmittelbare Bindung bejaht, insbesondere von Vertretern, die

103 Vgl. dazu, neben den GG-Kommentierungen, J. Valentin, Grundlagen und Prinzipien des Art. 1 Abs. 2 GG, 1991; Ph.v. Hodenberg, Das Menschenrechtsbekenntnis des deutschen Volkes in Art. 1 Abs. 2 GG (Diss. iur. Heidelberg 1996).

Menschenrechte eng mit Menschenwürde verwoben sehen und/oder soweit es sich um Kerngehalte der Menschenrechtsgeschichte handelt.¹⁰⁴ Doch überwiegen bei den meisten Autoren die Bedenken, und zu Recht: Was das Kerngehaltsargument angeht, würde mit ihm der Menschenrechtsgedanke zu statisch verstanden, die Dynamik der Menschenrechtsentwicklung bliebe rechtlich ausgeblendet.¹⁰⁵ Zudem besteht wohl kein Zweifel, daß diese geschichtlichen Elementargehalte durch die positiven Rechte im GG abgedeckt sind; so entfernt man den kritischen Stachel aus dem Menschenrechtsgedanken, der für moderne Gefährdungslagen sensibel machen soll.

Wenn man aber die Dynamik des Menschenrechtsgedanken in Art. 1 Abs. 2 GG mit hineinnehmen will, dann sprechen gerade die Offenheit der Norm und die Kontroversen über den notwendigen Umfang von Menschenrechten dafür, diese nicht schon als unmittelbar bindendes Verfassungsrecht in Form subjektiver Rechte anzusehen, die ohne gesetzgeberische Vermittlung vollzugs- und gerichtlich kontrollfähig wären. Vielmehr sollten der universale Menschenrechtsdiskurs und neue Positivierungsvorschläge auf universaler und regionaler Ebene dem deutschen Volk und seinen Staatsorganen, vor allem dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, dazu dienen zu prüfen, ob sich Deutschland diesen neuen Bewegungen anschließen will oder nicht. Nur so wird man dem demokratischen Prinzip gerecht, nur so kann man einen öffentlichen Diskurs führen, der letztendlich über Art. 25 oder 59 Abs. 2 GG zu einer präzisen Festlegung der Rechte und Pflichten gerade des deutschen Staatswesens führt.¹⁰⁶ Art. 1 Abs. 2 GG entfaltet seine Wirkung also vor allem als Aufforderung und Pflicht, sich ernsthaft auf den universalen Menschenrechtsdiskurs einzulassen, weil

104 Vgl., jeweils im Zusammenhang der Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG, *Dürig* (Fn. 15), Art. 1 Rn. 79 f.: Menschenrechts- gleich Menschenwürdegehalt; *Starck* (Fn. 11), Art. 1 Rn. 92, der vom »eisernen Bestand der übernommenen Menschenrechte-Erklärungen« spricht und Pressefreiheit und Eigentumsgarantie nennt; *Denninger* (Fn. 22), Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 10 zum »in Europa und in der Bundesrepublik ... unverzichtbaren rechtlichen Standard«; *Stern* (Fn. 17), Rn. 52: Menschenrechte als »grundrechtliches Minimum«.

105 Vgl. oben Fn. 22 f.

in der Moderne in diesem Diskurs wesentliche Kriterien des richtigen Rechts geschichtlich formuliert worden sind und potentiell nach wie vor vorgebracht werden. Art. 1 Abs. 2 GG verpflichtet aber nicht dazu, jedem in diesem Diskurs vorgebrachten ›Recht‹ automatisch zuzustimmen.

2. *Das Menschenbild der Menschenrechte*

Lassen sich demnach keine allgemeinen Gesichtspunkte formulieren, die über kontroverse oder konsentrierte Einzelrechte hinausgingen und unser Verständnis des Menschenrechtsgedankens anleiten könnten? Das ist nicht ausgeschlossen, wenn man davon absieht, diese allgemeinen Kriterien schon als unmittelbar bindendes Recht in Form von subjektiven Rechten anzusehen. Statt dessen stellen sie Moral- und Verfassungsprinzipien dar, die den Menschenrechtsdiskurs universal wie regional und national orientieren können, aber für die Ausformulierung von Einzelrechten auf Akzeptierung (Völkergewohnheitsrecht, Art. 25 GG) oder Positivierung und Präzisierung (Völkervertragsrecht, Art. 59 Abs. 2 GG) angewiesen sind. In diesem Sinn kann man im Überblick über die gesamte Menschenrechtsentwicklung – von den status negativus und activus über die status positivus und universalis – ein Menschenbild der Menschenrechte entwickeln, das ›hinter‹ allen Menschenrechten und demgemäß auch hinter der Formulierung in Art. 1 Abs. 2 GG aufscheint. Die Menschenrechtsidee läßt sich am besten in der Formel ›eigenständige, sinnhafte und verantwortliche Lebens-

106 Soweit das deutsche Gemeinwesen dann über Völkergewohnheitsrecht oder Völkervertragsrecht an supranationale Menschenrechtspakte gebunden ist, ist es nicht ausgeschlossen, daß es zu Interpretationskonflikten zwischen der völkerrechtlichen und der grundgesetzlichen Verpflichtung kommt. In solchen Fällen bemüht sich das BVerfG zu Recht um eine völkerrechtsfreundliche Interpretation, doch sollte letztlich nicht außer Betracht gelassen werden, daß die nationale Verfassung den Vorrang genießt vor den über Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG transformierten Menschenrechtspakten. Vgl. BVerfGE 74, 358, 370.

führung« zusammenfassen. Diese Formel hat fünf Elemente, die kurz erläutert werden sollen¹⁰⁷; die folgende Skizze dient zur Illustration.

Das Menschenbild der Menschenrechte

1. Eigenständige	2. sinnhafte	3. verantwortliche	4. Lebens-	5. Führung
umfaßt a) Wahlfreiheit	umfaßt Kultur und Tradition, die Wahlfreiheiten a) ermöglichen und	a) umfaßt 1 b	a) umfaßt Lebensschutz	umfaßt a) 1 bis 4 analytisch
b) Selbstverantwortlichkeit	b) beschränken	b) Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten	b) vielleicht Ökologie	b) Achtung von 1 bis 4 präskriptiv trotz
		c) Haftung für Rechtsverletzungen		c) unterschiedlicher Gewichtung in den Kulturen
		d) soziale Verantwortlichkeit		

107 Die Beschreibung ist meinem Aufsatz »Das Menschenbild der Menschenrechte«, Jahrbuch für Recht und Ethik 3 (1995), S. 121, 126 ff. entnommen, der ausführliche Nachweise enthält. Frühere Darstellungen dieser Formel finden sich etwa in: Menschenrechte im modernen Staat (Fn. 35), S. 580 ff.; Stufen der Begründung von Menschenrechten (Fn. 46), S. 25 ff.; Elemente liberaler Grundrechtstheorie, JZ 1987, S. 633, 637 ff. (in bezug auf das Menschenbild des Grundgesetzes als Konkretisierung des Menschenbildes der Menschenrechte).

(1) *Eigenständigkeit*: Damit ist die Möglichkeit des Menschen bezeichnet, sich Ziele zu setzen, einen individuellen Lebensplan zu entwickeln, zu verfolgen und zu verteidigen. Dieser Lebensplan wird bis zu einem gewissen Grad auch Ausdruck der empirischen Natur des Menschen sein, also auf Grundbedürfnisse Rücksicht nehmen müssen. Funktionale Imperative wie etwa der Trieb zum Überleben reichen aber nicht aus, um die Eigenständigkeit des Menschen zu thematisieren. In ihr geht es auch um die spezifische Art und Weise, in der der Mensch Stellung bezieht zu den seiner Natur inhärenten Antrieben und Neigungen, und diese Stellungnahme kann positiv, bestärkend wie negativ, beschränkend sein. Des näheren lassen sich im Rahmen von Eigenständigkeit zwei Fallgruppen unterscheiden:

(a) In der Zielgerichtetheit des Menschen kommt seine *Wahlfreiheit* zum Ausdruck. Bereiche, auf die sich die Wahlfreiheit erstrecken kann, reichen von Berufswahl und Religionswahl bis zu Partnerwahl und Wahl politischer Parteien.

(b) Solche Wahlen sind dem einzelnen Menschen auch zuzurechnen. Das heißt: Der Mensch darf nicht nur die Vorteile seiner Lebensentscheidungen genießen; er ist auch für das Risiko des Scheiterns zuständig. Die *Selbstverantwortlichkeit* ist die Rückseite der Wahlfreiheit.

(2) *Sinnhaftigkeit*: Dieses Element erinnert an die grundlegende anthropologische Tatsache, daß die individuelle wie gruppen-, volks- oder gattungsmäßige Entwicklung des Menschen und seiner Gemeinschaften von der jeweiligen Kultur getragen wird. Kultur ist die zweite Natur des Menschen. Die Menschen müssen sich wegen der partiellen Entbindung von biologischer Determination ihre Welt selbst entwerfen und bauen; sie müssen sich für ihr Leben selbst programmieren, und Programm – Anleitung für das Erstrebenswerte wie das zu Vermeidende – ist die jeweilige überkommene Kultur. Sie enthält mehr oder weniger weitreichende und verbindliche Vorgaben sowohl für das »gute Leben« wie auch die Maßstäbe gerechter Verteilung von Vortei-

len und Lasten. Das meint nicht, daß Kultur den individuellen Menschen und seine Entfaltung notwendigerweise determiniert, wohl aber, daß die Kultur immer einen – engeren oder weiteren – Horizont von Entfaltungsperspektiven bereitstellt, auf den sich das Individuum selbst dann noch, ja gerade dann in seinem Verhalten einstellen muß, wenn es von diesen präferierten Möglichkeiten abweichen will.

(3) *Verantwortlichkeit*: (a) Selbstverantwortlichkeit ist schon unter Punkt 1 b thematisiert worden. In einem nicht primär auf das eigene Leben bezogenen, sondern relationalen Sinn umfaßt Verantwortlichkeit aber drei weitere Elemente:

(b) *Gegenseitigkeit*: Wer immer sich auf Rechte und Freiheiten beruft, muß anderen Personen, die in der gleichen Situation stehen, die gleichen Rechte und Freiheiten zugestehen. Dies mag man als logische Konsequenz der Berufung auf allgemeine Rechte ansehen; auf jeden Fall gründet die moralische Dignität von Berufungen auf Menschenrechte in der Akzeptanz gegenseitiger Berechtigung und Verpflichtung. Keiner steht als Mensch a priori über oder unter dem anderen, alle haben grundsätzlich gleichen Anspruch auf Achtung in ihren Lebensplänen.

(c) Verantwortlichkeit meint aber auch das *Einstehenmüssen für Rechtsverstöße*. Eine Gesellschaft, die sich rechtlich verfaßt, muß darauf achten, daß Rechte nicht nur postuliert, sondern auch geachtet und im Verletzungsfalle wiederhergestellt oder ausgeglichen werden. Diesem Ziel dienen in modernen Rechtsordnungen etwa das Deliktsrecht, das unerlaubte Rechtsverletzungen mit Schadensersatzpflichten koppelt, und das Konditionenrecht, das rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen mit Herausgabepflichten verbindet. Hierher gehört natürlich auch das gesamte Strafrecht.

(d) Verantwortlichkeit umfaßt schließlich *soziale Verantwortlichkeiten* für die Fälle, in denen es den Mitgliedern einer Rechtsgemeinschaft zugemutet werden kann, das Risiko des Scheiterns von Le-

bensplänen einzelner Individuen nicht diesen selbst, sondern der gesamten Gemeinschaft aufzubürden. Hierher gehören auch Vorkehrungen, den ›Wert der Freiheit‹ für Individuen nicht zu weit auseinanderfallen zu lassen. Mittel sind vor allem die Verschaffung von Besitz und Bildung, noch allgemeiner formuliert, die Bereitstellung sozialstaatlicher Leistungen mit dem Ziel, Armen und Schwachen und sonstigen Personen, die sich im gesellschaftlichen Behauptungskampf nicht durchsetzen können, reale Chancengleichheit einzuräumen. Auch innerhalb des Staatsverbandes gibt es vielerlei Gemeinschaften, die sich um Wohl und Wehe ihrer Mitglieder kümmern, angefangen von der Familie über die Religionsgemeinschaft bis zum Berufsverband. Und jenseits des Staatsverbandes gibt es die Völker- oder Weltgemeinschaft, deren arme und schwache Mitglieder ebenfalls um Hilfe und Unterstützung ersuchen.

(4) *Leben*: Lebensführung setzt zunächst den Schutz des Lebens voraus. Überleben ist zweifellos ein vitales Interesse eines jeden Menschen, das nur in Ausnahmesituationen wie etwa einer Selbstverbrennung als Akt politischen Widerstandes geopfert wird. In der politischen Philosophie gibt es Theorien, die das Überlebensinteresse als alles übertrumpfendes Ziel staatlicher Legitimität postulieren. Juristisch gesprochen kommen hier die klassischen Habeas-Corpus-Rechte und justizstaatlichen Rechte ins Spiel – der formelle Rechtsstaat nach deutscher Sicht, die ›rule of law‹ in amerikanischer Terminologie. In der neueren Diskussion zur Legitimierung von Staatlichkeit wird oft auch der weitere Lebensraum des Menschen als schutzbedürftig ausgewiesen; diesem ökologischen Anliegen kann man dadurch Rechnung tragen, daß man unter ›Leben‹ auch die natürlichen Grundlagen der Mitwelt und Umwelt faßt.

(5) *Lebensführung* stellt das abschließende und zusammenfassende Element der fünf Menschenrechtsprinzipien dar. Sie impliziert über die bloße Möglichkeit des Überlebens und den Schutz des Lebens hinaus zumindest ein Mindestmaß an Freiheit für einen individuellen Lebensstil. Diese Entscheidungen werden immer durch die jeweilige

Kultur informiert und oft an ihr orientiert sein; in einigen Fällen wird das Individuum auch von traditionellen Vorgaben abweichen. Das läßt sich nie ausschließen, schließlich ist der Mensch sowohl Geschöpf als auch Schöpfer der Kultur. Auf jeden Fall schält sich in diesem gegenseitigen Verweisungsverhältnis das heraus, was Persönlichkeit oder authentische Selbstverwirklichung genannt werden sollte. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß die jeweilige Kultur auch die Maßstäbe gegenseitigen Gebens und Nehmens und individueller Zurechenbarkeit enthält, also die vier Dimensionen der Verantwortlichkeit. Jemand, der sich diesen Kriterien stellt und seine Lebensführung an ihnen ausrichtet, legitimiert damit auch seine Handlungen. In dieser verantwortlichen Selbstbestimmung kommt die Würde des Menschen zum Ausdruck.

Was sind die Stärken, was die Schwächen dieser Menschenrechtsformel? Welche Funktionen kann sie erfüllen? Sie erlaubt es zunächst, alle oder jedenfalls die meisten klassischen und modernen Menschenrechte, seien sie positiviert oder nicht, als Ausformungen eines oder mehrerer der genannten Prinzipien zu thematisieren, ist also nicht einseitig ideologisch vorgeprägt. Sie kann weiterhin zur Antwort auf die Frage führen, welche Elemente in bestimmten Menschenrechtskonzeptionen (etwa liberaler, traditionaler, sozialistischer Art) besonders betont oder vernachlässigt werden. Für den weltweiten Menschenrechtsdiskurs ist freilich mehr erforderlich als Deskription und komparative Analyse: Um Menschenrechtsdiskussionen produktiv zu gestalten, ist von jeder Seite das Zugeständnis notwendig, in jedem der einzelnen Elemente stecke ein unverfügbarer Kernbereich von Menschenwürde, Menschenrechten oder menschlicher Autonomie. Wenn man sich auf die präskriptive Prämisse der Achtung des Kernbereichs eines jeden der fünf Elemente einläßt, dann ist eine Basis gewonnen, die die universelle Anerkennung des Wesensgehaltes aller fünf Elemente umfaßt, aber in gewissem Umfang auch unterschiedliche kulturelle Gewichtungen einzelner Elemente zugesteht¹⁰⁸. Genau diese gegenseitige Ver-

108 Es soll natürlich nicht behauptet werden, daß dieser Diskurs einfach sei oder immer zu konsensfähigen Ergebnissen führe. Das ist nicht der Fall, und in dem Maß, in

weisung von Universalität und Partikularität finden wir ja in der Abschichtung universeller, regionaler und nationaler Grund- und Menschenrechtskataloge. So ergibt sich eine gestufte Menschenrechtsordnung, deren Abstufungen in Art und Umfang der subjektiven Rechte und in Grad und Hierarchie der Bindung den Versuch darstellen, den Anforderungen richtigen Rechts in einer komplexen Welt differenziert Rechnung zu tragen – differenziert nicht nur im Hinblick auf die genannten menschenrechtlichen Aspekte, sondern auch in bezug auf die Notwendigkeit der Positivierung in demokratischen Verfahren, die nach wie vor vorrangig über den Rechtsdiskurs in den Nationalstaaten zustande kommen muß, für die Bindung nach innen wie nach außen.

dem unterschiedliche Kulturen, Rassen, Klassen, Religionen und Nationen eng miteinander zu tun haben, nehmen natürlich auch die Konfliktfelder zu. Der faktische Multikulturalismus in und zwischen den Nationen ist also sowohl Chance wie Gefährdung für Frieden und Gerechtigkeit in der Welt.



Winfried Brugger

Geboren	26.2.1950 in Tett nang, Baden-Württemberg.
1968-1973	Studium der Rechtswissenschaft, Philosophie und Soziologie an den Universitäten München und Tübingen.
1973, 1976	Juristische Staatsprüfungen, danach Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen.
1980	Promotion an der Universität Tübingen.
1981	Master of Laws (LL.M.) an der University of California, Berkeley.
1985	Gastprofessur am Georgetown University Law Center, Washington, D.C.
1986	Habilitation an der Universität Tübingen für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie.
1987-1992	Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Universität Mannheim.
1991-1992	Gastprofessur am Georgetown University Law Center, Washington, D.C.
Seit 1992	Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Heidelberg.
1995	Gastprofessur am University of Houston Law Center.

Buchveröffentlichungen: Menschenrechtsethos und Verantwortungspolitik. Max Webers Beitrag zur Analyse und Begründung der Menschenrechte, 1980; Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA, 1987; Rundfunkfreiheit und Verfassungsinterpretation, 1991; Einführung in das öffentliche Recht der USA, 1993; Persönlichkeitsentfaltung als Grundwert der amerikanischen Verfassung. Dargestellt am Beispiel des Streits um den Schutz von Abtreibung und Homosexualität, 1994. Hrsg. von: Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, 1996. Mithrsg. von: Dimensionen menschlicher Freiheit, 1988; Recht und Würde des Menschen, 1992.

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

- Heft 1: Arthur Kaufmann: **Theorie der Gerechtigkeit**. Problemgeschichtliche Betrachtungen, 1984, 51 S., 19,80 DM
- Heft 3: Niklas Luhmann: **Die soziologische Beobachtung des Rechts**, 1986, 48 S., 16,80 DM
- Heft 4: Ernst-Wolfgang Böckenförde: **Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts**, 1986, 34 S., 16,80 DM
- Heft 5: Ralf Dreier: **Rechtsbegriff und Rechtsidee**. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion, 1986, 37 S., 18,80 DM
- Heft 6: Günter Dux: **Der Täter hinter dem Tun**. Zur soziologischen Kritik der Schuld, 1988, 58 S., 24,- DM
- Heft 7: Franz Bydlinski: **Recht, Methode und Jurisprudenz**, 1987, 46 S., 19,80 DM
- Heft 8: Martin Kriele: **Freiheit und „Befreiung“**. Gibt es eine Rangordnung der Menschenrechte?, 1988, 52 S., 26,- DM
- Heft 9: Manfred Rehbinder: **Fortschritte und Entwicklungstendenzen einer Soziologie der Justiz**, 1989, 63 S., 26,- DM
- Heft 10: Klaus Lüderssen: **Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs**, 1989, 62 S., 26,- DM
- Heft 11: Norbert Hoerster: **Verteidigung des Rechtspositivismus**, 1989, 31 S., 26,- DM
- Heft 12: Guisepppe Duso: **Der Begriff der Repräsentation bei Hegel und das moderne Problem der politischen Einheit**, 1990, 55 S., 24,- DM
- Heft 13: Otfried Höffe: **Gerechtigkeit als Tausch?** Zum politischen Projekt der Moderne, 1991, 37 S., 18,- DM
- Heft 14: Klaus F. Röhl: **Die Gerechtigkeitstheorie des Aristoteles aus der Sicht sozialpsychologischer Gerechtigkeitsforschung**, 1992, 59 S., 26,- DM
- Heft 15: Hans Albert: **Rechtswissenschaft als Realwissenschaft**. Das Recht als soziale Tatsache und die Aufgabe der Jurisprudenz, 1993, 37 S., 19,- DM
- Heft 16: Gerd Irrlitz: **Moral und Methode**. Die Struktur in Kants Moralphilosophie und die Diskursethik, 1994, 56 S., 26,- DM
- Heft 17: Hasso Hofmann: **Gebot, Vertrag, Sitte**. Die Urformen der Begründung von Rechtsverbindlichkeit, 1993, 49 S., 26,- DM
- Heft 18: Klaus Adomeit: **Das bürgerliche Recht, das Bürgerliche Gesetzbuch und die bürgerliche Gesellschaft**, 1996, 42 S., 26,- DM
- Heft 19: Wolfgang Schild: **Schuld und Unfreiheit**. Gedanken zur Strafjustiz und Psychoanalyse in Leonhard Franks »Die Ursache«, 1996, 50 S., 26,- DM
- Heft 20: Kurt Seelmann: **Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne**. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik. Vortrag gehalten am 8. Februar 1996, 1997, 36 S., 22,- DM



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

- Herr 1: Anton Kaufmann: *Die Entwicklung der Rechtsphilosophie*. 1981. 10,50 DM.
- Herr 2: Hubert Lohmann: *Die Entwicklung der Rechtsphilosophie*. 1982. 10,50 DM.
- Herr 3: Ernst Wolfgang Fischer: *Die Entwicklung der Rechtsphilosophie*. 1983. 10,50 DM.
- Herr 4: Karl Larenz: *Rechtsphilosophie*. 1984. 10,50 DM.
- Herr 5: Hans Kelsen: *Rechtsphilosophie*. 1985. 10,50 DM.
- Herr 6: Gert von Lebnitz: *Rechtsphilosophie*. 1986. 10,50 DM.
- Herr 7: Franz Benda: *Rechtsphilosophie*. 1987. 10,50 DM.
- Herr 8: Martin Krieger: *Rechtsphilosophie*. 1988. 10,50 DM.
- Herr 9: Michael Rübner: *Rechtsphilosophie*. 1989. 10,50 DM.
- Herr 10: Klaus Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1990. 10,50 DM.
- Herr 11: Hubert Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1991. 10,50 DM.
- Herr 12: Gert von Lebnitz: *Rechtsphilosophie*. 1992. 10,50 DM.
- Herr 13: Michael Rübner: *Rechtsphilosophie*. 1993. 10,50 DM.
- Herr 14: Klaus Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1994. 10,50 DM.
- Herr 15: Hubert Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1995. 10,50 DM.
- Herr 16: Gert von Lebnitz: *Rechtsphilosophie*. 1996. 10,50 DM.
- Herr 17: Michael Rübner: *Rechtsphilosophie*. 1997. 10,50 DM.
- Herr 18: Klaus Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1998. 10,50 DM.
- Herr 19: Hubert Lohmann: *Rechtsphilosophie*. 1999. 10,50 DM.
- Herr 20: Gert von Lebnitz: *Rechtsphilosophie*. 2000. 10,50 DM.

NOMOS Verlagsgesellschaft
76750 Baden-Baden

