

Die Menschenwürde als europäischer Verfassungsbegriff

– Rechtsvergleichender und verfassungsgeschichtlicher Beitrag zur deutschen Debatte um die Menschenwürde¹ –

*Jeder weiß, daß die verloren sind,
die auf ihre Menschenwürde bedacht sind.
Bertolt Brecht, Über die Auswahl der Bestien
(Geschichten vom Herrn Keuner)*

Die jüngste deutsche Auseinandersetzung um die Auslegung des Art. 1. Abs. 1 GG ist durch manche mit der Biotechnologie und den Biowissenschaften verbundene Rechtsprobleme ausgelöst worden². Zwar könnten sie nach deutschem Recht allein mit Hilfe von Art. 1. Abs. 1 GG lösbar erscheinen – das deutsche Grundgesetz würde dann aber vor große Herausforderungen gestellt.

Gelegentlich wird in diesem Zusammenhang erwähnt, dass in anderen verfassungsrechtlichen Rechtsstaaten der Menschenwürde eine bescheidenere Rolle zugewiesen worden ist³. Mit ausdrücklicher Beziehung auf das spanische Verfassungsrecht hält Denninger dies für eine erfreuliche *Entmetaphysierung*⁴: die Menschenwürde dürfe keine zeitlosen und unwiderruflichen Inhalte beanspruchen⁵, da sie sonst der erforderlichen Offenheit im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Interpretation nicht gerecht würde.

Rechtsvergleichung und Verfassungsentwicklung sind bei der problematischen verfassungsrechtlichen Auslegung der Menschenwürdegarantie⁶ unverzichtbar, besonders im Bereich des europäischen Verfassungsverbundes⁷: In dem immer noch zu berücksichtigenden *Vertrag über eine Verfassung für Europa* tritt die Achtung der

1 Dank eines Stipendiums der Alexander von Humboldt-Stiftung wurde die hier nur als Teilzusammenfassung erschienene Untersuchung am Lehrstuhl von Prof. Grimm an der Humboldt-Universität zu Berlin durchgeführt (s. *der Verf.*, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, 2005). Die deutsche Fassung dieses Aufsatzes ist in Zusammenarbeit mit Kristina Orthmann, Doktorandin, erstellt worden.

2 Jetzt statt aller *Nettesheim*, AöR 130 (2005), S. 71. Auch in anderen Rechtsbereichen spielt aber die Menschenwürdegarantie eine wichtige Rolle; s. nur BVerfGE vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05, zum Luftsicherheitsgesetz (JZ 2006, S. 408, mit Anmerkung von *Starck*) und BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff, dazu Lepsius, JURA 2005, S. 433 (Teil I) und 586 (Teil II)).

3 *Schulze-Fielitz*, Verfassungsvergleichung als Einbahnstraße? – Zum Beispiel der Menschenwürde in der biomedizinischen Forschung, in: *Blankennagel/Pernice/Schulze-Fielitz i. V.m. Kotzur/Michael/Morlok/Stettner*, Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, 2004, S. 355.

4 *Denninger*, KritV 2003, S. 191 ff.

5 *Denninger*, KritV 2003, S. 191 (195 ff.).

6 *Hassemer*, EuGRZ 2005, S. 300.

7 *Pernice*, »Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund«, Europarecht 31 (1996), S. 27; *ders.*, »Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung«, JöR 48 (2000), S. 205.

Menschenwürde als Wert (Art. I-2) und als Grundrecht (Art. II-61)⁸ hinzu, wobei sie einerseits einen allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Wert darstellt (Art. I-2) und ferner als Grundrecht fungiert, welches sich aus allen gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt (Art. II-112 (4)).

Um diese Auslegungskriterien näher zu bestimmen wird im Folgenden erstens (I) versucht, Inhalt und Funktion der in der spanischen Verfassung anerkannten *Würde der Person* (Art.10.1 SpVerf.) zu beschreiben, zweitens (II) wird eine Sinndeutung dieser verfassungsrechtlichen Lage mit Hilfe einer allgemeinen rechtsgeschichtlichen Grundrechtsbetrachtung vorgeschlagen. In der Zusammenfassung (III) sollen die Konturen der entsprechenden Rechtsvergleichung genauer gezogen werden.

1. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Würde der Person

1. Dogmatische Betrachtungen

So wie das GG hat auch die Spanische Verfassung die *Würde der Person* im ersten Satz des Grundrechteteils eingefügt. Die Position, die sie in der spanischen Verfassung einnimmt, hat jedoch weniger Bedeutung⁹. Die *Würde der Person* ist nämlich kein Grundrecht, ebenso wie auch die freie Entfaltung der Persönlichkeit kein Grundrecht darstellt. Der Spanische Verfassungsgeber war um die präzise und ausdifferenzierte Gewährleistung der Grundrechte sehr bemüht, so dass er diese beiden rechtlich besonders schwer aufzuarbeitenden Grundsätze aus dem Grundrechtskatalog kurzerhand entfernte.

Wesentliche Aspekte der *Würde der Person* und der freien Entfaltung der Persönlichkeit sind gewiss als eigenständige Grundrechte anerkannt, so die physische und geistige Unversehrtheit und das Folterverbot (Art. 15 SpVerf.) oder die Unverletzlichkeit der Ehre und die Gewährleistung der Intimsphäre (Art. 18 SpVerf.). Außerhalb der von Art. 53.1 SpVerf. bestimmten Gewährleistungen (Stichwort: Wesensgehaltsgarantie)¹⁰ und der spanischen Verfassungsbeschwerde (Art. 53.2 SpVerf.) und sogar außerhalb des Schutzes vor einfachen Verfassungsänderungen (Art. 168 SpVerf.)¹¹ existiert die *Würde der Person* als Grundrecht überhaupt nicht. Darin herrscht Einstimmigkeit.

In der Verfassungsrechtsprechung gibt es aber Entscheidungen, die deutlich von der sogenannten Objektformel geprägt sind; diesbezüglich hat die Menschenwürde zweimal so gewirkt, als ob sie ein Grundrecht wäre.

8 i.V.m. Art. II-112 (7): wonach die Gerichte die Erläuterung berücksichtigen sollten, die Menschenwürde sei (nicht nur) ein Grundrecht an sich.

9 *Martín-Retortillo*, Régimen constitucional de los derechos fundamentales, in *Martín-Retortillo/de Otto*, Derechos fundamentales y Constitución, 1988, S. 25 ff., 47 ff.

10 Über dessen Bedeutung bei der Identifizierung der Grundrechte im spanischen Verfassungsrecht *Cruz Villalón*, La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución, 1999, S. 27 ff., 234 ff., sowie *Jiménez Campo*, Artículo 53, in *Alzaga* (Hrsg.), Comentarios IV², 1996, S. 443 ff.

11 dessen Sinn jedenfalls vollkommen anders ist, als der des Art. 79 Abs. 3 GG. Über die Unantastbarkeitsklauseln in der Verfassung und die sog. *implizite Grenze* der Verfassungsreform s. *de Vega García*, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, 1985, S. 244 ff.

Nach der Verfassungsgerichtsentscheidung (Sentencia del Tribunal Constitucional) STC 91/2000 darf man »die Person als Rechtssubjekt bezeichnen, das heißt, als freies und verantwortliches Mitglied einer Rechtsgemeinschaft und nicht als bloßes Objekt der Ausübung öffentlicher Gewalt«. Dabei beachtet unserer *Tribunal Constitucional* (Verfassungsgericht) »das kommunikative Wesen (...), das die Person als Rechtssubjekt auszeichnet: dieser Kern rechtlicher Zurechnung und ferner auch das Handeln und der Ausdruck, in der die Persönlichkeit besteht, würde völlig negiert, wenn wegen einer sehr schweren Straftat ein Strafurteil in Abwesenheit gefällt würde und damit die Möglichkeit eines direkten rechtlichen Gehörs des Beschuldigten ausgeschlossen würde«. Damit wird die *Objektformel* benutzt, um den Wesensgehalt des Rechts auf effektiven richterlichen Rechtsschutz (Art. 24 SpVerf.) mit Hilfe der *Würde der Person* (Art. 10.1 SpVerf.) zu konkretisieren¹².

Im jüngsten Urteil STC 192/2003 wird genauer argumentiert: »Wenn man die Freizeit des Arbeiters nicht als solche konzipiert, sondern vielmehr als Ruhezeit, so missachtet man seine persönliche Würde. Diese ist als Recht eines jeden auf eine Behandlung zu verstehen, die ihn als rationales, gleiches und freies, der Selbstbestimmung für sich und gegenüber der Umgebung fähiges Wesen anerkennt. Ist die jährliche Urlaubszeit hingegen nur darauf ausgerichtet, die Arbeitskraft wiederherzustellen, würde die Person des Arbeiters auf einen bloßen Produktionsfaktor reduziert werden und so bliebe dessen freie Entfaltung der Persönlichkeit in dieser Zeit unberücksichtigt. Diese Konzeption, nach der die Person des Arbeiters auf eine bloße Arbeitskraft abgewertet wird, ist mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Art. 10.1 SpVerf. (Würde der Person und freie Entfaltung der Persönlichkeit) unvereinbar.«

Diese und ein paar andere beiläufige Konkretisierungen der Objektformel¹³ mögen mehr oder weniger überzeugend sein. In jedem Fall sind sie aber Ausnahmen in der Verfassungsrechtsprechung. Weitere spezifische Inhalte der Menschenwürde hat die Verfassungsrechtsprechung nicht herausgearbeitet.

Die *Würde der Person* wird in Verbindung mit den Grundrechten, die als der Person inhärente unantastbare Rechte (Art.10.1 SpVerf.) identifiziert worden sind, zwar oft erwähnt, ohne jedoch Folgen daraus zu ziehen¹⁴. Nach der Entscheidung STC 120/1990 bedeutet

12 Vgl. auch STC 174/2002.

13 – Die Person darf nicht Vermögenscharakter haben; sie ist Subjekt, kein Objekt rechtlicher Vermögensverträge (STC 212/1996).
– Die Person als solche darf nicht bloßes Vergnügungs- und Unterhaltungsmittel sein (STC 231/1988).
– Im gleichen Sinn wird die Person durch sexuelle Belästigungen oder Missbräuche verobjektiviert (SSTC 53/1985, 224/1999).
– Der Würde der Person nach soll die Übernahme von Verpflichtungen oder Verantwortungen von großem Belang (Mutterschaft) nur mit Rücksicht auf den Willen des Subjekts geschehen (STC 53/1985).

14 Vgl. nur SSTC 2/1982, 20/1992, 113/1995. Nur in bestimmten Entscheidungen tritt die Würde der Person nicht in Verbindung mit *einem* Grundrecht oder *allen* Grundrechten, wohl aber mit einer konkreten Reihe von ihnen – dann werden manche Folgen aus dem Zusammenhang zwischen den Grundrechten und der Menschenwürde gezogen (nicht aus der Menschenwürde selbst): SSTC 53/1985, 20/1990, 254/1993, 292/2000. Dagegen verbinden SSTC 120/1990 und 137/1990 eine Reihe von Grundrechten *nicht* mit der Menschenwürde, so stellt das Verfassungsgericht fest, dass keines von ihnen angetastet ist.

Art. 10.1 SpVerf. »weder, dass der Norm jegliche Rechte inhärent – und damit unantastbar – sind, noch, dass die Grundrechte *in toto* als unentbehrliche Voraussetzung einer effektiven Unantastbarkeit zu sehen sind, so dass jede Beschränkung ihrer Ausübung zum Verlust der Menschenwürde führen würde« – Die *Würde der Person* würde in jedem Fall bei der Wesensgehalt Konkretisierung der einschränkenden Grundrechte helfen. Jedoch werden die *Würde der Person* und der Wesensgehalt der Grundrechte in der Verfassungsrechtsprechung kurzerhand vermischt. Das hat zur Folge, dass die *Würde der Person* keine selbständige Bedeutung mehr behält, da sie Abwägungen¹⁵ bzw. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip¹⁶ unterstellt und damit kurzerhand auf den von den Grundrechten gewährleisteten Schutz reduziert wird: »Die *Würde der Person* als Wert ist der Leitfaden für Freiheit und Gleichheit, welcher sich aus den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechten ergibt«¹⁷.

Nur beim Folterverbot¹⁸ scheint die *Würde der Person* eigenständig in die Verfassungsrechtsprechung einzutreten. Nach dem Verfassungsgericht ist aber Voraussetzung für den Folterbegriff, dass die Behandlung mit der »Absicht der Erniedrigung und Brechung des Willens des Subjekts geschieht«¹⁹. Damit gewinnt die Absicht des Handelnden an Relevanz, so dass abgewogen werden muss zwischen dem Grundrecht, nicht gefoltert zu werden (Art. 15 SpVerf.), und dem gelegentlich zu rechtfertigenden Ziel des Eingriffes. Diese Abwägung ist anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Geeignetheit, Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) vorzunehmen. Der Wesensgehalt der *Würde der Person* wird in dieser Rechtsprechung darauf reduziert, das Schamgefühl zu schützen und die Gewährleistung der Züchtigkeit zu garantieren. Dies hätte jedoch z.B. bei jedem ärztlichen Eingriff keinen Sinn²⁰ – Beim spanischen

15 STC 53/1985.

16 STC 98/2000.

17 *Bastida Freijedo et alii*, Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978, 2004, S. 38 ff., 52 ff., 84 ff. Dagegen hatte *González Pérez* in *La dignidad de la persona*, 1986, S. 98 f., gesagt, dass die Menschenwürde ihrem Wesen nach nicht durch die bloße Anhäufung von Grundrechten genügend geschützt werden könne.

18 Gelegentlich hat die Verfassungsrechtsprechung den Normbereich der Grundrechte unter Erwähnung der Würde der Person zu bestimmen versucht (SSTC 2/1982, 71/1992, 105/1990, 214/1991, 176/1995) oder gesetzliche Beschränkungen eines Grundrechts als Schutz der Würde der Person gerechtfertigt (SSTC 113/1989, 215/1994). Sehr häufig ist die Menschenwürde mit dem Wesensgehalt des Rechts auf Ehre bestimmt worden – dies jedoch stets unklar, so dass keiner der beiden Begriffe eine ausdifferenzierte Bestimmung bekommen hat. Siehe auch Fn. 12.

19 SSTC 120/1990, 57/1994, 204/2000, 116/2002. Kritisch zur Einführung eines solchen subjektiven Elements bei der deutschen Menschenwürdegewährleistung (statt aller) *Höfling* in: *Sachs*, GG³, Art. 1, Rn. 15. Über die Folter-Frage in der deutschen dogmatischen Auseinandersetzung *Jahn*, KritV 2004, S. 26; *Ziegler*, KritV 2004, S. 52; *Braum*, KritV 2005, S. 283. S. aber auch *Brugger*, Der Staat 35 (1996), S. 67 (insb. 79 ff.); *Isensee*, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: *Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl*, Die Erneuerung des Verfassungsstaates, Symposium aus Anlass des 60. Geburtstages von Professor Dr. Paul Kirchhof, 2003, S. 7 (31 ff.); *Herdegen* in: *Maunz-Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 1 (Lfg. 42, Februar 2003), Rn. 45; *Hilgendorf*, JZ 2004, S. 331. Vollkommen anders dagegen *Grimm*, Es geht ums Prinzip. Lässt sich die Folter rechtfertigen?, Süddeutsche Zeitung, 26.05.2004; *Poscher*, JZ 2004, S. 756. Lesenswert *Brugger/Schlink*, Darf der Staat foltern? – Eine Podiumsdiskussion, Humboldt Forum Recht 2002, Beitrag 4.

20 SSTC 37/1989, 7/1994, 207/1996.

Verfassungsgericht scheint aber nicht einmal daran gedacht worden zu sein, dass bestimmte ärztliche Behandlungen die *Würde der Person* antasten können. Dies ist ein grundlegender Fehler, wie auch durch die schwerwiegenden geschichtlichen Erfahrungen belegt wird, die den Grundsatz der Menschenwürde geprägt haben.

Zusammenfassend: Benda hat darauf hingewiesen, dass zwischen dem Grundrechtscharakter der Menschenwürde und ihrer Bedeutung bei der Auslegung der übrigen Grundrechte, ein Zusammenhang besteht²¹. Von spanischer Seite betrachtet, ist ein solcher Zusammenhang erfahrungsgemäß zu bestätigen.

2. Art. 10.1 SpVerf.

Die spanische Verfassungsrechtslehre hat diese Verfassungsrechtsprechung dogmatisch nicht aufgearbeitet: Beide benutzen z.B. die Begriffe *Menschenwürde* und *Würde der Person* ohne sie zu differenzieren. Dagegen wird es vorgezogen, den symbolischen Inhalt des Begriffes *Würde*²² und die legitimierende Funktion ihrer Präsenz in der Verfassung²³ zu beschreiben. Die *Würde der Person* müsste demnach als Wert neben den von Art. 1.1 SpVerf. begrenzten obersten Werten zu nennen sein²⁴. Der Gesetzestext hätte ferner *per se* eine legitimierende Wirkung, welche sich nicht auf ihre juristische Wirkung beziehen, sondern vielmehr außerhalb jeder eventuellen praktischen Relevanz stehen würde²⁵.

Dieser rhetorische Diskurs wird dem Verfassungstext eher gerecht als der wohlwollende Versuch, die *Würde der Person* als Kern des verfassungsrechtlichen Systems zu deuten. Die Würde wird zusammen mit anderen Grundsätzen in Art. 10.1 SpVerf. erwähnt. Vertreten wird, dass die *Würde der Person* primärer Grundsatz sei, in dem die anderen schon enthalten seien und sich um diesen vereinigten²⁶. Diese Auslegung entfernt sich aber von zwingenden Voraussetzungen des Systems und der Entstehungsgeschichte²⁷ der Verfassung.

21 Benda, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in HdbVerfR I², Rn. 7.

22 Vgl. Lucas Verdú, Curso de Derecho Político IV, 1984, S. 307.

23 Ruiz-Giménez, Artículo 10, in Alzaga (Hrsgb.), Comentarios² II, 1998, S. 58; Fernández Segado, Estudios jurídico-constitucionales, 2003, S. 3 ff., 45 ff.

24 Vgl. dazu Díaz Revorio, Valores superiores e interpretación constitucional, 1997, S. 115 ff., 251 ff.

25 Alzaga, Comentario sistemático a la Constitución española de 1978, 1978, S. 156, kommentiert Art. 10.1 SpVerf. knapp, um anzudeuten, dass sein »verfassungsrechtlicher Vorang« wohl scheinbar und von beschränkter, ja keiner praktischen Wirkung sein mag, den didaktischen Wert ausgenommen, der wichtiger als normalerweise angenommen in einer Verfassung ist, die den Kindern in der Schule erklärt und kommentiert werden soll.

26 Sánchez Agesta, Sistema político de la Constitución española de 1978⁷, 1993, S. 93; auch Alegre Martínez, La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, 1996, S. 30, 42 ff.

27 Dazu González Pérez, Fn. 16, S. 77 ff.; Ruiz-Giménez, Fn. 22, S. 48 ff. Über das rechtsgeschichtliche Element der Verfassungsauslegung in Spanien und seine Schwierigkeiten vgl. TRC 12-13, S. 49 ff., insb. López Pina, S. 50 f. i.V.m. S. 38 f. Dies wird im Hinblick auf die Menschenwürde besonders dadurch belastet, dass die Franco-Diktatur als »geradezu würdefixiert« galt, wobei ein sehr bestimmtes Staatsverständnis mit Einbeziehung eines katholischen Charakters eine wichtige Rolle spielte (s. Dreier, in ders., GG I², Art. 1 I, Rn. 19, dort das aufgehobenes).

Der *Erste Teil* der spanischen Verfassung ist in Zusammenhang mit dem *Einleitenden Teil* zu lesen, auf den sich die Interpretation von Art. 10.1 SpVerf. beziehen muss²⁸. Gemäß Art. 1.1 SpVerf. sind Freiheit, Gerechtigkeit, Gleichheit und politischer Pluralismus oberste Werte der Rechtsordnung, deren Haupt die Verfassung bildet (Art. 9.1 SpVerf.). Die Verfassung selbst »begründet sich aus der unauflösbaren Einheit der spanischen Nation« (Art. 2 SpVerf.); der spanische Staat ist es, welcher sich »im sozialen und demokratischen Rechtsstaat konstituiert« (Art. 1.1) – mag auch *die nationale Souveränität dem spanischen Volk innewohnen* (Art. 1.2). Die Würde der Person ist lediglich ein neben anderen in Art. 10.1 um *politischer Ordnung und gesellschaftlichen Friedens* willen sichergestellter Wert – politische Ordnung und gesellschaftlicher Frieden sind nur in Verbindung mit der schon erwähnten *España* oder *spanischen Nation* zu verstehen, deren unauflösbare Einheit von der Verfassung vorausgesetzt ist. Die Internationalisierung der Grundrechte ist nur Auslegungshilfe im Rahmen der von Spanien ratifizierten Verträge (Art. 10.2). So kann die Würde der Person in der SpVerf. nicht die Hauptrolle beanspruchen, die der Menschenwürde im GG als Gründungsnorm des Staates und seiner verfassungsmäßigen Rechtsordnung zugewiesen worden ist²⁹.

Im ersten Jahr der spanischen Verfassungsrechtsprechung wurde die *Würde der Person* nur einmal erwähnt: Art. 10.1 SpVerf. gilt seitdem als positive Erklärung der doppelten Funktion der Grundrechte³⁰. Was in diesem Zusammenhang den Sinn der Entscheidung bestimmte, war aber etwas anderes: dem objektiven Aspekt der Grundrechte soll *in der nationalen Gemeinschaft* eine Vereinheitlichungsfunktion³¹ zukommen, die politische Einheit dieser Gemeinschaft soll vom (Zentral)Staat in bestimmten Fällen mittels Ausnahmeregeln gewährleistet werden (STC 25/1981). Erst 1994 ist die Verbindung zwischen *Würde der Person* und der politischen Ordnung Spaniens von dem Verfassungsgericht nuanciert worden³². Diese Verbindung wurde schließlich im Jahre 2000 aufgelöst, als das Verfassungsgericht (STC 91/2000) entschied, dass die *Würde der Person* zum Ausdruck eines Anspruchs auf Legitimität und zugleich zu einem Maßstab der Gültigkeit wird, welche ihrer Natur nach universell anwendbar sind.

28 Vgl. *Sánchez Agesta*, Fn. 25, S. 92.

29 *Hofmann*, Die Versprochene Menschenwürde, 1993, S. 14 ff.; *Häberle*, HdbStR I¹ § 20, seit der Überschrift: »Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft« (S. 815).

30 Die Verfassungsrechtsprechung hat immer wieder die *doppelte Natur* der Grundrechte und das von ihnen verkörperte *Wertesystem* erwähnt; vgl. statt aller STC 53/1985, insb. aber die kritischen Sondervoten. Das Verständnis dieses *Wertesystems* ist gewiss von der Dürig'schen Auffassung (*Dürig*, AöR 81 (1956), S. 117) entfernt, zumal Art. 1.1 SpVerf. eine unkritische Annahme nicht erlaubt (vgl. *Díaz Revorio*, Fn. 23, S. 253 ff.).

31 *Lucas Verdú*, Fn. 21, S. 275 f., sieht in »der liberalen Idee, der nationalen Idee, der demokratischen Idee und der sozialen Idee die ideologischen Richtungsbestimmungen des Titels I der Verfassung«. Auch unter Bezugnahme auf die »nationale Natur« der Grundrechte *Ruiz Miguel*, La naturaleza jurídica multidimensional de los derechos fundamentales, in *Aparicio* (Hrsg.), Derechos constitucionales y formas políticas, 2001, S. 177 ff.

32 STC 194/1994.

»Die *Würde der Person*, die ihr inhärenten Grundrechte und die freie Entfaltung der Persönlichkeit« sind in Art. 10.1 SpVerf. kein privilegiertes Fundament »der politischen Ordnung und des gesellschaftlichen Friedens«, daneben sind »die Achtung des Gesetzes und der Rechte der anderen« erwähnt. Im deutschen Verfassungsrecht ist das von der Verfassungsrechtsprechung entwickelte *Menschenbild des Grundgesetzes* aufgrund seines Kommunitarismus kritisiert worden, der einem von der katholischen Lehre beeinflussten Personenbegriff folgt. Die Einschränkung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG ist dagegen nicht erlaubt³³. Art. 10.1 SpVerf. lässt eine solche Einschränkung hingegen ausdrücklich zu.

Der Begriff *Würde* wurde zum ersten Mal in der Verfassungsgerichtsentscheidung STC 17/1981 erwähnt, nicht aber die *Würde der Person*, sondern *des Gesetzes*³⁴; die Entscheidung STC 161/1997 nennt als das »zu schützende Ziel des Straftatbestands *Widerstand gegen die Staatsgewalt*: die Würde und die Ausübungsbedingungen des öffentlichen Dienstes – auch Autoritätsprinzip genannt«. Häberle hatte zu diesem Zeitpunkt jedoch schon seine Ansicht veröffentlicht: »es gibt keine *Würde* des Staates, es gibt nur eine *Würde* des Menschen«³⁵.

3. Die Trägerschaft der Grundrechte

Obwohl sie im Bereich der Biotechnologie kaum erwähnt wird, ist die Würde der Person im spanischen Verfassungsrecht dennoch nicht unproblematisch. Einerseits hat ihre tendenzielle Sinnentleerung die erwähnten Auswirkungen auf die Auslegung des Grundrechteteils der Verfassung und zum anderen ist ihre einzige entscheidende verfassungsrechtliche Rolle (nämlich beim Grundrechtsschutz der Ausländer) zumindest unklar.

Das spanische Verfassungsgericht stellt fest, dass »die Frage nach der Trägerschaft der Grundrechte nicht allgemein beantwortet werden kann« (STC 19/1983); gleiches ist ferner in der spanischen oder deutschen Literatur zu lesen³⁶. Auch in Deutschland werden die mit der Grundrechtsträgerschaft verbundenen Probleme nach Typen eingeordnet: natürliche oder juristische Personen, Deutschengrundrechte oder Menschenrechte, juristische Personen des Öffentlichen Rechts- oder des Privatrechts. Diese dogmatische Differenzierung beansprucht aber nur Nebencharakter im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 GG³⁷. Nach dieser Bestimmung ist auch das *Menschenbild der deutschen Ver-*

33 Becker, Das »Menschenbild des Grundgesetzes« in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996, insb. S. 47 ff., 84 ff., 88 ff., 91 f., 101 ff.

34 Später von STC 23/1988 erwähnt; vgl. auch STC 173/2002.

35 Häberle, Fn. 29, Rn. 66.

36 Gómez Montoro, Titularidad de derechos fundamentales, in Aragón (Hrsgb.), Temas básicos de Derecho Constitucional III, 2001, S. 116; v. Münch, in v. Münch/Kunig, GG I³, Vorb. Art. 1-19, Rn. 7.

37 Die allgemeine Lehre der Grundrechte wird nicht vor Art. 1 GG, aber im Kommentar des Art. 1 GG von Starck behandelt (nämlich bei Art. 1 III GG: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I⁴, Art. 1, Rn. 123 ff.), nach Art. 1 GG bei Umbach/Clemens GG I, Vor Art. 2 ff., und Stern, Das Staatsrecht, B. III/1, S. 3 ff.

fassung zu verstehen³⁸. In Spanien wird hingegen die dogmatische Unterteilung im Bereich der Menschenwürde nicht aufgehoben.

a) Nach STC 64/1988 führt der Grundrechtsschutz individueller Handlungen, wenn sie schwer von sozialen Zusammenhängen zu isolieren sind, auch zur Grundrechtsberechtigung solcher Gruppierungen, die Grundrechte des Individuums schützen oder verwirklichen³⁹. Ohne weitere Erklärungen wird ferner der Grundrechtsschutz auch den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zugesprochen, wenn »sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind«. Das steht in keinem Zusammenhang mehr mit individuellem Grundrechtsschutz; bei diesem Schutz geht es nicht um die Menschen, die die juristische Person bilden, sondern um die eigene Handlung der juristischen Person, die als Inhalt eines Grundrechts zu verstehen ist⁴⁰. Juristische Personen des öffentlichen Rechts dienen daher weder dazu, die Grundrechte des Individuums zu schützen, noch sind sie für die Ausübung solcher Grundrechte geeignet⁴¹. In der Entscheidung STC 211/1996 wird die Grundrechtsträgerschaft der juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz beschränkt; die Verfassungsrechtsprechung folgt dieser Richtung jedoch nicht konsequent genug⁴².

b) Um den Grundrechtsschutz der Ausländer zu bestimmen, hat das Verfassungsgericht versucht, die der *Würde der Person* inhärenten Grundrechte näher zu identifizieren⁴³. Nach STC 107/1984⁴⁴ sind insbesondere die Grundrechte für die Gewährleistung der Menschenwürde unabdingbar, die die Ausländer aus Verfassungsgründen haben, die also keine Bürgerrechte sind. Daher wäre der Umfang des Grundrechtsschutzes der Ausländer nach den Verfassungsbestimmungen zu entscheiden, die das jeweilige Recht anerkennen⁴⁵. Der größte Teil der Grundrechte sind also Menschenrechte. Art. 13.2 SpVerf.

38 Statt aller Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 1988, S. 86.

39 Vgl. Cruz Villalón, Fn. 9, S. 207 ff., über die »die sozialen spezifischen Grundrechte verkörpernden Gruppierungen«.

40 Nach Cruz Villalón, Fn. 9, S. 206 f., »hat das spanische Verfassungsgericht den Inhalt des Art. 19 III Bonner Grundgesetz durch die Rechtsprechung letztendlich eingeführt«. Darüber vgl. hier nur v. Mutius, JURA 1983, S. 30 (34 ff.); Schoch, JURA 2001, S. 201 (202 ff.); Roellecke, in Umbach/Clemens GG I, Artikel 19 I-III, Rn. 88 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte¹⁹, Rn. 160 ff.

41 Vgl. aber STC 190/1996.

42 Vgl. z.B. STC 100/1993 über den Gleichsatz (Art. 14 SpVerf.) wohl i.V.m. Art. 24 SpVerf. (Recht auf effektiven richterlichen Rechtsschutz). Eine zwar problematische, aber ausführliche und verallgemeinernde Begründung der Verfassungsrechtsprechung in STC 175/2001.

43 Vgl. Cruz Villalón, Fn. 9, S. 195.

44 Vgl. Vidal Fueyo, Constitución y extranjería, 2002, S. 53 ff.

45 »Würden wir in Sachen Trägerschaft der Grundrechte nur auf das Diktum der verfassungsrechtlichen Bestimmung achten, so wäre Art. 13.1 SpVerf. überflüssig«, schreibt aber Aragón, Encuesta sobre la Ley de extranjería y la Constitución, TRC 7, S. 12 – es gebe nämlich in bestimmten Bestimmungen der Verfassung einen »Redaktionsmangel«. Pérez Calvo, Encuesta sobre la Ley de extranjería y la Constitución, TRC 7, S. 28 f., nimmt hingegen an, dass das Verfassungsgericht »auf die wörtliche Bestimmung eines jeden Grundrechts in der Verfassung achtet, um die verschiedenen Grundrechte in die eine oder andere Kategorie einzufügen«.

schließt Ausländer ausdrücklich vom Schutz einiger politischer Grundrechte aus, so dass eine dritte Gruppe von Grundrechten zu bilden wäre, die nur Schutz für Spanier entwickeln, sich jedoch nicht ausdrücklich den Ausländern verschließen. Die Grundrechte dieser dritten Gruppe könnte der Gesetzgeber nach Art. 13.1 SpVerf. auch für Ausländer gelten lassen, da er durch Gesetze oder Verträge auf sie ausdehnbar ist⁴⁶.

Im darauf folgenden Jahr wurde vom Verfassungsgericht in STC 93/1985 festgelegt, dass der Gesetzgeber unterschiedliche Regulierungen für Spanier und Ausländer in solchen Grundrechten erlassen kann, die den Ausländern *ex constitutione* zustehen, für die Gewährleistung der Menschenwürde jedoch nicht unabdingbar sind: daher gibt es nunmehr Grundrechte, deren Schutz Ausländern verfassungsgemäß zustehen, die aber für die Gewährleistung der Menschenwürde nicht unabdingbar sind! Die *Würde der Person* erlangt damit eine eigene Rolle bei der Differenzierung der Grundrechte und tritt neben die Bestimmungen der Verfassung. Sie hat jedoch keine große Reichweite: in der Entscheidung STC 115/1987⁴⁷ wird festgestellt, dass die verschiedenen gesetzlichen Regelungen der Grundrechte, die den Ausländern direkt aus der Verfassung zukommen, immer den Wesensgehalt des jeweiligen Grundrechts beachten müssen – die *Würde der Person* wird in der Argumentation dieser Entscheidung nicht einmal erwähnt⁴⁸.

So dürfte in der Literatur die allgemeine Suche nach Grundrechten, »die kein Ausfluss der Menschenwürde sind«⁴⁹, wohl zu keinen bedeutungsvollen Ergebnissen führen. Aragón Reyes behauptet, es gäbe Grundrechte, die mit der Menschenwürde unmittelbarer verbunden seien, während andere einen solchen unmittelbaren Zusammenhang gerade nicht aufweisen. Daher könne ein Grundrecht, das mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit verbunden ist, nicht in gleichzeitiger unmittelbarer Verbindung mit der Menschenwürde stehen⁵⁰. Warum soll aber ein Grundrecht nicht an beide Grundsätze anknüpfen dürfen? Pérez Calvo unterscheidet zwischen *Würde der Person* und dem »Ausdruck der Person als soziales Wesen«, welcher durch *ordre public* begrenzt ist⁵¹. Die Teilnahme an öffentlichen und sozialen Verhältnissen nach eigenem Bewusstsein wäre so nicht mehr wesentlicher Ausdruck der sozialen Anerkennung der Menschenwürde. Solozábal Echavarría knüpft an die Entscheidung STC 107/1984 an, um klarzustellen, dass die zur freien Kommunikation notwendigen

46 STC 94/1993 modifiziert die Lage der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung in diesem Punkt nicht.

47 Vgl. noch einmal Vidal Fueyo, Fn. 43, S. 116 ff.

48 Im Sondervotum von Rubio Llorente, Tomás y Valiente und García Mon wird aber versucht, einerseits einige materielle Kriterien für die Differenzierung der Grundrechtsgruppen aufzustellen, andererseits auszuschließen, dass die spezifischen Regulierungen der inhaltlich bei Ausländerträgerschaft *anpassungsfähigen* Grundrechte an die Wesensgehaltsklausel gebunden sind: der Gesetzgeber hat dabei nur die völkerrechtlichen Verträge zu beachten.

49 Massó Garrote, Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional, 1997, S. 59.

50 Aragón, Fn. 44, S. 11 ff., um anzudeuten, dass das Vereinigungsgrundrecht und das Recht auf die Erziehung ab dem 16. Lebensjahr nicht in Verbindung mit der Menschenwürde, vielmehr aber mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit stünden. Pflichtschule und ein Minimum der Rechte der Arbeiter (Arbeitslohn, Arbeitszeit, vielleicht auch Streik) seien doch mit der Würde der Person verbunden.

51 Pérez Calvo, Fn. 44, S. 46, 54.

Versammlungs- und Vereinigungsrechte mehr die Soziabilität der Person zum Ausdruck bringen als ihre politische Natur: da sie dem Text der SpVerf. nach keine Bürgerrechte sind, müssen sie für die Gewährleistung der Menschenwürde unabdingbare und direkt mit der Menschenwürde verbundene Grundrechte sein⁵².

Der *Würde der Person* ist jedenfalls teilweise die paradoxe Funktion zugesprochen worden, dass die Garantie eines Grundrechtes vermindert wird, wenn sich die Konkretisierung der *Würde der Person* in diesem Grundrecht als nur mittelbar herausstellt. Dies wird schließlich zu einem Argument, welches »*sensu contrario*« angewandt wird, um den Umfang des Schutzes bestimmter Grundrechte einzugrenzen, zu beschränken und letztlich auch um dem Grundrechtsträger diesen Schutz zu entziehen⁵³.

Im deutschen Verfassungsrecht spielt dieses Argument eine zwar umstrittene Rolle, welche jedoch vollkommen anderer Art ist: Ausländer sind Träger aller Grundrechte, die dem Text des Grundgesetzes nach nicht Grundrechte der Deutschen sind. Es stehen ihnen aber teilweise die Bürgerrechte zu, denen ein möglicher Menschenwürdeinhalte zukommt (z.B. Versammlung- und Vereinigungsrecht). Der Grundrechtsschutz der Menschenwürde als Menschenrecht könnte sich bis auf bestimmte Bürgergrundrechte ausdehnen⁵⁴. Derselbe Zweck ist durch den Gleichheitsgrundsatz⁵⁵ und insbesondere durch das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit⁵⁶ verfolgt worden.

II. Rechtsgeschichtlicher Ausblick

Für Maihofer muss »die Interpretation des Begriffs der Menschenwürde zugleich aus dem geistigen Horizont und der historischen Situation erfolgen«⁵⁷. Nur philosophische und geschichtliche Grundrechtsbetrachtungen können der beschriebenen verfassungsrechtlichen Situation einen Sinn geben. Zwar ist die Verfassung im demokratischen

52 Solozábal Echavarría, Extranjeros y Constitución, El País, 27.03.2001, S. 10. vgl. hier Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 71, 74 f.; Häberle, Rechtstheorie 24 (1993), S. 397 (416); die soziologische Theorie der Persönlichkeit von Luhmann, Grundrechte als Institution, 3. Auf., 1986, S. 60 ff.

53 Vgl. Asensi Sabater, Encuesta sobre la Ley de extranjería y la Constitución, TRC 7, S. 20, 33.

54 Schon Dürig, AöR 81 (1956), S. 117 (120); auch Bleckmann, Staatsrecht II⁴, 1997, S. 172 f. Zurückhaltend Dreier, in ders., GG I² (Vorbemerkungen, Rn. 74; Art. 1 I, Rn. 63; Art. 2 I, Rn. 47); dagegen di Fabio, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 (Juli 2001), Rn. 31.

55 Vgl. Quaritsch, HdbStR V § 120, Rn. 114 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II⁴, 1997, S. 174, 181. Dagegen v. Münch, in v. Münch/Kunig, GG I⁵, Vorb. Art. 1-19, Rn. 9, 24 f.; Rüfner, HdbStR V § 116, Rn. 8; di Fabio, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 (Juli 2001), Rn. 29.

56 Kunig, in v. Münch/Kunig, GG I⁵, Art. 2, Rn. 3 i.V.m. Rn. 22 ff.; Bleckmann, Staatsrecht II, 1997, S. 173. Dagegen Erichsen, HdbStR VI § 152, Rn. 47 ff.; Clemens, in Umbach/Clemens GG I, Vor Art. 2 ff., Rn. 30 f.; auch tendenziell Hillgruber, in Umbach/Clemens GG I, Art. 2 I, Rn. 266 ff. Schonend Dreier, in ders., GG I², Art. 2 I, Rn. 47 f.; di Fabio, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 (Juli 2001), Rn. 30, 32 ff.; Starck, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I⁴, Art. 1, Rn. 184. Es würde sich vor allem um verfahrensrechtliche Folgen (Verfassungsbeschwerde) handeln; – so Quaritsch, HdbStR V § 120, Rn. 130; Rüfner, HdbStR V § 116, Rn. 11.

57 Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde, 1968, S. 15, 10.

Rechtsstaat nicht nach bestimmten religiösen, philosophischen oder weltanschaulichen Prinzipien auszulegen. Die spezifischen juristischen Auslegungsmethoden können jedoch bei der Sinndeutung der Begriffe nicht auf die philosophische Tradition verzichten, die gerade in diesen Begriffen enthalten sind, dies auch nicht unter Rückgriff auf die extreme Pluralität ihrer jahrtausend alten Quellen⁵⁸. Im Rahmen dieser Pluralität sollte vielmehr ein Moment gefunden werden, in dem eine erfolgreiche Synthese gebildet wird, die zum einen die Totalität der Tradition annimmt und sich sogleich als These und unabdingbare Referenz den erfolgten Entwicklungen und den heutigen Problemen öffnet. Verfassungsinterpretation ist für Starck zwar keine *Philosophie*, es ist jedoch »durch die Interpretation zu versuchen, einen verfassungsrechtlichen Begriff der Menschenwürde zu gewinnen«, der »einer historischen Entwicklungslinie« folgt⁵⁹ und »in einem geistesgeschichtlichen Horizont steht«⁶⁰.

Die Menschenwürde im Verfassungskontext ist damit immer noch an das von Kant ausgestaltete Menschenbild als zentrales Element der Interpretation verbunden⁶¹. Wenn »der so genannte westliche Konstitutionalismus als Konstitutionalismus des Subjekts zu betrachten ist«⁶², darf man nicht vergessen, dass es Kant war, der die dogmatische Konstruktion schuf, welche die diversen Umgestaltungen widerspiegelt, die die neue Rolle des Subjekts zur Folge hatten⁶³.

So Kant: Aufgrund »des Hangs und Berufs zum freien Denken« wird das Volk »der Freiheit zu handeln nach und nach fähiger«. »So wirkt diese allmählich zurück (...), endlich auch sogar auf die Grundsätze der Regierung, die es ihr selbst zuträglich findet, den Menschen, der nun mehr als eine Maschine ist, seiner Würde gemäß zu behandeln«⁶⁴. Diese an der Menschenwürde gemessene Regierung »ist auf folgenden Prinzipien *a priori* gegründet: 1. Die Freiheit jedes Gliedes der Sozietät als Menschen. 2. Die Gleichheit desselben mit jedem Anderen als Unterthan. 3. Die Selbstständigkeit jedes Gliedes eines gemeinen Wesens als Bürger. Diese Prinzipien sind nicht sowohl Gesetze, die der schon errichtete Staat gibt, sondern nach denen allein eine Staatserrichtung reinen Vernunftprinzipien des äußeren Menschenrechts überhaupt gemäß möglich ist«⁶⁵.

Die geschichtlichen Konkretisierungen der Konzeption der Menschenwürde waren im ursprünglichen Verfassungsstaat dem einheitlichen Sinn kohärent. Nach Zippelius

58 Vgl. Höffe, Menschenwürde als ethisches Prinzip, in Höffe/Honnewfelder/Isensee/Kirchhof, Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht, 2002, S. 111, über die philosophische Aufgaben in diesem Bereich.

59 Starck, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I⁴, Art. 1, Rn. 3.

60 Starck, JZ 2002, S. 1065 (1069).

61 Häberle, Fn. 37, S. 10, 19; Luf, Menschenwürde als Rechtsbegriff. Überlegungen zum Kant-Verständnis in der neueren deutschen Grundrechtstheorie, in Zaczek/Köhler/Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag, 1998, S. 307 (308 ff.); Hofmann, Die Entdeckung der Menschenrechte, 1999, S. 14 f.; Höffe, Fn. 57, S. 127 ff.

62 de Cabo, »El sujeto und sus derechos«, in Aparicio (Hrsgb.), Derechos constitucionales y formas políticas, 2001, S. 26 (vgl. auch S. 30, 17 ff., 20 im Hinblick auf Kant).

63 Vgl. die Bewertung von Dreier, JZ 2004, S. 745 (746, 753 ff.).

64 Kant, AA VIII, S. 33 (41f.); vgl. Hofmann, Fn. 60, S. 16 f.

65 Kant, AA VIII, S. 273 (290).

steht »der Autonomiegedanke Kants (...) in engem Zusammenhang mit der Idee demokratischer Legitimation (...) Dies führte folgerichtig zu dem Gedanken, dass die Gemeinschaftsordnung auf die gleichberechtigte Mitwirkung aller zu gründen sei«⁶⁶. »Im amerikanischen und westeuropäischen Grundrechtsdenken« gab es nach R. Wahl den »unlösbaren Zusammenhang zwischen der bürgerlichen und politischen Freiheit«⁶⁷. Fiel im deutschen Konstitutionalismus die rechtlich gesicherte Freiheit mit der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zusammen⁶⁸, so kann man sagen, dass die Beteiligung durch Repräsentanten bei der Gesetzgebung den positivrechtlichen Inhalt der Freiheit gestaltete. Auch in der spanischen Verfassung von 1812 waren »die Cortes (das Parlament) die primäre Gewährleistung der subjektive Rechte«⁶⁹, die die Verfassung enthielt.

Wenn Freiheit und Teilhabe an der Macht unauflösbar sind, fungieren die Bedingungen zur Ausübung der politischen Grundrechte (Nationalität, männliches Geschlecht, Alter, Vermögen ...) als allgemeine Voraussetzungen der gesamten Grundrechtscharta, die von der Ungleichheit beim Wahlrecht bestimmt ist⁷⁰. Die Kantsche Selbstbestimmung wird durch die *Fraternité* ersetzt; der *Nation* korrespondiert kein *universalistischer Anspruch* mehr. Die politische Ordnung stützt sich nicht auf die Freiheit des Individuums, sondern auf die vom Absolutismus erzeugte soziale Homogenität, welche jetzt insbesondere in der Hegemonie der jeweiligen nationalen *Bourgeoisie* konkretisiert ist. Das Wahlrecht aufgrund von Vermögen kann keine kollektive Selbstbestimmung erzeugen, sondern nur eine Funktion sein, die von der Nation denjenigen Individuen beigemessen wird, die sie am besten ausüben können. Die demokratische Ausdehnung der Wahlliste hebt ihre nationale Auffassung nicht auf, sondern

66 Zippelius, Bonner Kommentar, Art. 1 Abs. 1 u. 2 (Dez. 1989), Rn. 9. Vgl. J. P. Müller, Der politische Mensch – Menschliche Politik, 1999.

67 Wahl, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, jetzt in Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 341 (343); s. auch Grimm, Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft, in ders., Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 67 (74). Wenn man nach den verschiedenen Verfassungstraditionen unterscheiden würde, könnte das Ergebnis auch für die englischen Präzedenzfälle gelten (vgl. Grimm, S. 79), auch für die amerikanische Revolution [vgl. Hofmann, Fn. 60, S. 7 f.; Grimm, Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus, in: ders., Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 31 (52 ff.)] und vor allem für die französische *Déclaration* von 1789 (vgl. Dreier, in ders., GG I², Vorbemerkungen, Rn. 71; Stern, Das Staatsrecht, B. III/1, 1988, S. 1017, 1023 f.; Wahl, S. 346 f.; Hofmann, S. 8 ff.). Dagegen beziehen sich die deutschen Verfassungstexte des 19. Jahrhunderts immer wieder auf die *Rechte der Untertanen*; dort wurden »politische und bürgerliche Rechte nicht parallel zueinander entfaltet« (Wahl, S. 343 ff., 373).

68 Vgl. Wahl, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, S. 341 (351 f.); Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 308, beide auch über den aus dieser Perspektive folgenden einheitlichen Inhalt der Grundrechte (vgl. aber dazu auch Grimm, S. 319 f., 341 f.; auch ders., Grundrechte, in Grimm (Hrsg.), Einführung in das öffentliche Recht, 1985, S. 48 ff.).

69 Fernández Sarasola, La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana, Fundamentos n° 2, S. 401 ff.

70 Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 314 s. Vgl. Serván Reyes, La individualidad velada: titularidad de derechos en el ámbito doméstico bajo el orden constitucional de 1869, RDP 55-56, S. 425 (434 ff.).

setzt sie vielmehr voraus⁷¹. Wenn die demokratischen Rechte naturgemäß nicht für Fremde gelten⁷², dann sind alle Grundrechte für die Staatsangehörigen bestimmt⁷³.

Die Gewährleistung der *Nation bourgeoise* ist in jedem Fall erstes Ziel des Konstitutionalismus. »In Spanien waren politische und wirtschaftliche Freiheiten in der ideologischen Literatur des 18. Jahrhunderts so eng miteinander verbunden, dass die Menschen des neuen Jahrhunderts eine wirtschaftliche Auslegung der neuen gesellschaftlichen Lage und ihrer politischen Folgen vornahmen«⁷⁴. Bei Kant sind die Arbeiter aus dieser Selbstbestimmung ausgeschlossen, da sie kein Eigentum haben⁷⁵. Marx erleuchtete den geschichtlich bedingten Sinn der Begriffe Würde und Person⁷⁶. Seine Ideen folgten den wirtschaftlichen und philosophischen Theorien des freiheitlichen Humanismus, wobei die menschliche Arbeit für ihn für die Bestimmung der Würde des Menschen als homo faber (auch von sich selbst) entscheidend war⁷⁷.

Die Demokratisierung löste vielgestaltige und konfliktreiche geschichtliche Entwicklungen aus⁷⁸. Vorläufig finden sie ihren Höhepunkt in einem sozialen Rechtsstaat und einer Verfassung, die die Grundrechte sogar vor dem Gesetzgeber schützt. Dieser Schutz ist seitdem wesentliches Charakteristikum der Grundrechte, die »sich dadurch von allen anderen vom Gesetzgeber erlassenen oder aus dem Gesetz abgeleiteten sub-

71 Vgl. ursprünglich *Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen³, 1994, S. 19 (19 ff., 25 ff., 31 ff., 35 ff.), S. 60; jetzt *Presno Linera*, El derecho de voto, 2003, S. 31 ff. (insb. 38 ff.), 52 ff.

72 *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 168 f. (vgl. auch S. 226 ff.)

73 Vgl. *Hofmann*, Fn. 60, S. 10. In den spanischen Verfassungstexten befanden sich die Rechte unter dem Titel »De los españoles« (1837, 1845) oder »De los españoles y sus derechos« (1869, 1873, 1876), (»von den Spaniern« bzw. »von den Spaniern und ihren Rechten«), wobei am Anfang die Staatsangehörigkeitsgrundregeln in den Verfassungen enthalten waren. Die Republikanische Verfassung von 1931 spricht über »Rechte und Pflichten der Spanier« (»Derechos y deberes de los españoles«). Noch heute wird geschrieben, dass »die Grundrechte für die Bürger vordergründlich gedacht sind – dass heißt, für die Mitglieder der politischen Gemeinschaft« (*Diez-Picazo*, Sistema de derechos fundamentales, 2003, S. 119; vgl. auch *Sánchez González*, Comentario introductorio al Título I, in *Alzaga*, Comentarios² II, 1997, S. 28).

74 *Sánchez Agesta*, Historia del constitucionalismo español (1808-1936), 1984, S. 25 (vgl. auch S. 85).

75 Kant, AA VIII, S. 273 (294 ff.). Vgl. *Hofmann*, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, 2000, S. 165 ff.; *Dreier*, JZ 2004, S. 745 (748 ff.).

76 Marx, Ökonomisch-philosophische Manuskripte, MEGA I-2, S. 327 ff., 377 ff., über den Menschen (den Arbeiter) als Ware, auch aber *Marx/Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, Werke 4, S. 476 f.: »In der bürgerlichen Gesellschaft ist das Kapital selbständig und persönlich, während das tätige Individuum unselbständig und unpersönlich ist (...) Ihr gesteht also, dass ihr unter der Person niemanden anders versteht als den Bourgeois, den bürgerlichen Eigentümer«; inzwischen (S. 465) hat die Bourgeoisie »die persönliche Würde in den Tauschwert aufgelöst«.

77 Marx, Ökonomisch-philosophische Manuskripte, MEGA I-2, 363 ff., i.V.m. *Pico della Mirandola*, Über die Würde des Menschen (hrsgb. von Buck, übersetzt von Baumgarten), 1990, S. 5 ff., und dem Spanier (1546) *Pérez de Oliva*, Diálogo de la dignidad del hombre (hrsgb. von Cerrón de Puga), 1982, S. 102, 108.

78 Über deren Auslegung *López Pina/Gutiérrez Gutiérrez*, Elementos de Derecho Público, 2002, S. 55 ff. Vgl. *Grimm*, Grundrechte, in *Grimm* (Hrsg.), Einführung in das öffentliche Recht, 1985, S. 56 ff.

jektiven Rechten unterschieden«⁷⁹. Die Grundrechte können so die vorher bestehende Rechtsordnung tendenziell stabilisieren⁸⁰. Die früher indirekte Gewährleistung des wirtschaftlichen Systems, welche im Wahlrecht enthalten war, wird zum Kerninhalt des Grundrechtsschutzes⁸¹.

Die Grundrechte sind nicht mehr auf ein einheitliches Menschenbild ausgerichtet und können sich damit auf ihre Funktion der Gewährleistung (des Wesensgehalts) einer bloßen Privatsphäre beschränken⁸². Es handelt sich ferner nicht mehr um Rechte des freien Menschen in einer freien Gemeinschaft, welche durch die Teilnahme aller bestimmt wird. Die Freiheit deutet nicht mehr auf die Beziehung zwischen Individuum und Gesellschaft hin, auch wenn Heller⁸³ und Smend⁸⁴ dennoch nach einem Inbegriff von *Bürger* und *Bourgeois* suchen⁸⁵.

Die Grundrechte werden jetzt durch die Gerichte oder die Verwaltungen gewährleistet, die auf Antrag des Anspruchsinhabers handeln – damit ist der geschichtliche Weg von Grundrechten des Bürgers, die dessen Teilnahme im politischen Prozess schützten, zu konkreten Grundrechten der (juristischen) Person an sein Ende gelangt. Weitblickend erscheint dabei Kelsen, in dessen rechtlichem Formalismus der Mensch keine

79 Cruz Villalón, Fn. 9, S. 251.

80 Über die Grundrechte als »Sicherheitsvorrichtung des Systems« *de Cabo*, Fn. 61, S. 32; vgl. auch *Wahl*, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 341 (371 f.); *Schlink*, EuGZ 1984, S. 457 (458); *Hesse*, Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988 (vgl. *Gutiérrez Gutiérrez*, Introducción in die spanische Übersetzung, *Hesse*, Derecho constitucional y Derecho privado, 1995, S. 10 ff.). So mögen grundsätzlich konservative Auslegungen der Grundrechtsgewährleistungen (wie die von *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte, 1999) nach geschichtlicher Rechtfertigung suchen.

81 Nicht bedeutungslos ist es, dass das Eigentum erste Institutsgarantie war; vgl. dazu *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Weimarer Republik und Nationalsozialismus, 2002, S. 111; *Cruz Villalón*, Fn. 9, S. 49 ff.; *Obermayer*, KritV 2003, S. 142.

82 Schon *Kant*, AA VIII, 33, über die *selbst verschuldeten Unmündigen*: »Ich habe nicht nöthig zu denken, wenn ich nur bezahlen kann; andere werden das verdriessliche Geschäft schon für mich übernehmen«. Wie dies schon nach 1848 in Deutschland geschieht, zeigt *Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 322 ff. (»Bürger und Bourgeois trennten sich«, S. 325).

83 *Heller*, Bürger und Bourgeois, in Gesammelte Schriften II², 1992, S. 625: »Der Bourgeois ist der entpolitisierte Bürger (S. 631), »den Bürger nannten wir den sich gesellschaftlich-politisch einordnenden Menschen« (S. 633); vgl. insb. Gesammelte Schriften II², S. 421 (425 ff.), S. 443 (447 ff.).

84 Vgl. *Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, Staatsrechtliche Abhandlungen, 1994, S. 309 (318: »diese grundrechtliche Freiheit ist nicht bourgeoise Emanzipation vom Staat, sondern bürgerliche Grundlegung des Staats«; 322: »dass der Gedanke des sittlich an den Staat gebundenen Bürgers [...] eine Voraussetzung unseres positiven Staatsrechts ist«), besonders aber der Sinn der *Integrationslehre*, auf dem sich Verfassung und Verfassungsrecht (Staatsrechtliche Abhandlungen³, 1994, S. 119) baut (s. nur S. 127 ff., 132 ff., 156 ff.).

85 Nach Ansicht von *Schmitt* sollte man rechtstaatliche Grundrechte (nach dem Verteilungsprinzip) mit der demokratischen Identität (als Prinzip politischer Form) konfrontieren (vgl. nur Verfassungslehre, 1928, S. 243 ff.); vgl. *Smends* kritische Bemerkungen zu diesem »polemische[n] Begriff« in Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, Staatsrechtliche Abhandlungen³, 1994, S. 309 (312 ff.).

rechtliche Relevanz mehr hat⁸⁶. Jedes subjektive Grundrecht hat vor dem Gericht seine eigenen Regeln: die Rechtspersönlichkeit wird vom positiven Verfassungsrecht als Zurechnungszentrum verfassungsrechtlicher Normen bestimmt und fungiert damit als bloßes Aggregat von Rechten und Interessen. Nach Ansicht Ladeurs ist der Prozess der Distanzierung von der Rechtsphilosophie des anfänglichen Konstitutionalismus bereits im 19. Jahrhundert zu sehen: »Damit setzte sich ein ‚unpolitisches Verständnis‘ der Rechtsfähigkeit durch, das dem Problem der Grundrechtsfähigkeit keine eigenständige Bedeutung mehr beizumessen schien«⁸⁷. Auch bei Luhmann ist die Person nicht mehr relevant⁸⁸, da die Grundrechte sich nicht auf deren Autonomie beziehen, sondern auf die Autonomie differenzierter funktionaler Systeme (Wissenschaft, Wirtschaft, Religion usw.).

Dennoch ist der Grundrechtsschutz durch die Rechtsprechung begrenzt⁸⁹. Wenn die Grundrechte gleichzeitig objektive Grundsätze sind, die die Rechtsordnung prägen und ihre Entwicklung bestimmen, so hat der Gesetzgeber damit eine entscheidende Rolle, und zwar nicht nur bei der Grundrechtsbegrenzung, sondern vor allem als Gestalter ihrer materiellen, prozessualen und organisatorischen Wirkung⁹⁰. Die Gewährleistung und Verwirklichung der Grundrechte könnte deshalb weiter mit der Teilnahme am kollektiven Prozess der Selbstbestimmung unauflösbar verbunden sein. Diese Selbstbestimmung stößt aber auf immer größere strukturelle Probleme und beschränkt sich schließlich auf Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten der Macht, die der neue *Bourgeois* als Träger von Interessen bzw. aushandelbaren Vermögensrechten im sozialen Rechtsstaat hat.

Seit den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts ist das Vertrauen zum Sozialstaat und dessen Effektivität geschwächt. Manche existenziellen Unsicherheiten wurden nur schwer erträglich, so dass es zu ersten Vorschlägen zur Staatlichkeit kam – es wird nicht mehr auf die Verfassung eines sozialen und demokratischen Rechtsstaats geachtet, sondern auf die kollektive Sicherheit und auf die kulturelle, nationale sowie religiöse Identität. Die nationale Brüderlichkeit konnte aber dabei ihren ideologischen Charakter nicht mehr verbergen, da die veralteten nationalen, romantischen und gemeinschaftlichen Grundrechtstheorien nicht mehr in die differenzierten Prozesse der Globalisierung einbezogen wurden⁹¹, in denen sich der Mensch nur noch ungeborgen fühlen kann.

86 Noch nicht so klar in *Kelsen*, Reine Rechtslehre¹, 1934, S. 41 ff., 52 ff.; erst in Reine Rechtslehre², 1960, S. 172 ff.

87 *Ladeur*, AK³, Art. 19 Abs. 3, Rn. 1. Vgl. auch *Frey*, Vom Subjekt zur Selbstreferenz. Rechtstheoretische Überlegungen zur Rekonstruktion der Rechtskategorie, 1989, S. 14 f., 33 ff.

88 *Luhmann*, vgl. nur Das Recht der Gesellschaft, 1995, S. 515 ff., 535 ff.; Grundrechte als Institution, 1986, S. 62 ff.

89 Vgl. *Wahl*, Der Vorrang der Verfassung, in Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung³, 2003, S. 121 (138 ff., 157 ff.).

90 *Häberle*, AöR 114 (1989), S. 361 (375 ff.).

91 Dazu schon *Wahl*, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 17, 53 (vgl. *Gutiérrez Gutiérrez*, Globalización, Estado y Derecho constitucional, in A Distancia, Vol. 19 n° 2, S. 17 ff.).

III. Die gebrochene Menschenwürde

Auch wenn sich die deutsche Literatur durch Integration unterschiedlicher Theorieelemente an der richterlichen Entscheidungsperspektive orientiert⁹², ist die dogmatische Diskrepanz bei der Auslegung des Art. 1 Abs. I GG zu beachten⁹³. Trotzdem ist festzustellen, dass sich der deutsche Verfassungsstaat auf die Anerkennung und Gewährleistung der Menschenwürde stützt, die nach Kant die Instrumentalisierung des Menschen verbietet. Nach Morlok neigt das Recht dazu, auf partielle Aspekte des Menschen Acht zu geben: Jeder Mensch soll das eigene Bild selbst synthetisieren⁹⁴. Die Menschenwürde gilt dabei als Referenz – ihre Gewährleistung gilt rechtlich als *Anerkennung der grundsätzlichen Rollentranszendenz des Individuums*, so dass der Mensch alle Masken seines Rollspiels gelegentlich ablegen darf⁹⁵.

Die *Würde der Person* hat im spanischen Verfassungsrecht weniger Relevanz. Es handelt sich nicht um eine Menschenwürde, die durch Eingriffe verletzt werden kann. Eingriffe in die verfassungsrechtlich gewährleistete Menschenwürde verstoßen wohl gegen die Verfassungsordnung, negieren sie aber nicht. Genauer gesagt handelt es sich um eine *verminderte* Menschenwürde, da sie von der spanischen Verfassung nur ungenügend gewährleistet wird. Ist die Menschenwürde kein Grundrecht, so wird die Person als Zurechnungszentrum vielfacher Grundrechte unvermeidlich fragmentiert, ohne dass die Wiederherstellung ihrer wesentlichen Integrität rechtlich geschützt wird. Darüber hinaus wird der Menschenwürdegehalt in den konkreten Grundrechten auch gar nicht gesucht. Damit ist die nach spanischem Verfassungsrecht *verminderte* Menschenwürde auch *gebrochene* Menschenwürde – was mit der beschriebenen geschichtlichen Entwicklung des westlichen Verfassungsstaates in Einklang stehen dürfte. Die verminderte Menschenwürde ist jedoch ein Charakteristikum der spanischen Verfassungsordnung, die sich dieser Entwicklung nur schwer widersetzen kann, weil sie über die Menschenwürde als normatives Kriterium nicht verfügt.

Auf Spanisch wird Würde »*dignidad*« genannt, Empörung heißt »*indignación*«. So wird deutlich, dass verminderte und gebrochene Menschenwürde zur Empörung führen muss. Diese Empörung bezieht sich auf die Forderung nach eigener Menschen-

92 Häberle, Fn. 28, Rn. 40.

93 Nicht unbedeutsam könnte es sein, dass diese Debatte in Spanien wohl unbekannt ist: zu lesen sind nur die sehr knappen Einführungsaufsätze von v. Münch La dignidad del hombre en el Derecho constitucional, REDC 5 (1982) und Starck, Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 9 (2005), S. 489, sowie das Kapitel von Benda in HdbVerfR I² (Dignidad humana y derechos de la personalidad, in Benda/Maihofer/Vogel/Hesse/Heyde, sp. Hrgb. López Pina, Manual de Derecho Constitucional, 2001, S. 117). Eine Zusammenfassung solcher deutschen Auseinandersetzungen seit Dürig und Nipperdey über Luhmann, Podlech, Häberle, Hofmann, Benda, Starck, Böckenförde und Enders bis zum Klöpfer, Dreier, Herdegen, Höfling usw. ist jüngst vom Verf. auf Spanisch veröffentlicht: Dignidad de la persona y derechos fundamentales, 2005, S. 25-71.

94 Morlok, Fn. 51, S. 208 ff.

95 Morlok, Fn. 51, S. 285 ff.; dagegen natürlich Luhmann, Grundrechte als Institution³, 1986, z.B. S. 60.

würde, sowie auf die Forderung nach Menschenwürde des anderen. Der Du-Bezug der Menschenwürde⁹⁶ führt nämlich dazu, »die geistige Entfremdung und die materielle Armut des anderen als eigene Entfremdung und Armut zu betrachten« – so entsteht die Herausforderung, eine würdige Welt zu schaffen⁹⁷. Darin besteht der Kampf um das Recht. Es geht nicht um den Kampf um begrenzte und begrenzbar Rechte, nicht um den Streit um die Erlangung der winzigen eigenen Interessen. Es geht um den Kampf um das Recht als kollektive Handlungsordnung, die sich auf die gegenseitige Anerkennung der Menschenwürde eines jeden stützt. Dieser *Kampf ums Recht*, um das Gesetz als notwendige Bedingung der sittlichen Existenz eines jeden, war für Ihering eine Pflicht⁹⁸. Diese Pflicht kann nur durch konkrete Personen, Frauen und Männer, erfüllt werden. Die Verfassungsordnung soll ihnen dies ermöglichen, indem sie ihnen Menschenwürde zuerkennt. Sonst wird es zur Pflicht, in der Öffentlichkeit eine Debatte darüber zu eröffnen⁹⁹. Dies sei mit dem letzten Satz der Oratio de hominis dignitate von Pico della Mirandola gesagt: »Lasst uns nun, was glücklich und gesegnet sei, gleichsam unter Ertönen des Schlachtrufs, das Gefecht beginnen«¹⁰⁰.

96 Nach Ansicht von Häberle ist der Du-Bezug der Menschenwürde für sie konstituierendes Moment (Fn. 28, Rn. 54, 80).

97 Gómez Pin, La dignidad. Lamento de la razón repudiada, 1995, S. 23, 31 ff.

98 Ihering, Der Kampf ums Recht, 1872, S. 25 ff., 51 ff.

99 Schon deshalb sollte die deutsche fruchtbare Auseinandersetzung mit der Reichweite des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vorschnell an der spanischen Verfassung gemessen werden. Über die zahlreichen Schritte zu einer fruchtbaren Rechtsvergleichung Wahl, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 96.

100 Pico della Mirandola, Fn. 76, S. 67.