universität wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Der Stellenwert der Menschwürde in der aktuellen Grundrechtsdogmatik – Das oberste Verfassungsprinzip im Spannungsfeld zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos

Verfasser

Dirk Michael Rütten LL.M.

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtwissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin/Betreuer:	ao. Univ.-Prof. Dr. Hannes Tretter

Literaturverzeichnis viii
Abkürzungsverzeichnis xli
Einleitung 1
A.) Einführung 1
B.) Zielstellung und Vorgehensweise 6

Kapitel 1: Die Entwicklung der Menschenwürde 13
A.) Die Entstehung des Begriffs der Menschenwürde in der griechischen und römischen Antike 14
I.) Die griechische Antike und die Stellung der Menschenwürde 14
II.) Die römische Antike und die Stellung der Menschenwürde im Rahmen der dignitas und die Stoa-Lehre 16
III.) Unterscheidungsmerkmale der Menschenwürde in der griechischen und römischen Antike 19
B.) Der Einfluss des Christentums auf die Menschenwürde 19
C.) Die Veränderung des Begriffs der Menschenwürde durch die rationalistische Naturrechtslehre 24
I.) Thomas Hobbes 24
II.) Samuel von Pufendorf 26
D.) Die autonomischen Lehren im Hinblick auf den Menschenwürdebegriff 28
I.) Pico della Mirandola 28
II.) Immanuel Kant 31
III.) Fazit 36
E.) Zusammenfassung 38

Kapitel 2: Verankerung der Menschenwürde in legislativer Form 41
A.) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 43
B.) Entstehungsgeschichte der Menschenwürde in der Bundesrepublik Deutschland 46
C.) Die Menschenwürde in der EMRK 48
I.) Entstehungsgeschichte 48
II.) Gewährleistungsinhalt 48

1.) Folter 51
2.) Unmenschliche Behandlung 52
3.) Erniedrigende Strafe und Behandlung 54
4.) Die Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen Ermittlungsmaßnahmen 57
5.) Die Bedeutung der EMRK auf nationalstaatlicher Ebene 59
D.) Die Menschenwürde im IPBPR 61
E.) Die Menschenwürde in der EU-Grundrechte-Charta 63
I.) Entstehungsgeschichte der EU-Grundrechte-Charta 63
II.) Die Bedeutung der Menschenwürde im Rahmen der Grundrechte-Charta 64
III.) Ausgestaltung und Definition der Menschenwürde im Rahmen der Grundrechte-Charta 66
F.) Zusammenschau 67

Kapitel 3: Definitionsversuch des Begriffs der Menschenwürde 71
A.) Die etymologische Betrachtungsweise – Würde als Wert 73
I.) Die Bestimmung der Wertigkeit des Menschen 74
II.) Der Aspekt der Wertigkeit bei Tiedemann 75
III.) Der Aspekt der Wertigkeit des Menschen bei Pieper 76
IV.) Gesamtwürdigung der Anknüpfung an der Wert des Menschen (Werttheorie) 77
B.) Die Leistungstheorien 78
I.) Luhmann 79
II.) Krawietz 80
C.) Die Kommunikationstheorie nach Hofmann 82
D.) Die Menschenwürde aus rechtlicher Sichtweise 83
I.) Die Objektformel nach Dürig 84
II.) Erklärungsversuch der Menschenwürde durch Nicht- oder Negativdefinitionen 86
III.) Konsensbildung und Aufteilung des Schutzbereiches der Menschenwürde in unterschiedliche Sphären 87
1.) Das Egalitätsprinzip der Menschenwürde 88
2.) Die körperliche Identität und Integrität 88

3.) Die geistig-seelische Identität und Integrität 89
4.) Die Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen 90
5.) Das Verbot übermäßiger staatlicher Gewaltanwendung 91
6.) Zusammenfassung 92
E.) Die Trägerschaft der Menschenwürde 93
F.) Zusammenfassung 94

Kapitel 4: Die Stellung der Menschenwürde in der Grundrechtsdogmatik 100
A.) Der Rechtscharakter der Menschenwürde im Grundrechtsschutz 102
B.) Der normative Charakter der Menschenwürde im Grundrechtsgeflecht 104
C.) Der Begriff der Menschenwürde im heutigen Grundgesetz 106
D.) Der Begriff der Menschenwürde, dessen Entwicklung und Verfestigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 110
I.) Der Eigenwert des Menschen 110
II.) Die Fähigkeit zur eigenverantwortlicher Lebensgestaltung 111
III.) Die Menschenwürde als Grundlage des Wertesystems 112
IV.) Das Verbot der Verobjektivierung des Menschen. Menschenwürde als sozialer Wert- und Achtungsanspruch 112
V.) Gewährleistung des sozialen Existenzminimums 115
VI.) Würde-Würde-Kollisionen 118
VII.) Schutz des Kernbereichs höchstpersönlicher Lebensgestaltung 119
VIII.) Fazit 120
E.) Der Inhalt des Grundrechts der Menschenwürde im Sinne des heutigen Grundgesetzes 122
F.) Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der Grundrechte 124
G.) Zusammenfassung 125

Kapitel 5: Neubewertung der Menschenwürde durch den Versuch der Formulierung eines andersgearteten Stellenwertes der Menschenwürde in der Rechtsprechung, der juristischen Lehreund im Grundgesetz selbst 127
A.) Der Aspekt der inflationären Behandlung der Menschenwürde in der aktuellen Rechtsprechung 129
B.) Der Aspekt der inflationären Behandlung der Menschenwürde in der medialen Öffentlichkeit 136
C.) Das Problem der Überhöhung der Menschenwürde 138
I.) Menschenwürde und Datenverarbeitung 140
1.) Menschenwürde und Datenverarbeitung auf europäischer Ebene 141
2.) Menschenwürde und Datenverarbeitung unter dem Grundgesetz 141
a.) Die Entscheidung des BVerfG zum „Großen Lauschangriff“ 143
aa.) Die Senatsentscheidung 143
(1) Objektbezogene Faktoren 144
(2) Personenbezogene Faktoren 145
bb.) Abweichende Sondervoten 146
cc.) Fazit 149
b.) Profilbildung und Totalüberwachung durch additive Maßnahmen 150
c.) Die Entscheidung des BVerfG zur Onlinedurchsuchung 153
3.) Die Menschenwürdegarantie und das INDECT-Projekt der EU 161
II.) Menschenwürde und Umweltschutz 163
III.) Menschenwürde und Biotechnologie 169
1.) Verwendung von embryonalen Stammzellen zu Forschungs- und Therapiezwecken 169
a.) Menschenwürdeschutz ab Nidation 170
b.) Entwicklungsbezogene Differenzierungskriterien 171
c.) Würdeschutz ab Fertilisation 172
d.) Fazit 172
2.) Menschenwürde im Rahmen des therapeutischen Klonens 175
3.) Menschenwürde im Rahmen des reduplizierenden Klonens 177
IV.) Zusammenfassung der Ergebnisse bezüglich Datenverarbeitung, Umweltschutz und Biotechnologie im Hinblick auf die Überhöhung der Menschenwürde 182

V.) Die Überhöhung der Menschenwürde in anderen Lebensbereichen 184
D.) Die gemeinsame Basis der inflationären Betrachtungsweise und der Überhöhung der Menschenwürde 188
E.) Zwischenergebnis 190
F.) Die Kommentierung des Art. 1 I GG durch Herdegen und deren Auswirkungen für den Stellenwert der Menschenwürde 191
I.) Gegenüberstellung der Kommentierungen des Art. 1 I GG von Dürig und Herdegen unter Berücksichtigung der Kritik in der Literatur 191
1) Die grundsätzlichen Aussagen der Kommentierung Günter Dürigs 192
2) Die grundsätzlichen und neuen Aussagen der Kommentierung Matthias Herdegens 195
3) Die Kritik an der Neukommentierung 199
a) Die Kritik Böckenfördes 199
b) Die Auffassung Nettesheims 205
c) Die Auffassung Tornows 206
d) Die Auffassung Hufens 207
e.) Die Auffassung Dreiers 209
f.) Die Auffassung Kohls 211
g.) Die Auffassung Reiters 214
II.) Zusammenfassung und Bewertung 215
III.) Das Resultat des Konkretisierungsdilemmas und die Folge der Unantastbarkeitsformel 219
G.) Zusammenfassung zum Stellenwert der Menschenwürde in der Rechtsprechung und der Rechtslehre 229

Kapitel 6: Der Stellenwert der Menschenwürde in der Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der öffentlich geführten Diskussionen und der Problematik des Würdekonflikts 232
A.) Die gesellschaftlich diskutierte Menschenwürde 232
I.) Eine verwirrende öffentliche Debatte 232
II.) Die Problematik des Würdekonflikts 235
B. Juristische Diskussion von einzelnen Sachverhalten 241
I.) Die Menschenwürde im Krieg 241

1) Art. 15 EMRK 241
2) Die Genfer Abkommen von 1949 244
II.) Der finale Todesschuss 248
III.) Renegadefälle 258
IV.) Der Einsatz von (Rettungs-)Folter 276
1.) Der Fall Daschner/Gäfgens 277
a) Der zugrundeliegende Sachverhalt 277
b) Die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens Daschners 279
c) Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Verurteilung Gäfgens 282
d) Das Verfahren Gäfgen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 284
aa.) Das Verfahren vor der kleinen Kammer 285
(1) Die Entscheidung der Kammer 286
(2) Das Sondervotum der Richterin Kalaydjieva 288
bb.) Das Verfahren vor der Großen Kammer 290
(1) Die Entscheidung durch die Große Kammer 290
(2) Sondervoten der Richter Tulkens, Ziemele und Bianku 292
(3) Sondervoten der Richter Casadevall, Kovler, Mijović, Jaeger,Jočiene und López Guerra 293
2) Das „ticking bomb"-Szenario 295
a) Die Diskussion um das Folterverbot in „ticking-bomb"-Szenarien und bei Geiselnahmen 296
aa) Darstellung der befürwortenden Ansichten bezüglich des Einsatzes von Folter 297
(1) Folter in extremen Ausnahmesituationen: Brugger und Starck 297
(2) Differenzierung zwischen Bürger- und Feindstrafrecht 300
(3) Die Kategorie des rechts(wertungs)freien Raums 301
(4) Folter als Folge einer utilitaristischen Ethik: Trapp 304
(5) Folter als legitime Ausnahme: Birnbacher, Götz, Nitschke, Lenzen 306
(6) Nothilfe als Menschenrecht Erb 308
(7) Zwischenergebnis 311

bb) Darstellung der ablehnenden Ansichten bezüglich des Einsatzes von Folter 312
(1) Uneinschränkbarkeit der Menschenwürde: Roxin, Polzin 312
(2) Gesicherte Durchsetzungsfähigkeit des Rechtsstaats: Hamm, Hecker 315
(3) Missbrauchsgefahr: Hilgendorf, Amnesty International 316
(4) Verwahrlosung des Völkergewohnheitsrecht: Nowak 317
(5) Unhintergehbarkeit wechselseitiger Achtung: Miehe, Bielefeldt, Greco 319
(6) Nothilfe als Menschenrecht Erb 323
b) Bewertung des vorliegenden Problemkreises 324

Kapitel 7: Schlussbetrachtung und Ergebnis 338
Kurzzusammenfassung 345
Summary 347
Lebenslauf 349

Literaturverzeichnis

Achenbach, Hans,
Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 16.3.1989 - I StR 608/88 (LG Mannheim), in: Strafverteidiger 1989, S. 515 ff., (zitiert als: Achenbach, StV 1989, S. 515 ff.).

Alexy, Robert,
Theorie der Grundrechte, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1994, (zitiert als: Alexy, Theorie der Grundrechte).

Alexy, Robert,
Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 3. Auflage, Frankfurt amMain 1996, (zitiert als: Alexy, Theorie der juristischen Argumentation).

Ayala-Lasso, Jose,
The universality of human rights, in: Warner, Daniel, Humanrights and humanitarian law. The quest for universality, S. 87 ff., The Hague • Boston • London 1997, (zitiert als: Ayala-Lasso, The universality ofhuman rights, S. 87 ff.).

Bachof, Otto,
Zum richterlichen Prüfungsrecht gegenüber Verfassungsnormen, in: Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 242 ff., (zitiert als: Bachof, NJW 1952, S. 242 ff.).

Badura, Peter,
Generalprävention und Würde des Menschen, in: JuristenZeitung 1964, S. 337 ff., (zitiert als: Badura, JZ 1964, S. 337 ff.).

Baum, Gerhart / Riedel, Eibe / Schäfer, Michael (Hrsg.)
Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, Baden-Baden 1998, (zitiert als: Baum/Riedel/Schäfer/Bearbeiter, Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen).

Bechler, Lars,
Informationseingriffe durch intransparenten Umgang mit personenbezogenen Daten, Halle an der Saale 2010, (zitiert als: Bechler, Informationseingriffe).

Beckmann, Rainer,
Der Embryo und die Würde, in: Beckmann, Rainer / Löhr, Mechthild (Hrsg.), Der Status des Embryos, S. 170 ff., Würzburg 2003, (zitiert als: Beckmann, Der Embryo und die Würde des Menschen, S. 170 ff.).

Beisel, Daniel,
Straf- und verfassungsrechtliche Problematiken des finalen Rettungsschusses, in: Juristische Arbeitsblätter 1988, S. 721 ff., (zitiert als: Beisel, JA 1988, S. 721 ff.).

Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen,
Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Berlin • New York 1994, (zitiert als: Benda/Maihofer/Vogel/Bearbeiter, HdVR).

Benda, Ernst,
Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, in: Flöhl, Rainer, Genforschung – Fluch oder Segen? Interdisziplinäre Stellungnahmen, S. 205 ff., München 1985, (zitiert als: Benda, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, S. 205 ff.).

Benda, Ernst,
Verständigungsversuche über die Würde des Menschen, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2147 ff., (zitiert als: Benda, NJW 2001, S. 2147 ff.).

Benda, Ernst,
Wer stark ist, foltert nicht. Im Kampf gegen den Terror genügen die Mittel des wehrhaften Rechtsstaats, in: Die Welt vom 26.07.2004, (zitiert als: Benda, Wer stark ist, foltert nicht).

Berka, Walter,
Lehrbuch Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, 2. Auflage, Wien • New York 2008, (zitiert als: Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht).

Berka, Walter,
Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien • New York 1999, (zitiert als: Berka, Die Grundrechte).

Bernstorff, Jochen von
Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie. Zum Vorrang staatlicher Achtungspflichten von Art. 1 GG, in: Der Staat, Zeitschrift für Staatsrechtslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht, S. 21 ff., 47. Band, Berlin 2008, (zitiert als: von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 ff.).

Beutler, Björn,
Strafbarkeit der Folter zu Vernehmungszwecken unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungs- und Völkerrechts, Frankfurt am Main •Berlin • Bern • Bruxelles • New York • Oxford • Wien 2006, (zitiert als: Beutler, Strafbarkeit der Folter).

Bielefeldt, Heiner,
Menschenwürde und Folterverbot. Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2007, (zitiert als: Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot).

Bielefeldt, Heiner,
Der Ausspruch der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, in: Bock, Veronika (Hrsg.), Die Würde des Menschen unantastbar ?, S. 19 ff., Berlin 2010, (zitiert als: Bielefeldt, Der Ausspruch der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, S. 19 ff.).

Bielefeldt, Heiner,
Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Folter und Rechtsstaat, Heft 36, 2006, S. 3 ff., (zitiert als: Bielefeldt, APuZ 36, (2006), S. 3 ff.).

Biermann, Kai,
Indect – der Traum der EU vom Polizeistaat, Bericht aus „Die Zeit“ vom 24.09.2009, (zitiert als: Biermann, Indect – der Traum der EU vom Polizeistaat).

Birnbacher, Dieter,
Ethisch ja, rechtlich nein – ein fauler Kompromiss? Ein Kommentar zu R. Trapp, in: Lenzen, Wolfgang (Hrsg.), Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte, S. 135 ff., Paderborn 2006, (zitiert als: Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein – ein fauler Kompromiss?, S. 135 ff.).

Bock, Bettina,
Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Berlin 1990, (zitiert als : Bock, Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik).

Bock, Veronika,
Jenseits der Schmerzgrenze. Das Folterverbot im Rechtsstaat – aktuelle Diskussion und ethische Grundlagen, in: Bock, Veronika (Hrsg.), Die Würde des Menschen unantastbar ?, S. 91 ff., Berlin 2010, (zitiert als: Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S. 91 ff.).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang,
Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von denVerfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 03.09.2003, S. 33 ff., (zitiert als: Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, S. 33 ff.).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang,
Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte, in: JuristenZeitung 2003, S. 809 ff., (zitiert als: Böckenförde, JZ 2003, S. 809 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang,
Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt am Main 2006, (zitiert als: Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang,
Bleibt die Würde unantastbar?, In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1216 ff., Bonn 2004, (zitiert als: Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216).

Bogdandy, Armin von,
Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, in: JuristenZeitung 2001, S. 157 ff., (zitiert als: von Bogdandy, JZ 2001, S. 157).

Borowsky, Martin,
Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, in: Leiße, Olaf (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, S. 147 ff., Wiesbaden 2010, (zitiert als: Borowsky, Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, S. 147 ff.).

Breuer, Clemens,
Das Foltern von Menschen. Die Differenz zwischen dem Anspruch eines weltweiten Verbots und dessen praktischer Missachtung und die Frage nach der möglichen Zulassung der „Rettungsfolter“, in: Beestermöller, Gerhard / Brunkhorst, Hauke (Hrsg.), Rückkehr der Folter. Der Rechtsstaat im Zwielicht?, S. 11 ff., München 2006, (zitiert als: Breuer, Das Foltern von Menschen, S. 11 ff.).

Brockhage, Dorothee,
Die Naturalisierung der Menschenwürde in der deutschen bioethischen Diskussion nach 1945, Berlin 2007, (zitiert als: Brockhage, Die Naturalisierung der Menschenwürde).

Brugger, Winfried,
Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, In: Der Staat: Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht, S. 67 ff., 35. Band, Berlin 1996, (zitiert als: Brugger, Der Staat, 35. Bd., S.67 ff.).

Brugger, Winfried,
Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, In: JuristenZeitung 2000, S. 165 ff., (zitiert als: Brugger, JZ 2000, S. 165 ff.).

Brunner, Otto / Conze, Werner / Koselleck, Reinhart,
Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 7: Verw – Z, Stuttgart 1992, (zitiert als: Brunner/Conze/Koselleck/Bearbeiter, Geschichtliche Grundbegriffe VII).

Bull, Hans Peter,
Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion? Datenschutz im Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit, Tübingen 2009, (zitiert als: Bull, Informationelle Selbstbestimmung).

Buergenthal, Jon / Buergenthal, Thomas / Shelton, Dinah,
International Human Rights, 4. Auflage, London 2009, (zitiert als: Buergenthal, International Human Rights).

Burgers, J. Herman / Danelius, Hans,
The United Nations Convention against torture. A handbook on the Convention against torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, Dordrecht • Boston • London 1988, (zitiert als: Burgers/Danelius, CAT-Handbook).

Bürstmayr, Georg,
Vorratsdatenspeicherung : Gefahr für den Anwaltsstand? In: Österreichisches Anwaltsblatt 2010, S. 171 ff., (zitiert als: Bürstmayr, ÖAnwBl. 2010, S. 171 ff.).

Cicero, Marcus Tullius,
De officiis. Vom pflichtgemäßen Handeln, Lateinisch – Deutsch, herausgegeben und übersetzt von Rainer Nickel, Düsseldorf 2008, (zitiert als: Cicero, De officiis).

Clayton, Richard / Tomlinson, Hugh,
The law of human rights, Oxford 2000, (zitiert als: Clayton/Tomlinson, The law of human rights).

Coester-Waltjen, Dagmar,
Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von morgen, in : Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1984, S. 230 ff. (zitiert als: Coester-Waltjen, FamRZ 1984, S. 230 ff.).

Cremer, Wolfram,
Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen, Tübingen 2003, (zitiert als: Cremer, Freiheitsgrundrechte).

Dahm, Georg / Delbrück, Jost / Wolfrum, Rüdiger,
Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte. Räume unter internationaler Verwaltung, Band I/2, 2. Auflage, Berlin 2012, (zitiert als: Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/2).

della Mirandola, Giovanni Pico,
Über die Würde des Menschen, aus dem Neulateinischen übertragen von Herbert Werner Rüssel, mit der Lebensbeschreibung Picos von Thomas Morus (1510), 4. Auflage, Zürich 1996, (zitiert als: Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen).

Dederer, Hans-Georg,
Menschenwürde des Embryo in vitro? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Bespiel des therapeutischen Klonens, in: Archiv des öffentlichen Rechts 2002, S. 1 ff. (zitiert als: Dederer, AöR 127, (2002), S. 1 ff.).

Depenheuer, Otto,
Das Bürgeropfer im Rechtsstaat. Staatsphilosophische Überlegungen zu einem staatsrechtlichen Tabu, in: Depenheuer, Otto / Heintzen, Markus / Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, S. 43 ff., Heidelberg 2007, (zitiert als: Depenheuer, FS Isensee 2007, S. 43 ff.).

Denzer, Horst,
Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie, München 1972, (zitiert als: Denzer, Moralphilosophie und Naturrecht).

Di Fabio, Udo,
Sicherheit und Freiheit, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 421 ff. (zitiert als: Di Fabio, Sicherheit und Freiheit, NJW 2008, S. 421 ff.).

Doemming, Klaus-Berto, von / Füsslein, Rudolf Werner / Matz, Werner,
Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. Im Auftrage der Abwicklungsstelle des Parlamentarischen Rates und des Bundesministers des Innern auf Grund der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen 1951, (zitiert als: von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1951, S. 1 ff.).

Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus / Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian,
Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattwerk, Stand Mai 2013, Heidelberg, (zitiert als: BoK/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Donelly, Jack,
Universal human rights in theory and practice, 2. Auflage, Ithaca • London 2003, (zitiert als: Donelly, Universal human rights).

Donelly, Jack,
The social construction of international human rights, in: Dunne, Tim / Wheeler, Nicholas J. (Hrsg.), Human Rights in Global Politics, S. 71 ff., Cambridge 1999, (zitiert als: Donelly, The social construction of international human rights, S. 71 ff.).

Douglas, William O.,
The right of the people, New York 1958, (zitiert als: Douglas, The right of the people).

Dreier, Horst,
Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1–19, 3. Auflage, Tübingen 2013, (zitiert als: Dreier/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Drexler, Hans (Hrsg.),
Dignitas, in: Klein, Richard, Das Staatsdenken der Römer, S. 231 ff., 3. Auflage, Darmstadt 1980, (zitiert als: Klein/Drexler, Das Staatsdenken der Römer, Dignitas, S. 231 ff.).

Drost, Pieter N.,
Human rights as legal rights. The realization of individual human rights in positive international law. General discussions and tentative suggestions on an international system of human rights, Leiden 1951, (zitiert als: Drost, Human rights as legal rights).

Dürig, Günter,
Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, in: Archiv des öffentlichen Rechts 1956, S. 117 ff., (zitiert als: Dürig, AöR 1956, S. 117 ff.).

Düwell, Marcus,
Bioethik. Methoden, Theorien und Bereiche, Stuttgart • Weimar 2008, (zitiert als: Düwell, Bioethik).

Düwell, Marcus,
Menschenwürde als Grundlage der Menschenrechte, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2010, S. 64 ff., (zitiert als: Düwell, ZfMR 2010, S. 64 ff.).

Ehlers, Dirk,
Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin 2009, (zitiert als: Ehlers/Bearbeiter, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten).

Enders, Christoph,
Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen 1997, (zitiert als: Enders, Menschenwürde).

Enders, Christoph,
Die Würde des Rechtsstaats liegt in der Würde des Menschen – Das absolute Verbot staatlicher Folter, in: Nitschke, Peter, Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat? Eine Verortung, S. 133 ff., Bochum 2005, (zitiert als: Enders, Die Würde des Rechtsstaats liegt in der Würde des Menschen, S. 133 ff.).

Engbruch, Katharina,
Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard. Ernährung, Wasser, Bekleidung, Unterbringung und Energie als Elemente des Art. 11 (1) IPWSKR. Studien zum Internationalen, Europäischen und Öffentlichen Recht, Bd. 20, Frankfurt am Main 2008, (zitiert als: Engbruch, Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard).

Erb, Volker,
Nothilfe durch Folter, in: Jura – Juristische Ausbildung 2005, S. 24 ff., (zitiert als: Erb, Jura 2005, S. 24 ff.).

Erb, Volker,
Notwehr als Menschenrecht, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 593 ff., (zitiert als: Erb, NStZ 2005, S. 593 ff.).

Erb, Volker,
Folterverbot und Notwehrrecht, in: Nitschke, Peter (Hrsg.), Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat? Eine Verortung, S. 149 ff., Bochum 2005, (zitiert als: Erb, Folterverbot und Notwehrrecht, S. 149 ff.).

Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalmann-Scheerer, Kirsten / Hilger, Hans / Ignor, Alexander: Löwe-Rosenberg,
Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar Vierter Band: §§ 112–150, Sachregister, 26. Auflage, Berlin 2007, (zitiert als: Löwe-Rosenberg/Bearbeiter, StPO-Kommentar).

Erb, Volker,
Zur strafrechtlichen Behandlung von „Folter“ in der Notwehrlage, in: Schneider, Hendrik / Kahlo, Michael / Klesczewski, Diethelm / Schumann, Heribert (Hrsg.), Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag, S. 99 ff., Berlin 2008, (zitiert als: Erb, in: FS-Seebode).

Eser, Albin / Frühwald, Wolfgang / Honnefelder, Ludger / Markl, Hubert / Reiter, Johannes / Tanner, Widmar / Winnacker, Ludwig,
Klonierung beim Menschen. Biologische Grundlagen und ethische Bewertung. Stellungnahme für den Rat für Forschung, Technologie und Innovation (April 1997), in: Ach, Johann S. / Brudermüller, Gerd / Runtenberg, Christa, Hello Dolly? Über das Klonen, S. 223 ff., Frankfurt 1998, (zitiert als: Eser/Frühwald/Honnefelder/Markl/Reiter/Tanner/Winnacker, Klonierung beim Menschen, S. 223 ff.).

Fichte, Johann Gottlieb,
Fichte´s sämtliche Werke. Erste Abtheilung. Zur theoretischen Philosophie, Zweiter Band, Leipzig 1924, (zitiert als: Fichte, Sämtliche Werke, Bd. II).

Fitzpatrick, Joan,
Human rights in crisis. The international system for protecting rights during states emergency, Philadelphia 1994, **(**zitiert als: Fitzpatrick, Human rights in crisis).

Folkers, Horst,
Menschenwürde Hintergründe und Grenzen eines Begriffs, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 2001, Band 87, S. 328 ff., (zitiert als: Folkers, ARSP 2001, S. 328 ff.).

Freiburg, Friederike,
CIA-Folter: Sechsmal Todesangst in zwei Stunden, in: Spiegel Online vom 17.04.2009, (zitiert als : Freiburg, CIA-Folter, Spiegel Online v 17.04.2009).

Frenz, Walter,
Handbuch Europarecht, Band 4: Europäische Grundrechte, Berlin • Heidelberg 2009, (zitiert als: Frenz, Handbuch Europarecht IV).

Friauf, Karl Heinrich / Höfling, Wolfgang,
Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattwerk, Stand Dezember 2012, Berlin**,** (zitiert als: BK-GG/Bearbeiter).

Frowein, Jochen Abr. / Peukert, Wolfgang,
Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009, (zitiert als: Frowein/Peukert/Bearbeiter, EMRK-Kommentar).

Geddert-Steinacher, Tatjana,
Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990, (zitiert als: Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff).

Giesen, Dieter,
Schadenbegriff und Menschenwürde. Zur schadenrechtlichen Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind, in: JuristenZeitung 1994, S. 286 ff., (zitiert als: Giesen, JZ 1994, S. 286).

Goldman, Adam,
Wie Verdächtige die Folter überstanden. Die CIA und der geheime Staubsauger, in: RP-online, zuletzt aktualisiert am 13.07.2013, (zitiert als: Goldman, Wie Verdächtige die Folter überstanden, RP-Online vom 13.07.2013).

Gollwitzer, Walter,
Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR, Kommentar, Berlin 2005, (zitiert als: Gollwitzer, MRK und IPBPR).

Götz, Heinrich,
Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 953 ff., (zitiert als: Götz, NJW 2005, S. 953 ff.).

Gounalakis, Georgios,
Embryonenforschung und Menschenwürde, Baden-Baden 2006, (zitiert als: Gounalakis, Embryonenforschung und Menschenwürde).

Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina,
Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, München • Basel • Wien 2012, (zitiert als: Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention).

Grabenwarter, Christoph,
Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: Deutsches Verwaltungsblatt 2001, S. 1 ff., (zitiert als: Grabenwarter, DVBl. 2001, S. 1 ff.).

Gramm, Christof,
Der wehrlose Verfassungsstaat? – Urteilsanmerkung zur Entscheidung des BVerfG zum LuftSiG vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05, in: Deutsches Verwaltungsblatt 2006, S. 653 ff., (zitiert als: Gramm, DVBl. 2006, S. 653 ff.).

Greco, Luis,
Die Regeln hinter der Ausnahme. Gedanken zur Folter in sog. ticking bomb-Konstellationen, in: Goltdammer´s Archiv für Strafrecht 2007, S. 628 ff., (zitiert als: Greco, GA 2007, S. 628 ff.).

Grünwald, Gerald,
Zur Ankündigung von Strafmilderung für den Fall eines Geständnisses, in: Neue Juristische Wochenschrift 1960, S. 1941 ff., (zitiert als: Grünwald, NJW 1960, S. 1941 ff.).

Günther, Klaus,
Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, Frankfurt am Main 1988, (zitiert als: Günther, Sinn für Angemessenheit).

Habel, Ekkehard,
Menschenwürde und natürliche Lebensgrundlagen, in: Natur und Recht 1995, S. 165 ff., (zitiert als: Habel, NuR 1995, S. 165 ff.).

Hain, Karl-E.,
Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG, Baden-Baden 1999, (zitiert als: Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes).

Hain, Karl-E.,
Menschenwürde als Rechtsprinzip, in: Sandkühler, Hans Jörg, Menschenwürde. Philosophische, theologische und juristische Analysen, S. 87 ff., Frankfurt am Main 2007, (zitiert als: Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 ff.).

Hain, Karl-E.,
Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?, In: Der Staat: Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht 2006, S. 189 ff., (zitiert als: Hain, Der Staat 2006, S. 189 ff.).

Hamm, Rainer,
Schluss mit der Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot!, in: Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 946 f., (zitiert als: Hamm, NJW 2003, S. 946 ff.).

Hartleb, Torsten,
Der neue § 14 III LuftSiG und das Grundrecht auf Leben, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 1397 ff., (zitiert als: Hartleb, NJW 2005, S. 1397 ff.).

Hase, Friedhelm,
Das Luftsicherheitsgesetz: Abschuss von Flugzeugen als „Hilfe bei einem Unglücksfall“, in: Die öffentliche Verwaltung 2006, S. 213 ff., (zitiert als: Hase, DÖV 2006, S. 213 ff.).

Haßmann, Holger,
Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung, Berlin 2003, (zitiert als: Haßmann, Embryonenschutz).

Hecker, Wolfgang,
Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz, in: Kritische Justiz 2006, S. 179 ff., (zitiert als: Hecker, KJ 2006, S. 179 ff.).

Hecker, Wolfgang,
Relativierung des Folterverbots in der BRD?, In: Kritische Justiz 2003, S. 210 ff., (zitiert als: Hecker, KJ 2003, S. 210 ff.).

Heintze, Hans-Joachim,
Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts durch den Menschenrechtsschutz, in: Heintze, Hans-Joachim / Ipsen, Knut (Hrsg.), Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht, 20 Jahre Institut für Friedenssicherung und Humanitäres Völkerrecht, 60 Jahre Genfer Abkommen, S. 163 ff., Berlin • Heidelberg 2011, (zitiert als: Heintze, Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts durch den Menschenrechtsschutz, S. 163 ff.).

Heinz, Kersten,
Eigenrechte der Natur. Lichtblick oder Irrlicht für einen verstärkten rechtlichen Schutz der Natur?, In: Der Staat: Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht, S. 415 ff., Band 29, Berlin 1990, (zitiert als: Heinz, Der Staat 1990, Bd. 29, S. 415 ff.).

Heißl, Gregor,
Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz, Wien 2008**,** (zitiert als: Heißl/Bearbeiter, Handbuch Menschenrechte).

Henschel, Johann Friedrich,
Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 1937 ff., (zitiert als: Henschel, NJW 1990, S. 1937).

Herdegen, Matthias,
Deutungen der Menschenwürde im Staatsrecht, in: Brudermüller, Gerd / Seelmann, Kurt (Hrsg.), Menschenwürde. Begründung, Konturen, Geschichte, S. 57 ff., Würzburg 2008 (zitiert als: Herdegen, Deutungen der Menschenwürde im Staatsrecht, S. 57 ff.).

Herdegen, Matthias,
Das Absolute ist relativ, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.12.2008, S. 8 ff., (zitiert als: Herdegen, Das Absolute ist relativ, FAZ v 18.12.2008, S. 8 ff.).

Heselhaus, F. Sebastian M. / Nowak, Carsten (Hrsg.),
Handbuch der Europäischen Grundrechte, München • Wien • Bern 2006, (zitiert als: Heselhaus/Nowak/Bearbeiter, Handbuch der Europäischen Grundrechte).

Hesse, Konrad,
Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995, (zitiert als: Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts).

Heun, Werner,
Humangenetik und Menschenwürde, in: Bahr, Petra / Heinig, Hans Michael (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularisierten Verfassung, S. 196 ff., Tübingen 2006, (zitiert als : Humangenetik und Menschenwürde, S. 196 ff.).

Hilgendorf, Eric,
Die missbrauchte Menschenwürde. Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, S. 137 ff., Berlin 1999, (zitiert als: Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 ff.).

Hilgendorf, Eric,
Folter im Rechtsstaat?, In: JuristenZeitung 2004, S. 331 ff., (zitiert als: Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 ff.).

Hillgruber, Christian,
Der Staat des Grundgesetzes – nur „bedingt abwehrbereit“? – Plädoyer für eine wehrhafte Verfassungsinterpretation, in: JuristenZeitung 2007, S. 209 ff., (zitiert als: Hillgruber, JZ 2007, S. 209 ff.).

Hillgruber, Christian / Goos, Christoph,
Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2006, (zitiert als: Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht).

Hobbes, Thomas,
Leviathan oder Wesen. Form und Gewalt des kirchlichen und bürgerlichen Staates, I. Der Mensch, II. Der Staat. In der Übersetzung von Dorothee Tidow mit einem Essay „Zum Verständnis des Werkes“, einem biographischen Grundriss und einer Bibliographie herausgegeben von Peter Cornelius, Hamburg 1965, (zitiert als: Hobbes, Leviathan).

Hochhuth, Martin,
Militärische Bundesintervention bei inländischem Terrorakt, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 2002, S. 154 ff., (zitiert als: Hochhuth, NZWehrR 2002, S. 154 ff.).

Höffe, Otfried,
Immanuel Kant (1724–1804), in: Höffe, Otfried, Klassiker der Philosophie, 2. Band: Von Immanuel Kant bis Jean-Paul Sartre, S. 7 ff., 3. Auflage, München 1995, (zitiert als: Höffe, Immanuel Kant, S. 7 ff.).

Hofmann, Hans,
Die Menschenwürde in Grenzbereichen der Rechtsordnung, in: Pitschas, Rainer / Uhle, Arnd (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, S. 225 ff., Berlin 2007, (zitiert als: Hofmann, FS Scholz 2007, S. 225 ff.).

Hofmann, Hasso,
Die versprochene Menschenwürde, in: Archiv des öffentlichen Rechts 1993, S. 353 ff. (zitiert als: Hofmann, AöR 1993, S. 353 ff.).

Hofmann, Hasso,
„Umweltstaat“: Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen und Schutz vor den Gefahren und Risiken von Wissenschaft und Technik in staatlicher Verantwortung, in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, S. 873 ff., Tübingen 2001, (zitiert als: Hofmann, FS 50 Jahre BVerfG 2001, Bd. II, S. 873 ff.).

Hofmann, Manfred,
Die Online-Durchsuchung – staatliches „Hacken“ oder zulässige Ermittlungsmaßnahme?, In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 121 ff., (Hofmann, NStZ 2005, S. 121 ff.).

Hömig, Dieter,
Menschenwürdeschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Gröschner, Ralf / Lembcke, Oliver W.(Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, S. 25 ff., Tübingen 2009, (zitiert als: Hömig, Menschenwürdeschutz, S. 25 ff.).

Hornung, Gerrit,
Ein neues Grundrecht. Der verfassungsrechtliche Schutz der „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, in: Computer und Recht 2008, S. 299 ff., (zitiert als: Hornung, CR 2008, S. 299 ff.).

Hoppe, Werner,
Menschenwürdegarantie und Umweltschutz, in: Ziemske, Burkhardt / Langheid, Theo / Wilms, Heinrich / Haverkate, Görg (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, S. 219 ff. München 1997, (zitiert als: Hoppe, FS Kriele 1997, S. 219 ff.).

Huerta, Carla,
Normkonflikte im Lichte der Prinzipientheorie, in: Laura Clérico / Siekmann, Jan Reinhard (Hrsg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, S. 183 ff., Baden-Baden 2009, (zitiert als: Huerta, Normenkonflikte, S. 183 ff.).

Hufen, Friedhelm,
Erosion der Menschenwürde?, In: JuristenZeitung 2004, S. 313 ff., (zitiert als: Hufen, JZ 2004, S. 313 ff.).

Humboldt, Wilhelm von,
Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Stuttgart 1995 (Nachdruck), (zitiert als: Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen).

Ipsen, Jörn,
Staatsrecht II. Grundrechte, 15. Auflage, Köln • München 2012, (zitiert als: Ipsen, Staatsrecht II).

Isensee, Josef,
Leben gegen Leben. Das grundrechtliche Dilemma des Terrorangriffs mit gekapertem Passagierflugzeug, in: Pawlik, Michael / Zaczyk, Rainer, Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag, S. 205 ff., Köln • Berlin • München 2007, (zitiert als: Isensee, FS Jakobs 2007, S. 205 ff.).

Isensee, Josef,
Menschenwürde: Die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in: Archiv des öffentlichen Rechts 2006, S. 173 ff., (zitiert als: Isensee, AöR 2006, S. 173 ff.).

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul,
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004, (zitiert als: Isensee/Kirchhof/Bearbeiter, HStR II).

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul,
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg 2006, (zitiert als: Isensee/Kirchhof/Bearbeiter, HStR IV).

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul,
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Auflage, Heidelberg 2010, (zitiert als: Isensee/Kirchhof/Bearbeiter, HStR VIII).

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul,
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Auflage, Heidelberg 2011, (zitiert als: Isensee/Kirchhof/Bearbeiter, HStR IX).

Jakobs, Günther,
Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 3/2004, S. 88 ff., (zitiert als: Jakobs, HRRS 2004, S. 88 ff.).

Jarass, Hans D.,
Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte und der Grundrechtsregelungen der Verträge, Kommentar, München 2010, (zitiert als: Jarass, GRC-Kommentar).

Jarass, Hans D.,
EU-Grundrechte. Ein Studien- und Handbuch. München 2005, (zitiert als: Jarass, EU-Grundrechte).

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo,
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Auflage, München 2007, (zitiert als: Jarass/Pieroth/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Joerden, Jan,
Perspektiven der Stammzellenforschung und Grundlagen für deren rechtliche Regulierung, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 10, (2002), S. 113 ff., (zitiert als: Joerden, JRE 10, (2002), S. 113 ff.).

Kant, Immanuel,
Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Band VII, 13. Auflage, Frankfurt am Main 1996, (zitiert als: Kant, Grundlegung).

Kant, Immanuel,
Metaphysik der Sitten, Werkausgabe, Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Band VIII, 10. Auflage, Frankfurt am Main 1993, (zitiert als: Kant, Metaphysik der Sitten).

Keller, Rolf / Günther, Hans Ludwig / Kaiser, Peter,
Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, Stuttgart • Berlin • Köln 1992, (zitiert als: Keller/Günther/Kaiser, EmbryonenschutzG-Kommentar).

Kersten, Jens,
Das Klonen von Menschen. Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, Tübingen 2004, (zitiert als: Kersten, Klonen).

Kipp, Heinrich,
Staatslehre. Mensch, Recht und Staat, 2. Auflage, Köln 1949, (zitiert als: Kipp, Staatslehre).

Kiriakaki, Irini,
Der Schutz des Menschen und des Embryos in vitro in der medizinischen Forschung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin, des griechischen und des deutschen Rechts, Baden-Baden 2007, (zitiert als: Kiriakaki, Der Schutz des Menschen und des Embryos).

Kjærum, Morten,
Vom Rechts- zum Überwachungsstaat, in: Österreichisches Anwaltsblatt 2010, S. 162 ff., (zitiert als: Kjærum, ÖAnwBl. 2010, S. 162 ff.).

Klaas, Nadine,
Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens. Ein Beitrag zur Dogmatik des Menschenwürdeschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 2004, (zitiert als: Klaas, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens).

Klose, Peter,
Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot. Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1977, S. 61 ff., (zitiert als: Klose, ZStW 1977, S. 61 ff.).

Knoepffler, Nikolaus,
Würde in der Gentechnologie, in: Weingartner, Paul (Hrsg.), Rohstoff Mensch, das flüssige Gold der Zukunft? Ist Ethik privatisierbar?, S. 201 ff., Frankfurt am Main • Berlin • Bern • Bruxelles • New York • Oxford • Wien 2009, (zitiert als: Knoepffler, Würde in der Gentechnologie, S. 201 ff.).

Kohl, Bernhard,
Menschenwürde : Relativierung oder notwendiger Wandel? Zur Interpretation in der gegenwärtigen Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG, Berlin 2007, (zitiert als: Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?).

Korinek, Karl / Holoubek, Michael,
Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 2011, (zitiert als: Korinek/Holoubek/Bearbeiter, Bundesverfassungsrecht).

Krawietz, Werner,
Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde?, In: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, S. 245 ff., München 1977, (zitiert als: Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 ff.).

Kreß, Hartmut,
Menschenwürde im modernen Pluralismus. Wertedebatte – Ethik der Medizin – Nachhaltigkeit, Hannover 1999, (zitiert als: Kreß, Menschenwürde im modernen Pluralismus).

Kreß, Hartmut,
Menschenwürde vor der Geburt. Grundsatzfragen und gegenwärtige Entscheidungsprobleme (Präimplantationsdiagnostik; Nutzung von Stammzellen), in: Kreß, Hartmut / Kaatsch, Hans-Jürgen (Hrsg.), Menschenwürde, Medizin und Bioethik. Heutige Fragen medizinischer und ökologischer Ethik, S. 11 ff., Münster • Hamburg • London 2000, (zitiert als: Kreß, Menschenwürde vor der Geburt, S. 11 ff.).

Krüger, Ralf,
Die bewusste Tötung bei polizeilichem Schusswaffengebrauch, in: Neue Juristische Wochenschrift 1979, S. 1 ff., (zitiert als: Krüger, NJW 1973, S. 1 ff.).

Kutscha, Martin,
Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, in : Neue Juristische Wochenschrift 2007, S. 1169 ff., (zitiert als: Kutscha, NJW 2007, S. 1169 ff.).

Ladeur, Karl-Heinz / Augsberg, Ino,
Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat. Humangenetik – Neurowissenschaft – Medien, Tübingen 2008, (zitiert als: Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat).

Lampe, Ernst Joachim,
Gleichheitssatz und Menschenwürde, in: Kaufmann, Arthur / Mestmäcker, Ernst-Joachim / Zacher, Hans F (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, S. 253 ff., Frankfurt am Main, 1988 (zitiert als: Lampe, FS Maihofer 1988, S. 253 ff.).

Lebech, Mette,
On the problem of human dignity. A hermeneutical and phenomenological investigation, Würzburg 2009, (zitiert als: Lebech, On the problem of human dignity).

Leicht, Robert,
Wahret die Anfänge! Bericht aus „Die Zeit“ vom 11.09.2003, (zitiert als: Leicht, Wahret die Anfänge!).

Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter,
EU-Verträge. Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 5. Auflage, Köln 2010, (zitiert als: Lenz/Borchardt/Bearbeiter, EU-Verträge Kommentar).

Lenzen, Wolfgang,
Folter, Menschenwürde und das Recht auf Leben – Nachbetrachtung zum Fall Daschner, in: Lenzen, Wolfgang (Hrsg.), Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte, S. 199 ff., Paderborn 2006, (zitiert als: Lenzen, Folter, Menschenwürde und das Recht auf Leben, S. 199 ff.).

Lerche, Peter,
Ausnahmslos und vorbehaltslos geltende Grundrechte, in: Däubler-Gmelin, Herta / Kinkel, Klaus / Meyer, Hans / Simon, Helmut (Hrsg.), Gegenrede. Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, S. 515 ff., Baden-Baden 1994, (zitiert als: Lerche, FS Mahrenholz 1994, S. 515 ff.).

Lim, Mi-Won,
Der Begriff der Autonomie und des Menschenrechts bei Kant. Zur Möglichkeit des Menschenrechts auf sittliche Autonomie, Frankfurt am Main • Berlin • Bern • Bruxelles • New York • Oxford • Wien 2002, (zitiert als: Lim, Der Begriff der Autonomie).

Lindner, Josef Franz,
Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2005, (zitiert als: Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik).

Lindner, Josef Franz,
Die Würde des Menschen und sein Leben – Zum Verhältnis von Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG, in: Die Öffentliche Verwaltung 2006, S. 577 ff., (zitiert als: Lindner, DÖV 2006, S. 577 ff.).

Lisken, Hans / Denninger, Erhard,
Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr • Strafverfolgung • Rechtsschutz, 4. Auflage, München 2007, (zitiert als: Lisken/Denninger/Bearbeiter, Handbuch des Polizeirechts).

Lücke, Jörg,
Das Grundrecht des einzelnen gegenüber dem Staat auf Umweltschutz. Zugleich ein Beitrag zu einigen Parallelen des deutschen und des amerikanischen Umweltrechts, in: Die Öffentliche Verwaltung 1976, S. 289 ff., (zitiert als: Lücke, DÖV 1976, S. 289 ff.).

Luhmann, Niklas,
Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, (zitiert als: Luhmann, Das Recht der Gesellschaft).

Luhmann, Niklas,
Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? Heidelberger Universitätsreden, Heidelberg 1993, (zitiert als: Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?).

Luhmann, Niklas,
Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 4. Auflage, Berlin 1999, (zitiert als: Luhmann, Grundrechte als Institution).

Maihofer, Werner,
Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt am Main 1968, (zitiert als: Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde).

Malanczuk, Peter,
Akehurst´s Modern Introduction to International Law, 7. Auflage, London 1997, (zitiert als: Malanczuk, Akehurst´s Modern Introduction to International Law).

Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian,
Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010, (zitiert als: von Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Margalit, Avishai,
Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, Frankfurt am Main 1999, (zitiert als: Margalit, Politik der Würde).

Martin, Francisco Forrest / Schnably, Stephen J. / Wilson, Richard J. / Simon, Jonathan S. / Tushnet, Mark V.,
International human rights and humanitarian law. Treaties, cases and analysis, Cambridge 2006, (zitiert als: Martin/Schnably/Wilson/Simon/Tushnet, International human rights and humanitarian law).

Maunz, Theodor / Dürig, Günter,
Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, Band I: Art. 1–5, 68. Ergänzungslieferung, 67. Auflage, München 2013, (zitiert als : Maunz/Dürig/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Maurer, Hartmut,
Die medizinische Organtransplantation in verfassungsrechtlicher Sicht. Bemerkungen zum Entwurf eines Transplantationsgesetzes, in: Die Öffentliche Verwaltung 1980, S. 7 ff., (zitiert als : Maurer, DÖV 1980, S. 7 ff.).

Menke, Christoph / Pollmann, Arnd,
Philosophie der Menschenrechte zur Einführung, 3. Auflage, Hamburg 2012, (zitiert als: Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte).

Meron, Theodor,
Human rights in international law. Legal and policy issues, Oxford 1985, (zitiert als: Meron, Human rights in international law).

Meron, Theodor,
The humanization of international law, Leiden • Boston 2006, (zitiert als: Meron, The humanization of international law).

Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen,
Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band I: Entwicklungen und Grundlagen, Heidelberg 2004, (zitiert als: Merten/Papier/Bearbeiter, HGR I).

Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen,
Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006, (zitiert als: Merten/Papier/Bearbeiter, HGR II).

Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen,
Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland, Einzelgrundrechte I, Heidelberg 2011, (zitiert als: Merten/Papier/Bearbeiter, HGR IV).

Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen,
Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/2: Europäische Grundrechte II, Universelle Menschenrechte, Heidelberg 2009, (zitiert als: Merten/Papier/Bearbeiter, HGR VI/2).

Merten, Detlef,
Zur verfassungsmäßigen Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, in: Hengstschläger, Johannes / Köck, Heribert Franz / Korinek, Karl / Stern, Klaus / Truyol y Serra, Antonio (Hrsg.), Für Staat und Recht. Festschrift für Herbert Schambeck, S. 349 ff., Berlin 1994, (zitiert als: Merten, FS Schambeck 1994, S. 349 ff.).

Messner, Johannes,
Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der pluralistischen Gesellschaft, in: Leibholz, Gerhard Hans / Faller, Joachim / Mikat, Paul / Reis, Hans (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Grundordnung. Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 221 ff., Tübingen 1974, (zitiert als: Messner, FS Geiger 1974, S. 221 ff.).

Meyer, Jürgen,
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, Baden-Baden 2011, (zitiert als: Meyer/Bearbeiter, GRC-Kommentar).

Meyer-Goßner, Lutz / Cierniak, Jürgen,
Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Beck´sche Kurz-Kommentare, Band 6, 56. Auflage, München 2013, (zitiert als: Meyer-Goßner, StPO-Kommentar).

Meyer-Ladewig, Jens,
Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2011, (zitiert als: Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar).

Miehe, Olaf,
Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot, in: Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 1219 f., (zitiert als: Miehe, NJW 2003, S. 1219 ff).

Mihr, Anja
Kein Menschenrechtsrabatt in der Terrorismusbekämpfung. Ein Gespräch mit Günter Nooke, Menschenrechtsbeauftragter der Bundesregierung im Auswärtigen Amt, über die Möglichkeiten und Grenzen des Menschenrechtsschutzes in Zeiten der Terrorbekämpfung, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2007, S. 112 ff., (zitiert als: Nooke in: Mihr, ZfMR 2007, S. 112 ff.).

Möllers, Hermann,
Polizeilicher Schusswaffengebrauch bei Geiselnahme – ein ethisches Problem, in: Die Polizei 1974, S. 164 ff., (zitiert als: Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 ff.).

Müller, Jörn,
Ein Phantombild der Menschenwürde: Begründungstheoretische Überlegungen zum Zusammenhang von Menschenrechten und Menschenwürde, in: Brudermüller, Gerd / Seelmann, Kurt, Menschenwürde. Begründung, Konturen, Geschichte, S. 117 ff., Würzburg 2008, (zitiert als: Müller, Ein Phantombild der Menschenwürde, S. 117 ff.).

Müller-Terpitz, Ralf,
Der Schutz des pränatalen Lebens – Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, Tübingen 2007, (zitiert als: Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens).

Münch, Ingo von / Kunig, Philip,
Grundgesetz-Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 19, 5. Auflage, München 2000, (zitiert als: von Münch/Kunig/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Murswiek, Dietrich,
Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG). Bedeutung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1996, S. 222 ff., (zitiert als: Murswiek, NVwZ 1996, S. 222 ff.).

Nettesheim, Martin,
Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: Archiv des öffentlichen Rechts 2005, S. 71 ff., (zitiert als: Nettesheim, AöR 2005, S. 71 ff.).

Neumann, Ulfried,
Die Tyrannei der Würde. Argumentationstheoretische Erwägungen zum Menschenwürdeprinzip, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1998, S. 153 ff., (zitiert als: Neumann, ARSP 1998, S. 153 ff.).

Niebler, Engelbert,
Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum obersten Richtwert der Menschenwürde, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1989, S. 737 ff., (zitiert als: Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 ff.).

Niehues, Norbert,
Die Achtung der Würde des Menschen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Gröschner, Ralf / Lembcke, Oliver W. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, S. 53 ff., Tübingen 2009, (zitiert als: Niehues, Die Achtung der Würde, S. 53 ff.).

Nipperdey, Hans Carl,
Die Würde des Menschen, in: Neumann, Franz L. / Nipperdey, Hans Carl / Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Zweiter Band, Berlin 1954, (zitiert als: Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte II).

Nitschke, Peter (Hrsg.),
Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen: Eine Problemskizze (zur Einleitung), in: Nitschke, Peter, Rettungsfolter im modernen Rechtsstaat? Eine Verortung, S. 7 ff., Bochum 2005, (zitiert als: Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen, S. 7 ff.).

Nowak, Manfred,
Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien • Graz 2002, (zitiert als: Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem).

Nowak, Manfred,
Die Aushöhlung des Folterverbots im Kampf gegen den Terrorismus, in : Zeitschrift für Menschenrechte 2007, S. 55 ff., (zitiert als: Nowak, ZfMR 2007, S. 55 ff.).

Oehmichen, Anna,
Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 11/2011, S. 931 ff., (zitiert als: Oehmichen, Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht, ZIS 11/2011, S. 931 ff.).

Oestreich, Gerhard,
Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Auflage, Berlin 1978, (zitiert als: Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss).

Ottmann, Henning,
Die Würde des Menschen. Fragen zu einem fraglos anerkannten Begriff, in: Beaufort, Jan / Prechtl, Peter (Hrsg.), Rationalität und Prärationalität. Festschrift für Alfred Schöpf, S. 167 ff., Würzburg 1998, (zitiert als : Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 ff.).

Otto, Harro,
Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, in: Goltdammer´s Archiv für Strafrecht 1970, S. 289 ff., (zitiert als: Otto, GA 1970, S. 289).

Pache, Eckhard,
Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum: Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001, (zitiert als: Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum).

Parekh, Bhikhu,
Non-ethnocentric universalism, in: Dunne, Tim / Wheeler, Nicholas J.(Hrsg.), Human Rights in Global Politics, S. 128 ff., Cambridge 1999, (zitiert als: Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 ff.).

Pascal, Blaise,
Gedanken über Gott und den Menschen, ausgewählt und übersetzt von Wilhelm Willige, Wiesbaden 1960, (zitiert als: Pascal, Gedanken über Gott und den Menschen).

Pawlik, Michael,
§ 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – ein Tabubruch? In: JuristenZeitung 2004, S. 1045 ff., (zitiert als: Pawlik, JZ 2004, S. 1045 ff.).

Petersen, Niels,
Auf dem Weg zur zweckrationalen Relativität des Menschenwürdeschutzes, in : Kritische Justiz 2004, S. 316 ff., (zitiert als: Petersen, KJ 2004, S. 316 ff.).

Pfordten, Dietmar von der,
Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant. Fünf Untersuchungen, Paderborn 2009, (zitiert als: Pfordten, Menschenwürde).

Pieper, Annemarie,
Menschenwürde. Ein abendländisches oder ein universelles Problem? Zum Verhältnis von Genesis und Geltung im normativen Diskurs in: Herms, Eilert (Hrsg.), Menschenbild und Menschenwürde, S. 19 ff., Gütersloh 2001, (zitiert als: Pieper, Menschenwürde, S. 19 ff.).

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard,
Grundrechte. Staatsrecht II, 28. Auflage, Heidelberg 2012, (zitiert als: Pieroth/Schlink, Grundrechte).

Pollmann, Arnd,
Menschenwürde nach der Barbarei. Zu den Folgen eines gewaltsamen Umbruchs in der Geschichte der Menschenrechte, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2010, S. 26 ff., (zitiert als: Pollmann, ZfMR 2010, S. 26 ff.).

Polzin, Jan Patrick,
Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter? Eine Analyse der deutschen Rechtslage unter Berücksichtigung internationaler Normen und Entwicklungen, Hamburg 2008, (zitiert als: Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter?).

Pufendorf, Samuel Freiherr von,
Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht. Anderer Theil; Mit vielen nützlichen Anmerckungen erläutert und in die Teutsche Sprach übersetzt. Teil II, Hildesheim • Zürich • New York 1998, (zitiert als: Pufendorf, Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht II).

Reiter, Johannes,
Menschenwürde als Maßstab, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 23–24/2004, S. 6 ff., (zitiert als: Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 ff.).

Rensmann, Thilo,
Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, Tübingen 2007, (zitiert als: Rensmann, Wertordnung und Verfassung).

Rensmann, Thilo,
Die Menschenwürde als universaler Rechtsbegriff, in: Thies, Christian (Hrsg), Der Wert der Menschenwürde, S. 75 ff., Paderborn 2009, (zitiert als: Rensmann, Die Menschenwürde als universaler Rechtsbegriff, S. 75 ff.).

Renzikowski, Joachim,
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.7.2007 - 3 StR 104/07, in: Juristische Rundschau 2008, S. 164 ff., (zitiert als: Renzikowski, JR 2008, S. 164 ff.).

Röhl, Klaus F.,
Das Recht nach der visuellen Zeitenwende, in: JuristenZeitung 2003, S. 339 ff., (zitiert als: Röhl, JZ 2003, S. 339 ff.).

Roßnagel, Alexander,
Grundrechte und Kernkraftwerke, Heidelberg 1979, (zitiert als: Roßnagel, Grundrechte und Kernkraftwerke).

Roßnagel, Alexander,
Online-Durchsuchung, in: Deutsche Richter Zeitung 2007, S. 225 ff., (zitiert als: Roßnagel, DRiZ 2007, S. 225 ff.).

Roxin, Claus,
Kann staatliche Folter in Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein?, In: Arnold, Jörg / Burkhardt, Björn / Gropp, Walter / Heine, Günter / Koch, Hans-Georg / Lagodny, Otto / Perron, Walter / Walther, Susanne (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, S. 461 ff., München 2005, (zitiert als: Roxin, FS Eser 2005, S. 461 ff.).

Sachs, Michael,
Grundgesetz. Kommentar, 4. Auflage, München 2007, (zitiert als: Sachs/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Salter, Thomas,
Die moderne Verbrecherjagd, Bericht aus der „taz“ vom 24.12.2009, (zitiert als: Salter, Die moderne Verbrecherjagd).

Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.),
Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, in: Sandkühler, Hans Jörg, Menschenwürde als Fundament der Grund- und Menschenrechte, S. 55 ff., Schriftenreihe der deutschen Abteilung des europäischen UNESCO-Lehrstuhls für Philosophie (Paris), Band 3, Universität Bremen, Nordhausen 2008, (zitiert als: Sandkühler, Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, S. 55).

Sass, Hans-Martin,
Hirntod und Hirnleben, in: Sass, Hans-Martin (Hrsg.), Medizin und Ethik, S. 160 ff., Ditzingen 1989, (zitiert als: Sass, in Sass, S. 160 ff.).

Schaber, Peter,
Wert/Tatsache, in: Gosepath, Stefan / Hinsch, Wilfried / Rössler, Beate (Hrsg.), Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 2, S. 1469 ff., Berlin 2008, (zitiert als: Schaber, Wert/Tatsache, S. 1469 ff.).

Schaber, Peter,
Menschenwürde, Stuttgart 2012, (zitiert als: Schaber, Menschenwürde).

Schaefer, Hans Christoph,
Freibrief, in: Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 947 ff., (zitiert als: Schaefer, NJW 2003, S. 947 ff.).

Schäuble, Wolfgang,
Der wehrfähige Staat, in: Pitschas, Rainer / Uhle, Arnd (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, S. 97 ff., Berlin 2007, (zitiert als: Schäuble, FS Scholz 2007, S. 97 ff.).

Schenke, Wolf-Rüdiger,
Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, in: Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 736 ff., (zitiert als: Schenke, NJW 2006, S. 736 ff.).

Schilling, Theodor,
Internationaler Menschenrechtsschutz. Das Recht der EMRK und des IPbpR, 2. Auflage, Tübingen 2010, (zitiert als: Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz).

Schirrmacher, Thomas,
Human rights threatened in Europe. Euthanasia – Abortion – Bioethics-Convention, 2. Auflage, Hamburg 2008, (zitiert als: Schirrmacher, Human rights threatened in Europe).

Schlenzka, Jasmin,
Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel – Ein Rechtsvergleich, Köln 2011, (zitiert als: Schlenzka, Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel).

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Hopfauf, Axel,
Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln • München 2008, (zitiert als: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Bearbeiter, GG-Kommentar).

Schmidt-Jortzig, Edzard,
Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG – unter besonderer Berücksichtigung der Probleme am Anfang des menschlichen Lebens, in: Die Öffentliche Verwaltung 2001, S. 925 ff., (zitiert als: Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 925 ff.).

Schmitz, Heike,
Rettungsfolter zwischen Fiktion und Wirklichkeit – die Diskussion über ihre Zulässigkeit unter Rückgriff auf ticking-bomb-Szenarien, in: Altenhain, Karsten / Görling, Reinhold / Kruse, Johannes (Hrsg.), Die Wiederkehr der Folter ? Interdisziplinäre Studien über eine extreme Form der Gewalt, ihre mediale Darstellung und ihre Ächtung, S. 269 ff., Göttingen 2013, (zitiert als: Schmitz, Rettungsfolter zwischen Fiktion und Wirklichkeit, S. 269 ff.).

Schreiter, Max,
Gehorsam für automatische Farbzeichen, in: Die Öffentliche Verwaltung 1956, S. 692 ff., (zitiert als: Schreiter, DÖV 1956, S. 692 ff.).

Schroth, Ulrich,
Forschung mit embryonalen Stammzellen und Präimplantationsdiagnostik im Lichte des Rechts, in: JuristenZeitung 2002, S. 170 ff., (zitiert als: Schroth, JZ 2002, S. 170 ff.).

Schuster, Anton Georg,
Finaler Rettungsschuss. Theologisch-ethische Untersuchung zum finalen Rettungsschuss als lex specialis, Frankfurt am Main 1996, (zitiert als: Schuster, Finaler Rettungsschuss).

Schütze, Hinner,
Die Bedeutung von Statusargumenten für das geltende deutsche Recht, in: Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, Band 5, S. 305 ff., Berlin 2000, (zitiert als: Schütze, JWE 5, (2000), S. 305 ff.).

Seelmann, Kurt,
Drittnützige Forschung an Einwilligungsfähigen, in: Donatsch, Andreas / Forster, Marc / Schwarzenegger, Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, S. 569 ff., Zürich • Basel • Genf 2002, (zitiert als: Seelmann, FS Trechsel 2002, S. 569 ff.).

Seelmann, Kurt,
Rechtsphilosophie, 5. Auflage, München 2010, (zitiert als: Seelmann, Rechtsphilosophie).

Sening, Christoph,
Das Grundrecht auf Naturgenuss im Widerstreit der Meinungen, in: Bayerische Verwaltungsblätter 1976, S. 72 ff., (zitiert als: Sening, BayVBl. 1976, S. 72 ff.).

Shaw, Malcolm,
International Law, 6. Auflage, Cambridge 2008, (zitiert als: Shaw, International Law).

Sidiropoulos, Lazaros,
Die „Würde des Menschen“ als Leitprinzip in den ethischen und rechtlichen Diskursen der Moderne. Rekonstruktion und Bewertung der Menschenwürde anhand ihrer Erprobung an aktuellen Beispielen, München 2008, (zitiert als: Sidiropoulos, Die „Würde des Menschen“ als Leitprinzip).

Sieckmann, Jan,
Recht als normatives System. Die Prinzipientheorie des Rechts, Baden-Baden 2009, (zitiert als: Sieckmann, Recht als normatives System).

Siekmann, Helmut / Duttge, Gunnar,
Staatsrecht I. Grundrechte, 3. Auflage, Thüngersheim • Frankfurt a. M. 2000, (zitiert als: Siekmann/Duttge/Bearbeiter, Staatsrecht I).

Sinn, Arndt,
Tötung Unschuldiger auf Grund § 14 III Luftsicherheitsgesetz – rechtmäßig?, In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 585 ff., (zitiert als: Sinn, NStZ 2004, S. 585 ff.).

Starck, Christian,
Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin, in: JuristenZeitung 2002, S. 1065 ff., (zitiert als: Starck, JZ 2002, S. 1065 ff.).

Steiger, Heinhard,
Mensch und Umwelt. Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts, Berlin 1975, (zitiert als: Steiger, Mensch und Umwelt).

Stein, Alexander,
Das Verbot der Folter im internationalen und nationalen Recht unter Betrachtung seiner Durchsetzungsinstrumente und seines absoluten Charakters, Hamburg 2007, (zitiert als: Stein, Das Verbot der Folter).

Steiner, Udo,
Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz. Erweiterte Fassung eines Vortrags gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 26. Juni 1991, Berlin • New York 1992, (zitiert als: Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz).

Steiner, Udo,
Verfassungsfragen des Sports, in: Neue Juristische Wochenschrift 1991, S. 2729 ff., (zitiert als: Steiner, NJW 1991, S. 2729 ff.).

Steinmann, Raphaela,
Über die Wahrung der Würde des Menschen, Frankfurt am Main 2008, (zitiert als: Steinmann, Über die Wahrung der Würde des Menschen).

Stern, Klaus,
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1. Halbband: Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, München 1988. (zitiert als: Stern, Staatsrecht Bd. III/1).

Stern, Klaus,
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, München 2006, (zitiert als: Stern, Staatsrecht Bd. IV/1).

Stern, Klaus,
Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Achterberg, Norbert / Krawietz, Werner / Wyduckel, Dieter (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, S. 627 ff., Berlin 1983, (zitiert als: Stern, FS Scupin 1983, S. 627).

Stöcker, Hans A.,
Menschliche Würde und kritische Jurisprudenz. Zur utilitaristischen Auslegung des Art. 1 I GG, in: JuristenZeitung 1968, S. 685 ff., (zitiert als: Stöcker, JZ 1968, S. 685 ff.).

Stoecker, Ralf,
Würde/Menschenwürde, in: Gosepath, Stefan / Hinsch, Wilfried / Rössler, Beate (Hrsg.), Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 2, S. 1506 ff., Berlin 2008, (zitiert als: Stoecker, Würde/Menschenwürde, S. 1506 ff.).

Stoecker, Ralf,
Die Pflicht, dem Menschen seine Würde zu erhalten, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2010, S. 98 ff., (zitiert als: Stoecker, ZfMR 2010, S. 98 ff.).

Stricker, Andreas,
Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen für den Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Frankfurt am Main • Berlin • Bern • Bruxelles • New York • Oxford • Wien 2010, (zitiert als: Stricker, Die Bedeutung der EMRK).

Suchomel, Jan-Ulf,
Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, Berlin 2010, (zitiert als: Suchomel, Die Partielle Disponibilität der Würde des Menschen).

Teifke, Nils,
Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchstrangigen, Tübingen 2011, (zitiert als: Teifke, Das Prinzip Menschenwürde).

Tettinger, Peter J.,
Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 1010 ff., (zitiert als: Tettinger, NJW 2001, S. 1010 ff.).

Tettinger, Peter J. / Stern, Klaus,
Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, (zitiert als: Tettinger/Stern/Bearbeiter, Europäische Grundrechte-Charta).

Teubner, Gunther,
Dreiers Luhmann, in: Alexy, Robert, Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers, S. 199 ff., Tübingen 2005, (zitiert als: Teubner, Dreiers Luhmann, S. 199 ff.).

Thewes, Wilfried,
Rettungs- oder Todesschuss? Pro und Contra zum polizeilichen Schusswaffeneinsatz mit der Absicht oder dem Risiko der Tötung, Hilden/Rheinland 1988, (zitiert als: Thewes, Rettungs- oder Todesschuss?).

Tiedemann, Paul,
Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung. Berlin 2007, (zitiert als: Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff).

Tiedemann, Paul,
Was ist Menschenwürde? Eine Einführung, Darmstadt 2006, (zitiert als: Tiedemann, Was ist Menschenwürde?).

Trapp, Rainer,
Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung? Paderborn 2006, (zitiert als: Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?).

Trapp, Rainer,
Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, In: Lenzen, Wolfgang (Hrsg.), Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte, S. 95 ff., Paderborn 2006, (zitiert als: Trapp, Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 95).

Tretter, Hannes,
Der digital bewegte Mensch, in: Österreichisches Anwaltsblatt 2010, S. 165 ff. (zitiert als: Tretter, ÖAnwBl. 2010, S. 165 ff.).

Tornow, Sarah,
Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, Frankfurt am Main 2008, (zitiert als: Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht).

Unseld, Florian,
Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, München 2010, (zitiert als: Unseld, Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten).

Vitzthum, Wolfgang Graf von,
Völkerrecht, 5. Auflage, Berlin 2010, (zitiert als: Graf v. Vitzthum/Bearbeiter, Völkerrecht).

Vitzthum, Wolfgang Graf von,
Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JuristenZeitung 1985, S. 201 ff. (zitiert als: Vitzthum, JZ 1985, S. 201 ff.).

Vitzthum, Wolfgang Graf von,
Gentechnologie und Menschenwürde, in: Medizinrecht 1985, S. 249 ff., (zitiert als: Vitzthum, MedR 1985, S. 249 ff.).

Vögele, Wolfgang,
Christliche Elemente in der Begründung von Menschenrechten und Menschenwürde im Kontext der Vereinten Nationen, in: Reuter, Hans-Richard (Hrsg.), Ethik der Menschenrechte. Zum Streit um die Universalität einer Idee, S. 103 ff., Tübingen 1999, (zitiert als: Vögele, Ethik der Menschenrechte, S. 103 ff.).

Wahl, Rainer,
Freiheit der Wissenschaft als Rechtsproblem, in: Freiburger Universitätsblätter, S. 19 ff., Freiburg 1987, (zitiert als: Wahl, Freiburger Universitätsblätter 1987, S. 19 ff.).

Wallau, Philipp,
Die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union, Göttingen 2010, (zitiert als: Wallau, Menschenwürde in der Grundrechtsordnung).

Wassermann, Rudolf
(Gesamtherausgeber), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in zwei Bänden, Reihe Alternativkommentare, Band 1: Art. 1–37, 2. Auflage, Neuwied 1989, (zitiert als: AK-GG/Bearbeiter).

Weber, Albrecht,
Menschenrechte. Texte und Fallpraxis, München 2004, (zitiert als: Weber, Menschenrechte).

Welsch, Harald,
Die Wiederkehr der Folter als das letzte Verteidigungsmittel des Rechtsstaats?, In: Bayerische Verwaltungsblätter 2003, S. 481 ff., (zitiert als: Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 ff.).

Weigl, Adrienne,
Der preisgegebene Mensch. Überlegungen zum biotechnischen Umgang mit menschlichen Embryonen, München 2007, (zitiert als: Weigl, Der preisgegebene Mensch).

Weiß, Norman,
Menschenrechtsschutz, in: Vogler, Helmut (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, S. 163 ff., München 2007, (zitiert als: Weiß, Menschenrechtsschutz, S. 163 ff.).

Welsing, Ruth,
Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr. Darstellung anhand einer Untersuchung der präventiven Rasterfahndung, Hamburg 2009, (zitiert als: Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung).

Welzel, Hans,
Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte (John Wise und Samuel Pufendorf), in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, S. 387 ff., dargebracht von Freunden, Schülern und Kollegen, Göttingen 1952, (zitiert als: Welzel, FS Smend 1952, S. 387).

Wertenbruch, Wilhelm,
Grundgesetz und Menschenwürde. Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit, Köln • Berlin, 1958, (zitiert als: Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde).

Weßlau, Edda / Kutscha, Martin,
Grundgesetz und Handlungsalternativen der Polizei bei Geiselnahmen, in : Zeitschrift für Rechtspolitik 1990, S. 169 ff., (zitiert als: Weßlau/Kutscha, ZRP 1990, S. 169 ff.).

Wessels, Johannes,
Schweigen und Leugnen im Strafverfahren, in: Juristische Schulung 1966, S. 169 ff., (zitiert als: Wessels, JuS 1966, S. 169 ff.).

Wetz, Franz Josef,
Die Würde des Menschen – ein Phantom?, In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band 87, S. 311 ff., Stuttgart 2001, (zitiert als: Wetz, ARSP 2001, S. 311 ff.).

Wetz, Franz Josef,
Illusion Menschenwürde?, In: Thies, Christian, Der Wert der Menschenwürde, S. 45 ff., Paderborn 2009, (zitiert als: Wetz, Illusion Menschenwürde, S. 45 ff.).

Winkeler, Frank,
Bedingt abwehrbereit? Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Gefahrenabwehrmaßnahmen auf Kosten Unschuldiger am Beispiel des Luftsicherheitsgesetzes, Stuttgart • München • Hannover • Berlin • Weimar • Dresden 2007, (zitiert als: Winkeler, Bedingt abwehrbereit?).

Winterfeld, Achim von,
Der Todesschuss der Polizei, in: Neue Juristische Wochenschrift 1972, S. 1881 ff., (zitiert als: von Winterfeld, NJW 1972, S. 1881 ff.).

Wittek, Lars / Erich, Christina,
Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, in: Medizinrecht 2003, S. 258 ff., (zitiert als: Wittek/Erich, MedR 2003, S. 258 ff.).

Witzstrock, Heike,
Der polizeiliche Todesschuss, Frankfurt am Main 2001, (zitiert als: Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss).

Wolbert, Werner,
Der Mensch als Mittel und Zweck. Die Idee der Menschenwürde in normativer Ethik und Metaethik, Münster 1987, (zitiert als: Wolbert, Der Mensch als Mittel und Zweck).

Ziercke, Jörg,
Entwicklung und Stand der Online-Durchsuchung in Deutschland, in: Bundesministerium für Inneres: Online-Durchsuchung, S. 27 ff., Wien • Graz 2008, (zitiert als: Ziercke, Entwicklung und Stand der Online-Durchsuchung in Deutschland, S. 27 ff.).

Zimmermann, Rolf,
Philosophie nach Ausschwitz. Eine Neubestimmung von Moral in Politik und Gesellschaft, Reinbek 2005, (zitiert als: Zimmermann, Philosophie nach Ausschwitz).

Internetfundstellen

Franzius, Christine, Der ausgefallene „Juristenstreit“
Homepage von „H-Soz-u-Kult – Kommunikation und Fachinformation für die Geschichtswissenschaften“, http://hsozkult.geschichte.huberlin.de/forum/type=diskussionen&id=388&view=pdf, Stand : 30.04.2013, (zitiert als : Franzius, Der ausgefallene „Juristenstreit“).

Martini, Stefan,
Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant und die „Objektformel“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Homepage des Arbeitskreises kritischer Juristinnen und Juristen an der Humboldt-Universität zu Berlin, http://akj.rewi.hu-berlin.de/projekte/seminararbeiten/marini2.pdf, Stand : 25.04.2013, (zitiert als : Martini, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant).

http://news.de.msn.com/politik/Article.aspx?cp-documentid=16147843
Homepage von MSN (Microsoft Support Network), MSN-Nachrichten Rubrik Politik Wandwurf und Insektenkiste: Die Foltermethoden der CIA, Nachricht vom 17.04.2009, Stand : 18.05.2012, (zitiert als : MSN-Nachrichten v. 17.04.2009, Wandwurf und Insektenkiste).

http://www.amnesty.de/umleitung/2005/deu05/004?lang=de%26mimetype%3dtext%2f.html
Homepage von Amnesty International Sektion der Bundesrepublik Deutschland Der Fall Daschner, AI-Journal Februar 2005, Stand : 27.03.2013, (zitiert als : Amnesty International, Der Fall Daschner).

http://www.lg-frankfurt.justiz.hessen.de/irj/servlet/prt/portal/prtroot/slimp.CMReader/HMdJ_15/LG_Frankfurt_Internet/med/acb/acb50880-b973-6411-aeb6-df144e9169fc, 22222222-2222-2222-2222-222222222222,true.pdf, Homepage des Landgerichts Frankfurt am Main, Presseinformation vom 15.02.2005 Schriftliche Urteilsgründe in der Strafsache gegen Wolfgang Daschner, Stand : 27.03.2013, (zitiert als : LG Frankfurt a. M., Pressemitteilung v. 15.02.2005 zu den Urteilsgründen in der Strafsache Daschner).

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
AK	Alternativkommentar
ApuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BK	Berliner Kommentar
BoK	Bonner Kommentar
BRD	Bundesrepublik Deutschland
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CAT	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CR	Computer und Recht
CIA	Central Intelligence Agency
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DNA	deoxyribonucleic acid
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGRC	Europäische Grundrechtscharta
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichthof
EurVerf	Europäische Verfassung
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende Seite
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende Seite
FS	Festschrift
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GRC	Grundrechtecharta
GS	Gedächtnisschrift
HdVR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Herv. i. Orig.	Hervorhebung im Original
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuS	Juristische Schulung
JWE	Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik
JZ	JuristenZeitung

KJ	Kritische Justiz
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Schriftenreihe Medizinrecht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
MSN	Microsoft Network
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NUR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVSG	Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
ÖAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
Prot.	Protokolle
Rn.	Randnummer
RP	Rheinische Post
Slg.	Sammlung
SRB	selbstverschuldete finale Rettungsbefragung
StenBer.	Stenografischer Bericht bzw. Plenarprotokoll
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StR	Strafsenat
StV	Strafverteidiger
UN	United Nations
u. B. a.	unter Bezugnahme auf
v.	von
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
Vor	Vorwort

Vorb	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZfMR	Zeitschrift für Menschenrechte
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A.) Einführung

„Der Mensch ist offenbar gemacht, um zu denken. Das ist seine ganze Würde und sein ganzes Verdienst. Alle Würde des Menschen liegt im Denken.“[1] (Blaise Pascal)

Dieser Ausspruch Blaise Pascals aus der Epoche der Renaissance befasst sich mit der Korrelation zwischen der Denkfähigkeit des Menschen, - mithin dem vernunftgemäßen Handeln und dessen Würde. Dieses Zitat belegt in eindrucksvoller Weise, dass die Thematik der Menschenwürde nicht lediglich in heutiger Zeit aufgrund ihrer ausdrücklichen Erwähnung im Grundgesetz von Bedeutung ist, sondern bereits in früheren zeitgeschichtlichen Abschnitten von aktueller Relevanz war.

Dabei ist zu jedoch bemerken, dass nicht die Renaissance den Beginn der Frage nach der Menschenwürde darstellt, sondern der Satz von der Menschenwürde vielmehr mit zweieinhalbtausend Jahren Philosophiegeschichte belastet ist.[2] Dies lässt erkennen, dass es sich bei diesem Begriff nicht nur um einen formelhaften Kunstgriff der Erschaffer des Grundgesetzes vor dem Hintergrund der Verletzungen der Menschenwürde während des Zweiten Weltkriegs handelt. Stattdessen hat die Diskussion der Menschenwürde in der Menschheitsgeschichte eine lange Tradition und wurde von Epoche zu Epoche mit anderen Wertvorstellungen und Gedanken angereichert, so dass die Erwähnung des Begriffs an zentraler Stelle im Grundgesetz nur eine logische Folge dieses Prozesses sein konnte.

Trotz dieser langen Entwicklungsgeschichte, der expliziten Benennung im Grundgesetz und den zahlreichen Kommentierungen, Lehrbüchern und Aufsätzen zu dieser Thematik muss festgestellt werden, dass der Begriff der Menschenwürde noch immer nicht abschließend geklärt werden konnte. Dies vermag auf den ersten Blick zu verwundern, da man davon ausgehen könnte, dass sich aufgrund der langen Tradition ein sich klar abzeichnendes Bild von der Menschenwürde ergeben hat. Dies ist jedoch nicht der Fall,

---

1 Pascal, Gedanken über Gott und den Menschen, S. 11.

2 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 368.

denn ganz im Gegenteil dazu fällt vielmehr auf, dass nicht nur der Begriff, sondern in noch höherem Maße dessen Auslegung in der Wissenschaft derzeit stark umstritten ist.

Einen der wohl bemerkenswertesten Schritte auf diesem Gebiet stellt die Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG im Grundgesetz-Kommentar von Theodor Maunz und Günter Dürig durch den Bearbeiter Herdegen dar. Dieser merkt an, dass die Frage, ob bestimmte Formen der Behandlung des Menschen stets einen Eingriff in den von Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Würdeanspruch darstellen oder ob der Begriff der Menschenwürde für eine wertend-bilanzierende Konkretisierung offen ist, zu den besonders schwierigen Problemen der Menschenwürdegarantie gehört.[3] Er führt aus, dass die Unantastbarkeitsgarantie zur Suche nach einem festen Begriffsinhalt im Sinne unverrückbarer Konturen verführt, wobei diese abwägungsfrei-modale Sichtweise damit zu kämpfen hat, dass sie nur in wenigen Fällen die Diagnose einer Würdeverletzung kategorisch durchhalten kann.[4] Herdegen weist in seiner Neukommentierung darauf hin, dass derjenige, der auf jede Differenzierung und Abwägung bei der Konkretisierung des Würdeanspruches verzichten will, in das Dilemma jeder Urteilsbildung gelangt, welche von der jeweiligen Situation abstrahiert.[5] Auf diese Weise beschränkt sich aber der Schutz der Menschenwürde entweder auf ein allzu schmales Feld von kategorial umrissenen Misshandlungen, oder bewirkt andererseits, dass das strikte Verbot jedes würderelevanten Eingriffs die Handlungsfähigkeit staatlicher Organe erstickt.[6] Nach Auffassung Herdegens bestimmt sich das Maß der kraft der Menschenwürde geschuldeten Achtung auch nach dem eigenen Vorverhalten und den darin wurzelnden Bedrohungen für die Würde oder das Leben anderer.[7] Durch die Anwendung dieser Maßstäbe könne sich nach Ansicht Herdegens ergeben, dass im Einzelfall eine willensbrechende und schmerzhafte medizinische Zwangsbehandlung oder die Überwindung willentlicher Steuerung wegen einer auf Lebensrettung gerichteten Finalität nicht den Würdeanspruch verletzen.[8] Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass seiner Meinung nach die im Grundgesetz gesicherte Menschenwürde der

[3] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.
[4] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.
[5] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.
[6] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.
[7] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.
[8] Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.

Abwägung mit anderen Rechtsgütern offensteht. Er unterstreicht dies noch, indem er ergänzt, dass trotz des kategorialen Würdeanspruchs aller Menschen Art und Maß des Würdeanspruchs für Differenzierungen durchaus offen sind, welche den konkreten Umständen Rechnung tragen.[9]

Diese erstmalig in einem Grundgesetz-Kommentar und Standardwerk geäußerte Ansicht zum Stellenwert der Menschenwürde als einer der Abwägung anheimfallenden Verfassungsnorm wurde nach der Publikation des Werkes von vielen Seiten heftig kritisiert und angegriffen. Insbesondere hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die in der Tagespresse veröffentliche Kritik des Staatsrechtlers und ehemaligen Richters am Bundesverfassungsgericht Böckenförde.[10] Dieser führte zur Neukommentierung insbesondere aus, dass diese einen Wechsel im Verständnis der Menschenwürdegarantie vom tragenden Fundament der neu errichteten staatlichen Ordnung, das deren Identität ausweist, zu einer Verfassungsnorm auf gleicher Ebene neben anderen, die rein staatsrechtlich, das heißt aus sich heraus positivrechtlich zu interpretieren ist, vollzieht.[11]

Daneben äußert er sich auch in seinem Werk „Recht, Staat, Freiheit“ bezugnehmend zum Stellenwert der Menschenwürde bei Herdegen und der Ansicht des früheren Bearbeiters Dürig wie folgt:

„Er (Art. 1 GG) ist nicht mehr die Grundfeste und metapositive Verankerung der grundgesetzlichen Ordnung, nicht mehr Pfeiler im Strom des verfassungsrechtlichen Diskurses, sondern fließt darin mit, anheimgegeben und anvertraut der Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, für die kein verbindlicher Kanon der Interpretationswege existiert.“[12]

Bereits durch die Heftigkeit der Vorwürfe und der Kritik zeigt sich, dass die hier behandelte Thematik aktueller denn je ist. Dies hängt einerseits mit den

---

9 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.
10 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 ff..
11 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 (35).
12 Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit, S. 387.

unterschiedlichen dogmatischen Ansichten hinsichtlich des Stellenwertes der Menschenwürde im Grundgesetz zusammen. Ein wesentlicher Grund hierfür sind aber auch die konkreten Auswirkungen der unterschiedlichen Ansichten im Hinblick auf die Rechtswirklichkeit. Denn würde man, wie Herdegen es in seiner Kommentierung darstellt, die Menschenwürde im Hinblick auf die Abwägbarkeit mit den Grundrechten des Grundgesetzes gleichsetzen, so ergäben sich hieraus gravierende Folgen und Veränderungen. So wurde bislang die Unantastbarkeit der Menschenwürde als eine absolute Garantie angesehen, welche die Unabwägbarkeit selbiger zur Folge hatte.[13] Daraus ergibt sich die Konsequenz, dass der von den Freiheitsrechten her bekannte Mechanismus, nach welchem ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts nicht per se eine Verletzung desselben darstellt, sondern verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, nicht angewendet werden kann.[14] Stattdessen liege bereits bei jedem Eingriff eine Antastung der Menschenwürde vor, so dass ein Verfassungsverstoß zwangsläufig gegeben ist.[15]

Würde man stattdessen, wie von Herdegen gefordert, die Menschenwürde der Abwägbarkeit aussetzen, so würde dies zugleich den Verlust ihrer Stellung als „oberster Verfassungswert“[16] sowie als „Grund- und Leitnorm“[17] und „wichtigste Wertentscheidung des Grundgesetzes“[18] verlieren.[19] Die in Art. 1 Abs. 1 GG geregelte Menschenwürde könnte folglich nicht mehr bzw. nur noch in eingeschränkter Weise

13 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 46.

14 Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 925 (926);
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 46.

15 Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, S. 925 (926);
Henschel, NJW 1990, S. 1937 (1942).

16 BVerfGE 109, S. 279 (311).

17 Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland IV/1, S. 9.

18 Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 2.

19 Weitere Bezeichnungen des Bundesverfassungsgerichts für die Menschenwürde sind: „Zweck allen Rechts“ (BVerfGE 12, S. 45 [51]); „höchster Rechtswert“ (BVerfGE 12, S. 45 [53]); „tragendes Konstitutionsprinzip“ (BVerfGE 45, S. 187 [227]); BVerfGE 50, S. 166 (175); BVerfGE 61, S. 126 (137); BVerfGE 72, S. 105 (115); BVerfGE 109, S. 133 (149); BVerfGE 115, S. 118 (152); „Mittelpunkt des Wertesystems der Verfassung“ (BVerfGE 35, S. 202 [225]); „Grundentscheidung der Verfassung“ (BVerfGE 39, S. 1 [67]); „oberster Grundsatz“ (BVerfGE 35, S. 348 [355 f.]); „Fundament“ (BVerfGE 107, S. 275 [284]); „eine der gewichtigsten Aussagen des gesamten Verfassungswerkes“ (BVerfGE 35, S. 202 [221]); 50, 166 [175]).

ihrer Funktion als Schutzwall gegen „Angriffe wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung“[20] gerecht werden.

Rein oberflächlich betrachtet könnte somit der Schluss gezogen werden, dass die von Herdegen geäußerte Ansicht insoweit keiner intensiveren Diskussion bedürfe, da sie konträr zu den bisherigen, hergebrachten und bewährten Ideen und Wertvorstellungen des Grundgesetzes steht. Jedoch wurde nach der Publikation der Neukommentierung schnell deutlich, dass Herdegen nicht der alleinige Vertreter dieser Ansicht ist, sondern sich für seine Auffassung noch weitere Befürworter finden ließen, welche bis zu diesem Zeitpunkt noch keine oder nur wenige Stellungnahmen zu dieser Thematik abgegeben hatten.

Insbesondere konnte festgestellt werden, dass immer häufiger die Frage nach der Einschränkung des Folterverbots aufgeworfen wurde, welche eng mit dem dogmatischen Stellenwert der Menschenwürde im Grundgesetz verknüpft ist. Denn durch Foltermaßnahmen jeglicher Art wird die Menschenwürde des Opfers in starkem Maße beeinträchtigt und verletzt. Durch die von Teilen der Rechtswissenschaft geforderte Erlaubnis zur Folter in Ausnahmefällen, bei denen zur Rettung anderer Menschenleben ein vermeintlich Schuldiger gefoltert wird, besteht die Gefahr, dass die Würde des Geopferten der Abwägung zugunsten anderer Menschen preisgegeben wird. Dies deshalb, da auf diese Weise die schützenswerten Rechtsgüter anderer Menschen gegen die körperliche Unversehrtheit und die Menschenwürde des zu Folternden abgewogen werden können. Es konnten somit neue und gewichtige Argumente in die Diskussion um ein potentielles Verhalten bei fiktiven aber dennoch denkbaren Szenarien eingebracht werden, in denen es um die Abwehr eines möglichen Bombenanschlags mit voraussichtlich vielen Opfern geht, wobei sich jedoch ein Terrorist in Polizeigewahrsam befindet, welcher den Ort der Bombe benennen kann und somit die einzige Informationsquelle darstellt, die rechtzeitig zur Entschärfung der Bombe beitragen kann. Durch die Gleichsetzung der Menschenwürde mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes könnte folglich auch juristisch plausibel und nachvollziehbar argumentiert werden, dass die Folterung einer Person unter Verletzung

[20] Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 15. .

ihrer Menschenwürde dem Schutz und der körperlichen Unversehrtheit einer unbestimmten Vielzahl anderer Menschen dienen würde. Das Einfallstor der Folter in die Rechtswelt wäre somit geöffnet. Insbesondere vor dem Hintergrund der Terroranschläge in London, Madrid und New York gewann diese Thematik an Dynamik und Brisanz und ist auch derzeit noch immer Gegenstand rechtswissenschaftlicher Diskurse und Auseinandersetzungen. An dieser Stelle soll jedoch lediglich auf diese Diskussion hingewiesen werden, welche im weiteren Verlauf dieser Arbeit an entsprechender Stelle in der gebührenden Ausführlichkeit behandelt wird.

Bereits durch die vorangegangenen Ausführungen wurde deutlich, dass sich die Frage nach der Menschenwürde an sich sowie deren Stellenwert eine der aktuellsten aber zugleich auch eine der ältesten Fragen der Rechtswissenschaft ist. Es hat sich dabei zu allen Zeiten gezeigt, dass nicht nur die Einordnung in die gesetzliche Dogmatik Schwierigkeiten bereitete, sondern bereits der Begriff der Menschenwürde stets mit unterschiedlichem Inhalt angefüllt wurde und insofern Unklarheit darüber besteht, was genau hierunter zu verstehen ist.

B.) Zielsetzung und Vorgehensweise

Ziel dieser Arbeit soll es daher sein, den Stellenwert der Menschenwürde in der aktuellen Grundrechtsdogmatik darzustellen. Es soll hierbei im Wesentlichen eine Darstellung des obersten Verfassungsprinzips im Spannungsfeld zwischen metaphysischer Überhöhung[21] und einem bloßen Abwägungstopos erfolgen. Dabei soll zu einem Ergebnis in der Frage nach dem Stellenwert der Menschenwürde in der Grundrechtsdogmatik gelangt werden: Ist die vielfach befürwortete überragende Stellung der Menschenwürde tatsächlich gerechtfertigt oder wird ihre Bedeutung aufgrund ihrer historischen und philosophischen Stellung überschätzt? Die gefundenen Ergebnisse werden daraufhin mit aktuellen Diskussionen der Rechtswissenschaft zu

[21] Der Begriff der Überhöhung bezeichnet das Phänomen, dass in den letzten Jahren Halt und Hilfe beim Menschenwürdesatz in Bezug auf neuartige Herausforderungen, respektive in den Bereichen Datenverarbeitung, Biotechnologie und Atomenergie, gesucht wurde, wodurch die Menschenwürde nicht auf einer zu niedrigen, sondern möglicherweise auf einer zu hohen Stufe ins Spiel gebracht wurde. Dies insofern, als im Mittelpunkt des Argumentierens nicht mehr die Verletzung konkreter Personen stand, sondern die Menschenwürde als Garant für eine bestimmte Verfassung der Gesellschaft, als politische Option für oder gegen eine epochale Entwicklung (Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51).

ausgewählten Themenbereichen verglichen sowie anhand der gegenwärtigen Rechtsprechung, wie beispielsweise die Urteile gegen den Entführer Gäfgen und den Polizeipräsidenten Daschner im Fall „Jakob von Metzler“, untersucht. Anhand dieser Fälle aus der Praxis sowie dem theoretischen Diskussionsstand soll im nächsten Schritt herausgefunden werden, inwieweit eine Tendenz zu erkennen ist, die für eine bereits eingetretene wertmäßige Herabstufung der Menschenwürde zu einem der Abwägung freistehenden Grundrecht spricht. In diesem Kontext soll insbesondere gefragt werden, ob durch die Heranziehung der Menschenwürde in der Rechtsprechung eine inflationäre Inanspruchnahme zu verzeichnen ist. Mittels einer Gegenüberstellung der im Rahmen dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse soll ein Nachweis dahingehend erbracht werden, dass sich hinsichtlich der Menschenwürde eine Werteverschiebung in Gesellschaft und Rechtswissenschaft vollzogen hat. Diese diagnostizierte Werteverschiebung soll abschließend daraufhin befragt werden, inwieweit die Zumessung eines angemessenen Grades an Bedeutung in Bezug auf die Menschenwürde überhaupt möglich ist und welche Gründe eventuell für eine Beibehaltung des überragenden Stellenwertes der Menschenwürde im Grundgesetz sprechen.

Dem Kernbereich dieser Arbeit muss eine intensive Untersuchung des Begriffs der Menschenwürde vorangestellt werden. Dies deshalb, da zwar feststeht, dass die Menschenwürde stets ein hohes Gut der Rechtswissenschaft war und es noch immer ist. Jedoch ist trotz der allgemeinen Kenntnis und Gewissheit, dass dieses Gut unabhängig von der benannten Diskussion bewahrt und geschützt werden muss, zu keinem Zeitpunkt in der Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie eindeutig geklärt worden, was genau unter dem Begriff der Menschenwürde konkret zu verstehen ist. Die vorliegende Arbeit erhebt dabei keinesfalls den Anspruch, diese Problematik abschließend klären zu wollen. Es soll jedoch im Rahmen einer rechtsgeschichtlichen und rechtsphilosophischen Darstellung erläutert werden, wo die Ursprünge des Begriffs der Menschenwürde liegen und wie sich die Bedeutung sowie der Inhalt selbiger im Wandel der Epochen verändert hat. In diesem Zusammenhang erfolgt eine Darstellung des Gerechtigkeitsdenkens in Griechenland zur Zeit der Antike sowie der Dignitas des Römischen Reiches. Ebenfalls findet in diesem Abschnitt der Arbeit eine Erläuterung der Gleichheitsidee der Stoa und der christlichen Imago-Dei-Vorstellung statt. Auch

wird in diesem Zusammenhang auf die philosophische Entwicklung des Begriffs der Menschenwürde ab der Renaissance eingegangen, wobei in einem Überblick die unterschiedlichen Ansichten zum Begriff der Menschenwürde, deren Gemeinsamkeiten sowie Überschneidungspunkte dargestellt werden. Insbesondere sollen hierbei die Lehren und Theorien von Giovanni Pico della Mirandola, Blaise Pascal, Pufendorf, Kant und Margalit Erwähnung finden. Obwohl sich insbesondere die Philosophie Immanuel Kants als zentral für das zeitgenössische Verständnis der Menschenwürde im Rahmen des Grundgesetzes herausstellen wird, so wird das Ergebnis der rechtsphilosophischen Rekonstruktionen doch in der Einsicht bestehen, dass keine Philosophie ein hinreichendes Bild der Menschenwürde einerseits, ihrer rechtlichen Anwendung andererseits zeichnen kann. Im anschließenden Schritt der Arbeit soll deswegen nach Beispielen für bestehende Kodifikationen der Menschenwürde geschaut werden, um den Gehalt des Würde-Konzepts weiter präzisieren zu können.

Es findet also eine Erläuterung der Entwicklung und Manifestation der Menschenwürde in legislativer Form in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts statt, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere die Charta der Vereinten Nationen sowie das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland eine gesonderte Stellung einnehmen. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Grundrechte-Charta der EU, Art. 3 EMRK, die AEMR sowie auf die Präambel und Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) eingegangen. Mit den ideengeschichtlichen und den rechtlichen Verständnissen der Menschenwürde im Hinterkopf kann auf der Grundlage des bis dahin geleisteten Vorverständnisses eine genaue Bestimmung des Würde-Konzepts erfolgen.

An die Zusammenfassung der in diesem Bereich gefundenen Ergebnisse schließt sich deswegen der Versuch einer Definition des Begriffs der Menschenwürde im Hinblick auf die dargestellten Theorien und Lehren aus früheren Epochen an. Diese beschäftigt sich neben den Erläuterungen des Rechtscharakters der Menschenwürde im Grundrechtsschutz sowie dem normativen Charakter der Menschenwürde im Grundrechtsgeflecht in erster Linie mit dem konkreten Begriff der Menschenwürde im heutigen Grundgesetz. Es soll mittels eines Rückgriffes auf die zuvor gefundenen

Ergebnisse der historischen und philosophischen Entwicklung der Menschenwürde der Versuch eines Definitionsansatzes unternommen werden. Dabei soll auch auf die Entwicklung und Verfestigung der Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingegangen werden. Schließlich sollen in diesem Abschnitt der Arbeit noch die Inhalte des Grundrechts der Menschenwürde erläutert werden, wobei unter anderem eine allgemeine Darstellung der Achtungskategorien der Menschenwürde vorgenommen wird.

Ausgerüstet mit der so erstellten detaillierten konzeptuellen Binnendifferenzierung der Menschenwürde folgen im Anschluss an diese allgemeine Einführung zur Entwicklung und den Grundzügen der Menschenwürde in Gesellschaft und Rechtsprechung sodann die Ausführungen zum Kernbereich der vorliegenden Dissertation. Hierbei soll der Versuch unternommen werden, den Stellenwert der Menschenwürde in der Rechtsprechung, der juristischen Lehre und im Grundgesetz selbst zu umreißen und zu formulieren. Zu diesem Zweck sollen zunächst die in dieser Hinsicht relevanten Urteile und Entscheidungen aus der Rechtsprechungspraxis herangezogen werden und vor dem Hintergrund der Wertigkeit der Menschenwürde untersucht werden. Neben der Rechtsprechung befasst sich dieser Abschnitt der Arbeit aber auch mit den unterschiedlichen Ansichten aus der juristischen Literatur, wobei in diesem Zusammenhang ein besonderes Augenmerk auf die legislative Verankerung der Unantastbarkeit der Menschenwürde im Grundgesetz gelegt wird. Es soll dabei geklärt werden, inwieweit die absolute Garantie der Unantastbarkeit der Menschenwürde unter der Prämisse der zuvor genannten Ansichten noch haltbar ist und ob diese gegebenenfalls einer Modifikation unterliegt. Auch wird in diesem Rahmen auf den Sinngehalt der Unantastbarkeit sowie die Achtungs- und Schutzpflichten der staatlichen Gewalt in Bezug auf die Menschenwürde eingegangen. Dabei wird neben den Themenbereichen des Schutzes vor und des Verbots von Eingriffen in die Menschenwürde auch die generelle Frage nach der Einschränkbarkeit der Unantastbarkeit aufgeworfen. Ebenfalls soll unter diesem Aspekt das Konkretisierungsdilemma der Unantastbarkeit der Menschenwürde dargestellt werden, welches sich aus der schlechten Vereinbarkeit einer großen praktischen Relevanz und dem absoluten Unbedingtheitsanspruch ergibt.

Der soeben umrissene Abschnitt der Arbeit ist insbesondere geprägt von der Darstellung, Analyse und Auswertung der konträren Ansichten, wobei neben den Stellungnahmen bedeutender Staatsrechtler insbesondere die Auffassungen von Herdegen und dem Bearbeiter von Art. 1 GG der Vorauflage des benannten Grundgesetz-Kommentars, Günter Dürig, im Mittelpunkt stehen werden. Es ist dabei die Einreihung der Menschenwürde in die Phalanx der anderen Freiheitsrechte durch Herdegen der Dürig´schen Formel entgegenzustellen. Hierbei muss zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage nach dem Stellenwert der Menschenwürde eine Darstellung der jeweils vorgebrachten Argumente erfolgen, welche dann nach rechtsdogmatischen Gesichtspunkten untersucht werden. Ebenfalls wird auf die (potentiellen) Auswirkungen für die Stellung der Menschenwürde im Grundgesetz bei Befolgung der jeweiligen Theorie eingegangen.

Auf die Betrachtung der Problematik der Menschenwürde aus juristischer Sicht erfolgt der Versuch einer Formulierung des Stellenwerts der Menschenwürde innerhalb der Gesellschaft. Der Grund für diesen Perspektivwechsel im letzten Kapitel der Arbeit ist darin zu finden, dass die Grundrechtsdogmatik und insbesondere das geltende Menschenwürdeverständnis aus der Gesellschaft heraus verändert werden. Die ausführliche Darstellung der ideen- und rechtsgeschichtlichen Veränderungen des Würde-Konzepts weist das bereits zu Beginn der Arbeit nach. Um darzustellen, in welcher Form die Menschenwürde in der Gesellschaft Beachtung findet und von Relevanz ist, wird ein Rückgriff auf die Ergebnisse und Definitionsansätze hinsichtlich der Menschenwürde vorgenommen.

Von besonderer Bedeutung für die Herausbildung neuer Würdeverständnisse ist insbesondere die Frage, wie ein Würde-Konzept mit Konflikten zwischen gleichrangigen Schutzgütern umgeht. Anhand der gefundenen Ergebnisse aus den vorangegangenen Abschnitten soll also versucht werden, die Problematik des Würdekonflikts unter dem Gesichtspunkt der aufgeworfenen Fragestellung zu beantworten. Bedeutende Aspekte zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage liefern in dieser Hinsicht einerseits die Einbeziehung der zuvor aufgeführten historischen und philosophischen Entwicklungsschritte der Menschenwürde und der Grundrechte aber

auch und insbesondere eine Überprüfung der gefundenen Ergebnisse anhand eines Vergleichs mit den aktuell in der Diskussion stehenden Problemen der „Renegade“-Fälle, dem finalen Todesschuss und dem Folterverbot.

Für jeden der soeben genannten Bereiche werden im Rahmen dieser Arbeit die jeweiligen Szenarien dargestellt. Es werden dabei jeweils die derzeitige rechtliche Situation und Bewertung für jedes dieser Szenarien und die damit verbundenen Einsätze vorgestellt, wobei dies vorrangig unter dem Gesichtspunkt der Würdeproblematik erfolgt.

Besonderes Augenmerk soll in diesem Zusammenhang insbesondere die Problematik des Folterverbots finden, wobei neben der Darstellung und Untersuchung des „Jakob von Metzler“-Falles auch das Szenario eines drohenden terroristischen Anschlags besprochen wird. Es wird in diesem Abschnitt der Arbeit vorrangig um die Beantwortung der Frage gehen, wie ein rechtsstaatliches System mit einer derartigen Krisensituation umgehen sollte, in welcher das Leben eines oder vieler Menschen bedroht und in hohem Maße gefährdet ist und eine Entscheidung darüber zu treffen ist, ob zugunsten dieser Rechtsgüter im Rahmen eines abwägenden Prozesses die Menschenwürde eines mutmaßlichen Terroristen verletzt werden soll.

Sowohl die in diesem Abschnitt gefundenen Resultate wie auch die Schlussfolgerungen und Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel werden abschließend in einer Gesamtbetrachtung zusammengefasst, so dass schließlich eine Skizzierung des Stellenwertes der Menschenwürde in der aktuellen Grundrechtsdogmatik auf dieser Grundlage angefertigt werden kann. An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass die hier gefundenen Ergebnisse keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können und wollen. Dies folgt bereits aus der philosophischen Breite der unterschiedlichen Ansichten der jeweiligen Epochen, aus der Varianz der historischen Rechtsfortbildung des Menschenwürde-Topos und aus der kontroversen Diskussion um die Grundrechtsdogmatik von Art. 1 I GG zwischen Objektformel und subjektiver Rechtsabwägung. Es handelt sich bei diesen Resultaten vielmehr um Momentaufnahmen der historischen wie auch der aktuellen Entwicklungsgeschichte der

Menschenwürde. Insofern kann auch die gefundene Deutung des Stellenwertes der Menschenwürde in der Grundrechtsdogmatik nur einen kurzen und sich im Wandel der Zeit wieder verflüchtigenden Eindruck vermitteln.

Kapitel 1: Die Entwicklung der Menschenwürde

Um den Begriff und die inhaltliche Reichweite der Menschenwürde besser verstehen und konturieren zu können, muss zunächst die Entwicklung des Begriffs der Menschenwürde einer genaueren Untersuchung und Darstellung unterzogen werden. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, die Epoche der griechischen und römischen Antike vor diesem Hintergrund zu betrachten und auch die Lehren des Christentums unter dieser Prämisse zu überprüfen. Gleichwohl ist auch das Menschenwürdebild der Stoiker zu betrachten. Ein wesentlicher Einfluss auf die Entwicklung und die Ausgestaltung des Begriffs der Menschenwürde ging insbesondere von den Philosophen mit dem Beginn der Renaissance aus. In diesem Zusammenhang sollen daher die Lehren und Ansichten einiger zu dieser Zeit bedeutender Philosophen dargestellt werden. Bereits bei der bloßen Benennung dieser Vielzahl von Entwicklungsstufen zeigt sich, dass hierbei grundverschiedene philosophische Systeme aus der Antike, dem Mittelalter und der Neuzeit möglicherweise miteinander vermischt werden. So wird teilweise in der Literatur angenommen, dass sowohl das Gerechtigkeitsdenken der Griechen, die Gleichheitsidee der Stoa, die christliche Imago-Dei-Lehre wie auch der Humanismus, die Aufklärung und die idealistische Philosophie gleichermaßen die Grundlage für den Begriff der Menschenwürde bilden.[22] Eine derartige Vermengung der einzelnen Lehren wird jedoch zum Teil abgelehnt und mit der Begründung kritisiert, dass auf diese Weise ein Näheverhältnis zwischen den einzelnen Lehren erzeugt wird, welches überhaupt nicht existent gewesen ist, da sich hieraus signifikante Unterschiede ergeben.[23] Aus diesem Grund ist es im Rahmen dieser Untersuchung erforderlich, die einzelnen epochalen Merkmale herauszustellen, abzugrenzen und entsprechend zu kennzeichnen. Es muss hierbei aber auch an den entsprechenden Stellen ein Bezug zwischen den jeweiligen Lehren benannt werden, da diese in ihrer Gesamtheit nicht voneinander losgelöst betrachtet und verstanden werden können.

Schließlich soll herausgefunden werden, in welcher Weise diese Theorien und Lehren ihren konkreten Niederschlag in legislativer Form in der Neuzeit gefunden haben. Dabei

---

22 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 4;
Vitzthum, JZ 1985, S. 201 (205 f.).

23 Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (170 f.);
Stöcker, JZ 1968, S. 685 f..

soll vor allem die Manifestation der Menschenwürde im Rahmen der Präambel der Charta der Vereinten Nationen, in den Art. 3, 8, 9 und 14 EMRK sowie in Art. 1 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland ermittelt werden.

Diese Zusammenschau über die historische und philosophische Entwicklung des Begriffs der Menschenwürde soll gleichsam die Basis für den daran anschließenden Versuch der Definitionsbildung bilden. Auf die hier gefundenen Ergebnisse und Entwicklungsschritte aufbauend, soll die analytische Begriffsbestimmung der Menschenwürde vereinfacht und ein möglichst präzises Ergebnis erreicht werden.

A.) Die Entstehung des Begriffs der Menschenwürde in der griechischen und römischen Antike

Betrachtet man die Entstehung des Begriffs der Menschenwürde in der Antike, so müssen hierbei insbesondere die Bereiche der griechischen und römischen Antike besprochen werden, wobei vor allem die Stoa-Lehre aber auch die Lehre von der dignitas zu berücksichtigen sind.

I.) Die griechische Antike und die Stellung der Menschenwürde

Untersucht man den Begriff der Menschenwürde im Hinblick auf die griechische Antike, so fällt auf, dass hier kein Begriff und keine Institution vorhanden waren, welche dem Begriff der späteren römischen dignitas vom Inhalt her, aber auch hinsichtlich seiner Bedeutung, Leuchtkraft oder Frequenz entsprach.[24] Dies erscheint insbesondere deshalb verwunderlich, da manche Bedeutungsaspekte der dignitas griechische Elemente in sich aufgenommen haben.[25] Zwar konnte Αείά άείωμα im Sinne von Würde, Geltung oder Ansehen verwendet werden[26], dies hatte jedoch eine andere Bedeutung als es beim Begriff der dignitas der Fall war. Denn wenn Platon von der Würde Athens sprach, so meinte er damit den Ruhm des attischen Geistes und nicht die politische Leistung einer Person oder eines Würdenträgers.[27]

---

24 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637.
25 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637.
26 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S .637 f..
27 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).

Der griechischen Antike war damit ein Würdebegriff fremd, nach welcher alle Wesen, die Menschenantlitz tragen von Geburt an Würde besitzen.[28] Vielmehr galt auch hier, dass Würde keine angeborene Eigenschaft, sondern das Ergebnis individueller Leistung und sozialer Anerkennung war und insofern von der Fähigkeit des Einzelnen abhängig war, seine Leidenschaften zu bezwingen und seine Gefühle zu beherrschen.[29] Denn nach der griechischen Anschauung wurde der Welt durch das göttliche Weltgesetz eine vernünftige Ordnung verliehen, welcher sowohl die Natur wie auch die Götter und Menschen unterlagen.[30] Dabei stellt die menschliche Vernunft einen Teil der göttlichen Vernunft dar, so dass es das übergeordnete Ziel eines jeden Menschen sein muss, die vernünftige Weltordnung zu erkennen und nach dieser zu leben.[31] Er muss sich daher nach dem Verständnis der alten Stoa von seinen Trieben und Begierden unabhängig machen und sich von seiner Vernunft leiten lassen, so dass letztlich in seiner Fähigkeit zur kritischen Selbstreflexion das Wesen der menschlichen Freiheit liegt, auf welcher die Größe des Menschen beruht.[32]

Aus diesen Vorgaben folgt, dass eine würdevolle Person somit nach der Vernunft lebte, das rechte Maß wahrte, Unglück ebenso gelassen wie Glück ertrug und sich nicht zu Übermut hinreißen ließ.[33] Ebenso konnte sich Würde auch in Kleidung, Verhalten, Mimik, Gestik und Körperpflege zeigen, wobei anzumerken ist, dass die menschliche Würde nicht allein von dieser inneren Selbstbeherrschung und der äußeren Selbstdarstellung abhing, sondern wiederum die gesellschaftliche Wertschätzung von großer Bedeutung für diese war.[34] Wie auch in der römischen Gesellschaft war die Würde hier mit der Zugehörigkeit zu einem Adelsstand, einem höheren politischen Amt oder aber auch einem besonderen sozialen Rang verbunden.[35]

---

28 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (312).
29 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (312).
30 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 119.
31 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 120.
32 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 120.
33 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (312).
34 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (312).
35 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (312).

II.) Die römische Antike und die Stellung der Menschenwürde im Rahmen der dignitas und die Stoa-Lehre

Will man die Bedeutung des Begriffs der Würde in der römischen Antike untersuchen, so muss festgestellt werden, dass dies zunächst vorrangig ein Begriff war, welcher mit politischem Inhalt belegt war.[36] Dieser bezog sich auf die Zugehörigkeit zur Nobilität, amtliche Funktionen, Verdienste für das Gemeinwesen wie auch die Würde des Auftretens, der Ausdrucksweise und der Lebensführung.[37] Dignitas war damit gleichsam der Ausdruck der Stellung und Geltung im öffentlichen Leben und konnte Auskunft über den Rang einer Person in der Gesellschaft geben.[38] Auch konnten hinsichtlich der Stellung entsprechende Abstufungen im Rahmen der dignitas erfolgen, so dass die mit der dignitas ausgestatteten Person auch als Würdeträger bezeichnet werden konnten.[39] Der Begriff der dignitas war damit einer der zentralsten Begriffe in der politischen und sozialen Sphäre Roms.[40]

Dennoch besaß diese dignitas nicht für alle Menschen in der römischen Antike Geltung, sondern war vielmehr ein spezifischer Elite-Begriff der Römer.[41] So war die dignitas nach dem römischen Verständnis eine Eigenschaft, welche nur besonders herausragenden Persönlichkeiten und nicht etwa jedem Menschen in gleichem Maße zukam.[42] So stellte stets die politische Leistung einer Person die Hauptvoraussetzung der dignitas dar.[43] Zwar konnte bereits schon die adlige Herkunft einer Person deren Würde begründen, - jedoch ist auch hier festzustellen, dass kein Angehöriger dieser Nobilität nicht gleichfalls einen Angehörigen hatte, welcher im politischen Dienst für die res publica stand und somit auch die durch Adelszugehörigkeit ererbte dignitas sich stets auf politische Verdienste zurückführen ließ.[44] Wie zuvor erwähnt, existierten Abstufungen innerhalb der dignitas, so dass man die römische Würde als einen Ausdruck der hierarchischen Stufung der römischen Gesellschaft bezeichnen kann.[45]

---

36 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637.
37 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637.
38 Klein/Drexler, Das Staatsdenken der Römer, - Dignitas, S. 231 (232).
39 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 3.
40 Klein/Drexler, Das Staatsdenken der Römer, - Dignitas, S. 231 (232).
41 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 121.
42 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 121.
43 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).
44 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).
45 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (639).

Daraus folgt aber auch, dass es einen irgendwie gearteten Grund für derlei Abstufungen geben musste. Dieser lag in der individuellen politischen Leistung eines jeden.[46] Man kann somit also von einem Leistungsprinzip in Bezug auf den Grad der Würde sprechen. Wurde eine entsprechende politische Leistung erbracht, so ergab sich hieraus ein Anspruch, welcher mit Entschiedenheit geltend gemacht und sogar im politischen Kampf als Argument vorgebracht werden konnte.[47] Damit charakterisierte anfänglich nicht die gleiche Würde aller den Begriff der dignitas, sondern vielmehr die soziale und politische Distinktion.[48] Man kann damit in gewisser Weise bei dem Rangbegriff der dignitas auch von Ehre oder Prestige sprechen.[49] Damit folgte die Würde als Bezeichnung des Ranges und der Auszeichnung nicht der Logik der egalitären Gleichheit, sondern der Logik der proportionalen Gerechtigkeit, welche jedem nach Rang und Verdienst das Seine zuteilen sollte.[50]

Eine Abkehr von diesem elitären Würdeverständnis ist jedoch bereits bei Cicero als Vertreter der Stoa zu erkennen. Dies lässt sich insbesondere anhand einer auf die dignitas bezugnehmenden Passage aus „De Officiis“ von Marcus Tullius Cicero entnehmen:

> *„Es gehört zu jeder Untersuchung des pflichtgemäßen Handelns, immer vor Augen zu haben, wie sehr die Natur des Menschen das Vieh und die übrigen Tiere übertrifft; jene empfinden nichts als Vergnügen, und auf dieses stürzen sie sich mit aller Kraft, der Geist des Menschen aber wächst durchs Lernen und Denken, er erforscht immer irgendetwas, handelt oder lässt sich durch die Freude am Sehen und Hören leiten. Daraus ersieht man, dass körperliches Vergnügen der erhabenen Stellung des Menschen nicht genug würdig ist und verschmäht und zurückgewiesen werden muss; wenn es aber einen gibt, der dem Vergnügen einigen Wert beilegt, so muss der sorgsam ein Maß des Genießens einhalten. Wenn wir bedenken wollen, eine wie überlegene Stellung und Würde*

46 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).
47 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).
48 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 3;
Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (169).
49 Klein/Drexler, Das Staatsdenken der Römer, - Dignitas, S. 231 (237);
Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (169).
50 Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (169).

in unserem Wesen liegt, dann werden wir einsehen, wie schändlich es ist, in Genusssucht verzärtelt und weichlich sich treiben zu lassen, und wie ehrenhaft andererseits, sparsam, enthaltsam, streng und nüchtern zu leben.“[51]

Diese Ansicht Ciceros stellte eine wesentliche Neuerung im römischen Denken dar. Denn erstmals wird hier der Begriff der menschlichen Würde erwähnt, welche meint, dass nunmehr grundsätzlich alle Menschen Würde besitzen, weil sie eben Menschen sind.[52] Einer weiteren Voraussetzung für die Erlangung der Menschenwürde bedurfte es nicht und auch das zuvor unterstützte Leistungsprinzip spielte hierbei keine Rolle.

Nach den Ausführungen Ciceros ist somit der Mensch dazu aufgerufen, sich nicht von seinen Trieben und Leidenschaften bestimmen zu lassen, sondern dem Gesetz des Kosmos zu folgen, welches er kraft seiner Vernunft erkennen kann.[53] Bereits dadurch, dass der Mensch seinem Bewusstsein nach zu einem höheren Dasein berufen ist und somit zu einer Existenz, die nicht durch tierische Triebe und Begierden bestimmt ist, spricht er sich selbst seine Würde zu.[54] Aus diesem Geschenk der menschlichen Vernunft ergibt sich für den Menschen aber auch die Verpflichtung zu einem dem gemäßen Verhalten. Daraus folgt, dass zwar nicht alle Menschen aufgrund ihres jeweiligen Lebenswandels Würde hatten, aber dennoch alle Menschen dazu verpflichtet und aufgerufen waren, sich würdevoll zu verhalten.[55] Die von Cicero dargestellte Menschenwürde war damit weniger ein Anspruch oder ein Recht als vielmehr eine Verpflichtung des Menschen.[56]

Es zeigt sich somit im Hinblick auf den Begriff der Würde des Menschen im Kontext der römischen Antike, dass in diesem Epochenabschnitt eine Zweiteilung vorzunehmen ist. Einerseits umfasste die dignitas in ihrem ursprünglichen Sinne die politische Leistung einer Person und war damit ein elitäres Merkmal einer bestimmten Gruppe im Staat, welches auch durch Erbschaft und Zugehörigkeit zum Adelsstand erworben

---

51 Cicero, De Officiis I, S. 105 f..
52 Brunner/Conze/Koselleck/Pöschl, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 637 (638).
53 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 122.
54 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 122.
55 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 122.
56 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 4.

werden konnte, jedoch stets in irgendeiner Form auf eine bestimmte politische Leistung zurückzuführen war. Andererseits wurde später innerhalb der stoischen Lehre vertreten, dass die Menschenwürde generell jedem Menschen zustehe,[57] wobei sich hier jedoch vom Inhalt her noch keine konkreten Bestimmungen finden lassen. Vielmehr musste dieses Eingeständnis der Menschenwürde für jeden auch und insbesondere als Verpflichtung verstanden werden. Etwaige Rechte oder Ansprüche konnten sich hieraus jedoch noch nicht ableiten lassen.

III.) Unterscheidungsmerkmale der Menschenwürde in der griechischen und römischen Antike

Wesentlicher Unterschied des Würdebegriffs in der griechischen Antike im Vergleich zur römischen Antike war, dass die altgriechische Stoa begrifflich zwischen einem inneren, nur dem Menschen zukommenden Wert und jenen Werten, die auf einer Bewertung durch das menschliche Subjekt beruhten, differenzierte.[58] Mit dieser Ansicht wurde zugleich die Grundlage für die Lehren Ciceros im Hinblick auf die Würde des Menschen gelegt, da auch diese später ihren zentralen Punkt in der Erkenntnis fanden, dass generell allen Menschen eine Würde zukommen sollte.

Jedoch kann auch in Bezug auf den Begriff der Menschenwürde in der griechischen Antike die Aussage getroffen werden, dass sich hieraus für den Einzelnen noch keinerlei Rechte oder Ansprüche gegenüber anderen oder dem Staat herleiten ließen. Es handelte sich vielmehr um eine Form des Ansehens und der Darstellung der persönlichen Stellung, selbst wenn dies nicht in derart exzessivem Maße wie bei der römischen dignitas geschah.

B.) Der Einfluss des Christentums auf die Menschenwürde

Erheblichen Einfluss auf den Wirksamkeitsanspruch der Menschenwürde hatte die christliche Theologie.[59] Hierbei spielte die oben bereits erwähnte Imago-Dei-Lehre eine wesentliche Rolle, nach welcher dem Menschen wegen seiner Gottesebenbildlichkeit

---

57 Insbesondere der universalistische Gleichheitsgedanke der Stoa, der Männer und Frauen gleichermaßen umfasste und zur Ablehnung der Sklaverei führte, kann als modern und weit in die Zukunft weisend angesehen werden. Vgl. Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 4.

58 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 120.

59 Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 9.

ein Eigenwert zukommt, der ihn über alle anderen Geschöpfe erhebt.[60] Diese Gottesebenbildlichkeit wird abgeleitet aus Genesis 1, 26-27, wonach Gott den Menschen nach seinem Bild und Gleichnis geschaffen hat.[61] Hieraus erhebt sich nach der christlichen Lehre die besondere Auszeichnung des Menschen im Verhältnis zur sonstigen Schöpfung. Durch die Teilhabe an Vernunft und Macht sowie als Gottes Kind[62] und Ebenbild besitzt der Mensch einen absoluten Wert, durch den er sich von allen übrigen Kreaturen unterscheidet.[63] Damit nimmt der Mensch unter allen Geschöpfen Gottes eine Sonderstellung ein, welcher er sich gewachsen zeigen muss und die er aber auch verfehlen kann.[64] Nach der Imago-Dei-Lehre wird die erhabene Würde des Menschen zudem aus seinem aufrechten Gang, seiner Personalität, dem freien Willen, seiner unsterblichen Seele und der Vernunft, Gott und die Welt erkennen zu können, abgeleitet.[65] Als weitere Gründe für die Würde des Menschen werden ebenso die Menschwerdung Gottes und die Erlösung durch Christus angesehen.[66]

Das wohl herausragende Merkmal der Imago-Dei-Lehre ist, dass die Menschenwürde jedem Einzelnen zukommt und damit nicht von irgendwelchen anderen Faktoren abhängig ist.[67] Es ist somit nicht erforderlich, dass die Würde durch eine bestimmte Leistung errungen wird, sondern sie ist bereits mit der Fähigkeit zur Selbstbestimmung und mit der Freiheit der Wahl zwischen Gut und Böse schon von Beginn an mitgegeben und wohnt dem Menschen kraft seines Personseins inne.[68]

Durch diese Entscheidungsmöglichkeit zwischen Gut und Böse folgt aber auch der mit der Würde verbundene Gestaltungsauftrag an den Menschen. Er hat demnach ehrenhaft und gottesfürchtig zu leben und mit sich selbst und anderen schonend umzugehen.[69] Folglich bestand die Verpflichtung, sich nicht der Sünde und den Trieben hinzugeben,

---

60 Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 9;
Brunner/Conze/Koselleck/Kondylis, Geschichtliche Grundbegriffe Bd. VII, S. 645.
61 v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art.1 Abs. 1, Rn. 5.
62 Messner, FS Geiger 1974, S. 221 (231).
63 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
64 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 5.
65 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
66 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
67 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
68 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123.
69 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).

Gott zu ehren und ein tugendhaftes und einsichtsvolles Leben zu führen.[70] Zwar bestand schon das Recht der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde[71], dieses war im Vergleich zu dem christlichen Pflichtenkatalog aber noch immer als untergeordnet einzustufen.

In Hinblick auf die bereits zuvor dargestellten Lehren der Antike ist anzumerken, dass der Begriff der Menschenwürde in der religiösen Sprache des Christentums bereits sehr früh auftaucht und vermutlich auf den Einfluss der stoischen Philosophie zurückzuführen ist.[72] Dies deshalb, da im Prolog des Johannes-Evangeliums ausgeführt wird: „Im Anfang war der Logos und der Logos war bei Gott und Gott war der Logos." Diese Identifizierung Gottes mit dem Logos entstammt bereits der frühen Lehre des Zenon von Kition und ist daher stoischen Ursprungs.[73]

Jedoch zeigt sich in der Lehre von der Gottesebenbildlichkeit auch ein markanter Unterschied zu den vorangegangen Lehren. So folgt aus Theophilus 2, 18, dass die Würde des Menschen in seiner Gottesebenbildlichkeit liegt und auch darin, dass Gott ihm die Schöpfung unterstellt und zu seinen Diensten gegeben hat. Dies belegt in eindeutiger Weise die neue Sicht, denn Würde ist demzufolge nicht etwas, das sich der Mensch erst verdienen muss, aber auch verdienen soll, sondern etwas, dass ihm schon immer kraft des ihm im Schöpfungsgefüge verliehenen Status gegeben ist.[74] Daraus folgt zwangsläufig aber auch, dass diese Würde einerseits nicht erworben werden muss und dass sie andererseits auch nicht verloren werden kann, sondern stattdessen untrennbar mit der menschlichen Existenz verbunden ist.[75] Doch auch hier ist der Besitz der Menschenwürde wiederum mit Verpflichtungen und Aufgaben verbunden. Denn durch die Gottesebenbildlichkeit folgt zugleich, dass der Mensch die Aufgabe hat, den Geboten Gottes zu gehorchen und sich durch deren Befolgung Gottes wesenhafter Güte anzugleichen.[76]

---

70 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
71 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (313).
72 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123.
73 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123.
74 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123.
75 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123.
76 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 123 f..

Es kann somit festgestellt werden, dass der Begriff der Menschenwürde eine wesentliche Ausformung durch das Christentum erfuhr. Denn hiernach waren keine herausragenden Leistungen zum Erwerb der Würde erforderlich, - vielmehr war jeder Mensch von Anfang an mit dieser ausgestattet.

Problematisch erscheinen in diesem Zusammenhang aber vor allem zwei Aspekte. Zum einen bestand insbesondere durch die Lehren des Thomas von Aquin in der katholischen Kirche über lange Zeit hinweg der Konsens, dass der Mensch auch von der Menschenwürde wieder abfallen könne. Dies wurde damit begründet, dass wenn der Mensch seiner Aufgabe nicht nachkomme und sich somit den untermenschlichen Geschöpfen anstelle Gottes angleiche und damit das Geschöpfliche verliert und sich der Vernunft entzieht, er zugleich von der Menschenwürde abfalle.[77] Hieran zeigt sich bereits, dass trotz der Errungenschaft des automatischen Besitzes der Menschenwürde mit dem Menschsein nicht in allen Bereichen der christlichen Lehre gleichfalls eine unabänderliche Konstanz der Menschenwürde gesehen wurde.

Kritisch zu bewerten ist in diesem Kontext auch, dass sich die Würde des Menschen nach der christlichen Lehre zunächst einzig auf die Würde des Erlösten oder der Christen bezog, die volle Ebenbildlichkeit vor allem Jesus Christus zugesprochen wurde und streng genommen nur dessen Würde als unantastbar galt.[78] Damit wurde zugleich indirekt oder auch direkt den Häretikern und Nichtchristen ihre Menschenwürde – zumindest von Seiten der Kirche – über einen langen Zeitraum abgesprochen. Ebenfalls problematisch gestaltet sich in dieser Hinsicht die Bewertung der durch die Kirche über viele Jahrhunderte hinweg betriebenen Sklaverei, die einen krassen Widerspruch zum Konzept der Menschenwürde darstellt. Aus heutiger Sicht kann damit der Imago-Dei-Lehre bezüglich ihrer Anwendung durch die Kirche eine gewisse Inkonsequenz vorgeworfen werden, die jedoch zur damaligen Zeit nicht in dieser Weise gesehen wurde, da entsprechend „schlüssige“ Argumente gegen ein Zusprechen der Menschenwürde auch an Sklaven oder Nichtchristen vorhanden waren.[79] Dieser Vorwurf der Inkonsequenz wird hier auch berechtigterweise erhoben, da einerseits auf

77 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 126.
78 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 5.
79 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 5.

die Gottesebenbildlichkeit des Menschen (und damit jedes Menschen) abgestellt, andererseits jedoch gleichzeitig eine Unterteilung in verschiedene Gruppen vorgenommen wurde, innerhalb derer sich die Christen von den Nichtchristen unterscheiden ließen, obwohl sie beide als Menschen mit Gottesebenbildlichkeit ausgestattet waren. Zweifelsohne liegt dem neutestamentlichen Gedanken der Gottesebenbildlichkeit eine universelle Konzeption zugrunde, wie man bereits am Paulusbrief an die Galater (Gal 3, 26–29) erkennen kann. Dort heißt es:

> *(26)Denn ihr seid alle durch den Glauben Gottes Kinder in Christus Jesus.*
> *(27)Denn ihr alle, die ihr auf Christus getauft seid, habt Christus angezogen.*
> *(28)Hier ist nicht Jude noch Grieche, hier ist nicht Sklave noch Freier, hier ist nicht Mann noch Frau; denn ihr seid allesamt einer in Christus Jesus.*
> *(29)Gehört ihr aber Christus an, so seid ihr ja Abrahams Kinder und nach der Verheißung Erben.*

Die universelle Konzeption der Gottesebenbildlichkeit bleibt beschränkt auf das Verhältnis der Menschen zu Gott und dessen Schöpfung, ohne dass sich hieraus ein verbindlicher oder konkreter Gehalt für Stellung, Wert und Würde der Menschen untereinander herleiten ließe oder der Wert und Gehalt des Menschen in der sozialen und staatlichen Ordnung oder gar das Recht des Menschen auf die bestimmte Ausgestaltung einer staatlichen Ordnung.[80]

Unabhängig von diesen Problemfällen muss aber an dieser Stelle festgehalten werden, dass zumindest einer der Kernpunkte der Menschenwürde durch die christliche Lehre seine Manifestation gefunden hat. Dies betrifft den automatischen Erwerb der Menschenwürde durch die Eigenschaft des Menschseins aus der Ableitung der Gottesebenbildlichkeit. Wenn indes über lange Zeit eine solche Menschenwürde Nichtchristen und Sklaven durch die Kirche nicht zugebilligt wurde, so ist dies mit den historischen Zusammenhängen zu erklären, wonach die Wahl des Christentums als die einzig mögliche Option angesehen wurde und ein Abweichen hiervon mit den entsprechenden Konsequenzen verbunden sein sollte. Gleichwohl sollte die

[80] Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 5.

Menschenwürde aber für alle Menschen – ohne Ausnahme und unabhängig von anderen Faktoren – gelten, die sich dem christlichen Glauben zugewandt hatten. Insofern ist zumindest die automatische Entstehung der Menschenwürde als eine der großen Errungenschaften des Christentums und der Imago-Dei-Lehre anzusehen.

C.) Die Veränderung des Begriffs der Menschenwürde durch die rationalistische Naturrechtslehre

Einen großen Einfluss auf die Ausgestaltung des Begriffs der Menschenwürde hatten die gesellschaftlichen Verhältnisse im 16. und 17. Jahrhundert. Diese Zeit wurde durch eine Vielzahl von religiös motivierten Kriegen geprägt, deren Folge einerseits eine starke Verunsicherung der Bevölkerung aber auch ein Überdenken der religiösen Position war. So wurden in Europa die Stimmen nach einer Religionsfreiheit laut, welche zugleich einen Verlust der Autorität eines bloß theologisch begründeten Welt- und Menschenbildes und des universellen Geltungsanspruchs der theologischen Begründungen mit sich brachten.[81] Hieraus entwickelte sich insbesondere in der politischen Philosophie das Bestreben, nach neuen Wegen des Denkens zu suchen, welche über alle Glaubensrichtungen hinweg einhellige Zustimmung finden sollten.[82] Verwirklicht werden sollte dies durch die neu aufkommende rationalistische Naturlehre, deren wohl bedeutsamste Vertreter Thomas Hobbes und Samuel Pufendorf waren. Im Rahmen dieses Überblicks über die Veränderungen durch die rationalistische Naturlehre sollen daher im folgenden kurz die Theorien dieser beiden Philosophen dargestellt und die wesentlichen Unterschiede insbesondere zu den christlichen Lehren erläutert werden.

I.) Thomas Hobbes

Hobbes steht mit seiner Auffassung für einen radikalen Bruch mit den zuvor populären Inhalten der Imago-Dei-Lehre. Dies ergibt sich aus der völligen Lossagung von dem Begriff einer von Gott oder der Natur verliehenen Menschenwürde, denn er sieht den Wert eines Menschen nicht als absoluten Wert an, sondern vielmehr als einen Wert, der vom jeweiligen Bedarf und Urteil anderer abhängig ist.[83] Aus dieser Ansicht folgt, dass

81 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 56.
82 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 132.
83 Hobbes, Leviathan, S. 68.

Hobbes die Würde und den Wert des Menschen nicht mehr als etwas automatisch Verliehenes ansieht, sondern den einzigen Wert des Menschen in seinem Preis, mithin seiner Nützlichkeit für die Zwecke anderer erblickt.[84] Diese Auffassung stellt damit eine klare und eindeutige Absage an die bisherigen kirchlichen Lehren des Christentums dar und muss stets vor dem Hintergrund der von religiösen Auseinandersetzungen frustrierten und erschöpften Gesellschaft in ihrer Gesamtsituation erfasst werden.

Jedoch wurde diese Abkehr von den christlichen Lehren durch Hobbes nicht auch gleichzeitig dazu benutzt, etwas grundlegend Neues zu schaffen und damit der Philosophie und dem Begriff der Menschenwürde einen revolutionären Inhalt und eine gänzlich andersartige Begriffsbestimmung zu geben. Denn anstelle der Ausformung neuer philosophischer Erkenntnisse besann sich Hobbes im Hinblick auf den Begriff der Menschenwürde auf ältere Theorien zurück. So benutzte Hobbes den Begriff der Würde stets als Bezeichnung des Wertes eines Menschen als Bürger.[85] Konkret führte er aus, dass die Würde dem Menschen durch den Staat oder ein Amt in der Regierung, in der Rechtsprechung oder in der Verwaltung, oder durch einen ehrenvollen Namen oder Titel als Auszeichnung für seine Verdienste verliehen wird.[86]

Diese Formulierung zeigt, dass Hobbes mit seiner Lehre das Konzept der römischen dignitas, welches zuvor bereits besprochen wurde, favorisierte. Er machte damit aus philosophischer Sicht heraus einen jahrhundertelangen Schritt zurück in der Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Menschenwürde. Zwar erkannte er, - und das ist die große Errungenschaft seiner Theorie, dass die Erlangung der Menschenwürde unabhängig ist von der Wahl oder Zugehörigkeit der Religion und vollzieht damit in einem der wesentlichsten Punkte die Abkehr von der Imago-Dei-Lehre. Er war allerdings auch zugleich der Auffassung, dass die Würde bzw. der Wert eines Menschen sich durch seine Stellung in der und seine Verdienste für die Gesellschaft bestimmen würde.

---

84 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 132; Lebech, On the problem of human dignity, S. 94 f.

85 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 132.

86 Hobbes, Leviathan, S. 68.

II.) Samuel von Pufendorf

Auch Pufendorf trat für eine Abkehr von den zuvor vertretenen christlichen Lehren ein. Er stellte die Menschenwürde in den Mittelpunkt seines naturrechtlichen Systems.[87] Er erkannte, dass der Mensch nicht durch Gott in eine politische Situation hineingesetzt worden ist, in welcher er die gottgegebenen und vor diesem zu verantwortenden Aufgaben zu übernehmen hat, sondern dass vielmehr die Bürger und die Obrigkeit im Staat innerhalb ihres vertraglichen, gegenseitigen Pflichtenverhältnisses die Verantwortung vor- und füreinander zu übernehmen haben.[88] So ist für ihn in der Würde der Person die Idee enthalten, dass zwischen Staat und Bürger ein vertragliches Verhältnis vorliegt. Er macht damit die Gleichheit aller Menschen zu einem bestimmenden Element des Würdebegriffs.[89]

Denn der Mensch lebt nicht allein, sondern ist fast immer in menschliche Gemeinschaften eingebunden, so dass seine Existenz ohne die Mitwirkung und ohne das Zusammenwirken anderer Menschen in der Regel nicht mehr möglich ist.[90] Daraus folgt zwangsläufig, dass ein individuelles Sein mit einem gemeinschaftlichen Sein regelmäßig eng verbunden ist.[91] Auch Pufendorf erkannte diese Verbundenheit und stellte diese Sozialnatur des Menschen in den Vordergrund.[92] Er maß der Menschenwürde als einem Element der socialitas eine zentrale Bedeutung bei.[93] Diese Sozialnatur des Menschen sei nach Pufendorf dessen Wesensmitte, weil nur durch sie die menschliche Natur zu ihrer Eigentümlichkeit und Vollendung komme und damit der Mensch im mitmenschlichen Sein erst seine eigene Würde erhalte.[94] Damit liegt die Würde des Menschen nicht ausschließlich in seiner Vernunft und seiner Willensfreiheit, sondern auch in dessen natürlicher Geselligkeit begründet.[95] Demnach ist es die Würde, die den Menschen allererst zum Menschen macht und ihn vom Tier unterscheidet.[96] Diese Ansicht Pufendorfs stellte einen neuen Aspekt bei der Suche nach dem

87 Merten/Papier/Stern, HGR I, § 1, Rn. 17.
88 Pufendorf, Acht Bücher vom Natur- und Völker-Recht II, VII. Buch, § 5.
89 Pufendorf, Acht Bücher vom Natur- und Völker-Recht II, VII. Buch, § 5.
90 Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 10.
91 Kipp, Staatslehre, S. 34 f.
92 Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 10.
93 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 12.
94 Denzer, Moralphilosophie und Naturrecht, S. 93;
Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 10.
95 Welzel, FS Smend 1952, S. 387 (391f.).
96 Enders, Menschenwürde, S. 188.

Begriffsinhalt der Menschenwürde dar. Nach Pufendorf verlangte die Würde der menschlichen Natur eine sittlich gebundene Freiheit, ohne die Ordnung, Zucht und Schönheit im menschlichen Leben nicht denkbar wären, so dass bereits im Namen Mensch die Würde liege, was dazu führe, dass die Würde auch allen Menschen gleichermaßen zukomme, da jeder von Natur aus gleich sei.[97] Aufgrund dieses gleichen Menschseins ist auch jedem Menschen eine gewisse Achtung entgegenzubringen.[98]

Es zeigt sich, dass Pufendorf sich gegen den göttlichen Verleihungsakt der Würde wendet.[99] Insbesondere konnte er nicht mit den von Thomas von Aquin geäußerten Ansichten hinsichtlich eines Verlustes der Menschenwürde bei nicht entsprechendem, unwürdigen Verhalten konform gehen.[100] Denn er leitet die unantastbare Würde des Menschen vielmehr aus dessen Fähigkeit ab, eine Unterscheidung zwischen Gut und Böse zu treffen, durch welche er erst tatsächlich Gott ähnlich werden könne.[101] Nicht aus der Verleihung durch Gott, sondern durch die Entscheidung für Gut oder Böse ergibt sich somit die Gottesebenbildlichkeit des Menschen nach Pufendorf. Folglich kann die Menschenwürde demnach nicht als etwas aufgefasst werden, das zum Menschsein hinzugefügt worden ist, sondern nur als etwas, dass sich aus der vernünftigen Natur des Menschen schon immer ergibt.[102] Daraus folgt, dass die Möglichkeit freier Selbstbestimmung und die Fähigkeit zu vernunftgemäßen Handeln neben der menschlichen Geselligkeit für Pufendorf die entscheidenden Eckpfeiler des Menschenwürdebegriffes darstellen.[103] An die Stelle des Willens Gottes ist nunmehr das moralische Gesetz getreten ist.[104] Damit sind insbesondere die moralischen Gesetze innerhalb der Gemeinschaft gemeint. Erforderlich für den Würdegehalt eines Menschen ist aber weiterhin, dass sich dieser ebendiesen moralischen Gesetzen (nunmehr anstelle des göttlichen Willens) als würdig erweist.[105]

---

97 Welzel, FS Smend 1952, S. 387 (391).
98 Enders, Menschenwürde, S. 188.
99 Enders, Menschenwürde, S. 187.
100 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 133 f..
101 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 57.
102 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 134.
103 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 12.
104 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 135.
105 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 135.

Es kann daher festgestellt werden, dass zwar durch diese Ansicht wie auch bei Hobbes eine Abkehr von der zentralen und alles bestimmenden Figur Gottes vollzogen wurde. Durch die weitere Abhängigkeit der Menschenwürde von gesellschaftlichen Leistungen und Ansehen (Hobbes) oder dem Erfüllen von moralischen Gesetzen (Pufendorf) konnten dem Menschenwürdebegriff jedoch noch keine wesentlich neuen Inhalte gegeben werden. Die heteronome Struktur des Begriffs der Menschenwürde blieb somit erhalten.

D.) Die autonomischen Lehren im Hinblick auf den Menschenwürdebegriff

Wie gezeigt, basiert der heteronomische Würdebegriff auf dem Verständnis, dass der Mensch einem von Gott oder der Gesellschaft vorgegebenen Gesetz unterworfen ist und der Inhalt seines Lebens darin besteht, sein Leben an den Normen und Werten dieser Gesetze auszurichten und sich hiervon bestimmen zu lassen. Den Gegensatz zu dieser Auffassung bildet die autonomische Lehre, welche die Fähigkeit des Menschen ins Zentrum rückt, überhaupt einen eigenen Willen zu bilden.[106] Es kommt also nicht darauf an, für welche Lebensweise sich ein Mensch aufgrund seiner Willenskraft entschieden hat, sondern vielmehr auf die Fähigkeit seines Willens, dass er dieses überhaupt kann, - somit die Entscheidungsfreiheit bzw. Willensfreiheit selbst.[107] Damit besteht nach dem autonomischen Konzept die Würde des Menschen in dessen Willensfreiheit, folglich gerade nicht darin, durch Triebe determiniert zu sein, sondern sein Leben frei selbst gestalten zu können und jederzeit in der Lage zu sein, vergangene Sünden zu bereuen oder sein Leben von Grund auf zu ändern.[108]

Im folgenden sollen die Lehren zwei der wichtigsten Vertreter dieser Richtung vorgestellt werden und ihre Besonderheiten herausgestellt werden. Es handelt sich hierbei um die Theorien von Pico della Mirandola und Immanuel Kant.

I.) Pico della Mirandola

Einer der ersten, der ein Umdenken hinsichtlich der bis dahin herrschenden heteronomischen Lehren bewirkte oder anstieß, war Pico della Mirandola. Diesem

106 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 58 f..
107 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 59.
108 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 157.

gelang es durch sein Werk „De dignitate hominis“ aus dem Jahre 1487 grundlegende Veränderungen in der Sichtweise von der Menschenwürde herbeizuführen.

Er führt hierin aus:

> *„Gott sprach zum Menschen: Wir haben Dir keinen bestimmten Wohnsitz noch ein eigenes Gesicht, noch irgendeine besondere Gabe verliehen, o Adam, damit Du jeden beliebigen Wohnsitz, jedes beliebige Gesicht und alle Gaben, die Du Dir sicher wünschst, auch nach Deinem Willen und nach Deiner eigenen Meinung haben und besitzen mögest. Den übrigen Wesen ist ihre Natur durch die von uns vorgeschriebenen Gesetze bestimmt und wird dadurch in Schranken gehalten. Du bist durch keinerlei unüberwindliche Schranken gehemmt, sondern Du sollst nach Deinem eigenen freien Willen, in dessen Hand ich Dein Geschick gelegt habe, sogar jene Natur Dir selbst vorherbestimmen. Ich habe Dich in die Mitte der Welt gesetzt, damit Du von dort bequem um Dich schaust, was es alles in dieser Welt gibt.*
>
> *Wir haben Dich weder als einen Himmlischen noch als einen Irdischen, weder als einen Sterblichen noch als einen Unsterblichen geschaffen, damit Du als Dein eigener, vollkommen frei und ehrenhalber schaltender Bildhauer und Dichter Dir selbst die Form bestimmst, in der Du zu leben wünschst. Es steht Dir frei, in die Unterwelt des Viehs zu entarten. Es steht Dir ebenso frei, in die höhere Welt des Göttlichen Dich durch den Entschluss Deines eigenen Geistes zu erheben.“*[109]

Es zeigt sich in diesem Text Pico della Mirandolas deutlich, dass er mit seinen Lehren einen völlig neuen Weg und eine gänzlich neue Sichtweise eröffnet. Denn der Mensch und dessen Leben wird nunmehr plötzlich nicht mehr in Abhängigkeit von einem bestimmten Schöpfungsplan gesehen, sondern ist stattdessen befreit von allen (göttlichen) Vorgaben und kann sein Leben frei bestimmen, gestalten und planerisch tätig werden. Die Würde wird somit auch nicht durch eine menschliche Instanz

[109] Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen, S. 10 f..

verliehen, sondern wächst der Person kraft ihres Menschseins zu.[110] Zum Ausdruck kommt hierbei insbesondere der revolutionäre Gedanke der menschlichen Fähigkeit zur individuellen Selbstbestimmung.[111] Der Mensch hat dabei nicht mehr nur die Wahl zwischen Gut und Böse, sondern hat nun die Freiheit ein unverwechselbares Individuum zu sein, welches sich die Maßstäbe nach denen es leben möchte, zuerst einmal selbst und eigenständig entwickeln muss.[112] Es handelt sich somit bei der Würde um den Wert, der mit dem „Personsein" unmittelbar und untrennbar verbunden ist.[113]

Gerade auch im Hinblick auf die bis dahin anerkannte Imago-Dei-Lehre lässt sich ein deutlicher Unterschied erkennen. Denn Pico della Mirandola zeigt auf, dass nicht der Auftrag an den Menschen, einem vorgegebenen Bild zu entsprechen und in diesem Sinne zu werden, was er ist, maßgeblich ist, sondern vielmehr entscheidend ist, dass der Mensch selbst die Ordnung schafft, nach der er leben will.[114] Somit besteht nach Pico della Mirandola die unveräußerliche und unverlierbare Würde des Menschen nicht in der Bindung an ein göttliches Gesetz, sondern einzig in der Freiheit seines Willens.[115] Hervorzuheben ist an dieser Stelle ebenfalls, dass Pico della Mirandola auch die Möglichkeit einer Herabsetzung der Würde durch einen Fehlgebrauch der Willensfreiheit ausschloss, da ihm gleichfalls eine Entscheidung zu einem solchen Fehlverhalten kraft seiner Willensfreiheit zusteht.[116] Damit gründet sich nach dieser Lehre die Würde auf den freien Willen und die Fähigkeit, das Leben als „plastor et fictor" selbst zu gestalten, so dass sich der Mensch sein eigenes Profil schafft, welches ihn zu höchsten Lebensformen, aber auch zum Absinken auf eine tiefere Existenz führen kann.[117]

Hatte Pico als erster Philosoph den modernen Würdebegriff stark gemacht, um die Natur des Menschen zu charakterisieren, so war doch auch er in seinem Denken noch nicht gänzlich frei von Anleihen bei der traditionellen Naturrechtslehre. Denn obwohl

---

110 Stern, FS Scupin 1983, S. 627 (628).
111 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 61;
Lebech, On the problem of human dignity, S. 88.
112 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 165.
113 Stern, FS Scupin 1983, S. 627 (628).
114 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 61.
115 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 166.
116 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 61.
117 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1, Abs. 1, Rn. 10.

Pico die Fähigkeit des Menschen herausstellt, sich seinen Ort in der Welt selbst suchen zu können, so besitzt sein Würdebegriff dennoch zwei Einschränkungen gegenüber demjenigen Kants, der dreihundert Jahre später das entscheidende Würdekonzept der Moderne formulieren wird: Einerseits verweist Picos Würdenbegriff nicht dezidiert auf eine moralische Dimension des Menschen. Die Würde, von der er spricht, stellt eher eine Fähigkeit und damit eine anthropologische Kategorie dar als eine normative, deren Achtung zur moralischen Pflicht erhoben würde.[118] Andererseits besitzt sein Konzept einer Fähigkeit zur Freiheit, aus der heraus er die Würde des Menschen verstanden wissen will, noch immer theologische Implikationen: Die Freiheit des Menschen begreift er zwar als die Möglichkeit, sich für gute wie schlechte, hoch- wie niederstehende Lebensentwürfe und -weisen entscheiden zu können.[119] Der Fähigkeit zur Freiheit liegt aber dennoch der Wunsch zugrunde, der Mensch möge eine Einsicht haben und sich für ein gottgefälliges Leben entscheiden.[120] Beide Prämissen binden Picos Philosophie an die Epoche der Frühen Neuzeit, der sie entspringt. Den entscheidenden Durchbruch zu einem modernen Würdeverständnis machte erst Immanuel Kant.

II.) Immanuel Kant

Die kritische Philosophie Immanuel Kants kann bis heute als eines der einflussreichsten Denkgebäude überhaupt gelten.[121] Der Königsberger Philosoph war schulbildend und begründete mit dem Deutschen Idealismus eine philosophische Systemlehre, die auch von seinen philosophischen Kritikern wie Georg Wilhelm Friedrich Hegel und Friedrich Wilhelm Joseph Schelling anerkannt wurde und auf der sie ihre eigenen Philosophien aufbauten. Neben der Systematizität, mit der er den Menschen in das Zentrum der Philosophie seiner Zeit setzte, sind es vor allem zwei Punkte, durch die das kantische Denken geprägt ist und die auch seine Überlegungen zur Menschenwürde anleiten: Kant begreift einerseits die Vernunft als das alles ordnende Prinzip des menschlichen Lebens.[122] Allein an ihr – und nicht etwa an Gott oder der Ordnung des Kosmos – muss und darf sich der Mensch orientieren, um die Richtigkeit seines Wissens und seines

118 Schaber, Menschenwürde, S. 24.
119 Stoecker, Würde/Menschenwürde, S. 1506 (1507).
120 Schaber, Menschenwürde, S. 23.
121 Höffe, Immanuel Kant, S. 7.
122 Wetz, Illusion Menschenwürde?, S. 45 (48).

Tuns überprüfen zu können. Andererseits zeichnet sich das kantische Denken durch eine scharfe methodologische Selbstreflexivität aus, die moralische, transzendentale und ontologische Aussagen klar voneinander abtrennt. Kant ist sich also der erstmals von Hume postulierten Irreduzibilität von Sollens- auf Seinsaussagen[123] bewusst und entwickelt entsprechend einen rein moralischen Würdebegriff.[124]

Entgegen der zentralen ideengeschichtlichen Bedeutung Kants für die Präzisierung des modernen Menschenwürdekonzepts spielt der explizite Begriff der Menschenwürde in seinem Werk keine entscheidende Rolle. Nur wenige Stellen lassen sich überhaupt in den viele tausend Seiten umfassenden Schriften nachweisen.[125] Eine Rekonstruktion der Bedeutung, die Kants Philosophie für den juristischen Menschenwürdebegriff besitzt, muss also umfassender ansetzen. Die Grundlegung zur Metaphysik der Sitten ist dafür eine geeignete Schrift. Kant entwickelt hier ein vernunfttheoretisches Verständnis dessen, was den Menschen ausmacht. Im Kern sieht er ein moralisches Vermögen am Werk, dessen Bedeutung nicht darauf reduziert werden kann, von Gott geschaffen worden zu sein. Einer theologischen Rechtfertigung wird hier deutlich widersprochen.[126]

In seiner Grundlegung zur Metaphysik der Sitten versucht Kant die Frage zu beantworten, welche Handlungen moralisch geboten seien und welche Handlungen ein guter Wille zu verwirklichen habe. Da keine empirische Kasuistik umfangreich genug wäre, um alle möglichen Handlungen in allen möglichen Handlungskontexten auf ihre Angemessenheit hin klassifizieren zu können, sucht Kant nach einer allgemeinen Regel beziehungsweise einem allgemeinen Gesetz, an dem sich jede Handlung messen lassen müsse.[127] Das Ergebnis ist bekanntlich die Maxime des kategorischen Imperativs, nach dem eine Handlung nur dann als moralisch gelten kann, wenn die ihr zugrunde liegende Regel ein allgemeines und für alle Menschen verbindliches Gesetz werden kann.[128] Um nun zeigen zu können, warum der kategorische Imperativ nicht nur idealerweise die

123 Schaber, Wert/Tatsache, S. 1469 (1469).
124 Lim, Der Begriff der Autonomie, S. 39.
125 Pfordten, Menschenwürde, S. 12 f..
126 Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 56.
127 Kant, Grundlegung, S. 43.
128 Kant, Grundlegung, S. 51.

Maßgabe für moralische Handlungen bildet, sondern warum ein Mensch immer auch moralisch nach ihm handeln sollte, macht Kant die berühmten Ausführungen zur Würde des Menschen, die die Grundlage seiner Bedeutung für die gegenwärtige Debatte um die Menschenwürde ausmachen. Die Moralität, so die kantische These, kann sich nämlich nicht an der Zufälligkeit menschlicher Eigenschaften ermessen, sondern sie muss sich auf einen Aspekt des menschlichen Wesens berufen, der weder zufällig ist noch verloren werden kann.

Da Kant ein allgemeines Gesetz des moralischen Handelns fern jeder empirischen Zufälligkeit sucht, muss nicht nur die Ratio des kategorischen Imperativs allgemeingültig sein, sondern auch das, worauf er angewendet wird, sein Ziel und Zweck, muss von allgemeiner Bedeutung sein und darf nicht empirisch beliebig sein. Ein allgemeines und für alle moralisch Handelnden geltendes Gesetz wäre ansonsten nicht möglich.[129] Kant fragt also, welchen Zweck ein solches allgemeines Gesetz zum Inhalt haben kann, denn der Zweck muss ebenso allgemein sein wie die Maxime, um kategorisch – also in jeder möglichen Situation – zu gelten. Die Antwort lautet, dass nur dasjenige Gegenstand einer derartigen allgemeinen Handlungsregel sein kann, was als ein „*Zweck an sich selbst*, ein Grund bestimmter Gesetze sein könnte".[130]

Nach Kants Auffassung sind nun der Mensch beziehungsweise jedes vernünftige Wesen die einzigen Entitäten, die einen Zweck an sich selbst haben und nicht allein als Mittel zum beliebigen Gebrauch für diesen oder jenen Willen dienen können. Stattdessen muss ein vernünftiges Wesen in allen seinen, sowohl auf sich selbst als auch auf andere vernünftige Wesen gerichtete, Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.[131] Nachdem Kant auf diese Weise den kategorischen Imperativ zu dessen berühmter Selbstzweckformel umgewandelt hat, muss er freilich noch erklären, warum

---

129 „Die Zwecke, die sich ein vernünftiges Wesen als *Wirkungen* seiner Handlung nach Belieben vorsetzt (materiale Zwecke), sind insgesamt nur relativ; denn nur bloß ihr Verhältnis auf ein besonders geartetes Begehrungsvermögen des Subjekts gibt ihnen den Wert, der daher keine allgemeine für alle vernünftigen Wesen, und auch nicht für jedes Wollen gültige und notwendige Prinzipien, d. i. praktische Gesetze, an die Hand geben kann. Daher sind alle diese relative Zwecke nur der Grund von hypothetischen Imperativen" (Kant, Grundlegung, S. 59, Herv. i. Orig.).

130 Kant, Grundlegung, S. 59.

131 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (333);
Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 8.

die Vernunft den Menschen zu einem Zweck an sich selbst macht. Hier finden sich jetzt auch die entscheidenden Ausführungen zum Würdebegriff. Im Rahmen seiner Überlegungen zu den Zwecken führt Kant dabei aus, dass der Zweck an sich genau diejenige Instanz ist, die Zwecke hervorbringen kann, denn von ihr kann natürlich nicht gesagt werden, dass sie nur das Mittel für die Verwirklichung bereits gesetzter Zwecke wäre: Weil die Vernunft Zwecke setzen kann, deswegen ist sie Zweck an sich.[132] Indem Kant die Vernünftigkeit und also die Fähigkeit, Zwecke setzen zu können, zur Maßgabe der Selbstzweckformel[133] macht, gelingt ihm die für die Gültigkeit des kategorischen Imperativs nötige Universalisierung: Alle vernunftbegabten Wesen stehen über gemeinsame Regeln miteinander in Verbindung, die Kant das Reich der Zwecke nennt:[134]

> „Im Reich der Zwecke hat alles entweder einen *Preis*, oder eine *Würde*. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes treten, als *Äquivalent*, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde.“[135]

Die Würde des Menschen ist an dessen Selbstzweckhaftigkeit gebunden. Letztere wiederum gibt es nur dort, wo moralisch gehandelt wird. Nur dann werden nämlich Maximen befolgt, die kategorisch gelten, die also für alle Vernunftwesen zu allen Zeiten richtig und geboten sind. In der Fähigkeit, derart universalistische Handlungsmaximen zu entwickeln und ihnen folgen zu können, erkennt Kant die Würde des Menschen. Weil es sich hierbei um eine gattungsspezifische beziehungsweise vernunfttheoretische Würdekonzeption handelt, sagt Kant auch, es seien „die Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.“[136]

Nachdem der Kontext erläutert wurde, in dem Kant den Würdebegriff verwendet, muss untersucht werden, wie die dargestellte Unterscheidung von Preis und Würde im

---

132 Kant, Grundlegung, S. 61.

133 „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchtest“ (Kant, Grundlegung, S. 61, Herv. entfernt).

134 Kant, Grundlegung, S. 66.

135 Kant, Grundlegung, S. 68, Herv. i. Orig..

136 Kant, Grundlegung, S. 68.

Umfeld der Universalisierungsfähigkeit der moralischen Vernunft Eingang in die rechtsphilosophischen Überlegungen zur Menschenwürde in der Gegenwart gefunden hat. Kant hatte besonders die Fähigkeit zu einem universalistischen Urteil herausgestellt, durch das sich die Menschen beziehungsweise alle mit Vernunft begabten Wesen die Zwecke ihres Handelns selbst setzen können. Damit besteht die Würde eines Menschen in dem Vermögen, sich seine Zwecke selbst zu setzen und nicht nur darin, dieses Vermögen auch so zu nutzen, wie es das Sittengesetz fordert; denn nur der Respekt vor der eigenen Würde fordert, nach dem Sittengesetz zu leben, während der Respekt vor der fremden Würde nur dem Vermögen gilt, dies zu tun.[137] Würde kommt nach Kant also der Fähigkeit zur Vernunft zu. Er argumentiert damit, anders gesagt, aber nicht für ein substanzialistisches Würdeverständnis, das nur diejenige Handlung schützt, die nach dem kategorischen Imperativ als eine sittliche Handlung gelten kann. Zu bemerken ist aber auch, dass die Moralität und das moralische Handeln nach dem Sittengesetz das Postulat der Freiheit voraussetzt, so dass die Achtung der Würde eines anderen Menschen letztlich in dem Respekt vor dessen Freiheit besteht, seiner Vernunft folgen zu können anstatt seinen Trieben und subjektiven Neigungen.[138]

Vor dem Hintergrund des Gesagten wird deutlich, welche gravierenden Abweichungen Kants Denken von den hergebrachten Lehren unterscheidet. Denn auch hier lässt sich die Würde nicht etwa aufgrund der göttlichen Ebenbildlichkeit oder aufgrund bestimmter Leistungen oder eines hohen Ansehens bemessen. Für Kant steht vielmehr das Kriterium der Vernunft im Mittelpunkt seiner Lehre. Für ihn stellt der Begriff der Würde in erster Linie eine Erhabenheit des Menschen über alles Irdische kraft seiner Vernunft dar.[139] Damit wird zwar vom Prinzip her zunächst einmal jedem Menschen die Würde zugesprochen. Kant macht hier aber eben die Einschränkung auf den homo noumenon, – den vernünftigen Menschen – der aber jeder Mensch von Geburt an stets schon ist, auch unabhängig von der Frage, ob er vernünftig zu handeln gewillt ist.[140] Eine der Mindestbedingungen vernünftigen Handelns stellt indes die Beachtung der

---

137 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 171.

138 „Jeder, der sich in vernünftiger Freiheit selbst führt, kann gar nicht anders, als eben diese vernünftige Freiheit auch in jedem anderen zu respektieren, also jeden anderen als gleichermaßen berechtigt anzuerkennen, der über dieselbe Fähigkeit vernünftiger, freier Selbstführung verfügt“ (Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 56).

139 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (334).

140 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (334).

Freiheit der Anderen dar, deren Möglichkeit, vernünftig zu handeln, ebenso gewahrt werden soll wie die eigene. Problematisch stellt sich in dieser Hinsicht dar, dass die Anerkennung des hohen Wertes sittlicher Eigenverantwortung und die darauf gegründete Würde keinen zuverlässigen Maßstab liefern, um die Grenzen staatlicher Zumutung an die Selbstbestimmung des Einzelnen zu bestimmen.[141] In den Überlegungen, die er in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten zur Würde anstellt, finden wir indes nur die begründungstheoretische Seite der kantischen Moralphilosophie. Den Schritt in die Rechtsphilosophie und die politische Philosophie unternimmt er in anderen Schriften – allen voran in der Metaphysik der Sitten. Das Recht, so zeigt er dort, bildet das gesamte Grundgerüst des Staates – wobei die Ordnung des Rechts wiederum auf der Ethik ruht.[142] Die Würdeidee aus der Grundlegung kehrt hier wieder, wenn er ausführt, dass es nur ein einziges angeborenes Recht des Menschen gebe, nämlich dasjenige der Freiheit als die „Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür".[143] Die Brücke zwischen der Vernunftfähigkeit eines Menschen, der Freiheit, diese Vernunft verwirklichen zu können, und der rechtlich-politischen Unabhängigkeit, die er dabei braucht, liegt hier offen zutage und leitet damit bereits über in den nächsten Teil der Arbeit über die Verankerung der Menschenwürde in legislativer Form.

III.) Fazit

Es zeigt sich somit, dass insbesondere die Vertreter der autonomischen Lehren einen maßgeblichen Einfluss auf die konkrete Ausbildung und Gestaltung des Menschenwürdebegriffes hatten. Auch der in der Einleitung zitierte Ausspruch von Blaise Pascal, nach welchem alle Würde des Menschen im Denken liege, ist in diesen Kontext der autonomischen Lehren zu setzen. Blaise Pascal war ebenfalls ein Anhänger des autonomischen Gedankens und vertrat die Ansicht, dass das Nachdenken über bestimmte Handlungspläne zugleich auch immer ein reflexives Denken sei, welches er in der Ausgestaltung eines reflexiven Selbstbewusstseins als den Grund der menschlichen Würde erachtete.[144]

---

141 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1, Abs. 1, Rn. 12.
142 Pfordten, Menschenwürde, S. 44.
143 Kant, Metaphysik der Sitten, S. 345.
144 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 166 f..

Trotz dieser neuen Strömungen der autonomischen Lehren ist festzustellen, dass diese nicht durchweg deckungsgleiche Ansichten hatten, sondern sich, wie gezeigt mitunter in wesentlichen Punkten widersprachen. Diese Widersprüche und Uneinigkeiten sind einerseits natürlich mit den historischen Lebensumständen der einzelnen Philosophen aber auch und insbesondere wegen der schweren Greifbarkeit und Komplexität der Thematik verbunden.

Als ein Beispiel aus jüngerer Zeit für dieses problembehaftete Themenfeld sei an dieser Stelle der Philosoph Avishai Margalit genannt. Für Margalit basiert die Würde des Menschen auf der Fähigkeit, dem eigenen Leben zu jedem beliebigen Zeitpunkt eine völlig neue Bedeutung zu geben und sich dadurch radikal zu ändern[145], was vom Prinzip her an die bereits erläuterten Ansichten von Pico della Mirandola anknüpft.[146] Margalit stellt bei seinen Überlegungen insbesondere den fehlsamen Menschen in den Mittelpunkt.[147] Dies lässt sich insbesondere daran erkennen, dass nach seiner Auffassung selbst die übelsten Verbrecher noch Achtung verdienen, denn solange man sie für ihre Taten verantwortlich macht, unterstellt man ihnen zugleich, dass sie sich jederzeit ändern können.[148] Margalit folgt damit zunächst in gewisser Weise auch der autonomischen Sichtweise. Gerade vor dem Hintergrund geistig behinderter Menschen, welche nicht in der Lage sind, aufgrund rationaler Überlegungen ihr Leben zu ändern, kommt Margalit aber zu der Einschränkung, dass seine Argumentation nicht vollständig greifen kann, da diese anderenfalls aus dem Kreise der Menschenwürde ausgeschlossen wären.[149] Er sieht daher in der Vorstellung, dass alle Menschen zu achten unserer Lebensform entspricht, die Begründung für die Menschenwürde.[150] Durch seinen Verweis auf widerspruchsfrei moralische Handlungen gibt er aber gleichsam wieder das autonomische Konzept und die Ansicht von der Menschenwürde als universales Prinzip auf.[151] Dies ist jedoch nur schwer haltbar. Denn einem Menschen, dem wegen fehlender Willensfreiheit die Menschenwürde abgesprochen wird, wird diese deshalb

145 Margalit, Politik der Freiheit, S. 92.
146 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 65;
Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 177.
147 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 178.
148 Margalit, Politik der Freiheit, S. 92 f..
149 Margalit, Politik der Freiheit, S. 104.
150 Margalit, Politik der Freiheit, S. 106 f..
151 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 65.

abgesprochen, weil nach dem autonomischen Konzept der Respekt der Willensfreiheit Voraussetzung der Würde ist. Ist aber keine Willensfreiheit vorhanden, kann auch kein Respekt und damit denknotwendigerweise keine Würde bestehen. Dies basiert aber auf der Vermutung, dass die Willensfreiheit die einzige Grundlage der Menschenwürde ist. Jedoch kann es auch genauso andere ethische Güter wie das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Menschen geben, die auch ohne Willensfreiheit zu respektieren sind, womit die Menschenwürde zugleich nicht der einzige ethische Wert wäre.[152]

Es zeigt sich, dass die Formulierung der Menschenwürde auch für die Vertreter der autonomischen Lehre schwierig und oft mit Widersprüchen verbunden war und es immer noch ist. Es lässt sich daran aber bereits zu diesem Zeitpunkt ablesen, dass zwar bei allen Bestrebungen hinsichtlich einer möglichst universellen Geltung für einen Definitionsversuch auch immer die jeweiligen zeitlichen Umstände von großer Bedeutung sind, so dass man gleichsam feststellen könnte, dass eine bestimmte Ansicht von der Menschenwürde auch immer ein Produkt der jeweiligen Zeit ist, in welcher diese aufgestellt wurde. Dies gilt nicht nur für die autonomischen Lehren, sondern auch für die zuvor genannten Theorien.

E.) Zusammenfassung

Betrachtet man den philosophischen Hintergrund der Entwicklung des Begriffs der Menschenwürde, so muss darauf hingewiesen werden, dass dieser einen langen und stetigen Prozess der Veränderung durchlaufen hat. Ebenfalls festgehalten werden muss, dass die Ausprägungen der Würde, - der dignitas zur Zeit der Antike noch von gänzlich anderen Vorstellungen geprägt waren, als dies in den Lehren zeitlich späterer Philosophien der Fall ist. So orientierte sich sowohl die griechische wie auch die römische Antike hinsichtlich des Würdebegriffs an den Leistungen des Einzelnen (insbesondere in der Politik) für die Gesellschaft sowie an dessen Rang und Ansehen. Dieses Leistungsprinzip zeigt in sehr deutlicher Weise auf, dass folglich nicht alle Menschen mit der dignitas ausgestattet sein konnten, da sich nicht alle auf politischem Terrain etablieren konnten. Der Würde einer Person kam folglich etwas Elitäres zu, das sie auszeichnete und über andere erhob.

---

[152] Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 66.

Eine Abkehr von dieser Würde nur für Einzelne wurde durch die Imago-Dei-Lehre vollzogen, welche daher von großer Bedeutung für die weitere Entwicklung des Würdebegriffs war. Wie gezeigt, lassen sich jedoch gegen eine zu umfassende Ableitung der Menschenwürde von der christlichen Imago-Dei-Lehre einige Einwände erheben. Dennoch muss festgestellt werden, dass diese einen wesentlichen Baustein in der Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde darstellt. Insbesondere die Lehren der Stoa aus der Antike hatten jedoch, wie sich anhand der biblischen Fundstellen zeigen ließ, einen frühen Einfluss auf die christlichen Lehren, auch wenn sie in einem Umfeld angesiedelt waren, in denen hinsichtlich des Erwerbs der Menschenwürde das Leistungsprinzip vorherrschend und ein „Von-Selbst-Erwerb" nicht denkbar war.

Sodann war es den philosophischen Vertretern des Humanismus und der Aufklärung vorbehalten, den Begriff der Menschenwürde mit weiterem, präzisierendem Inhalt zu füllen, bevor erstmalig das Konzept der Menschenwürde in legislativer Form in einen Verfassungstext einfließen sollte.

Insgesamt betrachtet ist es natürlich außerordentlich schwierig, den Einfluss bestimmter Strömungen auf den heutigen Begriff der Menschenwürde in völliger Exaktheit aufgrund der komplexen Zusammenhänge nachzuweisen. Was jedoch verbleibt, ist die Möglichkeit, gewisse Hauptrichtungen zu erkennen und diese zu benennen. So hatte einerseits die Imago-Dei-Lehre mit der erstmaligen Anerkennung der Würde für alle (christlichen) Menschen die Bestimmung des Begriffsinhaltes in eine entscheidende Richtung gelenkt. Zwar kann dieser Theorie aus den oben genannten Gründen natürlich nicht in Gänze gefolgt werden, sie hatte aber einen wesentlichen Einfluss auf die kommenden Lehren. Hierbei sind insbesondere die unterschiedlichen Lehren der einzelnen Philosophen zur Zeit der Aufklärung und des Humanismus zu nennen, welche mit ihren teils heteronomischen, teils autonomischen Ansätzen neue Ideen und Ansichten in die Diskussion um die Menschenwürde einfließen ließen. Vor allem das Kant´sche Modell, aber auch die frühen Lehren von Pico della Mirandola sind an dieser Stelle aufgrund ihrer Bedeutung nochmals hervorzuheben.

Es kann daher festgestellt werden, dass die Vorstellung von der Würde eines jeden einzelnen Menschen nicht auf bloß eine einzige Theorie oder Lehre zurückgeführt werden kann. Vielmehr basiert diese auf vielen unterschiedlichen Einflüssen und Prägungen, welche sich teils widersprachen aber auch in manchen Punkten ergänzten. Das Bild von der Menschenwürde findet daher in nicht unerheblichem Maße seinen Ausgangspunkt im christlichen Menschenbild und ist in einem ständig fortwährenden und komplizierten Säkularisierungsprozess philosophisch ausgearbeitet und schließlich durch die legislative Manifestation auch rechtlich gesichert worden.[153]

Inwieweit diese christlichen und philosophischen Einflüsse noch heute auf die konkrete Ausgestaltung des Begriffs der Menschenwürde fortwirken und diesen mitbestimmen, muss im Folgenden im Rahmen eines Definitionsversuchs der Menschenwürde aus heutiger Sichtweise herausgefunden und untersucht werden.

[153] von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 6.

Kapitel 2: Verankerung der Menschenwürde in legislativer Form

Wie im vorangegangenen Kapitel festgestellt werden konnte, hat die Ideengeschichte der Menschenwürde in philosophischer Hinsicht einen langen Prozess durchschritten und fand ihre Anfänge - zwar unter anderen Vorgaben - bereits in der griechischen und römischen Antike. Demgegenüber ist zu bemerken, dass die verfassungsgeschichtliche Entwicklung der Menschenwürde relativ kurz bemessen ist.

Denn in den Verfassungsdokumenten wie der Magna Charta, der Declaration des Droits de l´Homme et du Citoyen oder der Virginia Bill of Rights war eine Menschenwürdeklausel noch nicht enthalten.[154] Es wurde in diesen ein größerer Schwerpunkt auf andere Grundrechte gelegt, - die ausdrückliche Erwähnung der Menschenwürde konnte in diesen Verfassungsdokumenten jedoch noch nicht wiedergefunden werden. Zwar wurden hier mitunter auch Ämterwürden erwähnt, welche aber stets nur auf eine bestimmte amtliche Stellung hinwiesen und dabei den universalistischen Grundgedanken der Menschenwürde außer Betracht ließen.[155] Das Gesamtkonzept einer jedermann zustehenden Menschenwürde unabhängig von Rang oder Stellung fand dagegen zunächst noch keine legislative Verankerung.

Trotz der zu diesen Zeiten vielschichtigen, meist aber nur philosophischen Diskussionen über den Begriff Menschenwürde und deren Bedeutung für das Individuum erfolgte somit keine Umsetzung der jeweiligen Konzepte in legislativer Form. Erklärbar ist dies eventuell erneut mit dem geschichtlichen Hintergrund. Zwar erkannte man in der Gesellschaft die Bedeutung der Menschenwürde. Der Begriff wurde jedoch einerseits kaum verwendet. stattdessen wurde die schon in der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 in Artikel 1 betonte Freiheit und Gleichheit aller Menschen für wichtiger erachtet.[156] Es wurde jedoch zu dieser Zeit als wichtiger und

---

154 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 19. Die Déclaration des Droits de l´Homme et du Citoyen enthält in Art. 6, S. 4 den Begriff „dignités“. Dieser bezeichnet jedoch nicht die dem Menschen an sich zustehende Würde, sondern beschränkt sich auf „Ämterwürden“. Vgl. Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 19.

155 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 19.

156 Seelmann, Rechtsphilosophie, §12, Rn. 1 unterstreicht die Brücke zwischen den Menschenrechten und der Menschenwürde – allerdings nicht ohne darauf hinzuweisen, dass Letztere in jüngster Zeit beginnt, eine konzeptuelle Eigenständigkeit zu gewinnen, die darüber hinaus reicht, allein als das Rechtfertigungsprinzip für die Kodifizierung von Menschenrechten zu dienen.

elementarer erachtet, Grundrechte gesetzlich zu manifestieren, anstatt über die philosophische Rechtfertigung dieser Grundrechte nachzudenken.

Die wohl frühesten Verankerungen der Menschenwürde finden sich in den Verfassungen Portugals von 1933 und Irlands[157] von 1937, in deren Präambel die Würde und Freiheit des Individuums erwähnt wird.[158] Es kann damit festgestellt werden, dass die Manifestation der Menschenwürde in legislativer Form trotz ihrer elementaren Bedeutung in historischer Hinsicht erst sehr spät stattgefunden hat. Dies korrespondiert auch mit dem Fakt, dass die Realisierung von Menschenrechten - und damit auch der Menschenwürde - sowie fundamentalen Freiheiten stets eines entsprechenden Rückhalts und einer gefestigten Basis in der Gesellschaft bedarf, die auf der Natur des Menschen beruht.[159] Auch wenn die Natur des Menschen dabei nicht als alles erklärende Grundlage herangezogen werden kann, so basiert das Konzept der Menschenrechte doch im Wesentlichen auf der Menschenwürde, wobei sich deren politische Legitimität aus den hieraus resultierenden Moralwerten ableiten lässt.[160] Da zudem die rechtliche Entwicklung der gesellschaftlichen Entwicklung stets nachfolgt,[161] ist es nicht verwunderlich, dass trotz der bereits zuvor erfolgten philosophischen Erörterung des Menschenwürdebegriffs in der damaligen Zeit eine Umsetzung in legislativer Form erst zu diesem recht späten Zeitpunkt erfolgte.

Aber nicht nur die sukzessive und langsame Adaption philosophischer Konzepte durch die Alltagswelt hat der Menschenwürde den Weg in die Legalität gebahnt. Den entscheidenden Anstoß für die Aufnahme der Menschenwürde und der durch sie fundierten Menschenrechte in die internationalen Rechtskodizes stellten die Gräueltaten der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft dar.[162] Der Gattungsbruch,[163] den die

157 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 2.
158 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 21.
159 Drost, Human rights as legal rights, S. 249.
160 Donelly, Universal human rights, S. 18 (27).
161 Drost, Human rights as legal rights, S. 248 f..
162 Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 46 f..
163 Der Begriff „Gattungsbruch“ beschreibt das Überschreiten einer Grenze, die jenseits eines nachvollziehbaren Begriffes von allgemeiner moralischer Vergleichbarkeit unter Menschen liegt und insofern die herkömmlichen Begriffe von Strafe oder Vergebung sprengt (vgl. Rolf Zimmermann, Philosophie nach Ausschwitz, S. 25 f.). Nach Zimmermann sind traditionelle, universalistische Moralauffassungen, wie die von Kant, nach dem „Gattungsbruch Ausschwitz“

Vernichtung der europäischen Juden durch die Ideologie eines Staates bedeutete, der bis dahin zu den kulturell fortschrittlichsten der Welt galt, war so tiefgreifend, dass die Vereinten Nationen im Jahr 1948 eine Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verabschiedeten, die von da an alle Menschen vor derartigen Verbrechen schützen sollte.[164] Angesichts der Schrecken und der Gräuel, die sich in der Chiffre Auschwitz verdichten, ist es nicht übertrieben, von einem Neuansatz in der Deutung der Menschenwürde nach 1945 zu sprechen.[165] Die Akte der Barbarei, die in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 als warnende Mahnung genannt werden, vor der die Menschen zu schützen seien, bildet mit anderen Worten den Ausgangspunkt aller weiteren Formulierungen der Menschenwürde und Erklärungen der Menschenrechte, die sich nach 1945 daran anschließen.[166]

A.) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Der Schaffung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte war der vergebliche Versuch vorausgegangen, in die Charta der Vereinten Nationen einen Menschenrechtskatalog aufzunehmen. Daraufhin riefen die Vereinten Nationen 1947 die Menschenrechtskommission als Fachkommission des Wirtschafts- und Sozialrates ins Leben und erteilte ihr das Mandat zur Ausarbeitung eines internationalen Menschenrechtskataloges.[167] Die Arbeit der Menschenrechtskommission begann im

---

nicht mehr haltbar, da nicht mehr von einem einheitlichen Menschenbild ausgegangen werden kann (vgl. Rolf Zimmermann, Philosophie nach Ausschwitz, S. 26).

164 Pollmann, ZfMR 2010, S. 26 (32).

165 Die „Standardauffassung von der gegenwärtigen Menschenrechtspolitik ist falsch – philosophisch, aber auch empirisch. Die Menschenrechtspolitik, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg herausgebildet hat, darf nicht so verstanden werden, dass sie die beiden genannten Grundgedanken [universelle natürliche Rechte einerseits, rechtsstaatliche Positivierung andererseits] bloß aufnimmt und zusammenführt. Eine zentrale Voraussetzung der gegenwärtigen Menschenrechtspolitik ist vielmehr die Erfahrung einer politisch-moralischen Katastrophe, die so fundamental ist, dass sie auch noch die Menschenrechtsgeschichte als solche bis in ihre Grundfesten erschüttert. Diese Katastrophe ist der politische Totalitarismus – vor allem der nationalsozialistische, aber auch der stalinistische […]“ (Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 16).

166 Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 17.

167 Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 9;
Weiß, Menschenrechtsschutz, S. 163 (164).
Die Annahme des Entwurfes erfolgte mit acht Enthaltungen, jedoch ohne Gegenstimme. Die Stimmenthaltungen richteten sich hierbei nicht gegen die AEMR als solche, sondern gegen einzelne Artikel oder das Fehlen von einzelnen Gewährleistungen. Die Staaten des Ostblocks monierten u. a. die fehlende Verurteilung des Faschismus sowie die Aufnahme der Pflichten des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft. Saudi-Arabien wandte sich gegen Art. 16 AEMR, der das Recht auf Eheschließung garantiert, ohne hierbei religiöse Beschränkungen zu normieren. Vgl. Weiß, Menschenrechtsschutz, S. 163 (164) m. w. N.

Januar 1947 und mündete in der Ausarbeitung eines abstimmungsreifen Entwurfes, der am 10.12.1948 als „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ angenommen wurde.[i] Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte lautet:

> *Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.*

Weitere elementare Menschenwürdeverbürgungen gewährleisten die Artikel 4 und Artikel 5, die neben dem Verbot der Sklaverei oder Leibeigenschaft das Verbot der Folter sowie grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe normieren.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte war nach dem Zweiten Weltkrieg nicht nur das erste wichtige, der von den Vereinten Nationen verabschiedeten Dokumente; sie ist vielmehr das Ergebnis der Erfahrungen aus den Diktaturen des 20. Jahrhunderts.[168] Der Nationalsozialismus in Deutschland, der Faschismus in Italien, das Regime Francos in Spanien und der japanische Militarismus haben das Bedürfnis verstärkt, Konfrontationen zwischen Staaten und Nationen durch das Instrument einer internationalen politischen Institution regeln zu wollen, um auf diese Weise bewaffnete Konflikte in Zukunft zu vermeiden.[169] Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte stellt zwar eine völkerrechtlich nicht bindende, wohl aber mit hoher moralischer Autorität ausgestattete Deklaration der Generalversammlung der Vereinten Nationen dar.[170] Das Mandat der Vereinten Nationen ließ dabei offen, ob das auszuarbeitende Dokument die Form eines multilateralen völkerrechtlichen Vertrages oder einer unverbindlichen Erklärung annehmen sollte.[171] Lediglich Großbritannien setzte sich für

---

168 Engbruch, Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard, S. 47.

169 Bielefeldt weist zurecht darauf hin, dass die AEMR Wegbereiter und erster Repräsentant eines gewachsenen Bewusstseins für die Unumgänglichkeit einer menschenrechtlichen Rahmenordnung für die Welt war, gründend in der weltweiten moralischen Erschütterung durch die Weltkriege. Bielefeldt, Der Ausspruch der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, S. 19 (33);
Ebenso: Engbruch, Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandart, S. 47;
Vögele, Ethik der Menschenrechte, S. 103 (104).

170 Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/2, § 84 1., S. 31.

171 Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 11.

die Ausarbeitung eines verbindlichen Rechtstextes ein, während die USA, die Sowjetunion und China der Deklarationslösung den Vorzug einräumten.[172] Der fehlende Bindungscharakter förderte jedoch die Bereitschaft aller zum Kompromiss, so dass die Resolution bereits knapp zwei Jahre nach Beginn der Arbeit abgeschlossen werden konnte, worin im Hinblick auf den sich anbahnenden Kalten Krieg sicherlich ein entscheidender strategischer Vorteil zu sehen ist.[173] Stellt sich die fehlende völkerrechtliche Verbindlichkeit der AEMR ebenso wie die Überwachung und Durchsetzung der Resolution zunächst als Nachteil dar, so mindert dies nicht ihre Bedeutung, da die Erklärung als historischer Ausgangspunkt für ein wertgeleitetes Völkerrecht zu werten ist.[174] Als zentrales Menschenrechtsdokument der Vereinten Nationen hat die Erklärung eine moralische Autorität gewonnen, die es unmöglich macht, ihren Bestimmungen zu widersprechen, ohne erhebliche öffentliche Kritik zu erzeugen.[175] Ob dieser Bedeutungsgewinn dazu geführt hat, dass heute von einer normativen Wirkung ausgegangen werden kann, unterliegt uneinheitlicher Beurteilung. Teilweise wird angenommen, dass seit 1990 auf Grund der seit diesem Zeitpunkt feststellbaren Wandlung des Völkerrechtsverständnisses der Staaten des ehemaligen Ostblocks eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Verbürgungen der AEMR anzunehmen ist.[176] Die wohl überwiegende Auffassung geht davon aus, dass der AEMR in weiten Teilen normative Wirkung zugesprochen werden kann.[177] Hinsichtlich des in Art. 4 AEMR normierten Sklavereiverbotes sowie hinsichtlich des in Art. 5 AEMR

---

172 Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 11.

173 Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 11;
Weiß, Menschenrechtsschutz, S. 163 (164 f.);
Insbesondere Rensmann (a.a.O.) hebt hervor, dass es die fehlende Last der normativen Verbindlichkeit war, die die Umsetzung innerhalb der kurzen Zeitsichergestellt hat.Hierbei weißt er zutreffend darauf hin, dass das Umgießen der AEMR in verbindliches Vertragsrecht erst 18 Jahre später erfolgte. Erst am 19.12.1966 wurden die Menschenrechtspakte über bürgerliche und politische Rechte einerseits sowie überwirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte andererseits unterzeichnet. Bis zur Hinterlegung der für das Inkrafttreten der beiden Vertragswerke notwendigen Zahl der Ratifizierungsurkunden sollten weitere zehn Jahre verstreichen.

174 Weiß, Menschenrechtsschutz, S. 163 (165).

175 Vögele, Ethik der Menschenrechte, S. 103.

176 Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, S. 243.

177 Baum/Riedel/Schäfer/Riedel, Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, S. 30. Riedel geht davon aus, dass große Teile zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt sind. Für eine überwiegende Anerkennung: Buergenthal, International Human Rights, S. 39. Shaw, International Law, S. 260. Deutlich einschränkender: Malanczuk, Akehurst´s Modern Introduction to International Law, S. 213, der „für einige Teile“ die Geltung als Völkergewohnheitsrecht annimmt. Ebenso: Graf v. Vitzthum/Hailbronner, Völkerrecht, S. 231, Rn. 323 „einige Bestimmungen wie das Verbot der Sklaverei“.

verbürgten Verbotes der Folter sowie grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, kann jedoch jedenfalls von einer Verfestigung zu Völkergewohnheitsrecht wenn nicht gar zu ius cogens angenommen werden.[178] Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang auch die entstehungsgeschichtlichen Parallelen zwischen der AEMR und der Aufnahme der Menschenwürde im Grundgesetz, die es nachfolgend zu untersuchen gilt.

B.) Entstehungsgeschichte der Menschenwürde in der Bundesrepublik Deutschland

Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland war gleichzeitig eng verbunden mit der Verankerung der Menschenwürde in selbigem. So wurde erstmals auf dem Herrenchiemseer Verfassungskonvent von 1948 die Aufnahme des Begriffs der Menschenwürde in das Grundgesetz diskutiert.[179] Den Vorschlag zur Aufnahme der Würde der menschlichen Persönlichkeit brachte der Staatsrechtler Nawiasky in die Diskussion ein.[180] Dabei fällt auf, dass der heutige Art. 1 GG im Hinblick auf die konkrete Form und seine Stellung im Gesetz nicht von vornherein feststand. Vielmehr wurden zahlreiche Alternativvorschläge eingebracht, abgewogen und letztlich wieder verworfen.[181] So sollte eine anfänglich angedachte Formulierung beispielsweise lauten: „Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege zu achten.“[182] Theodor Heuss schlug die Formulierung „Die Würde des menschlichen Wesens steht im Schutz der staatlichen Ordnung.“ vor. Religiöse Aspekte wurden hingegen von Adolf Süsterhenn eingebracht, der sich für die Formulierung „Die Würde des Menschen ist begründet in ewigen, von Gott gegebenen Rechten.“ aussprach.[183] Auch wurde anfänglich eine Kreationsklausel

178 Graf v. Vitzthum/Hailbronner, Völkerrecht, S. 231, Rn. 323;
Weiß, Menschenrechtsschutz, S.163 (166) m.w.N.. Gewährleistungen durch Völkergewohnheitsrecht kommen letztendlich dort nicht mehr zum Tragen, wo die entsprechenden inhaltlichen Gewährleitungen in Form von völkerrechtlichen Verträgen gewährleistet werden, wie bspw. Art. 7 IPBPR.

179 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (316).

180 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (316).

181 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 23.

182 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (316).

183 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (318).

mit dem Inhalt „Der Mensch ist von Gott erschaffen, aber der Staat ist von Menschen gemacht.“ diskutiert.[184]

Erst nach mehrmonatigen Verhandlungen schlug der Allgemeine Redaktionsausschuss den noch heute gültigen Entwurf für Art. 1 I GG mit dem Inhalt „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ vor.[185] Diese Fassung wurde auch auf der 57. Sitzung am 05. Mai 1949 beschlossen.

In der Diskussion um die konkrete Ausgestaltung des heutigen Art. 1 I GG herrschte somit anfänglich eine große Uneinigkeit. Zwar kann ebenso festgehalten werden, dass insbesondere das Erlebnis der für unseren Kulturkreis kaum vorstellbaren Menschenverachtung durch den Nationalsozialismus zur Übernahme dieser Grundnorm jeder menschlichen Ordnung in den Verfassungstext führte.[186] Denn es war nach diesen Erfahrungen klar, dass die würdebegabte menschliche Persönlichkeit der zentrale Fixpunkt der Verfassung werden sollte.[187] Wie aber dieser Fixpunkt genau in der Verfassung verankert werden sollte, war anfangs nicht derart augenscheinlich.

Insbesondere ist anzumerken, dass die Antwort auf die Frage, was genau die Menschenwürde überhaupt ist und worauf sich diese gründet, in allen Verfassungsgesprächen zumeist gänzlich ausgespart wurde.[188] Vielmehr setzte sich sogar der Vorschlag von Heuss durch, nach welchem die Idee der Menschenwürde uninterpretiert gelassen werden sollte.[189] Man verließ sich stattdessen auf die Strahlkraft des Satzes von der Menschenwürde, so dass letztlich ein von vordergründig politischen, religiösen, philosophischen oder weltanschaulichen Bekenntnissen freier Konsens auf

---

184 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (317).

185 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (318).

186 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn.1.

187 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 26; Ein Blick auf die Materialien zu Art. 1 GG zeigt, dass die Mitglieder des Parlamentarischen Rates kaum nennenswerte Versuche unternommen hatten, eine inhaltliche Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde vorzunehmen, gleichwohl die Auffassung vorherrschte, dass die Menschenwürde vor der staatlichen Ordnung anzusiedeln sei. Vgl. StenBer (Hauptausschuss), S. 529.

188 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (319).

189 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (319);
Vgl. auch Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 21.

hoher Abstraktionsebene erzielt werden konnte.[190] Es kann daher angenommen werden, dass die Verfassungsgründer nach der Zeit des Nationalsozialismus darauf vertrauten, dass es unabhängig von der Stärke und Schwäche des Einzelnen einen Respekt vor dem Menschen als solchem und seinem ideellen Kern geben müsse, welcher weder von der Staatsgewalt noch von anderen zerstört werden dürfe und aus diesem Grund rechtlich geschützt werden sollte.[191]

C.) Die Menschenwürde in der EMRK

I.) Entstehungsgeschichte

Im Jahr 1950 verabschiedete der Europarat seine Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die häufig auch als Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bezeichnet wird. Sie „bildet die erste verbindliche Menschenrechtskonvention nicht nur in Europa, sondern in der Welt.“[192] Durch zahlreiche Protokolle und die Urteile des seit 1998 eingesetzten Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kann die EMRK bereits auf eine lange Rechtsgeschichte zurückblicken. Das in der EMRK und den Zusatzprotokollen enthaltene Rechtekontingent beinhaltet gleichsam das gesamte klassische Grundrechtssystem der europäischen Staaten.[193] Dabei besitzt die EMRK im System des Grundrechteschutzes der EU die Funktion eines Mindestschutzstandards, welcher einerseits durch die Grundrechtsverbürgungen der Verfassungsüberlieferungen und den grundrechtsähnlichen Rechten in den Verträgen ergänzt wird.[194] Die Bezugnahme in Art. 6 II EUV auf die EMRK zeigt dabei, dass es hierbei um ein klassisches Grundrechtsverständnis geht, welches in erster Linie die Grundrechte als Abwehrrechte versteht und diese mithin Schutz vor hoheitlichem Handeln bieten sollen.[195]

II.) Gewährleistungsinhalt

In diesem Zusammenhang geht die EMRK auch auf das Prinzip der Menschenwürde ein und ist für dieses von einer gewissen Relevanz. Zwar nennt sie diese nicht explizit,

---

190 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 26.
191 Wetz, ARSP 2001, S. 311 (319).
192 Jarass, EU-Grundrechte, § 1, Rn. 9.
193 Merten/Papier/Stern, HGR I, § 1, Rn. 41.
194 Stricker, Die Bedeutung der EMRK, S. 212.
195 Stricker, Die Bedeutung der EMRK, S. 212.

jedoch wird in Art. 3 EMRK ausgeführt, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Daraus folgt zunächst ein Verbot von Strafen, die nach ihrer Art und wegen eines exzessiven Ausmaßes menschenunwürdig sind.[196] Zugleich wird dadurch aber auch insgesamt der Anspruch des Menschen auf Achtung und der ihm zukommenden menschlichen Würde geschützt.[197] Neben dem Folterverbot des Art. 3 EMRK schützt auch die in Art. 9 EMRK gewährleistete Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit einen Bereich menschlicher Überzeugungen und Verhaltensweisen, welcher in starkem Maße die personelle Identität des Einzelnen ausmacht und daher eng mit der Menschenwürde verbunden ist.[198]

Die primäre Verankerung der Menschenwürdegarantie ist jedoch in Art. 3 EMRK zu sehen. Dies deshalb, weil das Verbot der erniedrigenden Strafe oder Behandlung Sachverhalte erfasst, in denen der Betroffene absichtlich gedemütigt oder erniedrigt wird und dadurch in seiner Persönlichkeit getroffen wird.[199] Denn in diesen Fällen wird das Opfer entwürdigt, indem im Rahmen der Behandlung die Achtung der Menschenwürde vernachlässigt wird, diese angegriffen wird oder beim Opfer Gefühle der Angst, des Schmerzes und der Unterlegenheit hervorruft, weil Behandlung und Strafe dazu vorgesehen sind, dieses zu demütigen und seinen körperlichen oder moralischen Widerstand zu brechen.[200]

Insbesondere im Hinblick darauf, dass im weiteren Verlauf der Arbeit vertieft auf die Problematik der Rettungsfolter eingegangen wird, soll an dieser Stelle eine erläuternde Darstellung des mit dem Menschenwürdebegriff verbundenen Folterverbots in Art. 3 EMRK erfolgen.

---

196 Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht, Rn. 1351.

197 Berka, Die Grundrechte, Rn. 376;
Gollwitzer, MRK und IPBPR, Art. 3 MRK/Art. 7 IPBPR, Rn. 22, 28;
Heißl/Heißl, Handbuch Menschenrechte, Rn. 5/27;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 31.

198 Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22, Rn. 95.

199 EGMR, GrK v. 12.05.2005, 46221/99 Nr. 181 - Öcalan/Türkei.

200 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 22;
Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 154.

Ebenso wie der Schutz der Menschenwürde gilt auch der Schutz vor Folter in Art. 3 EMRK absolut und ausnahmslos und stellt eines der wichtigsten Rechtsgüter der demokratischen Gemeinschaft dar.[201] Art. 3 EMRK stellt die einzige Norm innerhalb der Konvention dar, die keinerlei Einschränkungen unterliegt und kann selbst in Notstandssituationen nach Art. 15 II EMRK nicht außerkraftgesetzt werden[202], worauf im weiteren Verlauf der Arbeit noch näher eingegangen wird. Damit kann kein noch so gewichtiges gegenläufiges Interesse einen Verstoß gegen das Folterverbot rechtfertigen, was auch dann gilt, wenn das Leben anderer Menschen oder die Existenz einer Gemeinschaft gefährdet ist.[203] Dieses absolute Verbot gilt auch bei terroristischen Bedrohungen und selbst in den Fällen, in denen durch die Erlangung von Informationen die Gefahr für Leib und Leben einer oder mehrerer Personen erfolgreich abgewendet werden könnte.[204] Jeder Eingriff in das Recht aus Art. 3 EMRK stellt aufgrund der Absolutheit des Verbots somit auch dessen Verletzung dar.[205]

Die in Art. 3 EMRK verwendeten Begriffe der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe sind zwar unbestimmt und bedürfen daher einer hinreichenden Konkretisierung durch die Rechtsprechung.[206] Gleichzeitig wird durch diese Auslegungsbedürftigkeit aber auch eine zu statische Anwendung verhindert, was dem Anwendungsbereich der Verletzungsformen eine große Spannweite eröffnet, unter die auch die Verstöße gegen die Menschenwürde fallen können.[207]

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 3 EMRK grundsätzlich die physische und psychische Integrität des Grundrechtsträgers schützt, wobei für eine Verletzung dieses Rechts jedoch nicht jeder Eingriff in die Integrität dieses Menschen ausreicht, sondern dieser vielmehr durch eine gewisse Schwere und die Missachtung der

---

201 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 1.

202 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 1.

203 EGMR, NVwZ 1997, S. 1093 (1094).
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 36;
Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 2.

204 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 3.

205 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg., Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 18.

206 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 1.

207 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 1.

Person in ihrem Menschsein gekennzeichnet sein muss.[208] Die unbestimmten Rechtsbegriffe der Folter sowie der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung stehen dabei in einem Stufenverhältnis.[209] Aus diesem Stufenverhältnis folgt, dass Folter immer auch eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung ist und die unmenschliche Behandlung stets die erniedrigende beinhaltet.[210] Die Bewertung der jeweiligen Maßnahme ist damit relativ und hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab, was die Art und den Zusammenhang der Behandlung oder Strafe, die Art und Methode der Durchführung, ihre Dauer, die körperlichen und seelischen Auswirkungen auf das Opfer, aber auch das Alter, Geschlecht oder den Gesundheitszustand der Person betreffen kann.[211]

1.) Folter

Ein maßgebliches Kriterium für die Unterscheidung ist folglich der Grad der Schwere der Handlungen, wobei eine Maßnahme dann als Folter zu bezeichnen ist, wenn eine absichtliche, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung angewendet wird und durch diese ein sehr ernstes und grausames Leiden hervorgerufen wird.[212] Eine Konkretisierung erfährt der Begriff der Folter zudem durch Art. 1 I der UN-Folterkonvention. Dieser lautet:

> *Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck "Folter" jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine*

---

208 EGMR, Urt. v. 25.04.1978, Nr. 5856/72, Z. 33 - Tyrer./.GBR;
EGMR, Urt. v. 25.03.1993, Nr. 13134/87, Z. 30 - Costello-Roberts./.GBR;
EGMR, Urt. v. 27.08.1992, Nr. 12850/87, Z. 114 - Tomasi./.FRA;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 27;
Meron, Human rights in international law, S. 513 f..

209 Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.22;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 27.

210 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 2.

211 Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.15;
Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 19;
Meron, Human rights in international law, S. 513 f.;
Martin/Schnably/Wilson/Simon/Tushnet, International human rights and humanitarian law, S. 316;
Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 151.

212 Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 28;
Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 151.

tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.

Damit kann festgestellt werden, dass Folter nicht immer nur einen physischen Eingriff in die Sphäre des Opfers darstellen muss, sondern auch gegeben ist, wenn in die psychische Integrität eingedrungen wird und auf diese Weise erhebliches Leid hervorgerufen wird.[213] Problematisch stellt sich mit Blick auf diese Definition, auf welche auch vom EGMR zurückgegriffen wird, dar, dass das Merkmal der „großen" Schmerzen nicht bestimmbar ist. Diese Schwierigkeit wurde auch vom EGMR erkannt, so dass dieses Erfordernis nunmehr relativ zu beurteilen ist.[214] Als Beispiele für die Einstufung als Folter können an dieser Stelle die Zufügung von körperlichen Schmerzen und Ausübung psychischen Drucks auf den Festgenommenen durch die Polizei[215], die Vergewaltigung eines weiblichen Häftlings durch die Polizei[216] oder das sog. „Palästinensische Hängen"[217], bei welchem die Arme des Opfers hinter dem Rücken zusammengebunden und dieser an ihnen hochgezogen wird, was die anschließende Lähmung der Arme zur Folge hat, genannt werden.[218]

2.) Unmenschliche Behandlung

Eine unmenschliche Behandlung liegt dann vor, wenn diese vorsätzlich vorgenommen wurde, für einen längeren Zeitraum ohne Unterbrechung andauerte und dabei entweder

---

213 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 5;
Martin/Schnably/Wilson/Simon/Tushnet, International human rights and humanitarian law, S. 319.

214 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 21.

215 EGMR, Urt. v. 28.07.1999, Nr. 25803/94, Z. 98 ff. - Selmouni./.FRA.

216 EGMR, Urt. v. 25.09.1997, Nr. 23178/94, Z. 86 - Aydin./.TUR.

217 EGMR, Urt. v. 18.12.1996, Nr. 21987/93, Z .64 - Aksoy./.TUR.

218 Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.22 ff..

eine Körperverletzung oder intensives physisches oder psychisches Leiden verursachte.[219] Dabei ruft diese Form der Behandlung beim Opfer das Gefühl der Furcht oder Erniedrigung hervor.[220] Auch bei der unmenschlichen Behandlung stellt sich erneut die Frage, wann diese konkret vorliegt. Hierbei kommt es wie bereits bei der Folter auf die Umstände des Einzelfalls an. Demnach muss die staatliche Maßnahme ein gewisses Ausmaß sowie eine hinreichende Intensität erreichen, die wiederum u. a. von der Dauer der Behandlung, dem Geschlecht, den Auswirkungen auf das Opfer oder von dessen Gesundheitszustand abhängig sein können.[221] Auch kann hierbei zu berücksichtigen sein, dass es gerade der Zweck der staatlichen Maßnahme sein soll, dass Opfer zu erniedrigen und in seiner Persönlichkeit herabzusetzen, was jedoch nicht zwingend der Fall sein muss.[222] Ausreichend für die Einstufung als unmenschliche Behandlung kann bereits die bloße Androhung erheblicher Schmerzen sein, wie es im noch näher zu besprechenden Fall „Gäfgen“ vom EGMR entschieden wurde.[223]

Als Beispiel für eine unmenschliche Handlung nach Art. 3 EMRK kann das Einflößen eines Brechmittels via einer Nasensonde in den Magen oder mittels einer Injektion zur Beweismittelgewinnung genannt werden, auch wenn bei den konkreten Maßnahmen keine Misshandlungsabsicht bestanden hat.[224] Schwieriger gestaltet sich allerdings beispielsweise die Abgrenzung der Einstufung hinsichtlich der sog. „Fünf Techniken“, die von britischen Sicherheitsorganen beim Verhör angewendet wurden. Hierbei wird das Opfer mit verbundenen Augen für einen langen Zeitraum an eine Wand gestellt, wobei es ständig einem hohen Geräuschpegel ausgesetzt wird, Essen und Trinken auf ein Minimum reduziert werden und die betroffene Person im Falle des Einschlafens

---

219 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 22;
Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.27 ff.;
Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 153.

220 EGMR, Urt. v. 15.07.2002, Nr. 47095/99, Z. 95 - Kalashnikov./.RUS.

221 EGMR, Urt. v. 28.07.1999, Nr. 25803/94, Z. 100 - Selmouni./.FRA;
EGMR, Urt. v. 10.07.2001, Nr. 33394/96, Z. 24 - Price./.GBR;
EGMR, Urt. v. 04.03.2008, Nr. 63748/00, Z. 31 - Tastan./.TUR;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 29;
Martin/Schnably/Wilson/Simon/Tushnet, International human rights and humanitarian law, S. 319.

222 EGMR, Urt. v. 16.12.1997, Nr. 20972/92, Z. 55ff., 58 - Raninen./.FIN;
EGMR, Urt. v. 19.04.2001, Nr. 28524/95, Z. 74 - Peers./.GRE;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 29.

223 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 153.

224 EGMR, Urt. v. 11.07.2006, Nr. 54810/00, Z. 82 - Jalloh./.GER.

sofort wieder geweckt und erneut an die Wand gestellt wird.[225] Der EGMR entschied in diesem Zusammenhang, dass es sich bei der Anwendung dieser „Fünf Techniken“ um eine unmenschliche Behandlung handelte.[226] Anders - nämlich als Folter - wertete jedoch die Europäische Kommission für Menschenrechte diese Maßnahme.[227] Dies zeigt, dass die Grenzen zwischen den einzelnen Abstufungsgraden des Art. 3 EMRK fließend und durchaus einer unterschiedlichen Bewertung zugänglich sind.

3.) Erniedrigende Strafe und Behandlung

Als schwächste Abstufung des Art. 3 EMRK ist die erniedrigende Strafe und Behandlung anzusehen, welche gegenüber Maßnahmen abzugrenzen ist, welche zwar einerseits nach nationalem Recht verboten oder moralisch verwerflich sein können, ohne andererseits gleichzeitig die Schwere zu besitzen, die für eine erniedrigende Handlung im Sinne des Art. 3 EMRK erforderlich ist.[228] Allgemein gesprochen kann eine erniedrigende Maßnahme dann vorliegen, wenn mit dieser die Absicht verbunden war, das Opfer zu demütigen oder zu erniedrigen und dieses in einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Weise in seiner Persönlichkeit herabzusetzen.[229] Ein Kriterium zur Bestimmung kann wiederum sein, dass mit der jeweiligen Behandlung beabsichtigt wird, dass der Betroffene gedemütigt oder erniedrigt wird.[230] Denn ein Kriterium kann sein, dass die erniedrigende Behandlung Gefühle der Angst, Furcht und Inferiorität hervorrufen soll.[231] Diese Absicht ist jedoch nicht zwingend erforderlich, wie etwa bei Haftbedingungen, die gegen Art. 3 EMRK verstoßen.[232] Auch kann es bereits ausreichend sein, wenn sich das Opfer in seinen eigenen Augen als gedemütigt

---

225 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 3;
Martin/Schnably/Wilson/Simon/Tushnet, International human rights and humanitarian law, S. 316 f.;
Burgers/Danelius, CAT-Handbook, S. 115 f..

226 EGMR, Urt. v. 18.01.1978, Nr. 5310/71 - IRL./.GBR.

227 EKMR, Ber. v. 25.01.1976, Irland, Yb 19, S.512 (792f.).

228 EGMR, Urt. v. 25.04.1978, Nr. 5856/72, Z.30 - Tyrer./.GBR:
Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 8;
Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 31.

229 EGMR, GrK v. 29.04.2002, 2346/02, Nr. 52;
Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 22;
Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.32 ff..

230 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 22.

231 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 9.

232 EGMR, Urt. v. 15.07.2002, Nr. 47095/99, Z.95 - Kalashnikov./.RUS.

ansieht.[233] Allerdings muss die Demütigung dabei stets über die normalen Wirkungen der Bestrafung hinausgehen.[234] Ebenso wie bei den beiden anderen Stufen kommt es auch hierbei wieder auf die Umstände des Einzelfalls und die personenbezogenen Besonderheiten an.

Eine erniedrigende Behandlung kann beispielsweise dann vorliegen, wenn sich eine Rollstuhlfahrerin in einer unterkühlten Zelle eine Erkältung mit Folgekrankheiten zuzieht und beim Zubettgehen, dem Waschen und der Benutzung der Toilette auf männliches Gefängnispersonal angewiesen ist.[235] Gleiches gilt für das Kahlscheren des Kopfes eines Häftlings[236] oder unnötige, routinemäßige Nacktinspektionen und Kontrollen des Afters[237]. Auch die Durchführung einer gerichtlich verfügten körperlichen Züchtigung als Strafe verstößt nach Auffassung des EGMR wegen der Erniedrigung durch die Institutionalisierung der Gewaltausübung und die Art und Weise der Durchführung der Strafe selbst bei nur geringen körperlichen Leiden und der Nichtöffentlichkeit der Vollziehung gegen Art. 3 EMRK.[238] Demgegenüber sieht der EGMR jedoch die Züchtigung von Schülern, welche dem Disziplinarrecht der Schule entspricht, nicht als Verstoß gegen Art. 3 EMRK an, sofern sie ein Minimum an Schwere nicht überschreitet und keine erheblichen körperlichen Schmerzen verursacht.[239] Anders bewertet dies jedoch die Europäische Kommission für Menschenrechte, die in derartigen Fällen einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK erkannte.[240] Auch in diesem Bereich sind somit wiederum abweichende Auffassungen hinsichtlich der unterschiedlichen Intensität durchgeführter Maßnahmen gegeben, auch wenn die Rechtsprechung grundsätzlich um Stringenz in dieser Frage bemüht ist.[241]

---

233 EGMR, Urt. v. 27.09.1999, Nr. 33985/96, Z.120 - Smith and Grady./.GBR.

234 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 9;
Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 154.

235 EGMR, Urt. v. 10.07.2001, Nr. 33394/96, Z.30 - Price./.GBR.

236 EGMR, Urt. v. 11.12.2003, Nr. 39084/97, Z.120 - Yankov./.BUL.

237 EGMR, Urt. v. 04.02.2003, Nr. 50901/99, Z. 46ff. - Van der Ven./.NL.

238 EGMR, Urt. v. 25.04.1978, Nr. 5856/72, Z.30ff. - Tyrer./.GBR.

239 EGMR, Urt. v. 25.03.1993, Nr. 13134/87, Z.32 - Costello-Roberts./.GBR.

240 EKMR, Ber. v. 18.06.1986, Warwick, Nr. 9471/81, 2.88.

241 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lieferung, Stand 2011, Art. 3 EMRK, Art. 3 EMRK, Rn. 19.

Hinsichtlich der Einstufung des Schweregrades der Behandlung muss daher insgesamt angemerkt werden, dass sich die Zuordnung in die zuvor dargestellten Bereiche der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung in einem fließenden Prozess befinden. So kann es beispielsweise sein, dass verschiedene Maßnahmen, die früher noch als menschenunwürdig oder herabwürdigend angesehen wurden, künftig als Folter eingestuft werden, da durch die Weiterentwicklung der Konventionsrechte ein zunehmend hohes Maß an Schutzstandards erreicht werden soll.[242]

Bezüglich des praktischen Anwendungsbereichs der Grundsätze des Art. 3 EMRK kann festgestellt werden, dass diese in erster Linie im Bereich der Ausgestaltung der Haft von Bedeutung sind, da es gerade in dem Verhältnis vom Gefangenen zu seinem Bewacher aber auch zu eventuellen Verhörpersonen in erhöhtem Maße zu Situationen kommen kann, die einen folterähnlichen Zustand auslösen und damit die Menschenwürde des Einzelnen verletzen können. Beispielhaft für folterähnliche Bereiche bei der Haft sei an dieser Stelle die Gewaltanwendung gegen Häftlinge oder deren Misshandlung genannt, was auch die zuvor bereits angeführten Verhörmethoden umfassen kann.[243] Davon auszunehmen ist jedoch die Gewaltanwendung gegen Häftlinge, um deren Flucht zu verhindern, andere Personen (auch Häftlinge) zu schützen und die Ordnung im Gefängnis aufrechtzuerhalten, sofern dies im notwendigen und angemessenen Rahmen erfolgt.[244] Auch Haftbedingungen, die ebenfalls eine erniedrigende oder unmenschliche Behandlung darstellen können, können gegen Art. 3 EMRK verstoßen, wenn sie erhebliches psychisches oder physisches Leid verursachen, die Menschenwürde beeinträchtigen oder Gefühle von Demütigung oder Erniedrigung hervorrufen, was neben zahlreichen weiteren Sachverhalten bei Überbelegung der Zellen, mangelhafter Heizung oder Lüftung der Räume sowie bei schlechten sanitären Verhältnissen der Fall sein kann.[245] Die Art der Strafe, wie die Verhängung einer Prügelstrafe oder einer lebenslangen Freiheitsstrafe kann ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK

---

242 Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 20, Rn. 28.

243 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 26.

244 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 27;
Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg., Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 18.

245 EGMR v. 15.07.2002, 47095/99, NVwZ 2005, S.303;
EGMR v. 13.09.2005, 3520/03 Nr. 82 - Ostrovar/MOL;
Überblick hierzu bei: Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 29 ff. sowie bei Clayton/Tomlinson, The law of human rights, Rn. 8.39 ff..

darstellen, zumindest dann, wenn keine Möglichkeit vorzeitiger Entlassung und keine Hoffnung auf eine bedingte Entlassung besteht.[246] Die Verhängung der Todesstrafe, die vorrangig nach Art. 2 EMRK zu bewerten ist, kann in den Fällen, in denen dem Strafausspruch ein unfaires Verfahren vorausgegangen ist, auch gegen Art. 3 EMRK verstoßen.[247] Darüber hinaus können die Grundsätze des Art. 3 EMRK auch dann berührt sein, wenn es um die Abschiebung oder Auslieferung eines Ausländers in einen Staat, in welchem er eine unmenschliche Behandlung zu befürchten hat, geht.[248] Eine vertiefende Auseinandersetzung mit Art. 3 EMRK im Hinblick auf dessen praktische Anwendung in der Rechtsprechung findet im Rahmen der Diskussion um die (Rettungs-)Folter statt, in deren Zusammenhang insbesondere auf die Behandlung des Kindesentführers und -mörder Gäfgen durch die Polizei und deren rechtliche Würdigung seitens der Gerichte eingegangen wird.

4.) Die Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen Ermittlungsmaßnahmen

Anzusprechen ist in diesem Zusammenhang auch, inwieweit psychische Tricks im Rahmen eines Verhörs anwendbar sind. Zunächst kommt hierbei die Täuschung des Beschuldigten in Betracht, die von der Anwendung der kriminalistischen List abzugrenzen ist. Als Täuschung können beispielsweise die fälschlichen Äußerungen angesehen werden, dass er als Zeuge vernommen werde, er die Wahrheit sagen müsse, sein Schweigen als Schuldbeweis gewertet werden könne, eine erdrückende Beweiskette vorliege oder dass ein Mittäter von ihm bereits gestanden habe.[249] Derartige Täuschungen berühren zwar nicht die Menschenwürde des Beschuldigten und auch nicht dessen freie Willensentschließung, sie sind jedoch eines Rechtsstaats unwürdig und daher verboten.[250] Werden diese Irreführungen des Beschuldigten jedoch

---

246 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 57.

247 EGMR v. 11.03.2004, 40653/98 Nr.72 - Iorgov/BUL.

248 Überblick hierzu bei: Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 3, Rn. 60 ff..

249 BGHSt 35, S. 328 (330);
OLG Oldenburg, NJW 1967, S. 1096 (1098);
LG Freiburg, StV 2004, S. 647;
Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 136a, Rn. 14;
Wessels, JuS 1966, S. 169 (171).

250 Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 136a, Rn. 12;
Otto, GA 1970, S. 289 (290);
Renzikowski, JR 2008, S. 164 (166).

unbeabsichtigt oder fahrlässig herbeigeführt, so gilt dieser Maßstab nicht.[251] Von diesen Täuschungen abzugrenzen ist der Einsatz kriminalistischer List. Diese beinhaltet das Stellen von Fangfragen und die Abgabe doppeldeutiger Erklärungen, durch welche der Beschuldigte zu einer Aussage bewegt werden soll, wobei jedoch umstritten ist, inwieweit bei dieser Befragungsmethode eine Benachteiligung minderbegabter Beschuldigte vorliegen kann, die diese List nicht erkennen.[252] Das zu den Täuschungen zählende Vorspiegeln oder Entstellen von Tatsachen ist in diesem Zusammenhang auch weiterhin untersagt.[253]

Ebenfalls vorgenommen werden muss an dieser Stelle die Abgrenzung zwischen der Drohung mit verfahrensrechtlich zulässigen und unzulässigen Maßnahmen. So ist eine Drohung mit verfahrensrechtlich zulässigen Maßnahmen erlaubt, wenn der Vernehmende deutlich macht, dass er seine Entscheidung nur von sachlichen Notwendigkeiten abhängig macht, die in einer gerechtfertigten vorläufigen Festnahme, einer Abschiebung ins Ausland oder der Einleitung eines Strafverfahrens beruhen kann.[254] Davon zu unterscheiden ist die Androhung von verfahrensrechtlich unzulässigen Maßnahmen, die in dem Inaussichtstellen einer Maßnahme zu sehen ist, auf deren Anordnung der Vernehmende Einfluss zu haben vorgibt.[255] Das betrifft ebenfalls die konkludente Drohung, die auch gegen dem Täter nahestehende Personen gerichtet sein kann.[256] Diese Fälle können beispielsweise dann gegeben sein, wenn der Vernehmende vorgibt, dass er eine Festnahme wegen Verdunklungsgefahr oder die Einleitung einer Entziehungskur anordnen könne oder die grundlose Invollzugsetzung

---

251 BGHSt 31, S. 395 (400);
BGHSt 35, S. 328 (329 f.);
Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 13.

252 Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 15;
Löwe-Rosenberg/Gleß, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 41.

253 BGHSt 37, S. 48 (53).

254 BGH, GA 1955, S. 246 f.;
BGH, MDR 1979, S. 637;
Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 136a, Rn. 22;
Löwe-Rosenberg/Gleß, StPO-Kommentar, § 136a, Rn. 56.

255 Achenbach, StV 1989, S. 515 (517 f.);
Grünwald, NJW 1960, S. 1941 f.;
Löwe-Rosenberg/Gleß, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 56;
Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 21.

256 Löwe-Rosenberg/Gleß, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 56.

des Haftbefehls androht.[257] Bei derartigen Drohungen mit verfahrensrechtlich unzulässigen Maßnahmen liegt ein Verstoß gegen § 136 a StPO vor, der in das Recht des Beschuldigten eingreift.[258]

5.) Die Bedeutung der EMRK auf nationalstaatlicher Ebene

Gerade für Österreich ist die EMRK von besonderer Bedeutung. Denn es gelang der konstituierenden Nationalversammlung nicht, in das B-VG als der neuen Verfassung der Republik Grundrechte aufzunehmen, da die parteipolitischen Auseinandersetzungen über das Verhältnis von Kirche und Staat sowie der Streit um die Eigentumsgarantie einen entsprechenden Konsens verhinderten.[259] Dies hatte zur Folge, dass sich ein einheitlicher Grundrechtskatalog innerhalb eines Rechtsdokuments wie in Deutschland und in Österreich nicht durchsetzen konnte. Stattdessen besteht bezüglich der Grundrechte in Österreich vielmehr ein Konglomerat einer Vielzahl von Rechtsquellen, welche aus unterschiedlichen Epochen stammen und deren Geltungsgrund teilweise Völkerrecht und teilweise innerstaatliches Recht ist.[260] Nur als Beispiel seien hier das Gesetz zum Schutze des Hausrechts, die Grundrechtsbestimmungen im Staatsvertrag von St. Germain sowie die Grundrechtsbestimmungen im Staatsvertrag von Wien angeführt, welche allesamt aus verschiedenen zeitlichen Epochen stammen.[261] Problematisch wirkt sich daher auch das Fehlen eines entsprechenden Artikels zum Schutz der Menschenwürde aus. Zwar wird in Art. 1 IV B-VG hinsichtlich des Schutzes der persönlichen Freiheit unter anderem ausgeführt, dass jede Person, die festgenommen oder angehalten wird, unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln ist. Dies versetzt die Menschenwürde jedoch nicht zugleich in die Stellung eines übergeordneten Prinzips oder subjektiven Rechts.[262] Stattdessen kann die Erwähnung in Art. 1 IV B-VG nur ein auslegungssteuernder

---

257 BGH, MDR 1971, S. 18;
BGH, StV 2004, S. 636 (637 f.);
LG Mannheim, NJW 1977, S. 346 f.;
Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, §136a, Rn. 21.

258 Löwe-Rosenberg/Gleß, StPO-Kommentar, § 136a, Rn. 56.

259 Berka, Die Grundrechte, Rn. 63.

260 Berka, Die Grundrechte, Rn. 74.

261 Übersicht bei: Berka, Die Grundrechte, Rn. 74.

262 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg., Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 14.

Bestandteil eines Rechts sein, welches eine die Menschenwürde und die Persönlichkeit eines Menschen respektierende Behandlung beinhaltet.[263]

Eine zentrale Stellung nehmen in diesem Zusammenhang jedoch die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die Zusatzprotokolle zur EMRK ein.[264] Denn die in diesem Menschenrechtsdokument verankerten Grundfreiheiten und Menschenrechte gelten innerstaatlich als unmittelbar anwendbare verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.[265] Dies deshalb, weil die Unterzeichnung der EMRK durch die Mitgliedstaaten und damit auch Österreich zur Folge hat, dass der internationale Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Bestandteil einer regionalen Staatengemeinschaft der Völkerrechtsordnung werden kann.[266]

Die Normen der EMRK haben nicht nur den Grundrechtsbestand durch neue Gewährleistungen sowie den personellen Geltungsbereich erweitert, sondern trugen zudem dazu bei, dass die Grundrechte in Österreich aufgrund des Wandels in der Grundrechtsjudikatur einen neuen und gesteigerten Stellenwert erhielten.[267] Dies gilt natürlich auch in besonderem Maße für die soeben bereits erwähnte Menschenwürde. Durch die unmittelbare Anwendung der EMRK-Normen konnte die Menschenwürde somit in rechtlich legitimierter Form auch in die österreichische Rechtsprechung aufgenommen werden. Denn dem Verbot des Art. 3 EMRK entspricht kein Grundrecht des nationalen österreichischen Grundrechtskatalogs.[268] Zwar gehen der VfGH sowie der OGH davon aus, dass die Menschenwürde einen ungeschriebenen allgemeinen Wertungsgrundsatz der österreichischen Rechtsordnung darstellt, soweit jedoch eine besondere grundrechtliche Ausprägung der Menschenwürde fehlt, ist Art. 3 EMRK heranzuziehen.[269] Auch die Entscheidungen des VfGH nehmen regelmäßig Bezug auf Art. 3 EMRK. Hier wird jedoch keine Unterscheidung zwischen unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung getroffen, sondern es kommt vielmehr darauf an, dass

263 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg., Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 14.
264 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg., Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 14.
265 Berka, Die Grundrechte, Rn. 66.
266 Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, S. 122.
267 Berka, Die Grundrechte, Rn. 66.
268 Berka, Die Grundrechte, Rn. 378.
269 Berka, Die Grundrechte, Rn. 378.

Amtshandlungen dann Art. 3 EMRK widersprechen, wenn durch sie eine die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Missachtung des Betroffenen als Person zum Ausdruck kommt, womit zugleich die physische und psychische Integrität des Menschen gegenüber gewissen Eingriffen geschützt wird.[270]

D.) Die Menschenwürde im IPBPR

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die UN im Jahr 1948 hatte die Würde des Menschen schon in ihrer Präambel betont. Einer der Schritte auf dem Weg zu einer völkerrechtlich verbindlichen und inhaltlich präziseren Fassung dessen, was es heißt, eine Menschenwürde zu besitzen, stellte der Zivilpakt dar.

Der im Jahr 1966 abgeschlossene UN-Zivilpakt wurde von mittlerweile 153 Staaten unterzeichnet und von 104 Staaten ratifiziert, wobei sich dieser an mehreren Stellen auf den Begriff der Menschenwürde bezieht. So wird bereits in der Präambel festgestellt, dass dieser Pakt unter der Erwägung, dass nach den in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätzen die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnenden Würde und der Gleichheit und Unveräußerlichkeit ihrer Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet und in der Erkenntnis vereinbart wurde, dass sich diese Rechte aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten lassen.[271] Daneben wird in Art. 7 IPBPR ebenso wie in Art. 3 EMRK ausgeführt, dass niemand der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe und ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden darf. Die Unterscheidung hinsichtlich des Begriffs „grausam“ ist dabei ohne praktische Bedeutung.[272] Auch hinsichtlich Art. 7 I IPBPR gilt, dass sich die jeweiligen Begehungsformen eines Verstoßes gegen die Norm nach Art, Zweck und Härte der Behandlung unterscheiden, wobei hier ebenfalls ein Stufenverhältnis wie bei Art. 3 EMRK gegeben ist.[273] Hierin ist ebenso wie in Art. 3 EMRK ein Verbot der Beeinträchtigung der Menschenwürde zu sehen.[274] Erneut aufgegriffen wird die Würde

---

270 Heißl/Heißl, Handbuch Menschenrechte, Rn. 5/3.
271 Gollwitzer, MRK und IPBPR, Präambel MRK/Präambel IPBPR, Rn. 3.
272 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 151.
273 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Rn. 151.
274 Gollwitzer, MRK und IPBPR, Art. 3 MRK/Art. 7 IPBPR, Rn. 28.

des Menschen in Art. 10 I IPBPR, welcher ausführt, dass jeder, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden muss. Aus diesem Gebot einer menschlichen und die Menschenwürde achtenden Behandlung folgt die Verpflichtung des Staates, dafür Sorge zu tragen, dass allen Personen, denen die Freiheit durch eine in seinen Verantwortungsbereich fallende Handlung entzogen worden ist, menschlich und entsprechend der ihnen zukommenden Menschenwürde behandelt werden.[275] So müssen mit der Menschenwürde unvereinbare Eingriffe in die persönliche Integrität des Gefangenen unterbleiben und schwerwiegende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht dürfen nicht routinemäßig durchgeführt werden.[276]

Grundsätzlich ist im IPBPR eine rechtsverbindliche Garantie der grundlegenden Menschenrechte wie dem Recht auf Leben, Freiheit, Sicherheit oder der Glaubens- und Gewissensfreiheit enthalten. Auch hier zeigt sich wiederum, dass die Würde des Menschen auch bei diesem Rechtsdokument eine zentrale Rolle gespielt hat. Denn diese wird nicht nur konkretisierend innerhalb der Benennung der einzelnen Rechte aufgeführt, sondern sie wird bewusst in der Präambel als maßgebliche Grundlage für das gesamte Dokument erwähnt. Dies dient einerseits hinsichtlich der gesamten Konvention zum besseren Verständnis des ideengeschichtlichen Zusammenhangs, gleichzeitig offenbart dies aber auch die Motive der vertragsschließenden Parteien und deren verfolgte Zwecke.[277] Durch diese explizite Erwähnung als Erwägungs- und Erkenntnisgrundlage für die Schaffung dieses Paktes wird die besondere Bedeutung der Menschenwürde deutlich, welche auch im Rahmen dieser internationalen Vereinbarung ihre Ausstrahlungswirkung auf die anderen Rechte offenbart. Zwar wird sie nicht ausdrücklich als zu schützendes Recht benannt, es lässt sich jedoch anhand der Formulierungen innerhalb der Präambel erkennen, dass eine Ausarbeitung der enthaltenen Rechte ohne die Berücksichtigung der Würde des Menschen nicht möglich wäre.

---

275 Gollwitzer, MRK und IPBPR, nach Art. 5 MRK/Art. 10 IPBPR, Rn. 9.
276 Gollwitzer, MRK und IPBPR, nach Art. 5 MRK/Art. 10 IPBPR, Rn. 9.
277 Gollwitzer, MRK und IPBPR, Präambel MRK/Präambel IPBPR, Rn. 4.

E.) Die Menschenwürde in der EU-Grundrechte-Charta

I. Entstehungsgeschichte der EU-Grundrechte-Charta

Wie bereits erwähnt, hat die EMRK zum Ziel, die Menschenrechte und Grundfreiheiten zu schützen und fortzuentwickeln, wobei diese zwar keine unmittelbare Bindungswirkung für die EU-Organe entfaltet, jedoch als Rechtserkenntnisquelle für die Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte und der Gewinnung von Rechtssätzen dient.[278] Das bedeutet zugleich, dass die EMRK als Rechtserkenntnisquelle lediglich einen Beitrag zur Erkenntnis von Rechtssätzen liefern kann und mithin nur eine Orientierungsfunktion für die Auslegung einer Rechtsquelle darstellt.[279] Davon zu unterscheiden ist die Rechtsquelle, die demgegenüber den Geltungsgrund des Rechts und dessen unmittelbare Rechtssätze liefert.[280] Von Bedeutung ist dies insbesondere im Hinblick auf die Unterscheidung zur Grundrechtecharta, welche eine solche Rechtsquelle darstellt und zum 01.12.2009 mit der vollständigen Ratifizierung des Vertrags von Lissabon verbindlich wurde.[281] Denn die EMRK stellt die wichtigste Rechterkenntnisquelle der EU-Grundrechte dar, welche wiederum in erster Linie ihren Rückhalt in der Grundrechtecharta finden.[282] Dies folgt nicht zuletzt aus der Erklärung Nr. 1 zum Lissaboner Vertrag, in welcher festgehalten wird, dass die Grundrechtecharta die Grundrechte bekräftigt, welche durch die EMRK garantiert werden und die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben.[283] Mit der Grundrechtecharta der EU soll daher zum Abschluss der jüngste und für die europäische Gemeinschaftspolitik bedeutendste Menschenrechtsrechtstext vorgestellt werden.

Erst nach einer längeren Vorbereitungsphase konnte die Charta der Grundrechte der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon am 01.12.2009 in Kraft treten.[284] Sie gibt der europäischen Wertegemeinschaft eine Grundlage und trägt zu einer

---

278 Merten/Papier/Stern, HGR I, §1, Rn. 40 f.;
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Vorb. zu Art. 1 GG, Rn. 50;
Jarass, GRC-Kommentar, Einl., Rn. 40.

279 Jarass, GRC-Kommentar, Einl., Rn. 40.

280 Jarass, GRC-Kommentar, Einl., Rn. 40.

281 Jarass, GRC-Kommentar, Einl., Rn. 40.

282 Jarass, GRC-Kommentar, Einl., Rn. 41.

283 Erklärung zur Charta der Grundrechte der EU, ABl. EU 2007, Nr. C 306/249.
Stricker, Die Bedeutung der EMRK, S. 155.

284 Jarass, GRC-Kommentar, Vorwort, S.V..

europäischen Identität bei.[285] Dabei dient sie der Selbstverständigung der Europäer sowohl in normativer als auch ethischer Hinsicht.[286] Die EU-Grundrechtecharta stellt ein schriftlich fixiertes Konzentrat der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen dar, auch wenn nicht alle Inhalte ohne weiteres zu den gemeinsamen Verfassungsbeständen gezählt werden können.[287] Auch wenn die Charta grundsätzlich nicht über das bereits geltende Primärrecht und die im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hinausgeht, so kann ihr doch ein qualitativer Zuwachs hinsichtlich des europäischen Grundrechtsschutzes zugesprochen werden.[288] Dies zeigt sich insbesondere in der präziseren Bestimmung der Grundrechtskonturen sowie der dogmatischen Struktur.[289]

II. Die Bedeutung der Menschenwürde im Rahmen der Grundrechte-Charta

Für die legislative Verankerung der Menschenwürde ist insbesondere Art. 1 EGRC von großer Bedeutung. Hierin wird erklärt, dass die Würde des Menschen unantastbar und diese zu achten und zu schützen ist. Der Schutz der Menschenwürde ist bereits vom Wortlaut des Art. 1 EGRC stark an Art. 1 GG angelehnt, was nicht zuletzt auf das Einwirken des Präsidenten des Grundrechtekonvents, den früheren Verfassungsgerichtspräsidenten und Bundespräsidenten Roman Herzog zurückzuführen ist.[290] Art. 1 EGRC steht ebenso wie Art. 1 GG an der Spitze und bildet das eigentliche Fundament der Grundrechte.[291] Die Charta bekennt sich damit zur Menschenwürde als Wert, Grundsatz und Grundrecht.[292] Weiterhin findet die Menschenwürde ihren Rückhalt in der Präambel der Charta, in welcher ausgeführt wird, dass sich die Union in dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der

---

285 Borowsky, Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, S. 147 (157).

286 Borowsky, Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, S. 147 (157 f.).

287 Grabenwarter, DVBl. 2001, S. 1 (12); Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Vorb., Rn. 45.

288 Jarass, GRC-Kommentar, Vorwort, S. V..

289 Jarass, GRC-Kommentar, Vorwort, S. V..

290 Frenz, Handbuch Europarecht IV, Kap. 6, § 1, Rn. 808, 810; Heselhaus/Nowak/Rixen, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 9, Rn. 5.

291 Frenz, Handbuch Europarecht IV, Kap. 6, § 1, Rn. 809; Weber, Menschenrechte, S. 18 f..

292 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Art. 1, Rn. 1.

Solidarität gründet. Die Charta ist damit vom alles überstrahlenden Leitbegriff der unveräußerlichen Würde des Menschen geprägt und kann als oberster Wert der Union angesehen werden, zumal die Menschenwürde auch schon Eingang in weitere Teile der Europäischen Verfassung wie in Art. I-2 und III-292 EurVerf oder Art. 2 und 21 I EUV gefunden hat.[293] Sie ist gleichsam ein Schlüsselbegriff der europäischen Wertegemeinschaft und der Verfassungsordnung geworden und verdeutlicht, dass die gesamte Rechtsordnung der Union um des Menschen willen vorhanden ist und eine kulturanthropologische Prämisse Europas bildet.[294] Theoretisch wird durch die Implementierung der Menschenwürde in die Grundrechtecharta sogar ermöglicht, dass der EuGH diese als Korrektiv heranziehen könnte, sofern der EGMR eine Entscheidung träfe, welche mit dem Wertekonsens innerhalb der Union nicht vereinbar wäre und unterhalb des angestrebten Schutzniveaus bleiben würde.[295]

Dieser Hauptbedeutung entsprechend hat der Fundamentalcharakter der Menschenwürde in der EGRC die Wirkung, dass keines der in der Charta festgelegten Rechte dazu verwendet werden darf, die Würde eines anderen zu verletzen.[296] Da die Menschenwürde auch zum Wesensgehalt der in der EGRC festgelegten Rechte zählt, darf sie auch bei Einschränkungen eines Rechts nicht angetastet werden.[297] Die in Art. 1 EGRC enthaltene Garantie der Menschenwürde besitzt damit gleichsam eine Doppelnatur, da sie einerseits für die anderen Grundrechte einen prägenden Elementargrundsatz darstellt und andererseits selbst ein subjektiv einforderbares Grundrecht ist.[298]

Nach dem Verständnis der Grundrechtecharta soll sie für die hoheitliche Gewalt einen unantastbaren Kernbereich gewährleisten, der insbesondere einen Schutzwall gegen schwere Formen von Demütigung, Misshandlung, Diskriminierung, Ächtung und

---

293 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Vor Titel I, Rn. 1, 1a.

294 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Vor Titel I, Rn. 1a, 2 f..

295 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Art. 1, Rn. 42.

296 Frenz, Handbuch Europarecht IV, Kap. 6, §1, Rn. 813 f.;
Jarass, EU-Grundrechte, §8, Rn. 4.
Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Art. 1, Rn. 30.

297 Frenz, Handbuch Europarecht IV, Kap. 6, §1, Rn. 814.

298 Frenz, Handbuch Europarecht IV, Kap. 6, §1, Rn. 815;
Tettinger/Stern/Höfling, Europäische Grundrechte-Charta, Art. 1, Rn. 14.

Verfolgung darstellen soll.[299] Dabei ist sie als Hauptgrundrecht höchsten Ranges und nicht lediglich als Auffanggrundrecht zu verstehen.[300] Fraglich ist jedoch, inwieweit sich dieses Verständnis von der Menschenwürde gegen die Gefahren einer zunehmenden Trivialisierung und einer inflationären Heranziehung behaupten wird. Zu diesem Aspekt wird im weiteren Verlauf der Arbeit ausführlich Stellung genommen.

III.) Ausgestaltung und Definition der Menschenwürde im Rahmen der Grundrechte-Charta

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung und der Definition der Menschenwürde folgt kein Anhaltspunkt aus der Grundrechtecharta, so dass deren Bedeutungsgehalt fallbezogen ermittelt werden muss, was grundsätzlich die gesamte Spannweite des menschlichen Handelns in sämtlichen Lebenswelten umfassen kann.[301] Zur Begrifflichkeit der Menschenwürde kann daher auf den im Folgekapitel vorgenommenen Definitionsversuch hinsichtlich der Menschenwürde verwiesen werden.

Es offenbart sich somit ein Problem hinsichtlich des Inhalts des Menschenwürdebegriffes innerhalb der EU-Grundrechte-Charta, was insbesondere an dem jungen Alter der Charta liegen dürfte. So kann Art. 1 der EGRC in der erst beginnenden Konkretisierungsarbeit am EU-spezifischen Menschenwürdebegriff zwar als verlässliches Referenzdokument mit Signalwirkung angesehen werden.[302] Dennoch fehlt es bisher an einer hinreichenden Konkretisierung und Pragmatisierung des Menschenwürdebegriffs in europarechtlicher Sicht, was auch auf eine nur fragmenthafte Rechtsprechungspraxis des EuGH zurückzuführen ist, welcher sich meist nur beiläufig zur Menschenwürde geäußert hat, so dass hier nur wenige stabilisierende oder rationalisierende Fixpunkte vorhanden sind.[303] Dieses Problem dürfte jedoch ähnlich gelagert sein, wie es in der Phase nach dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes der Fall war.[304] Auch hier konnten die historisch-genetische und die teleologische Methode

---

299 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Vor Titel I, Rn. 3a.
300 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Art. 1, Rn. 34.
301 Meyer/Borowsky, GRC-Kommentar, Art. 1, Rn. 34.
302 Heselhaus/Nowak/Rixen, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 9, Rn. 1.
303 Heselhaus/Nowak/Rixen, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 9, Rn. 2 f..
304 Meyer, GRC-Kommentar, Vorwort, S. 5.

gemeinsam mit der wörtlich-grammatikalischen und der systematisch-kontextuellen Auslegung zur Interpretation beitragen, was bei der Charta ebenso geschehen dürfte.[305] Da der Text der Charta über die Jahre bis zu ihrem Inkrafttreten nur geringfügig geändert wurde, kann ebenfalls auf die bisher entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.[306]

Es kann somit festgestellt werden, dass mit diesem Dokument und der Norm des Art. 1 EGRC ein weiterer Schritt zu einer umfassenden Grundrechtsgewährung und zur Wahrung der Menschenwürde in den europäischen Mitgliedstaaten gemacht wurde. Dabei ist jedoch ebenfalls anzumerken, dass der rechtliche Gehalt der Menschenwürdegarantie im Raum der EU vorerst problematisch bleibt, auch wenn Art. 1 EGRC bereits eine wichtige Ausgangsbasis des dynamischen Dokuments der EGRC darstellt.[307] Der tatsächliche Erfolg der EU als Grundrechtegemeinschaft wird daher zukünftig in erheblichem Maße von der Klärung des Begriffs der Menschenwürde in Art. 1 EGRC abhängen, welcher wie ein Kompass dem Grundrechtsverständnis der EU die Richtung anzeigt.[308]

F.) Zusammenschau

Es zeigt sich damit, dass die Würde des Menschen unabhängig von ihren differierenden philosophischen Vorgaben in einer Vielzahl von Verfassungen und internationalen Vereinbarungen enthalten ist, was einen Rückschluss auf ihren hohen Stellenwert zulässt. Gleichzeitig wird aber auch deutlich, dass die Menschenwürde stets einen grundlegenden und in Bezug auf die anderen Rechte der jeweiligen Rechtsdokumente prägenden Charakter besitzt.[309] Die Wirkung der Menschenwürde strahlt damit auf die anderen Rechte aus und zeigt an, dass eine Berücksichtigung der menschenwürdebezogenen Grundsätze stets auch bei der Wahrung der anderen Rechte in die Erwägungen einzubeziehen ist. Sie ist gleichsam der „Super-Wert“, der sich auf

305 Meyer, GRC-Kommentar, Vorwort, S. 5.
306 Meyer, GRC-Kommentar, Vorwort, S. 5.
307 Heselhaus/Nowak/Rixen, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 9, Rn. 32; Tettinger, NJW 2001, S. 1010 (1015):
308 Heselhaus/Nowak/Rixen, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 9, Rn. 33; von Bogdandy, JZ 2001, S. 157 (159).
309 Donelly, The social construction of international human rights, S. 71 (80).

alle anderen Menschenrechte auswirkt und diesen ihre Konturen verleiht.[310] Dies auch deshalb, weil mit ihr auch all die Aspekte verknüpft sind, welche die Grundlage für die anderen Menschenrechte darstellen.[311] Besonders auffällig sind insbesondere die entstehungsgeschichtlichen Parallelen zwischen der Verankerung der Menschenwürde im Grundgesetz und der Verabschiedung der AEMR. Beide fußten in den Erfahrungen der Diktaturen und der damit verbundenen Erfahrungen, was letztendlich in dem Bedürfnis mündete, die Verrechtlichung der Menschenwürde zu forcieren. Dieser Aspekt ist, wie die weitere Untersuchung zeigen wird, von entscheidender Bedeutung bei der Frage nach der Unabwägbarkeit der Menschenwürde.

Die hohe Bedeutung der Menschenwürde für die Menschenrechte im Allgemeinen stellt auch Düwell heraus. Er versteht die Menschenwürde gleichsam als Basis der Menschenrechte, wobei er ausgehend vom Konzept „Human Dignity as Empowerment" den grundlegenden Faktor der Menschenwürde in einem selbstbestimmten Leben sieht.[312] Dabei soll jedoch nicht das selbstbestimmte Leben als solches Gegenstand des moralischen Schutzes sein, da sich dieser nur auf etwas beziehen kann, das Gegenstand des menschlichen Handelns ist und durch dieses realisiert werden kann.[313] Dies sind ebendiese Güter, die einen Menschen zum selbstbestimmten Leben befähigen, was gleichzeitig bedeutet, dass von den Menschenrechten als solchen diejenigen Güter geschützt werden, die als Bedingung für ein selbstbestimmtes und gelingendes Leben angesehen werden können.[314] Denn indem dem Menschen grundlegende Rechte zukommen und er diese auch gerichtlich durchsetzen kann, werden ihm die Mittel an die Hand gegeben, sein Leben in dieser Weise zu gestalten.[315] Durch diese subjektiven Rechtsansprüche wird der Mensch in die Lage versetzt, sein Leben in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Freiheit, Gleichheit und Achtung der Menschenwürde zu führen.[316] Daraus folgt, dass die Menschenwürde gleichsam als der einigende, normative Grund der Menschenrechte angesehen werden kann, der auch eine Leitlinie zur inhaltlichen Bestimmung der Menschenrechte darstellt, weshalb die Verletzung

310 Meron, Human rights in international law, S. 96.
311 Meron, Human rights in international law, S. 96.
312 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (75).
313 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (75).
314 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (76).
315 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 77 ff..
316 Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, S. 14.

eines Menschenrechts folglich zugleich auch eine inhärente Verletzung der Menschenwürde nach sich zieht.[317] Aus diesem Verständnis im Hinblick auf den Menschenrechtsbezug der Menschenwürde heraus muss auch gefolgert werden, dass der Würdebegriff nicht auf einzelne konkrete Handlungstypen wie bei der Folter eingegrenzt werden kann, sondern stets umfassend und als grundlegendes Prinzip der Menschenrechte angesehen werden muss.[318] Denn nur auf diese Weise kann die Menschenwürde ihre eigentliche Ausstrahlungskraft als Orientierungs- und Leitfunktion entfalten und ist nicht lediglich auf einzelne Bereiche wie die Folter festgelegt.[319] Der Kern der Menschenwürde haftet mithin auch den anderen Menschenrechten in gewisser Weise an und nimmt auf diese in unterschiedlich starker Weise Einfluss.[320] Dies zeigt sich sehr deutlich an einer Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2004, in welchem es um eine Verfügung der Stadt Bonn ging, durch welche die simulierten Tötungshandlungen im Rahmen des Spiels „Laserdome“ untersagt wurden, weil das Geschäftsmodell gegen die öffentliche Ordnung verstoße, zu deren Inhalt auch die Menschenwürde zähle.[321] In ihrem Schlussantrag zu diesem Verfahren schlug die Generalanwältin Stix-Hackl vor, dass die in Rede stehende nationale Maßnahme anhand des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen und der vom Mitgliedstaat vorgebrachte Rechtfertigungstatbestand der öffentlichen Ordnung gemäß der Bedeutung und der Tragweite der Menschenwürde in der Gemeinschaftsrechtsordnung auszulegen sei.[322] Die Entscheidung des Gerichtshofs entsprach diesem Antrag und erachtete die Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs durch die Verbotsverfügung als gerechtfertigt.[323] Dabei wurde zugleich festgestellt, dass die Reichweite des Begriffs der öffentlichen Ordnung keinesfalls von jedem Mitgliedstaat einseitig bestimmt werden dürfe, auch wenn hierbei ein gewisser Beurteilungsspielraum gewahrt bleiben müsse.[324] Dies folge auch daraus, dass die Gemeinschaftsrechtsordnung zwar die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde im Sinne eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zum

317 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (76).
318 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (76).
319 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (76).
320 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 85 ff..
321 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 95 ff..
322 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 95 ff.;
Ehlers/Schorkopf, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, §15, Rn. 9.
323 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 100 ff.;
Ehlers/Schorkopf, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, §15, Rn. 9.
324 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 96 f.;
Ehlers/Schorkopf, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, §15, Rn.9.

Ziel habe, jedoch nicht alle Mitgliedstaaten die gleiche Auffassung darüber besitzen müssen, wie das jeweilige Grundrecht oder das berechtigte Interesse im konkreten Fall geschützt werden soll.[325] Aus dieser Auffassung heraus lässt sich ablesen, dass die Menschenwürde als solche über das Gemeinschaftsrecht auf die Beurteilung nationaler rechtlicher Sachverhalte Einfluss nehmen kann und in diesen zur Entscheidungsfindung in differenzierter Weise beitragen kann. Es zeigt sich aber auch, dass hierbei ein gewisser nationaler Beurteilungsspielraum gegeben ist, was in der Folge bedeutet, dass der gleiche Sachverhalt in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten nicht zwangsläufig zu dem gleichen Ergebnis führen muss, da Unterschiede im Hinblick auf die konkreten Umstände, unter denen zulässigerweise auf die Wahrung der öffentlichen Ordnung abgestellt werden kann, bestehen können. Dennoch lässt sich insgesamt gesehen feststellen, dass die Menschenwürde auch für die Ausgestaltung der Menschenrechte von erheblicher Bedeutung ist und ihren Platz sowohl in den Einzelstaaten wie auch im Gemeinschaftsrecht gefunden hat.

325 EuGH, Slg 2004, I-9609, Z. 97 f.;
Ehlers/Schorkopf, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 15, Rn. 9.

Kapitel 3: Definitionsversuch des Begriffs der Menschenwürde

Wie zuvor aufgezeigt, bestand über viele Jahrhunderte hinweg eine angeregte und von vielen unterschiedlichen Einflüssen und Ansichten geprägte Diskussion über den Begriff der Menschenwürde, deren Bedeutung und Ausgestaltung für den Einzelnen und letztlich auch über deren Manifestation in legislativer Form. Auch in heutiger Zeit bestehen über den konkreten Inhalt der Menschenwürde und der hieraus resultierenden Ergebnisse heftige Kontroversen, wie sich eingangs bereits am Beispiel der Neukommentierung des Grundgesetz-Kommentars von Maunz und Dürig durch Herdegen feststellen ließ.

Trotz der ständig aufflammenden Diskussionspunkte, welche zumeist aus den Kreisen der Philosophen oder Rechtstheoretiker entstammen, lässt sich ein Bild von der Gesellschaft zeichnen, in welchem eher der Begriff der Menschenrechte als denn der Begriff der Menschenwürde in den Mittelpunkt gerückt ist.[326] Dies lässt sich einerseits mit dem jeweils tagesaktuellen, politischen Weltgeschehen begründen, welches in großer Häufigkeit von der Verletzung der Menschenrechte in den Krisenregionen aller Kontinente berichtet. Ein weiterer Grund für die allgemeine Zentrierung auf die Menschenrechte dürfte allerdings auch der gemeinsame Kontext einer jeden Gesellschaft sein, dass Menschen Rechte besitzen, seien es individuelle Freiheitsrechte, politische oder soziale Rechte.[327]

Demgegenüber könnte angenommen werden, dass der Begriff der Menschenwürde im aktuellen gesellschaftlichen Diskurs ein wenig unterrepräsentiert ist. Er gelangt über die Medien im Vergleich zu den Menschenrechten eher selten in das Bewusstsein der Menschen. Denn werden in der heutigen Zeit Diskussionen über den Begriffsinhalt der Menschenwürde in Gang gesetzt, so werden diese zwar ausführlich in der Tages- und Fachpresse dargestellt, - hinsichtlich des durchschnittlichen Lesers besteht hier jedoch mitunter die Gefahr, dass er diese allerdings als fachlich abgehobene Ausführungen von Rechtstheoretikern und Philosophen bewerten dürfte, deren innerer Bedeutungsgehalt nur einer kleinen Gruppe von Menschen zugänglich ist.

---

326 Pieper, Menschenwürde, S. 19.

327 Pieper, Menschenwürde, S. 19.

Dies liegt zum einen daran, dass sowohl für Juristen der Begriff der Menschenwürde nicht operationalisierbar ist und Ethiker und Philosophen ihn in einer eigentümlichen Unbestimmtheit belassen.[328] Hieraus lässt sich aber auch die Vernachlässigung der Menschenwürde im Gesellschaftsbewusstsein erklären. Denn wenn bereits die mit diesem Begriff beschäftigten Fachkreise eine genaue Bestimmung der Menschenwürde nicht vornehmen können oder wollen, so erscheint es für den durchschnittlichen Leser der Tagespresse nur wenig attraktiv, ohne entsprechendes Hintergrundwissen in die Diskussion um die Begriffsbestimmung mit einzusteigen. Ebendies dürfte aber auch das zentrale Problem der Menschenwürde sein. Durch die jahrhundertelangen Erörterungen zur Menschenwürde und die daraus resultierenden (notwendigen) Veränderungen hat sich in der Gesellschaft die Vorstellung festgesetzt, dass es sich hierbei um einen sehr theorielastigen Begriff handelt. Diese Ansicht ist aufgrund der zeitlich erst sehr späten Umsetzung in den Verfassungen vieler Staaten auch durchaus nachvollziehbar. Wie gesehen, stehen nahezu zweieinhalb Jahrtausende des theoretischen Dialogs einer noch nicht einmal hundertjährigen legislativen Historie gegenüber. Natürlich hat sich aber gerade vor dem Hintergrund der Gräueltaten während des NS-Regimes gezeigt, dass die Achtung der Menschenwürde einen elementaren Bestandteil des menschlichen Daseins darstellt und konnte damit stärker ins Bewusstsein der Menschen rücken. Insofern muss darauf hingewiesen werden, dass sich die hier erwähnte Unterrepräsentation nur auf den Vergleich mit den Menschenrechten bezieht. Gerade durch die exponierte Stellung der Menschenwürde im Gefüge des Grundgesetzes und die damit verbundene Rechtsprechung wird vielmehr bewirkt, dass zu keiner Zeit die Worte der menschlichen Würde und der menschlichen Persönlichkeit so in aller Munde wie heute waren.[329] Dennoch ist in Hinsicht auf ihre „Medienwirksamkeit“ und ihre Stellung in der Gesellschaft festzustellen, dass der große Nachteil der Menschenwürde ist, dass diese sehr abstrakt ist und nur wenig greifbar erscheint. Ob dieser Nachteil jedoch wirklich ein Nachteil ist, oder ob es sich bei dieser Unbestimmtheit nicht vielleicht gerade um einen der größten Vorzüge des Begriffs der Menschenwürde handelt, wird im Rahmen dieser Arbeit an entsprechender Stelle untersucht werden.

328 Pieper, Menschenwürde, S. 19.
329 Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde, S. 7.

Hier nun soll aber angestrebt werden, den Begriff der Menschenwürde einer analytischen Beobachtung zu unterziehen und dabei zu versuchen, auch unter Berücksichtigung der bereits dargestellten Theorien und Lehren eine Definition der Menschenwürde zu geben oder aber zumindest deren Umrisse und Konturen aufzuzeichnen. Diese Untersuchung lehnt sich vor allem an den Begriff der Menschenwürde an, wie er in Art. 1 I GG benutzt wird.

Art. 1 I GG lautet:

> *„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“*

Auffallend ist, dass das Grundgesetz ohne weitere Erläuterungen oder Legaldefinitionen die Würde des Menschen als gegeben voraussetzt. Es bedarf somit fraglos einiger konkretisierender Ergänzungen, welche einen Rückschluss auf den Inhalt der Menschenwürde bieten können.

A.) Die etymologische Betrachtungsweise – Würde als Wert

Bevor versucht wird, den gedanklichen Inhalt der Würde des Menschen zu ergründen, soll zunächst der etymologische Hintergrund dieses Begriffes erläutert werden. Hier kann festgestellt werden, dass der Begriff der Würde von den alt- bzw. mittelhochdeutschen Begriffen „wirtī“ bzw. „wirde“ herrührt.[330] Diese Begriffe wiederum leiten sich von dem althochdeutschen Wort „wird“, welches für das Adjektiv „wert“ steht, ab.[331] Damit wurde im Althochdeutschen zugleich ausgedrückt, dass jemand der Ehrung wert sei, woraus wiederum geschlossen werden kann, dass Würde und Ehre in einer engen Verbindung zueinander stehen und dass beide Begriffe im Zusammenhang mit dem Ansehen stehen, welches ein Mensch in der Gesellschaft genießt, in der er lebt.[332] Somit kommt nach der etymologischen Herkunft des Begriffes demjenigen Würde zu, der in einer Gemeinschaft besonders geehrt wird, weil er für gewisse Tugenden einsteht, die in dieser Gesellschaft eine hohe Wertschätzung genießen, woraus gefolgert werden kann, dass man Inhaber von Würde ist, wenn man

330 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 227.
331 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 227.
332 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 227.

einen Wert für die Gesellschaft hat.[333] Demnach hat der Mensch einen Eigenwert, welcher seine Würde ausmacht.[334]

I.) Die Bestimmung der Wertigkeit des Menschen

Wie aber ist dieser Eigenwert, - diese Wertigkeit, des Menschen zu bestimmen? Klar ist, dass die Würde des Menschen ein Ausdruck dafür ist, dass dieser in einer bestimmten Weise wertvoll ist. Jedoch kann nur wenig über den Inhalt des Begriffs der Würde ausgesagt werden, wenn nicht auch ebendieser Wert des Menschen und die Gründe, welchen ihn wertvoll erscheinen lassen, bekannt sind. Es muss daher ein Bewertungsmaßstab gefunden werden, welcher zum Ausdruck bringt, worin der spezifische Wert des Menschen liegt, der ihn zum Besitz der Menschenwürde befähigt bzw. inwieweit ihm die Menschenwürde an sich zugeschrieben werden kann. Dabei ist darauf zu achten, dass es sich hierbei um einen Wert handelt, der nicht nur für einen einzelnen Menschen, eine Menschengruppe oder die Bevölkerung eines Staates Bedeutung hat, sondern welcher für die gesamte Menschheit Verbindlichkeit besitzt. Das bedeutet zugleich, dass hier ein Konsens gefunden werden muss, welcher über alle Staatsgrenzen hinweg und von persönlichen Besonderheiten unabhängig, einen Wert bestimmt, welcher auf jedes menschliche Individuum in gleicher Weise übertragbar ist. Man kann daher in dieser Hinsicht auch von der Bestimmung eines absoluten Wertes sprechen.

Dieser absolute Wert stellt einen Bewertungsmaßstab dar, welcher unabhängig von der individuellen Lebenssituation und den gegenwärtigen Interessen eines jeden Menschen notwendigerweise und unhinterfragbar zum Korpus der menschlichen Wertordnung gehört und sich an deren Spitze stellt.[335] Zu untersuchen ist jedoch, worin dieser absolute Wert beruht, der an der Spitze der menschlichen Wertordnung steht. Hier könnte zunächst die Überlegung angestellt werden, dass dieser absolute Wert in dem menschlichen Leben zu erkennen ist, da es unbestritten eines der höchsten Güter des Menschen ist. Diese Annahme ist allerdings sehr kritisch zu betrachten, denn ganz offensichtlich hat das menschliche Leben nicht für alle und jeden die gleiche Bedeutung

333 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 227.
334 Pieper, Menschenwürde, S. 19.
335 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 244.

und steht auch nicht im Range dieses absoluten Wertes. Als Beleg hierfür können eine Reihe von Beispielen angeführt werden, welche sowohl den Selbstmörder, der sich bewusst gegen das Leben entscheidet, aber auch Personen umfassen, die sich sehenden Auges in tödliche Gefahr begeben, um eine andere Person zu retten. Auch gab es stets Menschen, welche lieber den drohenden Tod in Kauf genommen haben, anstatt einen Verrat zu begehen oder ihrer (politischen oder religiösen) Überzeugung abzuschwören.[336] Bei dem menschlichen Leben kann es sich daher nicht um einen unhintergehbaren Wert im Sinne der eingangs genannten Definition für den absoluten Wert handeln. Denn das Leben des Menschen ist in dieser Hinsicht strikt von der Würde des Menschen zu trennen, so dass die Frage nach dem Stellenwert der Menschenwürde mittels einer solchen Herangehensweise nur schwerlich ermittelt werden kann.

Dennoch lässt sich aber aus diesen Beispielen ableiten, worin der besondere, der absolute Wert des Menschen liegen kann. Denn nur derjenige, der sich bewusst dazu entscheiden kann, sich selbst zu töten, kann dies auch tun. Nur derjenige, der in seinem Willen frei ist und sich dafür entscheidet, sein Leben für eine andere Person aufs Spiel zu setzen, kann auch diesem Willen folgen. Und letztlich bedarf es auch für die Entscheidung, für eine politische oder religiöse Ansicht in den Tod zu gehen, dem Erfordernis des freien Willens dieses Individuums.

Daraus kann gefolgert werden, dass der gesuchte absolute Wert in der Freiheit des Willens des Menschen gefunden werden kann.[337] Demnach würde sich auch die Würde des Menschen in seiner Fähigkeit begründen, einen freien Willen zu haben und sich durch Willensentschlüsse zu einer Handlung zu bestimmen, so dass dem Menschen ein absoluter Wert insofern zukommt, als dass er sich selbst aus freiem Willen bestimmen kann.[338]

II.) Der Aspekt der Wertigkeit bei Tiedemann

Aufgrund dieses Ergebnisses kommt Tiedemann, - als prominenter Vertreter dieser Ansicht, zu dem Schluss, dass dem Menschen wegen seiner Willensfreiheit Würde

336 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 245.
337 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 245 f..
338 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 246 (268).

zukommt und die Menschenwürde der absolute Wert sei, welcher einer Person im Hinblick darauf zukomme, dass sie die grundsätzliche Fähigkeit hat, sich aufgrund eigener Überlegungen selbst in ihrem Willen zu bestimmen und sich auf diese Weise als Urheber ihres Willens mit sich selbst zu identifizieren.[339] Damit hat die Menschenwürde für Lebewesen, welche sich über ihren freien Willen identifizieren absoluten Vorrang, so dass es sich hierbei um den für sie unhintergehbaren Wertmaßstab an der Spitze der Wertordnung handelt.[340] Nach Tiedemann entspringt dabei das gleichursprüngliche Bewusstsein der eigenen wie auch der fremden Würde aus einem kommunikativen Prozess, woraus folgt, dass die Achtung der Würde einer Person ausschließlich von dem Bewusstsein der eigenen Würde abhängig ist und nicht davon, ob diese Achtung erwidert wird, so dass die Anerkennung fremder Würde keine Gegenseitigkeit voraussetzt.[341]

III.) Der Aspekt der Wertigkeit des Menschen bei Pieper

Auch Pieper legt ihren Überlegungen zum Begriff und Inhalt der Menschenwürde zunächst den etymologischen Hintergrund des Wortes Würde zugrunde. Sie kommt dabei ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Begriff der Würde mit dem Wort „Wert“ verwandt sei.[342] Anders als Tiedemann versucht sie jedoch nicht den Begriff des Wertes in positiver Weise mit Inhalt zu füllen, sondern unternimmt diesen Schritt vorrangig durch die Formulierung von normativen Vorgaben. Zwar führt sie eingangs an, dass der Eigenwert, welcher die Würde des Menschen ausmacht, in dem Sinne angeboren sei, dass er jedem Lebewesen, welches als Mensch auf die Welt kommt, als von seinem Menschsein unabtrennbare Qualität zu eigen ist, welche seinem Wesen gehört und nicht durch besondere Fähigkeiten oder Leistungen erworben ist.[343] Die weiteren Erläuterungen zu diesem Begriff erfolgen dann jedoch in normativer Form, indem sie darlegt, was nicht mit dem Wert des Menschen geschehen soll. So sei der Wert des Menschen unteilbar, da jeder Mensch diese Qualität in Gänze besitzt.[344] Sie spricht weiterhin von der Unveräußerlichkeit des Wertes, da es sich hierbei um einen inneren

339 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 283
340 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 283.
341 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 282 ff..
342 Pieper, Menschenwürde, S. 19.
343 Pieper, Menschenwürde, S. 19.
344 Pieper, Menschenwürde, S. 20.

Wert handelt, der nicht übertragen werden kann.[345] Zudem sei er unverrechenbar und unverlierbar, da er untrennbar mit dem Sein als Menschen verbunden ist.[346] Schließlich sei der Wert des Menschen auch unableitbar und unantastbar, da zum einen kein höherrangiger Wert vorstellbar ist, aus dem die Menschenwürde abgeleitet werden könne und zum anderen eine Infragestellung dieses Wertes mit der eigenen Aufgabe der Menschlichkeit verbunden sei.[347]

IV.) Gesamtwürdigung der Anknüpfung an den Wert des Menschen (Werttheorie)

Es zeigt sich somit, dass sowohl Tiedemann wie auch Pieper zur Erklärung der Menschenwürde an den gleichen, etymologisch hergeleiteten Begriff des „Wertes" anknüpfen. Dieses geschieht einerseits unter Zuhilfenahme der Bestimmung eines absoluten Wertes, - der Freiheit des Willens, aber auch durch die Formulierung von normativen Vorgaben, die darstellen sollen, auf welche Weise nicht mit dem Wert des Menschen verfahren werden soll.

Bei den beiden (hier stellvertretend für viele weitere ähnliche) Theorien handelt es sich um sogenannte Wert- oder Mitgifttheorien. Diese verstehen unter der Würde eine bestimmte menschliche Eigenschaft bzw. eine den Menschen auszeichnende Qualität.[348] Diese Theorien wollen die Würde des Menschen als den Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit und die Natur des Menschen schlechthin bestimmen, welche dem Menschen durch die göttliche Schöpfungsordnung mitgegeben sind oder aus seiner sittlichen Autonomie und Vernunftbegabung herrühren.[349] Beide Auffassungen haben gemeinsam, dass sie dem Naturrecht entstammen, wobei sie sich entweder mehr am christlichen Bereich oder am weltanschaulich neutralen Bereich orientieren.[350] Gerade die naturrechtlich-idealistische Form dieser Lehre, welche insbesondere die Qualität der Vernunft des Menschen, seine Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung und die sittliche Autonomie in den Vordergrund stellt, ist dabei auf

345 Pieper, Menschenwürde, S. 20.
346 Pieper, Menschenwürde, S. 20.
347 Pieper, Menschenwürde, S. 20.
348 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 57.
349 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 22.
350 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 22.

die Theorien Kants zurückzuführen.[351] Auch Tiedemann führt aus, dass seine Deutung der Menschenwürde sich u. a. an die Auffassungen von Pico della Mirandola, Blaise Pascal und Immanuel Kant anschließt.[352]

Hinsichtlich dieser Werttheorien ist festzustellen, dass ihnen die Tendenz innewohnt, dass sie die Würde ohne Rücksicht auf ihre Aktualisierung oder Aktualisierungsmöglichkeit sowie auf tatsächliche Deprivation oder Deformation anerkennen, weshalb ein nach dieser Theorie begründeter Begriff der Menschenwürde nur schwerlich ohne Rückgriffe auf die Theologie oder Metaphysik möglich ist.[353] Zwar können die Wert- oder Mitgifttheorien für sich in Anspruch nehmen, dass deren Vorstellung vom Selbstsein eines jeden Menschen, seinem gottgegebenen oder aus seiner Vernunftnatur folgenden überragenden Wert sowie der darauf beruhenden Menschenwürde, bei der Schaffung des Grundgesetzes die große Mehrheit der Mitglieder des Parlamentarischen Rates beeinflusste.[354] Auch kann der den Theorien innewohnende Gedanke der Gleichgeschöpflichkeit die Würde eines jeden noch so gestörten oder erbärmlichen Lebens begründen.[355] Jedoch ergibt sich aus diesen einerseits auch eine biologistisch-kurzschlüssige Gleichsetzung von Würde und Leben und andererseits das Problem, dass es in diesen nicht konkret auf die Würde des Einzelnen, sondern auf die abstrakte Würde der Menschheit ankommt.[356] Es ist daher im Folgenden zu untersuchen, inwieweit noch andere Konzepte und Denkansätze existieren, welche den Begriff der Menschenwürde mit Inhalt anfüllen können.

B.) Die Leistungstheorien

Gleichsam einen Gegenpol zu den Mitgift- bzw. Wertetheorien bilden die sogenannten Leistungstheorien, die den Begriff der Menschenwürde von einem gleichsam soziologischen Verständnis her betrachten. Demnach kann der Menschenwürdebegriff nicht als dem Menschen immanente Eigenschaft angesehen werden, die er ohne sein Zutun erhält. Die Menschenwürde ist demnach vielmehr ein Wert, den der Mensch sich

351 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 57.
352 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 284.
353 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 57;
Ottmann, FS Schöpf 1998, S.167 (176).
354 Hofmann, AöR 1993, S.353 (361).
355 Hofmann, AöR 1993, S.353 (361).
356 Hofmann, AöR 1993, S.353 (361).

durch das Äquivalent seiner eigenen Leistung erarbeiten muss.[357] Diese stellen von ihrem Aussagegehalt her auf eigene Hervorbringungen des Menschen zur Bildung seiner personalen Identität und Selbstdarstellung ab.[358]

I.) Luhmann

So führt beispielsweise Luhmann als einer der wichtigsten Vertreter dieser Richtung aus,[359] dass der Begriff der Würde nur ein Wunschbegriff sei, da dieser eine bereits gelungene Selbstdarstellung bezeichne.[360] Ganz im Gegensatz zu anderen Theorieansätzen ist Luhmann der Ansicht, dass die Würde des Menschen keineswegs eine Naturausstattung wie beispielsweise gewisse Grundanlagen der Intelligenz sei.[361] Er fügt an, dass Würde das Ergebnis schwieriger, auf generelle Systeminteressen der Persönlichkeit bezogener, teils bewusster, teils unbewusster Darstellungsleistungen und in gleichem Maße das Ergebnis ständiger sozialer Kooperation sei, welche ebenfalls bewusst oder unbewusst vorgenommen werden.[362] Er spricht davon, dass die Würde alles andere als unantastbar sei, da sie bereits durch eine einzige Entgleisung oder eine einzige Indiskretion zerstört werden könne.[363] Die Würde kann jedoch durch zahlreiche Möglichkeiten in gewissem Umfang mit rationalen Mitteln geschaffen und erhalten werden, was in kultureller Hinsicht sogar von der Auswahl der Kleidung abhängig sein kann.[364] Selbstdarstellung ist nach Luhmanns Vorstellung jener Vorgang, der den Menschen in Kommunikation mit anderen zur Person werden lässt und ihn damit in seiner Menschlichkeit konstituiert.[365] Er schließt daraus, dass der Mensch ohne den Erfolg in der Selbstdarstellung und ohne Würde seine Persönlichkeit nicht benutzen könne, woraus folge, dass ein nicht zu ausreichender Selbstdarstellung in der Lage seiender Mensch als Kommunikationspartner generell ausscheide und sein mangelndes Verständnis für die Systemanforderungen ihn verrückt werden ließe.[366] Obwohl Luhmann seine Überlegungen in der gewohnten Komplexität und Opazität seines

357 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68 f..
358 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 22.
359 Menke/Pollmann, Philosophie der Menschenrechte, S. 233, Fn. 11.
360 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68.
361 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68.
362 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68.
363 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 69.
364 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 69.
365 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 69.
366 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68.

systemtheoretischen Vokabulars vorträgt, so können seine Gedanken zur Menschenwürde doch auch für Kritiker der Systemtheorie von Interesse sein – nicht zuletzt, weil Luhmann einer der einflussreichsten deutschsprachigen Rechtstheoretiker der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts war.[367]

II.) Krawietz

Auch Krawietz vertritt in dieser Hinsicht eine ähnliche Ansicht, obwohl er keinesfalls als ein so scharfer Vertreter der juristischen Systemtheorie ist wie Niklas Luhmann. Krawietz führt aus, dass die Würde des Menschen stets dann in Gefahr sei, wenn es darum ginge, in der zwischenmenschlichen Kommunikation das eigene Selbst in einer Art und Weise zur Darstellung zu bringen, in welcher die situative Selbstdarstellung des Menschen als das von ihm selbst präsentierte, von ihm selbst verantwortete und ihm selbst daher auch zurechenbare Ergebnis seiner privaten Darstellungsleistungen erscheint.[368] Dabei ginge es bei der auf seine Würde bedachten Selbstdarstellung des Menschen um die soziale Konstitution des Einzelnen als individuelle Persönlichkeit in dem Sinne, dass innerhalb des jeweiligen Status oder Amtes in der teils bewussten, teils unbewussten Selbstdarstellung zugleich die individuell-persönliche Identität zum Ausdruck gebracht wird.[369] Diese Leistung und Selbstdarstellung seien aber nicht nur in Ausnahmesituationen oder amtsbezogenen Sachverhalten notwendig, sondern stellen vielmehr auch jederzeit im Alltag diesen Anspruch an die Würde des Menschen.[370]

Es zeigt sich somit, dass die Würde des Menschen im Sinne der Leistungstheorien nicht als etwas verstanden wird, was der Mensch von vornherein und immer schon hat oder ist, sondern dass diese etwas zu Erlangendes darstellt.[371] Demnach ist es erforderlich, dass die Würde in einem gelingenden Prozess der Identitätsbildung und Selbstdarstellung erst gewonnen werden muss und die personale Identität sowie die tatsächliche Selbstbestimmung von der Person selbst hervorgebracht werden müssen.[372] So ist es nämlich erst die Leistung einer Person aufgrund ihres selbstbestimmten

---

367 Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, S. 47-49.
368 Krawietz, GS Klein 1977, S. 245.
369 Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 (246).
370 Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 (247).
371 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 58.
372 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 58.

Handelns, welche die Würde des Menschen ausmacht.[373] Auf das bloße Sein des Menschen hingegen kommt es nach dieser Ansicht für die Menschenwürde nicht an.[374]

Es ist offensichtlich, dass dieser Auffassung mit einer gewissen Kritik begegnet werden muss. Sie hat sich in der geltenden Rechtsdogmatik in der Bundesrepublik entsprechend auch nicht durchsetzen können.[375] Denn würde man diese Theorie konsequent weiterverfolgen, so würde sich daraus als Schluss ergeben, dass bestimmte Menschen – nämlich diejenigen, die zu dieser Leistung nicht oder nicht mehr fähig oder einfach nur leistungsunwillig sind – von vornherein aus dem Kreis der Träger der Menschenwürde ausgeschlossen wären.[376] Damit weist die Leistungstheorie der geglückten Identitätsbildung auf dem Felde menschlicher Abnormitäten ihre größte Schwäche auf.[377] Es würde so zu einer Situation kommen, in welcher insbesondere ältere und jüngere Menschen aber auch Kranke oder Behinderte wegen ihrer geringeren Leistungsfähigkeit hinsichtlich ihrer Menschenwürde benachteiligt wären. Nach einem solchen Muster wäre Würde dann nicht nur exklusiv, sondern sie wäre auch nach Graden zu staffeln, abhängig davon, wie autonom oder vernünftig jemand ist.[378] Einer solchen Auffassung tritt auch das BVerfG entgegen, indem es bereits ausführte, dass jeder Menschenwürde ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status besitzt und sie auch dem zu eigen sei, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht sinnhaft handeln kann.[379]

Die Leistungstheorien knüpfen damit (zumindest indirekt) an das Würdebild in der griechischen Antike sowie den römischen dignitas-Begriff an.[380] Zwar kennzeichnen sich die heutigen Leistungstheorien nicht mehr so stark durch ihre generelle Abhängigkeit von politischen oder gesellschaftlichen Leistungen oder Errungenschaften

---

373 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68 f.;
Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 f.;

374 Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 68 ff.;
Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 f..

375 Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, S. 48, Fn. 85.

376 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 371b.
Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (173 f.);
Lampe, FS Maihofer 1988, S. 253 (266).

377 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (362).

378 Ottmann, FS Schöpf 1998, S. 167 (174).

379 BVerfGE 87, S. 209 (228).

380 Pollmann, ZfMR 2010, S. 26 (33 f).

einer Person. Jedoch wird auch hier die Menschenwürde als etwas angesehen, was nicht automatisch und von vornherein jedem Menschen zugesprochen wird, sondern als etwas, das in einem Prozess der Identitätsbildung und Selbstdarstellung erst gewonnen werden muss. Auch wenn die jeweiligen Inhalte der Leistung in der Antike und in den neuen Leistungstheorien unterschiedlich ausgestaltet sind, so bleibt das Ergebnis vom Prinzip her identisch. Denn ist eine Person aufgrund ihrer eigenen Leistungsunfähigkeit nicht in der Lage, eine politische oder gesellschaftliche Leistung zu erbringen oder eine persönliche Identität und Selbstdarstellung herauszubilden, so kommt dieser bei konsequenter Anwendung der Theorie keine Würde zu. Dies ist jedoch ein Ergebnis, welches schon vom Grundsatz her nicht haltbar ist und daher zu Recht auf Ablehnung in der Literatur und Rechtsprechung stößt.[381]

C.) Die Kommunikationstheorie nach Hofmann

Einen grundlegend anderen Ansatz beinhaltet hingegen die Kommunikationstheorie. Diese hauptsächlich von Hofmann vertretene, neuere Theorie hat zum Inhalt, dass Würde im Rechtssinne kein Substanz-, Qualitäts- oder Leistungsbegriff ist, sondern vielmehr ein Relations- oder Kommunikationsbegriff.[382] Hofmann führt zu dieser Auffassung aus, dass Würde als eine Kategorie der Mitmenschlichkeit des Individuums begriffen werden muss.[383] Seiner Ansicht nach konstituiert sich die Würde in sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen.[384] Er führt aus, dass die in Art. 1 I GG geschützte Würde des Menschen weniger eine bestimmte Eigenschaft oder Leistung eines Individuums sei, als vielmehr im Kern die mitmenschliche Solidarität.[385] Aus diesem Grund könne die Menschenwürde auch nicht losgelöst von einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft gedacht werden.[386] Hofmann stellt damit in gewisser Weise verstärkt auf die staatstrukturelle Seite der Menschenwürde und ihre Staatsgründungsfunktion ab.[387]

---

381 BVerfGE 87, S. 209 (228);
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 58;
Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 22.

382 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (364).

383 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (364).

384 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (364).

385 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (364).

386 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (364).

387 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 59.

Trotz der guten Ansätze gerade in Hinsicht auf sein Abstellen auf die mitmenschliche Solidarität, welche im Vergleich zu den zuvor genannten Theorien einen durchaus modernen Anknüpfungspunkt in der heutigen Gesellschaft findet, kann diese Theorie in ihrer Gesamtheit nicht überzeugen. Denn im Umkehrschluss aus Hofmanns Ansicht kann sich nichts Anderes ergeben, als dass nur dem Individuum in der Solidargemeinschaft Würde zuzuordnen sei. Dies erscheint aber problematisch, da notwendigerweise auch Menschen, welche sich aus der Solidargemeinschaft bewusst ausgrenzen ein Würdeanspruch zukommen muss. Es ist kaum vorstellbar, dass Individuen, wie beispielsweise Eremiten, die sich bewusst von der Gesellschaft entfernen, keine Menschenwürde zuzuordnen sei. Durch die verstärkte Zentrierung auf den staatsstrukturellen Aspekt der Menschenwürde bei Hofmann kommt es somit zu einer Überbewertung der Würde in der Solidargemeinschaft. Damit wird aber ein bedeutsamer Punkt vernachlässigt, - denn auch das Individuum ohne gesellschaftliche Bindung ist würdefähig und muss auch Träger der Würde sein können. Entgegen der Ansicht Hofmanns muss die Würde des Menschen stets individuell zuordnungsfähig bleiben, ohne dass es dabei in irgendeiner Form auf die gesellschaftliche Beziehung zu anderen Mitmenschen ankommen würde.[388]

D.) Die Menschenwürde aus rechtlicher Sichtweise

Versucht man das Achtungsgebot der Menschenwürde nur aus rein rechtlicher Sichtweise zu begreifen, so verbirgt sich dahinter das Bekenntnis zur unantastbaren Würde jedes Menschen und das Gebot an alle staatliche Gewalt, sie zu achten und zu schützen.[389] Diese Vorgaben beherrschen alle Bestimmungen des Grundgesetzes und sind damit zugleich ein tragendes Konstitutionsprinzip.[390] Hieraus folgt nach der Rechtsprechung des BVerfG, dass der Begriff der Menschenwürde ein tragendes Konstitutionsprinzip im System der Grundrechte ist,[391] mit welchem der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden ist, welcher es verbietet, den

388 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 22.

389 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art.1, Rn. 7.

390 BVerfGE 6, S. 32 (36);
Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1, Rn. 21.

391 BVerfGE 87, S. 209 (228);
BVerfGE 6, S. 32 (36).

Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität dem Grunde nach in Frage stellt.[392]

I.) Die Objektformel nach Dürig

Mitbestimmend für das heutige Verständnis der in Art. 1 I GG aufgeführten Menschenwürde ist die in ihren Ansätzen auf Wintrich und Kant zurückgehende Objektformel, welche ihre entscheidende Ausprägung durch Dürig erhielt.[393] Dieser führt aus, dass die Menschenwürde dann getroffen sei, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.[394] Das Bundesverfassungsrecht hat sich die Objektformel in der Form eines Instrumentalisierungsverbotes in zahlreichen Grundsatzurteilen zur Auslegung der Menschenwürde zu Eigen gemacht.[395]

Dürig zeichnet mit seiner Objektformel ein Bild, welches vorrangig davon bestimmt wird, in welchen Einzelfällen die Menschenwürde betroffen ist. So nennt er Beispiele von „Folter, Sklaverei, Massenvertreibung, Genozid, Ächtung […] Menschenzucht, heterologe Insemination, Bruch der Intimsphäre, systematische Ehrverletzung, psychotechnische Praktiken der Strafjustiz, grausame Strafen“[396], um Situationen zu beschreiben, in denen Menschen zu bloßen Objekten degradiert werden. Zwar wurde die Objektformel nicht zuletzt aufgrund ihrer prägnanten Darstellungsweise lange Zeit zum vorherrschenden Deutungsmuster[397], sie muss sich allerdings auch einige Kritik gefallen lassen. Denn sie ist zwar geeignet zur Identifizierung evidenter Verletzungen der Menschenwürde herkömmlicher Art, jedoch weist sie ansonsten gewisse Identifikationsschwächen auf.[398] Dies deshalb, weil sie als Formel sehr vage formuliert ist und sie bei wortwörtlichem Verständnis als Mittel zur Bestimmung von Menschenwürdeverletzungen versagt, da vollkommen unvermeidlich jeder Mensch als Mittel und nicht als Zweck von anderen Menschen und auch der staatlichen Gewalt in

392 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 7.
393 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art.1 Abs.1, Rn. 36.
394 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Vorauflage), Art. 1 Abs. 1, Rn. 28;
BVerfGE 27, S. 1 (6); BVerfGE 45, S. 187 (228); BVerfGE 87, S. 209 (228); BVerfGE 96, S.375 (398); BVerfGE 109, S. 133 (150).
396 Merten/Papier/Isensee, HGR IV, § 87, Rn. 175.
397 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art.1 Abs.1, Rn. 33;
Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 16.
398 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 55.

vielen Situationen des Lebens behandelt wird.[399] Gegen diese trivialisierende Kritik kann zwar ihrerseits eingewandt werden, sie missverstehe den Sinn der Selbstzweckformel des kategorischen Imperativs, denn Kant verwahrte sich allein dagegen, dass Menschen *allein* als Mittel genutzt werden, war sich zugleich aber auch bewusst, dass Menschen von anderen niemals nur als Zwecke an sich selbst betrachtet würden.[400] Dennoch bleibt die Objektformel – bewusst – allgemein formuliert und bedarf einer genaueren Präzisierung durch Unterprinzipien dessen, was die Instrumentalisierung von Menschen ausmacht: „Daß die Objektformel als solche unzulänglich bleibt, ist kein Einwand gegen die Formel, sondern Zeichen dafür, daß der Achtungsanspruch, der aus der Würde fließt, auf Vermittlung angewiesen ist.“[401] Auch das BVerfG erkannte dieses Problem und führte hierzu aus, dass der Mensch nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung ist, sondern auch des Rechts, insofern er sich ohne Rücksicht auf seine Interessen fügen muss.[402] Das BVerfG ergänzte die Objektformel deswegen um eine subjektive Komponente, so dass mit Blick auf die Zielrichtung des Handelns oder die Gründe des Unterlassens, eine „willkürlichen Mißachtung“ oder einer „verächtlichen Behandlung“ als Kriterium der Finalität erkennbar sein muss.[403]

Es zeigt sich somit, dass die Objektformel zwar als eine generelle Orientierung für eine Rechtsdogmatik der Menschenwürde gelten kann, dass sie für eine Feinjustierung des Begriffs der Menschenwürde indes noch immer zu grobmaschig und zu unbestimmt ist.[404] Die genaue Bestimmung des Gegenstandsbereichs, der durch die Menschenwürde

---

399 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1 I, Rn. 53;
Badura, JZ 1964, S. 337 (342);
Merten, FS Schambeck 1994, S. 349 (359).

400 Merten/Papier/Isensee, HGR IV, § 87, Rn. 176.

401 Merten/Papier/Isensee, HGR IV, § 87, Rn. 176.

402 BVerfGE 30, S. 1 (25 f.).

403 BVerfGE 30, S. 1 (26). Da einzelne Menschen höchst unterschiedliche subjektive Vorstellungen darüber haben, welche Situationen und Handlungen als würdeverletzend zu werten sind, dient die Anreicherung der Objektformel mit einer subjektiven Komponente zur Vermeidung von Überspannungen und dem Schutz vor „übertriebener Empfindlichkeit“ (vgl. Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 23 a. E.). Gleichwohl hat diese als Filterfunktion gedachte Einschränkung des Schutzbereichs zu Fehlinterpretationen insoweit geführt, als gerade die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts oft als Nachweis angeführt wird, das Bundesverfassungsgericht praktiziere auch im Rahmen der Anwendung des Art. 1 GG eine Abwägung (vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 96).

404 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 16;
Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 360.

geschützt ist, bleibt dann dem Einzelfall überlassen und muss von den Gerichten jeweils individuell bestimmt werden.[405] Dass ihre scheinbar weltanschaulich indifferente Textierung sich dann bei näherer Betrachtung als ein Passepartout für subjektive Wertungen aller Art entpuppen kann und somit nicht immer scharfe Konturen aufzuweisen imstande ist, kann zwar kritisiert werden, liegt aber dennoch in der Natur der Sache eines juristischen Urteils, das eben stets nur über einen einzigen Fall richtet.[406] So wichtig sie aber rechtsdogmatisch derzeit auch ist, so sehr kann die Objektformel sowohl in der von Dürig wie auch in der vom BVerfG gewählten Form dennoch nur bedingt zur Klärung und rechtsphilosophischen Konkretisierung des Begriffs der Menschenwürde beitragen. Denn gerade die Schwächen in der verlässlichen Prognostizierbarkeit der Würdeverletzung bilden ein Defizit der Objektformel.[407]

II.) Erklärungsversuch der Menschenwürde durch Nicht- oder Negativdefinitionen

Aus den hier dargestellten unterschiedlichen Auffassungen und Theorien zum Inhalt und dem Begriff der Menschenwürde zeigt sich deutlich, dass es einen allgemein akzeptierten und dogmatisch präzisen Begriff der Menschenwürde, welcher über die allgemeinen Aussagen zu Bedeutung, Rechtscharakter und Rang hinausgeht, nicht gibt.[408] Denn die Reichhaltigkeit und die Vielfalt der Vorstellungen über Würde in den einzelnen Epochen bis hin zur Gegenwart schließen es aus, dem unbestimmten Rechtsbegriff „Würde“ eine scharfe und genaue Definition zu verleihen.[409] Daraus folgt, dass der hier unternommene Versuch einer präzisen, positiven Definition nicht gelingen kann.

Stattdessen könnte zur Umgrenzung und besseren Bestimmbarkeit der Menschenwürde aber auf deren Nicht- oder Negativdefinition zurückgegriffen werden. So wurde nach der Schaffung des Grundgesetzes teilweise vorgetragen, dass die Menschenwürde

405 Merten/Papier/Isensee, HGR IV, § 87, Rn. 177.
406 Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 (146);
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 53.
407 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 36.
408 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 50.
409 v.Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 22.

keiner näheren Interpretation bedürfe[410] oder dass es sich bei der Menschenwürde um eine nicht interpretierbare These handele.[411] Anders hat sich das BVerfG hingegen der Möglichkeit der Negativdefinition bedient, indem es versuchte, den Inhalt der Menschenwürde gleichsam vom Verletzungsvorgang her und in fallweiser Konkretisierung zu erschließen.[412] Vorteil einer solchen Bestimmungsweise ist, dass so definitorische Festlegungen vermieden und neue Bedrohungen erfasst werden können und dabei ein gewisses Maß an Flexibilität bei der Verfassungsinterpretation zu erhalten.[413] Auch kann durch derartige Negativdefinitionen die Unabhängigkeit der Basisfunktion der Menschenwürde von bestimmten ethischen, politischen oder weltanschaulichen Positionen gestärkt werden.[414]

Damit verbunden ist aber zugleich der Nachteil, dass die Entscheidungsträger stets auf Evidenz und Konsens angewiesen sind, was zwar für den zentralen Bereich der Fälle von Folterungen und Erniedrigungen ausreichend ist, - neuere oder komplexere Fragestellungen lassen sich hiermit jedoch nur begrenzt beantworten.[415] Insofern kann eine Negativbestimmung für den Einzelfall zwar mitunter ausreichend sein, eine komplette Ableitung des Menschenwürdebegriffs hieraus ist aber nicht möglich.[416]

III.) Konsensbildung und Aufteilung des Schutzbereiches der Menschenwürde in unterschiedliche Sphären

Weitaus tragfähiger erscheint jedoch das Konzept einer Konsensbildung. Hierzu werden die vorherrschenden Auffassungen in ihren übereinstimmenden Schnittpunkten zusammengetragen, um so ein gemeinsames Bild von der Menschenwürde zeichnen zu können. Zwar existieren in der Literatur unterschiedliche Auffassungen darüber, welche Punkte jeweils in diesem Zusammenhang genannt werden müssen. Auch werden diese Konsenspunkte zum Teil aus dem Schutzbereich der Sphären der Menschenwürde[417]

---

410 Nipperdey, Die Würde des Menschen in: Die Grundrechte II, S. 1 f..
411 von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1951, S. 1 (49).
412 BVerfGE 1, S. 97 (104 f.); BVerfGE 27, S. 1 (6 ff.); BVerfGE 72, S. 105 (115 ff.).
413 Vitzthum, JZ 1985, S. 201 (202 f.);
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51.
414 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 52.
415 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 52.
416 Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 28.
417 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 23.

oder dem Gewährleistungsinhalt[418] der Menschenwürdegarantie abgeleitet. An dieser Stelle sollen daher im Wesentlichen die Grundsätze genannt werden, welche sich in den meisten dieser Ansichten wiederfinden.

1.) Das Egalitätsprinzip der Menschenwürde

Als eine der elementarsten Grundaussagen muss hier das egalitäre Prinzip der Menschenwürde genannt werden.[419] Denn trotz aller bestehenden tatsächlichen Unterschiede zwischen den Menschen umschließt die Menschenwürde nach Ansicht vieler auch die prinzipielle Gleichheit aller Menschen.[420] Durch diese Zugehörigkeit der elementaren Rechtsgleichheit zur Menschenwürde ergibt sich, dass Sklaverei, Leibeigenschaft sowie rassische, religiöse, sprachliche oder abstammungsbedingte Diskriminierungen mit dem Prinzip der Menschenwürde unvereinbar sind.[421] Der gemeinsame Konsens dieser Grundannahme eines egalitären Prinzips ist damit, dass zur Würde eines Menschen in der Gesellschaft gehört, dass er nicht aus Gründen, welche er nicht zu vertreten hat, in dieser Gesellschaft einen rechtlich abgewerteten Status besitzt.[422] Denn neben den noch folgenden Grundpfeilern der Menschenwürdegarantie im Rahmen dieses Konsenses stellt die elementare Rechtsgleichheit aller Menschen eine Basis selbiger dar.[423]

2.) Die körperliche Identität und Integrität

Weiterhin besteht ein gemeinsames Einvernehmen darüber, dass im Hinblick auf die Menschenwürde die körperliche Identität und Integrität als Ausdruck seiner verfassungsstaatlichen Freiheit zu respektieren sind.[424] Zwar wird das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bereits in großem Umfang durch Art. 2 II 1 GG geschützt, welcher durch Art. 2 II 3 GG auch die meisten Eingriffe und ihre denkbare Rechtfertigung erfasst. Dennoch ist in der körperlichen Integrität auch ein Bereich der

418 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.
419 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (363);
Wetz, ARSP 2001, S. 311 (325).
420 Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 6;
Isensee/Kirchhof/Kirchhof, HStR VIII, § 181 Rn. 51, 54, 57.
421 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 54.
422 BVerfGE 5, S. 85 (205);
AK-GG/Podlech, Art. 1 Abs. 1, Rn. 29.
423 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 54.
424 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 62;
Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 (148).

menschlichen Würde zu finden, was sich insbesondere in den Fällen der Folter oder zwangsweisen gravierenden Veränderungen des menschlichen Äußeren zeigt.[425] Die Menschenwürde ist aber vor allem dann betroffen, wenn es um die körperliche Identität des Menschen geht, denn ungeachtet der vielfältigen Deutungsmöglichkeiten des Begriffs der Identität umfasst die körperliche Identität den Verbleib in der Nämlichkeit und Einmaligkeit des Ichs in seiner physischen Existenz.[426]

Es handelt sich bei der körperlichen Identität und Integrität um den liberalen Grundsatz des Konsenses, welcher vor Folter, erniedrigenden Behandlungen und subtilen Formen der Beeinträchtigung und Demütigung schützt und für die Wahrung der Subjektqualität des Individuums auch dann einsteht, wenn sich dieses in staatlichem Gewahrsam befindet.[427] Von diesem Aspekt sind somit auch die Diskussionspunkte im Daschner-Fall sowie im „ticking-bomb"-Szenario betroffen.[428] Es ist daher erforderlich auf den Bereich der körperlichen Identität und Integrität nochmals ausführlich an gegebener Stelle einzugehen. Hier jedoch soll dieser Aspekt nur im Rahmen des Konsenses genannt und in Kürze dargestellt werden.

3.) Die geistig-seelische Identität und Integrität

Daneben existiert noch ein dritter Ansatz, welcher dem abstrakten Begriff der Menschenwürde ein Gesicht verleihen kann. Hierbei geht es um die geistig-seelische Identität und Integrität. Diese geistig-seelische Identität und Integrität umfasst dabei sowohl den Innen- wie auch den Außenbezug des Menschen, - mithin das Ich und das Wir, und damit zugleich das ambivalente Spannungsverhältnis der zwei Zonen des freien Menschen, - dem einsamen und dem gemeinsamen Menschen.[429] Diese personale Identität hat auch das BVerfG in seiner Menschenbild-Formel zum Ausdruck gebracht, worin ausgeführt wird, dass das Menschenbild des Grundgesetzes nicht das eines isolierten souveränen Individuums sei, sondern das Grundgesetz vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinn der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden habe, ohne dabei deren Eigenwert

425 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 24.
426 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 24.
427 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 62.
428 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 20.
429 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 36.

anzutasten.[430] Damit wird der Außenbezug gut umschrieben, welcher zuvor auch schon im Rahmen der Leistungstheorien erörtert wurde. Dabei ist aber zu beachten, dass nach der Auffassung des BVerfG in Art. 1 I GG die Würde des Menschen in der Weise geschützt wird, wie er sich selbst in seiner Individualität begreift und sich seiner selbst bewusst wird.[431] Dies stellt einen klaren Unterschied zu den vorher besprochenen Leistungstheorien von Luhmann und Krawietz dar.

Der Innenbezug der personalen Identität aber meint die Unverwechselbarkeit und den Selbststand des Einzelnen, seine Unverfügbarkeit als jeweils gewachsenes, sich entwickelndes und sich präsentierendes Individuum, womit er zugleich im Kern ein Teil der Menschenwürde ist.[432] Ihn gilt es als Teil der Menschenwürde vor Fremdbestimmung und Vereinnahmung zu schützen.[433] Der Aspekt der geistig-seelischen Identität und Integrität ist vor allem dann von Bedeutung, wenn es um die Bereiche von unwürdigen Haftbedingungen, lebenslangen Freiheitsstrafen, Sicherungsverwahrung oder persönlichkeitsbrechendem Verhalten im Wehrdienst geht.[434]

4.) Die Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen

Als vierte Grundlage dieses Konsenses muss auch die soziale Komponente genannt werden, welche als Garantie eines konkretisierbaren materiellen Existenzminimums angesehen werden kann.[435] Hiermit ist die Freiheit von Existenzangst im Sozialstaat durch die Möglichkeit zur Arbeit sowie eine soziale Mindestsicherung gemeint.[436] Durch diesen Aspekt wird in gewisser Weise ein Ergebnis der Dürig´schen Objektformel aufgegriffen, welcher darauf hinwies, dass die Menschenwürde auch getroffen sei, wenn der Mensch dazu gezwungen ist, ökonomisch unter Lebensbedingungen zu existieren, welche ihn zum Objekt erniedrigen.[437] Denn in hochindustrialisierten oder nachindustriellen Gesellschaften kann der Einzelne die

430 BVerfGE 4, S. 7 (15 f.); BVerfGE 50, S. 166 (175); BVerfGE 50, S. 290 (353).
431 BVerfGE 49, S. 286 (298).
432 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 47.
433 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 47.
434 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 41, 44.
435 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 63.
436 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 45.
437 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (1958), Art. 1, Abs. 1, Rn. 43.

materiellen und ideellen Bedingungen seiner physischen Existenz teilweise nicht mehr aus eigener Kraft und auch oftmals nicht mit Hilfe seiner Familie oder Freunden gewährleisten.[438] Somit müssen diejenigen, welche aus nicht vertretbaren Gründen wie Alter, Krankheit oder unverschuldeter Arbeitslosigkeit an der Möglichkeit zur Eigensicherung gehindert sind, nicht zuletzt aufgrund der Menschenwürdegarantie einen Anspruch auf ein materielles Existenzminimum haben.[439] Damit wird jedoch nicht jeder in den Sozialgesetzen normierte Leistungsanspruch als Bestandteil der Menschenwürdegarantie angesehen, sondern nur die Sicherung von Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein von unverschuldet in existentielle Not Geratenen kann mit der Menschenwürde in Verbindung gebracht werden.[440] Dieser Aspekt wird an gegebener Stelle vertieft werden.

5.) Das Verbot übermäßiger staatlicher Gewaltanwendung

Letztlich muss an dieser Stelle auch noch das Verbot übermäßiger staatlicher Gewaltanwendung genannt werden. Dieses bezieht sich wie auch schon bei der körperlichen Identität und Integrität auf unverhältnismäßige Maßnahmen des Staates, bei denen es sich um physische Gewalt oder um andere Zwangsmaßnahmen handelt, welche auf die Selbstbestimmung des Menschen einwirken.[441] Dieser Bereich kann wie auch oben bereits die Folter oder andere, die freie Willensentschließung beeinträchtigende Maßnahmen in Strafverfolgung oder Strafvollzug betreffen. Aber auch Teilbereiche bei der Verhängung von Strafen, politische Handlungsweisen oder besondere Gewahrsamsverhältnisse können in diesem Zusammenhang geeignet sein, um die Menschenwürde mittels übermäßiger staatlicher Gewaltanwendung zu beeinträchtigen.[442]

Etwas Derartiges kann beispielsweise in dem Verlust des geistigen Existenzminimums gesehen werden. Dieses ist zumindest dann gefährdet, wenn einer Person ein geistiges

438 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 31.
439 BVerwGE 1, S. 159 (161 f.); BVerwGE 48, S. 237 (238 f.); BVerwGE 62, S. 261 (266); Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 31.
440 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 51.
441 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 55.
442 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 55.

Leben nicht mehr möglich ist, was ein gewisses Maß an Freizeit voraussetzt.[443] Aber auch Lebensbedingungen, in denen Menschen ihrer Bewegungsfreiheit weitgehend beraubt und totaler Kontrolle ausgesetzt sind, können das geistige Existenzminimum gefährden.[444] Dies kann vor allem in Haftanstalten vorkommen, in welchen die Menschen nur wenig Spielraum zur eigenständigen Lebensgestaltung haben und ihnen alle zu treffenden Entscheidungen von der Gefängnisverwaltung abgenommen werden, so dass sich der Mensch durch die Bevormundung letztlich selbst entfremdet.[445] Denn dadurch, dass er seinen eigenen Willen nicht in gewissem Maße verwirklichen und ausprobieren kann, kann er auch sein Interesse am inneren Dialog verlieren, was mitunter die Unfähigkeit zur Führung eines selbstbestimmten Lebens bedeutet.[446]

6.) Zusammenfassung

Betrachtet man die einzelnen Aspekte dieses Konsenses bzw. die einzelnen Sphären des Schutzbereiches der Menschenwürde, so kann festgestellt werden, dass hier unter vielen Rechtstheoretikern aber auch teilweise in der Rechtsprechung eine gewisse gemeinsame Basis entstanden ist. Diese kann als Fundament der Menschenwürde angesehen werden, welches die Bereiche der körperlichen und geistig-seelischen Identität und Integrität, das Prinzip der Gleichheit aller Menschen, das Verbot übermäßiger staatlicher Gewaltanwendung sowie die Sicherung einer menschengerechten Lebensgrundlage in sich vereint. Dieses Konstrukt vermittelt durch die Fülle von Aspekten natürlich zunächst einmal einen sehr komplexen Eindruck, welcher auch in der Tat gegeben ist. Dennoch muss auch hier festgestellt werden, dass diese einzelnen Teilaspekte eben immer nur Teilaspekte sein können und kein abschließendes Bild der Menschenwürde vermitteln können. Zwar lassen sich durch diesen Konsens die Konturen der Menschenwürde ermitteln, ein klares Ergebnis zeichnet sich jedoch auch hier nicht ab. Es handelt sich vielmehr um elementare Bestandteile der Menschenwürde, welche trotz ihres Zusammenfügens noch immer Lücken und Leerstellen aufweisen und damit letztlich ein unvollständiges Gebäude der Menschenwürde kreieren.

---

443 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 392 f..
444 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 393 f..
445 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 394.
446 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 394.

E.) Die Trägerschaft der Menschenwürde

Stellt man die Frage nach dem Inhalt der Menschenwürde, so muss zugleich die Frage nach dem Träger der Menschenwürde gestellt werden. Wie sich aus der bisherigen philosophischen Betrachtung ergeben hat, wurden im Laufe der Jahrhunderte zu dieser Frage zahlreiche Ansatzpunkte geliefert. So kam es nach der römischen dignitas maßgeblich auf die Stellung einer Person in der Gesellschaft sowie auf deren politische Verdienste an, um ihren Würdeanspruch zu begründen. Ein ähnliches Leistungsprinzip galt auch im Griechenland der Antike. Selbst in der christlichen Image-Dei-Lehre war lange Zeit die Auffassung vorherrschend, dass die von der Ebenbildlichkeit Gottes abgeleitete Menschenwürde nur den Christen zukommen würde. Derartig beschränkende Auffassungen werden mit dem Menschenwürdebegriff des Grundgesetzes nicht mehr vertreten. Vielmehr sind hiernach alle Lebewesen, die von Menschen gezeugt worden sind sogar bis über ihren Tod hinaus Träger der Menschenwürde.[447] Der Inhalt der Würde des Menschen beginnt daher prinzipiell mit dem Menschsein und endet mit dem Tod, wobei es sowohl Vor- wie auch Nachwirkungen des verfassungsrechtlichen Menschenwürdeschutzes gibt.[448] Dies betrifft einerseits den Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und kann sich auch in dem umstrittenen Bereich des Schutzes der Leibesfrucht auswirken.[449]

Damit knüpft die Trägerschaft der Menschenwürde nicht an die Fähigkeit zum geistig-seelischen Werterlebnis an, wobei es auch nicht erforderlich ist, dass sich der Träger ebendieser Würde bewusst ist oder diese selbst wahrzunehmen versteht.[450] Folglich reichen für die Trägerschaft der Menschenwürde die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten Möglichkeiten aus, um die Würde des Menschen zu begründen.[451]

Einen weiteren wichtigen Faktor stellt in diesem Zusammenhang die Abgrenzung zu nicht menschlichen Lebewesen dar, welche mit dem hierarchischen Konzept der

---

447 Dürig, AöR 1956, S. 117 (126);
Maurer, DÖV 1980, S. 7 (9).

448 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 79.

449 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 79;
Böckenförde, JZ 2003, S. 809 (812 f.).

450 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 18.

451 BVerfGE 39, S. 1 (41).

Menschenwürde zu erklären ist, das den Menschen über das Tier stellt.[452] Insoweit besitzt die Menschenwürde auch einen kollektiven Charakter, als dass sie jeden Menschen vom Tier unterscheidet.[453] Dies deshalb, weil der Mensch als solcher mit Fähigkeiten ausgestattet ist, die nicht-menschliche Lebensformen nicht besitzen und die sie zu so grundlegenden Dingen wie den Aufbau eines Moralverständnisses in die Lage versetzen.[454] Insofern steht die Trägerschaft der Menschenwürde nur dem Menschen zu.

F.) Zusammenfassung

Festgestellt werden kann, dass sich in dem Begriff der Würde des Menschen die Erkenntnisse und Bewertungen über den Menschen, dessen Rolle in Staat und Gesellschaft sowie die philosophischen und theologischen Erläuterungen zu dem Sinn seiner Existenz bündeln, ohne dass diese dabei zu allgemein gültigen Aussagen unterhalb eines hohen Abstraktionsniveaus gelangen können.[455] Es hat sich gezeigt, dass der Begriff der Menschenwürde mit den aufgezeigten Formeln und Lehren wie der Werttheorie oder der Kommunikationstheorie nur annähernd umschrieben werden kann.[456] Etwas plakativer und besser greifbar können sowohl positive wie auch negative Beispielstechniken den Begriff der Menschenwürde umschreiben, indem sie auf einzelne Fallgruppen wie Folter oder andere Beeinträchtigungen der Menschenwürde hinweisen.[457] Jedoch verbirgt sich hinter diesen einzelfallbezogenen und präzisen Erklärungen natürlich der Nachteil, dass diese eben nicht den Anspruch einer abschließenden Definition erheben können. Denn sie erklären zwar in sehr eindeutiger Form, welche Einzelbereiche vom Begriff der Menschenwürde umfasst sind und welche nicht, dafür erlangen sie aber keine abstrakte Allgemeingültigkeit und können auch nicht zu einem für alle Bereiche gültigen Ergebnis gelangen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang noch ein weiterer Faktor. Denn indem versucht wird, allgemeingültige Definitionen für erniedrigende Handlungen aufzustellen, wird nicht berücksichtigt, dass in den unterschiedlichen Kulturkreisen der Erde die Vornahme

452 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (146 f.).
453 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (147).
454 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (147); Donelly, Universal human rights, S. 14.
455 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.
456 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 83.
457 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 83.

einer einzigen Handlung verschiedene Bedeutungen haben kann.[458] Für gravierende Menschenrechtsverletzungen wie Folter und Sklaverei haben sich internationale Standards durchgesetzt,[459] aber dort, wo die Menschenwürde situativ und mit der Konnotation eines Ehrbegriffs verstanden wird, können sich leicht gravierende Abweichungen zwischen kulturell partikularen Würdeverständnissen abzeichnen. So ist es beispielsweise in manchen Gesellschaften weniger erniedrigend, ins Gesicht geschlagen zu werden, als von der betreffenden Person ignoriert oder beschimpft zu werden.[460] Insofern muss in internationaler Hinsicht anstelle einer globalen Verallgemeinerung des Menschenwürdebegriffs eine differenziertere Betrachtungsweise Vorzug erlangen. Aufbauend auf dem grundlegenden Verständnis, dass alle Menschen hinsichtlich des Besitzes ihrer menschlichen Würde gleich ausgestattet sind und dass ihre Menschenrechte in allen Teilen der Welt geschützt werden müssen, ist deren Gewährleistung stets unter Berücksichtigung der jeweiligen kulturellen, ökonomischen und politischen Verhältnisse sicherzustellen.[461] Dies ist jedoch wiederum nur möglich, wenn in bestimmten Teilbereichen Relativierungen vorgenommen werden, die eine allumfassende Bestimmung der Menschenwürde erschweren,[462] die aber dennoch den völkerrechtlich bereits geleisteten Kodifizierungen wie der UN-Folterkonvention nicht widersprechen.

Ebenfalls konnte auch die Dürig´sche Objektformel nicht zu einer befriedigenden Lösung in der Frage nach dem Inhalt der Menschenwürde gelangen, da diese aufgrund ihrer Unbestimmtheit nur in bedingtem Maße in der Lage ist, zu einem Ergebnis zu gelangen. Auch der dargestellte Konsens mit seinen Einzelaspekten vermochte nicht in Gänze zu überzeugen, da auch dieser die Menschenwürde nicht in ihrem vollen Umfang erfassen konnte. Zwar können durch diesen einige der wichtigsten Bereiche abgedeckt werden, ein eindeutiges Bild der Menschenwürde konnte letztlich aber auch hierdurch nicht gezeichnet werden.

458 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (151).
459 Siehe mit Blick auf Europa: Wallau, Menschenwürde in der Grundrechtsordnung, S. 75.
460 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (151).
461 Ayala-Lasso, The universality of human rights, S. 87 (93).
462 Parekh, Non-ethnocentric universalism, S. 128 (151).

Versucht man den Begriff der Menschenwürde mit Inhalt zu füllen, so hat sich gezeigt, dass dies auf vielerlei Weise geschehen kann. Oft wurde versucht, abstrakte Formeln und Theorien zur Klärung der Begrifflichkeit aufzustellen, ebenso wurden aber auch Positiv- oder Negativbeispiele zur Herantastung an die Menschenwürde gebildet. Auch das Herausstellen gemeinsamer Ansichten im Rahmen einer Konsensbildung konnte zwar den Begriff der Menschenwürde umreißen, jedoch letztlich auch keine abschließende und befriedigende Antwort geben.

Aus all diesen Definitionsversuchen kann daher gefolgert werden, dass keiner von diesen in der Lage ist, ein abschließendes, vollumfängliches und präzises Bild vom Begriff und dem Inhalt der Menschenwürde wiederzugeben.[463] Jede dieser Theorien und Lehren hat einen gemeinsamen Schnittpunkt mit allen anderen Definitionsversuchen gemeinsam, - sie weisen stets eine gewisse Lückenhaftigkeit auf. Nun könnte man auf die Idee kommen, dass eine Verknüpfung sämtlicher Theorien und Definitionsversuchen miteinander, - gleichsam eine „Hyperdefinition“ als Verschmelzung aller Vorschläge, zu einer Lösung in dieser Frage führen könnte. Jedoch dürfte auch ein solches Vorhaben nur wenig erfolgreich sein. Zwar könnte durch eine solche „Hyperdefinition“ ein größerer Teilbereich des Menschenwürdebegriffs abgedeckt werden, - eine allumfassende Definition würde sich hieraus aber dennoch nicht ergeben. Denn die Menschenwürde ist nicht nur ein philosophischer oder rechtstheoretischer Begriff, sie ist auch ein in hohem Maße unbestimmter Rechtsbegriff.[464] Dies wird sie auch stets bleiben und gerade ihre Unbestimmtheit macht auch ihren Charakter aus. Denn nur so kann die Menschenwürde stets und in jeder Situation existent sein und wird nicht durch eine vorgegebene und starre Definition negiert. Für ein angemessenes Verständnis der Menschenwürde kann also mit anderen Worten nicht auf einen Theoriensynkretismus zurückgegriffen werden. Vielmehr ist darüber hinaus für die praktische Rechtsprechung eine Methodik der Abwägung von Prinzpien gefragt,[465] eine Hermeneutik der rationalen Argumentation[466] oder auch ein Kalkül der juristischen Angemessenheit.[467]

---

463 So auch: Sidiropoulos, Die „Würde des Menschen“ als Leitprinzip, S. 231 (235 f.).
464 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 18.
465 Teifke, Das Prinzip Menschwürde, S. 102.
466 Alexy, Theorie der juristischen Argumentation.
467 Günther, Sinn für Angemessenheit.

Hieraus ergibt sich ein Ergebnis, welches erkennen lässt, dass einzelfallbezogene Entscheidungen und Bestimmungen anhand von positiven oder negativen Beispielsfällen hinsichtlich einer konkreten Bestimmung des Inhalts der Menschenwürde ein geeignetes Mittel darstellen. Denn diese können in präziser Form Teilbereiche der Menschenwürde beleuchten und sich nach und nach wie viele Teile eines Puzzles zusammenfügen. Auf diese Weise erhält man mit der Zeit ein immer größeres und detaillierteres Bild von der Menschenwürde. Bedacht werden muss dabei nur, dass man es aufgrund der Mannigfaltigkeit des menschlichen Daseins vermutlich mit einem Puzzle zu tun hat, dessen Teile nicht endlich sind, so dass zu keinem Zeitpunkt ein fertiges und abgeschlossenes Bild entstehen kann.

Einzelne Definitionsversuche hingegen erscheinen auch in einer Kombination miteinander nur wenig zur Bestimmung der Menschenwürde geeignet. Dies liegt zum Teil daran, dass viele von ihnen aufgrund ihres konträren Inhaltes nicht miteinander harmonieren. Zum anderen aber richten diese sich vielmals nach den historisch vorgegebenen Wertvorstellungen und begrenzen sich durch die direkte oder indirekte Bezugnahme hierauf in ihrer Allgemeingültigkeit selbst.

Auffällig ist, dass der Grad der Präzision auch die Aussagekraft des jeweiligen Definitionsversuchs bestimmt. Denn je genauer eine abstrakte Definition versucht, den Begriff der Menschenwürde zu umreißen, desto mehr beschränkt sie sich dadurch auch, weil sie so nämlich weite Teile der Menschenwürde von vornherein unbetrachtet lässt und wesentliche Bereiche nicht berücksichtigt.

Will man also den Begriff der Menschenwürde mittels einer Definition und nicht anhand von Einzelbeispielen klären, so bedarf es einer möglichst allgemeinen und wenig detailreichen Definition, welche stets neue Interpretationen zulässt. Derart allgemeine Umschreibungen erweisen sich zumindest als geeignet, ein gewisses Grobraster vorzugeben.[468]

[468] Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 18.

Einen derartigen, sehr allgemein gehaltenen Versuch stellt die Definition von Folkers dar. Dieser kritisiert zunächst den vielen Theorien zugrundeliegenden Ausgangspunkt, nach welchem alle Menschen gleich sind und daher auch mit gleicher Würde ausgestattet sind.[469] Vielmehr erkennt er, dass alle Menschen durchgreifend verschieden sind und sich das Menschsein eines jeden in seiner Individualität, welche er mit niemandem teilt und ihn von anderen Menschen unterscheidet, vollendet.[470] Ihm zufolge ist die Realität des Menschseins gerade auch die Individualität eines jeden Einzelnen.[471] Mit einem Verweis auf Fichte, welcher erkannte, dass es kein Handeln außer in der individuellen Form gebe[472], führt Folkers aus, dass Individualität in der Einzigartigkeit und der Unverwechselbarkeit des Daseins besteht.[473] Denn der Mensch ist seiner Natur nach ein Individuum, dessen Lebensaufgabe darin besteht, zu tun was nur er kann und durch seine Freiheit und Individualität seinen Beitrag zum Ganzen zu entwickeln.[474] Dies widerspricht zunächst der kritisierten These von der Gleichheit aller Menschen. Aber so sehr auch die Einzigartigkeit eines jeden Menschen als Individuum die Gleichheit der Menschen aufhebt und ihr widerspricht, so wenig widerspricht ebendiese Individualität einer höheren, komplexeren Gleichheit.[475] Denn die Menschen finden ihre Gleichheit gerade darin, allesamt als Individuen verschieden zu sein.[476] Daraus schließt Folkers, dass die Würde dem Menschen nicht seiner Menschheit nach, sondern zugleich seiner Individualität nach zukommt.[477] Denn seine Menschheit ist seine Individualität und der Mensch ist gewürdigt, in einmaliger, unwiederholbarer Existenz zu leben, worin er seine Würde findet.[478]

Diese sehr allgemeine Theorie von Folkers hat den Vorzug, dass sie aufgrund ihres Bezuges auf die Individualität einen möglichst großen Freiraum an Interpretationsmöglichkeiten offenhält und dies auch bewusst beabsichtigt. Denn wenn nach der Theorie Folkers bereits aus der Individualität des Menschen die Möglichkeit

469 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (336).
470 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (336).
471 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (336).
472 Fichte, Sämtliche Werke Bd. II, S. 641.
473 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).
474 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).
475 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).
476 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).
477 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).
478 Folkers, ARSP 2001, S. 328 (337).

hervorgeht, alles ihm Mögliche zu bewirken, so muss dieser allumfängliche Ansatz auch für die Würde des Menschen gelten.

Man kann daher zu dem Ergebnis gelangen, dass sich der Inhalt der Menschenwürde sowohl aus dem Alltag des Jedermann aber auch aus bestimmten Ausnahmesituationen ergibt.[479] Dies gilt genauso im umgekehrten Fall, denn aus ebendiesen Situationen in der conditio humana und in Krisenfällen heraus kann auch erklärt werden, was Menschenwürde gerade nicht ist.[480] Gleichfalls entsprechen dem Wesen und der Würde des Menschen aber auch seine Unvollkommenheit und seine Unzulänglichkeit, wie auch seine potentielle Fähigkeit, über ebendiese hinauszuwachsen.[481]

Es kann damit festgehalten werden, dass eine Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde und dessen Inhaltes nur schwerlich möglich ist, da präzise Einzelfallbeispiele zu eng gefasst sind, um ein allgemeingültiges Bild zu kreieren und sehr allgemein gefasste Definitionen zu grobmaschig sind, um wiederum präzise sein zu können. Daher könnte sich zur Lösung dieses Problems eine Kombination aus beidem anbieten. Denn geht man zunächst von einer möglichst weiten und allumfassenden Definition der Menschenwürde aus und füllt diese mit konkreten positiven oder negativen Beispielen an, so erhält man wiederum das Bild eines Puzzles. Die weite Definition bildet dabei gleichsam die einzelnen Teile des Bildrandes, während die negativen oder positiven Beispiele die einzelnen Teile aus dem Innenbereich des Puzzles darstellen. So kann nach und nach ein fertiges Gesamtbild entstehen, welches von seiner Größe her mit jeder neuen Nuance der Individualität des Menschen wachsen kann.

Zum jetzigen Zeitpunkt und ohne die Formulierung einer derartigen Definitionskombination ist anzumerken, dass der Begriff der Würde des Menschen semantisch offen ist und der Würdenorm des Grundgesetzes ein gewisser Prinzipiencharakter zukommt.[482]

---

479 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 81.
480 Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 81.
481 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 16.
482 Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 57.

Kapitel 4.: Die Stellung der Menschenwürde in der Grundrechtsdogmatik

Wie sich aus dem vorangegangenen Kapitel gezeigt hat, bildet das Institut der Menschenwürde ein in weiten Zügen abstraktes und nur schwer greif- und begreifbares Konstrukt dar. Trotz dieser mangelnden Konkretisierung und einer fehlenden einheitlichen Ausgestaltung ist der Begriff der Menschenwürde seit jeher einer stetigen und kontroversen Diskussion ausgesetzt gewesen.[483] Bereits anhand der Ausführungen hinsichtlich der historischen und philosophischen Entwicklung der Menschenwürde zeigt sich, dass es sich hierbei nicht nur um eine relativ neue Erscheinung handelt, sondern dass diese schon seit Jahrhunderten, wenn nicht sogar seit Jahrtausenden in den Köpfen und Gedanken der Menschheit verankert ist. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund umso erstaunlicher, dass es sich trotz der hierzu mittlerweile bestehenden Rechtsprechung und den dargestellten praktischen Auswirkungen für die Menschen in den jeweiligen Epochen zunächst vordergründig um ein außerordentlich theoretisches Problemfeld handelte. Denn wie sich an zahlreichen Beispielen aus der Medienwelt belegen lässt, ist die Aufmerksamkeitsspanne des Bürgers für ein spezifisches Problem, - unabhängig aus welchem Bereich dieses entstammt, limitiert, so dass ein nach einiger Zeit abflachendes Interesse für die entsprechende Thematik zu verzeichnen ist. Anders verhält es sich hier jedoch hinsichtlich des Menschenwürdediskurses.

Ganz im Gegensatz zu anderen Problemen der Welt- und Menschheitsgeschichte hat die Diskussion um den Begriff der Menschenwürde nie an Relevanz verloren. Konträr zu vielen anderen Bereichen, hat die Diskussion um sie sogar im Laufe der Zeit zugenommen und das Leben und Wirken vieler Rechtsgelehrter und Philosophen maßgeblich bestimmt. Nicht zuletzt hat auch der Kampf für Menschenrechte und Menschenwürde in vielen Staaten und Regionen für einen gesellschaftlichen Wandel innerhalb des jeweiligen Systems geführt. Diese Dauerhaftigkeit und Vehemenz der Diskussion um die Menschenwürde deutet klar darauf hin, dass es sich bei dieser, anders als bei Diskussionen über Alltagsprobleme, um etwas Elementares und Grundlegendes handeln muss. Die Menschenwürde erscheint damit in dem Lichte einer

[483] Müller, Ein Phantombild der Menschenwürde, S. 117.

Basis des menschlichen Daseins und von existentieller Bedeutung für das Individuum sowie für das Miteinander einer Vielzahl von Individuen.

Trotz der Abstraktheit des Begriffs erfordert das Bewahren der Menschenwürde zumindest aber auch gewisse Leitmotive und ein grundlegendes Gerüst, an welchem das Verhalten des Einzelnen gemessen werden kann. Zwar kann man davon ausgehen, dass ein einzelnes Individuum ohne Kontakt zu anderen Individuen, welches mit dem entsprechenden Bewusstsein hinsichtlich der Menschenwürde ausgestattet ist, auch in der Lage sein wird, sich selbst gegenüber menschenwürdig zu verhalten. Weitaus schwieriger und komplexer ist jedoch das Zusammentreffen vieler Individuen, wie es in Gruppen, Gemeinschaften, Gesellschaften, Staaten oder Staatenverbänden der Fall ist. Denn hier kommt es nicht nur darauf an, dass die eigene Menschenwürde des Individuums gewahrt wird, sondern in ganz erhöhtem Maße auch darauf, dass die Menschenwürde aller anderen Individuen respektiert, geachtet und vor Eingriffen geschützt wird. Insbesondere das immer stärkere Zusammenwachsen der Weltgesellschaft und die durch immer einfachere und schnellere Kommunikations- und Reisewege entstehende Verflechtung zwischenmenschlicher Interaktion machen hier auch stärkere Schutzmechanismen erforderlich. Diese Schutzmechanismen werden in der Regel durch die Verfassungen der Staaten umgesetzt, in welchen neben zahlreichen Grundrechten auch die Menschenwürde aufgeführt wird. Problematisch erscheint hierbei wegen der fehlenden allgemeingültigen Definition jedoch die tatsächliche Durchsetzbarkeit des Schutzes der Menschenwürde. Denn wie will man etwas schützen, was man nicht bestimmen, sehen, hören, anfassen oder messen kann?

Zwar wurden zuvor schon einige Definitionsmodelle verschiedener Rechtswissenschaftler und Philosophen erörtert und vorgestellt, diese können mangels legislativer Manifestation jedoch keine Bindungswirkung für das Individuum, die Gesellschaft oder den Staat erzeugen. Eine solche Bindungswirkung kann für den Einzelnen sowohl durch sein Gewissen hervorgerufen sowie durch verbindliche Gesetze als verpflichtende Regelung für alle vorgegeben werden. Jedoch besteht auch hier wieder das zuvor aufgezeigte Dilemma. Denn ein Schutz kann sich nur für etwas

ergeben, was auch existiert und in einer Weise umschrieben werden kann, was die Abgrenzung eines Schutzbereiches möglich macht.

Wie ein solcher Schutz durch legislative Ausgestaltungen der Menschenwürde vorgenommen wird, soll in diesem Kapitel anhand der Anwendung und Umsetzung des Instituts der Menschenwürde im Grundgesetz dargestellt werden, womit zugleich ein Hinweis auf die Stellung der Menschenwürde in der Neuzeit gegeben werden kann.

Zu diesem Zweck wird zunächst der Rechtscharakter der Menschenwürde im Grundrechtsschutz erörtert, um sodann den normativen Charakter der Menschenwürde im Grundrechtsgeflecht und deren Abgrenzung zu anderen Grundrechten aufzuzeigen. Weiterhin erfolgt in diesem Zusammenhang die Darstellung des sich aus dem Grundgesetz ergebenden Definitionsansatzes der Menschenwürde, wobei dieser im Lichte der bereits gefundenen Ergebnisse der historischen und philosophischen Entwicklung zu betrachten ist. Schließlich soll zur weiteren Konkretisierung der Begriff der Menschenwürde und dessen Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts untersucht werden, da diese einen gesellschaftlichen Gradmesser für die Bedeutung der Menschenwürde in der Bevölkerung darstellen kann. Dabei soll auch auf den Inhalt des Grundrechts der Menschenwürde eingegangen werden. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass ein Rückschluss auf die Stellung der Menschenwürde ermöglicht und somit die Grundlage für die im nächsten Kapitel vorzunehmende Einschätzung bezüglich einer eventuell überbewerteten und/oder inflationären Anwendung des Menschenwürdegrundsatzes geschaffen wird.

A.) Der Rechtscharakter der Menschenwürde im Grundrechtsschutz

Unbestritten spielt die Verfassungsgarantie der Menschenwürde im Grundrechtesystem eine zentrale Rolle.[484] Dabei ist festzustellen, dass es sich bei dieser nicht nur um einen bloßen Programmsatz, ein ethisches Bekenntnis, eine feierliche Bekundung oder eine präambelartige Motivationserklärung handelt, sondern dass diese eine unmittelbar verbindliche Norm des objektiven Verfassungsrechts ist.[485] Jedoch wäre es in dieser Hinsicht verfehlt, die strukturgebende Norm der Menschenwürde nur als objektiven

[484] Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 28.
[485] Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 44.

Rechtssatz zu verstehen, was bereits aus der verfassungsimmanenten anspruchsfreundlichen Tendenz des GG folgt.[486] Zwar wird teilweise vorgebracht, dass die Menschenwürdegarantie nur ein wertausfüllender Interpretationsmaßstab, ein lediglich objektives Grundprinzip und oberstes Verfassungsprinzip sei, wobei sie aber keine Grundrechtsbestimmung sei, welche individuelle Rechtspositionen vermittle.[487] Eine derart eingeschränkte objektive Wirkungsweise ist im Hinblick auf Art. 1 I GG allerdings nicht haltbar. Denn für eine auch subjektiv-rechtliche Grundrechtsqualität des Art. 1 I GG spricht bereits das Ergebnis einer Verknüpfung von Art. 1 I 1 GG mit Art. 1 I 2 GG. Hieraus folgt ein aussagekräftiger Rechtssatz, nach welchem aller staatlichen Gewalt die Verpflichtung auferlegt ist, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, woraus zugleich das kategoriale Verbot einer Antastung der Menschenwürde folgt.[488] Mit dieser Verpflichtung der staatlichen Gewalt korrespondiert in gleichem Maße auch die Berechtigung des Individuums und dessen Herleitung von eigenen Rechten.[489] Damit enthält Art. 1 GG einerseits ein subjektiv-öffentliches Recht und formuliert den Schutzauftrag des Staates, den Einzelnen gegen Angriffe durch Dritte auf seine Würde zu schützen und vor sozialer Missachtung zu bewahren.[490]

Der Begriff der Menschenwürde stellt zudem einen in hohem Maße unbestimmten Rechtsbegriff dar und ist als ein fundamentales Prinzip der verfassungsrechtlichen Wertordnung einzustufen.[491] Seine Manifestation in Art. 1 I GG stellt sich zugleich als oberstes Konstitutionsprinzip und tragendes Konstruktionsprinzip dar, welchem kaskadenartig das Bekenntnis zu den Menschenrechten in Art. 1 II GG, die Normativität und Bindungswirkung der Grundrechtsbestimmungen in Art. 1 III GG sowie die allgemeine Freiheit des Art. 2 I GG und die weiteren speziellen Freiheiten folgen.[492] Die Menschenwürde in Art. 1 I GG bildet damit den Wertmaßstab der rechtlichen

---

[486] Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 6;
Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 (267 ff.).

[487] Übersicht der Kritikpunkte entnommen aus: Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 7.

[488] Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 6.

[489] Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 6.

[490] Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 3;
Herdegen, Deutungen der Menschenwürde im Staatsrecht, S. 57 (62 f.).

[491] von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 18;
Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 28.

[492] Merten/Papier/Merten, HGR II, § 27, Rn. 10.

Gleichbewertung und kann als Verhaltensnorm hinsichtlich der Abwehr von Beeinträchtigungen der Menschenwürde für jedermann angesehen werden.[493]

B.) Der normative Charakter der Menschenwürde im Grundrechtsgeflecht

Art. 1 I GG manifestiert die normative Basisvorstellung, dass von Verfassungs wegen der Mensch nicht des Staates wegen existiert, sondern der Staat um des Menschen willen konstituiert wird und diesen in den Mittelpunkt der Verfassungsordnung stellt.[494] Dabei kann der normative Rang der Menschenwürde im Grundgesetz nicht hoch genug eingeschätzt werden. Denn einerseits fällt Art. 1 I GG in den Einzugsbereich der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG, so dass die Menschenwürdegarantie der Möglichkeit einer Verfassungsänderung entzogen ist.[495] Es wird insofern eine Art „Hochsicherheitszone" für die Menschenwürde durch Art. 79 III GG geschaffen, in welche weder durch Verfassungsänderung noch durch einfachgesetzliche Regelungen eingedrungen werden darf.[496] Art. 79 III GG verleiht damit dem Institut der Menschenwürdegarantie die höchste von einer Verfassung zu vergebende Geltungskraft.[497] Es ergibt sich somit mittelbar aus Art. 79 III GG, dass die Menschenwürdegarantie unmittelbar geltendes Recht ist, da er die in Art. 1 GG niedergelegten Grundsätze jeglicher Verfassungsänderung entzieht und ihn damit zum bindenden Recht auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber macht.[498]

Darüber hinaus kommt der von Art. 1 I GG geschützten Menschenwürde durch das Merkmal der Unantastbarkeit auch eine absolute Garantie zu, welche die Menschenwürde dem gängigen Abwägungsmodell der Grundrechteprüfung entzieht.[499] Diese Festlegung der Unantastbarkeit, welche einerseits natürlich den hohen Stellenwert

---

493 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 14.

494 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 6;
Cremer, Freiheitsgrundrechte, S. 251 f.;
Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, S. 180 f..

495 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 14;
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 43.

496 Steiner, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, S. 12;
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 45.

497 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 27;
Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 72 f., 211 ff..

498 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 27.

499 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 46;
Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.

der Menschenwürde im Grundgesetz anzeigt, bewirkt zugleich aber auch die Herbeiführung eines Konkretisierungsdilemmas.[500] Denn wenn man diese absolute Garantie vollumfänglich ernst nimmt, so muss man in gleichem Maße auf die praktische Relevanz der Norm verzichten.[501] Eine Kombination aus großer praktischer Relevanz und gleichzeitiger, absoluter Unantastbarkeit ist praktisch nicht durchsetzbar.[502] Dieses Problem hinsichtlich des normativen Charakters der Menschenwürdegarantie soll hier nur kurz angesprochen werden und wird im Verlauf der Arbeit an entsprechender Stelle hinreichend konkretisiert und untersucht.

Insbesondere die Verknüpfung des Merkmals der Unantastbarkeit mit der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG bringt einen weiteren wesentlichen Aspekt der Menschenwürde zum Vorschein, - nämlich dass diese nicht eingeschränkt werden darf.[503] Damit wird zugleich deutlich, dass jeder Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde verfassungswidrig ist.[504] Exakt diese Schlussfolgerung führt aber zu einem Dilemma in den Fällen, in denen es darum geht, dass die Menschenwürde einer oder mehrerer Personen nur durch einen Eingriff in die Menschenwürde einer anderen Person geschützt werden kann. Handelt es sich „lediglich“ um eine Kollision der Menschenwürde mit einem anderen Grundrecht oder sonstigen verfassungskräftigen Rechtspositionen, so ist aufgrund der hauptsächlich aus der Unantastbarkeit abzuleitenden Unabwägbarkeit kein Raum für eine Antastung oder Verletzung der Menschenwürde.[505] Die aber wohl bedeutsamste Frage im Menschenwürdediskurs dürfte wohl die Frage nach der Abwägbarkeit in den Fällen sein, in denen es um den Konflikt Würde gegen Würde geht. Können solche Konstellationen überhaupt real existieren, sind Würdekollisionen rechtlich überhaupt lösbar und können in derartigen Fällen Ausnahmen von der prinzipiellen Unabwägbarkeit zu Gunsten der „höherwertigen“ Würde“ gemacht werden? Es handelt sich hierbei um absolut grundlegende Kernbereiche hinsichtlich der Unantastbarkeit und Abwägbarkeit der

---

500 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.
501 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.
502 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.
503 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 11;
von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 4;
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 34.
504 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 4.
505 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130.

Würde, deren Diskussion durch die Neukommentierung von Herdegen erneut angefacht und mit scharfen Argumenten für jede Ansicht geführt wurde. Daher muss im weiteren Verlauf dieser Arbeit auch an diesem Punkt und dieser Argumentationsstruktur angesetzt werden, um zu einer Beurteilung in der Frage nach der Abwägbarkeit der Menschenwürde zu gelangen. Zuvor müssen jedoch noch einige grundlegende Ausführungen zum Stellenwert der Menschenwürde im Grundgesetz gemacht werden, um die Hintergründe dieser Fragestellung besser ermitteln und sachnäher argumentieren zu können.

C.) Der Begriff der Menschenwürde im heutigen Grundgesetz

Insbesondere muss der Begriff der Menschenwürde, so wie er vom heutigen Grundgesetz gesehen und verstanden wird, vorab erläutert werden, da dieser die Grundlage für die bereits angesprochene Diskussion darstellt. Um also zu einer fundierten Aussage hinsichtlich der Abwägbarkeit der Menschenwürde zu gelangen, ist es unerlässlich, zunächst den im Grundgesetz beinhalteten Begriff der Würde des Menschen zu beleuchten.

Wie bereits aus dem vorangegangenen Kapitel hinsichtlich des Definitionsversuchs der Menschenwürde ersichtlich geworden ist, existieren eine Vielzahl von Ideen und Theorien, um den Begriff der Menschenwürde mit Leben zu füllen. Hierbei konnte festgestellt werden, dass alle diese Theorien in ihrer Gesamtheit, sei es nun die Herangehensweise über die Wertigkeit des Menschen, die Leistungs- und Kommunikationstheorie oder nicht zuletzt die Dürig´sche Objektformel, kein klares und vor allen Dingen vollständiges Bild bezüglich der Begrifflichkeit abgeben konnten. Selbst der Versuch einer Verknüpfung der wesentlichen Elemente dieser Theorien führte nur zu einem Ergebnis, welches einen Eindruck von der Menschenwürde vermitteln, nicht aber deren präzise Umrisse wiedergeben konnte.

Umso bedeutsamer ist es für die Frage nach der rechtlichen Abwägbarkeit der Menschenwürde, welche Definition das Grundgesetz selbst für die Menschenwürde bereit hält bzw. welche Inhalte sich aus der grundgesetzlichen Regelung ableiten und erschließen lassen. Hinsichtlich des Achtungsgebots der Menschenwürde aus rechtlicher

Sichtweise wurde bereits ausgeführt, dass dieses mit dem Bekenntnis zur unantastbaren Würde jedes Menschen und dem Gebot an alle staatliche Gewalt, sie zu achten und zu schützen, verknüpft ist, was sich als tragendes Konstitutionsprinzip herausstellt und alle Bestimmungen des Grundgesetzes beherrscht.[506] Wie aber ebenfalls besprochen, kann auch diese Ansicht nicht zu einem abschließenden Ergebnis führen. Eine solche Bestimmung dieses in der Verfassung an erster Stelle stehenden Rechtsgutes muss aber erfolgen, wenn das Achtungs- und Schutzgebot nicht leerlaufen sollen.[507]

Vielfach wird die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG als Wurzel und Quelle aller später formulierten Grundrechte und damit selbst als das materielle Hauptgrundrecht angesehen.[508] Zwar kann dies nicht der Wortauslegung des Art. 1 GG entnommen werden, jedoch entspricht dies der systematischen Auslegung von Art. 1 I GG, da dem Grundgesetz eine klare Tendenz zur wirkungsvollen Gewährleistung von Rechten innewohnt, welche vor allem der fundamentalen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG sowie der Verfassungsbeschwerdebefugnis des Art. 93 I Nr. 4a GG zu entnehmen ist.[509] Denn Art. 1 I GG stellt ein im Wege der Verfassungsbeschwerde durchsetzbares Grundrecht dar.[510] Damit kann zugleich festgestellt werden, dass der Menschenwürde nicht nur aus philosophischer Betrachtungsweise heraus, sondern auch hinsichtlich ihrer Stellung und Bedeutung im Grundgesetz eine absolut übergeordnete und elementare Stellung zukommt.

Auch wenn die Würde wie gesehen, in philosophisch-ethischer Hinsicht nur ein gewisser sittlicher Wert ist, so zeigt sich durch ihre legislative Manifestation in vorderster Position des Grundgesetzes doch auch, dass sie zum Rechtswert geworden ist und ihre rechtliche Erfassung ein verfassungsrechtliches Gebot darstellt.[511] Will man

---

506 BVerfGE 6, S. 32 (36);
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 7;
Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1, Rn. 21.

507 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 1.

508 Badura, JZ 1964, S. 337 (342);
Stern, FS Scupin 1983, S. 627 (634);
von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 3;
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28.

509 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 29.

510 BoK/Zippelius, GG-Kommentar, Stand 73. Lfg., Mai 1995, Art. 1, Rn. 24 ff.;
Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 8.

511 Krawietz, GS Klein 1977, S. 245 (261);

von dieser Rechts- und Rangstellung aus die Menschenwürde im Sinne des Grundgesetzes bestimmen, so muss auch daran angeknüpft werden, was das spezifische Wesen des Menschen ausmacht, wobei an dieser Stelle auf die bereits gemachten Ausführungen zur philosophischen und historischen Herleitung der Menschenwürde verwiesen werden kann. Ohne auch nur irgendeinen Bezug auf diese philosophischen Sichtweisen zu nehmen, setzt das Grundgesetz die Würde des Menschen ohne weitere Erläuterungen als bestehend voraus. Es ist daher nicht konkret nachvollziehbar, welche Leitmotive, Ansichten und Begriffsinterpretationen bei der Formulierung von Art. 1 I GG zugrundelagen.

Zu diesem Zweck kann jedoch auf die bereits gefundenen Ergebnisse zu den rechtsethischen Vorstellungen hinsichtlich der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes zurückgegriffen werden. Denn wie gesehen, entstand das Grundgesetz unter dem Eindruck der vorgefundenen historischen Situation der Nachkriegszeit.[512] Durch das Bekenntnis zur Menschenwürde sollte insbesondere auf deren Verachtung und Erniedrigung in der Zeit des Nationalsozialismus reagiert werden, was zugleich eine Abkehr vom grundrechtslosen Abschnitt der NS-Zeit signalisierte.[513] Die Installation der Menschenwürde in vorderster Stellung des Grundgesetzes stellte sich somit als Reaktion auf die Auswirkungen des Unrechtsstaates dar. Es könnte daher argumentiert werden, dass der Begriff der Menschenwürde im Grundgesetz nur dem Schutz vor den Handlungen eines Unrechtsregimes dienen soll. Damit wäre jedoch ein viel zu enger Rahmen gespannt, welcher die Bedeutung der Menschenwürde im heutigen Grundgesetz gänzlich verkennen würde, denn auch wenn sich die Gesellschaft derzeit nicht mehr in dem stets präsenten Bewusstsein eines solchen Unrechtsregimes befindet und auch die Gefahr der Erneuerung eines solchen Systems nicht akut ist, so hat doch die Menschenwürde heute noch immer, - und vielleicht sogar umso mehr, die Berechtigung als Speerspitze der Verfassung. Die im Grundgesetz verankerte Menschenwürde soll vielmehr in teleologischer Weise weiterentwickelt werden, womit sie zugleich ihr großes Potential offenbart, stets neuartige Sachverhalte berücksichtigen

---

Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 6.

512 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 15.

513 von Münch/Kunig/von Münch, GG-Kommentar, Vorb. Art. 1-19, Rn. 5; Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 15.

zu können. Auch wenn die Menschenwürde somit vor dem Hintergrund des Unrechtregimes in das Grundgesetz aufgenommen wurde, so hat dies nicht gleichzeitig einen für alle Zeiten festgeschriebenen Anwendungsspielraum zur Folge.

Denn die Menschenwürde ist nicht nur dort betroffen, wo es um drastische Eingriffe wie Verfolgung, Ächtung oder menschenverachtende Lebensbedingungen geht. Sie hat vielmehr auch dort ihr Aufgabengebiet, wo alltägliche Probleme im Mittelpunkt stehen. So geschieht es nicht selten, dass Menschen im Kontakt zu Amtsträgern wegen ihrer Religion oder Staatsbürgerschaft diskriminiert oder benachteiligt werden. Bereits dies kann eine Beeinträchtigung der Menschenwürde darstellen. Aber auch der vielfach gehörte Ruf nach härteren Strafen für Triebtäter, welche nicht selten in der Forderung nach einer Zwangskastration enden, würde letztlich in einer Verletzung der Menschenwürde münden, falls der Gesetzgeber diesen Aufforderungen nachgeben würde. Damit offenbart sich zugleich ein Teil des Geltungsbereiches des Art. 1 I GG, welcher ohne Ausnahme für jeden Menschen ohne Rücksicht auf seinen individuellen sittlichen Entwicklungsstand besteht, da jeder Mensch wenigstens der Idealvorstellung nach zu sittlicher Selbstverwirklichung fähig ist, so dass es dem Staat verwehrt sein muss, den Menschen nach seinem vermeintlichen sittlichen Wert zu klassifizieren.[514]

Eine tatsächliche Bestimmung der Menschenwürde lässt sich aber auch hieraus nicht ablesen. Was jedoch anhand der Bestimmung der Menschenwürde im Grundgesetz klar erkannt werden kann ist, dass dem Staat hiernach die Aufgabe zugewiesen wird, die Menschenwürde des Einzelnen zu achten und dass der Bürger gegenüber dem Staat den Anspruch haben kann, keiner Willkür unterworfen zu werden.[515] Ebenfalls lässt sich aus Art. 1 I GG erkennen, dass sich hierin eine normierte Verpflichtung des Staates zum Schutz der Menschenwürde wiederfindet, so dass hieraus eine positive Leistungspflicht des Staates hinsichtlich der Schaffung einer menschenwürdigen Existenz abgeleitet werden kann.[516]

514 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 16.
515 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 18.
516 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 18.

Festzustellen ist dabei, dass der in diesem Abschnitt wiedergegebene Begriff der Menschenwürde die grundgesetzliche Regelung betrifft. Die Menschenwürde stellt kein starres Instrument und keine unflexible Norm zur Regelung von Sachverhalten dar. Vielmehr besitzt sie die Fähigkeit auf stets neue Fragen eine passende, mit der Würde des Menschen in der jeweiligen Situation zu vereinbarenden Antwort zu gelangen. Denn wie jedes andere Gesetz auch, lebt das Grundgesetz und seine Normen vor allem durch die gestaltende Rechtsprechung, welche die Auslegung hinsichtlich der Grundrechte und natürlich auch der Menschenwürde um wichtige Aspekte erweitert und ergänzt hat. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des Art. 1 I GG stellt damit einen wesentlichen Gradmesser bei der Beurteilung des Stellenwerts der Menschenwürde dar, so dass deren Entwicklung und inhaltliche Ausgestaltung im Wandel der Zeit einen maßgeblichen Anhaltspunkt für die argumentative Auseinandersetzung im Hinblick auf die Abwägbarkeitsfrage liefern kann. Weiterhin muss anfolgend der Versuch unternommen werden, die grundgesetzliche Begriffsbestimmung der Menschenwürde über eine Darstellung des Inhalts des Menschenwürdebegriffs in der heutigen Rechtsprechung zu vertiefen.

D.) Der Begriff der Menschenwürde, dessen Entwicklung und Verfestigung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Schon von Beginn an setzte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Thematik der Menschenwürde auseinander und machte damit bereits frühzeitig deutlich, dass es sich hierbei um ein nicht zu unterschätzendes Gut im jungen Staat handelte.

I.) Der Eigenwert des Menschen

So stellte das Bundesverfassungsgericht bereits 1952 fest, dass der Grundordnung des Grundgesetzes die Vorstellung zugrunde liegt, dass der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbstständigen Wert besitzt und dass zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung mindestens die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten und insbesondere das Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung zählt.[517] Dieses frühe Bekenntnis zum selbstständigen Wert des Menschen wird durch die 1954 getätigten Ausführungen des

[517] BVerfGE 2, S. 1 (12).

BVerfG zum grundgesetzlichen Menschenbild noch weiter präzisiert. Hiernach ist das Menschenbild des Grundgesetzes nicht das eines isolierten souveränen Individuums, sondern das Grundgesetz hat sich vielmehr im Rahmen der Spannung zwischen Individuum und Gemeinschaft für die Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.[518] Daraus folgt nach Ansicht des BVerfG, dass sich der Einzelne diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen muss, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des Zumutbaren zieht, soweit dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.[519]

II.) Die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung

Auch zur Stellung und Ausgestaltung der Menschenwürde lassen sich aus der Rechtsprechung des BVerfG Rückschlüsse ziehen. So führt das BVerfG in einem Urteil aus dem Jahr 1956 aus, dass in der freiheitlichen Demokratie die Würde des Menschen der oberste Wert ist, diese unantastbar und vom Staat zu achten und zu schützen ist.[520] In dem gleichen Urteil erläutert das BVerfG, dass der Mensch eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte Persönlichkeit ist, dem die Fähigkeit abgefordert wird, seine Interessen und Ideen mit denen der anderen auszugleichen, wobei ihm um seiner Würde willen jedoch eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden muss.[521] Es ergänzt weiterhin, dass die Menschenwürde und die Freiheit jedem Menschen zukommen und daher das Prinzip der Gleichbehandlung aller für die freiheitliche Demokratie ein selbstverständliches Postulat sein muss.[522] Den Aspekt der freien menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde als höchstem Rechtswert greift das BVerfG zudem in einer weiteren Entscheidung von 1960 erneut auf.[523]

518 BVerfGE 4, S. 7 (15 f.).
519 BVerfGE 4, S. 7 (16).
520 BVerfGE 5, S. 85 (204).
521 BVerfGE 5, S. 85 (204 f.).
522 BVerfGE 5, S. 85 (205 f.).
523 BVerfGE 12, S. 45 (54).

III.) Die Menschenwürde als Grundlage des Wertesystems

Einen maßgeblichen Beitrag zur Rechtsnatur als Abwehrrecht steuerte ein Urteil des BVerfG aus dem Jahr 1958 bei, in welchem erkannt wurde, dass die Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, wobei das Grundgesetz mit der Vorrangstellung des Grundrechtsabschnittes den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte.[524] Damit muss das Wertesystem des Grundgesetzes, welches seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten.[525]

Auch eine Entscheidung aus dem Jahr 1969 stellte klar, dass die Menschenwürde in der Wertordnung des Grundgesetzes den obersten Wert darstellt und der Staat durch keine Maßnahme die Würde des Menschen verletzen oder über die in Art. 2 I GG gezogenen Schranken hinaus die Freiheit der Person in ihrem Wesensgehalt antasten dürfe.[526] Auf diese Weise wird dem einzelnen Bürger durch das Grundgesetz ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung gewährt, welcher der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist.[527]

IV.) Das Verbot der Verobjektivierung des Menschen. Menschenwürde als sozialer Wert- und Achtungsanspruch

Es entwickelte sich aus der Rechtsprechung des BVerfG heraus die Ansicht, dass dem Menschen in der Gemeinschaft ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zukommt und es der menschlichen Würde widerspricht, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen. Denn es sei mit der Menschenwürde nicht vereinbar, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nähme, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren.[528] Auch hinsichtlich der oben bereits erwähnten Ewigkeitsgarantie äußerte sich das BVerfG in einer Entscheidung von 1970. Es führt hierzu aus, dass Art. 79 III GG eine prinzipielle Preisgabe der dort

524 BVerfGE 7, S. 198 (204 f.).
525 BVerfGE 7, S. 198 (205).
526 BVerfGE 27, S. 1 (6).
527 BVerfGE 27, S. 1 (6).
528 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (738).

genannten Grundsätze verbiete. Dabei stellt es fest, dass in Art. 1 GG mehr Grundsätze niedergelegt sind als nur jener der Achtung der Menschenwürde – es komme hierbei entscheidend auf die Ansehung des konkreten Falles und die Umstände der Verletzung der Menschenwürde an.[529] Das BVerfG hebt dabei hervor, dass allgemeine Formeln wie jene, dass der Mensch nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden dürfe, lediglich die Richtung andeuten können, in welcher Fälle der Verletzung der Menschenwürde zu finden seien.[530] Denn der Mensch sei nicht selten ein bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, so dass er sich ohne Rücksicht auf seine Interessen fügen müsse.[531] Allein darin könne aber keine Verletzung der Menschenwürde gesehen werden, da es vielmehr darauf ankomme, dass er einer Behandlung ausgesetzt werde, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt, oder dass in der konkreten Behandlung eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen liege.[532] Das BVerfG kommt daher zu dem Schluss, dass eine Verletzung der Menschenwürde durch die öffentliche Hand nur dann vorliegen kann, wenn sich die jeweilige Behandlung als Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, sowie als eine in diesem Sinne verächtliche Behandlung darstellt.[533] In dieser Auffassung des BVerfG kann sicherlich keine Abkehr von der recht gängigen Objektformel gesehen werden. Jedoch wird durch diese Ausführungen bereits die Erkenntnis des BVerfG deutlich, dass diese Begriffsdefinition nicht in allen Fällen greifen kann und bei konsequenter Anwendung auch Sachverhalte erfassen würde, die keine Verletzung der Menschenwürde beinhalten. Es kann im Hinblick auf diese Entscheidung des BVerfG festgestellt werden, dass das Gericht bereits frühzeitig einen differenzierten Blick auf den Begriff der Verletzung der Menschenwürde gerichtet hat und zu dem Schluss kam, dass hierbei eine den konkreten Gegebenheiten angepasste Sichtweise zwingend erforderlich ist.

Das Verbot der Verobjektivierung des Menschen spiegelt sich gleichsam auch in einem kollektiven Würdeansatz des Menschen wider, der sich auch außerhalb der klassischen Judikatur des BVerfG findet. So betont das VG Neustadt diesen kollektiven

529 BVerfGE 30, S. 1 (24).
530 BVerfGE 30, S. 1 (25).
531 BVerfGE 30, S. 1 (25 f.).
532 BVerfGE 30, S. 1 (26).
533 BVerfGE 30, S. 1 (26).

Würdeansatz in der unter dem Stichwort „Zwergenweitwurf“ bekannt gewordenen Entscheidung, in der es darauf abstellt, dass der Begriff der Menschenwürde einen sozialen Wert- und Achtungsanspruch des Menschen impliziert, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt zu degradieren oder ihn einer Handlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.[534] Die erteilte Einwilligung des jeweiligen Entscheidungsträgers – hier des zu Unterhaltungszwecken geworfenen Kleinwüchsigen – ist auf Grund der kollektivrechtlichen Komponente der Menschenwürde unbeachtlich.[535]

Ein sehr ähnliches Argumentationsmuster findet sich auch in der Laserdome-Entscheidung des BVerwG.[536] Das Gericht hebt hier die Bedeutung der Menschenwürde als Grundlage des Wertesystems hervor und bewertet dementsprechend simulierte Tötungshandlungen als mit der Menschenwürde nicht vereinbar, wobei zentraler Punkt der Argumentation der Abbau allgemeiner Hemmschwellen im Umgang mit anderen Menschen ist.[537]

Beide Entscheidungen enthaltenen zwar keine dezidierte Unterscheidung zwischen Menschenwürde als subjektivem Grundrecht einerseits und einer der Disposition des Einzelnen entzogenen objektiven Komponente andererseits, dennoch liegt diese Differenzierung der Wertung der Gerichte zu Grunde.[538] So stützt das VG die Entscheidung zum Zwergenweitwurf argumentativ auf die Menschenwürde und stellt hierbei nicht den staatlichen Schutzauftrag in den Vordergrund, sondern die Sorge um die Gesellschaft und das in ihr vorausgesetzte Menschenbild.[539] Ähnlich verhält es sich in der Laserdome-Entscheidung, in der eine Begründung der Verletzung der Menschenwürde über die subjektive Komponente kaum möglich ist, da die Teilnehmer des Spiels diesem auf Grund freiwillig getroffener Entscheidung nachgehen, so dass das BVerwG in seiner Begründung auf die objektive Komponente der Menschenwürde abstellt. Es kann somit konstatiert werden, dass die Judikatur der Menschenwürde

534 VG Neustadt (Weinstraße) NVwZ 1993, S. 98 ff..
535 VG Neustadt (Weinstraße) NVwZ 1993, S. 98 ff..
536 BVerwGE 115, S. 189.
537 BVerwGE 115, S. 189.
538 So insbesondere auch: Klaas, Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens, S. 158.
539 VG Neustadt (Weinstraße) NVwZ 1993, S. 98 ff..

ungeachtet eines innerhalb gewisser Grenzen selbst zu bestimmenden Würdeschutzes eine kollektive Komponente zuspricht, die das Ergebnis eines wertbildenden gesellschaftlichen Konsenses darstellt, wie mit Menschen zu verfahren ist. Inwieweit diese Entscheidungspraxis eine inflationäre Inanspruchnahme birgt, die geeignet ist, zu einer sinnverflachenden Inhaltsentleerung beizutragen, wird an späterer Stelle der Untersuchung noch zu klären sein.

In einem Urteil aus dem Jahr 1977 werden die soeben dargestellten Aspekte und Inhalte der Menschenwürde zusammengefasst sowie die Achtung und der Schutz der Menschenwürde in den Stand eines Konstitutionsprinzips des Grundgesetzes erhoben.[540] Ergänzt werden diese Erläuterungen durch die Erklärung, dass für alle Rechtsgebiete uneingeschränkt gelte, dass „der Mensch immer Zweck an sich selbst bleiben muss“, da die unverlierbare Würde des Menschen als Person gerade darin bestehe, dass er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.[541] Mit diesem Ansatz folgt das BVerfG in der Ausrichtung den philosophischen Theorien des Pico della Mirandola, der die unveräußerliche und unverlierbare Würde des Menschen nicht in der Bindung an ein göttliches Gesetz, sondern einzig in der Freiheit seines Willens erkannte.[542] Diese Erkenntnis ist Ausfluss der autonomischen Lehre, welche die Fähigkeit des Menschen ins Zentrum rückt, überhaupt einen eigenen Willen zu bilden.[543]

V.) Gewährleistung des sozialen Existenzminimums

Auch zur konkreten Ausgestaltung des Menschenwürdebegriffes äußerte sich das BVerfG. So führte es aus, dass nach Art. 1 I GG die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen erhalten bleiben müssen und in Verbindung mit dem Sozialstaatprinzip hieraus die Verpflichtung des Staates abzuleiten ist, dass dieser jenes Existenzminimum zu gewährleisten habe, welches ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.[544] So kann der Bürger die Gewährleistung seiner eigenen materiellen Existenz erwarten, da sich aus Art. 1 I GG

---

540 BVerfGE 45, S. 187 (227).
541 BVerfGE 45, S. 187 (228).
542 Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, S. 164 f..
543 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 58 f..
544 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (740).

ergibt, dass dem Einzelnen die für ein menschenwürdiges Dasein unabweisbar notwendigen Güter zu belassen sind.[545] Hier ist ein klarer Wandel der Auffassung des BVerfG hinsichtlich des Schutzumfanges und der Aufgabe der Menschenwürde zu verzeichnen. Denn in den Anfängen seiner Rechtsprechungsgeschichte wurde von diesem noch vertreten, dass Art. 1 I GG nicht der Sicherung vor materieller Not diene.[546] Dieses Bild hat sich mittlerweile bereits so weit verändert, dass der Einzelne (unverschuldet) in Not Geratene ein subjektives öffentliches Recht auf Hilfe durch das Bundessozialhilfegesetz[547] hat.[548] Schließlich muss im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Menschenwürde im Rahmen der Entscheidungen des BVerfG dessen Urteil zu den SGB II-Sätzen aus dem Jahr 2010 angeführt werden.[549] In dieser Entscheidung ging es um die Frage, inwieweit der gesetzliche Leistungsanspruch des Einzelnen zur Gewährung eines menschenwürdigen Daseins mit den gegebenen Regelungen des SGB II vereinbar ist. Dabei wurde grundsätzlich festgestellt, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 I GG in Verbindung mit Art. 20 I GG folgt.[550] Während das Menschenwürdegebot diesen Anspruch begründet, ergibt sich aus Art. 20 I GG der mit Gestaltungsspielraum ausgestattete Auftrag an den Gesetzgeber, die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums für jeden Einzelnen zu gewährleisten.[551] Kann daher ein Mensch die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel nicht selbständig beibringen, so ist es die Aufgabe des Staates, zum Schutz der Menschenwürde und auf Grund des sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages die zur Abhilfe erforderlichen materiellen Voraussetzungen zu schaffen.[552] Hieraus folgt ein sich auf Art. 1 I GG stützender Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da dieser die Würde jedes individuellen Menschen schützt, welche in derartigen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann. Dieses Grundrecht bedarf der

---

545 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 18.

546 BVerfGE 1, S. 97 (104).

547 Der Verweis auf das Bundessozialhilfegesetz findet sich ganz überwiegend in der Literatur. Durch verschiedene Novellen finden sich die Regelungen zu den Mindestsätzen nunmehr überwiegend im SGB II, SGB XII oder anderen Sozialgesetzbüchern, wodurch sich für die Untersuchung jedoch kein ergebnisrelevanter Unterschied ergibt.

548 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 18.

549 BVerfG, NJW 2010, S. 505 ff.

550 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (507 ff.); BVerfGE 40, S. 121 (133); BVerfGE 45, S. 187 (228); BVerfGE 82, S. 60 (85); BVerfGE 113, S. 88 (108 f.).

551 So auch: BVerfGE 35, S.202 (236); BVerfGE 45, S. 376 (387); BVerfGE 100, S. 271 (284).

552 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (507 f.).

ständigen Aktualisierung und Konkretisierung durch den Gesetzgeber und ist seiner Art nach unverfügbar.[553] Im Hinblick auf diese Ausformung des Art. 1 I GG stellte das BVerfG fest, dass sich der Anspruch auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums lediglich auf diejenigen Mittel bezieht, welche zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind.[554] Das hieraus folgende Existenzminimum umfasst dabei zunächst die physische Existenz des Menschen, mithin die Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit.[555] Gleiches gilt allerdings auch im Hinblick auf die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und der Gewährleistung eines Mindestmaßes an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben, da der Mensch als Person nach Auffassung des BVerfG notwendig in seinen sozialen Bezügen existiert.[556] Um diesen Anspruch auszufüllen, bedarf es einer hinreichenden und fortwährenden Konkretisierung selbigen durch den Gesetzgeber, wobei dieser die existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf ermitteln muss, wobei es ihm jedoch grundsätzlich überlassen bleibt, in welcher Form – mithin durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen – er das Existenzminimum sicherstellt.[557] Kommt der Gesetzgeber dieser Bestimmung des aktuellen Existenzminimums nicht nach, so kann sich hieraus ein Widerspruch zu dem Recht aus Art. 1 I und 20 I GG ergeben. Innerhalb der Verpflichtung zur Gleichbehandlung ist der Gesetzgeber indes gehalten, alle Personengruppen gleich zu behandeln, was es gleichsam verbietet, bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus zu differenzieren.[558] Da Art. 1 Abs. 1 GG den Anspruch auf Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums als Menschenrecht gewährleistet, steht dieser ausländischen und deutschen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik aufhalten gleichermaßen zu, wodurch eine Differenzierung hinsichtlich der Höhe der Gewährleistung nur dann möglich ist, wenn der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies in einem

553 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (507).
554 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (508).
555 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (508); BVerfGE 120, S. 125 (155 f.).
556 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (508); BVerfGE 80, S. 367 (374); BVerfGE 109, S. 279 (319).
557 BVerfG, NJW 2010, S. 505 (508).
558 BVerfG, NVwZ 2012, S. 1024 (1027).

inhaltlich transparent gestalteten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs dieser Gruppe belegt werden kann.[559] Eine derartige transparente Differenzierung enthielt das Asylbewerberleistungsgesetz jedoch nicht. Vielmehr waren die darin enthaltenen Regelsätze evident unzureichend, da die Höhe der Geldleistungen seit 1993 nicht angepasst wurden, das Preisniveau seit dieser Zeit jedoch um mehr als 30 % gestiegen ist.[560] Im Vergleich zu den Regelsätzen des SGB II[561] und SGB XII[562], die ebenfalls im Hinblick auf die oben genannte Entscheidung des BVerfG Gegenstand einer erst kürzlich erfolgten Anpassung waren, ergibt sich eine Differenz von einem Drittel, wodurch die Regelung ein Defizit in der Sicherung der menschenwürdigen Existenz enthält, woraus letztendlich die Verfassungswidrigkeit der Norm in Ansehung des Art. 1 Abs. 1 GG folgt.[563]

Diese Entscheidungen des BVerfG zeigen auf, dass das Menschenwürdegebot des Art. 1 GG auch zur Bestimmung des soziokulturellen Existenzminimums sowie zu dessen Sicherung durch den Staat für jeden einzelnen Menschen herangezogen werden sowie der Gesetzgeber im Rahmen seiner Verpflichtung zur existenzsichernden Leistungsgewähr gleiches nicht ohne sachlich rechtfertigenden Grund ungleich behandeln kann, da dies wiederum mit dem Menschenwürdegehalt unvereinbar wäre.

VI.) Würde-Würde-Kollisionen

Das Bundesverfassungsgericht musste sich zudem in jüngerer Zeit mit Fragen klassischer Würde-Würde-Kollisionen auseinandersetzen. So ging es in einer Entscheidung aus 2006 um die Frage, ob der Abschuss eines von Terroristen als Waffe eingesetzten Passagierflugzeuges zum Schutz einer Vielzahl von Menschenleben gegen die grundrechtlich geschützte Menschenwürde der an Bord befindlichen Passagiere verstoße.[564] Auch hier wurde wiederum vom BVerfG festgestellt, dass das Grundgesetz der Logik folgt, dass jede Antastung und jede Preisgabe der Würde verboten ist, woraus

559 BVerfG, NVwZ 2012, S. 1024 (1027).
560 BVerfG, NVwZ 2012, S. 1024 (1028).
561 Im SGB II ist der Regelsatz in § 20 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 SGB enthalten.
562 Im SGB XII ist der Regelsatz in § 27a Abs. 3 SGB XII i.V.m. der Anlage zu § 28 SGB XII enthalten.
563 BVerfG, NVwZ 2012, S. 1024 (1028).
564 BVerfGE 115, S. 118 ff..

folgt, dass eine Verrechnung von Leben gegen Leben nicht stattfinden dürfe.[565] Derartige Würde-Würde-Konstellationen sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts relativ neu. Da sie jedoch gleichsam den Kernbereich der Untersuchung bilden, soll an dieser Stelle lediglich auf die Problematik hingewiesen werden, die an späterer Stelle Gegenstand umfangreicher Erörterung sein wird.

VII.) Schutz des Kernbereichs höchstpersönlicher Lebensgestaltung

Ebenfalls von aktueller Relevanz sind die Entscheidungen des BVerfG zur akustischen Wohnraumüberwachung[566] und zur Onlinedurchsuchung.[567] Das BVerfG stellte bereits in früheren Entscheidungen fest, dass Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt im Mittelpunkt der staatlichen Ordnung stehen. Ihrem Schutz dient - neben speziellen Freiheitverbürgungen - das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches insbesondere im Hinblick auf die modernen Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit Bedeutung gewinnen kann.[568] Der Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung zeichnet sich hierbei durch einen engen Bezug zur Menschenwürde und zu dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre der ausschließlich privaten, höchstpersönlichen Entfaltung aus.[569] Der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung ist nach den Grundsätzen der Entscheidung zum großen Lauschangriff jedenfalls dann betroffen, wenn sich Abhörmaßnahmen auf Räume erstrecken, die dem Rückzugsbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind oder Personen zugegen sind, die dem Bereich des höchstpersönlichen Vertrauens zuzuordnen sind.[570]

Eine deutliche Erweiterung des Menschenwürdeschutzes entwickelte das BVerfG in seiner Entscheidung zur Onlinedurchsuchung,[571] die nicht zu Unrecht als eine der meist

---

565 BVerfGE 115, S. 118 (152 ff.);
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

566 BVerfG, NJW 2004, S. 999 ff..

567 BVerfG, NJW 2008, S. 822 ff..

568 BVerfGE 65, S. 1 (41).

569 BVerfGE 109, S. 279 (325 f.);
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 50.

570 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).

571 BVerfG, NJW 2008, S. 822 ff..

beachtenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts der letzten Jahre gilt,[572] da durch sie nunmehr nicht nur der kontextbezogene Gehalt von Daten dem Schutzbereich des Menschenwürdegehaltes unterstellt wird,[573] sodass bereits von der Schaffung eines neuartigen „Computergrundrechtes“ auf informationelle Selbstbestimmung gesprochen wird.[574] Maßgeblich für die Verfassungswidrigkeit der Norm, die zum Aufklären des Internets sowie zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme ermächtigte war, dass sie dem strengen Gebot der Normenklarheit sowie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht genügte und im Übrigen keine hinreichende Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung enthielt.[575]

Allein der thematische Bezug der beiden letztgenannten Entscheidungen zeigt auf, dass nicht nur in der Gründungsphase der Bundesrepublik Deutschland und der Anfangszeit des Grundgesetzes eine Richtungsentscheidung hinsichtlich der Ausgestaltung der Menschenwürde notwendig war, sondern dass diese noch immer einer stetigen Konkretisierung und Ausformung bedarf. Dabei kann festgestellt werden, dass mit den zunehmenden technischen Möglichkeiten und den damit einhergehenden Möglichkeiten zur Persönlichkeitsentfaltung aber auch -beeinträchtigung eine Vielzahl an neuen Problemfeldern für die Rechtsprechung im Hinblick auf die Menschenwürde eröffnet wurde, welche es durch eine ausgewogene und differenzierte Präzisierung des Begriffs der Menschenwürde zu lösen gilt.

VIII.) Fazit

Festzuhalten ist, das sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Wandel der Zeiten in Bezug auf seine Ansicht und Ausgestaltung des Menschenwürdebegriffes verändert hat, wobei es immer wieder auf die unterschiedlichsten Sachverhalte mit zumeist aktuellem Bezug reagieren musste. Eine klare Linie kann hier sicherlich bezüglich der Menschenwürde als oberstem Verfassungsgebot und der Aufgabe des Staates, die Menschenwürde zu achten und zu

572 So ausdrücklich Hornung, CR 2008, S. 299 (300).
573 BVerfG, NJW 2008, S. 822 (826 f.).
574 Hornung, CR 2008, S. 299 (300).
575 BVerfG, NJW 2008, S. 822 (824).

schützen, festgestellt werden. Es hat aber ebenso immer wieder teils kleinere, teils größere Veränderungen in den Nuancen des Menschenwürdebegriffes gegeben, welche dem jeweils behandelten Sachverhalt geschuldet waren. Dies weist aber zugleich auf einen ganz zentralen Aspekt hin, welcher bereits in der Entscheidung von 1970 dargestellt wurde. Hier wurde völlig zutreffend mit einem entsprechenden Verweis auf die in dieser Hinsicht unzureichende Objektformel erkannt, dass es stets auf den konkreten Sachverhalt und die konkrete Behandlung einer Person im Einzelfall ankomme.

Ähnliches wurde bereits bei der philosophischen Entwicklung der Menschenwürde sowie bei dem Versuch einer Definitionsbildung für den Begriff der Menschenwürde festgestellt. Auch hier musste das Ergebnis genügen, dass keine abschließende und endgültige Definition hierfür gefunden werden kann, sondern die Meinung und die Werthaftigkeit der Menschenwürde stets ein Abbild ihrer Zeit ist und daher gewissen Wandlungen in Teilbereichen unterlegen ist. Insofern muss abermals die Schlussfolgerung gezogen werden, dass selbst nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Entscheidung darüber, was der Würde des Menschen entspricht, nur auf dem jeweils gültigen Stand der Erkenntnis beruhen und keinen Anspruch auf zeitlose Gültigkeit erheben kann.[576] Versucht man jedoch die gemeinsamen Nenner der Rechtsprechung des BVerfG hinsichtlich des Begriffs der Menschenwürde zu finden und seine diesbezüglichen Aussagen zu bündeln, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Würde des Menschen um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, welcher nicht absolut bestimmt werden kann und der Auslegung durch die Rechtsprechung bedarf.[577] Gefestigt in der Rechtsprechung des BVerfG ist zudem, dass die Würde des Menschen den obersten Wert im grundrechtlichen Wertesystem darstellt, zu den tragenden Konstitutionsprinzipien gehört und von aller staatlichen Gewalt zu achten und zu schützen ist.[578] Das Individuum ist nach dem Menschenbild des BVerfG gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden, wobei allerdings die Eigenständigkeit seiner Person gewahrt bleiben muss.[579] Darüber hinaus ist es gängige

576 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (740).
577 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (741).
578 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (741).
579 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (742).

Auffassung des BVerfG, dass dem Menschen in der Gemeinschaft ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zukommt, so dass es der menschlichen Würde widerspricht, wenn er zum bloßen Objekt des Staates gemacht wird oder einer Behandlung ausgesetzt wird, welche seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.[580]

E.) Der Inhalt des Grundrechts der Menschenwürde im Sinne des heutigen Grundgesetzes

Versucht man, die grundlegenden Inhalte der Menschenwürde im Sinne des heutigen Grundgesetzes zusammenzufassen, so stößt man schnell auf das Problem, dass einerseits durch die dem Wandel unterlegenen philosophischen Betrachtungsweisen aber auch aufgrund der ständig den neuen Situationen angepassten Rechtsprechung eine Vielzahl von Deutungsmöglichkeiten bestehen. Diese Vorstellungen und Ideologien lassen sich, wie zuvor am Beispiel der Rechtsprechungsentwicklung zum Teil gut miteinander kombinieren oder bauen aufeinander auf. Schwieriger wird dies jedoch bereits, wenn ein gemeinsamer Nenner hinsichtlich des philosophischen Menschenwürdediskurses gefunden werden soll, da hier, wie gesehen, Differenzierungen bestehen, welche nicht oder nur schwer miteinander in Einklang gebracht werden können. Es stellt sich also die Frage nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner hinsichtlich des grundgesetzlichen Inhalts der Menschenwürde.

Geht man allein vom Gewährleistungsinhalt des Art. 1 I GG aus, so kann festgestellt werden, dass in der Rechtsliteratur mit einigen kleineren Abweichungen relative Einigkeit darüber besteht, welche Kernzonen und elementaren Bedingungen diese Norm gegen schwere Verletzungen der Menschenwürde schützen soll. Es handelt sich hierbei um die Achtung und den Schutz der körperlichen Integrität, die Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen, die Gewährleistung einer elementaren Rechtsgleichheit sowie die Wahrung der personalen Identität und Integrität.[581] Ebenso konsensfähig ist die Ansicht, dass die Menschenwürde als egalitäres Prinzip gegen massive Verletzungen des Gleichheitsgedankens schützt.[582] Auch wenn zum Teil

---

580 Niebler, BayVBl. 1989, S. 737 (741 f.).

581 Stern, Staatsrecht, Bd. IV/1, S. 23;
Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 373 ff.;
Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

582 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 61.

umstritten ist, ob es sich bei der Menschenwürdegarantie um ein Grundrecht[583] oder ein Grundprinzip[584] handelt, so sind sich im Ergebnis doch nahezu alle Ansichten darüber einig, dass es sich hierbei um ein Konstitutionsprinzip und eine Kerngarantie des Grundgesetzes handelt. Weiterhin besteht Einigkeit dahingehend, dass die Würde keinem Menschen genommen werden kann und dass das Bekenntnis zur unantastbaren Würde jedes Menschen alle Bestimmungen des Grundgesetzes beherrscht und die Grundlage des grundrechtlichen Wertesystems bildet.[585] Die Schutzpflicht der Menschenwürde konkretisiert sich damit zu einer staatlichen Schutzpflicht und gewährt jedem Menschen einen Anspruch auf Unterlassung von Menschenwürdeverletzungen.[586]

Auch die Trägerschaft der Menschenwürde wird einhellig beurteilt. So steht dieses Grundrecht allen natürlichen Personen zu, da jeder Mensch diese besitzt, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status und es zudem unerheblich ist, ob sich der Träger dieser Menschenwürde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß.[587] Dies gilt auch bereits für das werdende Leben.[588] Nicht schutzwürdig im Sinne des Art. 1 I GG sind hingegen Tiere, da der Mensch gerade davor geschützt werden soll, wie ein Tier behandelt zu werden.[589] Hierin spiegelt sich auch in gewisser Weise die Würde als Ausformung der (gottgegebenen) Sonderstellung wider, welche in den zuvor benannten philosophischen Ansätzen bereits behandelt wurde. Denn außermenschliche Wesen können den Zweckzusammenhang, in den sie

583 BVerfGE 1, S. 322 (343); BVerfGE 12, S.113 (122);
Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 234;
Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 8;
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28 m.w.N.

584 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Erstbearbeitung), Art. 1 Abs. 1, Rn. 4 ff.;
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 125;
Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S.164.

585 BVerfGE 6, S. 32 (36);
Bachof, NJW 1952, S. 242;
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 7.

586 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.

587 BVerfGE 87, S. 209 (228); BVerfGE 109, S. 133 (149 f.);
Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.

588 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 12;
Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 9.

589 BVerwGE 43, S. 312 (314);
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 119.

selbst von außen hineingezogen werden, nicht zu ihrem eigenen machen.[590] Ebenfalls nicht vom Schutzumfang der Menschenwürde umfasst sind juristische Personen.[591]

Auch in vielen anderen Punkten besteht ein Konsens hinsichtlich des Inhaltes des Menschenwürdegrundsatzes im Grundgesetz. Eine vollständige Darstellung dessen ist jedoch an dieser Stelle entbehrlich, da mit Hilfe dieses kurzen Überblicks die Erkenntnis über die Stellung der Menschenwürde in der Hinsicht geschärft werden sollte, dass diese im Sinne des heutigen Grundgesetzes ein absolut übergeordnetes Prinzip darstellt, welches eine Grundfeste des Grundgesetzes mit Ausstrahlungswirkung auf die übrigen Grundrechte darstellt.

F.) Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der Grundrechte

Neben seiner stets auch kontrovers diskutierten Bedeutung als ein subjektives Grundrecht besitzt die Menschwürde im Grundgesetz die Funktion eines Konstitutionsprinzips, das die höchste Geltungskraft der Verfassung besitzt, indem sie alle staatliche Gewalt auf ihren Schutz verpflichtet.[592] Die Menschwürde bildet indes weder allein ein subjektives Grundrecht noch bildet es bloß die rechtsdogmatische Grundlage für die weiteren Grundrechte, sondern es besteht zugleich ein umgekehrtes Geltungsverhältnis zwischen der Menschenwürde und den anschließenden Grundrechten, denn „[d]ie nachfolgenden Grundrechte bestimmen die thematische Reichweite der Menschenwürde. Das gilt nicht nur für die Grundrechte, die im Ersten Abschnitt des Grundgesetzes als solche ausdrücklich ausgewiesen werden, sondern auch für die Rechte, die ihnen gleichstehen und mit der Verfassungsbeschwerde eingeklagt werden können.“[593]

Auch die Staatsziele und -aufgaben müssen darüber hinaus im Lichte der Menschenwürde gelesen werden. Die Staatsaufgaben präzisieren die Menschenwürde ebenso wie die Grundrechte dies tun, denn das Grundgesetz verleiht keine Menschenwürde, sondern erkennt sie als die oberste Maxime ihrer Ordnung an.[594] Die

590 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 16.
591 Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.
592 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 27.
593 Merten/Papier/Isensee, HGR IV, § 87, Rn. 100.
594 Isensee/Kirchhof/Stern, HStR IX, § 184, Rn. 5.

Grundrechtsnormen – ebenso wie praktisch das Grundgesetz insgesamt – müssen derart als Manifestationen und Interpretamente der Menschwürde gelten, dass „[w]enn die Menschenwürde unantastbar ist, so verstößt jede sie missachtende Verhaltensweise auch von Privatpersonen unmittelbar gegen die Verfassungsnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG“[595] und damit, so ließe sich sagen, verstößt sie auch gegen den Geist der gesamten Verfassung und ihrer Grundbestimmungen über den Umgang der Menschen miteinander.

G.) Zusammenfassung

Versucht man die Stellung der Menschenwürde in der Grundgesetzdogmatik anhand der aufgeführten Beispiele hinsichtlich ihrer Position im Grundrechtsgeflecht, ihrer grundrechtlichen Bedeutung sowie der Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerfG zu diesem Themenbereich zu bewerten, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Menschenwürde in allen diesen Bereichen ein strahlendes Licht der Menschlichkeit auf das Recht wirft. Teilweise jahrtausendealte Grundsätze und Motive werden vom Inhalt der grundgesetzlichen Norm und der hierzu ergehenden Rechtsprechung erfasst. Bereits die Fortführung aber auch Fortentwicklung dieser hergebrachten Leitmotive beweist, dass die Menschenwürde aus dem Geflecht vieler Einzelnormen, Gesetze und Verordnungen ja sogar aus dem Geflecht der Grundrechtsnormen hervorsticht, um mit ihrer Ausstrahlungswirkung einen positiven Einfluss auf alle diese Bereiche zu nehmen. Stern bezeichnet die Menschenwürde als ein fundamentales Prinzip der verfassungsrechtlichen Wertordnung.[596] So vage und unscharf diese Einschätzung auf den ersten Blick aussieht, so treffend und präzise ist sie doch zugleich. Denn auch wenn alle Theorien, alle Versuche einer Definition, alle philosophischen Denkansätze zu ungenau sind und die Menschenwürde nie in ihrer Gesamtheit umreißen können, so gelingt doch zumindest mit dieser Einschätzung eine Verortung der Menschenwürde an die ihr gebührende Stelle. Sie bildet wie Stern zutreffend feststellt, das Fundament der Wertordnung, sie steht aber gleichzeitig durch ihre vorrangige Stellung in Art. 1 GG als Leitmotiv allen Handelns wie ein Leuchtfeuer der Ermahnung und Erinnerung auch über ihr.

---

595 Isensee/Kirchhof/Stern, HStR IX, § 184, Rn. 7.

596 Stern, Staatsrecht Bd. III/1, S. 28.

Dieser starke Stellenwert der Menschenwürde muss bei der nun anfolgenden Diskussion bezüglich des inflationären Umgangs bzw. der Abwertung zu einem abwägbaren Grundrecht als überaus hohe Messlatte für jegliche Modifikationen, Abschwächungen oder Interpretationen stets im Augenmerk behalten werden

Kapitel 5: Neubewertung der Menschenwürde durch den Versuch der Formulierung eines andersgearteten Stellenwertes der Menschenwürde in der Rechtsprechung, der juristischen Lehre und im Grundgesetz selbst

Wie zuvor gesehen, handelte es sich nach bisheriger Auffassung bei dem Grundrecht der Menschenwürde um die wohl oberste Maxime im Verfassungsstaat, welche als grundlegendes und konstitutionsbildendes Element angesehen wurde. Umso mehr verwundert der aktuell zu verzeichnende Umgang mit dieser existentiellen Norm. Denn hier ist einerseits eine inflationäre Behandlung der Menschenwürde in der Rechtsprechung der letzten Jahre zu verzeichnen, was einerseits auf die besondere Wichtigkeit der Menschenwürde, andererseits aber auch auf einen vorschnellen, übereilten und oftmals nicht notwendigen Rückgriff auf diese Norm hindeuten kann. Es stellt sich in dieser Hinsicht somit die Frage nach einer eventuell vorliegenden zu leichtfertigen und unnötigen Benutzung der Menschenwürde. Jedoch wird im Rahmen dieser Diskussion auch der Aspekt aufgeworfen, dass durch die Heranziehung der Menschenwürde in existentiellen Fragestellungen deren Bedeutung möglicherweise überschätzt wird und insofern eine Überhöhung gegeben sein könnte. Auch diese Ansicht gilt es hierbei zu berücksichtigen.

Ebenso kann in der aktuellen Diskussion um den Stellenwert der Menschenwürde aber auch festgestellt werden, dass mitunter eine Degradierung der Menschenwürde zu einem bloßen Freiheitsrecht vorgenommen wird. Eine solche qualitative Abstufung der Menschenwürde hätte bei konsequenter Durchführung zur Folge, dass die Menschenwürde zu einer der Abwägung ausgelieferten Verfassungsnorm werden würde.

Die Menschenwürde steht damit im aktuellen Diskurs in der Mitte zwischen zwei von der hergebrachten Meinung abweichenden Argumentationsstrukturen und muss sich gegen diese behaupten. So läuft sie aufgrund der vielfachen Verwendung in der Rechtsprechung einerseits Gefahr, dass sie „nichts Besonderes“ mehr, sondern etwas dem fast alltäglichen Rechtsgebrauch Unterworfenes darstellt. Durch diesen inflationären Gebrauch verliert sich die Menschenwürde zwar nicht unbedingt in der Bedeutungslosigkeit, sie erscheint aber mitunter in dem Lichte, dass sie für jede noch so

kleine Streitigkeit herangezogen und ihr Grundgehalt damit verwässert wird. Auf der anderen Seite besteht für die Menschenwürde zudem zu befürchten, dass diese einen erheblichen Teil ihrer gewohnten Schlagfähigkeit und Durchsetzungskraft gegen Verletzungen der Menschenwürde verlieren könnte, da durch die Konzeption Herdegens im Rahmen der Neukommentierung nach seinem Dafürhalten die Möglichkeit dafür eröffnet sein soll, dieses oberste Verfassungsprinzip der Abwägbarkeit preiszugeben.

Im Rahmen dieses Kapitels soll daher zunächst geklärt werden, inwieweit tatsächlich von einem inflationären Gebrauch der Menschenwürde gesprochen werden kann. Zu diesem Zweck sollen daher die für diese Einschätzung maßgeblichen Entscheidungen des BVerfG angeführt und erläutert werden. Daran anfolgend werden die entsprechenden Ansichten der Literatur dargestellt, welche in diesem übermäßigen Gebrauch die Schlussfolgerung der legislativen Überhöhung des Grundrechts der Menschenwürde erkennen. Ihre Bedenken sollen benannt und im Lichte dieser Entscheidungen diskutiert werden. Hierbei ist insbesondere darauf einzugehen, ob diese Befürchtungen berechtigterweise bestehen oder ob das Grundrecht der Menschenwürde zu Recht im Rahmen dieser Entscheidungen als maßgebliche Norm herangezogen wurde.

Ebenfalls im Rahmen dieses Kapitels soll ein weiterer Aspekt beleuchtet werden, welcher die Bedeutung und den Stellenwert zukünftig in ihren Grundfesten erschüttern könnte. Denn durch die eingangs bereits erwähnte Neukommentierung des Art. 1 I GG im Rahmen des bedeutenden GG-Kommentars von Maunz/Dürig durch Herdegen wurde eine Perspektive eröffnet, welche die zuvor dargestellte Position der Menschenwürde in erheblicher Weise abschwächt. Diese Neubewertung durch Herdegen muss daher detailliert dargestellt und seine Argumentation für diese Auffassung untersucht werden. In diesem Zusammenhang müssen sowohl die im Grundgesetz manifestierte Unantastbarkeit der Menschenwürde sowie die Achtungs- und Schutzpflichten der staatlichen Gewalt herangezogen werden, um den Gehalt dieser Neubewertung zu überprüfen. Auch müssen die Argumente der kritischen Gegenansichten zu Herdegens Auffassung berücksichtigt werden, um zu ergründen inwieweit die Einschätzung Herdegens tatsächlich haltbar ist.

A.) Der Aspekt der inflationären Behandlung[597] der Menschenwürde in der aktuellen Rechtsprechung

Wie gezeigt, stellt die Menschenwürdegarantie in Art. 1 I GG einen Wert dar, auf den sich jeder Mensch berufen kann, wenn er sich in seinem Recht auf Menschenwürde verletzt sieht. Art. 1 GG gewährt ihm in diesen Fällen ein subjektiv-öffentliches Recht, welches ein Abwehrrecht gegen die öffentliche Gewalt beinhaltet und formuliert den Schutzauftrag des Staates, den Einzelnen gegen Angriffe durch Dritte auf seine Würde zu schützen und vor sozialer Missachtung zu bewahren.[598] Das bedeutet, dass jedermann sich dagegen wehren kann, sobald er sich in seinem Recht auf Menschenwürde verletzt sieht. Der Schutzauftrag des Staates wird dabei durch die Gerichte, insbesondere durch das BVerfG, wahrgenommen, welche darüber zu entscheiden haben, ob ein Verstoß gegen die Menschenwürde tatsächlich gegeben ist. Dies ist der übliche Verfahrensweg gegen den auch prinzipiell nichts einzuwenden ist, da er sich im Laufe der Jahre als sehr zuverlässig erwiesen hat. Problematisch stellt sich jedoch in dieser Hinsicht dar, dass das Bewusstsein für die Verletzung der Menschenwürde zunächst einmal bei dem Individuum im konkreten Einzelfall geweckt wird. Das wiederum bedeutet, dass es bei dem primären Schritt der Geltendmachung einer Verletzung der Menschenwürde auf das Rechts- und Menschenwürdeempfinden des Einzelnen ankommt. Damit wird aber das Institut der Menschenwürde zu einem Begriff, welcher von seinem Inhalt und Umfang her den subjektiven Befindlichkeiten eines jeden einzelnen Menschen unterlegen ist. Dies ist einerseits nicht weiter schlimm, da es ja genau der Auftrag des Staates ist, die Schutzaufgabe hinsichtlich der Menschenwürde gegenüber jedem einzelnen Bürger wahrzunehmen. Jedoch wird durch diese jederzeitige Möglichkeit des Berufens auf eine Menschenwürdeverletzung durch besonders empfindsame oder querulatorische Person das hohe Gut der Menschenwürde von ihrer Bedeutung her stark abgeschwächt. Denn hierdurch wird ermöglicht, dass bei jedem noch so kleinen und nichtigen Anlass als „letzter Rettungsanker“ die Menschenwürde herangezogen wird, um einem ansonsten nur schwer oder gar nicht durchsetzbaren Anspruch zum Erfolg zu verhelfen. Es besteht damit die Gefahr eines

---

597 Zutreffend ist auch hier die von Dreier verwandte Terminologie der „sinnverflachenden Inhaltsentleerung“.

598 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 3.

inflationären Gebrauchs und einer Inanspruchnahme des Rechts der Menschenwürde in der Gesellschaft, welche letztlich zu einer Trivialisierung dieses obersten Verfassungswerts führen kann. Das starke Fundament der grundrechtlichen Wertordnung mutiert damit zu etwas Beliebigem und verliert seinen Stellenwert der Besonderheit.

So musste sich das BVerfG bereits in vielen Fällen mit der Frage nach der Verletzung der Menschenwürde befassen, in denen bereits nach relativ kurzer Betrachtung eine erfolgreiche Durchsetzung des begehrten Anspruchs gänzlich abwegig erscheinen musste. Auch wenn die Kläger oftmals bereits über mehrere Instanzen mit ihrem Begehren erfolglos waren, so bedurften diese ebenso häufig der verfassungsgerichtlichen Bestätigung, dass sie durch die jeweilige Maßnahme nicht in ihrer Menschenwürde verletzt waren. Die Entscheidung des BVerfG war daher in Fällen erforderlich, in denen es beispielsweise darum ging, ob die Menschenwürde durch das Beibringen von Spesenbelegen[599], das Verbot der Unfallflucht[600] oder die Pflicht für Rechtsanwälte zum Tragen einer Amtstracht[601] verletzt sein könnte. Auch das Bundesverwaltungsgericht musste sich bereits oftmals mit der Frage nach der Verletzung der Menschenwürde in Fällen beschäftigen, bei denen das Gut der Menschenwürde ganz offensichtlich nicht gefährdet war. So bedurfte es der (ablehnenden) Entscheidung des BVerwG in der Frage, ob die Pflicht zur Führung eines Fahrtenbuches oder die aufgrund des automatisierten Schriftverkehrs beruhende Schreibweise eines Namens mit „oe“ anstelle von „ö“ eine Verletzung der Menschenwürde darstellt.[602]

Vermögen diese kurzen Beispiele auf den ersten Blick kurios oder amüsant wirken, so offenbaren sie jedoch auch gleichzeitig ein immer stärker zunehmendes Problem.

Die Kuriosität ist nämlich nur solange erträglich, wie sie sich in einem gewissen, begrenzten Rahmen abspielt. Tritt sie jedoch häufiger auf, so stellt sich ein gewisser

599 BVerfGE 2, S. 292 (295).
600 BVerfGE 16, S. 191 (194).
601 BVerfGE 26, S. 14 (15).
602 BVerwGE 18, S. 107 (109);
BVerwGE 31, S. 236 (237 f.).

Gewöhnungseffekt ein und es verfestigt sich die Überzeugung in der Gesellschaft, dass ein Berufen auf die Menschenwürde auch in kleinen und nichtigen Angelegenheiten etwas durchaus Normales wäre, wenn es doch schon so viele Menschen zuvor getan haben. Wird das Kuriose aber normal, so hat dies auch Auswirkungen auf die Bedeutung der Menschenwürde. Sie verkommt selbst zu etwas vermeintlich Normalem aber zugleich Kuriosem. Stellt sich aber die Menschenwürde als etwas Kurioses dar, so geht die Achtung und der Respekt vor ihr verloren. Die über Jahrtausende entwickelte Konstruktion der Menschenwürde wird dann zudem ihrer Abstraktheit beraubt, indem sie sich in vielen kleinen Sachverhalten konkretisiert und damit greifbar gemacht wird. Damit wird sie zugleich ihrer Stärke beraubt, denn wie gesehen, war und ist es die Stärke der Menschenwürde, dass diese nicht ausreichend konkretisierbar ist und sie so stets und immer den neuen Herausforderungen des menschlichen Miteinanders gewachsen ist. Wird sie aber durch eine Vielzahl von Klagen, in denen sich wegen nichtiger Sachverhalte auf sie berufen wird, Schritt für Schritt vermeintlich greifbarer gemacht, so verliert das Schwert des obersten Verfassungswertes zusehend an Schärfe.

In sehr treffender Weise bringt Dreier das hiermit verknüpfte Problem der Menschenwürde auf den Punkt. Er führt dazu aus, dass sich sowohl der normative Rang wie auch die Absolutheit der Menschenwürde derzeit einer Herausforderung ausgesetzt sehen. Dies geschieht insbesondere durch die bereits angesprochene Tendenz zur Trivialisierung, zur Aufblähung und zur Ubiquität des Rekurses auf Art. 1 GG.[603] Diese Trivialisierung offenbart sich nach Dreier in der bereits aufgezeigten Neigung des klagenden Bürgers, in Fallkonstellationen eine Verletzung des Höchstwertes der Verfassung geltend zu machen, die weit unterhalb der Reaktionsschwelle des Art. 1 I GG liegt.[604] Aber auch durch das zunehmende eigenständige Verweisen von Gerichten auf die Menschenwürde zur Begründung von Urteilen (sei es eine Verletzung ablehnend oder annehmend), wie beispielsweise im Rahmen der Frage nach der Zulässigkeit der Verabreichung von Brechmitteln an mutmaßliche Drogendealer,[605] der Zulässigkeit von Peep-Shows,[606] Zwergenweitwurfveranstaltungen[607] bzw. von Paintball- oder

603 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 48;
Vgl. auch Suchomel, Die Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, S. 15.
604 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 49.
605 OLG Frankfurt, NJW 1997, S. 1647 (1648).
606 BVerwGE 64, S. 274 (279 f.).

Laserspielen[608] kann eine Tendenz zur Trivialisierung ausgemacht werden. Es stellt sich daher in diesem Zusammenhang die Frage, was die Gesellschaft im Hinblick auf den objektiven Würdegehalt der Menschenwürde erdulden muss. So kann hier mitunter angenommen werden, dass durch einen derartigen Gebrauch der Menschenwürde dieses hohe Rechtsgut zur „kleinen Münze" im alltäglichen Kampf der Meinungen und zur allgegenwärtigen Bezugsgröße im grauen Juristenalltag degradiert wird.[609] Dies beruht nach Giesen vor allem darauf, dass es zu einfach ist, sich mit dem „Totschlagsargument" der Menschenwürde alles zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle heranzuangeln, was gerade benötigt wird.[610]

Teilweise wird hierzu die Auffassung vertreten, die Würdenorm sei somit einer „Veralltäglichung" ausgesetzt und werde damit zu einem bloßen Auffanggrundrecht, gleichsam zum § 242 BGB des Verfassungsrechts.[611] Auch Kunig führt hierzu aus, dass der Menschenwürdesatz nicht ohne Not in „kleiner Münze" verwendet werden sollte.[612] Er steht dem inflationären Gebrauch ebenso wie Dreier kritisch gegenüber.[613] Weitaus angebrachter wäre es daher, das Recht der Menschenwürde weiterhin als „eiserne Ration, the last refuge"[614], als Minimalanthropologie"[615] und als „von Haus aus eng"[616] anzusehen. Diese Auffassung überzeugt. Die Heranziehung des Menschenwürdegrundsatzes zur Normierung eines Verbotes gegen die oben genannten Darbietungen, an denen die Akteure auf Grund ihrer subjektiven Willens und kraft ihres Selbstverständnisses freiwillig agieren, erscheint jedoch aus zweierlei Gründen problematisch. Zum einen verkennt sie nicht nur den Ausnahmecharakter der Menschenwürde, sondern auch verkehrt ihn auch ins Gegenteil, nämlich dadurch, dass sie die Menschenwürde zum objektiven Wertekonzept interpretiert um sie dann gegen ihr eigentlich eigentlichen Fundament auszuspielen, welches in der individuellen Autonomie des Einzelnen liegt sowie in der Selbstbestimmung über das eigene

---

607 VG Neustadt, NVwZ 1993, 98.
608 BVerwG, NVwZ 2002, S. 598 (602 f.).
609 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 49.
610 Giesen, JZ 1994, S. 286 (289).
611 Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 16 f..
612 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 71.
613 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.
614 Vitzthum, JZ 1985, S. 201 (203).
615 Steiner, NJW 1991, S. 2729 (2734).
616 Lerche, FS Mahrenholz 1994, S. 515 (520).

Leben.[617] Hierdurch wird die Menschenwürde entgegen ihrer im Grundgesetz angelegten Konzeption eines Freiheits- und Gleichheitsversprechens zu Gunsten aller Menschen zu einer staatlichen Eingriffsermächtigung umfunktioniert.[618] Zum anderen aber auch deshalb, weil die Menschenwürde, hinsichtlich ihres historischen und politischen Kerns zumindest auch die Bildung und Selbstdarstellung der personellen Identität schützt. Es überspannt jedoch ihren historischen und philosophischen Kern, sie zum normativ höchstrangigen Substrat paternalistiger Moralvorstellungen und fixer gesellschaftlicher Ordnungsmuster zu erheben.[619]

Ein weiteres Problem sieht Dreier auch in der übermäßigen Bezugnahme auf die Menschenwürde in der politischen Rhetorik, welche den inflationären Charakter noch weiter verstärkt.[620] Sowohl hierin, wie aber auch insbesondere durch die zuvor geschilderte Heranziehung der Menschenwürde in rechtlichen Verfahren erkennt Dreier die große Gefahr einer Inflation der Menschenwürde, mit welcher zugleich eine Abschwächung ihres Ranges und ihrer normativen Wirkkraft zu befürchten steht, da mit jeder Inflation auch eine gewisse Entwertung, - hier in Form einer Tabuabschwächung, einhergeht.[621] Denn die starken Emotionen, welche sich mit dem Menschenwürdeargument mobilisieren lassen, entstammen aus der Ablehnung von als unerträglich empfundenen Individualverletzungen wie Sklaverei oder Folter.[622] Demgegenüber sind jedoch Handlungen, die lediglich ein bestimmtes Menschenbild verletzen nicht von einem so großen Konsens getragen, so dass in diesen Bereichen ein weiter Raum für relativierende, differenzierende und abschwächende Argumente vorhanden ist, und die hier vorherrschenden Abwehrhaltungen durch den Gewöhnungseffekt nach und nach abgebaut werden.[623]

Trotz dieser geäußerten Bedenken hinsichtlich des übermäßigen Gebrauchs der Menschenwürde sieht vor allen Dingen Kunig auch einige Vorteile in der

---

617 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 150.
618 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 150.
619 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 150.
620 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 49.
621 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 49;
Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 (140).
622 Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 (140).
623 Hilgendorf, Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 137 (140 f.).

Allgegenwärtigkeit des Würdearguments, welche gegenüber den geschilderten negativen Auswirkungen sogar überwiegen sollen. Denn der Staat muss in der Lage sein, das Wissen der Bürger hinsichtlich ihrer Subjektstellung und der damit verbundenen Häufung von Klagen ertragen zu können.[624] Vielmehr ist es die Aufgabe des Staates, den Querulanten vom berechtigten Beschwerdeführer zu unterscheiden, da er sich stets an der Zielvorgabe des Art. 1 I GG messen lassen muss.[625] Auch wenn die Gefahr einer oberflächlichen Inanspruchnahme der Menschenwürde vorhanden ist, so ist doch viel entscheidender, dass diese ebenso gehaltvoll, formal und inhaltlich ertragreich in unterschiedliche Blickrichtungen hin ausgelegt werden kann, was zugleich gegen die Befürchtung hinsichtlich des Entstehens einer Leerformel spricht.[626]

Eine derartige Einschätzung erweist sich als diskussionswürdiger und nicht von der Hand zu weisender Aspekt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das positive Wissen um die Existenz der Menschenwürde und die Möglichkeit eines Berufens hierauf zu den Grundelementen des grundrechtlichen demokratischen Verfassungsstaates gehört. Denn auch wenn es durch dieses Bewusstsein zu einer Häufung von Klagen kommt, in welchen sich der Beschwerdeführer zu Unrecht auf eine Verletzung seiner Menschenwürde beruft, so ist es doch oberste Aufgabe und Verpflichtung der Staatsorgane, jedem (wenn auch nur ganz abwegigen und potentiellen) Verstoß nachzugehen. Dies mag zwar in manchen Einzelfällen als gänzlich überflüssig und als Geld- und Zeitverschwendung erscheinen, es offenbart sich aber zugleich als eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Wahrung der Menschenwürde. Denn wer, wenn nicht die Gerichte wäre dazu berufen, eine Verletzung der Menschenwürde zu überprüfen? Diese Aufgabe kann nicht von einer anderen Instanz oder einem anderen Gremium übernommen werden, welches beispielsweise auf der Grundlage des gängigen Verständnisses in der Gesellschaft und nicht auf der Grundlage des Grundgesetzes über derartige Klagen entscheiden würde. Will man die Menschenwürde in ihrem Bestand und in ihrem normativen Rang schützen und bewahren, so bedarf(!) es auch solch überflüssiger Klagen und eines vermehrten, wenig erfolgversprechenden Berufens auf die Menschenwürde. Denn auch

624 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.
625 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 8.
626 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (12);
Kreß, Menschenwürde im modernen Pluralismus, S.170 f..

und gerade durch diese können sich die Gerichte und hier insbesondere das Bundesverfassungsgericht als Hüter des (Grund-)Gesetzes beweisen. Denn die Entscheidung über das Vorliegen einer Menschenwürdeverletzung ist stets auf der Grundlage des Rechts als beständiger Hüter der Moral zu treffen und nicht aufgrund einer eventuell nur sehr kurzlebigen Auffassung in der Bevölkerung. Werden in diesen Urteilen und Entscheidungen sachnahe Bewertungen hinsichtlich des Vorliegens einer Verletzung der Menschenwürde getroffen, so ist auch die Gefahr eines inflationären Gebrauchs weitestgehend ausgeschlossen. Dies deshalb, weil nicht die Vielzahl von Klagen wegen der Verletzung der Menschenwürde einen inflationären Charakter haben kann, sondern dieser sich erst durch Entscheidungen einstellt, welche hinsichtlich der Menschenwürde einen aushöhlenden Charakter haben. Eine derartige Tendenz ist in der derzeitigen Rechtsprechung jedoch nicht festzustellen. Gleichwohl ist aber ebenso festzustellen, dass das BVerfG eine schleichende Unterminierung des Menschenbildes nicht unterschätzen sollte und seine Hüterrolle anzunehmen hat.[627]

Zwar wurde eingangs bereits ausgeführt, dass die Zahl der Urteile, welche sich zur Stützung ihrer Entscheidungsbegründung auf die Menschenwürde berufen, zunimmt. Solange diese jedoch die zuvor dargestellten Wertvorstellungen hinsichtlich der Menschenwürde berücksichtigen, steht nicht zu befürchten, dass eine normative Abschwächung der Menschenwürde eintreten wird. Es könnte stattdessen sogar angenommen werden, dass sich durch den vielfachen Rekurs auf die Menschenwürde eine gewisse Übung einstellt (die aber nicht zur Routine werden darf), welche den Umgang mit dem Themenkomplex schult und das Bewusstsein für diesen schärft, so dass sich hierdurch gleichsam eine noch bessere Verwirklichung der Schutzaufgabe des Staates einstellt.

Auch die eingangs erwähnten Bedenken, dass die Menschenwürde aufgrund ihrer häufigen und teils abwegigen Heranziehung zu einem Kuriosum verkommen könnte, lassen sich in der Praxis durch sachnahe Entscheidungen mit einer engen Auslegungsweise der Gerichte entkräften. Denn die wirkliche Kuriosität entsteht erst dann, wenn tatsächlich in einem der genannten Fälle eine Menschenwürdeverletzung

627 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (112).

festgestellt worden wäre. Dies ist jedoch aufgrund der konsequenten Rechtsprechung bislang noch äußerst selten geschehen und wird wohl auch zukünftig auf Grund der Kritik, die diese Entscheidungen erfahren haben kaum noch zu erwarten sein.

B.) Der Aspekt der inflationären Behandlung der Menschenwürde in der medialen Öffentlichkeit

Nicht nur in der Rechtsprechung ist ein quantitativer Anstieg des Rückgriffs auf den Menschenwürdesatz zu verzeichnen. Auch in der Medienwelt kann immer häufiger festgestellt werden, dass menschenrechtliche Missstände rund um den Globus ins Zentrum der Berichterstattung gerückt werden, bei welcher oftmals eine Verletzung der Menschenwürde angeprangert wird. Man denke in dieser Hinsicht nur an die Darstellungen bezüglich des Konflikts im Sudan, in dessen Rahmen Volksstämme vertrieben, Dörfer zerstört und Massaker an der Bevölkerung vorgenommen wurden. Gleiches gilt für den Konflikt zwischen Hutus und Tutsi in Ruanda, welcher medial in vielfacher Weise aufgrund der unzähligen Verstöße gegen die Menschenwürde präsent war.

Es ist in dieser Hinsicht festzustellen, dass die mediale Aufmerksamkeit als Aktualisierungsfaktor für die Durchsetzung der Menschenrechte benutzt werden kann und auch wird, so dass dieser teilweise ein normgenerierendes Moment zugesprochen wird.[628] Fraglich ist hierbei jedoch, ob die Motivation für eine solche Berichterstattung tatsächlich darin zu sehen ist, auf solche Missstände aufmerksam zu machen oder ob vielmehr die Jagd nach spektakulären Bildern und Berichten zur Steigerung der Einschaltquoten die wahren Beweggründe sind. Dem folgend könnte angenommen werden, dass in der Öffentlichkeit nicht mehr wie früher die Positivierung, sondern die Skandalisierung der Hauptfaktor für die Generierung und Verbreitung der Menschenrechte ist.[629] Denn in einem solchen Kontext besteht keine Notwendigkeit, Rechtstext und Verhalten zu vergleichen, um zu erkennen, ob etwas gegen das Recht verstößt oder nicht, da der Skandal auf einer viel unmittelbareren Ebene selbst eine

---

628 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 574 ff.; Röhl, JZ 2003, S. 339 (343 f.).

629 Teubner, Dreiers Luhmann, S. 199 (210).

Norm erzeugen kann.[630] Zwar werden auf diese Weise Verletzungen der Menschenwürde in den Blickpunkt der Weltöffentlichkeit gestellt und können auf diese Weise angeprangert werden, - es bestehen aber auch gleichzeitig einige mit dieser medialen Aufmerksamkeit einhergehende Gefahren. Denn einerseits wächst in einem sich immer stärker als Mediengesellschaft formierenden Sozialwesen das Risiko, dass die Skandalisierung als Reaktionsform der breiten Öffentlichkeit auf publik gemachte schockierende Ereignisse schon das Resultat gezielter Präsentationsstrategien bildet, bei welchen sich die interessierten Parteien gezielt der Kompetenzen der Werbeindustrie bedienen.[631] So werden in Konfliktgebieten oftmals von den rivalisierenden Gruppen selbst Videos angefertigt, welche den vermeintlichen Beschuss von Krankenhäusern oder Kindergärten durch den Gegner mit vielen Opfern zeigen, die jedoch von der eigenen Gruppierung zum Zwecke der Propaganda und medialen Beeinflussung verursacht wurden. Diese Methode der bewussten medialen Falschinformation zum Zwecke der Skandalisierung wurde besonders häufig während der Balkankrise und dem Irak-Konflikt verwendet und sollte ein möglichst schlechtes Bild in der Öffentlichkeit auf den jeweiligen Gegner werfen. Durch den missbräuchlichen Einsatz der medialen Aufmerksamkeit kann sich daher die Wächterfunktion zum Schutz der Menschenwürde in ihr Gegenteil verkehren.

Andererseits, - und dies ist weitaus gravierender als der zuvor genannte Aspekt, besteht durch die geballte mediale Aufmerksamkeit in vielen Krisenregionen der Erde ein menschenrechtlicher „over-kill“.[632] Denn die Ausweitung der global einzufordernden menschenrechtlichen Mindeststandards auf ein in den demokratischen Industrienationen historisch gewachsenes und als unabdingbar erachtetes Maß hat sehr wahrscheinlich eine Inflationierung der zu beobachtenden korrespondierenden Verletzungen und mit dieser eine zwangsläufige Erhöhung der Aufmerksamkeitsschwelle zur Folge.[633] Es tritt somit hinsichtlich der vielfachen Darstellungen der Menschenrechts- und Menschenwürdeverletzungen in den vielen Krisenregionen der Erde ein gewisser Gewöhnungseffekt ein, welcher desensibilisierend wirkt und insofern nur noch bei

630 Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, S. 28.
631 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 106.
632 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 106.
633 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 106.

besonders krassen Missständen die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erreicht. Festgestellt werden kann dies im ständigen medialen Alltag. Denn während sich unser eigener Blick in den Nachrichten zumeist auf sehr mediengewaltige Bilder in Kriegsgebieten richtet, bleiben viele Hungersnöte oder kleinere ethnische Konflikte, die vielleicht sogar mit weitaus erheblicheren Verstößen gegen die Menschenwürde aufwarten, gänzlich unbemerkt. Dies wirkt sich zugleich kontraproduktiv auf die Beachtung der rechtsstaatlichen Standards aus, denn weil immer mehr skandalisiert wird, kann in gleichem Maße immer weniger skandalisiert werden.[634] Auf diese Weise ruiniert die Inflationierung den Wert des symbolischen Mediums und die wirklich krassen, empörenden und aktiven Einbrüche in die Zone des unbedingt Schutzwürdigen fallen nicht mehr auf, wenn es ohnehin als normal angesehen wird, dass die Menschenrechte fast überall unberücksichtigt bleiben.[635] Der Effekt des normgebenden Moments kehrt sich damit in sein Gegenteil um und verliert durch einen zu flächendeckenden Einsatz an Schlagkraft.

Konnte zuvor noch festgestellt werden, dass ein Anwachsen des Berufens auf die Menschenwürde in der Rechtsprechung noch mit durchaus positiven Effekten verbunden sein kann, so lässt sich diese Tendenz hinsichtlich der medialen Darstellung von (potentiellen) Menschenwürdeverletzungen nicht bestätigen. Stattdessen kommen hier die negativen Seiten des Gewöhnungseffektes zum Tragen, welche eine Übersättigung des Betrachters mit den Problemen dieser Welt als Auswirkung mit sich bringt. Dies gilt jedoch nur für den Bereich der Medienwelt und kann nicht auf die Handhabung in der Rechtsprechung übertragen werden.

C.) Das Problem der Überhöhung der Menschenwürde

Ein weiteres Problem für den Stellenwert der Menschenwürde rührt aus einer gänzlich gegensätzlichen Richtung her. So sieht Dreier nicht nur in der inflationären Bezugnahme auf die Menschenwürde und durch deren Trivialisierung eine Bedrängnis für den obersten Verfassungswert. Er stellt ebenso fest, dass eine weitere Gefahr in ihrer Überhöhung zu einem probaten Problemlöser auch für hochkomplexe und epochale

634 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 106.
635 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 578.

Entwicklungsprozesse zu sehen ist.[636] Denn der Grundsatz der Menschenwürde wird in zunehmendem Maße auch als Hilfe und Halt hinsichtlich der neuartigen Herausforderungen der modernen Hochtechnologiegesellschaft herangezogen und soll in Fragen der Datenverarbeitung, der Atomenergie oder der Biotechnologie zu einer befriedigenden Lösung verhelfen.[637] Es handelt sich hierbei um Aspekte, die sowohl in der frühesten Entwicklungsphase des Menschenwürdebegriffes aber auch bei der Schaffung des Grundgesetzes gänzlich unbekannt waren und insofern bei dessen Ausformung keine Rolle gespielt haben.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Grundsatz der Menschenwürde überhaupt dazu geeignet sein kann, in derart aktuellen, technologischen und zukunftsorientierten Problemstellungen zu einer Lösung beizutragen. Diese Frage stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund der oben dargestellten geschichtlichen und philosophischen Herleitung der Menschenwürde. Diese orientierte sich über viele Jahrhunderte hinweg stets an akuten Problemen, welche spürbar in der Gesellschaft wahrnehmbar waren und zielte weniger auf abstrakte Probleme ab, welche sich erst durch zukünftige Technologien einstellen sollten. Würde man den Anwendungsbereich der Menschenwürde somit auf nur rein wahrnehmbare Problemlagen beschränken, so würde man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Bemessung von Sachverhalten wie den möglichen und zukünftigen Auswirkungen der Genforschung anhand der Menschenwürde weit über den traditionellen Kern des Menschenwürdesatzes hinausgeht. Man könnte daher in dieser Hinsicht von einer Überhöhung der Menschenwürde sprechen, welche zumindest im traditionellen Verständnis und der Auffassung von der Menschenwürde keinen rechtfertigenden Rückhalt findet.

Um diese These zu überprüfen, sollen anfolgend die Bereiche der Datenverarbeitung, des Umweltschutzes sowie der Biotechnologie dargestellt und ihr Verhältnis zur Menschenwürde herausgestellt werden.

---

636 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 48.

637 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51.

I.) Menschenwürde und Datenverarbeitung

Immer stärker rückt in den letzten Jahren das Bewusstsein der Gesellschaft in den Vordergrund, dass ihre personenbezogenen Daten eines gewissen Schutzes bedürfen. Denn in vielen Bereichen des täglichen Lebens ist das Individuum gezwungen - will es an diesem Leben teilnehmen und teilhaben - ein gewisses Maß an relevanten Daten aus seinem Persönlichkeitsbereich preiszugeben. Dies kann durch so einfache Abläufe wie das Bezahlen mit EC- und Kreditkarte oder den Einkauf auf Internetplattformen wie Amazon oder Ebay geschehen, durch welche sich Rückschlüsse auf die jeweilige Person und ihr Einkaufsverhalten ziehen lassen und die von den jeweiligen Unternehmen für eine gezieltere Werbung für bestimmte, von dieser Person bevorzugte Produkte, genutzt werden können.[638] Auch durch das Zugänglichmachen von Dialogen bei Facebook, Twitter, studiVZ und anderen Plattformen können Einblicke in die Persönlichkeit eines Individuums gewährt werden, die von diesen nicht gewollt und beabsichtigt sind. Zu diesen Bedrohungen des Persönlichkeitsrechts gesellen sich noch weitere Gefährdungen, denn auch von staatlicher Seite finden mehr oder weniger gezielte Sammlungen von personenbezogenen Daten statt.[639] Dies geschieht in einer Vielzahl von Bereichen wie der stark umstrittenen Vorratsdatenspeicherung, der teilweisen Speicherung von Verbindungs- und Standortdaten bei Telefonaten und beim E-Mail-Versand oder durch simple Überwachungskameras im öffentlichen Raum. Hierbei können Erkenntnisse über das Leben einer Person, ihre Kontakte, Gesprächsthemen, Vorlieben oder Ortsveränderungen gesammelt werden, die teilweise für sich allein genommen, aber gerade auch in ihrer Gesamtheit, ein recht umfassendes Bild über eine Person verschaffen können.[640]

Auch wenn zahlreiche Menschen kein Problem damit haben, anderen (Institutionen) einen Einblick in ihre Lebensbereiche zu gewähren, so stellt dies letztlich dennoch nichts anderes dar, als einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Diese wird einerseits vom Grundgesetz in Art. 1 I GG als Unterfall der Menschenwürde geschützt, sie findet ihren rechtlichen Rückhalt aber auch in dem Vertrag von Lissabon oder der mit ihm in Kraft getretenen Grundrechtecharta. Während

638 Tretter, ÖAnwBl. 2010, S. 165 f..
639 Tretter, ÖAnwBl. 2010, S. 165 f..
640 Tretter, ÖAnwBl. 2010, S. 165 ff..

in den beiden letztgenannten eine Verankerung in der Form besteht, dass jeder Mensch das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten hat, womit ein eigenes Grundrecht kreiert wurde, ist in der BRD ein Rückgriff auf das Grundgesetz erforderlich. Dieses gewährt das Recht des Einzelnen auf Schutz seiner personenbezogenen Daten im Wege des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung über Art. 1 GG, was insoweit den Grundsatz der Menschenwürde betrifft.

1.) Menschenwürde und Datenverarbeitung auf europäischer Ebene

Auf der europäischen Ebene findet sich ein explizites Grundrecht auf den Schutz persönlicher Daten bereits seit längerer Zeit. So kennt bereits Art. 8 EMRK ein derartiges Grundrecht, das auch in den Art. 8 GRCh übernommen wurde, dessen erster Absatz sich wiederum wortgleich auch in Art. 16 AEUV findet. er lautet: „Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.“[641] Der Europarat hat zudem bereits im Jahr 1981 ein Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogenen Daten verabschiedet, das neben der Verordnung EG 45/2001 als Rechtserkenntnisquellen für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dienen können.[642] Während Art. 8 EMRK noch kein spezifisches Grundrecht enthielt, änderte sich dies durch die präzisierte Fassung in Art. 8 GRCh, das somit für den Bereich der Informationsschutzes „ein eigenes Grundrecht geschaffen“[643] hat, das zudem als lex specialis Vorrang vor Art. 7 GRCh (Schutz des Privatlebens) besitzt.[644] Die prominente Verankerung des Art. 8 GRCh macht zudem deutlich, dass hier der Menschenwürdekern betroffen ist und grundrechtlich konkretisiert wird, nicht zuletzt weil sich das Grundrecht nur auf natürliche Personen erstreckt.[645]

2.) Menschenwürde und Datenverarbeitung unter dem Grundgesetz

Im Rahmen der Frage, ob durch die Hinzuziehung des Menschenwürdegrundsatzes auch zu höchst aktuellen Themen eine Überhöhung stattfindet, soll nun geklärt werden, ob dieses Recht, das, wie betont, in der Grundrechtecharta in Art. 8 I eine eigenständige

641 Lenz/Borchardt/Zerdick, EU-Verträge Kommentar, § 16, Rn. 7.
642 Jarass, EU-Grundrechte, § 13, Rn. 1.
643 Jarass, EU-Grundrechte, § 13, Rn. 2.
644 Jarass, EU-Grundrechte, § 13, Rn. 4.
645 Lenz/Borchardt/Zerdick, EU-Verträge Kommentar, § 16, Rn. 9.

Regelung gefunden hat, auch in der bundesrepublikanischen Rechtsprechung seinen Niederschlag in der Menschenwürde findet, oder ob eine derartige Herangehensweise verfehlt ist.

Dies ist nicht zuletzt mit der Begründung des BVerfG zu bejahen, welches im Zusammenhang mit automatischer Datenverarbeitung ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber staatlicher Datenverwertung anerkannte. So seien unter den Gegebenheiten der modernen Datenverarbeitung die individuelle Selbstbestimmung sowie die Entfaltungschancen nur dann gewährleistet, wenn der Einzelne weiß, welche ihn betreffenden Informationen über seine soziale Umwelt bekannt sind, so dass er gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Daten zu schützen sei.[646] Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet damit eine Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen.[647] Diese Begründung mittels des aus den Art. 1 und 2 GG folgenden Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verdeutlicht auch in diesem Themenfeld, dass der Menschenwürdesatz selbst bei neuzeitigen Fragestellungen wie der Preisgabe personenbezogener Daten herangezogen werden kann.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Entscheidung des BVerfG im Zusammenhang mit der damaligen Volkszählung im Jahre 1984 ergangen ist. Seitdem konnten aber zahlreiche Entwicklungen im Hinblick auf die moderne Informationstechnologie getätigt werden, durch die sich Möglichkeiten einer nahezu unbegrenzten automatischen Datenverarbeitung eröffnet haben, mit denen zu diesem Zeitpunkt noch nicht gerechnet werden konnte.[648] Um diesem Fortschritt eine entsprechende gesetzliche Basis geben zu können, wurden Gesetze wie das BDSG geschaffen, die in diesem Bereich konkretere Regelungen schaffen sollten, als dies durch den einfachen Rückgriff auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht möglich gewesen wäre. Auch auf internationaler Ebene wurden - wie beispielsweise durch Art. 8 EMRK, Art. 8 GRC oder die Europäische Datenschutzrichtlinie - Regelungen erlassen, um in diesem

646 BVerfG, NJW 1984, S. 419 ff..
647 BVerfG, NJW 1984, S. 419 (421).
648 Unseld, Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, S. 48 ff..

Bereich zu einem umfassenderen Schutz dieses sensiblen Rechtsgebiets zu gelangen und zu demonstrieren, welche zentrale Rolle das Recht auf Datenschutz in unserer Gesellschaft spielt.[649]

Allerdings können auch diese Gesetzeswerke nicht immer und in jeder Konstellation eine Antwort auf die drängenden aktuellen Fragen des technischen Fortschritts geben, so dass häufig ein Rückgriff auf das sich aus Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG ergebende Recht auf informationelle Selbstbestimmung erforderlich war. Im Rahmen zahlreicher Entscheidungen zu vielfältigen Aspekten des Schutzes personenbezogener Daten hat sich ein sehr dynamisches Verständnis hinsichtlich dieser Materie entwickelt. Als bedeutendste Entscheidungen zur Fortentwicklung des Menschenwürdeschutzes im Bereich Datenverarbeitung und Datenerfassung sind die Entscheidungen des BVerfG zum Großen Lauschangriff, zur vorbeugenden/vorsorgenden Telekommunikationsüberwachung gegen Straftaten sowie die Entscheidungen zur Observation unter Einsatz von GPS-Systemen und die Entscheidung zur Onlinedurchsuchung zu sehen. Diese sollen kurz dargestellt und in ihrer Bedeutung für den Schutz der Menschenwürde im Rahmen der Datenverarbeitung erläutert werden.

a.) Die Entscheidung des BVerfG zum „Großen Lauschangriff“

aa.) Die Senatsentscheidung

Das Urteil des BVerfG zum „Großen Lauschangriff“ gilt gemeinhin als eine der bedeutendsten Entscheidungen, die sich mit der Aushöhlung des Rechtsstaates durch die Politik vor dem Hintergrund der Verbrechensbekämpfung beschäftigen. Die Entscheidung bezog sich auf die Neufassung des Art. 13 Abs. 3 GG,[650] der weitreichende Befugnisse im Hinblick auf die Zulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung normierte. Bemerkenswert und für die Untersuchung

649 Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, S. 65 ff.;
Kjærum, ÖAnwBl. 2010, S. 162 f..

650 Art. 13 Abs. 3 GG lautet: Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.

bedeutsam ist indes, dass das BVerfG erstmals ein Spektrum personeller und objektbezogener Indikatoren schuf, die dazu dienen sollen, Verletzungen des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung und somit der Menschenwürde zu verhindern, wodurch das BVerfG gleichsam den Schutz der Menschenwürde auf die Ermittlungsebene projizierte. Das Gericht bewertete die Neufassung des Art. 13 Abs. 3 GG hierbei als verfassungsgemäß.[651]

(1) Objektbezogene Faktoren

Als rechtlich unproblematisch bewertete das BVerfG das Abhören von Gesprächen in Betriebs- und Geschäftsräumen. Derlei Gespräche besitzen regelmäßig einen rein geschäftlichen Charakter. Hierdurch nehmen sie zwar am Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG teil, aufgrund eines fehlenden Bezugs des konkreten Gesprächs zum Persönlichkeitskern tangieren sie aber nicht den Menschenwürdegehalt.[652] Eine andere Einordnung ist hingegen für Räume vorzunehmen, die sowohl dem Arbeiten als auch dem Wohnen dienen. Für sie trifft die Annahme des rein geschäftlichen Charakters ebenso wenig zu wie für Geschäftsräume, die der Ausübung von Berufen dienen, die ein besonderes, den Bereich des Höchstpersönlichen betreffendes Vertrauensverhältnis voraussetzen.[653] Eingriffe in diesem Bereich fordern deshalb ein höheres Maß an Rechtfertigung.

Einer äußerst eingeschränkten Rechtfertigung unterliegen Abhörmaßnahmen, die in Räumlichkeiten vorgenommen werden sollen, denen typischerweise oder im Einzelfall die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt,[654] wobei

---

651 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1002). Für die Verfassungsmäßigkeit der Neufassung streite insbesondere, dass die Anwendbarkeit der akustischen Wohnraumüberwachung nur zur Aufklärung besonders schwerer Straftaten rechtlich zulässig sei. Als Ultima Ratio sei die Wohnraumüberwachung einzusetzen, wenn andere Arten der Informationsgewinnung sich unverhältnismäßig schwer gestalteten, was insbesondere bei Straftaten der Fall sei, die üblicherweise durch Banden begangen werden. Die Beschränkung auf den Straftatenkatalog des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO als Anlassstraftaten sowie die fehlende Möglichkeit der Verlängerung der Maßnahme trägt hierbei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausreichend Rechnung. Begrenzungen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung sind zum einen in Art. 13 Abs. 3 GG enthalten, ergeben sich darüber hinaus auch aus anderen im Zuge systematischer Verfassungsauslegung heranzuziehenden Verfassungsnormen, so dass im Ergebnis nicht von einer Verfassungswidrigkeit des neu gefassten Art. 13 Abs. 3 GG auszugehen ist.

652 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).

653 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).

654 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).

innerhalb der Privatwohnung eine Unterscheidung nach einzelnen Räumen regelmäßig undurchführbar ist, so dass hierbei eine Grundvermutung für den Kernbereich privater Lebensgestaltung streitet.[655]

(2) Personenbezogene Faktoren

Neben objektbezogenen Faktoren ist zum Ausschluss von Verletzungen des Kernbereichs privater Lebensgestaltung auf die Anwesenheit von Personen des höchstpersönlichen Vertrauens abzustellen.[656] Die Kommunikation mit engsten Familienangehörigen wie etwa Geschwistern, Ehegatten und Verwandten in gerader Linie fußt geradezu auf der Erwartung, dass dieser Vorgang nicht von Außenstehenden zur Kenntnis genommen wird. Derartige Gespräche mit Familienangehörigen, insbesondere wenn diese im selben Haushalt leben, tangieren den Intimbereich und gehören naturgemäß zu dem, was den Kernbereich der Menschenwürde berührt.[657] Das BVerfG lehnt sich hierbei argumentativ an den Kreis der in den §§ 52 und 53 StPO genannten zeugnisverweigerungsberechtigten Personen an, wobei lediglich von einer Teilidentität des Kreises der Betroffenen auszugehen ist, da bei der Abgrenzung des Intimbereichs des Einzelnen ein materieller Bewertungsmaßstab zu Grunde zu legen ist, während die §§ 52 und 53 StPO auf einer formalen Betrachtungsweise aufbauen, indem sie an das formale Kriterium des Verwandtschaftsverhältnisses anknüpfen, so dass die Wertungen nicht unreflektiert übernommen werden können. Die Vorschrift des § 52 StPO nimmt demnach auf die Zwangslage des Zeugen Rücksicht, der einerseits einer Wahrheitspflicht unterliegt und andererseits befürchten muss, einen Angehörigen zu belasten. Für die Frage nach der Betroffenheit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist hingegen eine materielle Betrachtungsweise maßgeblich, so dass auch ein Vertrauensverhältnis, wie es insbesondere zu engsten persönlichen Freunden bestehen kann, geeignet ist, zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zu zählen.[658]

Entsprechendes gilt für § 53 StPO, der nach seinem Grundgedanken das Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigten und Zeugen schützt, jedoch nicht

655 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).
656 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).
657 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).
658 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).

zwingend allein um der Menschenwürde des Beschuldigten oder des Gesprächspartners willen, so dass auch hier eine Differenzierung zwischen formalen und materiellen Gesichtspunkten erforderlich ist. Im Rahmen dieser Differenzierung wäre es unproblematisch, das seelsorgerische Gespräch mit einem Geistlichen dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen, während das Zeugnisverweigerungsrecht von Presseangehörigen und Parlamentsabgeordneten naturgemäß keinen unmittelbaren Bezug zu diesem Kernbereich aufweist, sondern um der Funktionsfähigkeit der Institution willen in den Schutzbereich der Zeugnisverweigerungsrechte aufgenommen wurde.[659]

Im Ergebnis kann der Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG es erforderlich machen, beim Abhören einer Privatwohnung auf eine allein automatische Aufzeichnung der abgehörten Gespräche zu verzichten, um jederzeit die Ermittlungsmaßnahme unterbrechen zu können, sowie ebenfalls im Rahmen einer Wohnraumüberwachung sicherzustellen, dass die Überwachung abgebrochen werden kann, sobald Situationen eintreten, die den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung erkennen lassen.[660]

bb.) Abweichende Sondervoten

Die Entscheidung des BVerfG erging mit Mehrheit, jedoch nicht einstimmig. Abweichende Meinungen vertraten die Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt in ihren Sondervoten, die sie mit überzeugenden Argumenten verfassungssystematischer Art sowie mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Verfassungsänderung im Bundestag untermauerten.[661] Im Rahmen dieser Sondervoten kritisierten sie die Regelung des Art. 13 Abs. 3 GG als Überschreitung der materiellen Grenze, die Art. 79 Abs. 3 GG unabänderlich gewährt, und werteten die Verfassungsänderung als unzulässigen Eingriff in den durch die Ewigkeitsklausel geschützten unveränderlichen Kernbereich des Grundgesetzes. Die Änderung des Art. 13 Abs. 3 GG stelle eine verfassungswidrige Einschränkung des Schutzes der Menschenwürde dar, die im

659 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1004).
660 BVerfG, NJW 2004, S. 999 (1005).
661 Sondervoten der Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt abgedruckt in: NJW 2004, S. 999 (1020 ff.).

Kernbereich des Art. 13 Abs. 1 GG enthalten sei.[662] Dies nicht zuletzt deshalb, weil Art. 13 Abs. 3 GG seinem Wortlaut nach keinerlei Eingrenzungen enthalte, die sicherstellen könnten, dass bei Einsatz dieses Ermittlungsinstrumentariums der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung geschützt bleibe.[663]

Diese Einschätzung ist nicht von der Hand zu weisen. Eine entstehungsgeschichtliche Betrachtung unter Bezugnahme auf die parlamentarischen Debatten lässt es zu Recht als fraglich erscheinen, ob der Verfassungsgesetzgeber die vom BVerfG immanent vorausgesetzte bzw. im Wege der verfassungsimmanenten Auslegung vorgenommene (Rück-)Einschränkung der Wohnraumüberwachung überhaupt wollte. Mit Blick auf die Bundestagsdebatten kann tatsächlich festgestellt werden, dass sämtliche Änderungsanträge, die darauf abzielten, in Art. 13 Abs. 3 GG grundsätzliche Beschränkungen aufzunehmen, mehrheitlich abgelehnt wurden.[664] Einer Rückausnahme zum Abhören von Gesprächen unter engsten Familienangehörigen wurde ebenso eine Absage erteilt wie einer Rückausnahme zum Schutz von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, die anderweitigen verfassungsrechtlichen Schutz genießen.[665] Insbesondere die Abgeordneten Geis (CDU/CSU) und Schily (SPD) äußerten sich dahin gehend, dass bei Annahme eines Beweiserhebungsverbots für Gespräche mit Zeugnisverweigerungsberechtigten der Aufwand der Verfassungsänderung prinzipiell in Frage gestellt sei.[666] Folglich sei – so Schily – zu befürchten, dass von vornherein jede Maßnahme ins Leere laufe, wenn ein Schutz des Gesprächs mit diesen Personenkreisen

662 Jaeger und Hohmann-Dennhardt, NJW 2004, S. 1020 (1021). Da sich die Abhandlung im Rahmen dieses Unterkapitels lediglich mit der Frage beschäftigt, ob mit der Anwendung der Menschenwürde auf Bereiche der Datenverarbeitung und Datenerfassung eine Überhöhung des Menschenwürdebegriffes verbunden ist, soll sich die Untersuchung lediglich auf den hierfür interessanten Teilbereich der Entscheidung beziehen. Weitergehende Untersuchungen, die die Entscheidung vor dem Hintergrund der Verfassungsmäßigkeit der strafprozessualen Vorschriften betrachten, die zur Anordnung derartiger Maßnahmen ermächtigen, sollen bewusst ausgespart werden. Es sei auf das Werk von Martin Motzek „Der Große Lauschangriff – die Regelung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO im Spannungsfeld zwischen Verbrechensbekämpfung und Verfassungswirklichkeit“ sowie das Werk von Maximilian Warntjen „Heimliche Zwangsmaßnahmen und der Kernbereich privater Lebensgestaltung. Eine Konzeption im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung“ verwiesen.

663 So ausdrücklich das Sondervotum der Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt abgedruckt in: NJW 2004, S. 999 (1021).

664 So ausdrücklich das Sondervotum der Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt abgedruckt in: NJW 2004, S. 999 (1021), u.B.a. BT-Dr 13/9660, S. 2 bis 4.

665 Vgl. BT-Dr 13/9660, S. 2 (3).

666 Vgl. 314. Sitzung des 13. Deutschen Bundestages vom 16.01.1998, StenBer. Bd. 191, S. 19519 f..

in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigung als Ausnahmebestimmung aufgenommen werde.[667]

Neben diesem genetisch-entstehungsgeschichtlichen Argument sprechen freilich auch systematische Gründe für die Verfassungswidrigkeit der Regelung des Art. 13 Abs. 3 GG. Dieser selbst nimmt zunächst vom Grundrecht der Privatwohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG auch Bereiche aus, die den Menschenwürdegehalt der Norm betreffen. Damit entfällt deren Schutz jedoch nicht, erfahren diese Bereiche doch nunmehr unmittelbar Schutz aus Art. 1 Abs. 1 GG, der sich Einschränkungen und Abwägungen mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Belangen entzieht.[668] Damit kommt es allerdings zu sich widersprechendem Verfassungsrecht: Während Art. 1 Abs. 1 GG die sich in der Privatwohnung manifestierende Intimsphäre zur Wahrung der Menschenwürde umfassend schützt, lässt Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 3 GG, der als speziellere Vorschrift Art. 1 Abs. 1 GG eigentlich insoweit verdrängt, Eingriffe in diesen Bereich expressis verbis durch Verfassungsänderung zu.[669]

Will man diesen Widerspruch im Wege der Verfassungsauslegung auflösen, muss dies um der Gewährleistung der Menschenwürde willen dazu führen, dass die vom Verfassungsgesetzgeber vorgenommene Verfassungsänderung inhaltlich weit zurückgenommen wird, obwohl dies in der geänderten Verfassungsnorm gerade nicht angelegt ist und darin auch nicht zum Ausdruck kommt, wodurch die Verfassungsänderung nach wie vor den Schein einer zulässigen Grundrechtseinschränkung wahrt, für sich genommen den nach Art. 79 Abs. 3 GG gewährleisteten Verfassungsstandard jedoch nicht einhält.

Damit fehlt es zum einen an einer hinreichenden Bestimmtheit, was diese Verfassungsänderung eigentlich bewirkt und in welchem Umfang sie den Gesetzgeber zu Eingriffen in den Schutz der Privatwohnung ermächtigt. Zum anderen wird mit der Auslegung der Gehalt, den der Gesetzgeber der verfassungsändernden Norm gegeben hat, erneut verändert, ohne dass dies in der Norm selbst zum Ausdruck kommt. Eine

667 Vgl. StenBer. Bd. 191, S. 19545.
668 So ausdrücklich Jaeger, Hohmann-Dennhardt, a.a.O., S. 1021.
669 So ausdrücklich Jaeger, Hohmann-Dennhardt, a.a.O., S. 1021.

derartige Änderung ist jedoch ausschließlich Sache des Verfassungsgesetzgebers.[670] Nimmt dieser eine Grundgesetzänderung vor, die dem Maßstab des Art. 1 Abs. 1 GG nicht standhält, verbieten es deshalb die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes und der rechtsstaatliche Grundsatz der Normenklarheit, die Verfassungsnorm durch Auslegung zunächst so weit einzuengen, dass sie die Hürde des Art. 79 Abs. 3 GG nehmen kann, dann aber kompensatorisch die einfachgesetzlichen Regelungen, die sich auf die in der geänderten Verfassungsnorm zum Ausdruck kommende Eingriffsermächtigung stützen, wegen Verfassungswidrigkeit zu beanstanden.[671] Eine derartige Heilung von verfassungswidrigem Verfassungsrecht ist nicht möglich, da Art. 79 Abs. 3 GG gerade verhindern soll, dass durch die Änderung des Grundgesetzes eine Verfassungsgrundlage für Eingriffe in den Menschenwürdegehalt von Grundrechten geschaffen wird.[672]

Art. 79 Abs. 3 GG ist tragender Grundpfeiler der Verfassung. Um einer allmählichen Demontage dieses Pfeilers entgegenzuwirken, muss eine Verfassungsänderung beim Wort genommen und müssen ihre eigenen Ermächtigungen des Gesetzgebers an den in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen gemessen werden, was faktisch nichts anderes bedeutet, als dass Art. 79 Abs. 3 GG es nicht gestattet, eine verfassungskonforme Auslegung durchzuführen, die unzulässigen Änderungen im Nachhinein zur Verfassungsmäßigkeit verhilft.[673]

cc.) Fazit

Für die hier zu untersuchende Frage nach der Vereinbarkeit von Menschenwürde und Datenverarbeitung kann folglich festgehalten werden, dass die Entscheidung des BVerfG zum Großen Lauschangriff einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet hat, Fragen der Kernbereichsverletzung greifbarer und somit auch judizierbar(-er) zu gestalten. Nach zutreffender Auffassung stellt die Neufassung des Art. 13 Abs. 3 GG eine verfassungswidrige Verengung des durch die Ewigkeitsgarantie geschützten Menschenwürdegrundsatzes dar. Die Schaffung eines Systems zur Identifizierung von

670 BVerfGE 30, S. 1 ff..
671 So ausdrücklich Jaeger, Hohmann-Dennhardt, a.a.O., S. 1021 (1022).
672 So ausdrücklich Jaeger, Hohmann-Dennhardt, a.a.O., S. 1021 (1022).
673 So ausdrücklich Jaeger, Hohmann-Dennhardt, a.a.O., S. 1021 (1022).

Kernbereichsverletzungen anhand personen- und objektbezogener Faktoren stellt jedoch sehr wohl einen entscheidenden Fortschritt dar, der eine wichtige Richtschnur in einem von schwerer Judizierbarkeit gekennzeichneten Bereich bilden kann.

b.) Profilbildung und Totalüberwachung durch additive Maßnahmen

Eine weitere durchaus ernst zu nehmende Bedrohung der Menschenwürde im Bereich der Datenverarbeitung wurzelt in staatlichem Handeln, das geeignet ist, eine Profilbildung oder Totalüberwachung des Einzelnen herbeizuführen. Profilbildung und Totalüberwachung (ggf. durch additive Maßnahmen) beruhen auf technischen Möglichkeiten, die erst seit wenigen Jahren zur Verfügung stehen, weshalb derartige Bedrohungen auch erst seit relativ kurzer Zeit die Verfassungsgerichte beschäftigen. Eine Totalüberwachung durch additive Maßnahmen zeichnet sich dadurch aus, dass mehrere für sich genommen zulässige Formen staatlichen Eingriffshandelns zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung gebündelt eingesetzt werden, die in ihrer Summe eine nahezu lückenlose Erfassung der Person ermöglichen. Im Hinblick auf die Frage der Überhöhung der Menschenwürde im Bereich Datenverarbeitung/Datenerfassung sind derartige Maßnahmen jedoch äußerst bedenklich. Das BVerfG hat sich mit derlei Bedrohungslagen in den Entscheidungen zur vorbeugenden/vorsorgenden Telekommunikationsüberwachung gegen Straftaten[674] sowie in den Entscheidungen zur Verfassungskonformität von Observationen unter Einsatz des Global Positioning Systems[675] auseinandergesetzt.

Im Rahmen letztgenannter Verfassungsbeschwerde wurde die Frage virulent, ob auf Grundlage von § 100c Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. b StPO[676] die Anordnung des

---

674 BVerfG, NJW 2005, S. 2603 ff..

675 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1339).

676 § 100c Abs. 1 Nr. 1 lautet: Auch ohne Wissen der Betroffenen darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn

1.bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat;

§ 100c Abs. 2 lautet: Besonders schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:
1.aus dem Strafgesetzbuch:

Erlangens sowie die Verwertung von Erkenntnissen aus GPS-Observationen möglich ist, wenn zugleich in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ähnliche Observationsmaßnahmen durchgeführt werden, die sich gegen denselben Beschuldigten richten, und diese Maßnahmen ihrerseits bereits einen stark verhaltensüberwachenden Charakter aufweisen. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall war das Fahrzeug des Beschuldigten von den Ermittlungsbehörden mit einem GPS-Empfänger versehen worden, mit dessen Hilfe die räumliche Position des Fahrzeuges bis auf 50 Meter genau bestimmt werden konnte. Der Zyklus der Datenspeicherung war so programmiert, dass jeweils im Minutentakt das Datum und die Uhrzeit, die geografischen Breiten- und Längenkoordinaten sowie die Geschwindigkeit des PKW aufgezeichnet wurden. Damit war es den Ermittlungsbehörden möglich, Bewegungs- und Standzeiten des Fahrzeugs lückenlos nachzuvollziehen. Die Besonderheit war hierbei, dass der Beschwerdeführer gleichzeitig auch einer Vielzahl weiterer Observationsmaßnahmen in Form von Videoüberwachung, Telefonüberwachung etc. ausgesetzt war, ohne dass eine „richterliche Überwachung der Maßnahmen in einer Gesamtschau" erfolgte. Das BVerfG versagte der hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerde den Erfolg und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Gesetzgeber den Einsatz derartiger technischer Mittel in § 110c I 1 lit. b StPO nur bei einer Anlasstat „von erheblicher Bedeutung" zugelassen habe.[677] Auf eine weitere Konkretisierung mittels eines Straftatenkataloges, so das BVerfG weiter, habe der Gesetzgeber bewusst verzichtet.[678] Grundrechtseingriffe im Strafverfahren sind folglich einer hinreichend bestimmten Begrenzung unterworfen, sofern die Anordnung derartiger Maßnahmen auf Bereiche beschränkt bleibt, die mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen sind.[679] Gleichwohl hebt das BVerfG an späterer Stelle[680] deutlich hervor, dass ein Kernbereich sittlicher Lebensgestaltung geschützt wird[681] und eine „Rundumüberwachung" unzulässig ist.[682] Eine unzulässige Rundumüberwachung

---

b)Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 Halbsatz 2 und Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a Abs. 1, 2, 4, 5 Satz 1 Alternative 1, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1.

677 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1339).

678 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1339).

679 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1339) unter Bezugnahme auf BVerfGE 103, S. 21 (34); BVerfGE 107, S. 299 (322); BVerfGE 109, S. 279 (234).

680 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1340 f.).

681 Durch Art. 1 Abs. 1 GG.

682 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1340 f.).

liegt jedenfalls dann vor, wenn es zum Einsatz moderner, für den Betroffenen verborgener Ermittlungsmethoden bis hin zu einem „additiven“ Rechtseingriff kommt, der geeignet ist, ein umfassendes Persönlichkeitsprofil des Beteiligten zu erstellen, was laut BVerfG die Ermittlungsbehörden und die Ermittlungsrichter zwingt, die jeweilige Maßnahme nicht nur für sich zu beurteilen, sondern das aus mehreren Maßnahmen entstehende Gefährdungspotenzial im Hinblick auf die parallele Anordnung zu prüfen.[683] Das BVerfG wies die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers im Ergebnis also zurück, hob jedoch gleichzeitig die besondere grundrechtliche Gefährdungslage heraus, die entsteht, wenn mehrere Ermittlungsmaßnahmen angeordnet werden, ohne dass eine wertende Gesamtschau dahin gehend stattfindet, ob die für sich genommen zulässigen Ermittlungsmaßnahmen in ihrer Gesamtheit geeignet sind, die Menschenwürde durch die Profilbildung des Betroffenen zu verletzen. Das BVerfG betont, dass die Erhebung der Verbindungsdaten der Telekommunikation und die Standorterkennung zunächst zwar nur die technische Abwicklung des Telekommunikationsvorganges betreffen, die Schwere des Eingriffs jedoch daraus folgt, dass die Verbindungsdaten erhebliche Rückschlüsse auf das Kommunikationsverhalten des Betroffenen zulassen und zusammen mit der Möglichkeit der Standorterkennung eingeschalteter Mobilfunkeinrichtungen zur Erstellung eines Positions- und Bewegungsbildes befähigen, was gegebenenfalls auf die Gewohnheiten der betroffenen Personen schließen lässt.[684] Beanstandungswürdig war, so das BVerfG weiter, auch die „große Streubreite“ des Eingriffs, die als notwendige Folge das Mithören und Aufzeichnen von Gesprächsinhalten sowie die Erhebung von Verbindungsdaten einer großen Zahl von Personen beinhaltete, die keineswegs Straftäter sind, sondern lediglich in den betreffenden Zeiträumen mit dem von der Maßnahme Betroffenen Kommunikationsverbindungen aufbauten.[685] Dies trage zu unzulässigen Profilbildungen bei.

Diesen Ansatz bestätigte das BVerfG unlängst mit der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung.[686] Hier führte das Gericht aus, dass eine vorsorgliche und

683 BVerfG, NJW 2005, S. 1338 (1340 f.).
684 BVerfG, NJW 2005, S. 2603 (2609).
685 BVerfG, NJW 2005, S. 2603 (2609).
686 BVerfG, NJW 2010, S. 833 ff..

anlasslose Speicherung aller Telekommunikationsverkehrsdaten über sechs Monate u. a. deshalb einen schwerwiegenden Eingriff darstellt, weil hierdurch das Gefühl des ständigen Überwachtwerdens hervorgerufen werden kann und die anlasslose Erhebung derartiger Daten für den Betroffenen unvorhersehbare tiefe Einblicke in dessen Privatleben ermöglicht, der Rückgriff auf diese Daten für den Bürger also nicht unmittelbar spürbar oder ersichtlich ist.[687] Hieraus entsteht für den Einzelnen ein diffuses bedrohliches Potenzial, das sich dadurch auszeichnet, dass er nicht mehr weiß, welche staatliche Behörde was über ihn weiß, sich aber gleichwohl dessen bewusst ist, dass die Behörden vieles, auch Höchstpersönliches über ihn wissen können.[688]

Zusammenfassend kann somit konstatiert werden, dass das anlasslose Datensammeln ebenso unzulässig ist wie die fehlende Eingrenzung an sich zulässiger Maßnahmen, die sich gegen einen Beschuldigten richten, wenn nicht sichergestellt ist, dass Rechte Dritter im Rahmen der zulässigen Überwachung weitestgehend geschützt werden. Begrüßenswert ist auch die Tendenz, beim Zusammentreffen mehrerer für sich genommen zulässiger Handlungen deren wertende Zusammenschau durchzuführen, um so einer Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorzugreifen. Zweifelsohne kann eine Verletzung der Menschenwürde auch daraus resultieren, dass zeitlich versetzt mehrere Ermittlungsmaßnahmen unter Beachtung strafprozessualer Normen angeordnet werden, durch die Kumulation der Maßnahmen jedoch eine derart engmaschige Profilbildung entsteht, dass sie mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbar ist.

c.) Die Entscheidung des BVerfG zur Onlinedurchsuchung

Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit heimlichem Abhören und staatlichem Ausspähen von Daten traten lange Zeit ausschließlich in klassischen Bereichen der menschlichen Kommunikation auf, was letztendlich darauf zurückzuführen ist, dass die flächendeckende Verbreitung internetfähiger PCs ein relativ junges Phänomen ist. Dementsprechend war lange Zeit ungeklärt, unter welchen Prämissen eine verfassungsrechtlich zulässige Überwachung von PCs erfolgen konnte. Klarheit

687 BVerfG, NJW 2010, S. 833 (843).
688 BVerfG, NJW 2010, S. 833 (843).

hierüber brachte die Entscheidung des BVerfG zur Onlinedurchsuchung, die nicht nur eine der bedeutendsten und meistbeachteten Entscheidungen des BVerfG der letzten Jahre bildet,[689] sondern auch als Eckpfeiler der Etablierung eines „Computergrundrechts“ auf informationelle Selbstbestimmung gesehen wird. Die Entscheidung hatte die Verfassungsbeschwerde einer Journalistin sowie eines Parteimitglieds der Partei DIE LINKE zum Gegenstand. Beide Beschwerdeführer nutzten an das Internet angeschlossene Computer. Die Journalistin tat dies im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zur Einsicht von Internetseiten verfassungsfeindlicher Parteien und Organisationen, das aktive Mitglied der Partei DIE LINKE im Rahmen seiner politischen Tätigkeit.[690] Beide Beschwerdeführer rügten in ihren Verfassungsbeschwerden die Verfassungsmäßigkeit von § 5 Abs. 2 Nr. 11 NWVSG.[691] Die vorgenannte Bestimmung[692] ermächtigte die Verfassungsschutzbehörde zum heimlichen Beobachten und sonstigen Aufklären des Internets sowie zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme. Das BVerfG gab den Verfassungsbeschwerden weitestgehend statt und erklärte die angegriffene Norm für verfassungswidrig.[693] Das Gericht hob hierbei den lückenfüllenden Charakter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hervor und konstatierte, dass ungeachtet der besonderen Freiheitsgarantien das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Schutzes

689 So ausdrücklich Hornung, CR 2008, S. 299 (300). Ähnlich äußert sich auch der Präsident des BKA Jörg Ziercke, der die Entscheidung trotz der damit verbundenen Einschränkungen als wichtige Weichenstellung für eine wirksame Bekämpfung des internationalen Terrorismus darstellt, zugleich aber auch die Botschaft an die Sicherheitsbehörden weiterträgt, die Erforderlichkeit der Maßnahme unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Ziercke, Entwicklung und Stand der Online-Durchsuchung in Deutschland, S. 27 (34).

690 BVerfG, NJW 2008, S. 822.

691 BVerfG, NJW 2008, S. 822 ff..

692 § 5 Abs. 2 Nr. 11 NWVSG lautet:

Abs. 2: Die Verfassungsschutzbehörde darf nach Maßgabe des § 7 zur Informationsbeschaffung als nachrichtendienstliche Mittel die folgenden Maßnahmen anwenden:

Nr. 11: Heimliches Beobachten und sonstiges Aufklären des Internets, wie insbesondere die verdeckte Teilnahme an seinen Kommunikationseinrichtungen bzw. die Suche nach ihnen, sowie der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme auch mit Einsatz technischer Mittel. Soweit solche Maßnahmen ein Eingriff in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis darstellen bzw. in Art und Schwere diesem gleichkommen, ist dieser nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes zu Art. 10 Grundgesetz zulässig.

693 Neben Fragen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG beschäftigte sich die Entscheidung mit Fragen des Art. 10 Abs. 1, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, wobei sich die sich anschließende Untersuchung im Hinblick auf den zu Grunde liegenden Untersuchungsgegenstand lediglich mit dem hier relevanten Teilbereich der Menschenwürde auseinandersetzt, soweit diese in Gestalt des Kernbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes bestehend aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG betroffen ist.

bedarf, der unverzichtbar ist, um (neuartigen) Gefährdungen zu begegnen, die sich im Zuge des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts sowie der gewandelten Lebensverhältnisse ergeben können bzw. ergeben haben.[694] Hierbei hebt das BVerfG deutlich hervor, dass im Hinblick auf die weite Verbreitung der Nutzung von Informationstechnik die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen eine früher[695] nicht absehbare Bedeutung erlangt hat, die gleichzeitig jedoch mit neuartigen Gefährdungen der Persönlichkeit korreliert.[696] Eine Gefahr besteht insbesondere darin, dass in Systemen Daten von Nutzern angelegt oder gespeichert werden, die wiederum Rückschlüsse auf ihr Verhalten, ihre Eigenschaften, ihre persönlichen Verhältnisse, ihre ausgeübten Tätigkeiten sowie ihre sozialen Kontakte ermöglichen.[697] Die Gefahr ergibt sich hauptsächlich vor dem Hintergrund, dass eine Erhebung und Auswertung dieser Daten durch Dritte in gewisser Weise zu einer Art „Profilbildung" des jeweiligen Nutzers führen kann, die unzweifelhaft ein grundrechtlich erhebliches Schutzbedürfnis begründet, welches zum Inhalt hat, dass der Staat die mit Blick auf die ungehinderte Persönlichkeitsentfaltung berechtigten Erwartungen an die Integrität und Vertraulichkeit derartiger Systeme achtet und schützt.[698] In bemerkenswert klarer Art und Weise hebt das BVerfG hervor, dass die grundgesetzlichen Gewährleistungen des Art. 10 und des Art. 13 GG und die bisher entwickelten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dem durch die Entwicklung der Informationstechnik entstandenen Schutzbedürfnis nicht (mehr)[699] genügen und es folglich einer weitergehenden Bestimmung bzw. einer Schutzbereichserweiterung bedarf.[700] Die Entscheidung liegt demnach argumentativ auf einer Linie mit der bereits oben erörterten Entscheidung zur Totalüberwachung im Rahmen einer bestehende Observationsmaßnahmen ergänzenden GPS-Observation, in der das BVerfG bereits auf die Gefahr der Profilbildung und Totalüberwachung hingewiesen hatte.[701]

---

694 BVerfG NJW 2008, S. 822 (824).

695 Gemeint ist zur Zeit der Schaffung des Grundgesetzes.

696 BVerfG NJW 2008, S. 822 (824).

697 BVerfG NJW 2008, S. 822 (824).

698 BVerfG NJW 2008, S. 822 (824).

699 Hervorhebung des Verfassers.

700 BVerfG, NJW 2008, S. 822 (825 f.).

701 Die Argumentation enthält zudem Erwägungen, die sich auch in der oben dargestellten Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung wiederfinden und deren Ergebnis schon erahnen lassen. Eine Analyse der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung zeigt wiederum, dass diese vielfach auf die Entscheidung des BVerfG zur Onlinedurchsuchung Bezug nimmt.

Neu in diesem Zusammenhang ist jedoch das Schutzniveau der Informationen, die das BVerfG durch die Schaffung eines neuartigen „Computergrundrechtes“ auf informationelle Selbstbestimmung in den Schutzbereich der grundrechtlichen Gewährleistung aufgenommen hat. Waren nach bisheriger Rechtsprechung Informationen über Personen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unterworfen, das dem Einzelnen einen räumlich und thematisch[702] bestimmten Bereich zuerkannt hat, der grundsätzlich frei von unerwünschter Einsichtnahme bleiben sollte,[703] so schützt das BVerfG nun ausdrücklich auch den kontextbezogenen Gehalt der Daten.[704] In diesem Zusammenhang sind nunmehr auch Daten von geringem (persönlichem) Informationsgehalt geschützt. Das Gericht erkennt und hebt in inhaltlich beachtenswerter Klarheit hervor, dass sich eine Schutzwürdigkeit von Daten mit geringem persönlichem Bezug im Hinblick auf den Kontext, in dem sie stehen, sowie mit Blick auf das Ziel des staatlichen Zugriffs und die bestehenden Bearbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten ergeben kann. Dies vor dem Hintergrund, dass Letztere grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben können, da es der ermittelnden Behörde so möglich ist, sich ein umfassendes Bild des Nutzers zu verschaffen.[705]

Eingedenk dieser Erwägungen kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass die Schwere des Eingriffs im Rahmen einer Gesamtabwägung außer Verhältnis zum Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht.[706] Das Gericht sieht die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff, der im heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System besteht, nur dann als gegeben und angemessen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips an, wenn bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall bestehende Gefahr für ein überwiegend wichtiges Rechtsgut hinweisen.[707] Im Rahmen von Verfahrensvorkehrungen muss somit sichergestellt werden, dass Maßnahmen mit derart freiheitsbeschränkendem Charakter nur dann angeordnet werden, wenn eine im

---

702 Beschränkt auf die Intimsphäre als Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes.
703 BVerfGE 27, S. 344 (350 ff.); BVerfGE 44, S. 353 (372 ff.); BVerfGE 101, S. 361 (382 ff.).
704 BVerfG, NJW 2008, S. 822 (826 f.).
705 So ausdrücklich BVerfG, NJW 2008, S. 822 (826 ff.).
706 BVerfG, NJW 2008, 822 (829).
707 BVerfG, NJW 2008, 822 (830 ff.).

Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Gut abzuwenden ist.[708] Ein derartiger Verdachtsgrad ist hierbei zwingend auf einer Tatsachenfeststellung zu gründen, die geeignet ist, eine entsprechende Gefahrenprognose zu tragen. In diesem Zusammenhang muss bezogen auf den Einzelfall eine zeitliche Nähe zum Umschlagen einer Gefahr in einen Schaden bestehen, und der Bezug auf individuelle Personen als Verursacher muss den Verdachtsgrad zusätzlich untermauern.[709] Im Hinblick auf den Widerstreit zwischen Verdachtslage und Freiheitsrecht hat das BVerfG zu Recht darauf hingewiesen, dass eine zielgerichtete personenbezogene Überwachungsmaßnahme zwar möglich sein muss,[710] es in diesem Zusammenhang jedoch unzulässig ist, den Verdachtsgrad an (relativ) diffuse Anhaltspunkte für den Eintritt einer Gefahr zu knüpfen.[711] Im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz sind derartige Maßnahmen indes zwingend unter den Vorbehalt der richterlichen Anordnung zu stellen, da dieser ein bedeutsames Element des effektiven Grundrechtsschutzes darstellt und hiermit die vorbeugende Kontrolle einer geplanten heimlichen Ermittlungsmaßnahme durch eine neutrale Instanz gewährleistet wird.[712]

Derartige Kontrollen sind nach Auffassung des BVerfG zwingend erforderlich, da sie dem kompensatorischen Repräsentationsinteresse des von der heimlichen Ermittlung Betroffenen dienen, der anderenfalls ungeschützt bliebe.[713] Der nur dergestalt zu gewährleistende Grundrechtsschutz ist nach Auffassung des BVerfG auch deswegen zwingend geboten, da zu befürchten ist, dass durch die Erhebung solcher Daten mittelbar die Freiheit der Bürger beeinträchtigt wird, da die Furcht vor einer mitunter auch erst nachträglichen Überwachung möglicherweise hochsensibler Daten und vor der Bildung eines Verhaltens- oder Kommunikationsprofils eine unbefangene Individualkommunikation verhindern kann.[714] Die damit verbundene Vereitelung des informationellen Selbstschutzes sowie die Heimlichkeit des Vorgehens erhöhen bereits das Gewicht des Grundrechtseingriffs,[715] wobei grundrechtlich insbesondere

708 BVerfG, NJW 2008, 822 (831).
709 BVerfG, NJW 2008, 822 (831).
710 BVerfG, NJW 2008, 822 (831).
711 BVerfG, NJW 2008, 822 (831).
712 BVerfG, NJW 2008, 822 (832).
713 BVerfG, NJW 2008, 822 (832).
714 BVerfG, NJW 2008, 822 (830).
715 BVerfG, NJW 2008, 822 (830).

problematisch ist, dass durch die Formen der Überwachung auch die Daten sowie die Rechtsgüter Unbeteiligter (Dritter) betroffen sein können,[716] so dass auch an dieser Stelle die Parallele zur o. g. Entscheidung des BVerfG zur Totalüberwachung durch additive Maßnahmen deutlich wird. Maßgeblicher Kritikpunkt der angegriffenen Norm ist, dass diese keine Schutzmechanismen bereithält, die dazu geeignet und bestimmt sind, bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, wie er durch Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet wird, zu vermeiden.[717] Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung zählt die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Natur zum Ausdruck zu bringen, ohne dass die naheliegende Möglichkeit besteht, staatliche Stellen könnten dies überwachen. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen.[718] Ein derartiger Kernbereichsschutz lässt sich nach Ansicht des BVerfG lediglich im Rahmen eines zweistufigen Schutzkonzeptes gewährleisten, in dem die gesetzliche Regelung darauf hinzuwirken hat, dass die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten – so weit wie informations- und ermittlungstechnisch möglich – unterbleibt, wobei verfügbare informationstechnische Sicherungen einzusetzen sind.[719]

Im Rahmen der ersten Stufe ist demnach das Eingriffshandeln der Behörden vom Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte zu einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut abhängig zu machen. Als Rechtsgüter kommen hierbei Leib und Leben, die Freiheit der Person sowie solche Güter der Allgemeinheit in Betracht, welche die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz von Menschen berühren.[720] Die Überprüfung der Verwirklichung bzw. des Drohens der Gefahr muss hierbei zwingend dem Richtervorbehalt unterliegen.[721]

716 BVerfG, NJW 2008, 822 (830).
717 BVerfG, NJW 2008, 822 (833).
718 BVerfG, NJW 2008, 822 (833).
719 BVerfG, NJW 2008, 822 (834).
720 BVerfG, NJW 2008, 822 (834).
721 BVerfG, NJW 2008, 822 (834).

Im Rahmen einer zweiten Stufe ist darüber hinaus zu beachten, dass derartige Maßnahmen nicht in den von Art. 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingreifen dürfen, in dem keine Abwägung zwischen den Grundrechten des Einzelnen und dem öffentlichen Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsinteresse stattfindet.[722] In diesem Zusammenhang muss eine Überwachung von vornherein unterbleiben, wenn Anhaltspunkte für eine Verletzung der Menschenwürde vorliegen.[723] Eine bereits begonnene Überwachung muss spätestens dann abgebrochen werden, wenn Daten offenkundig werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind.[724] Eine Ausnahme soll lediglich für jene Fälle gelten, in denen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit dem Ermittlungsziel unterfallenden Inhalten verknüpft werden, um auf diese Weise eine Überwachung zu verhindern.[725] Im Rahmen dieser Differenzierung zwischen „Erhebungsebene" und „Durchsichtsebene" ist es Aufgabe des Gesetzgebers, durch geeignete Verfahrensvorschriften sicherzustellen, dass die Intensität der Kernbereichsverletzungen und ihre Auswirkungen auf die Persönlichkeit und Entfaltung des Betroffenen so gering wie möglich bleiben, wenn Daten in Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden sind.[726] Ergibt sich im Rahmen einer Durchsicht von Daten ein Kernbereichsbezug, so sind diese Daten unverzüglich zu löschen und ist deren Weitergabe und Verwertung auszuschließen.[727] Die Entscheidung zur Onlinedurchsuchung verdeutlicht somit einmal mehr das Dilemma des Abwägens zwischen Sicherheit und Freiheit, das letztlich ein Produkt der gestiegenen Angst vor Terroranschlägen ist. Der Widerstreit zwischen Sicherheit und Überwachung ist indes nicht neu. Schon Humboldt führte vor mehr als 200 Jahren aus, dass es ohne Sicherheit keine Freiheit gebe, so dass es in diesem Zusammenhang sicherlich als richtig anzusehen ist, dass derjenige, der in dauernder Furcht lebt, Opfer eines Verbrechens zu werden, in der Tat nicht frei ist.[728] In diesem Zusammenhang bildet die

722 So auch Roßnagel, DRiZ 2007, S. 225 (230).
723 Roßnagel, DRiZ 2007, S. 225 (230).
724 Roßnagel, DRiZ 2007, S. 225 (230).
725 So ausdrücklich BVerfG, NJW 2008, 822 (834).
726 BVerfG, NJW 2008, S. 822 (834).
727 So im Ergebnis auch Hornung, CR 2008, S. 299 (304).
728 Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, S. 58.

Onlinedurchsuchung bei der Bekämpfung der Schwerkriminalität und des Terrorismus zumindest in den nunmehr vorgegebenen Grenzen das Zeichen eines unabweisbaren Bedürfnisses dahin gehend, den technologischen Anschluss an diese Vereinigungen nicht zu verlieren.[729] Gleichfalls gilt es jedoch, nicht aus den Augen zu verlieren, dass auch derjenige nicht mehr frei ist, der damit rechnen muss, selbst in seinen privaten Rückzugsbereichen vom Staat heimlich überwacht zu werden.[730]

Berücksichtigt man die zuvor aufgezeigten Mängel im Rahmen der Onlinedurchsuchung, so wird umso mehr deutlich, dass das BVerfG mit seiner Entscheidung zugunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auch der Menschenwürde und gegen eine übermäßige Überwachung der Bürger mittels Onlinedurchsuchungen den richtigen Akzent gesetzt hat. In diesem Zusammenhang darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch ein Höchstmaß an Überwachung und damit einhergehenden Einschränkungen keine Garantie für eine allumfassende Sicherheit geben kann.[731] Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Staat um der Gesellschaft willen und nicht die Gesellschaft um des Staates willen besteht, weshalb unangemessen tiefe Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht nicht hinzunehmen sind.[732] Vielmehr muss eine Herangehensweise gewählt werden, die den Schutz der grundrechtlichen Errungenschaften um ihrer selbst willen bezweckt. Ist man sich des unschätzbaren Wertes dieses kostbaren Gutes sicher, so kann sich in einem weiteren Schritt unter Einhaltung und Berücksichtigung ebendieser Grundwerte um deren Schutz gekümmert werden. Ähnlich führte hierzu auch schon das BVerfG an:

„Im Mittelpunkt der grundgesetzlichen Ordnung stehen Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt. Ihrem Schutz dient – neben speziellen Freiheitsverbürgungen – das in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht, das gerade auch im

729 Hofmann, NStZ 2005, S. 121 (125).
730 Stern, Staatsrecht IV/1, S. 272;
Kutscha, NJW 2007, S. 1169 (1172).
731 Bürstmayr, ÖAnwBl. 2010, S. 171 (173).
732 Douglas, The right of the people, S. 87 ff..

Hinblick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit an Bedeutung gewinnen kann.“[733]

3.) Die Menschenwürdegarantie und das INDECT-Projekt der EU

Die Entscheidung zur Onlinedurchsuchung stellte jedoch keineswegs den Schlusspunkt einer Kette von Entscheidungen dar, die sich mit dem Konflikt von Freiheit und Sicherheit und der Bedeutung der Menschenwürde in der Datenverarbeitung beschäftigten. Die derzeit aktuellste Bedrohung der Menschenwürde stellt das INDECT-Projekt der EU dar,[734] welches die europaweit bestehenden Überwachungstechnologien bündeln soll, um auf diese Weise einen universellen Überwachungsmechanismus zu entwickeln, der die Polizeiarbeit bei der Verbrechensbekämpfung und -verhinderung unterstützen soll. Inhalt dieses Projekts soll es unter anderem sein, dass Computerprogramme auf Videoüberwachungsbildern automatisch ein verdächtiges Verhalten erkennen und dieses zur Meldung weitergeben.[735] Daneben soll das Internet mittels automatisierter Suchroutinen nach Begriffen oder Inhalten durchsucht werden, die mit Gewalt, Bedrohungen oder abnormalem Verhalten zu tun haben.[736] Mittels einer Verknüpfung aller zur Verfügung stehenden technischen Optionen soll dann beispielsweise die Möglichkeit bestehen, nach diesen Vorgaben auffällige Personen im Internet aufzuspüren, deren Identität zu ermitteln, ihren Aufenthaltsort mittels Gesichtserkennungssoftware zu bestimmen und sie letztlich mittels kamerabestückter Polizeidrohnen ausfindig zu machen, um sie sodann festnehmen zu können. INDECT stellt somit den Versuch dar, alle technischen Möglichkeiten zur sogenannten Gefahrenabwehr zu nutzen.[737] Dieses grundsätzlich gut gemeinte Projekt als

---

733 BVerfGE 65, S. 1 (41).

734 Die Datenspionage der NSA soll hier bewusst ausgeklammert werden. Dies deshalb, da die Tatsachengrundlage hinsichtlich einer Mitwisserschaft des Bundesnachrichtendienstes noch nicht abschließend geklärt ist. Sollte sich bewahrheiten, dass es zwischen dem Bundesnachrichtendienst und der NSA eine Kooperation dergestalt gegeben hat, dass der Bundesnachrichtendienst vom Einsatz der Spähprogramme Prism, Tempora und XKeyscore wusste oder aber im Zuge des Austausches auf die so gewonnenen Daten im Rahmen der grenzüberschreitenden Amtshilfe zugreifen konnte, stellt sich die Situation in rechtlicher Hinsicht wie bei dem Einsatz des Bundestrojaners im Zuge der Onlinedurchsuchung dar. Die Funktionsweise der oben genannten Programme erinnert stark an den durch das BKA entwickelten Bundestrojaner, der zur Onlinedurchsuchung eingesetzt wurde.

735 Salter, Die moderne Verbrecherjagd, taz vom 24.12.2009.

736 Biermann, Indect - Der Traum der EU vom Polizeistaat.

737 Tretter, ÖAnwBl. 2010, S. 165 (169);
Biermann, Indect - Der Traum der EU vom Polizeistaat.

Informationssystem zur Sicherheitserhöhung kann jedoch potentiell dazu beitragen, dass bei dessen Verwirklichung das Recht auf individuelle Selbstbestimmung des Bürgers eingeschränkt wird, zumal bereits im Vorfeld kritisiert wird, dass dieses mit europäischem und deutschem Verfassungsrecht im Widerspruch stehe.[738] Denn einerseits würde die in diesem Rahmen erfolgende Datenerhebung heimlich durchgeführt, wovon auch Personen betroffen wären, von denen keine Gefahr ausgehe.[739] Zum anderen ermögliche der Einsatz einer solchen Technologie die Gefahr, dass Personenprofile erstellt werden, zumal auch eine konkrete Zweckbindung der erhobenen Daten fehle.[740]

Ein derartig umfassendes Überwachungsszenario würde damit in hohem Maße im Konflikt mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung stehen und unter Berücksichtigung der soeben herausgearbeiteten Grundsätze zweifelsohne gegen die Menschenwürde verstoßen. Die sich bereits vor Abschluss dieses Projekts mehrenden kritischen Stimmen weisen zu Recht darauf hin, dass auf diese Weise eine Invasion in die Privatsphäre ermöglicht werde, die mit den eigentlichen Wertvorstellungen und Grundrechten der EU nicht mehr im Einklang stehe.[741] Auch hierbei scheint es so, dass ein wichtiger Schlüssel, der eine Eindämmung der aus diesen Technologien gewonnenen Anwendungsmöglichkeiten herbeiführen könnte, aus dem Menschenwürdegrundsatz geschöpft werden könnte, der sich in maßgeblicher Weise für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verbürgt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob und in welchem Umfang die Menschenwürde in diesem Fall eines gut geplanten und massiven Eindringens in die Privatsphäre durch das Projekt der EU in der Lage ist, diesem Angriff auf eine ihrer elementarsten Ausformungen standzuhalten. Eingedenk der soeben dargestellten Grundsätze ist das anlasslose Erheben von Daten auf Grund von diffusen Verdachtsmomenten ebenso unzulässig wie die vorratsmäßige Speicherung derartiger Daten. Unzweifelhaft ist auf Grund der Eigendynamik, mit der eine derartige Datenerhebung vonstattengehen würde, eine richterliche Kontrolle der einzelnen Erhebung ebenso wenig sicherzustellen, wie sichergestellt wäre, dass im

738 Salter, Die moderne Verbrecherjagd, taz vom 24.12.2009.
739 Salter, Die moderne Verbrecherjagd, taz vom 24.12.2009.
740 Salter, Die moderne Verbrecherjagd, taz vom 24.12.2009 .
741 Biermann, Indect - Der Traum der EU vom Polizeistaat.

Rahmen eines nahezu vollautomatisierten Verfahrens der Kernbereich privater Lebensgestaltung von der Überwachung ausgenommen bliebe. Zu Recht wird in der Literatur kritisiert, dass bereits die Bestimmung dessen, was als „abnormales" Verhalten" einzuordnen ist, mit großen Schwierigkeiten behaftet ist, abnormales Verhalten für sich genommen jedoch nicht zwingend oder auch nur überwiegend wahrscheinlich auch die strafrechtliche Relevanz derartiger Verhaltensweisen begründet, so dass es im höchsten Maße bedenklich ist, wenn bereits abnormales Verhalten dazu führen würde, die Aufmerksamkeit der Ermittlungsbehörden auf sich zu lenken und infolgedessen befragt oder gar festgenommen zu werden.[742]

Unabhängig vom Ausgang dieser neuen Herausforderung für den Menschenwürdesatz kann hinsichtlich des Hauptaspekts dieses Abschnitts jedoch festgehalten werden, dass im Hinblick auf neue technologische Gefährdungen der personenbezogenen Daten die Menschenwürde zwar vor eine schwere Aufgabe gestellt ist, sie aber dennoch ohne Frage in diesem Themenkreis von großer Bedeutung ist, so dass hier nicht von einer Überhöhung selbiger gesprochen werden kann. Gerade der Schutz der informationellen Selbstbestimmung dürfte aufgrund der technologischen Entwicklungen in Kombination mit den Sicherheitsbestrebungen vieler Staaten künftig ein zentrales Themengebiet sein, das sich an den Anforderungen des Menschenwürdegrundsatzes messen lassen muss. Es bleibt abzuwarten, ob zur Gewährleistung der Sicherheit Kompromisse und Einschränkungen zu Ungunsten der Menschenwürde vorgenommen werden, oder ob sich diese trotz des hohen Gefährdungspotentials behaupten kann.

II.) Menschenwürde und Umweltschutz

Auch im Hinblick auf den Umweltschutz wird teilweise auf eine Begründung verwiesen, die ihre Wurzeln in der Menschenwürde finden soll. In diesem Zusammenhang wurde unter anderem gefordert, dass ein Abwehranspruch des Bürgers gegen Eingriffe in Naturschönheiten gegeben sein sollte[743] oder dass sich ein generelles Grundrecht des Menschen auf Naturschutz aus Art. 1 GG gründen sollte[744].

742 Oehmichen, Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht, ZIS 11/2011, S. 931 (934).
743 Sening, BayVBl. 1976, S. 72 (76).
744 Lücke, DÖV 1976, S. 289 (290).

Hierbei wurde als Begründung ausgeführt, dass das Naturerleben einen Grundbestandteil des menschlichen Lebens darstellt, ohne welchen der einzelne Mensch physisch wie psychisch verkümmert.[745] Da die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung und Selbstgestaltung seines Lebens einen wesentlichen Bestandteil seiner Würde ausmacht, da er hierdurch verhindern kann, dass er zum bloßen Objekt wird, könnte ein Eingriff in das Naturerleben eine Beeinträchtigung in dieser Hinsicht darstellen.[746] Denn wenn solche Naturschönheiten, die das Naturerleben im Wesentlichen ausmachen, entzogen werden, ohne dass der Einzelne dagegen einen Schutzanspruch hat, dann verliert er damit zugleich geistige Bezugspunkte, was ihn in der Folge in einem Kernbereich seiner Existenz zum bloßen Objekt werden lässt.[747] Daher ergäbe sich aus Art. 1 I GG in Verbindung mit weiteren Artikeln ein bundesrechtlicher Abwehranspruch des Bürgers gegen rechtswidrige Eingriffe in Naturschönheiten, welche Identifikationsobjekte sind und wesentliche psychische Grundbedürfnisse des Menschen erfüllen.[748] Lücke führt hierzu aus, dass ein menschenwürdiges Leben nur dann geführt werden kann, wenn auch ein Mindestmaß an immateriellen Umweltverhältnissen, wie die Erhaltung der natürlichen Landschaft oder der Zugänglichkeit von Wäldern, besteht.[749] Denn da Art. 1 I GG den Menschen in seiner Ganzheit erfasst, kann dieser erst dann in Würde leben, wenn als Faktoren seiner Lebensqualität nicht nur die materiellen Leibes- und Lebensbedingungen, sondern auch die immateriellen Umweltverhältnisse anzusehen sind.[750]

Eine derartige Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Menschenwürde auf den Umweltschutz wäre jedoch in jedem Falle zu extensiv. Dies gilt im Hinblick auf die Forderung bezüglich des sich aus Art. 1 GG ergebenden Grundrechts auf Umweltschutz schon allein deshalb, weil hier von einem überholten Begehren gesprochen werden kann.[751] Dies deshalb, weil zwischenzeitlich im Jahre 1994 Art. 20a GG in das Grundgesetz eingefügt wurde, wonach der Staat in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der

745 Sening, BayVBl. 1976, S. 72 (76).
746 Sening, BayVBl. 1976, S.72 (76).
747 Sening, BayVBl. 1976, S.72 (76).
748 Sening, BayVBl. 1976, S.72 (76).
749 Lücke, DÖV 1976, S. 289 (290).
750 Lücke, DÖV 1976, S. 289 (290).
751 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 36.

verfassungsmäßigen Ordnung schützt. Insofern kann festgestellt werden, dass – sollte grundsätzlich ein Anspruch auf Umweltschutz aus der Menschenwürde hergeleitet werden können – dieser dann zumindest subsidiär zum insoweit spezielleren Recht aus Art. 20a GG wäre. Hinzugefügt werden muss, dass das BVerfG seine wichtigsten Urteile zum Umweltschutzrecht und seiner Dogmatik bereits vor der Inkraftsetzung von Art. 20a GG gesprochen hat.[752] In Bezug auf die rechtsdogmatische Abwägung zwischen den Schutzbestimmungen kann nach herrschender Meinung von einer Gleichrangigkeit zwischen den Staatszielbestimmungen nach Art. 20a GG und den Grundrechten ausgegangen werden, wobei das entscheidende Grundrecht auf dem Gebiet des Umweltschutzes der Art. 2 II GG und damit das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist.[753] Eine entscheidende exegetische Bedeutung von Art. 1 I GG kann in diesem Kontext verneint werden, so dass es weder zu einem „Umweltstaat" analog zum Sozial- oder Rechtsstaat in der Bundesrepublik gekommen ist noch das Staatsziel Umweltschutz durch Art. 79 I GG vor Veränderung geschützt ist.[754]

Fraglich ist im Rahmen dieser theoretischen Erörterung aber dennoch, ob und in welcher Form die Menschenwürde als Grundlage für einen Anspruch auf Umweltschutz dienen kann. Ein Aspekt, der mit diesem Begehren korrelieren könnte, wäre die Verpflichtung des Staates, durch Schonung und Schutz der Umwelt erträgliche ökologische Lebensbedingungen zu gewährleisten.[755] Denn indem sich die negativen Folgen einer verschmutzten oder auf andere Weise beeinträchtigten Umwelt auf die tatsächlichen Lebensbedingungen des Menschen auswirken, kann auch der Bereich der Menschenwürde betroffen sein. Grundsätzlich ist hierbei jedoch anzumerken, dass solche Beeinträchtigungen durch die Umwelt eher dem Schutzbereich des Art. 2 II GG bzw. seit 1994 dem Art. 20a GG unterfallen.[756] Trotzdem muss angemerkt werden, dass zumindest potentiell die Existenz mangelhafter Umweltbedingungen einen Einfluss auf den Schutzbereich der Menschenwürde haben kann. Diese Beeinträchtigung der Menschenwürde kann jedoch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen angenommen

752 Isensee/Kirchhof/Salzwedel, HStR IV, § 97, Rn. 26.
753 Isensee/Kirchhof/Salzwedel, HStR IV, § 97, Rn. 27.
754 Isensee/Kirchhof/Salzwedel, HStR IV, § 97, Rn. 25.
755 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 120.
756 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 120.

werden. Dies ist dann der Fall, wenn die herbeigeführten Umweltschädigungen das menschliche Leben durch Gefährdung des ökologischen Existenzminimums beeinträchtigen würden.[757] Insoweit käme eine Anwendung des Menschenwürdegrundsatzes im Hinblick auf den Umweltschutz erst dann in Betracht, wenn die Existenz einer für das menschliche Leben in Deutschland unentbehrlichen Lebensgrundlage in Gefahr ist.[758] Denn indem sich der Staat in gewisser Weise als Garant der Würde des Menschen darstellt, muss er auch in entsprechender Weise dafür Sorge tragen, dass menschenwürdige Verhältnisse geschaffen bzw. bewahrt werden.[759] Folglich ist das ökologische Existenzminimum im Sinne des Art. 1 I GG aber auch unter Berücksichtigung von Art. 2 II GG so zu verstehen, dass für den Staat die Verpflichtung besteht, für ein Mindestmaß und einen Mindestzustand der natürlichen Umweltelemente einzustehen, welche eine der Würde des Menschen entsprechende Lebensführung ermöglicht.[760] Dies kann dann der Fall sein, wenn der Mensch aufgrund seiner Furcht und Existenzangst vor der Bedrohung der existenznotwendigen Umweltelemente sich nicht mehr frei entfalten und entwickeln kann und sein Wissen um die prinzipielle Unverfügbarkeit verloren geht, da er von ihm allein nicht beherrschbaren Gefahren wehrlos ausgesetzt wird.[761]

Die Beurteilung einer derartigen Situation wirft jedoch Schwierigkeiten auf. Dies deshalb, weil gerade die Wirkungen von Eingriffen in die Umwelt in Ansehung der potentiellen Folgewirkungen nur sehr vage und in den meisten Fällen nicht auf eine hinreichend wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisbasis gestützt sein können.[762] Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang auch eine Prognose der Gefährdungswahrscheinlichkeit anzuregen. Denn unbestritten können zahlreiche

---

757 Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 74 ff.;
Heinz, Der Staat 1990, Bd. 29, S. 415 (423 ff.);
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 93.

758 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 31;
Ähnlich: Murswiek, NVwZ 1996, S. 222 (228) im Zusammenhang mit Art. 20a GG.

759 Bock, Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, S. 118;
Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde, S. 44.

760 Bock, Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, S. 121.

761 Bock, Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, S. 121 f.;
Roßnagel, Grundrechte und Kernkraftwerke, S. 44.

762 Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S.74 ff.;
Heinz, Der Staat 1990, Bd. 29, S. 415 (423 ff.);
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 93.

chemische, biologische oder auch kerntechnische Prozesse einen außerordentlich schädigenden Einfluss auf die Umwelt- und damit auch weitergehend auf die Lebensbedingungen des Menschen haben, wenn diese ungeschützt in der Natur stattfinden. Allerdings werden in aller Regel bei der Durchführung derartiger gewollt herbeigeführter Prozesse wie beispielsweise einer Kernspaltung im Bereich der Atomenergie entsprechende Sicherheitsbestimmungen angewandt, die das de facto bestehende Risiko auf ein Minimum reduzieren sollen. Ist daher die Risikowahrscheinlichkeit einer Gefährdung aufgrund der bestehenden Absicherungen als derart gering einzustufen, dass eine Gefährdung der Umwelt nahezu ausgeschlossen ist, so kann hieraus auch keine Beeinträchtigung der Menschenwürde geschlussfolgert werden. Dies muss auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass Anlagengenehmigungen im Atombereich nur dann erteilt werden, wenn es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen ist, dass Schadensereignisse eintreten.[763] Jegliche Ungewissheiten, die jenseits dieser Schwelle der praktischen Vernunft liegen, haben nach dieser Entscheidung des BVerfG ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens und sind unentrinnbar und daher als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.[764] In diesen Fällen besteht daher auch kein Erfordernis bezüglich eines Eingriffs des Staates. Diese Entscheidung des BVerfG war in der Folgezeit nicht zuletzt wegen ihres sehr auslegungsbedürftigen Inhalts stark umstritten.[765] An dieser Stelle soll auf diese Diskussion nicht eingegangen werden, da in diesem Rahmen lediglich die Relevanz der Menschenwürde für neue technologische Bereiche aufgezeigt werden soll.

Ein Eingriff des Staates müsste aber wohl in einem solchen Fall bejaht werden, wenn in einem dieser potentiell umweltgefährdenden Bereiche keine hinreichenden Schutzvorkehrungen vorhanden wären und sich daraus eine weitaus höhere Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der Umweltbedingungen und der hiermit verknüpften Lebensbedingungen des Menschen ergeben würde. Dann müsste ein solcher Eingriff auch auf der Grundlage von Art. 1 I GG wohl als gerechtfertigt angesehen werden, da es diesem obliegt, Verletzungen der

763 BVerfGE 49, S. 89 (143).
764 BVerfGE 49, S. 89 (143).
765 Hofmann, FS 50 Jahre BVerfG 2001, Bd. II, S. 873 (889 ff.) m.w.N..

Menschenwürde zu verhindern.[766] Die Eingriffsmöglichkeiten können dabei im präventiv wirkenden Verwaltungsrecht durch die Aufstellung von Sicherheitsstandards oder durch das Bestehen von Erlaubnisvorbehalten bei der Errichtung gefährlicher Einrichtungen sowie im repressiv wirkenden Strafrecht gefunden werden.[767]

Es kann insoweit festgehalten werden, dass in diesen Konstellationen eine Beeinträchtigung der Menschenwürde immer erst dann angenommen werden kann, wenn das ökologische Existenzminimum betroffen ist, mithin wenn die Existenz einer für das menschliche Leben unentbehrlichen Lebensgrundlage gefährdet ist.[768] Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen kann von einer Verletzung der Menschenwürde gesprochen werden, was in der Praxis wohl nur bei fast schon existenzvernichtenden, katastrophenartigen Vorgängen der Fall sein dürfte, in denen der Mensch für seinen Fortbestand auf technische Mittel wie Gasmasken oder Glaskuppeln angewiesen ist.[769] Dabei lässt sich aus den Anforderungen im Hinblick auf das ökologische Existenzminimum folgern, dass diese Anforderungen bezüglich der Menschenwürdeverletzung nicht lediglich eine individuelle Ausgestaltung besitzen. Denkbar kann in diesen Fällen auch ein kollektiver Aspekt der Menschenwürde sein, da die Auswirkungen eines potentiellen Störfalls bei einem nicht mit ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen ausgestatteten Atomkraftwerks nicht nur eine Einzelperson, sondern aufgrund des enormen Gefährdungspotentials und der anzunehmenden Ausbreitung ganze Landstriche betreffen kann.

Insgesamt kann daher festgestellt werden, dass eine Anwendung des Menschenwürdesatzes auf den Bereich des Umweltschutzes nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und bei Vorliegen einer entsprechend hohen Gefährdungslage des ökologischen Existenzminimums möglich ist. In den meisten Fällen dürfte jedoch eine vorrangige Anwendung des Art. 20a GG einschlägig sein. Dennoch muss angemerkt werden, dass gerade in jüngster Zeit Umweltkatastrophen wie der Untergang der

---

766 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 93.

767 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 93.

768 Habel, NuR 1995, S. 165 f., 168 f.;
Hoppe, FS Kriele 1997, S. 219 (229);
Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 31.

769 Steiger, Mensch und Umwelt, S. 35;
Bock, Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, S. 124.

Ölbohrinsel „Deepwater Horizon“ im Golf von Mexiko oder die Explosion des Atomkraftwerk in Fukushima zu einer immensen Bedrohung der Umwelt und teilweise auch für den Menschen geworden sind. Setzt sich diese Entwicklung weiter fort, steht es nicht völlig außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, dass künftig der Grundsatz der Menschenwürde in diesen Konstellationen Anwendung finden wird.

III.) Menschenwürde und Biotechnologie

Schließlich muss noch der Bereich der Biotechnologie unter dem Aspekt der Berücksichtigung der Menschenwürde angesprochen werden. Dabei ist gerade im Hinblick auf die Gefahr einer Überhöhung der Menschenwürde zu untersuchen, inwieweit diese in der Lage ist, den sich aus diesem Technologiebereich ergebenden Herausforderungen und Fragestellungen gerecht zu werden. Neben zahlreichen anderen Teilgebieten geht es hierbei in erster Linie um die Embryonenforschung sowie um das therapeutische und reduplizierende Klonen. Auch in diesem Feld der modernen Medizin, Forschung und Technologie spielt die Frage nach der Menschenwürde nicht nur eine beiläufige Rolle, sondern ist von grundlegender Bedeutung für die Herangehensweise an die jeweiligen Wissenschaftsgebiete.[770]

1.) Verwendung embryonaler Stammzellen zu Forschungs- und Therapiezwecken

Zunächst soll an dieser Stelle auf die Verwendung embryonaler Stammzellen vor Nidation zu Forschungs- und Therapiezwecken eingegangen werden.[771] Dabei ist hinsichtlich des Würdeschutzes von Embryonen auf die Entscheidung des BVerfG zu verweisen, wonach das ungeborene Leben jedenfalls von der Einnistung an den Schutz der Menschenwürde genießt, da aufgrund gesicherter physiologischer Erkenntnisse mit der Nidation (ab dem 14. Tag nach der Empfängnis) ein Leben im Sinne der geschichtlichen Existenz eines menschlichen Individuums bestehe.[772] Teilt man diese

---

770 Schirrmacher, Human rights threatened in Europe, S. 14 f..

771 Eine Relevanz vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie hat die Stammzellenforschung im Hinblick auf die Tatsache, dass die Stammzelle für sich genommen in Ermangelung ihrer Fähigkeit zur Ganzheitsbildung zwar kein individuelles Leben im biologischen Sinn darstellt und folglich nicht als Würdeträger anzusehen ist, die Entnahme embryonaler Stammzellen aus dem Embryoblasten jedoch unweigerlich zur Zerstörung der embryonalen Entwicklung führt, so dass folglich die Frage in den Fokus rückt, ob bzw. bis zu welchem Zeitpunkt derartige Maßnahmen zulässig sind.

772 BVerfGE 39, S. 1 (37). Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in diesem Zusammenhang

Ansicht des BVerfG, so kommt man zu dem Ergebnis, dass der Embryo vor der Nidation folglich noch keine Menschenwürde besitzt, demnach in dieser Hinsicht auch noch nicht schutzfähig ist, weshalb die Verwendung embryonaler Stammzellen zu Forschungs- und Therapiezwecken zu diesem Zeitpunkt noch zulässig sein dürfte.[773] Anders und mit überzeugender Argumentation trägt hierzu Stern vor, dass es neben dem Nidationszeitpunkt aus medizinischer und biologischer Sicht auch noch andere Zeitpunkte des Beginns des Menschseins geben könnte.[774] Hier kommen neben dem Ende der Totipotenz, der Einnistung in den Uterus, dem Beginn der Gestaltwerdung am etwa 13. Tag sowie der Ausbildung der neuronalen Voraussetzungen in der 12. Woche auch die Überlebensfähigkeit außerhalb des Uterus ab etwa der 24. Woche in Betracht.[775] Für die hier zu untersuchende Frage nach der Verwendung von Stammzellen vor Nidation zu Forschungs- und Therapiezwecken sind diese unterschiedlichen Auffassungen ergebnisrelevant.

a.) Menschenwürdeschutz ab Nidation

Nach Teilen der Literatur soll das Menschsein ab Nidation beginnen.[776] Dieses Vorstellungsbild besaß auch der Gesetzgeber, der bei der Schaffung des § 218 StGB Handlungen von der Strafbarkeit ausgenommen hat, deren Wirkung sich vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutter realisiert.[777] Begründet wird diese Auffassung damit, dass es dem Embryo an der Fähigkeit fehle, sich auf Grund eines autonomen Entwicklungspotenzials zu einem geborenen Menschen zu entwickeln. Hierfür seien weitere aus der Interaktion mit der Mutter herrührende sogenannte

---

dahin gehend, dass ein Würdeschutz und somit eine staatliche Schutzpflicht für den Nasciturus „jedenfalls“ (Hervorhebung des Verfassers) ab Nidation besteht. Ob und ab wann ein zeitlich früher anzunehmender Würdeschutz anzusetzen wäre, wurde durch das BVerfG nicht entschieden, da eine derartige Festlegung nicht entscheidungserheblich war. Die Entscheidung lässt jedoch eindeutig auch einen früher anzusetzenden Würdeschutz zu.

773 Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 21;
Maunz/Dürig/Di Fabio, GG-Kommentar, Stand 43. Lfg., Feb. 2004, Art. 2 II, Rn. 32.

774 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 35.

775 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 35;
Knoepffler, Würde in der Gentechnologie, S. 201 (212 ff.).

776 Dederer, AöR 127 (2002), S. 1 (10 f.);
Schroth, JZ 2002, 170 (177).

777 § 218 Abs. 1 StGB lautet: Wer eine Schwangerschaft abbricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne des Gesetzes. Ausweislich der Protokolle entsprach es dem gesetzgeberischen Willen, derartige Handlungen mit einem Tatbestandsausschluss zu versehen (Prot. 7/2433 f. Ber. II 13).

epigenetische Faktoren erforderlich, die konstitutiv dazu beitragen, das bereits vor Nidation vorhandene Entwicklungspotenzial umzusetzen.[778] Diese Auffassung zu Grunde gelegt, verstieße eine Verwendung von Stammzellen für Forschungs- und Therapiezwecke nicht gegen die Menschenwürde.

b.) Entwicklungsbezogene Differenzierungskriterien

Andere Vertreter stellen bei der Beantwortung der Frage nach dem Menschsein auf entwicklungsbezogene Differenzierungskriterien ab. Demnach wird teilweise die Auffassung vertreten, der Würdeschutz beginne mit der Ausbildung des Gehirns, also mit dem etwa 57. Tag nach der Empfängnis, da ab diesem Zeitpunkt die physiologischen Voraussetzungen für rationale und moralische Fähigkeiten vorliegen.[779] Gestützt wird diese insbesondere von Sass vertretene Ansicht mit dem Argument des Gleichlaufs von Lebensbeginn und Lebensende, da basierend auf der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnis der Hirntod gemeinhin als Lebensende betrachtet wird.[780]

Nach einer weiteren, vordergründig überzeugend klingenden Auffassung soll der Beginn des Menschseins in jenem Zeitpunkt liegen, zu dem der Embryo die Fähigkeit zur eineiigen Mehrlingsbildung verliert, wodurch er gleichzeitig als grundrechtliches Schutzobjekt individualisierbar wird.[781] Erst die zum Zeitpunkt der Individuation einsetzende gerichtete Zellordnung stellt, einhergehend mit der Entstehung des Primitivstreifens sowie des Kopffortsatzes am Embryo, die Identitätsverbindung zwischen dem später geborenen Menschen und seinem frühen Entwicklungsstadium her, wodurch die Gleichbehandlung von Embryo und geborenem Menschen ihre Begründung erfährt.[782] Nach einer erfolgten Mehrlingsteilung ist keiner der späteren Embryonen mit dem ursprünglichen Embryo in seiner Gestalt vor der Ausbildung des Primitivstreifens sowie des Kopffortsatzes identisch. Die Embryonen unterscheiden sich

---

778 Dederer, AöR 127 (2002), S. 1 (14 ff.).

779 Joerden, JRE 10 (2002), S. 113 (114 f.);
Sass, in: Sass, 160 (167 ff.).

780 So z.B. Sass, in: Sass, 160 (167 ff.).

781 Coester-Waltjen, FamRZ 1984, S. 230 (235);
Haßmann, Embryonenschutz, S. 101 f.;
Heun, Humangenetik und Menschenwürde, S. 196 (204 ff.).

782 Haßmann, Embryonenschutz, S. 101 f.;
Heun, Humangenetik und Menschenwürde, S. 196 (204 ff.).

also von diesem. Zu diesem wissenschaftlich identifizierbaren Punkt stellt sich der werdende Mensch erstmals als identifizierbarer, individueller biologischer Organismus dar, der in Abgrenzung zur bloßen genetischen Identität Sinnbild der frühesten Form des menschlichen Lebens ist, wodurch ihm Würde zukommt. Da der Vorgang der Individuation der Nidation zeitlich nachgelagert ist und circa 14 Tage post conceptionem nach vollzogener Einnistung des Embryos in die Gebärmutterschleimhaut beginnt, stellt die Verwendung von Embryonen für Forschungs- und Therapiezwecke nach dieser Auffassung keine Handlung dar, die am Maßstab der Menschenwürde zu messen wäre.

c.) Würdeschutz ab Fertilisation

Als weiterer Ansatzpunkt für den Beginn des Menschwerdens kommt der Zeitpunkt der Fertilisation in Betracht. Diese ist ein mehrstufiger, 24 Stunden dauernder Prozess,[783] der mit dem Eindringen des Samens in die Eizelle beginnt und mit der Entstehung einer aus einem doppelten Chromosomensatz bestehenden Zelle endet. Die so entstandene Zygote verfügt über alle Erbanlagen, die den werdenden Menschen auszeichnen, was dazu führt, dass die augenscheinlich herrschende Meinung des Schrifttums diesen Punkt als Beginn des Menschwerdens ansieht.[784] Das Ergebnis dieser Auffassung wäre gleichsam, dass sich Fragen des Menschenwürdeschutzes bereits vor Nidation stellten, was für die Verwendung von Stammzellen für Forschungs- und Therapiezwecke weitreichende Folgen hätte.

d.) Fazit

Die Variationsmöglichkeiten im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des Embryos zeigen nichts anderes, als dass mit dieser Graduierung deren Relativierung[785] vorgenommen

---

783 Der Vorgang der Fertilisation unterteilt sich genau genommen in drei Phasen: in den Vorgang der Imprägnation, d. h. des Eindringens des Spermiums in die Eizelle, das Pronukleusstadium (Reifeteilung ca. 16 Stunden nach Beginn der Fertilisation) sowie die Konjugation als eigentlichen Abschluss der Fertilisation. Eine weitergehende Differenzierung scheint an dieser Stelle jedoch nicht angebracht, da die unterschiedlichen Entwicklungsstufen innerhalb der Fertilisation derart dicht beieinanderliegen, dass eine Judizierbarkeit innerhalb dieser Entwicklungsstufe ohnehin kaum möglich sein dürfte.

784 Beckmann, Der Embryo und die Würde des Menschen, S. 170 (183);
Böckenförde-Wunderlich, Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, S. 178 f.;
Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 214.

785 Gemeint ist hiermit nicht eine Relativierung der Menschenwürde als solche, sondern vielmehr der Umstand, dass auch Entwicklungsstufen des Embryos, die nicht dem Schutz des Art. 1 GG

wird.[786] Es entsteht gleichsam eine gewisse Unschärfe.[787] Dies gilt insbesondere auch für die von Herdegen vertretene Auffassung, wonach eine unterschiedliche Qualität des Würdeanspruchs von Zygote, Blastozyste oder anderen Frühformen menschlichen Lebens einerseits und dem geborenen Menschen andererseits besteht und womit Herdegen das Konzept eines gestuften, entwicklungsabhängigen Schutzes des Menschen in modo verfolgt.[788] Betrachtet man die Situation in Großbritannien, so könnte man zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen. Denn indem dort eine Behörde zur Genehmigung von Experimenten an Embryonen geschaffen wurde, wurde zugleich vorausgesetzt, dass der frühe Embryo einen Wert hat, der Handlungen an und mit ihm, unabhängig von seiner Austragung, rechtfertigungsbedürftig macht.[789] Diese Auffassung kann in der Praxis nur dann nachvollzogen werden, wenn von einem auf irgendeine Weise abstufbaren Wert des Embryos ausgegangen wird.[790] Die Willkürlichkeit, die mit dem Abstellen auf die eine oder andere Phase der embryonalen Entwicklung verbunden ist, führt deutlich vor Augen, dass der Beginn des Menschseins und damit auch jener des Würdeschutzes nur in der Frühphase der embryonalen Entwicklung, nämlich der Fertilisation, gesehen werden kann. Durch die Verschmelzung von Ei- und Samenzelle ist bereits die komplette Potenzialität geschaffen, wodurch sich diese totipotente Zelle beim Vorliegen der notwendigen Umgebungsbedingungen aus sich selbst heraus zu einem Menschen mit all seinen Fähigkeiten und Besonderheiten entwickeln kann.[791] Der weitergehende Entwicklungsprozess stellt sich als kontinuierlicher Vorgang ohne wesentliche Zäsuren dar, wodurch das Festmachen der Menschenwürde an einem späteren Prozessabschnitt mit einer nicht hinzunehmenden Willkür belastet wäre.[792] Für dieses Ergebnis streitet

---

unterliegen, einen irgendwie gearteten Schutz verlangen, den es rechtlich zu erfassen gilt.

786 Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 35.

787 Kreß, Menschenwürde vor der Geburt, S. 11 (26).

788 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art.1, Rn. 69.

789 Düwell, Bioethik, S. 111.

790 Düwell, Bioethik, S. 111.

791 Beckmann, Der Embryo und die Würde des Menschen, S. 170 (196 f.);
Starck, JZ 2002, 1065 (1068);
Stern, Staatsrecht Bd. IV/1, S. 35.
So auch: Kreß, Menschenwürde vor der Geburt, S. 11 (23) mit Verweis auf die abendländische Tradition in diesem Bereich;
Steinmann, Über die Wahrung der Würde des Menschen, S. 66 ff. mit Verweis auf die christliche Lehre.

792 Konnte in Kapitel 3 bereits festgestellt werden, dass die Wert- bzw. Mitgifttheorien maßgeblichen Einfluss auf den metaphysischen Begründungsansatz der Menschenwürde hatten,

auch die genetisch-entstehungsgeschichtliche Exegese des Menschenwürdebegriffs im deutschen Grundgesetz, der entstehungsgeschichtlich als rechtliche Abkehr von den totalitären Unrechtserfahrungen auf einem Menschenwürdebegriff aufbauen wollte, der seinerseits auf dem individuellen Menschsein fußt, frei von der Bestimmung des menschlichen Eigenwertes durch Dritte eingedenk der zuvor erfahrenen Differenzierung zwischen Über- und Untermenschen im Nationalsozialismus.[793] Dieser entstehungsgeschichtliche Hintergrund lässt es nur folgelogisch erscheinen, den Würdeschutz mit jenem Zeitpunkt beginnen zu lassen, an dem die Grundlage des Menschseins ihren Ursprung findet. Neben diesen grundsätzlichen Bedenken, die mit dem Anknüpfen der Menschwerdung an einen bestimmten embryonalen Entwicklungsprozess verbunden sind, vermag auch die von Sass gezogene Parallele zwischen Lebensbeginn und Lebensende nicht zu überzeugen, da der Hirntote anders als der ungeborene Mensch nicht das Potenzial besitzt, seine würdekonstituierenden Eigenschaften zu aktualisieren.[794]

Es kann somit festgestellt werden, dass die aufgeworfene Fragestellung der Überhöhung der Menschenwürde auch bezüglich biotechnologischer Aspekte von höchster Relevanz ist, da hier viele differierende, einander widersprechende Auffassungen vertreten werden. Gerade in Bezug auf die Behandlung von Embryonen zu Forschungszwecken kann daher nicht von einer Überhöhung der Menschenwürde gesprochen werden, weil diese im Wesentlichen die Frage nach dem Sein oder Nichtsein des Embryos mitentscheidet, da die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG unantastbar ist, wohingegen das Recht auf Leben nach Art. 2 II 3 GG eingeschränkt werden kann, was unter Umständen auch den Embryo betrifft.

---

ohne diese jedoch abschließend positiv zu konkretisieren, so scheint es nur folgelogisch, den Beginn der Menschenwürde dort festzumachen, wo der (genetisch) vollständige Grundstein der menschlichen Entwicklung zu sehen ist. Mit dem Entstehen der Zygote verfügt der jeweilige Mensch über alle Wesensmerkmale, die ihm als Angehörigem der Gattung Mensch zukommen. Weigl, Der preisgegebene Mensch, S. 263, weist zu Recht darauf hin, dass es ein bisschen Unantastbarkeit nicht gibt.

793 Benda, NJW 2001, 2147 (2148);
Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 340, (344);
Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 47. Hier wird erneut die Parallele zwischen der AEMR und dem deutschen Grundgesetz deutlich, die nahezu zeitgleich entstanden und für die der gleiche Zeitgeist prägend war.

794 Gounalakis, Embryonenforschung und Menschenwürde, S. 54.

2.) Menschenwürde im Rahmen des therapeutischen Klonens

Versucht man den Menschenwürdesatz auf das Klonen[795] anzuwenden, so ist hierbei zunächst eine Unterscheidung zwischen dem therapeutischen und dem reduplizierenden Klonen vorzunehmen. Das therapeutische Klonen umfasst jenen Bereich, in dem der Zellkern einer Spenderzelle des Patienten in eine entkernte, unbefruchtete Eizelle übertragen wird, welche sich in der Metaphase der zweiten Reifeteilung befindet.[796] Anschließend wird eine Fusion der beiden Membranen angestrebt, bei der die Spenderzelle in das Zytoplasma der Empfängerzelle aufgenommen und durch einen elektrischen Impuls aktiviert wird, wodurch eine totipotente Zelle entsteht, was nichts anderes bedeutet als den Beginn der Embryonalentwicklung im Wege der ungeschlechtlichen Fortpflanzung.[797] Hintergrund dieser Maßnahme ist es, dem Embryo Stammzellen mit dem Erbgut des Spenders der Körperzelle zu entnehmen, um für eine Therapie die erforderlichen Organe oder Gewebe als Ersatzteile zu züchten.[798] Zwingende Folge eines solchen Vorgangs ist die Vernichtung des Embryos, der gleichsam „verbraucht“ wird. Hierdurch wird gleichzeitig der Unterschied zum reproduktiven Klonen deutlich.

Wird bei reproduktivem Klonen ein Mensch zum Zwecke der Geburt gezeugt, so beschränkt sich das therapeutische Klonen auf die „Erzeugung“ eines Menschen bis zu einem pränidativen Zustand. Die Heilung kranker Menschen wird häufig als Rechtfertigungsgrund für derartige Verfahren vorgebracht. Sie ist grundsätzlich sehr wünschenswert,[799] das konkrete Vorgehen widerspricht jedoch in schärfster Weise der Menschenwürde des Embryos, da dieser eine Verobjektivierung erfährt, indem ihm lediglich ein einziger Zweck zugesprochen wird: Die Nutzung im Sinne der Forschung

---

795 Eine Definition von Klonen gibt es nicht. Erwägungsgrund 41 der Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 06. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biologischer Erfindungen definiert als Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen jedes Verfahren, einschließlich der Verfahren zur Embryonenspaltung, das darauf abzielt, ein menschliches Leben zu schaffen, das im Zellkern die gleiche Erbinformation wie ein anderes lebendes oder verstorbenes Lebewesen besitzt.

796 Kersten, Klonen, S. 488;
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 100.

797 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 100.

798 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 100. Denkbar wäre auch die Schaffung einer totipotenten Zelle zur Erforschung neuer Therapiemöglichkeiten im Allgemeinen oder zur Gewinnung von embryonalem Stammzellenmaterial. Die Folgen sind jedoch die gleichen, so dass von einer weiteren Differenzierung abgesehen wird.

799 Kreß, Menschenwürde vor der Geburt, S. 11 (31).

und Therapie. Dies kann – auch wenn sich hinter der Zielsetzung eine gute Absicht verbirgt – nicht mit dem Grundsatz der Menschenwürde in Einklang gebracht werden, denn die Daseinsberechtigung eines Embryos kann und darf nicht allein darin bestehen, dass dieser auf seinen Verbrauch zum Zwecke der Wissenschaft wartet. Würde ein solches Verfahren mit dem Embryo praktiziert, so würde dieser zum dinglichen Material degradiert, das fremdnützig für medizinische Zwecke zur Verfügung stehen müsste.[800]

Dieses Ergebnis stellt im Wesentlichen auch den europäischen Wertekonsens hinsichtlich der Menschenwürde in der Biotechnologie dar. Erwägungsgrund 38 der Biopatentrichtlinie gibt wieder, dass Verfahren von der Patentierbarkeit ausgenommen werden, deren Anwendung gegen die Menschenwürde verstoßen würde. Er nennt explizit Verfahren zur Herstellung von hybriden Lebewesen, die aus Keimzellen oder totipotenten Zellen von Mensch und Tier entstehen, während Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen, Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens sowie die Verwendung menschlicher Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken von der Patentierbarkeit ausnimmt. Das in Art. 6 Abs. 1 und 2 normierte Regel- und Ausnahmeverhältnis verwendet hierbei den Begriff der „öffentlichen Ordnung“ sowie den der „guten Sitten“. Konkretisiert werden diese unbestimmten Rechtsbegriffe jedoch, wie aus Erwägungsgrund 38 eindeutig folgt, durch den Menschenwürdebegriff als Teil einer objektiven Werteordnung, so dass der Schluss gezogen werden kann, dass auch auf europäischer Ebene ein weitreichender Wertekonsens besteht, derartige Handlungen von der Vereinbarkeit mit der Menschenwürde auszunehmen.

Der Erwähnung der Menschenwürde in den Erwägungsgründen der Sekundärrechtsakten kommt selbstverständlich keine Bindungswirkung zu, da diese rein deklaratorischer Natur sind. Trotz alledem stellen die Erwägungen eine nicht zu unterschätzende Auslegungshilfe bei der Konkretisierung eines vorpositivistischen

[800] Kreß, Menschenwürde vor der Geburt, S. 11 (32);
Kersten, Klonen, S. 488.

Rechtsbegriffs dar, so dass sie gleichwohl der Bekräftigung des bereits gefundenen Ergebnisses dienen können.

3.) Menschenwürde im Rahmen des reduplizierenden Klonens

Ebenfalls kurz angesprochen werden soll die Anwendbarkeit der Menschenwürde auf den Bereich des reduplizierenden Klonens. Hierbei geht es um die Steuerung des Befruchtungsvorgangs in vitro, bei dem entweder nur die Erbanlage eines Elternteils übrig bleibt oder omnipotente Zellen aus zwei oder mehr genetisch verschiedenen Embryonen verbunden werden.[801] Ziel dessen ist es, wahlweise die herausragende Persönlichkeit eines Elternteils zu vervielfältigen oder eine Sammlung wertvoller Anlagen zu bilden, die der zu schaffende Klon besitzen soll.[802] Betrachtet man dieses Klonen im Vergleich zum therapeutischen Klonen, so kann festgestellt werden, dass hier die Zielsetzung insofern eine andere ist, als gerade ein neuer Mensch und damit auch eine neue Menschenwürde geschaffen werden soll, während beim therapeutischen Klonen zwangsläufig ein Embryo verbraucht wird.

Dieser Unterschied führt jedoch zu Widrigkeiten in der dogmatischen Verankerung des Argumentierens. Das Abstellen auf eine rein subjektiv-rechtliche Begründung offenbart ein Begründungsdilemma. Dieses besteht darin, dass ein Recht auf Nichtexistenz aus der rein subjektiv-rechtlich zu verstehenden Würdegarantie eines Menschen schwer abgeleitet werden kann. Der Akt der Herstellung des Lebens eines Klons begründet gleichsam dessen Leben. Gleichzeitig richtet sich eine etwaige Beschwerde jedoch auch gegen diesen Akt, weshalb dieser nicht zugleich eine Würdeverletzung darstellen kann.[803] Insofern könnte auf den ersten Blick viel für die Vereinbarkeit dieses Verfahrens mit der Menschenwürde sprechen.

Vor diesem Hintergrund wird von Müller-Terpitz die Auffassung vertreten, ein vorwirkender Würdeschutz sei stets nur dann möglich, wenn der Mensch als dessen

---

801 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.

802 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 107;
von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.
Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 353 f.;
tendenziell in diese Richtung gehend: Maunz/Dürig/Hedegen, Art. 1 Abs. 1, Rn. 108 ff..

Bezugsgröße auch tatsächlich zu seiner Entstehung gelangt ist.[804] Anknüpfungspunkt und rechtliches Fundament des vorwirkenden Würdeschutzes ist laut Müller-Terpitz die Schutzverpflichtung gegenüber einem späteren individuellen Würdeträger, so dass dieser Auffassung folgend ein Untrennbarkeitszusammenhang zwischen einem als existent gedachten Schutzobjekt als Träger der individuellen Würde und der staatlichen Schutzpflicht bestehen muss.[805]

Gegen diese Sichtweise spricht jedoch bereits, dass die Entstehung eines Menschen niemals garantiert werden kann. Ihr Scheitern unmittelbar vor der eigentlichen Vollendung ist möglich. Das Risiko eines unwillkürlichen Abortes nimmt erst während des Fortschreitens der Schwangerschaft langsam ab. Es ist somit kein Widerspruch, dem Individuum unter Berufung auf seine Existenz, die konträr zur Menschenwürde avisiert wird, diese vorzuenthalten, sofern seine Subjektqualität konfliktbelastet ist.[806] Die Konfliktlastigkeit des reduplizierenden Klonens liegt hierbei in der drohenden Störung des Selbstverständnisses, dies zu einer Beeinträchtigung der freiheitlichen Selbstentfaltung des Klons führen kann.[807] Der Klon ist dazu bestimmt, sein Leben nicht als Subjekt mit zufälliger genetischer Konstitution zu führen, sondern als von Dritten fremdbestimmtes und gestaltetes Objekt. Durch die Drittzuweisung eines Genoms wird der Mensch indes gleichsam abgelöst von dem für die metaphysische Begründung der Menschenwürde oft herangezogenen natürlichen (göttlichen) Verleihungsakt, durch den ihm Würde zukommt. Zudem wird die genetische Einzigartigkeit des Menschen zumindest insoweit geschützt, als der individuelle Träger des Genoms und nicht Dritte zur Entscheidung über die Verwendung von Erbanlagen berufen sind, da jede Drittdisposition eine Verobjektivierung zur Folge hätte, die mit dem Menschenwürdegehalt nicht vereinbar wäre.

Vor diesem Hintergrund wird die Zulässigkeit des reduplizierenden Klonens aus verschiedenen Gründen national und international abgelehnt,[808] wobei unter diesen Gründen zahlreiche auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde zurückzuführen sind.

804 Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 354.
805 Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 353 f..
806 Neumann, ARSP 1998, S. 153 (160).
807 Kersten, Klonen, S. 506.
808 Brockhage, Die Naturalisierung der Menschenwürde, S. 99.

So wird angemerkt, dass es zu einem Würdeverstoß durch Instrumentalisierung kommen könne, wenn ein Mensch als Mittel zu einem Zweck hergestellt wird, der nicht in ihm selbst zu finden ist, und ihm zu diesem Zweck die genetische Gleichheit mit einem anderen Menschen auferlegt wird.[809] Zudem könne die Menschenwürde beeinträchtigt werden, indem das Klonen die Individualität und persönliche Identität des Menschen bedrohe, das menschliche Leben instrumentalisiere und der elementare Anspruch des heranwachsenden Menschen gefährdet sei, nicht eine Kopie seiner Eltern oder in Serie gefertigt zu sein.[810] Letzteres Argument greift jedoch zu kurz, da auch eineiige Zwillinge über dasselbe Genom verfügen und es der Natur folglich nicht fremd ist, zwei Individuen mit dem gleichen Erbmaterial auszustatten, so dass die Menschenwürde jedenfalls kein Recht auf genetische Einzigartigkeit verbürgt.[811] Zudem gilt es, zu berücksichtigen, dass die menschliche Existenz und hier insbesondere der Phänotyp, d. h. das biologische Erscheinungsbild eines Menschen, nicht bloß durch genetische, sondern ebenfalls durch physiologische sowie psychologische Faktoren beeinflusst wird.[812] Original und Klon können sich aus diesem Grunde durchaus unterschiedlich entwickeln, so dass es inhaltlich zu kurz greift, den Klon als eine in jeder Hinsicht identische Reproduktion des genetischen Originals zu betrachten.[813]

Das wohl gewichtigste Argument gegen das reduplizierende Klonen ist die Gefahrgeneigtheit des Vorgangs. Die Erfolgsquote beim reduplizierenden Klonen liegt nur bei etwa 1 : 1000, so dass die auf diese Weise erzeugten Embryonen als „Sachen“ mit hohem Gefährdungspotenzial zu betrachten sind, die diesem Experiment unterzogen werden.[814] Das reduplizierende Klonen ist somit kein adäquater Weg der ungeschlechtlichen Fortpflanzung, sondern ein fragwürdiges Experiment mit unkalkulierbarem Ergebnis. Hierin ist jedoch eine Geringschätzung zu sehen, die mit

---

809 Eser/Frühwald/Honnefelder/Markl/Reiter/Tanner/Winnacker, Klonierung beim Menschen S. 223 (234).

810 Vitzthum, MedR 1985, S. 249 (255);
Benda, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, S. 205 (224);
Keller/Günther/Kaiser, Embryonenschutz G-Kommentar, § 6, Rn. 3.

811 Witteck/Erich, Straf- und Verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR 2003, S. 258 (261).

812 Kersten, Klonen, S. 491 f..

813 Kersten, Klonen, S. 492 f.;
Schütze, JWE 5 (2000), S. 305 (312).

814 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs.1, Rn. 105;
Brockhage, Die Naturalisierung der Menschenwürde, S. 111.

der Menschenwürde nicht in Einklang gebracht werden kann. Über dieses Argument hinaus ist zu berücksichtigen, dass der reduplizierte Klon, selbst eine positive Entwicklung vorausgesetzt, hinsichtlich seiner genetischen Struktur das Alter des Spenders der Körperzelle hätte, also bereits als zeitlich geschrumpfter Mensch geboren würde.[815] Allein dieser Umstand ist als mit der Menschenwürde nicht vereinbar anzusehen.

Gleiches gilt für die Bewertung des Problemkreises anhand des kollektiven Würdeverständnisses, der dem Menschenwürdegehalt unter dem Grundgesetz innewohnt. Wie bereits dargestellt,[816] beinhaltet der Menschenwürdegrundsatz einen sozialen Wert- und Achtungsanspruch des Menschen, der es verbietet, Handlungen vorzunehmen, die mit der Subjektqualität des Menschen prinzipiell unvereinbar sind, da sie zu dem in der Gesellschaft vorherrschenden Menschenbild in evidentem Widerspruch stehen und dieses gefährden.[817] Dieser wertbildende gesellschaftliche Konsens muss als unhintergehbare Prämisse des Argumentierens dienen, da die rechtliche Tolerierung derartiger Handlungsweisen einen Abbau allgemeiner Hemmschwellen im Umgang mit anderen Menschen nach sich ziehen würde.[818] Treffend kann hier mit den Worten Dreiers argumentiert werden, dass – verstieße das reduplizierende Klonen nicht gegen den Menschenwürdesatz – „das kollektive Selbstverständnis einer auf der Würde des Einzelnen gegründeten Sozietät in Gefahr geriete“[819]. Daher wirkt die Menschenwürde aus Art. 1 I GG in diesem Zusammenhang gleichsam reflexiv, indem sie jenes Verbot bewahrt, das die notwendige Voraussetzung für die gesamtgesellschaftliche Interaktion im Zeichen der Anerkennung der Einzigartigkeit des Individuums in sich trägt.[820]

Auf europäischer Ebene findet das Verbot des reproduktiven Klonens in Art. 3 Abs. 2 4. Spiegelstrich GrCH ausdrückliche Erwähnung. Die GrCH verortet das Verbot jedoch

---

815 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.
816 In Kapitel 4 (Punkt D V)
817 VG Neustadt (Weinstraße) NVwZ 1993, S. 98 ff..
818 BVerwGE 115, S. 189.
819 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 110.
820 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 110.

nicht als Unterpunkt des Art. 1 GrCH,[821] sondern lagert es dem Recht auf Unversehrtheit in Art. 3 der GrCH an. Hinsichtlich der dogmatischen Verankerung des Verbotes führt dies nicht zu einem ergebnisrelevanten Unterschied. Wie aus den Erläuterungen des Grundrechtskonvents ersichtlich, wurde die Regelung bewusst an die Bioethik-Konvention des Europarates angelehnt.[822] Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls „Klonen" zur Bioethik-Konvention des Europarates verbietet hierbei jede Handlung, die darauf gerichtet ist, einen Menschen zu erzeugen, der mit einem anderen lebenden oder toten Menschen genetisch identisch ist.[823] Die Erwägungsgründe zum Zusatzprotokoll stützen das Verbot der bewussten Erzeugung genetisch identischen Lebens ausdrücklich auf die mit der Menschenwürde nicht in Einklang zu bringende Instrumentalisierung des Menschen, die in derartigen Verhaltensweisen zu sehen wäre. Somit ist unter Berücksichtigung des europäischen Wertekonsenses das reproduktive Klonen von Menschen als Verstoß gegen die Menschenwürde anzusehen, der durch europäisches Primärrecht abgesichert ist.

Zusammenfassend kann folglich festgehalten werden, dass gerade hinsichtlich des reduplizierenden Klonens darauf hinzuweisen ist, dass jeglicher Begründungsansatz bezüglich der Menschenwürde wie auch dessen Beginn mit gewissen Schwierigkeiten und Argumentationsschwächen behaftet ist, was jeden einzelnen Aspekt für sich gesehen abschwächt, ohne jedoch das Ergebnis als solches in Frage zu stellen.[824] Sowohl das therapeutische als auch das reduplizierende Klonen verstoßen gegen die Menschenwürde. Der Menschenwürdeschutz beginnt mit der Nidation und wirkt ab diesem Zeitpunkt absolut, so dass Einschränkungen folglich nicht mehr zulässig sind und jedwedes der Nidation nachgelagerte Handeln sich am strengen Maßstab der Menschenwürde messen lassen muss.

821 Würde des Menschen.

822 ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 18.

823 Art. 1 Abs. 1 ZP-Klonen lautet: Verboten ist jede Intervention, die darauf gerichtet ist, ein menschliches Lebewesen zu erzeugen, das mit einem anderen lebenden oder toten menschlichen Lebewesen genetisch identisch ist. Im Sinne dieses Artikels bedeutet der Ausdruck „menschliches Lebewesen, das mit einem anderen Lebewesen genetisch identisch ist", ein menschliches Lebewesen, das mit einem anderen menschlichen Lebewesen dasselbe Kerngenom gemeinsam hat.

824 Schwächen dargestellt bei: Brockhage, Die Naturalisierung der Menschenwürde, S. 100 ff..

IV.) Zusammenfassung der Ergebnisse bezüglich Datenverarbeitung, Umweltschutz und Biotechnologie im Hinblick auf die Überhöhung der Menschenwürde

Festgestellt werden kann daher, dass im Hinblick auf die Bereiche der Genforschung und der Datenverarbeitung nicht von einer Überhöhung der Menschenwürde gesprochen werden kann. Denn auch wenn es sich bei erst in jüngerer Zeit entwickelten Methoden der Datenverarbeitung, Atomenergie oder der durch die Humangenetik geschaffenen Möglichkeiten um absolut neuartige Fragestellungen handelt, deren Problematik noch nicht einmal in Ansätzen bei der Schaffung des Grundgesetzes zu erkennen war, kann hieraus nicht geschlossen werden, dass die Entscheidung hierüber nicht in den Willen des Verfassungsgebers aufgenommen war. Dies vor allem deshalb, weil das Gebot, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, sich auf jede Form der Bedrohung bezieht, gleichgültig, ob diese 1949 schon bestand oder erkennbar war.[825] Zudem würde es eine dramatische Verengung des Gebots des Art. 1 I GG darstellen, wenn es lediglich im Hinblick auf die zu dieser Zeit bekannten Gefährdungen beschränkt ausgelegt werden würde.[826]

Schließlich bedürfen auch die neuartigen Bedrohungen der Menschenwürde, die sich aufgrund des technischen Wandels eingestellt haben, ebenso einer Antwort wie die seit langem bekannten Gefährdungsbereiche. Dies folgt insbesondere daraus, dass die Verfassung „in die Zeit hinein offen“ ist und damit zugleich eine jeweils sachgerechte Reaktion auf sich neu stellende Fragen ermöglicht.[827] Anstelle einer starren und verharrenden Beibehaltung nur der hergebrachten Menschenwürdegrundsätze folgt vielmehr aus dem Gebot der Achtung der Menschenwürde selbst, dass sich diese an der historischen Entwicklung sowie auch dem jeweiligen Stand der Erkenntnis zu orientieren hat.[828] Denn würden lediglich die traditionellen Prinzipien des Menschenwürdesatzes Beachtung finden, so wäre eine Beurteilung neuer (insbesondere auf technischem Fortschritt beruhender) Sachverhalte nur schwerlich möglich. Die Ausformung des Begriffs der Menschenwürde befindet sich nicht nur aus rein

825 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 7, Rn. 41.
826 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 7, Rn. 41.
827 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 23; Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 7, Rn. 41.
828 Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 7, Rn. 41.

inhaltlicher Betrachtungsweise, sondern auch im zeitlichen Kontext „im Fluss“. Sie fließt gleichsam wie ein Blatt im Strom der Zeit dahin und passt sich den Gegebenheiten des Flusslaufs an, indem sie den Besonderheiten der jeweiligen Epoche in entsprechender Weise Tribut zollt und kommende gefahrbringende Stromschnellen vorherzusehen versucht und diese entschärft.

Nur allein durch die in die Zukunft gewandte Betrachtungsweise der Gerichte bei der Anwendung des Menschenwürdesatzes gerade im Hinblick auf neuartige technologische Möglichkeiten kann daher noch keine Überhöhung festgestellt werden. Es handelt sich hierbei lediglich um Bereiche, die aus heutiger Sicht und nach heutigem Verständnis unter dem Aspekt der Menschenwürde bewertet werden. Die Ausrichtung der Menschenwürde auf neuartige Formen der Bedrohung ist jedoch zwingend geboten. Insbesondere der Exkurs im Bereich Menschenwürde und Datenverarbeitung hat gezeigt, dass Bedrohungen aus diesem Bereich stark gestiegen sind, was zum einen aus dem technischen Fortschritt bei der Kriminaltechnik folgt, zum anderen aber auch aus der wachsenden Terrorangst. Entsprechendes gilt für den technischen Fortschritt in der Biomedizin, der dazu führt, dass sich auch dort vermehrt Fragen auftun, die sich mit Inhalt, Grenzen und Reichweite des Menschenwürdeschutzes beschäftigen. Von weit weniger Brisanz sind hingegen Fragen der Menschenwürde im Bereich Umweltschutz. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20 a GG aufgenommen und hiermit zur Staatszielbestimmung erhoben wurde, was den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 GG in diesem Bereich auf Gefährdungslagen beschränkt, die Gefährdungen des ökologischen Existenzminimums darstellen. Die Katastrophe im Atomkraftwerk Fukushima hat jedoch gezeigt, dass derartige Bedrohungslagen keineswegs abstrakte Denkmodelle sind, sondern realistische Bedrohungen, die das Ergebnis eines ggf. zu leichtfertigen Umgangs mit Gefährdungen, die sich – wie durch Fukushima verdeutlicht – der vollständigen Beherrschbarkeit durch den Menschen entziehen. Es kann somit für den Bereich Menschenwürde und Umweltschutz festgehalten werden, dass die Menschenwürde zwar nicht mit der quantitativen Häufigkeit in Erscheinung tritt wie im Bereich Datenverarbeitung, dennoch auch in diesem Bereich nicht von einer Überhöhung gesprochen werden.

V.) Die Überhöhung der Menschenwürde in anderen Lebensbereichen

Vielmehr auf eine Überhöhung des Begriffs der Menschenwürde deutet aber die tatsächliche Anwendung selbiger auf bestimmte Sachverhalte wie soziale Abhängigkeit, Arbeitslosigkeit, Armut, ungesunde Lebensbedingungen oder Bevölkerungsexplosion durch Zuwanderung hin.[829]

Denn durch eine Anwendung auf derartige Sachverhalte wird die Menschenwürde damit eher als Inbegriff einer bestimmten Verfassung der Gesamtgesellschaft bzw. als eine politische Option für oder gegen epochale Entwicklungstendenzen eingesetzt als denn zum Schutz konkreter Personen vor Verletzungen.[830] Zunächst sind es hier nämlich die einzelnen Grundrechte und die ihre Anwendungsbedingungen konkretisierenden Einzelgesetze (Gesetzesvorbehalt), durch die der bundesdeutsche Sozialstaat ausgestaltet wird. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Menschenwürde auf diese Themenbereiche verschafft lediglich dem politischen Diskurs die Gelegenheit, über die Chancen eines Lebens in Würde in der modernen Welt immer wieder aufs Neue zu referieren.[831] Dies ist und kann auch nicht die Aufgabe des Menschenwürdesatzes sein. Weder die konkrete Ausgestaltung der eigenen Lebensführung, sei es durch eigene Leistung oder durch staatliche Sozialleistungen noch die Problematik verschuldeter oder unverschuldeter Arbeitslosigkeit kann und will der Grundsatz der Menschenwürde lösen. Dennoch gibt es immer wieder Angemessenheitsentscheidungen des BVerfG, die auch auf die Menschenwürde Bezug nehmen, um Veränderungen in die Standards des bundesdeutschen Sozialstaats einzufordern.[832] Die grundlegende Klärung der leistungsrechtlichen Dimension der Grundrechte – der Frage also, welche Leistungen der Grundrechtsberechtigte gemäß dem status positivus vom Staat verlangen kann – ist damit freilich noch nicht geklärt und grundrechtsdogmatisch weiterhin stark umstritten.[833]

---

829 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 9.

830 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51.

831 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 9.

832 BVerfG, NJW 2010, 505 ff.; BVerfG, NVwZ 2012, 1024 ff.

833 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 395 ff.;
Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art.1, Rn. 52.

Starck führt dazu aus, dass der Menschenwürdeschutz nicht alles ausdenkbare Gute, Angenehme und Nützliche garantiert, sondern dass dieser um seiner Geltung willen als elementar verstanden werden muss.[834] Denn die Menschenwürde ist ebenso ein Ziel, welches erst zu erreichen ist und die staatliche Politik ständig unter Druck hält wie eine Aufforderung an den Staat, den Menschen alles angenehm zu machen, sie von Schmerz oder Angst zu befreien und ihnen die Folgen einer falschen Entscheidung abzunehmen.[835] Vor allem stellt die Menschenwürdegarantie aber auch kein Sozialprogramm dar, weshalb sie nicht mit Standards aufgeladen werden darf, die heute als Durchschnitt für das menschliche Dasein in der westlichen Welt angesehen werden.[836] Ebenso wenig kann der Menschenwürdebegriff nicht dazu beitragen, bestimmte menschliche Lebensformen festzulegen, welche den Anschein erwecken, dass der Mensch nur dann Würde haben könne, wenn er unter bestimmten Bedingungen lebt und arbeitet.[837] Daher kann die Menschenwürdegarantie entgegen der jeweiligen Überhöhungstendenzen auch kein bestimmtes positives Konzept für die Arbeits- und Wirtschaftswelt vermitteln.[838]

Es geht bei dem Grundsatz der Menschenwürde vielmehr um den Kernbereich des menschlichen Seins und nicht um die Durchsetzung eines politischen Konzepts zur generellen Verbesserung der Lebensbedingungen einer bestimmten Bevölkerungsschicht. Denn als Rechtspflicht ist die staatliche Verpflichtung zum Würdeschutz keinesfalls ergiebig für die Herleitung eines konkreten politischen Programms.[839] Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Würdegarantie nur verlangt, dass der Mensch vor extremsten Belastungen geschützt wird, welche den Kern seines Menschseins angreifen.[840] Daher muss auch von der Idee Abstand genommen werden, dass die Rücksichtnahme auf die Würde der in Betrieben arbeitenden Menschen eine

---

834 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 15;
Ebenso: Dürig, AöR 1956, S. 117 (124);
Vitzthum, JZ 1985, S. 201 (203);
Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 16 f..

835 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 15.

836 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 15.

837 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 16.

838 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 16.

839 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 9.

840 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 16.

betriebliche und überbetriebliche Mitbestimmung erfordert oder dass Arbeitslosigkeit gegen den Schutz der Menschenwürde verstoße.[841]

Schon gar nicht ist Art. 1 I GG als Auffangproblemlöser oder als „geistiger Zauberstab für die humane Bewältigung aller Zukunftsprobleme“ anzusehen.[842] Dies wiederum gilt ebenso für die Problemstellungen aus den Bereichen der Humangenetik oder aus anderen neuartigen technischen Gebieten. Zwar bestehen wie oben dargestellt hinsichtlich der zeitlichen Zukunftsorientierung und auch der grundsätzlichen Überprüfung einzelner Aspekte mit der Vereinbarkeit der Menschenwürde aufgrund der „in die Zeit hinein offenen“ Gestaltung der Verfassung keine Bedenken. Jedoch kann der Grundsatz der Menschenwürde auch nicht wie ein Blick in die Kristallkugel sämtliche potentiellen zukünftigen Problemfelder aufspüren und probate Lösungsansätze hierfür bieten. Die Anwendung des Menschenwürdesatzes kann damit durchaus auf die nahe Zukunft, nicht jedoch auf zeitlich fernab liegende Entwicklungsphasen gerichtet sein. Denn Art. 1 I GG kann nicht einfach per Wesensschau klare Antworten auf hochkomplexe Fragen der Staats- und Gesellschaftsentwicklung bieten, was sowohl für soziale, gesellschaftliche aber auch für technische Bereiche gilt.[843] Mit einer solchen Aufgabenzuweisung wird der Wirkungskreis der Menschenwürde folglich in der Tat überhöht. Art. 1 I GG ist zwar die zentrale Norm im Grundgesetz, dies bedeutet aber nicht zugleich, dass er hellseherische Kräfte im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung bestimmter gesellschaftlicher oder technischer Bereiche entwickeln kann. Wird Art. 1 I GG, sei es von politischer oder rechtlicher Seite, zu diesem Zweck herangezogen, so werden damit zugleich seine Bedeutung, sein Einfluss sowie seine Wirkungsweise erheblich überschätzt. Derartige Leistungen kann und will Art. 1 I GG nicht erbringen.

Wird jedoch Art. 1 I GG trotz dieser Erkenntnis als Problemlöser in solchen Fallgestaltungen herangezogen, so ergibt sich hieraus ein weiteres Dilemma. Wie soeben festgestellt, kann der Menschenwürdesatz nicht mittels hellseherischer Kraft

841 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 16.

842 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 49;
Wahl, Freiburger Universitätsblätter 1987, S. 19 (28 f.).

843 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51.

weit in der Zukunft liegende Sachverhalte oder politische Diskurse kraft seiner Existenz lösen. Wird er dennoch hierfür herangezogen und ergibt sich hieraus sein zwangsläufiges Scheitern, so stellt sich auf den beteiligten Seiten eine gewisse Enttäuschung hinsichtlich der obersten Prämisse der Verfassung ein. Es wird dann schnell und leichtfertig von einem Versagen des Verfassungsrechts, ja sogar von einem Versagen des Grundsatzes der Menschenwürde gesprochen, ohne dass dabei erkannt wird, dass die gestellte Aufgabe gar nicht von Art. 1 I GG zu lösen war. Diese grundlose Enttäuschung kann bei weniger informierten Gruppierungen mitunter zu einem (ebenso grundlosen) Vertrauensverlust hinsichtlich des Menschenwürdesatzes führen. Dies erschüttert Art. 1 I GG zwar nicht in seinen Grundfesten, stellt diesen aber ungerechtfertigterweise in Frage, was durch eine Vermeidung der Anwendung als allumfänglicher „Auffangproblemlöser" verhindert werden kann.

Es kann somit festgestellt werden, dass eher die Gefahr einer Überhöhung des Menschenwürdesatzes als denn die Gefahr einer inflationären Anwendung des Menschenwürdesatzes gegeben ist. Insbesondere hinsichtlich der damit verbundenen Auswirkungen könnten eher von der legislativen Überhöhung Gefahren ausgehen, da Art. 1 I GG nicht zur Lösung sämtlicher gesellschaftlicher Probleme geeignet und vorgesehen ist und daher auch falsche Ergebnisse hieraus resultieren können. Dennoch ist festzuhalten, dass bei restriktiver und den Inhalten der Norm angepasster Anwendung des Art. 1 I GG ein wirklich großes Gefahrenpotential durch eine solche Überhöhung nicht zu erwarten ist. Vielmehr kann die Menschenwürde im Sinne eines Rechtsprinzips eine rechtsfortbildende Wirkung entfalten, die zu einer Vertiefung und weiteren Präzisierung der Grundrechte auf der einen Seite anhält, die auf der anderen Seite aber immer wieder dazu herausfordert, das Wesen des Menschen zu reflektieren und seine Schutzbedürftigkeit zu überdenken.[844] In diesem Sinn ist der Anwendungsbereich des Art. 1 I GG auch zukünftig weiter kritisch zu betrachten, um einer potentiellen Anwendungsausuferung auf der einen Seite und einer zu restriktiven objektiv-rechtlichen Lesart auf der anderen Seite wirksam entgegentreten zu können.

[844] Niehues, Die Achtung der Würde, S. 53.

D.) Die gemeinsame Basis der inflationären Betrachtungsweise und der Überhöhung der Menschenwürde

Erstaunlich ist, dass trotz der eigentlich gänzlich unterschiedlichen Sachverhalte (epochale Bedeutung contra nichtige Kleinigkeiten), zu deren Lösung die Menschenwürde herangezogen wird, das Problemfeld auf einem recht ähnlichen Fundament aufgebaut ist. Denn unabhängig von der großen oder kleinen Bedeutung der jeweiligen Sachverhalte beruhen beide auf dem Glauben an die Kraft zur unmittelbaren Bestimmung dessen, was im jeweiligen Fall als würdewidrig zu gelten hat und was nicht.[845] Das einzige Unterscheidungsmerkmal hierbei ist, dass die „Münze" der Menschenwürde einmal zu klein und einmal zu groß ist.[846] Egal, ob nun der Grundsatz der Menschenwürde herangezogen wird, um zu bestimmen, ob das Halten an einer roten Ampel bei fehlender Verkehrsgefährdung[847] oder die Zuweisung eines Asylbewerbers nach Brandenburg[848] würdewidrig ist oder ob es um elementare Fragen der Bioethik wie das reproduktive Klonen[849] geht, welches eine Verletzung der Würde des Menschen darstellen kann, - stets wird der Grundsatz der Menschenwürde als maßgeblicher Dreh- und Angelpunkt in diesen Angelegenheiten angesehen. Unabhängig davon, ob nun ein vergleichsweise nichtiger Verstoß oder Grundsatzfragen von epochaler Bedeutung zur Diskussion stehen, erscheint Art. 1 I GG aus Sicht der unterschiedlichen Diskussionsteilnehmer vielfach dazu geeignet zu sein, die entscheidenden Denkanstöße in die eine oder andere Richtung zu geben. Der Grundsatz der Menschenwürde wird damit völlig abseits jeder inflationären Anwendung oder der Gefahr einer Überhöhung als ein universell einzusetzendes Instrument des rechtlichen oder teils auch philosophischen Diskurses verwendet. Selbiges kann im Übrigen auch vom Umweltschutz gesagt werden, in dessen rechtlichen Regelungsbereich praktisch alle Normen fallen, um „die für menschliches Leben unmittelbar oder mittelbar relevanten natürlichen Lebensgrundlagen räumlich-strukturell und funktional zu erhalten."[850] Ein inflationärer Verweis auf den Umweltschutz liegt deswegen ebenso wenig vor wie eine Inflation des Menschwürde-Topos, denn in beiden Fällen wird vielmehr deutlich, wie

845 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 48.
846 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 48.
847 Schreiter, DÖV 1956, S. 692 (693).
848 VG Düsseldorf, NVwZ 1993, S. 298 f..
849 Wittek/Erich, MedR 2003, S. 258 (262).
850 Isensee/Kirchhof/Salzwedel, HStR IV, § 97, Rn.1.

zentral die Menschenwürde im Selbstverständnis der liberalen Demokratie und der Umweltschutz im Konzept eines menschenwürdigen Lebens angelegt sind.[851]

Dies aber zeigt bereits an, dass eine Abwertung des Stellenwertes der Menschenwürde durch eine inflationäre Anwendung oder gewisse Überhöhungstendenzen nicht zu erwarten ist. Vielmehr ist durch diese Anwendungstendenzen das genaue Gegenteil der Fall. Auch wenn in den dargestellten nichtigen Sachverhalten die Menschenwürde (zu Unrecht und unnötigerweise) als Problemlöser von den Parteien herangezogen wird, so offenbart sich hierdurch doch eine zentrale Aussage hinsichtlich des Menschenwürdesatzes in der Gesellschaft. Diese könnte lauten:

„Die Menschenwürde ist wichtig, elementar und für mich da!“

Denn durch den vielfachen Rekurs auf diese in der Gesellschaft sowie in politischen und philosophischen Diskussionen zeigt sich doch nichts anderes, als dass es hierbei um die „Norm Nr.1“, die Basis allen rechtlichen Denkens geht. Kann jedes Individuum in der Gesellschaft erkennen, dass es sich in jedem erdenklichen Sachverhalt mit dem Grundsatz der Menschenwürde helfen kann, auch wenn dies in Einzelfällen nur ein sehr kleiner Rettungsanker ist, so ist doch eine der Hauptfunktionen der Menschenwürde hiermit bereits erfüllt: Jeder Mensch, jedes Individuum weiß, dass das Prinzip der Menschenwürde existiert und dass es von jedem Menschen angewendet werden kann. Damit ist ein elementarer Grundsatz - die universale Wirkungsweise der Menschenwürde - erfüllt, was keineswegs zu allen Zeiten eine Selbstverständlichkeit war, was sich anhand der Darstellung der historischen und philosophischen Entwicklungsgeschichte gezeigt hat. Gleiches gilt im Übrigen natürlich auch für die anfolgenden Grundrechte in Art. 2 ff. GG, welche ebenfalls sehr häufig zur Lösung rechtlicher Probleme herangezogen werden.

Sowohl die Heranziehung der Menschenwürde in nichtigen Angelegenheiten wie auch in Sachverhalten mit epochaler Bedeutung weisen als verbindendes Element die

851 Stoecker, ZfMR 2010, S. 98 (111 f.);
Hömig, Menschenwürdeschutz, S. 25 (33 f.);
aber mit gegenteiliger Meinung: Niehues, Die Achtung der Würde, S. 53 (54).

Hoffnung und den starken Glauben an die Macht und die Kraft der Menschenwürde auf, zu bestimmen und festzulegen, welches Verhalten und welche Maßnahmen als würdewidrig einzustufen sind oder eben nicht. Bestehen dieser unerschütterliche und grundsätzliche Glaube und diese Hoffnung in der Gesellschaft hinsichtlich der Menschenwürde, so kann hier keinesfalls von einer Abwertung des Stellenwertes gesprochen werden. Zwar bergen sowohl die inflationäre Handhabung wie auch die Überhöhung der Menschenwürde, wie dargestellt, teilweise gewisse Gefahren in sich. Diese sind jedoch nicht dazu geeignet, den Menschenwürdesatz in seiner Bedeutung als tragendes Fundament der Verfassung zu schmälern.

E.) Zwischenergebnis

Es hat sich bereits auf diesen ersten Blick gezeigt, dass sowohl die inflationäre Behandlung wie auch die Überhöhung der Norm des Art. 1 I GG gewisse Gefahren in sich bergen, welche jedoch in nicht derartig gravierender Form vorhanden sind, als dass derzeitig massive nachteilige Auswirkungen für den Grundsatz der Menschenwürde zu befürchten sind. Vielmehr zeigen die in der Gesellschaft vorhandenen hohen und universellen Erwartungen und die Hoffnungen in die Menschenwürde an, dass zumindest von dieser Seite aus keine oder nur geringe Gefahren einer Verringerung des Stellenwertes bestehen.

Weitaus schwerwiegendere Gefahren könnten sich jedoch aufgrund einer Neubewertung des Art. 1 I GG einstellen, wie dies im Fall der Neukommentierung durch Herdegen der Fall gewesen ist. Denn hier wurde im Rahmen eines der wichtigsten Kommentare in der BRD zum Grundgesetz, wie bereits kurz dargestellt, die Menschenwürde in Art. 1 I GG zur Abwägung freigegeben. Würde man eine solche Abwägbarkeit der Menschenwürde annehmen, so könnte man zu dem Schluss gelangen, dass hier unabhängig von einem inflationären Gebrauch oder einer Überhöhung des Prinzips der Menschenwürde eine Verringerung des Stellenwertes der Menschenwürde vorliegt, da sie hierdurch gleichsam ihrer Besonderheit und Sonderstellung beraubt würde. Diese Problematik soll daher anfolgend dargestellt werden.

F.) Die Kommentierung des Art. 1 I GG durch Herdegen und deren Auswirkungen für den Stellenwert der Menschenwürde

Der Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland von Maunz und Dürig stellt seit der ersten Lieferung im Jahre 1958 einen der bedeutendsten Kommentare in dieser Hinsicht dar. Art. 1 GG wurde dabei von einem der Gründer dieses Werkes, Günter Dürig, kommentiert. Seine Kommentierung der Eingangsnorm des Grundgesetzes besaß - mit den entsprechenden Änderungen -über einen Zeitraum von 45 Jahren Geltung. Diese war in vielerlei Hinsicht maßgeblich und richtungsweisend für die inhaltliche Ausgestaltung des Menschenwürdesatzes und kann als eine Richtschnur der Normauslegung angesehen werden. Um welche Aspekte es sich hierbei im Einzelnen handelte, wird in den folgenden Abschnitten entsprechend erläutert. Umso verständlicher ist es, dass die nach dem Tod Dürigs im Jahre 1996 erforderliche Neukommentierung durch Matthias Herdegen in der 42. Ergänzungslieferung im Jahre 2003 in Rechtskreisen mit Spannung erwartet wurde. Diese Spannung war gerechtfertigt, denn im direkten Anschluss an die Veröffentlichung der 42. Ergänzungslieferung kam es zu heftigen Diskussionen in der Rechts- und Staatslehre, die mit Nachdruck und hoher Intensität geführt wurden. Insbesondere der ehemalige Bundesverfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde trat an die vorderste Front der Kritiker und fand scharfe Worte für die Neukommentierung. Um diese Kritik besser verstehen zu können, soll daher im folgenden Abschnitt eine erläuternde Gegenüberstellung der wesentlichen Aspekte der Kommentierungen des Art. 1 I GG von Dürig und Herdegen unter Berücksichtigung der Ausführungen Böckenfördes vorgenommen werden. Mittels dieser vergleichenden Betrachtung sowie der Bewertung der zur Neukommentierung erfolgten Zustimmung und Kritik soll ermittelt werden, inwieweit hierdurch die Gefahr einer Verringerung des Stellenwertes der Menschenwürde gegeben ist.

I.) Gegenüberstellung der Kommentierungen des Art. 1 I GG von Dürig und Herdegen unter Berücksichtigung der Kritik in der Literatur

Einer der größten Gegner der Neukommentierung des Art. 1 I GG durch Herdegen dürfte wohl Ernst-Wolfgang Böckenförde sein. Dieser bezeichnete die Neukommentierung u.a. als „Zäsur der Nachkriegsgeschichte“ sowie als

„Epochenbruch“ und empfahl, den Namen Günter Dürigs aus dem Titel des Kommentars zu streichen, weil dieser es nunmehr wahrscheinlich selbst gewollt hätte.[852] Die Verwendung dieser drastischen Formulierungen zeigt an, dass in der Neukommentierung Herdegens ein dramatischer Bruch gegenüber den Ansichten Dürigs stattgefunden haben muss. Um dies besser nachvollziehen zu können, sollen an dieser Stelle zunächst die Kommentierungen von Dürig und Herdegen in ihren wesentlichen Aussagen erläutert und sodann die Kritik Böckenfördes unter Einbeziehung anderer Ansichten dargestellt und bewertet werden.

1) Die grundsätzlichen Aussagen der Kommentierung Günter Dürigs

Die Kommentierung Dürigs aus dem Jahr 1958 entstammt der Gründungssituation der Bundesrepublik Deutschland und ist vor dem unmittelbaren Hintergrund der Kriegsfolgen und der Auswüchse des NS-Regimes zu betrachten. Gemeinsamer Wille dieser in den Krieg hineingeborenen Generation war es, eine neue und bessere Ordnung auf den Trümmern des Jahres 1945 aufzubauen und einen Damm gegen jede offene oder verdeckte Wiederkehr dessen zu errichten, was zuvor selbst erlebt und erlitten wurde.[853] Stellt man hierbei auf die Schaffung einer Kommentierung des Grundgesetzes ab, so kann hier durchaus von einer Arbeit an den Fundamenten der neuen Ordnung und in Bezug auf die Kommentierung des Art. 1 I GG von einer Arbeit am Fundament des Fundaments gesprochen werden.[854]

Die Menschenwürdegarantie hatte für Dürig einen absolut übergeordneten Wert.[855] Er verstand diese als Übernahme eines grundlegenden, in der europäischen Geistesgeschichte hervorgetretenen sittlichen Wertes in das positive Verfassungsrecht, welches auf diese Weise bewusst und gewollt ein Fundament vor-positiver Art in sich aufnahm.[856] Dürig war ein Verfechter der allseitigen Geltung der Menschenwürdegarantie, welche nach seinem Verständnis nicht nur auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern vielmehr auf die gesamte Rechtsordnung bezogen

852 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 (35).
853 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
854 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
855 Leicht, Wahret die Anfänge!, S. 1.
856 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Stand 1958), Art. 1 Abs. 1, Rn. 1;
Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 f..

sein sollte.[857] Auch sollte eine Verletzung der Menschenwürde nicht von außerstaatlichen Kräften, mithin aus der Gesellschaft heraus und im Verhältnis zwischen Einzelnen stattfinden können.[858] Er formulierte die Norm des Art. 1 I GG als objektivrechtliche Fundamentalnorm und als oberstes Konstitutionsprinzip allen Rechts, welche sich schrittweise im Wert- und Anspruchssystem des Grundrechtsteils entfaltet, ohne selbst ein subjektives Grundrecht zu sein.[859]

Dies folgte für Dürig aus der schlüssigen Überlegung, dass zwangsläufig jedes Grundrecht im Zusammenhang der Rechtsordnung notwendigen Begrenzungen und Abwägungen unterliegen muss, um Bestand zu haben, während es sich bei dem Achtungs- und Schutzgebot der Menschenwürde hingegen sowohl nach der Intention und der Formulierung des Normtextes universal und unantastbar gelten und aufgrund des Art. 79 III GG selbst durch Verfassungsänderungen nicht zu relativieren sein sollte.[860] Nach Dürig lag die praktische positiv-rechtliche Bedeutung der Menschenwürde vor allem darin, dass sie einen verbindlichen Maßstab für alles staatliche Handeln aufstellte, wobei sie sowohl den Staatszweck wie auch die Staatsaufgabe bestimmte und begrenzte.[861]

Entsprechend Dürigs Verständnis von der Menschenwürde sollte diese als Basis für ein ganzes Wertsystem fungieren und durfte demnach nicht wie die übrigen Grundrechte Abwägungen unterzogen und durch andere Grundrechte beschränkt werden.[862] Die Garantie der Menschenwürde war nach Dürig ein sittlicher Wert, ein naturrechtlicher Anker vor dem positiven Verfassungsrecht, um das Achtungs- und Schutzgebot der Menschenwürde als unantastbar und keinen Abwägungen zugänglich zu begründen.[863]

---

857 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1217).

858 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1217).

859 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Stand 1958), Art. 1 Abs. 1, Rn. 4-10;
Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1217);
Franzius, Der ausgebliebene „Juristenstreit“, S. 1.

860 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1217).

861 Franzius, Der ausgebliebene „Juristenstreit“, S. 1;
Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1217).

862 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Stand 1958), Art. 1 Abs. 1, Rn. 3, 5, 13;
Franzius, Der ausgebliebene „Juristenstreit“, S. 1.

863 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9);
Sandkühler, Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, S. 16;
Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.

Eine weitere wichtige Errungenschaft Dürigs ist die von ihm entwickelte Objektformel. Diese wegweisende Formel für das deutsche Verfassungsrecht lässt sich besonders deutlich an einem Satz der Kommentierung Dürigs festmachen. Dieser lautet: „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zu einer vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“.[864] Er beantwortete die Frage danach, was den Schutz der Menschenwürde ausmacht, mit der kantianischen Objektformel ex negativo, also vom Eingriff her.[865] Nach dieser Objektformel verstößt es gegen die Menschenwürde, wenn der Mensch einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.[866] Der Mensch sollte damit vor Erniedrigung und Entmündigung sowie vor der Inanspruchnahme als bloßes Mittel geschützt werden.[867] Die Dürig´sche Objektformel als steuernde Leitlinie war von derart großer Bedeutung, dass sie auch Einzug in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hielt.[868] Dies schlug sich insbesondere in einer Entscheidung des BVerfG zur lebenslangen Freiheitsstrafe[869] nieder, in welcher formuliert wurde, dass der Einzelne sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen muss, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, wobei jedoch die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleiben muss. Demnach müsse grundsätzlich jeder Einzelne als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt werden, so dass es der menschlichen Würde widerspreche, wenn der Mensch zum bloßen Objekt im Staat gemacht würde. Folglich müsse uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete gelten, dass der Mensch immer Zweck an sich selbst bleiben muss, da die unverlierbare Würde des Menschen als Person gerade darin besteht, dass er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt. Diese Ausführungen fanden durch weitere Entscheidungen des BVerfG entsprechende Modifikationen und Ergänzungen, welche zuvor bereits beschrieben wurden.[870] Maßgeblich blieb hierbei

---

864 Maunz/Dürig/Dürig, GG-Kommentar (Stand 1958), Art. 1 Abs. 1, Rn. 28.

865 Sandkühler, Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, S. 16.

866 Sandkühler, Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, S. 16.

867 Martini, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant, S. 5.

868 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).

869 BVerfGE 45, S. 187 (227 ff.).

870 Beispielhaft: BVerfGE 87, S. 209 (228);
BVerfGE 109, S. 279 (311ff.).

aber stets, dass der Mensch nicht zum Objekt des Staates gemacht werden dürfe und dass seine Subjektqualität nicht in Frage gestellt wird. Auch wenn die Objektformel, wie oben bereits dargestellt, vielfach kritisiert wurde, weil diese nur eine tautologische Formel bzw. eine Leerformel sei, die nur durch ein persönliches, moralisches Werturteil gefüllt werden könne,[871] so war diese für die Rechtsprechungsentwicklung des BVerfG von maßgeblicher und nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Wichtigstes Kriterium, gerade im Hinblick auf den im Anschluss vorzunehmenden Vergleich mit der Kommentierung des Art. 1 I GG durch Herdegen, war jedoch, dass die oberste Verfassungsnorm keiner Abwägung zur Verfügung stand. Damit wurden der absolute Wert, die besondere Bedeutung und Wichtigkeit sowie das Merkmal der Unantastbarkeit der Menschenwürde in deutlicher Weise manifestiert. Dürig wollte somit auf diese Weise vor die Klammer des konkret normierten Rechts eine ewige und unantastbare Substanz ziehen, welche keinerlei Abwägungen zugänglich und deshalb unantastbar ist.[872] Kernaussage dessen war damit, dass das Achtungs- und Schutzgebot der Menschenwürde im Gegensatz zu den Grundrechten, welche Grenzen und Abwägungen unterliegen, universal, unantastbar und für keine Abwägungen offen ist.[873]

2) Die grundsätzlichen und neuen Aussagen der Kommentierung Matthias Herdegens

Gerade im Vergleich zu dieser letztgenannten Kernaussage der Dürig´schen Auffassung zeigt sich aber der Widerspruch zu Herdegens Kommentierung. Denn wie aus seiner Kommentierung ersichtlich wird, verzichtet er just auf diesen, dem positiven Verfassungsrecht vorgeordneten Anspruch und bezeichnet ihn nur noch als deklaratorische und nostalgische Größe.[874] Denn seiner Auffassung nach gab der Parlamentarische Rat der Vorstellung eines in der Würde des Menschen liegenden vorstaatlichen Geltungsgrundes im Text des Grundgesetzes keinen Ausdruck.[875] Dennoch wirke die im Parlamentarischen Rat verbreitete Ansicht, das Grundgesetz

871 Übersicht der Kritikpunkte bei: Martini, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant, S. 7.
872 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9).
873 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9).
874 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.
875 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.

übernehme mit der Menschenwürdeklausel „deklaratorisch“ einen Staat und Verfassung vorgeordneten Anspruch ins positive Recht in den metaphysischen Interpretationsansätzen fort und habe dabei noch immer eine beachtliche Suggestivkraft.[876] Herdegen bezeichnet dieses zähe Festhalten am überpositiven Charakter der Menschenwürdegarantie und deren Deutung als verfassungsrechtliche Einbruchsstelle für naturrechtliche Vorstellungen in Teilen der deutschen Staatsrechtslehre als überraschend, da sich der ausdrückliche Bezug zu den naturrechtlichen Grundlagen der Menschenwürde aufgrund der Skepsis gegenüber einem von subjektiven Wertvorstellungen geleiteten Naturrechtsverständnis schon im Parlamentarischen Rat nicht durchsetzen konnte.[877] So sei die Würde weder von Gott noch vom Staat gegeben, sondern liege dem Gemeinwesen voraus, was zugleich mit der rechtlichen Anerkennung der Unantastbarkeit der Menschenwürde ausgesprochen sei.[878]

Damit wird aber zugleich die Menschenwürde als rechtlicher Begriff ganz auf sich selbst gestellt und steht abgelöst und abgeschnitten von der Verknüpfung mit dem vorgelagerten geistig-ethischen Inhalt, welchem Dürig eine überaus hohe Bedeutung beigemessen hat.[879] Herdegen kritisiert hierzu jedoch in seiner Kommentierung, dass die Streiter für ein solches überpositives Deutungsmuster bislang kein neues Argument für eine objektive Normativität im vor- oder überpositiven Raum haben bringen können.[880] Hieraus schließt er, dass für die staatsrechtliche Betrachtung demnach allein die unantastbare Verankerung im Verfassungstext sowie die Exegese der Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts maßgeblich sind.[881]

Mittels dieser Erläuterungen bewegt sich Herdegen bereits im einführenden Teil seiner Kommentierung in die Richtung einer Abkehr von den hergebrachten Ansichten. Dies stellt zugleich den entscheidenden Wechsel der Norminterpretation dar. Denn nach Herdegen ist die Menschenwürde nunmehr kein vorpositives Fundament der

876 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.
877 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.
878 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9).
879 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).
880 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.
881 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19.

Verfassungsnorm mehr, sondern sie wird zur Verfassungsnorm auf gleicher Ebene.[882] Aus dem weiteren Verlauf der Kommentierung durch Herdegen ergibt sich aber auch, dass dieser die Menschenwürde in ihrer Gesamtheit nicht anzweifelt, da er ausführt, dass diese allen Menschen als Gattungswesen zukommt und nicht von irgendwelchen geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Einzelnen oder sozialen Merkmalen abhängig ist.[883] Ebenfalls erkennt er an, dass diese unabhängig von einer erfolgreichen Identitätsbildung ist und auch nicht durch Straftaten oder sonst unwürdiges Verhalten verwirkt werden kann.[884]

Dennoch ergänzt er im Rahmen der Kommentierung seine oben bereits in Ansätzen zu erkennende Auffassung in weitaus konkreterer Form, was den Bruch zu der bisher von Dürig vertretenen Meinung noch weiter verstärkt. Denn er führt unter der Überschrift „Differenzierungen bei Art und Weise des Würdeschutzes“ zwar zunächst aus, dass der kategoriale Würdeschutz allen Menschen als Person zukommt.[885] Jedoch seien im Sinne der gebotenen Gesamtbetrachtung Art und Maß des Würdeanspruchs für Differenzierungen durchaus offen, welche den konkreten Umständen wie besonderer Schutzbedürftigkeit Rechnung tragen, wobei es nicht um eine Stufung der menschlichen Würde als solcher, sondern vielmehr um eine situationsgebundene Konkretisierung des aus der Würde folgenden Achtungsanspruchs gehe.[886] Nach seiner Interpretation erweise sich die allen Menschen gleichermaßen zustehende Würde ähnlich wie die verfassungsrechtlich gebotene Gleichheit aller Menschen aus Art. 3 I GG als Relationsbegriff, welcher zur situationsgebundenen Konkretisierung zwinge.[887] Er untermauert seine Ansicht mit einem Gegenbeispiel, in welchem er die Konsequenzen einer Verwerfung seines Differenzierungsmodells offenbart. Denn würde man keine Differenzierungen in dieser Hinsicht vornehmen, so würde dies nichts anderes bedeuten, als dass beispielsweise im Straf- und Polizeirecht der Würdeanspruch des für schwerste Angriffe auf Leib und Leben Verantwortliche hinsichtlich der präventiven und repressiven Maßnahmen den gleichen Schranken unterliegen würde wie der

882 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9);
Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
883 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 52.
884 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 53.
885 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.
886 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.
887 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.

Würdeschutz eines einfachen Ladendiebs.[888] Auch dürfte dann bei der Abwehr von Angriffen auf das Leben keine Differenzierung zwischen der Täter- und Opferrolle vorgenommen werden und der geborene Mensch hätte den gleichen Achtungsanspruch wie eine befruchtete Eizelle.[889]

All diese Ausführungen Herdegens führen zu dem Resultat, dass Unterscheidungen und Abwägungen hinsichtlich der konkreten Ausformung des Würdeschutzes im Einzelfall möglich sein müssen. Verstärkt wird dieser Eindruck noch durch seine Erläuterungen im Rahmen der Diskussion um einen pränatalen Würdeschutz. Hier spricht er sich für eine prozesshafte Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- und Schutzanspruches aus.[890] Es kommt hinsichtlich dieser entwicklungsorientierten Sichtweise dabei nicht auf das generelle Bestehen des Anspruches, sondern vielmehr auf seine inhaltliche Ausgestaltung an, welche eine Rückerstreckung der Menschenwürde auf früheste Stadien des menschlichen Lebens erleichtert.[891] Daher, so resümiert Herdegen, sei auch eine qualitative Unterscheidung der einzelnen Entwicklungsstufen beim Heranwachsen eines Embryos im Mutterleib bis hin zum geborenen Menschen möglich, so dass beispielsweise der Würdeanspruch des Embryos nach Implantation oder Nidation weiter als beim Embryo in vitro reiche.[892] Eine weitere Begründung für seine Ansicht findet er schließlich in dem üblichen Bezugsobjekt der Achtung der Menschenwürde. Denn diese beziehe sich zumeist auf das Subjekt zwischenmenschlicher Beziehungen, welche aber in einem frühen Stadium menschlicher Entwicklung nur schwer erlebbar sei, so dass eine Würdeverletzung zu diesem Zeitpunkt nur mit Zurückhaltung angenommen werden könne.[893] Er führt hierzu weiter aus, dass ein gestufter pränataler Würdeschutz nicht durch die besondere Einschränkbarkeit und seine Abwägungsoffenheit im Konflikt mit anderen Verfassungsgütern gekennzeichnet sei, sondern dass dieser vielmehr auf einen Achtungs- und Schutzanspruch abzielt, welcher der Entwicklungsstufe des pränatalen

888 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.
889 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 54.
890 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 60.
891 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 60.
892 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 60.
893 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 62; Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (10).

Lebens angemessen sei.[894] Nur auf der Grundlage eines entwicklungsabhängigen Würdeschutzes könne die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher widerspruchsfrei dargestellt werden.[895]

Damit aber wird eben dieser Relativierung, welche mit der Argumentationsstruktur Dürigs nicht möglich war, Tür und Tor geöffnet. Denn hat man sich erst einmal in einem Bereich dazu durchgerungen, Abstufungen und unterschiedliche Variationen und Stärken des Würdeschutzes anzuerkennen, dann ist es nur noch ein kleiner Schritt, diese Abwägungen auch in anderen Bereichen einzuführen. Es kommt dann nur noch auf die argumentativen Fähigkeiten der jeweiligen Parteien an, um variierende Ansichten bezüglich einer im konkreten Einzelfall angemessenen Höhe der Würde durchzusetzen. Dies stellt zugleich einen der wesentlichsten Kritikpunkte an der Neukommentierung Herdegens dar, auf welche im folgenden Abschnitt ausführlich eingegangen wird.

3.) Die Kritik an der Neukommentierung

Die Spannung, mit welcher die Neukommentierung Herdegens erwartet wurde und das Maß des durch sie erregten Aufsehens in der juristischen Fachpresse wie auch den Feuilletons der großen deutschen Tageszeitungen verdeutlichen, dass es im Rahmen dieser Bearbeitung des Art. 1 I GG nicht bloß um einige weniger bedeutende Nebenaspekte der Menschenwürdefrage geht, sondern dass hier ein elementarer Kernbereich selbiger in der Diskussion steht, welcher die Gemüter in dieser Angelegenheit erhitzt.

a) Die Kritik Böckenfördes

In besonders drastischer und ablehnender Form gegenüber dieser Neukommentierung durch Herdegen äußerte sich der frühere Richter am Bundesverfassungsgericht Ernst-Wolfgang Böckenförde. In seiner direkten Reaktion auf die Neukommentierung im Feuilleton der FAZ vom 03.09.2003 führt er aus, dass durch die Ausführungen Herdegens die fundamentale Norm des Grundgesetzes ihrer tragenden Achse verlustig

---

894 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 69 f.

895 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (10).

geht.[896] Er erkennt hierin die Herabstufung der Menschenwürde auf einen subjektivrechtlichen Würdeanspruch, dessen konkrete Anwendung in Konkurrenz oder Konflikt mit anderen Ansprüchen und Rechten stehen kann und damit nicht mehr eine Gerüststange der Verfassungsordnung ist, sondern stattdessen ein Ausgreifen in die Fläche mit der Aufarbeitung des reichen Materials aus der Rechtspraxis und Literatur stattfindet.[897] Der nach Dürig sittliche Wert der Menschenwürdegarantie, welcher als vorpositives Fundament und als naturrechtlicher Anker dem positiven Verfassungsrecht vorangestellt sei, gehe damit verloren. Denn dieser wollte eine ewige und unantastbare Substanz vor die Klammer des konkret formulierten Rechts ziehen, die keinerlei Abwägungen zugänglich und daher unantastbar war.[898]

In dieser Hinsicht kritisiert Böckenförde insbesondere die Formulierung Herdegens, nach welcher trotz des kategorialen Würdeanspruchs aller Menschen Art und Maß des Würdeschutzes für Differenzierungen offen sind, welche den konkreten Umständen Rechnung tragen. Damit wird hinsichtlich der Menschenwürde das Tor zu Abwägung und flexibler Handhabung geöffnet und ermöglicht ein Auseinanderfallen von Würdeanspruch und Würdeschutz, was sich insbesondere an der Gegenüberstellung vom Würdeschutz geborener Menschen und dem pränatalen Würdeschutz zeige.[899] Durch das Infrage-Stellen der jahrtausendealten Entwicklungsgeschichte und den Hinweis auf das schwach konturierte Menschenbild des Grundgesetzes durch Herdegen wird die Bestimmung der Menschenwürde von ihrer meta-positiven Verankerung abgelöst und gänzlich auf sich selbst gestellt.[900]

Weiterhin greift Böckenförde die aus Herdegens Kommentierung resultierende Zuflucht zu einer prozesshaften Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- oder Schutzanspruches an, da ein derartig verstandener Würdeschutz für viele Abstufungen und Variationen offen sei, was in der Folge zu einer Relativierung der Unabdingbarkeit der Menschenwürde selbst führe.[901]

---

896 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
897 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
898 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (10).
899 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
900 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.
901 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33.

Böckenförde hält zudem die Argumentation Herdegens für inkonsistent, da dieser zwar einerseits den Schutz der Menschenwürde als absolut und ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs erachte, andererseits aber davon spreche, dass die Konkretisierung des Würdeanspruchs im Einzelfall Raum für die Berücksichtigung anderer hochrangiger Verfassungsbelange wie das Leben und die Würde anderer lasse.[902]

Böckenförde stellt den Unterschied der beiden Kommentierung durch Dürig und Herdegen deutlich heraus. Er sieht hierin einen Wechsel im Verständnis der Menschenwürdegarantie vom tragenden Fundament der neu errichteten staatlichen Ordnung, welches deren Identität ausweist, hin zu einer Verfassungsnorm auf gleicher Ebene neben anderen, die rein staatsrechtlich und damit aus sich heraus positivrechtlich zu interpretieren ist, womit jeglicher Rückgriff auf die entwicklungsgeschichtlichen Hintergründe dieses Begriffs entbehrlich wird.[903] Damit ist Art. 1 I GG nicht mehr die Grundfeste und meta-positive Verankerung der grundgesetzlichen Ordnung, nicht mehr „Pfeiler im Strom“ des verfassungsrechtlichen Diskurses, sondern fließt darin mit, anheimgegeben und anvertraut der Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, für die kein verbindlicher Kanon der Interpretationswege existiert.[904]

Böckenförde kritisiert damit in entschiedener Weise die Neukommentierung des Art. 1 I GG durch Herdegen, wobei insbesondere das Merkmal der Abwägbarkeit des Menschenwürdesatzes angegriffen wird, was nicht mit der hergebrachten Dürig´schen Ansicht vereinbar ist.

Dies wird auch in einer weiteren Stellungnahme Böckenfördes deutlich, in welcher er zu dem Ergebnis kommt, dass die Absage an den Charakter der Menschenwürdegarantie als bewusste Übernahme eines vor-positiven und geistigen-ethischen Gehalts in das positive Recht, mit dem sie verknüpft bleibt, schwerwiegende Folgen hat.[905] Denn mittels einer solchen Auffassung büße diese ihren Charakter als Fels in der Brandung ein und werde stattdessen beweglich und anpassungsfähig.[906] Damit werde die

902 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 (35).
903 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 (35).
904 Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ vom 03.09.2003, S. 33 (35).
905 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).
906 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).

Aufnahme und Mitteilung der Deutungsvielfalt sowie ein Abstellen auf das, was sich als Konsens zeigt ebenso wie eine zurückhaltend-skeptische Suche nach Evidenz-Urteilen zum Leitfaden der Interpretation.[907] Durch die Option für den Grundrechtscharakter und den subjektiv-rechtlichen Würdeanspruch der Menschenwürdegarantie werde das Tor zur Abwägung geöffnet, welche bei kollidierenden Grundrechtsansprüchen unvermeidlich ist.[908]

Erneut greift Böckenförde auch in diesem Aufsatz das Ziel der Herdegen´schen Neukommentierung an. Dieses bestehe darin, einerseits künstliche Trennungslinien beim „Ob" des Würdeschutzes zu vermeiden, um die Menschenwürde auf das früheste Stadium menschlichen Lebens rückerstrecken zu können, andererseits aber beim „Wie" des Würdeschutzes in Bezug auf dessen Intensität eine weite Flexibilität zu erhalten.[909] Eine derartige Ansicht ist nach Böckenförde abzulehnen, da ein so verstandener Würdeschutz mit seiner eigenen Relativierung notwendig auch zur Relativierung der Unabdingbarkeit und Unantastbarkeit der Menschenwürde selbst führt, auch wenn zugleich der Anschein erweckt wird, diese bestünde weiter fort.[910] Denn letztlich gehe es hierbei um die rechtsdogmatische Etablierung eines Freiraums für die Gewährung und den Abbau von Würdeschutz nach den Angemessenheitsvorstellungen des Interpreten.[911]

Böckenförde geht auch auf die Anmerkung Herdegens ein, dass die Ablösung der Menschenwürdegarantie von ihrem vor-positiven Fundament und ihrem Verständnis als rein staatsrechtlicher Begriff eine Notwendigkeit und die Befreiung zum positiven Recht aus den Fesseln naturrechtlicher oder objektiver Wertordnungsargumentation sei, die nicht mehr konsensfähig ist.[912] Er führt hierzu aus, dass das naturrechtliche Denken nach seiner Auffassung nicht Teil und Inhalt des geltenden positiven Rechts ist, sondern in den Bereich der Rechtsethik, der Kritik und eventuell auch der Delegitimierung des positiven Rechts und der Anstöße zur Änderung und Verbesserung dieses Rechts

907 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).
908 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1218).
909 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1219).
910 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1219).
911 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1219).
912 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1222).

gehört.[913] Sein Verweis auf das vor-positive Fundament der Menschenwürde sei daher nichts anderes als ein notwendiger Teil der Inhaltsermittlung der Norm, wobei es um das Erfragen und Festlegen dessen gehe, was der Parlamentarische Rat als Verfassungsgesetzgeber mit der Festlegung des Achtungs- und Schutzgebotes als fundamentaler Verfassungsnorm beabsichtigt und gewollt habe.[914] Dies sei vor allem die Übernahme des geistig-philosophisch geprägten Begriffs mit seinen christlichen und aufklärerischen Konturen gewesen, um diesen Rechtsbegriff als grundlegendes normatives Prinzip staatlichen Handelns verbindlich zu machen.[915] Folglich wurde auch etwas vor-positiv Vorhandenes in das positive Recht übernommen, so dass von diesem inhaltlichen Profil der Menschenwürde, welches durch die Erschaffer der Verfassung geprägt wurde, nicht durch Interpretation abgewichen werden kann.[916] Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Aufnahme der Menschenwürde um einen bewussten Gründungsakt gehandelt habe und der Parlamentarische Rat keine leere begriffliche Hülse schaffen wollte, die immer von neuem interdisziplinär inhaltlich aufgefüllt werden kann, sondern vielmehr ein inhaltlich näher bestimmtes Fundament legen wollte.[917] Folglich entspricht auch das Festhalten dieses Fundaments und seiner Unantastbarkeit gegenüber möglichen Zeitgeistwicklungen seinem positiven Normierungswillen und ist insbesondere kein Interpretationsexzess aus usurpierter Deutungshoheit der Juristen.[918] Würde man daher an der Verbindlichkeit dieses Fundaments zweifeln, so würde dies zugleich eine Herabsetzung des Verfassungsgebers bedeuten.[919]

Böckenförde befasst sich in diesem Aufsatz auch mit der Fragestellung, ob es sich bei dieser Neukommentierung um ein „Rütteln am Fundament“ handelt, auf welchem unsere grundgesetzliche Ordnung beruht oder ob sie ein Ausdruck lebendiger Fortentwicklung des Rechts angesichts neuer Problemlagen und Herausforderungen ist, welche auch grundlegende Rechtsgarantien ergreift und ergreifen muss.[920] Dies ist

913 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1223).
914 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1223).
915 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1223).
916 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1223).
917 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1223 f.).
918 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1224).
919 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1224).
920 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1222).

insbesondere vor dem Hintergrund zu betrachten, dass sich die Menschenwürde als abstraktes Prinzip auch gegen den Menschen selbst richten kann, wenn sie als Blockade für Forschung und Medizin eingesetzt oder gegen die Selbstbestimmung des Menschen ausgespielt wird.[921] Böckenförde stellt hierzu fest, dass sich das Recht als lebendiges Recht nicht vom Fortgang der Zeit und von neuen Herausforderungen abkoppeln kann und sich in seinem normativen Gehalt nicht entstehungszeitlich versteinern kann.[922] Vielmehr muss es in seinen Begriffen die gegebene und sich verändernde soziale und mentale Wirklichkeit normativ erfassen und darf sich nicht von dieser isolieren und zu ihr beziehungslos werden.[923] Um dieser Vorgabe gerecht zu werden, könnte daher angenommen werden, dass es sich bei der Menschenwürde um einen Schleusenbegriff handelt, welcher die Möglichkeit offenbart, gewisse soziale Normen in sich aufzunehmen und sich damit für gewisse gesellschaftliche Strömungen zu öffnen.

Dies ist jedoch abzulehnen, - denn der Begriff der Menschenwürde ist zwar ein durchaus offener Begriff, welcher in seinen konkreten Auswirkungen nicht für alle Zeit festgelegt ist, aber dennoch eine gewisse Variationsbreite aufweist und auf neue Herausforderungen entsprechend reagieren kann.[924] Jedoch fließen diese konkreten Auswirkungen aber aus einem festen Kern, - dem normativen Grundgehalt, welcher nicht im Sinne eines Schleusenbegriffs zu verstehen ist, da dies dem normativen Sinn widersprechen würde.[925] Dies deshalb, weil Schleusenbegriffe ihre auf Pragmatik und Praktikabilität gerichtete Funktionalität nur im Rahmen der durch die Rechtsordnung vorgegebenen Grundlagen und Prinzipien finden.[926] Eine Übertragbarkeit dieser Funktionalität auf die Grundlagen und Prinzipien der Verfassung selbst ist aber nicht möglich, da dies die normative Qualität auflösen würde, so dass die Menschenwürde nicht als ein solcher Schleusenbegriff angesehen werden kann.[927] Denn dann würde Art. 1 I GG zu einem bloßen Durchlauferhitzer für die wechselnden Vorstellungen der gesellschaftlichen Meinung werden, was nicht dem normativen Sinn entspräche.[928]

---

921 So: Hufen, JZ 2004, S. 313.
922 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1224).
923 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1224).
924 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1225).
925 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1225).
926 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1225).
927 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1225).
928 Böckenförde, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, S. 1216 (1225).

b) Die Auffassung Nettesheims

Die Verteidigung der hergebrachten Auffassung von der Menschenwürde durch Böckenförde findet in der Rechtswissenschaft jedoch nicht ungeteilte Zustimmung. Vielmehr existieren gerade auch bei jüngeren Rechtsphilosophen und Staatsrechtlern zustimmende Ansichten zu Herdegens Neukommentierung.[929]

So wird die Auffassung Böckenfördes insbesondere von Nettesheim kritisiert. Dieser führt aus, dass sich der von Böckenförde beschworene überkommene Interpretationsansatz zu Art. 1 I GG als nicht geeignet erweist, um den Herausforderungen der Biowissenschaft wirksam zu begegnen.[930] Vielmehr erweise sich gerade in diesem Zusammenhang das scheinbar feste Fundament bei genauerem Hinsehen als fragiles Gerüst, welches zwar die rechtliche Rechtfertigung moralisch für richtig erachteter Schlussfolgerungen ermöglicht, zugleich aber in der Formulierung seiner Deduktionsanforderungen zu offen ist, als dass es dort, wo ein ethischer Konsens zwischen vernünftigen Mitgliedern der politischen Gemeinschaft nicht mehr oder noch nicht besteht, rechtlichen Nutzen bringen könnte.[931] Zwar lasse es nach Ansicht Nettesheims das überkommene und herrschende Verständnis des Art. 1 I GG zu, ethische Wertungen in das Rechtssystem einzuspeisen.[932] In einem Bereich jedoch, in welchem sich bislang keine gemeinsamen Anschauungen herausbilden konnten und ethische Unsicherheiten bestehen, gibt nach Nettesheim die Verfassungsbestimmung aber keine Entscheidungsanleitung an die Hand.[933] Er folgert hieraus, dass Art. 1 I GG damit gerade in den Bereichen neuartiger Herausforderungen versagt, in denen sich bislang keine gefestigten Anschauungen haben herausbilden können.[934] Nettesheim hält gerade vor diesem Hintergrund eine Überprüfung und gegebenenfalls auch eine Neukonzeption der dogmatischen Gehalte von Art. 1 I GG für unabwendbar.

Dies vor allem deshalb, weil das gelegentlich zu beobachtende Changieren zwischen Recht und Moral, das Ineinanderfließenlassen von moralischen Gesichtspunkten,

929 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 99.
930 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (74).
931 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (74).
932 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (75).
933 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (75).
934 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (75).

politischen Zweckmäßigkeitserwägungen und rechtlichen Deduktionen den methodischen Anforderungen an eine verfassungsdogmatische Arbeit nicht genüge.[935] Denn gerade im Umgang mit einer Verfassungsnorm, welche einen so engen Bezug und eine so große Nähe zu Sätzen der Moral aufweist, dürfen die Grenzziehungen weder in theoretischer noch in methodischer Sicht verwischt werden.[936] So sei nach Nettesheim wenig dadurch gewonnen, metaphysische Eigenschaften zum Schutzobjekt einer Verfassungsbestimmung zu machen, sondern es müsse stattdessen ein funktional angemessenes Verhältnis der Rollen von Verfassungsgericht und Gesetzgeber gefunden werden.[937] Gerade die Betrachtung der Entwicklung des Menschenwürdesatzes habe gezeigt, dass dessen Schutzgehalt zeitbestimmt sowie raum- und kulturabhängig ist und Veränderungen erfahren kann, so dass unverrückbar feste und über die Zeit hinweg unabänderliche Grenzziehungen keinen Sinn machen würden.[938] Aufgrund dieser dynamischen Veränderungen liege der Schutz des Art. 1 I GG im Spannungsfeld von Selbstdefinitionsansprüchen des Menschen, wissenschaftlichen Erkenntnissen und gesellschaftlich-kulturellen Anschauungen.[939] Insofern werde Art. 1 I GG überfordert, wenn man die Vorschrift wie Dürig[940] als Grundlage und Ausgangspunkt eines Wert- und Anspruchssystems begreife, welches sich als lückenlos darstellen lässt und dessen einzelne Wertgehalte die abwägungsfeindliche und folgenblinde Unbedingtheit absolutistischer Grenzziehungen beanspruchen.[941]

c) Die Auffassung Tornows

Auch Tornow spricht sich zumindest im Hinblick auf die Biomedizin für eine Anwendung der Herdegen´schen Ansicht aus, da bei der Frage des Schutzes ungeborenen Lebens in der embryonalen Forschung Art. 1 I GG als objektives Prinzip nicht weiterhelfe.[942] Dieser Bereich kennzeichnet sich dadurch, dass bei der embryonalen Stammzellenforschung der Mensch gleichsam anderen Menschen als Ersatzteillager dient und der Embryo durch die Zellentnahme geopfert wird, weil er für

935 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (86).
936 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (86).
937 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (86).
938 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (87).
939 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (99).
940 Dürig, AöR 1956, S. 117 (122).
941 Nettesheim, AöR 2005, S. 71 (88).
942 Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, S. 51.

einen anderen eine Heilungschance darstellt.[943] Eine Eingriffsprüfung über die historisch gewachsenen Verletzungsurteile wie Verfolgung, Ächtung und Brandmarkung hilft bei einer solchen biomedizinischen Forschung nicht weiter, sondern ist auf den lebenden Menschen zugeschnitten und somit nicht subsumierbar.[944] Auch die Objektformel ergebe aufgrund ihrer Vieldeutigkeit in diesen Sachverhalten keinen subsumtionsgeeigneten Obersatz, da die unterschiedlichen Ergebnisse mit je anderer Rechtfertigung nicht nachvollziehbar seien und als willkürlich und reine Projektion subjektiver Vorstellungen erscheinen.[945] Tornow sieht daher für die Bewältigung von Menschenwürdeverletzungen insbesondere im Bereich der Biomedizin den Herdegen´schen Ansatz als erfolgversprechend an.[946]

d) Die Auffassung Hufens

Kritik an der Ansicht Böckenfördes äußert auch Hufen. Dieser stellt fest, dass die Diskussion um die Menschenwürde gerade in Deutschland wegen des historischen Stellenwerts besonders schwergewichtig und verbissen geführt wird, da das Grundgesetz mit der Unantastbarkeitsformel des Art. 1 I GG auf die Verbrechen des Nationalsozialismus reagiert hat.[947] Er fügt hinzu, dass sich jedoch in der Gegenwart immer deutlicher zeigt, dass die in einer bestimmten historischen Situation formulierte Menschenwürdegarantie im nationalen und internationalen Kontext nicht auf dem Stand von 1949 zu fixieren ist, sondern dass sie sich wie auch das übrige Verfassungsrecht vor dem Hintergrund neuer Herausforderungen fortentwickeln muss.[948] Daher seien auch voreilige Parallelen oder Fortsetzungszusammenhänge mit den eklatanten Verletzungen der Menschenwürde während des NS-Regimes heutzutage nicht mehr hilfreich, sondern dienten vielmehr nur noch als Totschlagargumente.[949] Zwar erkennt er an, dass auch ethische Positionen wie z. B des Christentums in die Verfassungsinterpretation einfließen dürften, jedoch spricht er sich zugleich dafür aus, dass diese die Verfassung nicht einseitig dominieren dürfen.[950] Denn der christliche Hintergrund des

943 Steinmann, Über die Wahrung der Würde des Menschen, S. 17.
944 Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, S. 51.
945 Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, S. 52.
946 Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, S. 52.
947 Hufen, JZ 2004, S. 313.
948 Hufen, JZ 2004, S. 313.
949 Hufen, JZ 2004, S. 313.
950 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).

Grundgesetzes stelle eben nur einen Teil des Normprogramms der Verfassung dar, nicht jedoch deren einzigen, so dass er es schon deshalb als fragwürdig erachtet, die Menschenwürde den methodischen Grundlagen der Verfassungsinterpretation zu entziehen.[951] Ein derartiges Verfahren schütze nämlich nur scheinbar vor den Niederungen der Konfliktlösung und entziehe der konkreten Verfassungsgarantie das Problemlösungspotential im konkreten Fall.[952]

Auf die Ausführungen Böckenfördes bezogen, fügt Hufen an, dass mit der Betonung der Vorstaatlichkeit und des meta-verfassungsrechtlichen Charakters der Menschenwürde der Herausgehobenheit nur auf den ersten Blick besser Rechnung getragen ist.[953] Denn eine solche Heraushebung stelle auch immer zugleich eine Herauslösung aus dem konkreten, zur rationalen Lösung aufgegebenen Konflikt sowie einen Verzicht auf die konkrete normative Kraft des Verfassungsgebots der Menschenwürde dar.[954] Damit drohe in der Sache eine Trennung der Würde als Prinzip vom konkreten Menschen und seinem subjektiven Recht auf Schutz und menschenwürdige Behandlung, was in letzter Konsequenz dazu führen könne, dass das Prinzip der Würde gegen die Würde des konkret existierenden Menschen ausgespielt werden könne.[955] Hufen stellt in dieser Hinsicht fest, dass wenn der Staat seinem konkreten verfassungsrechtlichen Auftrag nach dem Wortlaut des Art. 1 I GG gerecht werden will, müsse dieser die Menschenwürde nicht nur achten, sondern auch schützen, was aber nicht ohne den Blick auf das konkrete Individuum als Grundrechtsträger funktioniere.[956] Folglich müsse die Menschenwürde als Staatsgrundsatz und subjektives Recht des Einzelnen angesehen werden.[957]

Hufen stellt sich mit dieser Auffassung ebenfalls klar gegen die von Böckenförde vertretene Richtung eines vorstaatlichen und meta-verfassungsrechtlichen Charakters der Menschenwürde. Durch die Nichtanerkennung dieser Herleitung der Menschenwürde folgt aber zugleich, dass er auch die Ansicht der Nichtabwägbarkeit

951 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
952 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
953 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
954 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
955 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
956 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314).
957 Hufen, JZ 2004, S. 313 (314 f.).

nicht in dem Umfang wie von Böckenförde gefordert, teilen kann. Stattdessen befürchtet Hufen, dass sich Menschenwürde durch eine zu metaphysische Betrachtungsweise zu weit vom Menschen und seinen konkreten Sachverhalten entfernt, was deren Anwendung erschwert und ihre Bedeutung letztlich schmälern könnte. Inwieweit dies zutreffen könnte, wird im Rahmen der Zusammenfassung und Bewertung der hier dargestellten Ansichten erörtert.

e.) Die Auffassung Dreiers

Inhaltlich uneindeutig und juristisch schwer fassbar präsentiert sich die Auffassung von Dreier.[958] So äußert sich dieser inhaltlich zutreffend dahin gehend, dass in jedem Eingriff (in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) bereits eine Antastung der Menschenwürde und daher unweigerlich ein Verfassungsverstoß liegt.[959] Hinsichtlich aktueller Fragen der Biomedizin vertritt Dreier jedoch die Auffassung, dass der Aspekt der Finalität des Handelns bei Fragen der Menschenwürdewidrigkeit nicht ausgeblendet werden könne.[960] Anders gesagt, die Forschung an embryonalen humanen Stammzellen oder das therapeutische Klonen diene der Erlangung wissenschaftlicher Grundlagenkenntnisse, deren langfristige Umsetzung in der Etablierung konkreter medizinischer Therapien zur Heilung schwerer Krankheiten münde, so dass der Staat durch die Förderung entsprechender Wissenschaftszweige seine aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht erfülle.[961] Die Finalität des Handelns ist nach Dreier folglich ebenso zu berücksichtigen wie die Kontrollfrage, ob im Rahmen der Forschungsmöglichkeiten alternative Handlungsoptionen[962] bestehen, wodurch sich Dreier – bewusst oder unbewusst – der Herdegen´schen Konzeption annähert. An späterer Stelle bekräftigt Dreier erneut die Unabwägbarkeit der Menschenwürde, indem er diesbezüglich ausführt, dass in der Unantastbarkeit der Menschenwürde das zentrale Argument für ihre ausnahmslose Unabwägbarkeit zu sehen ist.[963] Zutreffend konstatiert Dreier, dass Gewährleistungsbereich und Verletzungsgrenze der Würde-Norm identisch sind, folglich jede Antastung der Menschenwürde deren Verletzung bedeutet, so dass

958 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130 ff..
959 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130.
960 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 91.
961 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 90.
962 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 91.
963 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130.

für die übliche Unterscheidung zwischen Schutzbereich und Grundrechtsschranken kein Raum ist, da Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG anders als andere Grundrechte jeder Abwägung mit anderen Werten von Verfassungsrang entzogen ist.[964] Hieraus zieht Dreier zunächst den zutreffenden rechtlichen Schluss, dass auch das Berufen auf möglicherweise konfligierende Grundrechte Dritter oder sonstige verfassungskräftige Rechtspositionen wie Tier- oder Umweltschutz (Art. 20a GG) die Antastung der Menschenwürde nicht rechtfertigen.[965] Eine Einschränkung des Unabwägbarkeitsdogmas will sich Dreier jedoch für solche Fälle vorbehalten, in denen die Würde eines Rechtsträgers unter Berufung auf die Würde eines anderen angetastet werden muss.[966] In Konstellationen, in denen staatliche Organe sich im Einzelfall mit zwei prinzipiell gleichwertigen, da aus Art. 1 Abs. 1 Satz. 1 GG resultierenden Pflichten konfrontiert sehen, kann es in seltenen Fällen dazu kommen, dass nach Ausschöpfung aller anderen Mittel nur noch die Würde des Opfers bzw. die des Täters zu verletzen ist.[967] Dieser dilemmatischen Struktur kann man sich auch nicht durch Postulierung eines Vorrangs der Achtungspflicht vor der Schutzpflicht entziehen, da anders als in der auf das Handeln von Individuen bezogenen (personalen) Moralphilosophie ein Vorrang des Unterlassens vor dem staatlichen Handeln nicht angenommen werden kann.[968] Weder Normtext noch Normexegese, weder Systematik noch Telos des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG führen zudem dazu, dass der einen Dimension gegenüber der anderen ein Vorrang einzuräumen ist, wodurch die Entscheidungssituation mit einer unentrinnbaren Tragik behaftet ist und das Recht faktisch an seine Grenzen stößt.[969] Die größte Widrigkeit liegt laut Dreier darin, dass Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG nicht präzise vorzeichnet, wie auf der Ebene des Gesetzesrechts auf derartige Konstellationen zu reagieren ist.[970] Die Analyse dieser Problematik führt

964 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130.

965 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130. Bemerkenswert ist indes, dass bis zur zweiten Auflage der Kommentierung im nahezu gleichen Textabschnitt noch folgender Passus enthalten war: „Selbst der Schutz des Lebensrechts einer Geisel rechtfertigt nach herrschender Auffassung nicht etwa die polizeiliche Folter des vermutlichen Täters mit dem Ziel, ihn zur Preisgabe des Aufenthaltsortes des Opfers zu zwingen“ (Dreier, a. a. O., Rn. 132). In der seit Juni 2013 verfügbaren dritten Auflage fehlt dieser Zusatz bezeichnenderweise.

966 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 132.

967 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 133.

968 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 133.

969 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 133.

970 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 134. Bis zur Vorauflage (2. Auflage) vertrat Dreier, dass in diesen eng umgrenzten Fällen, der Rechtsgedanke der rechtfertigenden Pflichtenkollision nicht von vornerein auszuschließen sein soll. (Dreier/Dreier, GG-Kommentar, 2. Auflage), Art. 1

demnach nicht zur Abwägbarkeit der Menschenwürde, sondern die dilemmatische Situation ergibt sich gerade daraus, dass man an ihrer Absolutheit festhält. Und dies gleich in zweifacher Weise: zugunsten des Entführers, aber auch zugunsten des Opfers.[971] Von einer Relativierung der Menschenwürdegarantie ist laut Dreier jedoch am ehesten dann zu sprechen, wenn die Position des Opfers gänzlich unberücksichtigt bleibt.[972] Zwar positioniert sich Dreier eindeutig gegen eine einzelfallbezogene Konkretisierung des Würdeanspruchs zugunsten eines einheitlichen und grundsätzlich unabwägbaren Garantiebereichs, der zur Vermeidung von Abwägungslagen möglichst eng gefasst werden sollte.[973] Eine eindeutige Antwort darauf, wie mit Abwägungslagen zu verfahren ist, bleibt er jedoch schuldig. Trotz alledem lässt sich bei Dreier die Tendenz erkennen, die Schutzpflicht in Würde-gegen-Würde-Konstellationen stärker zu berücksichtigen und ihr darin ggf. den Vorrang einzuräumen.

Allein schon die von Dreier für den Bereich der Biomedizin vertretene Auffassung zeigt, dass – wenn auch nur für einen eng gefassten Anwendungsbereich – mit dem Grundsatz der Unabwägbarkeit gebrochen wird, weswegen nunmehr auch Dreier, wenngleich inhaltlich weitaus relativierender, zum Kreise derer zu zählen ist, die für ein dogmatisches Neuverständnis des Menschenwürdebegriffs eintreten.

f) Die Auffassung Kohls

Auch Kohl befasst sich mit der Neukommentierung Herdegens zu Art. 1 I GG. Anders als Nettesheim, Tornow, Dreier und Hufen steht Kohl den Ausführungen Herdegens jedoch kritisch gegenüber.

So findet er bereits in den geistesgeschichtlichen Erläuterungen Herdegens zur Ableitung der Menschenwürde Ansatzpunkte, welche die Neukommentierung in einem anderen Licht erscheinen lassen. Er erläutert, dass Herdegen eine recht singuläre Interpretation der Lehre Thomas von Aquins hinsichtlich der Menschen- bzw. Personenwürde vertritt, die in der Gottesebenbildlichkeit des Menschen begründet ist,

---

I, Rn. 133. Eine Anlehnung an die Figur der rechtfertigenden Pflichtenkollision findet man in der aktuellen Auflage jedoch nicht mehr.

971 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 134.

972 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 134.

973 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 136.

welche bewirkt, dass dieser von Natur aus freie Mensch um seiner selbst willen existiert.[974] Er merkt hierzu an, dass die Interpretation Herdegens, wonach die Menschenwürde nicht als ein allen Menschen gleichermaßen zukommendes Attribut, sondern als eine durch eigenes Handeln zu erwerbende oder zu verlierende Qualität und als eine dem einzelnen innewohnende und je nach Glaubenseinsicht variierende Potenz anzusehen ist, nicht aus der thomanischen Lehre herausgelesen werden kann.[975] Denn die thomanische Anthropologie kannte überhaupt keinen Leib-Seele-Dualismus, was sich insbesondere an der Weiterentwicklung der thomanischen Lehre gegenüber Aristoteles belegen lässt.[976] Dies deshalb, weil für Thomas von Aquin bereits Geist und Leib eine absolute und untrennbare Einheit bildeten, was für die Lehre nach Aristoteles noch nicht galt.[977]

Insofern kann die Interpretation Herdegens, nach welcher die Würde nach Thomas von Aquin ein wie auch immer gearteter Verdienst des Menschen sei, nicht zutreffen.[978] Herdegen geht somit bereits in den Ansätzen seiner Neuauffassung von nicht zutreffenden Grundvoraussetzungen aus, die sich auch auf seine weitere Interpretation im Sinne einer Abstufbarkeit ausgewirkt haben.

Weiterhin kritisiert Kohl die oben bereits dargestellten recht lapidaren Ausführungen Herdegens zum überpositiven bzw. vorstaatlichen Geltungsgrund der Würde. Durch diese versucht Herdegen den gesamten geistig-ethischen Inhalt der Menschenwürde, der Art. 1 I GG vorgelagert ist, in den geistesgeschichtlichen Hintergrund zu drängen und ihm die normative Relevanz zu nehmen, was nach Kohl jedoch unmöglich ist.[979] Denn insbesondere die rechtspraktische Interpretation des inhaltlich offenen Menschenwürdeartikels ist notwendig auf das Vorverständnis des Rechtsanwenders angewiesen und im Umkehrschluss auch von diesem abhängig.[980] Dies vor allem deshalb, weil das dem Grundgesetz zugrundeliegende Menschenbild als elementare

974 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 102.
975 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 102.
976 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 105.
977 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 105.
978 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 105.
979 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 106.
980 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 106.

Voraussetzung für die inhaltliche Füllung der Norm nur sehr schwach konturiert ist und daher zwingend eines anthropologischen Vorverständnisses bedarf.[981]

Darüber hinaus wirft er der Neukommentierung Herdegens vor, dass diese einen eminenten Selbstwiderspruch beinhaltet, da er einerseits Art. 1 I GG als absolute Fundamentalnorm, als wertbegründende Norm der Verfassung und zugleich aber auch als subjektives Grundrecht bezeichnet.[982] Kohl erläutert gut argumentierend, dass die Menschenwürde als Fundamentalnorm nicht als subjektives Recht angesehen werden dürfe, da sie vom konkreten Rechtsträger und vom konkreten Fall abstrahieren muss, um so ihre notwendige Allgemeinheit zu erhalten, die für eine Rechtsnorm zur Begründung eines Wertsystems und für ihre absolute Geltung unabdingbar ist.[983] Er folgert daraus, dass man die Menschenwürde somit entweder als Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes versteht und sie damit in einer inhaltlich relativ unbestimmten aber notwendigen Allgemeingültigkeit belässt, die erst in der konkreten Rechtsanwendung materiel konturiert wird, oder man ihr diesen Wert abspricht, womit jedoch das Grundgesetz zugleich seines obersten Wertes beraubt wäre.[984]

Schließlich nimmt Kohl auch noch Stellung zu der Kritik Herdegens an der Dürig´schen Objektformel, welche statisch sei und keinen zuverlässigen Schutz gegen neu aufkommende Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit bieten könne. Kohl führt hierzu aus, dass sich die Dürig´sche Objektformel gerade in Bezug auf die neuen Herausforderungen der Lebenswirklichkeit flexibler als die subjektiv-rechtliche Auslegung der Menschenwürde erweist und dieser überlegen ist.[985] Denn die inhaltlich offenere Objektformel im Sinne eines Auslegungsprinzips belasse einen wesentlich größeren Interpretationsspielraum als dies bei einem allein subjektiv-rechtlichen Anspruch der Fall sei, den Dürig ja mit Verweis darauf, „dass der gesamte subjektiv-rechtliche Gehalt der Menschwürde in den einzelnen Grundrechten eingefangen sei“[986]

---

981 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 106.
982 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 107.
983 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 107 f..
984 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S.108.
985 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S.109.
986 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rn. 28.

auch als zu eng abgelehnt hatte.[987] Insofern ist die von Herdegen kritisierte Abstraktheit der objektiv-rechtlichen Würdeinterpretation kein Mangel, sondern vielmehr eine notwendige Voraussetzung als Konstitutionsprinzip.[988]

Somit ist auch nach Kohl Art. 1 I GG als absolute Fundamentalnorm der Verfassung zu verstehen, die nicht für Abwägungen hinsichtlich der Menschenwürde offen ist, sondern ganz im Gegenteil der Maßstab jeder Abwägung ist.[989]

g) Die Auffassung Reiters

Die Inkonsistenz in Herdegens Erläuterungen erkennt auch Reiter, indem er ausführt, dass dieser zwar betont, dass es in einem gestuften Würdeschutz-System nicht nur ein Weniger, sondern durch spezielle Schutzvorkehrungen auch ein Mehr an Schutz geben könnte, wobei sich diese Auffassung in seiner Kommentierung jedoch keine Bahn breche.[990] Auch macht er Anmerkungen zu Herdegens Ausführung, dass die Menschenwürde im Grundgesetz weder von Gott noch vom Staat gegeben sei. Er erläutert, dass diese vorgegeben ist und dem Gemeinwesen vorausliegt, wobei jedoch mit diesem „voraus“ zugleich die rechtliche Anerkennung der Unantastbarkeit der Menschenwürde ausgesprochen wird.[991] Eben diese Unantastbarkeit widerspricht aber deutlich dem Abwägbarkeitskriterium von Herdegen.

Er misst dem durch die Neukommentierung entstandenen Streit jedoch auch eine befruchtende Wirkung bei, da es der Streit um die Interpretation selbst sei, welcher die Streitenden bindet.[992] Er erkennt, ebenso wie Kunig hinsichtlich der inflationären Anwendung der Menschenwürde auch einen durchaus positiven Aspekt in dieser Diskussion. Denn nach seiner Ansicht kann unter Umständen durch die Mehrzahl von Begründungsperspektiven die Geltung und die Akzeptanz der Menschenwürde innerhalb der pluralistischen Gesellschaft sogar noch zusätzlich gestützt werden, wobei er jedoch klar herausstellt, dass das Konzept eines gestuften Würdeschutzes aufgrund

987 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 109.
988 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 112.
989 Kohl, Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?, S. 112.
990 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (10).
991 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (9).
992 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (13).

der Relativierung der Menschenwürde in Frage zu stellen ist.[993] Er sieht zudem durch die nach Herdegen vorzunehmenden Differenzierungen die fundamentale Gleichheit aller Menschen gefährdet und erkennt in den Ausführungen zur gestuften Menschenwürde bei Embryonen eine entwicklungsbedingte Diskriminierung.[994]

II.) Zusammenfassung und Bewertung

Herdegen will mit seiner Neukommentierung die Konkretisierung des Menschenwürdebegriffes vorantreiben.[995] Dies wurde aber wie gesehen schon in den Jahrtausenden zuvor versucht und konnte nie verwirklicht werden. Stattdessen sollte im Laufe der Zeit immer besser erkannt werden, was dem Menschen aufgrund seiner unverlierbaren Grundwürde an weiterer Würde zusteht.[996]

Zwar ist eine zunehmende Konkretisierung generell zu begrüßen, um den Schutz durch die Menschenwürde weiter verdichten zu können. Denn wie zuvor am Beispiel des unendlichen Puzzles dargestellt, das sich mit jeder neu gewonnenen Nuance der Menschenwürde immer weiter vervollständigt, kann auf diese Weise zu einer besseren Konturierung des Menschenwürdebegriffes beigetragen werden. Doch darf dies nicht unter der Prämisse geschehen, dass die Menschenwürde wie ein normales Grundrecht der Abwägbarkeit preisgegeben wird. Denn ein solches Vorgehen entspricht nicht ihrer Fundamentalstellung in der Verfassung und erst recht nicht ihrer Bedeutung als oberste Leitnorm. Wird hier, wie von Herdegen insbesondere für die Bereiche der Biomedizin und des embryonalen Status gefordert, das Tor für die Abwägbarkeit des Art. 1 I GG geöffnet, kann dies schwerwiegende Folgen haben. Denn welches Argument könnte dann noch dafür sprechen, nicht auch in anderen Bereichen den Menschenwürdesatz gegenüber anderen Grundrechten abzuwägen? Welche Argumente könnten dann noch greifen, um beispielsweise den Einsatz von Folter bei der Befragung Verdächtiger zu verbieten, wenn hierdurch potenziell das Leben vieler Tausend Menschen gerettet werden könnte? Hier besteht somit ganz eindeutig die Gefahr eines „Dammbruchs“. Wird die Menschenwürde erst einmal – sei es auch in einem noch so kleinen Bereich –

993 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (13).
994 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (13).
995 Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, S. 51.
996 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (13).

zur Abwägung freigegeben, können durch dieses winzige Einfallstor immer weitere Argumente für ein gleiches Verfahren in anderen Lebensbereichen nachsickern, was über kurz oder lang dazu führen würde, dass das Fundament und die Fundamentalstellung der Menschenwürde immer weiter aufgeweicht würden, bis diese sich schließlich dem Druck beugen müsste und letztlich brechen würde. Dies kann nicht gewollt sein. Völker und Kulturen haben nicht Jahrtausende um die Konturen der Menschenwürde gekämpft und um diese gestritten, um sie dann derart leichtfertig wieder aufs Spiel zu setzen.

Natürlich kann hier ebenso gut vorgetragen werden, dass die Offenlegung der Menschenwürde zur Abwägung einen ganz normalen Abschnitt ihrer historischen und philosophischen Fortentwicklung darstellt, der sich nahtlos in diese einreiht. Denn wie gesehen hat sich der Begriff der Menschenwürde über Jahrhunderte und Jahrtausende stetig verändert und immer weiter ausgeformt, was auch Nettesheim in seiner Argumentation aufgegriffen hat. Der Begriff der Menschenwürde ist mithin ein dynamischer Begriff und zugleich ein Prozess, der zwar Etappen kennt, aber grundsätzlich ebenso wenig abgeschlossen werden kann wie die Entwicklung des Menschen selbst als gesellschaftlich-kulturelles Wesen.[997] Natürlich könnte in dieser Hinsicht Nettesheim zugestimmt werden, dass eine unverrückbare Grenzziehung aus diesem Blickwinkel keinen Sinn ergibt und insofern an dieser Stelle durchaus von einem ganz normalen weiteren Schritt in der Entwicklung gesprochen werden könnte.

Dies ist jedoch abzulehnen, da dieser Schritt nicht wie die früheren Änderungsbestrebungen zu einer Verbesserung und Erweiterung des Schutzes führen, sondern diesen ganz im Gegenteil für gewisse Bereiche einschränken soll. Damit hebt sich dieser „Änderungsvorschlag“ deutlich von der bisherigen Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde ab, die stets darum bemüht war, einen immer weitergehenderen Schutz zu gewährleisten und die Menschenwürde als etwas Absolutes darzustellen, das nicht der Abwägung preisgegeben werden kann. Damit sprechen auch der historische

997 Reiter, Menschenwürde als Maßstab, S. 6 (13);
Sandkühler, Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht, S. 55 (62 f.).

und der philosophische Entwicklungsablauf nicht für diesen von Herdegen vorgetragenen Schritt.

Indes könnte hier auch argumentiert werden, dass es mitunter recht vorteilhaft sein kann, einen Schritt zurück zu tätigen, damit man erkennt, wie wichtig und bereits gut entwickelt die vorherige Situation war, und sich darauf zurückbesinnen kann. Dies ist jedoch für die hier vorliegende Fragestellung nicht erforderlich, da bereits von vornherein feststeht, dass dieser Rückschritt, wie dargestellt, zu einem Bedeutungsverlust der Menschenwürde führen wird. Insofern muss dieses Experiment mit bereits gewissem Ausgang nicht gewagt werden, nur um im Nachhinein festzustellen, dass die vorherige Situation doch besser war. Die damit verbundenen (temporären) Gefahren wären außerdem zu groß.

Auch die Argumente im Rahmen der von Hufen vertretenen Ansicht können nicht greifen. Dieser befürchtet, dass sich die Menschenwürde durch einen vorstaatlichen und meta-verfassungsrechtlichen Charakter zu weit von den konkreten Sachverhalten entfernt, als dass sie noch in ausreichendem Maße zu deren Lösung beitragen könnte. Dieser Auffassung ist insofern nicht zuzustimmen, als es wie bereits erläutert gerade dieser meta-physische Charakter ist, der es dem Menschenwürdesatz ermöglicht, auf jeden erdenkbaren oder vorhandenen Sachverhalt auszustrahlen, auch wenn dieser bei der Schaffung der Norm noch nicht einmal hätte erdacht werden können.

Würde man die Menschenwürde nicht derart abstrakt begreifen und sie durch immer neue Abwägungen in ein zunehmend engeres Korsett zwängen, so würde sich hierdurch genau jene Befürchtung bewahrheiten, die vielfach in diesem Zusammenhang geäußert wird. Die vom Grundgesetz geschützte Würde des Menschen verlöre an Bedeutung, Wirksamkeit und Durchschlagskraft, da ihr eine durch mannigfaltige Abwägung verpasste Begrenzung auferlegt würde. Dies aber entspricht nicht dem Zweck einer zur Allumfassenheit bestimmten Würdegarantie des Grundgesetzes.

Festzuhalten ist an dieser Stelle ebenfalls, dass der Streit um die Relativierung der Menschenwürde hauptsächlich um die Frage kreist, inwieweit die

Menschenwürdegarantie auch dem noch ungeborenen Leben zukommt. Dies zeigt sich insbesondere an der Verortung dieser Problematik in dem entsprechenden Abschnitt der Neukommentierung von Herdegen. Entsprechend der Auffassung von einem nicht abstufbaren Würdegehalt kann es auch hier nur eine Antwort geben: Die Anerkennung und die Achtung der Würde müssen vom Ursprung an und damit vom Beginn des menschlichen Lebens an gewährt werden. Denn die Würde, die ein fertiges Wesen auszeichnet, lässt sich nicht von dessen eigener Geschichte trennen, sondern umfasst auch diese, wenn sie nicht zur inhaltslosen Deklamation geraten will.[998] Sofern nämlich die Achtung der Würde für jeden Menschen als solchen gelten soll, so muss sie ihm von Anfang an und nicht erst nach einem bestimmten Intervall gewährt werden, weshalb der Beginn des Lebens nur in der Befruchtung und nicht in irgendeinem späteren Zeitpunkt gesehen werden kann.[999] Auch wenn die Natur in den sich ab der Befruchtung vollziehenden Lebensprozess noch immer einwirken und diesen abrupt beenden kann, so ändert dies nichts an der Entstehung des menschlichen Lebens zu genau diesem Zeitpunkt.[1000] Hier ist ebenso wenig eine Abstufung der Menschenwürde nach Entwicklungsabschnitten vorzunehmen, wie dies im Übrigen auch für den Menschenwürdesatz im Allgemeinen gilt – er ist nicht der Abstufung oder der Abwägung preiszugeben.

Ferner kann hier nicht, wie von Tornow praktiziert, ein Bereich (hier die Biomedizin) herausgegriffen und dabei festgestellt werden, dass die Herdegen´sche Sichtweise für diesen eine praktikable Lösung zur Bewältigung etwaiger Menschenwürdeverletzungen bereithält. Dies ist bereits aufgrund der mangelnden Stimmigkeit der Aussage sehr fraglich, noch bedenklicher erscheint diese Aussage aber in ihrer Gesamtheit. Denn die Menschenwürde ist etwas Absolutes, etwas Einheitliches. Sie kann nicht für bestimmte Spezialbereiche mit unterschiedlichen Wertungen versehen werden, nur weil auf diese Weise ein vermeintlich passendes Ergebnis gefunden und formuliert werden kann. Dies gilt einerseits für ihre Aussagekraft, andererseits aber natürlich auch für ihre Anwendungsweise. Die Menschenwürde kann nicht einmal objektiv-rechtlich und ein anderes Mal subjektiv-rechtlich verstanden werden. Nicht einmal für einen Einzelfall.

998 Böckenförde, Bleibt die Würde unantastbar?, S. 1216 (1226).
999 Böckenförde, Bleibt die Würde unantastbar?, S. 1216 (1226).
1000 Böckenförde, Bleibt die Würde unantastbar?, S. 1216 (1226).

Denn wo wären dann die Grenzen zu ziehen, welches wäre der nächste Bereich, für den ein subjektiv-rechtlicher Anspruch als „passend“ empfunden wird? Es ergäbe sich hier mittelfristig ein rechtlich nicht mehr zu durchschauendes Durcheinander, in dem letztlich die Menschenwürde der Verlierer wäre. Insofern muss es bei der einheitlichen Betrachtung der Menschenwürde als nicht abwägbares und abstufbares absolutes Gut der Verfassung bleiben.

III.) Das Resultat des Konkretisierungsdilemmas und die Folge der Unantastbarkeitsformel

Anhand der vorangegangenen Erläuterungen konnte gezeigt werden, dass die Würde des Menschen, wie es auch das Grundgesetz in Art. 1 I GG formuliert, unantastbar ist. Dieser Formulierung steht jedoch die Wirklichkeit gegenüber, und darin ist die Würde des Menschen antastbar und wird immer wieder angetastet. Aus diesem Grund nimmt sich das Recht ihrer an und stemmt sich gegen die bedrohliche Realität, indem der Wortlaut des Art. 1 I GG das setzt, was sein soll.[1001] Die Indikativform der Norm drückt aus, was der Sache nach ein Imperativ sein sollte.[1002] Die Unantastbarkeit ist damit eine rechtlich formulierte geglaubte und zu glaubende Wahrheit, die den Charakter des „Sollens“ beinhaltet und somit ein Gebot zum Ausdruck bringt.[1003]

Dieses Gebot der Unantastbarkeit kann und muss aufgrund der vorgetragenen Sichtweise auch als Gebot der Unabwägbarkeit verstanden werden, um diesem in angemessener Weise zu entsprechen. Nur wenn das Prinzip der Menschenwürde keiner Abwägbarkeit offensteht, kann auch die Gewähr dafür geleistet werden, dass es tatsächlich bei einer Unantastbarkeit der Menschenwürde bleibt.

Diese Schlussfolgerung ist nach der hier vertretenen Auffassung stringent und alternativlos. Gleichzeitig birgt aber eine solche, keine Abwägungen zulassende Ansicht ein weiteres Problem in sich. Denn setzt man voraus, dass hinsichtlich der Würdegarantie wegen der Unantastbarkeit zugleich auch auf ihre Unabwägbarkeit

---

1001 Isensee, AöR 2006, S. 173 (174).
1002 Isensee, AöR 2006, S. 173 (174).
1003 Isensee, AöR 2006, S. 173 (174).

geschlossen werden kann,[1004] so müsste es sich demnach bei der Würdegarantie um eine vollständig subsumtionsfähige Regel handeln, da der Gehalt einer derartigen Norm sich ohne weitere Abwägungen oder Relativierungen ermitteln lässt.[1005] Gerade dies ist aber im Hinblick auf die Menschenwürde nicht zutreffend, da die Antwort auf die Frage nach ihrer Unantastbarkeit von der Festlegung abhängt, unter welchen Umständen die Menschenwürde verletzt sein kann, so dass eine Festlegung, welche die Garantie der Menschenwürde selbst nicht enthält, nicht erfolgen kann.[1006] Stattdessen kann eine solche Festlegung nur in Ansehung des konkreten Falls im Rahmen der dabei bestehenden tatsächlichen Möglichkeiten und Grenzen resultieren.[1007] Daraus folgt, dass die Würdegarantie keine schlichte Subsumtion oder handliche Formulierung ermöglicht,[1008] sondern dass eben doch in gewisser Weise eine Konkretisierung durch eine Relativierung auf die Anwendungsbedingungen erfolgen muss, wie sie nur bei der Anwendung von Prinzipien notwendig ist.[1009] Diesem Ausgangspunkt folgend, kann die Menschenwürde dann auch nicht als subsumtionsfähige Regel verstanden, sondern muss vielmehr als Prinzip aufgefasst werden.[1010] Robert Alexy, der in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft maßgebliche Vertreter einer Prinzipientheorie der Grundrechte, sieht Prinzipien im Unterschied zu Regeln als Normen charakterisiert, „die gebieten, daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird“,[1011] sieht Prinzipien mithin als Optimierungsgebote für die Verfassungsgerichtsbarkeit. Regeln zeichnen sich demgegenüber dadurch aus, entweder erfüllt oder nicht erfüllt zu werden.[1012] Eine Abwägungsbedürftigkeit ist in der Definition der Prinzipien nach der Prinzipientheorie also notwendig angelegt.[1013] Auch wenn diese Abwägung „formalen Anforderungen rationaler Argumentation“ unterliegt, so kann sie dennoch „inhaltlich nicht vollständig

1004 BVerfGE 75, S. 369 (380).
1005 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).
1006 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).
1007 BVerfGE 30, S. 1 (25);
Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).
1008 von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 22;
Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 46.
1009 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).
1010 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).
1011 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 75 f.;
Vgl. auch Huerta, Normenkonflikte, S. 183 (185).
1012 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 76;
Vgl. auch Huerta, Normenkonflikte, S. 183 (185).
1013 Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, S. 102.

determiniert“ werden.[1014] Aus einem prinzipientheoretischen Verständnis der Menschenwürde folgt somit einerseits die Notwendigkeit der Relativierung der Würdegarantie bei ihrer Anwendung auf konkrete Bedingungen sowie andererseits die bereits benannte Gleichsetzung von Unantastbarkeit und Unabwägbarkeit.[1015] Der prinzipienhafte Charakter der Menschenwürde einerseits sowie die Wechselwirkung zwischen Menschenwürde und einzelnen Grundrechten andererseits führen jedoch vielfach zu einem – nach meiner Einschätzung – rechtsfehlerhaften Verständnis von der Relativierbarkeit der Menschenwürde unter Berücksichtigung einer final modalen Betrachtungsweise. Diese Wechselwirkung zwischen Menschenwürde und Grundrechten wurde erstmalig von Dürig[1016] herausgearbeitet und besteht in einer allgemeinen Ausstrahlungswirkung der Menschenwürde auf die einzelnen Grundrechte einerseits und deren abwägungsfestem Menschenwürdegehalt andererseits.[1017] Ihre Verletzung kann demnach auf zweierlei Weise erfolgen: Einmal durch ihre Betroffenheit bei Grundrechtseingriffen in dem (weiten) Sinne, dass die Grundrechte als solche der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde als oberstes Konstitutionsprinzip dienen, ein anderes Mal dadurch, dass der abwägungsfeste Gehalt einzelner Grundrechte, der durch die Menschenwürdegarantie ausgefüllt wird, verletzt wird.[1018] Beide Verletzungsarten sind jedoch streng voneinander zu trennen.[1019] Überträgt man diesen doppelten Bedeutungsgehalt der Menschenwürde auf das prinzipientheoretische Verständnis Alexys, so kommt ihr gerade im Hinblick auf ihr systematisches Verhältnis zu den anderen Grundrechten die Funktion sowohl als Prinzip als auch als Regel zu.[1020] Es verwundert somit nicht, dass Alexy in Fortsetzung seiner Prinzipientheorie, bezogen auf die Menschenwürde, zwei Menschenwürdenormen im

---

1014 Sieckmann, Recht als normatives System, S. 19.

1015 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (95).

1016 Vgl. Dürig, Der Grundsatz der Menschenwürde, S. 127 (129 - 131).

1017 Dürig, Der Grundsatz der Menschenwürde, S. 132.

1018 Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung von einem abwägungsfesten Gehalt einzelner Grundrechte aus, der durch die Menschenwürdegarantie ausgefüllt wird. Vgl. exemplarisch: BVerfGE 6, S. 32 (41); BVerfGE 6, S. 389 (433); BVerfGE 10, S. 55 (59); BVerfGE 27, S. 344 (350 f.); BVerfGE 93, S. 266 (293). Dies zeigt auch die Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz deutlich. Das verfassungsrechtlich verankerte Lebensgrundrecht gilt nicht absolut, wie bereits aus dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG folgt. Das Bundesverfassungsgericht stellt auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 1 GG ab und hält somit den abwägungsfesten Gehalt des Lebensgrundrechts für betroffen (BVerfGE 115, 118 [152–153]).

1019 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

1020 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 95;
Vgl. auch von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

Grundgesetz postuliert: eine Menschenwürderegel und ein Menschenwürdeprinzip, wobei nur Erstere uneingeschränkt gewährleistet sei.[1021] Den derart normierten Absolutheitsanspruch relativiert Alexy jedoch selbst, indem er die eingeführte Differenzierung durch die Verbindung von Menschenwürdeprinzip und Menschenwürderegel wieder aufhebt und eine Verletzung der so geschaffenen Menschenwürderegel für den Fall annimmt, dass die Menschenwürde auf Prinzipienebene, d. h. nach Abwägung, vorgeht.[1022] Hierdurch wirkt die durch Abwägung ermittelte Menschenwürderegel jedoch nicht als unbedingte Regel im Sinne der Prinzipienlehre, sondern stellt ein einschränkbares Optimierungsgebot dar.[1023]

In dieser Vermischung von Prinzip und Regel kann jedoch nicht mehr der Schutz eines objektiven Höchstwertes gesehen werden, den die Menschenwürde darstellt. Ihr Schutz wirkt nicht absolut, sondern wird im Falle des Obsiegens im Abwägungsprozess mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nachträglich mit dem Schein des absoluten Vorrangs versehen.[1024] Vergleichbar gestaltet sich die Argumentation Herdegens, der den Achtungsanspruch der Menschenwürdegarantie erst durch eine bilanzierende Gesamtwürdigung gewinnen will. Inhaltlich stellt die nach Herdegen vorzunehmende Bilanzierung jedoch nichts anderes als eine verkappte Abwägung dar, basierend auf einer Differenzierung zwischen einem Kernbereich rein modal bestimmter Würdeverstöße und einem Hofareal einer kontextabhängigen wertend-bilanzierenden Gesamtwürdigung.[1025] Letztere will Herdegen zwar nicht vollständig mit den bei anderen Freiheitsrechten stattfindenden Abwägungen gleichsetzen, um die Gleichung „Unantastbarkeit = Unabwägbarkeit“ aufrechterhalten zu können,[1026] konsequent scheint dies jedoch nicht. Denn wenn Herdegen einen für Abwägungen offenen Begriffshof zulassen und gleichzeitig aber die Unantastbarkeit mit der Unabwägbarkeit gleichsetzen will, ergibt sich hieraus ein nicht aufzulösender Widerspruch. So führt Hain hierzu aus, dass es Herdegen ebenso wenig gelingt, seine wertend-bilanzierende

---

1021 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 97;
Vgl. von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

1022 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 96 f.;
Kritisch hierzu: von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

1023 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (31).

1024 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (31).

1025 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47 f.

1026 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (97).

Gesamtwürdigung von der bei anderen Grundrechten stattfindenden Abwägung abzusetzen wie auch den Nachweis der Abwägungsfreiheit bei der Wahrung des Würdekerns zu erbringen.[1027] Zutreffend entnimmt Hain Herdegens Ausführungen vielmehr, dass sich hinter dessen vorgeblich rein gegenständlich-modaler Feststellung einer Würdeverletzung im Kernbereich letztlich doch ein Abwägungsprozess verbirgt.[1028] Damit verstrickt sich Herdegen jedoch wieder in die alten Widersprüche, weil er den letzten Schritt auf dem eingeschlagenen Weg – nämlich dem des Abrückens vom Schluss aus der Unantastbarkeit auf die Unabwägbarkeit – nicht geht.[1029] Das rechtirrige Verständnis von der Abwägbarkeit der Menschenwürde fußt nach meiner Einschätzung vielfach darauf, dass die Differenzierung zwischen Menschenwürde einerseits und abwägungsfestem Menschenwürdegehalt der Grundrechte andererseits nicht hinreichend konsequent durchgehalten wird und hierdurch eine gewisse Unschärfe entsteht, die für das genannte fehlerhafte Verständnis ursächlich ist. Dies deshalb, da das BVerfG häufig im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu dem Ergebnis gelangt, dass der abwägungsfeste Menschenwürdegehalt eines Grundrechts betroffen ist, was bei nicht ausreichend differenzierter Betrachtung in dem o. g. Trugschluss von der Abwägbarkeit der Menschenwürde münden kann. Hierfür spricht tendenziell auch der Umstand, dass Alexy die Existenz zweier Menschenwürdegarantien, d. h. einer Menschenwürderegel und eines Menschenwürdeprinzips, aus der Abhörentscheidung des BVerfG herleitet.[1030] Einer Entscheidung, welche die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Normen maßgeblich mit der Verletzung des Menschenwürdekerns des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung begründet. Diese Konstruktion liegt der Entscheidungspraxis des BVerfG indes häufig zu Grunde. In der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz etwa prüfte das BVerfG eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 1 GG und sah durch dieses Gesetz den abwägungsresistenten Gehalt des Lebensgrundrechts betroffen.[1031] Es liegt somit nahe, dass eine stets trennscharfe Differenzierung zwischen Menschenwürde einerseits und

---

1027 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (97).

1028 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (97 f.);
Hain, Der Staat 2006, S. 189 (205 f.).

1029 Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, S. 87 (98).

1030 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 96;
Vgl. von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

1031 BVerfGE 115, 118 (152 f.);
Vgl. von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (30).

abwägungsfestem Menschenwürdegehalt der Grundrechte andererseits zwar schwierig, aber dennoch geboten ist.

Die Bedeutung der Menschenwürde für Abwägungsprozesse stellt sich demnach so dar, dass die Menschenwürde, ohne selbst Gegenstand der grundrechtlichen Abwägung zu sein, deren Prozess leitet und beherrscht sowie ihn ggf. korrigiert und von außen als absolute Grenze flankiert.[1032] Konzeptionell ist die Menschenwürde damit nicht nur oberstes Konstitutionsprinzip, sondern in Verbindung mit den einzelnen Grundrechten zugleich absolute Eingriffsschranke, die ihrerseits als verletzt gilt, wenn eine die Abwägung bestimmende Präferenzlinie ihrerseits gegen die Menschenwürdegarantie verstößt.[1033] Es liegt folglich auf der Hand, dass weder die Herdegen´sche Konzeption noch die Prinzipientheorie Alexys mit ihrer Verknüpfung von Menschenwürderegel und Menschenwürdeprinzip ein widerspruchsfreies Abbild der Grundsatzes der Unantastbarkeit der Menschenwürde zeichnen können.

Was bleibt, ist die Menschenwürde als ein prinzipienhafter Höchstwert, der inhaltlich schwer zu determinieren ist, sich jedoch durch die strikte Gleichsetzung von Unantastbarkeit und Unabwägbarkeit auszeichnet. Diese beiden gegensätzlichen Punkte führen im Ergebnis zu einem Konkretisierungsdilemma, denn der Versuch einer interpretatorischen Erschließung der Verfassungsbestimmung wird durch die Kombination der Generalklauselstruktur mit der strikten und unmissverständlichen Benennung der Unantastbarkeit in Art. 1 I GG maßgeblich erschwert.[1034]

Die Konsequenz hieraus wurde bereits oben einmal festgestellt, so dass hier nur zwei Folgerungen denkbar sind. Einerseits kann der Normtext des Art. 1 I GG in seiner Gänze ernst genommen werden, was man mit einem relativ weitgehenden Verzicht auf die praktische Relevanz des Verfassungssatzes erkauft.[1035] Andererseits kann aber auch die Menschenwürdegarantie für die alltägliche Rechtsarbeit in kleine Münze umgesetzt

---

1032 Enders, Menschenwürde, S. 124;
von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (31).

1033 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (31).

1034 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.

1035 Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.

werden, was allerdings eine unzulässige Aufweichung und Relativierung des Normbefehls mit sich bringt.[1036]

Dass Letzteres – eine Relativierung des Menschenwürdesatzes – nicht mit der Norm des Art. 1 I GG vereinbar ist, konnte bereits in den vorangegangenen Ausführungen dargestellt werden. Insofern ist das Konkretisierungsdilemma auf den Aspekt zurückzuführen, dass die enge Auslegung der Norm und deren konsequente Unantastbarkeit mit einem relativ weitgehenden Verzicht auf die praktische Relevanz des Verfassungssatzes verbunden sind. Fraglich ist jedoch, ob diese These einer verminderten praktischen Relevanz tatsächlich zutreffend ist. Betrachtet man die Vielzahl an Urteilen in der Rechtsprechung, die eine Bezugnahme auf Art. 1 I GG aufweisen, so vermag diese von Höfling geäußerte Ansicht zu verwundern. Denn die Anwendung des Art. 1 I GG erfolgt in derart zahlreichen unterschiedlichen Fragestellungen, dass eine derartige Schlussfolgerung nicht als logisch erscheint. Was Höfling mit der Formulierung eines relativ weitgehenden Verzichts auf die praktische Relevanz vermutlich zum Ausdruck bringen möchte, könnte die verminderte Sicherheit und Klarheit im Hinblick auf die Wege und den juristischen Stil der Anwendung sein. Denn es wird hier mit einem Prinzip gearbeitet, dessen Subsumtionsmöglichkeiten begrenzt sind. Dies macht zugleich die juristische Arbeit schwierig, da die erforderlichen konkreten Anhaltspunkte und Definitionen fehlen und somit eine Subsumtion von Sachverhalten unter diese Norm verkomplizieren.

Mangelnde Subsumtionsmöglichkeiten machen eine Norm zugleich weniger greifbar, was auch schon für das Prinzip der Menschenwürde an sich festgestellt werden konnte. Ist eine Norm aber in ihren Konturen nur schwerlich nachzuzeichnen, so kann dies auch die praktische Relevanz insofern beeinträchtigen, als die Normanwendung recht ungenau erfolgt.

Dies ist jedoch ein „Makel“, mit dem man im Hinblick auf den Menschenwürdesatz leben muss und der zugleich auch dessen größte Stärke darstellt. Denn wie oben bereits erläutert, besteht eine der wohl wesentlichsten Errungenschaften des

[1036] Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 10.

Menschenwürdesatzes darin, dass dieser nicht einer formelhaften Definition unterliegt und daher in seiner qualitativen und allüberspannenden Bedeutungskraft eine Richtschnur für Sachverhalte aus allen Lebensbereichen sein kann.

Es ist daher in Kauf zu nehmen, dass durch die strikte Auslegung der Unantastbarkeitsformel eine Abwägung der Menschenwürde nicht erfolgen kann. Diese Folge der Unantastbarkeit wurde bereits in mehreren Entscheidungen des BVerfG festgehalten, in denen hervortrat, dass die Menschenwürde mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig ist und ihre Schranken absolut und ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs wirken.[1037] Diese Unantastbarkeit war auch von den Verfassungsgründern gewollt. Denn mit der Unantastbarkeit der Menschenwürde steht ein Satz am Beginn des Grundgesetzes, der rückwärtsgewandt ist und zugleich in die Zukunft deutet.[1038] So spiegelt Art. 1 I 1 GG einerseits das Entsetzen über die einzigartigen Verletzungen der Menschenwürde unter der Herrschaft des Nationalsozialismus wider und formuliert andererseits das Versprechen für die Zukunft, dass der Staat Verletzungen der Menschenwürde weder verursachen noch zulassen werde.[1039]

Die Garantie der Menschenwürde und ihrer Unantastbarkeit unterliegen somit keinerlei Beschränkungen, was zur Folge hat, dass die sachliche Reichweite des Tatbestandes zugleich die Verletzungsgrenze der Norm markiert.[1040] Diese Folgen der Vorgabe der Unantastbarkeit erscheinen nicht derartig schwer, als dass sie die Verwendung der juristischen Methode der Abwägung im Hinblick auf Art. 1 I GG rechtfertigen würden.

Auch Bielefeldt macht Anmerkungen zur Frage nach der Unantastbarkeit und Unabwägbarkeit der Menschenwürde. Er führt hierzu aus, dass die Prämisse, nach der die Menschenwürde ein Rechtsgut darstellt und von dorther in Kollision zu anderen

---

1037 BVerfGE 75, S. 369 (380); BVerfGE 93, S. 266 (293); BVerfGE 107, S. 275 (284).

1038 Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 225.

1039 Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 225;
Hofmann, AöR 1993, S. 353 (354).

1040 Jarass/Pieroth/Jarass, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 16;
von Münch/Kunig/Kunig, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 26;
Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 83;
Sachs/Höfling, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 11.

Rechtsgütern geraten kann, problematisch ist.[1041] Denn der unbedingte Vorrang der Menschenwürde, wie er durch den Begriff der Unantastbarkeit markiert wird, ergibt nach Bielefeldt nämlich erst dann Sinn, wenn man die Achtung der Würde kategorial auf einer anderen Ebene festmacht.[1042] Sie ist damit kein Rechtsgut, sondern vielmehr eine unhintergehbare Prämisse rechtlichen Denkens und Argumentierens überhaupt.[1043]

Er führt weiter aus, dass die Achtung, die jedem Menschen aufgrund seiner inhärenten Würde geschuldet ist, sich in den menschenrechtlichen Freiheitsgewährleistungen manifestiert, die jedem Menschen nach Maßgabe der Gleichheit zukommen, da die Würde keine internen Abstufungen zulässt.[1044] Folglich bildet die Achtung der Würde das Definitionsmerkmal des Rechtsstaats, der die Bindung an die Menschenwürde nicht einmal partiell abstreifen kann, ohne sich selbst als Rechtsstaat aufzugeben.[1045] Daher muss die Unantastbarkeit der Menschenwürde auch wörtlich verstanden werden, denn mit ihr steht und fällt die Rechtsstaatlichkeit.[1046] Rechtsstaatlichkeit und Menschenwürde können daher auch als ein untrennbares Korrelat bezeichnet werden. Will man das eine, so kann auf das andere nicht verzichtet werden.

Damit müssen zwangsnotwendigerweise aber auch Relativierungen der Menschenwürde einer rechtlichen Rechtfertigung von vornherein unzugänglich sein, da die Achtung der Würde die unhintergehbare Prämisse rechtlicher Kommunikation überhaupt darstellt.[1047] Versuchte man, an dieser Vorstellung zu rütteln und diese Prämisse zu überwinden, so wäre damit die Pforte für Relativierungen jeglicher Art geöffnet. Die Würde des Menschen und die Achtung ebendieser Würde sind in höchstem Maße mit ihrer Unantastbarkeit und damit auch ihrer Unabwägbarkeit verknüpft. Gelangte man diesbezüglich zu einem anderen Ergebnis, so könnten hieraus Folgen resultieren, die im Vorfeld nur schwer absehbar wären und die Menschenwürde in ihren Grundfesten erschüttern könnten. Welche hochsensiblen und häufig in der öffentlichen Diskussion

1041 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 9.
1042 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 9.
1043 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 9.
1044 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 9 f.
1045 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1046 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1047 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.

stehenden Bereiche dies betrifft, wird im Anschluss an die hiesigen Erörterungen aufgezeigt.

Isensee merkt hierzu an, dass sich die Menschenwürde-Sentenz jenen Regeln entzieht, denen die Anwendung der nachfolgenden Grundrechte unterliegt, denn für sie besteht kein Gesetzesvorbehalt, sie weicht im Kollisionsfall keinem anderen Wert und es greifen keine verfassungsimmanenten Schranken.[1048] Dies deshalb, weil sie im Gegensatz zu den nachfolgenden Grundrechten kein Rechtsgut ist, das gegen andere abgewogen und mit unverträglichen Gütern zu praktischer Konkordanz genötigt werden kann.[1049] Vielmehr stellt die Menschenwürde nach Isensee in einer Rechtsordnung der relativen Werte den einzigen absoluten Wert dar.[1050]

Festzuhalten bleibt damit, dass es sich bei der in Art. 1 I GG genannten Unantastbarkeit um eine absolute Garantie handelt. Diese Absolutheit ist dahin gehend zu verstehen, dass aus ihr zugleich die Unabwägbarkeit der Menschenwürde resultiert, was nichts anderes bedeutet, als dass mit jedem Eingriff in Art. 1 I GG eine Antastung der Menschenwürde und damit ein Verstoß gegen die Grundnorm der Verfassung erfolgt. Eine Rechtfertigung auf der Grundlage kollidierender anderer Grundrechte ist wegen dieser Unantastbarkeitsgarantie nicht möglich und eine Abwägbarkeit insoweit auch nicht gegeben. Denn die ausnahmslose Unabwägbarkeit lässt für die übliche Unterscheidung zwischen Schutzbereich und Grundrechtsschranken keinen Raum.[1051] Gerade mit Blick auf die Neukommentierung Herdegens merkt Dreier zu dieser Thematik an, dass es als vorzugswürdig erscheine, nach wie vor an der Konzeption eines einheitlichen und grundsätzlich unabwägbaren Garantiebereichs festzuhalten, der jedoch zur Vermeidung von Abwägungslagen möglichst eng gezogen werden sollte.[1052]

Es kann somit festgestellt werden, dass die Garantie der Unantastbarkeit der Würde des Menschen untrennbar mit deren Unabwägbarkeit verknüpft ist. Zweifelt man eine dieser

---

1048 Isensee, AöR 2006, S. 173 (175).
1049 Isensee, AöR 2006, S. 173 (175).
1050 Isensee, AöR 2006, S. 173 (175).
1051 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 130.
1052 Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 136. Dies trotz eines deutlichen Bekenntnisses für die Zulässigkeit einer Abwägung von Würde-gegen-Würde im Rahmen des Art. 1 GG.

Prämissen an, so stellt man zugleich auch die andere in Frage. Dass sich aus dieser Situation mitunter Konkretisierungsprobleme ergeben können, wurde bereits dargestellt. Diese sind jedoch insbesondere vor dem Hintergrund der überragenden Bedeutung und der dynamischen historischen Entwicklung des Menschenwürdesatzes als nicht ausreichend zu erachten, um hier Ausnahmen von diesem Prinzip zu erarbeiten. Die Menschenwürde kann und will kein allumfänglicher Problemlöser für sämtliche erdenklichen Sachverhalte sein. Es ist daher nicht nachzuvollziehen, weshalb für Spezialbereiche (wie z. B. die Genforschung) von den hergebrachten Grundsätzen abgewichen werden sollte, nur um im Wege einer Abwägung zu einem zweifelhaften Ergebnis zu gelangen, das stets den faden Beigeschmack einer Umgehung des Menschenwürdeprinzips besäße.

G.) Zusammenfassung zum Stellenwert der Menschenwürde in der Rechtsprechung und der Rechtslehre

Wie gesehen, sind die Ansichten zum Stellenwert der Menschenwürde im Grundgesetz insbesondere in der Rechtslehre nahezu ebenso mannigfaltig, wie dies im philosophischen Bereich der Würdediskussion der Fall ist. Es konnten im Rahmen dieser Darstellung Meinungen aufgezeigt werden, die einerseits den Menschenwürdesatz einer inflationären Anwendung ausgesetzt sehen sowie andererseits eine metaphysische Überhöhung hinsichtlich der an den Menschenwürdesatz gerichteten Fragestellungen postulieren. Festgestellt werden konnte ferner, dass beide Entwicklungstendenzen als tatsächlich vorhanden zu bezeichnen sind. Sie vermögen jedoch nichts am Stellenwert der Menschenwürde in ihrer Gesamtheit zu ändern. Vielmehr konnte im Ergebnis sogar festgehalten werden, dass sowohl die inflationäre Anwendung der Menschenwürde wie auch deren metaphysische Überhöhung letztlich nur auf dem unerschütterlichen Glauben an die Menschenwürde beruhen, was zugleich als deutliches Zeichen für ein Beibehalten des Stellenwertes der Menschenwürde auf zumindest gleichem, wenn nicht sogar für das Heben auf einen höheren Level gewertet werden kann. Insofern sind hinsichtlich der Rechtsprechungsentwicklung zu Art. 1 I GG keine Befürchtungen insofern zu äußern, als die Menschenwürde den ihr zustehenden obersten Verfassungsrang verlieren könnte.

Anders kann diese Problematik jedoch im Hinblick auf die Rechtslehre beurteilt werden. Zwar ist hier noch immer der überwiegende Teil der Verfassungsrechtler und Rechtsphilosophen der Ansicht, dass es sich bei der Menschenwürde um den obersten Verfassungswert handelt, welcher der Garantie der Unantastbarkeit und damit zugleich jener der Unabwägbarkeit unterliegt. Sie bildet die Staatsfundamentalnorm, begründet die verfasste bzw. noch zu verfassende Gesellschaft, entfaltet je nach der Gefahrenlage, die ihrem verfassungshohen Gut droht, eine mehrdimensionale Schutzrichtung und ist als solche abwägungsresistent.[1053] Wie sich jedoch den getätigten Ausführungen entnehmen lässt, ist diese Ansicht nicht mehr unumstritten. Es mehren sich die Stimmen, die Art. 1 I GG für Abwägungen freigeben wollen. Stimmte man ihnen zu, so wäre, wie dargestellt, ein Absinken der Menschenwürdenorm auf den Status eines normalen Grundrechts die Folge. Art. 1 I GG wäre damit nicht mehr die oberste Verfassungsnorm, sondern nur noch eine von vielen, die lediglich wegen ihres numerischen Standorts an der Spitze der Verfassung stünde. Daher wäre – setzte sich diese Tendenz durch – in der Tat eine Verminderung des Stellenwertes der Menschenwürde zu erwarten, da diese dann ihrer Unantastbarkeits- und Unabwägbarkeitsgarantie beraubt wäre. Die Konsequenzen einer solchen neuen Auffassung hinsichtlich des Art. 1 I GG wurden bereits zum Teil dargestellt und werden nachfolgend noch anhand diverser aktueller Diskussionen in der Öffentlichkeit veranschaulicht.

Will man diese Verringerung des Stellenwertes der Menschenwürde nicht hinnehmen, so muss zweifelsohne an der von Dürig formulierten und von Böckenförde so hervorragend vertretenen Meinung festgehalten werden. Die Menschenwürde war noch niemals greifbar. Sie ist es nicht und wird es auch niemals sein. Doch nur weil diese Abstraktheit des Begriffs Schwierigkeiten bei der Norminterpretation verursacht, darf man die erkämpften Grundsätze und Prinzipien der Menschenwürde nicht der Abwägung preisgeben. Es muss hier im Sinne der Menschenwürde weitergekämpft werden, um eine Verringerung ihres Stellenwertes zu verhindern. Derartige Bestrebungen wären nicht nur im Sinne Günter Dürigs, sondern auch im Sinne der

[1053] An dieser Stelle stellvertretend für viele: Isensee/Kirchhof/Häberle, HStR II, § 22, Rn. 56.

gesamten Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde, die es nicht verdient hat, dass Rückschritte hinsichtlich ihrer Bedeutung widerstandslos geduldet werden.

Kapitel 6: Der Stellenwert der Menschenwürde in der Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der öffentlich geführten Diskussionen und der Problematik des Würdekonflikts

A.) Die gesellschaftlich diskutierte Menschenwürde

Die Problematik um den Begriff der Menschenwürde, deren Bedeutung und Stellenwert innerhalb der juristischen Lehre wurde bereits erörtert. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit diese Thematik ebenfalls innerhalb der Gesellschaft präsent ist und welche Bereiche hier von besonderer Relevanz sind. Auch hier kann festgestellt werden, dass die Würdeproblematik ein zentrales Thema in der Bevölkerung ist.

I.) Eine verwirrende öffentliche Debatte

Unterschiede zu der zuvor dargestellten juristischen Diskussion ergeben sich insofern, als dass die Argumentation nicht auf einer hauptsächlich philosophischen, theoretischen und juristischen Basis stattfindet. Es werden auf dieser Ebene Ansichten vertreten, die mit der zuvor dargestellten Diskussion nur schwerlich vergleichbar sind, da hier andere Schwerpunkte und teilweise auch unterschiedliche Termini verwendet werden. So werden beispielsweise in regelmäßigen Abständen (häufig in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit Morden, Vergewaltigungen oder Kindesmissbrauch und -tötung) Stimmen laut, welche die Todesstrafe oder die Zwangskastration für Straftäter fordern, denen eine entsprechend schwere Straftat zur Last gelegt wird. Oftmals werden diese Diskussionen in der Öffentlichkeit durch sehr tendenzielle Berichte in den einschlägigen Boulevard-Zeitungen noch weiter angefacht oder sogar erst entflammt. Dabei zeigt sich jedoch bereits der erste Unterschied zu dem zuvor auf juristischer Ebene geführten Diskurs. Während es bei diesem tatsächlich, gerade in Bezug auf die Todesstrafe, um die Frage nach der Menschenwürde ging, versteckt sich hinter den Forderungen nach der Einführung einer solchen, ein ganz anderes Motiv. Die Bedeutung der Menschenwürde ist im Rahmen der öffentlichen Diskussionen, wenn überhaupt, nur sekundär, denn primär im Vordergrund dieses öffentlichen Diskurses steht vielmehr die Gerechtigkeit. So wird hier vielfach mit der recht platten aber plakativen Argumentation gearbeitet, dass eine Person einen anderen Menschen auf grausame Weise getötet hat, so dass diese selbst ihr Leben verwirkt hat und daher sterben soll, weil dies gerecht wäre. Gleiches gilt für den Fall von Kindesmissbrauch und Vergewaltigungen, wo

Zwangskastrationen gefordert werden, da dies als gerechte Strafe angesehen wird und damit der Täter nie wieder in der Lage ist, eine solche Tat zu begehen. Die Frage, ob derartige Strafen menschenwürdig sind, wird in diesen Diskussionen nur selten gestellt. Vorherrschend ist hier der Aspekt einer vermeintlich „gerechten“ und der Tat angemessenen Strafe, welcher oftmals an das biblische Prinzip „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ angelehnt ist. Dieses steht jedoch im Hinblick auf die geltenden Strafvorschriften nicht zur Diskussion und wird an dieser Stelle auch nicht erörtert.

Was jedoch augenscheinlich wird, ist die weniger im Mittelpunkt stehende Menschenwürde, da dem Täter offensichtlich aufgrund der Schwere seiner Tat vielfach auch diese abgesprochen wird und daher dieser Aspekt gar nicht mehr diskussionswürdig erscheint. Es geht nur noch um eine gerechte Bestrafung, welche die Menschenwürde des Täters zum größten Teil außer Betracht lässt. Es kommt hierbei höchstens zu einer Vermischung der Bereiche Gerechtigkeit und Menschenwürde, welche jedoch zur Lösung dieser Problematik weder geeignet noch praktikabel ist.

Greift man an dieser Stelle aber nochmals das oft geforderte biblische Prinzip von „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ auf, so kann daraus der Schluss gezogen werden, dass sich in der Gesellschaft scheinbar keine Weiterentwicklung hinsichtlich der Wertigkeit der Menschenwürde seit eben diesen biblischen Zeiten eingestellt hat. So wurde bereits damals die Ansicht vertreten, dass jemand, der eine Straftat begangen hat, auch in gleicher Weise bestraft werden sollte. Ob diese Bestrafung menschenwürdig war, wurde dabei nicht diskutiert. Dieser Konsens scheint auch heutzutage noch in Teilen der Bevölkerung präsent zu sein. Man könnte daher gleichsam bezüglich dieser Teile der Gesellschaft von einer Stagnation des Stellenwertes der Menschenwürde auf dem Stand zu biblischen Zeiten sprechen.

Hier ist wiederum auf den oben bereits erwähnten Definitionsbegriff der Menschenwürde zurückzugreifen. Dort wurde angemerkt, dass sich die Menschenwürde an sich nicht verändern kann, da sie unabänderlich mit dem Menschsein verknüpft ist. Insofern könnte auch eine derart biblische Auffassung ihre Rechtfertigung finden. Ebenfalls angemerkt wurde aber, dass auch die Veränderungen in der Umwelt

Berücksichtigung finden und Überlegungen angestrebt werden müssen, wie diese im Lichte der Menschenwürde zu bewerten sind. Denn nicht die Menschenwürde ändert sich, sondern die sie umgebenden Umstände. Die Lebenswirklichkeit und die Umstände der Menschheit haben sich seit diesen Zeiten jedoch dramatisch weiterentwickelt, so dass ein Festhalten an dieser Auffassung nicht haltbar ist, sondern ganz im Gegenteil lebensfremd und realitätsfern erscheinen muss. Eine derartige Nichtberücksichtigung bzw. Teilvermischung mit dem Prinzip der Gerechtigkeit in diesen Einzelfragen ist daher nach dem heutigen Verständnis von dem Begriff der Menschenwürde nicht mehr vertretbar. Festgehalten werden muss aber auch, dass diese Auffassung nicht von einem breiten Konsens in der Gesellschaft getragen wird, sondern nur sehr partiell und temporär begrenzt auftritt und durch entsprechend provokante Medienberichte vorangetrieben wird.

Der weitaus größte Teil der Bevölkerung dürfte diesbezüglich das Gefühl in sich tragen, „dass eine solche Bestrafung irgendwie nicht geht“. Dahinter verbirgt sich, wenn auch nicht ausdrücklich so formuliert, ein gewisses Bewusstsein für die Menschenwürde. Meist kann nicht klar ausgedrückt und argumentiert werden, weshalb dies nicht geht, es scheint aber so, als würde irgendein übergeordnetes Prinzip dies verbieten. Und eben dieses Prinzip ist die Menschenwürde. Sie ist im Bewusstsein des größten Teils der Gesellschaft fest verwoben und hat sich hier als ein fester Bestandteil des Gewissens festgesetzt. Ein Rekurs auf die Menschenwürde findet daher meist unterbewusst statt, was aber auch in Ermangelung der Fähigkeit einer juristischen oder philosophischen Argumentation nicht weiter schadet. Denn ebenso wie in diesen Bereichen ist der Begriff der Menschenwürde auch in der Gesellschaft sehr unbestimmt und nur schwer greifbar. Unabhängig davon, ob die Frage an einen Lehrer, einen Verkäufer, eine Büroangestellte oder aber an einen Philosophen oder Rechtswissenschaftler gestellt wird, - jeder von ihnen wird keine konkrete Definition hinsichtlich des Begriffs der Menschenwürde formulieren können. Dies ist aber auch unerheblich, weil es lediglich darauf ankommt, dass sie präsent ist. Solange ein jeder weiß, dass er sich auf sie berufen kann und sie für ihn da ist, spielt es keine Rolle, dass eine konkrete Definition fehlt.

Da aber in der Gesellschaft meist jeder sein eigenes Gefühl für die Menschenwürde in sich trägt, ist es schwierig, den Grad ihres Stellenwertes genauer zu bemessen. Eine konkrete Aussage lässt sich hier daher nicht machen. Jedoch kann eine gewisse Richtung hinsichtlich der Diskussionen abgelesen werden, welche im Gegensatz zu vielen Gerichtsentscheidungen mit Menschenwürdebezug auch in der breiten Öffentlichkeit von großem Interesse sind. Es sollen daher im Folgenden einige in der (medialen) Öffentlichkeit stark diskutierte Bereiche dargestellt werden, in denen der Bezug auf Aspekte der Menschenwürde erforderlich ist. Es sollen die Ansichten aus vorwiegend juristischer Perspektive aufgezeigt werden, um auf diese Weise die neuen Entwicklungstendenzen hinsichtlich des Begriffs und Stellenwerts der Menschenwürde sichtbar zu machen.

Von besonderer Relevanz sind hierbei vor allem die Fragestellungen im Hinblick auf den finalen Todesschuss, den Abschuss von Passagiermaschinen bei der Gefahr eines terroristischen Angriffs (Renegade-Fälle) oder auf das Folterverbot, welches insbesondere in so genannten „Ticking Bomb“-Szenarios zur Diskussion steht.

II.) Die Problematik des Würdekonflikts

Die soeben angesprochenen Fallkonstellationen des finalen Todesschusses, des Abschusses von Passagiermaschinen oder des Folterverbotes weisen allesamt eine sie kennzeichnende und verbindende Gemeinsamkeit auf. In jedem dieser Szenarien geht es um die Gegenüberstellung von Würde gegen Würde. Denn mit jedem dieser Eingriffe in die Würde einer Person, sei es beim finalen Todesschuss, um einen Straftäter zu eliminieren, beim Abschuss von Passagiermaschinen zur Verhinderung eines Einsatzes von Flugzeugen als Waffe wie am 11.09.2001 oder beim Einsatz von Folter, zur Erlangung von Kenntnissen des Täters über das Versteck einer Bombe oder einer Geisel, soll erreicht werden, die Würde eines anderen Menschen oder einer Vielzahl von Menschen zu wahren und zu beschützen. Es entsteht mithin ein Würdekonflikt, welcher die Frage aufwirft, ob die Würde des einen Menschen gegenüber der Würde eines anderen Menschen überwiegen kann und ob hier überhaupt Unterscheidungen vorgenommen werden können und dürfen.

Diese Würdekonflikte stellen zugleich in gewisser Weise einen Wertekonflikt dar, denn auch bei diesen muss stets eine Entscheidung zwischen zwei Wünschen getroffen werden, von denen man zwingend auf den einen verzichten muss, wenn man den anderen verwirklichen will.[1054] Derartige Wertekonflikte sind jedermann aus dem Alltag bekannt. Möchte man gern nach Feierabend das letzte Kapitel eines spannenden Buches (a) lesen oder zum gleichen Zeitpunkt das letzte Kapitel eines anderen spannenden Buches (b) lesen, das man seinerzeit zur gleichen Zeit zu lesen begonnen hat, so kann derjenige, der vor der Wahl steht, nur eines der beiden Vorhaben verwirklichen. Die konkrete Entscheidung, die in derartigen Situationen vom Individuum getroffen wird, ist abhängig von der subjektiven Einschätzung der jeweiligen Person. So kann es sein, dass der eine dem guten Buch (a) den Vorrang gibt, der andere aber dem guten Buch (b), das höhere Priorität auf seiner Wunsch- und Werteskala einräumt. Die Entscheidung hierüber kann von vielen Faktoren abhängig sein, klar ist aber, dass beide Güter gleichrangig sind und somit auch exakt denselben Stellenwert besitzen, denn keine Menschenwürde eines Menschen gilt prima facie mehr oder weniger als die Menschenwürde eines anderen Menschen. Es müssen und werden zur Lösung dieser Wertkonflikte somit Abwägungen vorgenommen, welche den Entscheidungsprozess maßgeblich beeinflussen. Mittels dieser Abwägungsprozesse kann jedermann für sich selbst feststellen, welcher Auswahlmöglichkeit er in der aktuellen Situation die höhere Priorität beimisst. Die Entscheidung hierüber muss dabei nicht immer gleich ausfallen, denn so kann es sein, dass man an dem einen Tag dem Buch (a), an einem anderen Tag dem Buch (b) den Vorrang einräumt.

Ebenso gut können solche Wertkonflikte aber auch durch Kompromisse gelöst werden. In der vorgestellten Konstellation wäre es beispielsweise möglich, dass man zunächst begibt, Buch (a) zu lesen, dieses jedoch nach einer Weile beiseitelegt, so dass man danach noch einige Seiten in Buch (b) lesen kann. Auf diese Weise können beide Wünsche zumindest zum Teil verwirklicht werden, und es ist nicht erforderlich, dass einer von diesen gänzlich hinter den anderen zurücktreten muss. Jedem Wunsch wird in diesem Fall jeweils ein bisschen entsprochen, und es muss nicht zwingend eine „Alles-oder-nichts“-Variante gewählt werden.

[1054] Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 144.

Gleichsam können derartige Wertkonflikte auch zwischen zwei Individuen bestehen, die gleiche oder unterschiedliche Vorhaben zur gleichen Zeit verwirklichen wollen, wobei stets nur eines tatsächlich realisierbar ist. Auch in solchen Sachverhalten können mittels Abwägung oder Kompromissen Entscheidungen getroffen werden, die zu einer Lösung des Wertkonflikts zwischen zwei Individuen beitragen kann.

Ist in derartigen alltäglichen Sachverhaltskonstellationen noch ein Abwägungsprozess oder eine Kompromisslösung möglich, so gestaltet sich dies in anderen Bereichen schon weitaus schwieriger. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Entscheidung in Sachverhalten getroffen werden soll, in denen sich Menschenwürde und Menschenwürde gegenüberstehen. Hier existiert eine Vielzahl von denkbaren Konstellationen. Im Rahmen dieser Arbeit sollen jedoch nur die Konstellationen des finalen Rettungsschusses, des Abschusses von Passagiermaschinen und die Rettungsfolter näher erörtert werden. Kennzeichnende Gemeinsamkeit für alle diese Konfliktsituationen ist, dass es sich hierbei um Konflikte handelt, in denen jeweils eine dritte Person als Entscheider die Macht hat, auf eine Situation Einfluss zu nehmen, in der sich zwei andere Parteien befinden, indem er die Menschenwürde der einen Partei verteidigt und damit zugleich unweigerlich die Menschenwürde der anderen Partei vernachlässigen und missachten muss.[1055]

Hierzu werden in der Gesellschaft und der öffentlichen Diskussion oftmals Ansichten vertreten, welche sich ohne größeres Hinterfragen der Situation dafür aussprechen, dass beispielsweise der Geiselnehmer durch den Rettungsschuss eines Scharfschützen getötet werden soll, damit das Leben der Geisel gerettet werden kann. Zur Lösung einer derart hochkomplexen Situation wird in der öffentlichen Diskussion meist aber nur eine sehr dünne Argumentation verwendet. So wird vielfach vorgetragen, dass der Geiselnehmer etwas Böses und Verbotenes tut und es somit gerechtfertigt sei, dass zum Schutz des Lebens der Geisel dieser Mensch getötet werde. Schließlich habe sich der Geiselnehmer kraft seines eigenen Willens in diese Situation gebracht und müsse daher in Kauf nehmen, dass es zur Konfliktbeseitigung zu seiner eigenen Tötung kommen kann.

[1055] Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 145.

Gleiches gilt auch für die so genannten „ticking bomb"-Szenarios, in denen die Rettung vieler Menschen nur durch die Folter eines Attentäters möglich wäre, der auf diese Weise das von ihm bislang verheimlichte Versteck einer Bombe preisgeben soll. Auch hier wird vielfach in Erwägung gezogen, dass der Attentäter doch ganz einfach der Folter entgehen könnte, wenn er das Versteck der Bombe, mit welcher eine Vielzahl von Menschen getötet werden soll, verraten würde.

Damit wird dieser Würdekonflikt jedoch auf dramatische Weise vereinfacht, wobei der Würdeaspekt auf Seiten des Täters meist gar nicht erst berücksichtigt wird. Dieses auch als Präferenzregel bezeichnete Prinzip besagt nichts anderes, als dass sich ein „Würde gegen Würde"-Konflikt zumindest dann in einer mit der Menschenwürde kompatiblen Weise auflösen lässt, wenn einer der Beteiligten die Konfliktsituation durch eigenes Verhalten herbeigeführt hat und die Sachherrschaft (hier die Bombe) weiterhin über sie besitzt.[1056] Denn dann kann ein Erpresser oder Attentäter der Folterung ohne weiteres entgehen und den Konflikt auf diese Weise beseitigen, indem er das Versteck preisgibt, da die Androhung oder Durchführung der Folter den Täter zu nichts zwinge, wozu er unter polizeirechtlichen Aspekten als Verursacher der Gefahr nicht ohnehin verpflichtet wäre.[1057]

Eine derartige Ansicht ist unter Berücksichtigung des Würdeaspekts nicht vertretbar. Denn die Folter bedroht den Erpresser oder Attentäter in seiner individuellen personalen Integrität und nimmt ihm die Freiheit, sich selbst zu entscheiden, ob er sich in die Grenzen des Rechts zurückbegeben will oder nicht – womit letztlich das entscheidende Argument für ein absolutes Folterverbot benannt ist.[1058] Denn die Folter zur Erzwingung einer Aussage ist darauf gerichtet, den Willen des Gefolterten zu brechen und ihn dazu zu bestimmen, etwas zu tun, zu dem er sich nicht mehr im Rahmen eines autonomen Willensbildungsprozesses selbst bestimmen kann.[1059] Das Folteropfer gehört in solchen Situationen folglich nicht mehr sich selbst, sondern wird im Kern seines Selbstbestimmungsrechts beraubt und zum bloßen Objekt in der Hand anderer.[1060] Dies

1056 Brugger, JZ 2000, S. 165 (172).
1057 Brugger, JZ 2000, S. 165 (172).
1058 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 146.
1059 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 146.
1060 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 146.

hat auch das BVerfG im Zusammenhang mit dem „Fall Daschner“ festgestellt, indem es formulierte, dass die Anwendung von Folter die Vernehmungsperson zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung ihres verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs macht und grundlegende Voraussetzungen der individuellen und sozialen Existenz des Menschen verletzt.[1061]

Hier zeigt sich der Würdekonflikt besonders deutlich. Denn es müsste zur Rettung und Wahrung der Würde eines oder mehrerer Menschen durch den Einsatz der Folter die Würde eines anderen zwangsnotwendigerweise verletzt werden. Damit wird gleichsam die Würde eines oder mehrerer Menschen gegen die Würde eines anderen gestellt und damit abgewogen, dass die Würde des Täters eine geringere Wertigkeit hat, da er selbst die gesetzwidrige Situation herbeigeführt hat und diese selbst ohne den Einsatz der Folter wieder beenden könnte, wenn er dies nur wollte. Dieses Ergebnis würde im Rahmen eines Abwägungsprozesses ermittelt, was jedoch, wie zuvor bereits erläutert, hinsichtlich der Menschenwürde aufgrund ihrer Unantastbarkeit und damit auch Unabwägbarkeit gar nicht möglich ist. Ebenfalls ist hierbei zu berücksichtigen, dass der Zwang durch Folter gerade das Gut opfert, um dessentwillen das Recht überhaupt existiert, so dass hieraus eine fehlende Legitimität gefolgert werden kann, da das Recht der Menschenwürde die Menschenwürde eben nicht schützen kann, indem es diese verletzt.[1062]

Diese soeben aufgeführte Argumentationsrichtung stellt lediglich einen von vielen möglichen Denkanstößen dar, welche im Zusammenhang mit „Würde gegen Würde“-Konflikten geäußert werden. Er soll an dieser Stelle nur einführend genannt werden und unter Berücksichtigung der weiteren Meinungen zu dieser Problematik an entsprechender Stelle im Rahmen der jeweils aufgeführten Beispiele weiter vertieft werden.

An dieser Stelle sei hingegen zunächst noch ein allgemeiner Blick auf die „Würde gegen Würde“-Problematik geworfen. Wie gesehen, können sich solche Würdekollisionen hauptsächlich in den Bereichen ergeben, in denen sich staatliche

1061 BVerfG, NJW 2005, S. 656 (657).
1062 Tiedemann, Was ist Menschenwürde?, S. 146.

Organe im Einzelfall mit zwei prinzipiell gleichwertigen, weil gleichermaßen aus Art. 1 I GG folgenden Rechtspflichten konfrontiert sehen und nach Ausschöpfung aller anderen Mittel entscheiden müssen, ob eine Verletzung der Würde des Opfers hingenommen oder eine Verletzung der Würde des Täters durchgeführt wird. Einerseits wird hier argumentiert, dass sich die Pflicht zu einer solchen Entscheidung und damit auch die Möglichkeit einer Würdekollision bereits aus der Pflicht im Grundgesetz ergebe, wonach die Würde von Staats wegen nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen ist.[1063] Teilweise werden solche Würdekollisionen aber auch schlechthin in Abrede gestellt oder für untauglich zur Rechtfertigung von Würdeverletzungen erklärt.[1064]

Es zeigt sich somit, dass es sich bei diesem Bereich um eine Besonderheit handelt. Während bereits festgestellt werden konnte, dass gegenüber anderen Rechtsgütern keine Möglichkeit der Abwägung der Menschenwürde bestehen kann und darf, so scheint doch gerade in Fällen, in denen die Würde des einen Menschen gegen die Würde eines anderen Menschen steht, ein besonderer Diskussionsbedarf zu bestehen. Denn es geht hier um den elementarsten Kern der Würde. Während sich bei der Gegenüberstellung der Würde mit anderen Grundrechten bereits aus der übergeordneten Verfassungsstellung der Menschenwürde eine Beantwortung der Fragestellung ergibt, so beinhaltet die Gegenüberstellung von Menschenwürde und Menschenwürde doch noch eine zusätzliche besondere Brisanz.

Denn wie soll man zu einer Lösung in dieser Frage gelangen, wenn doch zuvor festgestellt wurde, dass die Menschenwürde unantastbar und unabwägbar ist? Hier müsste insofern eine Ausnahme gemacht werden, welche aber im Gesamtzusammenhang dann wieder inkonsequent erscheinen müsste, da nicht zuerst die Garantie der Unantastbarkeit hochgehalten werden kann, um diese dann wieder in gewissen Ausnahmefällen einzuschränken. Es muss folglich eine Lösung gefunden werden, welche mit den zuvor ermittelten Ergebnissen in einen stringenten Einklang zu

---

1063 Seelmann, FS Trechsel 2002, S. 569 (581 f.).

1064 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 365;
Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, S. 83;
Lerche, FS Mahrenholz 1994, S. 515 (518 f.).

bringen ist. Dabei muss zumindest die Frage in den Raum gestellt werden, inwieweit hinsichtlich des „Würde gegen Würde“-Konflikts möglicherweise das höchste Gut der Verfassung zu einem Abwägungstopos mutiert.

Um hier zu einem Ergebnis zu gelangen, müssen die unterschiedlichen Problembereiche kurz dargestellt und sodann die Argumentationsstrukturen für die jeweiligen Ansichten erörtert werden. Diese können dazu beitragen, die Frage nach dem Stellenwert der Menschenwürde vor dem wohl schwierigsten Hintergrund eines „Würde gegen Würde“-Konflikts zu beantworten.

B.) Juristische Diskussion von einzelnen Sachverhalten

I.) Die Menschenwürde im Krieg

Im Krieg liegt eine besondere Ausgangslage vor, in welcher ein gezielter Angriff auf den Staat bzw. auf die Soldaten und Bürger dieses Staates verübt wird. Jedoch erfolgt dieser in der Regel seitens eines anderen Staates oder einer Staatengemeinschaft, es kann allerdings auch ein innerstaatlicher Konflikt gegeben sein. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit in derartigen Konflikten der Schutz der Menschenwürde gewährleistet und aufrecht erhalten wird.

Eine Beantwortung dieser Fragestellung soll anfolgend unter Berücksichtigung des Art. 15 EMRK sowie der Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 erfolgen.

1.) Art. 15 EMRK

Die kriegerische Auseinandersetzung zwischen zwei verfeindeten Parteien stellt eine besondere Situation dar, in welcher mitunter in die Rechte von Personen und Personengruppen eingegriffen wird, denen in Friedenszeiten ein besonderer Schutz zukommt. Eine dementsprechende Regelung findet sich in Art. 15 EMRK, welcher klarstellt, dass von bestimmten Verpflichtungen der Konvention im Kriegsfall abgesehen werden kann.

Konkret führt Art. 15 I EMRK dazu aus:

> *Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jede Hohe Vertragspartei Maßnahmen treffen, die von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen.*

Damit wird verdeutlicht, dass der jeweils zur Abweichung berechtigte Staat Einschränkungen hinsichtlich verbürgter Rechte des Einzelnen vornehmen kann. Liegen die in Art. 15 I EMRK genannten Voraussetzungen des Krieges oder des öffentlichen Notstandes vor, so kann der betreffende Staat von der Konvention abweichen, wobei er sie jedoch nicht formell aufzuheben braucht.[1065] Die Abweichung kann dabei durch die Berufung auf nationale Notstandskompetenzen erfolgen, wobei die getroffenen Maßnahmen aber in jedem Fall erforderlich sein müssen.[1066] Die Einschränkungen und Abweichungen können beispielsweise das Recht auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK, das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK oder das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK betreffen. Jedes dieser Rechte ist bereits für sich allein genommen von hochrangiger Bedeutung, so dass ein Eingriff in diese von großer Tragweite wäre. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass die gewählten Maßnahmen nicht gegen andere völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen, was insbesondere die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen oder die Normen des humanitären Kriegsvölkerrechts betreffen kann, so dass auch die Inhalte der Genfer Abkommen hiervon erfasst werden.[1067] Ein Verstoß gegen diese Vorgaben ist mit der Einschränkung des Art. 15 EMRK nicht verbunden.

1065 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 8;
Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 1, 2 ff.

1066 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 8 f.;.
Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 6.

1067 Heintze, Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts durch den Menschenrechtsschutz, S. 163 (183);
Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 13.

Zudem findet in Art. 15 II EMRK eine entscheidende Gewichtung statt. Denn indem hierin geregelt wird, dass aufgrund des Absatzes 1 von Art. 2 EMRK nur bei Todesfällen infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen und von den Art. 3, 4 I und 7 EMRK in keinem Fall abgewichen werden darf, wird verdeutlicht, dass auch in diesem Zusammenhang der Menschenwürde ein höheres Gewicht beigemessen wird, als den meisten der anderen in der EMRK verbürgten Rechte.

In diesem Zusammenhang wird von den notstandsfesten Rechten gesprochen. Sie umfassen das Recht auf Leben, das Verbot der Folter und der erniedrigenden oder unmenschlichen Behandlung, was auch die Menschenwürde betrifft[1068], das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit sowie die Nichteinschränkbarkeit der „nulla poena sine lege"-Regel.[1069] Hinsichtlich der erniedrigenden Behandlung muss jedoch angemerkt werden, dass unter Umständen Maßnahmen, welche unter normalen Umständen in diese Kategorie fallen könnten, aufgrund der Besonderheit der Situation im Notstandsfall als notwendige Kontrollen oder Regelung zur Aufrechterhaltung der Sicherheit angesehen werden können.[1070] Auch der anfolgend erläuterte gemeinsame Art. 3 der vier Genfer Abkommen zählt zu diesen notstandsfesten Rechten des Art. 15 II EMRK.[1071] Ebenfalls ist eine Abweichung vom Recht auf Leben nach Art. 2 EMRK in der Form zulässig, wenn die Todesfälle infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen eingetreten sind.[1072] Weiterhin kann auch die Todesstrafe für bestimmte Taten eingeführt werden, die in Kriegszeiten oder in unmittelbarer Kriegsgefahr begangen worden sind.[1073]

Insofern kann aus der Bestimmung des Art. 15 II EMRK geschlossen werden, dass dieser den Aspekt der Menschenwürde auch in Kriegszeiten schützt, indem diese zusammen mit anderen grundlegenden Rechten von den möglichen Abweichungen im Notstandsfall nach Art. 15 I EMRK ausgenommen wird.[1074] Zwar kann es durch die Einschränkung anderer Menschenrechte im Kriegsfall zu einer inhärenten Verletzung

---

1068 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lieferung, Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 17.
1069 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 14.
1070 Frowein/Peukert/Frowein, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 14.
1071 Heintze, Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts durch den Menschenrechtsschutz, S. 163 (183).
1072 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 1.
1073 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, Art. 15, Rn. 1.
1074 Düwell, ZfMR 2010, S. 64 (76).

der Menschenwürde kommen. Diese ist als solche jedoch von den Einschränkungen des Art. 15 EMRK explizit ausgenommen. Bei Vorliegen eines entsprechend schweren Verstoßes mit Bezug zur Menschenwürde ist daher eine Überprüfung der von ihr gemachten Vorgaben angezeigt. Auch hieran lässt sich die hohe Bedeutung der Menschenwürde für die Völkergemeinschaft ablesen.

2.) Die Genfer Abkommen von 1949

Die vier Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 unterteilen sich in das Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde, das Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See, das Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen sowie das Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten. Diese beinhalten Regelungen hinsichtlich der Einhaltung einer menschlichen Behandlung der in ihren Titeln genannten Personenkreise im Konfliktfall zwischen den Unterzeichnerstaaten. Diese sollen die grundlegenden Menschenrechte auf Leben, Würde und menschliche Behandlung im Rahmen der jeweiligen Konstellationen garantieren.[1075] In ihnen wurden zudem besondere Pflichten gegenüber den zu schützenden Personenkreisen festgelegt, die beispielsweise den Transport von Kriegsgefangenen in ein Kriegsgefangenenlager unter menschenwürdigen Bedingungen oder das Verbot von Zwang und Folter sowie die Gewährleistung der Mindestanforderungen an Hygiene- und Gesundheitsbedingungen in den Lagern umfassen, Art 17, 20, 22 des Abkommens über die Behandlung von Kriegsgefangenen. Alle vier Abkommen besitzen zudem mit Art. 3 einen gleichlautenden Artikel, welcher für den Aspekt der Menschenwürde im Konfliktfall von erheblicher Bedeutung ist und ein Grundgerüst von minimalen Schutzstandards aufstellt.[1076]. Dessen maßgeblicher Abschnitt mit Bezügen zur Menschenwürde lautet:

> *Im Falle eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter aufweist und der auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht, ist jede der am Konflikt beteiligten Parteien gehalten, wenigstens die folgenden Bestimmungen anzuwenden:*

1075 Meron, The humanization of international law, S. 47.
1076 Fitzpatrick, Human rights in crisis, S. 51.

1. Personen, die nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die infolge Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeiner anderen Ursache außer Kampf gesetzt wurden, sollen unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt werden, ohne jede Benachteiligung aus Gründen der Rasse, der Farbe, der Religion oder des Glaubens, des Geschlechts, der Geburt oder des Vermögens oder aus irgendeinem ähnlichen Grunde. Zu diesem Zwecke sind und bleiben in Bezug auf die oben erwähnten Personen jederzeit und jedenorts verboten:

a. Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung.

b. Gefangennahme von Geiseln.

c. Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung.

d. Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsmäßig bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

Mit dieser Norm werden folglich auch im Konfliktfall die fundamentalen Menschenrechte gewährleistet.[1077] Festgestellt werden kann, dass es sich bei dieser Regelung um eine Norm handelt, welche auf nichtinternationale - mithin auch auf innerstaatliche - bewaffnete Konflikte anzuwenden ist. Dieser Bereich des humanitären Völkerrechts ist bisher in nicht so umfassender Form geregelt worden, wie es bei den internationalen bewaffneten Konflikten der Fall ist, was nicht zuletzt daran liegen dürfte, dass in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts bei den Teilnehmern der Genfer Diplomatischen Konferenz (1974-1977) verstärkt das Bewusstsein vorhanden war, dass interne Konflikte als domaine reservée angesehen wurden.[1078] Diese Haltung hat sich auch in den Folgejahren nicht wesentlich geändert, so dass ein verbesserter

1077 Meron, The humanization of international law, S. 7.

1078 Merten/Papier/Heintschel von Heinegg, HGR VI/2, § 181, Rn. 70.

völkerrechtlicher Schutz der Opfer interner bewaffneter Auseinandersetzungen noch nicht erreicht wurde.[1079]

Insofern muss hinsichtlich des Aspekts der Wahrung der Menschenwürde in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten auf den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 zurückgegriffen werden. Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass die unter Nr. 1 genannten Personen unter allen Umständen mit Menschlichkeit zu behandeln sind, was einen ersten Hinweis zum Gebot der Wahrung der Menschenwürde vermittelt. Diese menschliche Behandlung soll dabei allen Personen in gleicher Weise und ohne Ansehung ihrer individuellen Besonderheiten und in nicht diskriminierender Form zuteilwerden. Eine weitergehende Konkretisierung findet der Aspekt der Menschenwürde unter Punkt c), in welchem formuliert wird, dass eine Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich eine erniedrigende und entwürdigende Behandlung jederzeit und überall verboten ist. Auf diese Weise wird mithin der Schutz der Menschenwürde - zumindest theoretisch - auch in internen bewaffneten Konflikten gewährleistet. Ob und inwieweit jedoch auch die praktische Umsetzung dieser Vorgabe erfolgreich ist, muss sehr kritisch betrachtet werden, denn die zahlreichen Verstöße - nicht nur gegen das Gebot der Menschlichkeit und der Menschenwürde - bei innerstaatlichen Konflikten wie beispielsweise beim Balkankonflikt zeigen, dass es sich hierbei zwar nicht um eine Leerformel handelt, eine wirklich effektive Durchsetzung der vereinbarten Rechte aber auch nicht stattfindet. Daneben muss hinsichtlich der Regelungen zu den innerstaatlichen Konflikten festgestellt werden, dass diese nur sehr lückenhaft ausgestattet sind, so dass auch bei konsequenter Anwendung dieser Minimalforderungen nur ein wenig effektiver Schutz der bezeichneten Personengruppen gegeben ist.[1080]

Insgesamt kann somit hinsichtlich der Wahrung der Menschenwürde im Krieg festgestellt werden, dass selbst in dieser Extremsituation der Schutz der menschlichen Würde und Behandlung unabhängig von der tatsächlichen praktischen Durchsetzbarkeit nach den jeweiligen Vorschriften aufrecht erhalten bleibt. Dies deshalb, weil sich die an

---

1079 Merten/Papier/Heintschel von Heinegg, HGR VI/2, § 181, Rn. 70.

1080 Merten/Papier/Heintschel von Heinegg, HGR VI/2, § 181, Rn. 73.

diese Vorschriften gebundenen Staaten aufgrund der überragenden Bedeutung der Menschenwürde auch im Konfliktfall dieser gegenüber verpflichtet fühlen. Sie soll selbst bei Vornahme kriegerischer Handlungen weiterhin ihren Stellenwert behalten und nicht den Gegebenheiten des Krieges anheimfallen.

Aus dieser Übereinkunft der verpflichteten Staaten lässt sich daher noch ein weiterer Aspekt ablesen, der auch im Hinblick auf die im Anschluss diskutierten Renegade-Fälle von Bedeutung ist. So stellt sich der terroristische Angriff auf ein Land und dessen Bevölkerung mittels eines Flugzeugs - so tragisch und dramatisch dies auch sein mag - lediglich als ein Einzelfallszenario dar. Eine kriegerische Auseinandersetzung ist jedoch zumeist ein länger währender, meist zeitlich dauerhafter Konflikt zwischen zwei Parteien, welcher in der Regel mehr als nur eine einmalige Verletzung der Menschenwürde bedeuten könnte und zudem mit weitaus gravierenden Verletzungen der staatlichen Hoheit und der Gesundheit und des Lebens der Bevölkerung verbunden ist. Die Vertragsstaaten sind aber selbst angesichts dieser massiven Bedrohungen übereingekommen, dass auch in diesen Situationen die Wahrung der Menschenwürde selbst der gegnerischen Partei, noch immer eine zu wahrende Grundvoraussetzung sein soll. Folglich könnte sich daraus im Umkehrschluss das Resultat ergeben, dass dann auch bei einem nur einmaligen und nicht dauerhaften Angriff mittels eines gezielt herbeigeführten Flugzeugabsturzes erst recht die Menschenwürde der Angreifer gewahrt werden muss, da dieses Ereignis im Vergleich zu einer kriegerischen Auseinandersetzung einen weniger massiven Eingriff darstellt. Bei einer solchen Bewertung könnte sich folglich der rechtzeitige Abschuss einer solchen Maschine schon vor dem Hintergrund der Wahrung der Menschenwürde der Terroristen verbieten. Allerdings ist hierbei noch ein weiterer Aspekt zu bedenken. Denn der terroristische Angriff mittels eines Flugzeuges wäre auch im Krieg verboten, da hierdurch die Zivilbevölkerung Schaden nehmen würde. Darüber hinaus sollen die Regelungen in den Genfer Abkommen auch gerade nicht für Söldner, Freischärler oder Spione gelten, da diese hiernach nicht berechtigt sind, Schädigungshandlungen vorzunehmen.[1081] Dies muss erst recht auch für Terroristen außerhalb eines kriegerischen Konflikts gelten, so dass sich im Ergebnis eine Heranziehung der Vorschriften zur Wahrung der

[1081] Merten/Papier/Heintschel von Heinegg, HGR VI/2, § 181, Rn. 31.

Menschenwürde in bewaffneten Konflikten zur Lösung der Problematik in Renegade-Fällen verbietet. Diese werden deswegen im Folgenden gesondert untersucht.

II.) Der finale Todesschuss

Ein anderes Szenario, welches immer wieder im Zusammenhang mit der Abwägung Würde gegen Würde bzw. Leben gegen Leben auftaucht und im Kontext der Renegade-Fällt diskutiert wird, ist der sog. finale Todes- oder Rettungsschuss. Dieser stand seit seiner Regelung in § 41 II 2 des im Jahre 1976 von der Innenministerkonferenz verabschiedeten Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes immer wieder im Fokus diverser rechtspolitischer Auseinandersetzungen. Dieser Musterentwurf sah in § 41 II 2 vor, dass ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlicher Schuss zulässig ist, wenn dieser das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist.[1082] Diese Befugnis zur Abgabe eines gezielten Todesschusses wurde mittlerweile in nahezu allen Polizeigesetzen der Länder umgesetzt.[1083] Lediglich in Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein und Berlin wurde bisher keine ausdrückliche Regelung in die Landespolizeigesetze übernommen.[1084] Als bislang letztes Bundesland setzte Nordrhein-Westfalen 2010 den Inhalt des Musterentwurfs in § 63 II 2 PolG NRW um.

Als finaler Todes- oder Rettungsschuss ist der gezielt tödliche Schuss auf einen Rechtsbrecher als polizeiliche Maßnahme zur Gefahrenabwehr zu verstehen, wobei dieser vom tödlichen Fehlschuss abzugrenzen ist, bei welchem versehentlich andere Körperpartien als die anvisierten getroffen werden und der Rechtsbrecher dadurch ums Leben kommt.[1085] Der Haupteinsatzbereich dieser Maßnahme ist einerseits in der Beendigung von Geiselnahmen aber auch in der Beendigung eines durch einen Amokschützen angerichteten Blutbades zu sehen.[1086] Im Mittelpunkt dabei steht insbesondere die Rettung potentieller Opfer des Täters.

1082 Thewes, Rettungs- oder Todesschuss?, S. 24.
1083 Lisken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, F, Rn. 992.
1084 Lisken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, F, Rn. 1012.
1085 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 11.
1086 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 11.

Es stellt sich beim finalen Rettungs- oder Todesschuss somit die Frage, inwieweit hier die Würde des Täters durch den Todesschuss zur Rettung und Wahrung der Menschenwürde des Opfers verletzt werden kann. Klarer Unterschied zum zuvor dargestellten Szenario der Renegade-Fälle ist, dass es hierbei nicht um die Verletzung der Menschenwürde unschuldiger Personen geht, welche geopfert werden müssten, um weiteren Schaden abzuwenden, sondern vielmehr um das Leben und die Würde der Person, welche die zu lösende Extremsituation erst in schuldhafter Weise herbeigeführt hat. Zentraler Ausgangspunkt bei dieser Betrachtung ist damit der Denkansatz, ob eine Person in gewisser Weise ihr Recht auf Achtung und Wahrung der Menschenwürde selbst zu einem gewissen Teil verwirken kann und das Verüben einer rechtswidrigen Tat dazu führen kann, dass die Würde eines „guten" Menschen mehr wiegt als die eines „bösen" Menschen. Wie zuvor existieren auch zu dieser Thematik unterschiedliche Auffassungen, welche an dieser Stelle entsprechend erörtert werden sollen.

So rechtfertigt beispielsweise von Winterfeld den finalen Rettungsschuss mit dem Argument der Verwirkung der Menschenwürde, da der Würdeanspruch des Geiselnehmers, welcher sich mit seiner Tat gegen die Grundwerte der Verfassung auflehnt und sich anmaßt über Leben und Tod eines unschuldigen Menschen entscheiden zu können, erlöscht und deshalb getötet werden könne.[1087] Winterfeld setzt damit also einen substanzialistischen Würdebegriff voraus, der nur denjenigen zugesprochen werden kann, die die Grundwerte der freiheitlich demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland respektieren. Alle anderen verwirken den Schutz ihrer personalen Würde durch ihr grundrechtswidriges Verhalten.[1088] Daraus folge, dass die Preisgabe der Grundwerte je nach Schwere des Rechtsbruches die Unantastbarkeit der Würde abbauen könne, so dass in Extremfällen der Todesdrohung oder Lebensvernichtung eine Zerstörung des Würdeanspruchs die Folge sein könne.[1089] Ein solcher Extremfall sei insbesondere bei Geiselnahmen gegeben, da der Täter mit der Lebensvernichtung eines anderen droht und insofern die Grundwerte nicht achtet, was zugleich seine Würde bis zu ihrem völligen Verlust reduziere.[1090]

1087 von Winterfeld, NJW 1972, S. 1881 (1883).
1088 von Winterfeld, NJW 1972, S. 1881 (1883).
1089 von Winterfeld, NJW 1972, S. 1881 (1883).
1090 von Winterfeld, NJW 1972, S. 1881 (1883).

Folge einer solchen Ansicht wäre die Quantifizierbarkeit der menschlichen Würde, welche durch menschliches (Fehl-)Verhalten entsprechend gemindert oder vermehrt werden könnte und folglich auch dem menschlichen Urteil unterliegen würde.[1091] Würde man die Möglichkeit des finalen Rettungsschusses mit dieser Argumentation begründen, so ergäbe sich hieraus ein nicht zu lösender Widerspruch mit der zuvor dargestellten Unantastbarkeit der Menschenwürde. Denn die Fähigkeit, seine Würde durch unterschiedliches Verhalten beeinflussen zu können, würde dazu führen, dass jedes Individuum selbst in der Lage wäre, die Qualität seines Würdewertes zu beeinflussen und noch vielmehr wäre jedes Individuum auch in der Lage, den Wert der Würde aller anderen Menschen zu beurteilen und zu messen. Eine derartige Messbarkeit ist hinsichtlich der Menschenwürde jedoch ausgeschlossen, da sie jedem Menschen in gleichem Maße zukommt und nicht an gewissen Stellen aufgrund bestimmter (fehlerhafter) Verhaltensweisen Abstriche hiervon gemacht werden können. Denn wie zuvor bereits mehrfach erörtert, steht die Menschenwürde jedem Menschen in gleichem Maße ohne die Möglichkeit von Einschränkungen zu, - dies gilt sowohl für den Gerechten wie auch für den Rechtsbrecher, auch wenn dieser die Würde eines anderen selbst mit Füßen tritt.[1092] Daraus folgt, dass selbst Gewaltverbrechern, die sich in derartigen Extremlagen gegen die Grundwerte der Verfassung auflehnen, der Würdeanspruch nicht versagt werden darf.[1093] Folglich ist die von von Winterfeld vorgebrachte Argumentation nicht geeignet, um die Vereinbarkeit des finalen Todesschusses mit der in Art. 1 I GG manifestierten Menschenwürde zu erklären.

Einen anderen Ansatz verfolgt in dieser Hinsicht Möllers, welcher die Tötung des Täters mittels finalen Rettungsschusses mit der Durchsetzung der Menschenwürde begründet.[1094] Er führt aus, dass sich Menschenwürde nur in mitmenschlichen Beziehungen ereignen könne und die ihr zugeschriebene Unantastbarkeit das Verbot zum Ausdruck bringe, in das Selbstbestimmungsrecht des Menschen einzugreifen, was in der Regel einer Verletzung der Menschenwürde gleichzusetzen sei.[1095] Eine besonders massive Verletzung sei vor allem in Fällen der Geiselnahme zum Zwecke der

1091 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 106 f.
1092 Krüger, NJW 1973, S. 1 (2).
1093 Lisken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, F, Rn. 997-999.
1094 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (166 f.).
1095 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (166).

Tatplanrealisierung gegeben, so dass bei derartigen Verbrechen nicht nur die Würde des Opfers, sondern auch die des Täters verletzt werde, indem die Menschenwürde nicht eine Qualität der einen oder anderen Person ist, sondern sich zwischen Personen realisiert.[1096] Folglich stellt bereits die Geiselnahme an sich einen würdelosen Vorgang dar, da die Freiheit aller Beteiligten behindert oder ganz ausgeschaltet wird, so dass es bei der Lösung dieser Konfliktsituation auf das „Wie" des Verfahrens und die Art und Weise ankomme, wie mit Menschen umgegangen wird.[1097] Es gehe folglich darum, einen Beitrag zur Verwirklichung der Menschenwürde zu leisten, was im Extremfall auch zu einer gewaltsamen Bereinigung der Situation führen könne.[1098] Der finale Todesschuss trage insofern zur Verwirklichung eines besseren Zusammenlebens bei.[1099]

Auch dieser Auffassung sind einige Bedenken entgegenzubringen, selbst wenn Möllers zutreffenderweise anmerkt, dass das Opfer vom Geiselnehmer als bloßes Mittel zum Zweck gebraucht wird und ihm insofern keinerlei Selbstzweck zugestanden wird. Er verkennt jedoch, dass auch das Opfer einer Geiselnahme seine Würde nicht verlieren kann, da er in nicht hinreichender Weise zwischen Wert- und Handlungsebene unterscheidet und vielmehr die Menschenwürde mit der Freiheit zur Selbstbestimmung gleichsetzt.[1100] Eine solche allgemeine Betrachtungsweise bezüglich der Menschenwürde, die nach Möllers allein durch die Fähigkeit des Menschen zur freien Selbstbestimmung gekennzeichnet ist, erweist sich jedoch als Grundlage für rechtliche Überlegungen als untauglich, da sie inhaltlich zu wenig bestimmt ist, um daraus konkrete Handlungsforderungen ableiten zu können.[1101] Zudem setzt er einem Eingriff in die Menschenwürde einen Eingriff in die Freiheitsrechte gleich, womit sich die von Möllers vorgetragene Rechtfertigung für den finalen Rettungsschuss zur Wiederherstellung der freien Selbstbestimmung im konkreten Fall der Geiselnahme auf die Sicherung verschiedener Werte reduziert, die als Konkretisierungen der Menschenwürde anzusehen sind.[1102] Dies lässt jedoch aufgrund der inhaltlichen

1096 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (166).
1097 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (166).
1098 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (166 f.).
1099 Möllers, Die Polizei 1974, S. 164 (167).
1100 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 108.
1101 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 108.
1102 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 108 f.

Unbestimmtheit und der Vielgestaltigkeit einen großen Spielraum für Interpretationen und Abwägungen, was letztlich gegen den Begründungsansatz Möllers spricht.

Es stellt sich daher die Frage, ob noch ein anderer Weg zur Vereinbarkeit des finalen Rettungsschusses mit der Menschenwürde existiert. Ein weiteres Denkmodell liefert hier Schuster, welcher zunächst die bereits erörterte Prämisse setzt, dass der Tod an sich nicht würdelos ist, sondern zum Menschsein des Menschen gehört.[1103] Schuster folgert hieraus, dass wenn der Tod nicht als solcher im Kontrast zur Menschenwürde steht, so können allenfalls die Umstände würdelos sein, welche den Tod herbeiführen.[1104] Dies ist insbesondere in den Fällen von Belang, in denen eine Tötung gegen das Einverständnis eines Menschen vollzogen wird und dieser durch die Tötung seiner freiheitlichen Selbstverantwortung und seiner Selbstbestimmung beraubt wird und es ihm dadurch verwehrt wird, auch zukünftig der Träger von Würde zu sein.[1105]

Würde man daher die Objektformel auf den finalen Rettungsschuss anwenden, so würde sich hier auf den ersten Blick ein Bild ergeben, welches gegen einen solchen Eingriff sprechen würde. Denn rein objektiv wird durch die Erschießung des Geiselnehmers kein Raum mehr für eine Selbstbestimmung gelassen, so dass er äußerlich als bloßes Mittel erscheint, um den Zweck zu erreichen, einen durch ihn gefährdeten bedeutenden Wert zu retten.[1106] Eine solche Betrachtungsweise wäre jedoch zu oberflächlich, da sie nicht berücksichtigt, dass der Geiselnehmer zur Durchsetzung seiner Forderungen, ebenfalls die festgehaltene Person als bloßes Mittel benutzt, indem er zur Durchsetzung seiner Ziele deren Leben bedroht.[1107] Folglich setzt er die Ursache dafür, dass sich das Opfer nicht gemäß der ihm zukommenden Würde verhalten kann, wobei es seine sittliche Pflicht wäre, einen menschenwürdigen Zustand wiederherzustellen, welcher es dem Opfer erlaubt, in freier Selbstbestimmung und ohne Lebensgefahr zu bestehen.[1108] Ist in einer solchen Situation der Geiselnehmer nicht bereit oder mangels entsprechender Einsichtsfähigkeit nicht in der Lage, diesen Zustand wiederherzustellen, so muss die

1103 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110.
1104 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110.
1105 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110.
1106 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110.
1107 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110.
1108 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 110 f.

dazu berufene Stelle für den Pflichtigen handeln.[1109] Stellt die Tötung des Täters die einzige Möglichkeit dar, um die Gefahr für die Geisel zu bannen, so wird der Täter durch seine Tötung nicht ausschließlich zum Mittel degradiert, sondern er ist auch Zweck an sich selbst, wenn durch die Tötung der Zustand wiederhergestellt wird, den er herzustellen verpflichtet gewesen wäre.[1110]

Mittels dieser Argumentation kann auch eine Abstufung der Wertigkeit bei „guten" und „bösen" Menschen vermieden werden, da nur darauf abgestellt wird, dass der wiederherzustellende menschenwürdige Zustand von dem Geiselnehmer unrechtmäßigerweise nicht wiederhergestellt wird. Indem er als der eigentlich Verantwortliche für diesen Vorgang angesehen wird, ergibt sich eine entsprechende Verpflichtung für ihn in dieser Weise zu handeln. Tut er dies nicht, so muss diese Aufgabe, - die Wahrung der Menschenwürde, vom Staat übernommen werden. Kann dies als ultima ratio-Maßnahme nur durch den Einsatz des finalen Rettungsschusses erfolgreich umgesetzt werden, so ist dieser als letzte Lösungsmöglichkeit anzuwenden. Der Menschenwürde des Täters wird dadurch kein Abbruch getan, da dieser aufgrund seiner ihm zustehenden Verpflichtung Zweck an sich selbst ist und nicht zum staatlichen Objekt degradiert wird.

Im Gegensatz zu den Renegade-Fällen ist hier auch nicht die Opferung unschuldiger Menschen erforderlich, was auch nicht mit der Menschenwürde zu vertreten wäre, da diesen keine Verpflichtung zur Wiederherstellung des menschenwürdigen Zustandes obliegt. Würden sie getötet, wären sie als Nichtverpflichtete Objekte des staatlichen Handelns, wird aber der Täter getötet, so ist dieser aufgrund seiner Verpflichtung Zweck an sich selbst.

Eine andere Wertung ist in diesen Fällen nur möglich, wenn der finale Rettungsschuss in ungerechtfertigter Weise erfolgen und der Mensch nur als Mittel gebraucht würde.[1111] Denn wie zuvor erläutert, ist Art. 1 I GG trotz Unantastbarkeit nach ständiger

---

1109 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 111.
1110 Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 111.
1111 Wolbert, Der Mensch als Mittel und Zweck, S. 27;
Schuster, Finaler Rettungsschuss, S. 111.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht nur dann betroffen, wenn der Mensch zum bloßen Objekt des Staates gemacht wird und die ihm widerfahrene Behandlung Ausdruck der Verachtung jenes Wertes ist, der dem Menschen kraft seines Personenseins zukommt, so dass seine Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird.[1112] Daher kann eine Tötung nicht schon per se den Schutzbereich des Art. 1 I GG berühren, sondern erst dann, wenn bestimmte Umstände wie die Art und Weise der Ausführungshandlung, hinzukommen, welche das Prozedere als menschenunwürdig erscheinen lassen. Dies bereits deshalb, weil anderenfalls das in Art. 2 II 1 GG gesondert geregelte Grundrecht auf Leben keinerlei eigenständigen Anwendungsbereich hätte und neben Art. 1 GG überflüssig wäre.[1113] Auch die bereits in anderem Kontext erörterte Auffassung, nach welcher die Menschenwürde nicht vorschnell zu einer „kleinen Münze“ gemacht werden dürfe, spricht für das Erfordernis einer restriktiven Auslegung des Art.1 I GG in diesen Fällen.[1114] Daraus folgt, dass bei einem tödlich wirkenden finalen Rettungsschuss ein Eingriff in die Menschenwürde des Täters zumindest so lange zu verneinen ist, wie der Todesschuss als ultima ratio-Maßnahme zur Abwehr eines nicht anders abwendbaren Angriffs auf Leib oder Leben eingesetzt wird.[1115]

Mittels der von Schuster vorgetragenen Argumentation kann zudem eine Abwägung der Menschenwürde vermieden werden, welche etwa auf Aspekte wie eine geringere Wertigkeit aufgrund der Straffälligkeit des Täters oder die Unrechtmäßigkeit des Tuns abstellen würde. Die Vereinbarkeit des finalen Rettungsschusses mit der Menschenwürde ergibt sich zudem aus der bereits benannten Entscheidung des BVerfG zum Abschuss von Passagiermaschinen. Denn hierin führt das BVerfG aus, dass ein Abschuss von als Waffe benutzten Flugzeugen dann erlaubt wäre, wenn sich nur die Attentäter an Bord befänden und sich die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ausschließlich gegen die Personen richtet, die das Flugzeug als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen auf der Erde einsetzen wollen. Dies entspricht der hier

---

1112 BVerfGE 27, S. 1 (6); BVerfGE 57, S. 250 (275); BVerfGE 87, S. 209 (228); BVerfGE 30, S. 1 (26).

1113 Siekmann/Duttge/Duttge, Staatsrecht I, Rn. 214.

1114 Hofmann, AöR 1993, S. 353 (356);
Neumann, ARSP 1998, S. 153 (155 f.).

1115 Beisel, JA 1998, S. 721 (727).

dargestellten Wertung. Denn auch hier wären die Attentäter verpflichtet, den menschenwürdebedrohenden Zustand zu beenden und die vorherigen Verhältnisse wiederherzustellen.

Das BVerfG begründet diese Ansicht[1116] damit, dass derjenige, der ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen will und in rechtswidriger Weise die Rechtsgüter anderer angreift, nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht oder seine Subjektqualität grundsätzlich in Frage gestellt wird, wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt und ihn in Erfüllung seiner Schutzpflicht gegenüber denen, deren Leben ausgelöscht werden soll, abzuwehren versucht. Hier sei gerade das Gegenteil der Fall, da es der Subjektstellung des Angreifers entspreche, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Folglich wird er auch in seinem Recht auf Achtung der eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt. Zudem bestehen in diesen Fällen weniger Unsicherheiten als in den Situationen, in denen noch zusätzlich Passagiere und Besatzung an Bord sind. Denn es entfallen hier eventuelle Kommunikationsschwierigkeiten zwischen dem bedrohten Kabinenpersonal / Cockpit und den Entführern. Zudem können die potentiellen Attentäter in der Maschine in diesem Szenario jederzeit von ihrem Vorhaben Abstand nehmen, wenn sie beispielsweise mittels Warnschuss dazu aufgefordert werden, einen anderen Kurs einzuschlagen oder zu landen. Geschieht dies trotz Aufforderung nicht, ist es hier viel eher möglich, festzustellen, ob das Flugzeug für einen gezielten Absturz als Waffe eingesetzt werden soll.

Das BVerfG führt hierzu weiter aus, dass die Vorschrift dazu diene, das Leben von Menschen, einem Höchstwert in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, zu retten, so dass der Regelungszweck von einem solchen Gewicht sei, den schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Leben der Täter an Bord des Flugzeugs zu rechtfertigen. Diese Maßnahme ist dabei sowohl geeignet wie auch erforderlich, da ein gleich wirksames, das Recht auf Leben der Straftäter nicht oder weniger beeinträchtigendes

[1116] Die folgenden Ausführungen sind entnommen aus: BVerfGE 115, S. 118 (139 ff.).

Mittel, nicht ersichtlich ist. Auch die Verhältnismäßigkeit ist im Fall eines nur mit Straftätern besetzten Flugzeuges gegeben, da der Abschuss eines solchen Luftfahrzeugs nach dem Ergebnis der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs und dem Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter eine angemessene, den Betroffenen zumutbare Abwehrmaßnahme darstellt, wenn Gewissheit über die tatbestandlichen Voraussetzungen besteht.

Auch wenn der Vollzug der Maßnahme mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Tod der Attentäter herbeiführen wird, ist hier keine andere Wertung erforderlich. Denn in diesem Szenario haben die Täter die Notwendigkeit des staatlichen Eingreifens selbst herbeigeführt haben und könnten dieses Eingreifen jederzeit dadurch wieder abwenden, indem sie von der Verwirklichung ihres verbrecherischen Plans Abstand nehmen, da sie maßgeblich den Geschehensablauf an Bord wie auch am Boden durch ihr Verhalten bestimmen können. Der Abschuss der Maschine und die damit verbundene Tötung der Attentäter wird nur dann vorgenommen, wenn sicher erkennbar ist, dass sie das von ihnen beherrschte Luftfahrzeug zur Tötung von Menschen einsetzen werden und sie an diesem Vorhaben festhalten, obwohl ihnen die damit für sie selbst verbundene Lebensgefahr bewusst ist. Hierdurch wird das Gewicht des gegen sie gerichteten Grundrechtseingriffs gemindert.

Diese Wertungen des BVerfG können analog auf den polizeilichen Rettungsschuss übertragen werden. Denn auch hier setzt der Geiselnehmer mit seinem Verhalten die Ursache für das Einschreiten des Staates zum Schutz seiner Bürger. Der Täter, der sich auch hier rechtswidrig verhält und die höchsten Verfassungsgüter Würde und Leben anderer bedroht, könnte, da er diesen Geschehensablauf ebenfalls maßgeblich in der Hand hat, jederzeit erkennbar von seinem Vorhaben abrücken und damit seine gezielte Tötung verhindern. Auch hier wird der Täter nicht als bloßes Objekt des Staates behandelt und er wird auch nicht seiner Subjektqualität beraubt. Damit wird keine Abwägung zwischen „Gut“ und „Böse“ oder einer geringeren Wertigkeit der Würde des Täters im Vergleich zum Opfer vorgenommen, sondern es kommt nur darauf an, dass der Täter seiner Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht nachkommt, so dass dies aufgrund der bestehenden Schutzpflicht durch den Staat

mittels der beschriebenen Maßnahmen vorgenommen werden muss. Eine derartige Abwägung zwischen „Gut“ und „Böse“ wäre aber auch schon deshalb nicht möglich, da die Menschenwürde eines Verbrechers nicht gegen die Menschenwürde seines Opfers aufgerechnet werden kann, weil der Staat grundsätzlich jedes Leben in gleichem Maße zu achten und zu schützen hat.[1117] Würde eine solche Aufrechnung tatsächlich durchgeführt, so würde dies bedeuten, dass dem Verbrecher der Menschenwürdewert zumindest zum Teil abgesprochen werden müsste.[1118] Dies ist jedoch nach der Maßgabe der zuvor bereits erfolgten Erörterungen unter keinen Umständen zu akzeptieren.

Festzustellen ist daher, dass im Fall einer Geiselnahme, bei der dem gezielten Todesschuss ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorausgeht und sich die Gefahrenlage derart zugespitzt hat, dass unmittelbar mit der Tötung der Geisel gerechnet werden muss, der polizeiliche Rettungsschuss wohl nicht gegen die Menschenwürde verstößt.[1119] Die gezielte Tötung zu Verteidigungs- und Rettungszwecken muss aber auch als exklusive Ausnahme gesehen werden, wenn der polizeiliche Todesschuss nicht als Verstoß gegen die Menschenwürde gesehen werden soll.[1120] Ein gezielter Eingriff in das konkret-individuelle Leben einer Person aufgrund eines Gesetzes, auch wenn es sich hierbei um einen Straftäter handelt, ist mit der Menschenwürde des Betroffenen nur dann vereinbar, wenn dieser als ultima ratio-Maßnahme ausschließlich der akuten Angriffsabwehr dient.[1121] Eine derartige Ansicht ist auch mit der hier vertretenen Auffassung hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Menschenwürde vereinbar. Denn durch die selbst gesetzte Ursache, die Verpflichtung zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes durch den Täter sowie das fehlende Erfordernis zur Tötung unschuldiger Personen im Vergleich zu den Renegade-Fällen, besteht hier ein Szenario, in welchem weder der Täter noch das Opfer zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird.

1117 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 25.
1118 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 25.
1119 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 21.
1120 Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 25.
1121 Klose, ZStW 1977, S. 61 (83);
Weßlau/Kutscha, ZRP 1990, S. 169 (171);
Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuss, S. 24.

III.) Renegadefälle

Vor dem Hintergrund der Anschläge am 11.09.2001 offenbarte sich eine neue Bedrohungsform menschlichen Lebens. Hierbei gelang es Terroristen, sich mehrerer Passagierflugzeuge über dem US-amerikanischen Hoheitsgebiet zu bemächtigen und diese als Waffe gegen Gebäude einzusetzen. Mehrere tausend Tote waren die Folge und es entbrannte vor dem erschütternden Ausmaß dieses terroristischen Anschlags die Frage, in welcher Weise auf derartige Angriffe reagiert werden könne. Auch in der BRD standen die Reaktionsmöglichkeiten auf ein derartiges Ereignis in der Diskussion, da ein solcher Anschlag in Deutschland aufgrund der Möglichkeit eines Einsatzes des Passagierflugzeuges als Waffe gegen ein Atomkraftwerk und der hohen Besiedlungsdichte des Landes besonders verheerende Folgen haben könnte. Als Reaktion auf die Flugzeugattentate vom 11.09.2001 brachte der Bundestag das Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben auf den Weg, welches im Extremfall das staatliche Auslöschen unschuldiger Menschen als denkbar stärksten Grundrechtseingriff mittels Abschusses der Maschine ermöglichen sollte.[1122]

Damit könnte der Staat in derartigen Renegade-Fällen seiner Schutzpflicht gegenüber den unschuldigen Passagieren an Bord im äußersten Fall mangels entsprechender Möglichkeiten nicht nachkommen, was jedoch nicht unbedingt bemerkenswert ist, da selbst ein allgegenwärtiger, totalitärer Staat, der in allen privaten und gesellschaftlichen Bereichen präsent ist, keinen absoluten Schutz vor Gewaltkriminalität bieten kann.[1123] Damit steht die Staatsaufgabe der Sicherheit zugleich unter dem Vorbehalt des tatsächlich Möglichen.[1124] Theoretisch möglich wäre jedoch die Rettung der am Boden befindlichen, potentiellen Opfer durch einen Abschuss der Passagiermaschine. Hier könnte noch die Rettung vieler Menschenleben durch staatlichen Eingriff erfolgen.

Zum Vorgehen in derartigen Fällen wurde im Luftsicherheitsgesetz vom 11.01.2005 in § 14 I LuftSiG formuliert, dass zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben dürfen.

1122 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 17.
1123 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 234.
1124 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 234.

Dabei sollte gemäß § 14 II LuftSiG von mehreren möglichen Maßnahmen diejenige auszuwählen sein, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beinträchtige, wobei die Maßnahme nur so lange und so weit durchgeführt werden dürfe, wie ihr Zweck es erfordere. Diese durfte nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Nach § 14 III LuftSiG war die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt nur dann zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist. Demnach ermächtigte § 14 III LuftSiG i.V.m. § 14 LuftSiG den Staat als ultima ratio-Maßnahme zum Abschuss eines Luftfahrzeugs, unabhängig davon, ob sich neben den Attentätern auch noch weitere Personen im Flugzeug befinden.[1125]

Dieses Gesetz stieß teilweise auf heftige Kritik, da hierin unter anderem eine Gefährdung der Menschenwürde aus Art. 1 I GG gesehen wurde, so dass eine Entscheidung des BVerfG über diese Norm des LuftSiG erforderlich wurde. Die Beschwerdeführer, zu denen auch der ehemalige Bundesinnenminister Gerhard Baum sowie der ehemalige Innenminister des Landes NRW Burkhard Hirsch zählten, vertraten dabei die Ansicht, dass das Luftsicherheitsgesetz gegen die Grundrechte auf Menschenwürde und Leben gemäß Art. 1 I und Art. 2 II 1 GG verstoße.[1126] Denn dieses mache sie zum bloßen Objekt staatlichen Handelns, da Wert und Erhaltung ihres Lebens unter mengenmäßigen Gesichtspunkten und nach der ihnen den Umständen nach vermutlich verbleibenden Lebenserwartung in das Ermessen des Bundesministers der Verteidigung gestellt würden. Sofern der Minister auf der Grundlage der ihm vorliegenden Informationen annehme, dass ihr Leben nur noch kurze Zeit dauern werde und daher im Vergleich zu den sonst drohenden Verlusten keinen Wert mehr habe oder jedenfalls nur noch minderwertig sei, sollte im Ernstfall eine Opferung und vorsätzliche Tötung möglich sein. Die Beschwerdeführer trugen vor, dass der Staat eine Mehrheit seiner Bürger nicht dadurch schützen dürfe, dass er eine Minderheit - die Besatzung und die Passagiere eines Flugzeugs - vorsätzlich töte. Denn eine Abwägung Leben gegen Leben nach dem Maßstab, wie viele Menschen möglicherweise auf der einen und wie

1125 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 75.
1126 Zu den Ausführungen der Beschwerdeführer: BVerfGE 115, S. 118 (126 ff.).

viele auf der anderen Seite betroffen seien, sei unzulässig. Vor allem dürfe der Staat Menschen nicht deswegen töten, weil es weniger seien, als er durch ihre Tötung zu retten hoffe. Daraus folge eine Relativierung des Lebensrechts der Passagiere, die sich auch nicht damit begründen ließe, dass sie als Teil der Waffe Flugzeug angesehen würden. Denn wer auf diese Weise argumentiere, mache sie zum bloßen Objekt staatlichen Handelns und beraube sie ihrer menschlichen Qualität und Würde, was zudem der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG widersprechen würde, die einen Eingriff in das Recht auf Leben durch vorsätzliche physische Vernichtung ausschließe.

Demgegenüber vertraten der Deutsche Bundestag wie auch die Bundesregierung die Auffassung, dass die angegriffene Regelung verfassungsgemäß sei.[1127] Sie argumentierten, dass nicht nur der reagierende Staat bei einem Vorgehen die Menschen im Flugzeug ihrer Würde beraube und sie zu Objekten mache, sondern dass dies genauso für denjenigen gelte, der ein Flugzeug in seine Gewalt bringe, um die Menschen an Bord nicht nur zu töten, sondern sie noch in ihrem Tod zur Auslöschung weiterer Menschen zu instrumentalisieren. Vielmehr gerate der Staat erst dann in die Nähe eines Verstoßes gegen Art. 1 GG, wenn er die Subjektqualität der betroffenen Menschen negiere und damit zum Ausdruck bringe, dass er den Wert verachte, der dem Menschen kraft seines Personseins zukomme. Gerade dies sei aber nicht der Zweck des Luftsicherheitsgesetzes, da es sich bei diesem um ein Bemühen des Gesetzgebers handele, für eine verzweifelte Lage einen rechtlichen Rahmen vorzugeben.

Zudem erfülle der Staat mit dem Luftsicherheitsgesetz seine Schutzpflicht gegenüber jedem menschlichen Leben, wobei es bei einem Konflikt des Lebensrechts einer Person mit dem Lebensrecht einer anderen Person die Aufgabe des Gesetzgebers sei, Art und Umfang des Lebensschutzes zu bestimmen. Zwar sei der aktive Eingriff in die Grundrechte der Flugzeuginsassen von außerordentlichem Gewicht, was jedoch nicht dazu führen könne, dass ein Nichterfüllen der Schutzpflicht gegenüber Dritten eintrete, wenn auf deren Seite dasselbe Rechtsgut Leben unmittelbar bedroht sei. Da keine Präferenz der Abwehrfunktion gegenüber der Schutzfunktion bestehe, dürfe der Gesetzgeber daher vorsehen, dass ein gegenwärtiger Angriff auf das Leben von

[1127] Zu den Ausführungen des Deutschen Bundestages und der Bundesregierung: BVerfGE 115, S.118 (128 ff.).

Menschen abgewehrt werde, auch wenn dabei andere Menschen zu Tode kämen oder - etwa durch herabfallende Flugzeugtrümmer - gefährdet würden, was auch nicht mit einer Abwägung Leben gegen Leben gleichzusetzen sei. Weiterhin wird argumentiert, dass die Flugzeuginsassen im Fall des § 14 III LuftSiG auch ein Teil der Waffe seien. In diese Gefahr würden sich die Flugzeuginsassen jedoch selbst hineinbegeben, wenn sie am Flugverkehr teilnehmen. Durch einen Abschuss könne zudem wenigstens ein Teil der bedrohten Leben gerettet werden, auch wenn dies zu Lasten derer gehe, die untrennbar mit der Waffe verbunden sind und ohnehin nicht mehr zu retten seien. Vielmehr wahre das Luftsicherheitsgesetz auch die Würde des Menschen, da die Insassen eines von einem Abschuss betroffenen Luftfahrzeugs gegen ihren Willen Teil einer Waffe seien, die das Leben anderer bedrohe und nur deshalb und mangels anderer Möglichkeiten sich die staatlichen Maßnahmen gegen sie richteten.

Bereits anhand dieser kurzen Gegenüberstellung der Argumentationsstrukturen zeigt sich die Bandbreite der hier möglichen und vertretbaren Ansichten. Es handelt sich hierbei um einen der bereits benannten und nur schwer zu lösenden „Leben gegen Leben“ / „Würde gegen Würde“-Konflikte. Bevor hierbei auf die Lösungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der Menschenwürde als Abwägungstopos eingegangen wird, sei an dieser Stelle zunächst die Entscheidung des BVerfG in dieser Angelegenheit dargestellt.

Das BVerfG musste sich neben der Frage nach der Vereinbarkeit der Vorschrift mit Art. 1 I GG u.a. auch noch mit Zuständigkeitsfragen beschäftigen, welche jedoch an dieser Stelle nicht berücksichtigt werden sollen. Neben diesen Aspekten entschied das BVerfG, dass § 14 III LuftSiG im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG auch materiell mit Art. 2 II 1 GG nicht in Einklang steht, soweit er es den Streitkräften gestattet, Luftfahrzeuge abzuschießen, in denen sich Menschen als Opfer eines Angriffs auf die Sicherheit des Luftverkehrs im Sinne des § 1 LuftSiG befinden.[1128]

[1128] Zu den Ausführungen des BVerfG: BVerfGE 115, S. 118 (135 ff.).

Denn das einschränkende Gesetz müsse nicht nur im Hinblick auf Art. 2 GG, sondern auch im Lichte der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG betrachtet werden. Das BVerfG stellt in diesem Zusammenhang das menschliche Leben als die vitale Basis und als tragendes Konstitutionsprinzip dar, wonach jeder Mensch als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status besitzt. Es fügt hierbei die bisherige Auffassung der Rechtsprechung[1129] an, wonach diese keinem Menschen genommen werden könne, jedoch der sich aus ihr ergebende Achtungsanspruch verletzbar sei, was unabhängig von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens gelte. So ist es dem Staat im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen, wobei er andererseits aber auch gehalten ist, jedes menschliche Leben zu schützen. Aus dieser Schutzpflicht folgt für den Staat und seine Organe, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen und es damit auch vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren.[1130] Die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde schließt weiterhin generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen, so dass damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die seine Subjektqualität oder seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt, schlechthin verboten ist.[1131]

Mit diesen Grundsätzen ist die Regelung des § 14 III LuftSiG jedoch nicht vereinbar. Denn in einer Extremsituation, in der das Flugzeug mit den Passagieren als Tatwaffe und nicht lediglich als Hilfsmittel zur Tatbegehung zielgerichtet gegen das Leben von Menschen verwandt wird, welche sich in dem Bereich aufhalten, in dem das Luftfahrzeug zum Absturz gebracht werden soll und die zudem durch die räumliche Enge eines im Flug befindlichen Luftfahrzeugs geprägt ist, sind Passagiere und Besatzung typischerweise in einer für sie ausweglosen Lage. Diese können ihre eigenen

1129 BVerfGE 87, S. 209 (228); BVerfGE 30, S. 173 (194).
1130 So bereits: BVerfGE 39, S. 1 (42); BVerfGE 46, S. 160 (164); BVerfGE 56, S. 54 (73).
1131 So bereits: BVerfGE 27, S. 1 (6); BVerfGE 45, S. 187 (228); BVerfGE 30, S. 1 (26); BVerfGE 87, S. 209 (228).

Lebensumstände dann nicht mehr unabhängig von anderen selbstbestimmt beeinflussen, was sie einerseits zum Objekt der Täter aber auch zum Objekt des Staates macht, wenn dieser in einer solchen Situation zur Abwehrmaßnahme des § 14 III LuftSiG greift, da er sie dann als bloße Objekte seiner Rettungsaktion zum Schutze anderer behandelt**.** Kennzeichnend für die Lage der Flugzeuginsassen ist in einer solchen Situation die Ausweglosigkeit und Unentrinnbarkeit, welche auch denen gegenüber besteht, die den Abschuss des Luftfahrzeugs anordnen und durchführen. Eine Ausweichmöglichkeit hinsichtlich der staatlichen Handlung besteht für die Flugzeuginsassen nicht, so dass sie dem Staat wehr- und hilflos ausgeliefert sind und zusammen mit dem Luftfahrzeug abgeschossen werden, was aller Voraussicht nach deren Tod bedeutet. Eine derartige Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten, denn indem ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, werden sie verdinglicht und zugleich entrechtlicht. Da über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird nach Ansicht des BVerfG den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die Sachlage und Einschätzung eines derartigen Vorfalls aufgrund unterschiedlichster Faktoren vermutlich nur sehr schwer fallen dürfte und die Ermittlung der erforderlichen Faktoren nicht mit Gewissheit und nur spekulativ erfolgen kann, was Fehlinterpretationen ermöglicht. Eine derart ungesicherte Tatsachengrundlage mache eine verlässliche Beurteilung der Situation praktisch unmöglich, was die Gefahr vorschneller Entscheidungen erhöht.

Derartige Unwägbarkeiten machen es noch weitaus unvorstellbarer, unschuldige Menschen auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung in dieser hoffnungslosen Lage vorsätzlich zu töten. Daher sind solche Maßnahmen auch nicht mit dem Recht auf Leben und der Verpflichtung des Staates zur Achtung und zum Schutz der menschlichen Würde zu vereinbaren. Das zuvor benannte Argument einer konkludenten Einwilligung in eine solche Maßnahme bei Besteigen des Flugzeugs von Seiten der Gegenmeinung wird vom BVerfG zurecht als lebensfremde Fiktion ohne jeden realistischen Hintergrund verworfen.

Auch die Argumentation, dass die Passagiere ohnehin dem Tode geweiht seien, kann der Einsatzmaßnahme nicht den Charakter eines Menschenwürdeverstoßes nehmen. Denn das Menschenleben und die Menschenwürde besitze ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz, so dass es keinen Unterschied machen kann, wie lange die Passagiere tatsächlich noch zu leben haben, was im Regelfall bei ungewisser Sachlage ohnehin nur schwerlich zu beurteilen sein dürfte.

Eine klare Ablehnung erfährt auch das Argument, nach welchem die Passagiere selbst als Teil der Waffe angesehen werden müssten und sich daher auch als solche behandeln lassen müssten. Denn diese Ansicht bringt geradezu unverhohlen zum Ausdruck, dass die Opfer eines solchen Vorgangs nicht mehr als Menschen, sondern als Teil einer Sache wahrgenommen und damit selbst verdinglicht werden, was mit dem Menschenbild des Grundgesetzes nicht vereinbar ist.

Ebenso kann auch die Überlegung, dass der Einzelne im Notfall im Interesse des Staatsganzen verpflichtet sei, sein Leben zu opfern, wenn es nur auf diese Weise möglich ist, das verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch und Zerstörung abzielen[1132], hier nicht greifen, da es § 14 II LuftSiG nicht um die Abwehr von Angriffen geht, welche auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind.

Auch dem Argument der staatlichen Schutzpflicht zugunsten derjeniger, gegen die das Flugzeug als Waffe eingesetzt wird, erteilt das BVerfG eine Absage, denn die Wahl zwischen zwei entgegen gerichteten Schutzpflichten kann vom Staat nur dann mit den entsprechenden Mitteln getroffen werden, wenn diese auch im Einklang mit der Verfassung stehen. Die Tötung der unschuldigen Passagiere steht aber gerade nicht im Einklang mit der Verfassung, was auch nicht mit der Rettung anderer unschuldiger Opfer durch die Verhinderung eines Einsatzes des Flugzeuges als Waffe zu rechtfertigen ist. Etwas Anderes kann hier nur gelten, wenn der oder die Attentäter

[1132] So beispielsweise: BK-GG/Enders, Stand 13. Lfg., Juli 2005, Art. 1, Rn. 93.

allein und ohne weitere Passagiere an Bord sind und das Flugzeug als Waffe gegen andere Menschen einsetzen wollen.

Diese Entscheidung des BVerfG verdeutlicht zugleich, dass es derzeit keine staatliche Befugnis zum Einsatz von Waffen gegen ein mit unschuldigen Passagieren besetztes Luftfahrzeug gibt. Es hat diese Auffassung mit einer gut begründeten Argumentation gestützt, welche abermals in deutlichem Maße darauf hinweist, dass für eine Abwägung der Menschenwürde oder aber auch eine Abwägung von „Würde gegen Würde“ oder „Leben gegen Leben“ nach den derzeitigen Vorstellungen zur Menschenwürdenorm kein Raum ist. Diese nach der Neukommentierung von Herdegen ergangene Entscheidung des BVerfG zeigt ferner, dass auch in brisanten und vieldiskutierten Situationen wie der eines terroristischen Angriffs mittels eines Passagierflugzeuges die Menschenwürde als unantastbares und unabwägbares Gut der Verfassung Bestand haben muss. Eine Neubewertung dieser Ansicht aufgrund der Neukommentierung erschien dem BVerfG in dieser Angelegenheit offensichtlich und zutreffenderweise nicht angebracht.

Jedoch ergibt sich als Resultat aus dieser Entscheidung, dass der Staat bei einem solchen Angriff nicht intervenieren darf, sondern stattdessen untätig zusehen muss, wie der terroristische Angriff zum angestrebten Erfolg gelangt und so nicht nur die Flugzeuginsassen, sondern auch die Opfer des Flugzeugangriffs sterben müssen.[1133] Diese Folge erscheint bedenklich, da die sich am Boden befindlichen Opfer des Flugzeugangriffs noch hätten gerettet werden können, was jedoch nach der Begründung des BVerfG aufgrund der Achtung vor der Menschenwürde der Flugzeuginsassen nicht durch einen Abschuss möglich ist.[1134] Isensee bezeichnet dieses Ergebnis auf den ersten Blick als Triumph der Absolutheit der Menschenwürde, auf den zweiten Blick jedoch als deren Kapitulation, da das BVerfG allein auf die Menschenwürde der Flugzeuginsassen blickt und zugleich die Würde der externen Opfer ignoriert.[1135] Das bestehende Dilemma, in dem die Würde der Flugzeuginsassen gegen die Würde der Opfer am Boden steht, wird somit sehr einseitig aufgelöst, indem am Ende niemand

[1133] Isensee, AöR 2006, S. 173 (191).
[1134] Isensee, AöR 2006, S. 173 (191 f.).
[1135] Isensee, AöR 2006, S. 173 (192).

gerettet werden kann und alle untergehen müssen.[1136] Isensee formuliert in diesem Zusammenhang sehr plakativ, dass das BVerfG den Geiselnehmern mithin freies Geleit sichert und den Staat, dessen primärer Daseinszweck die Sicherheit seiner Bürger ist, zwingt, im Ernstfall untätig zu bleiben und diesem gestattet, im Wasser grundrechtlicher Unschuld seine Pilatushände zu waschen.[1137]

Dieses Ergebnis muss, und mag es noch so unbefriedigend erscheinen, jedoch um der Menschenwürde willen hingenommen werden. Dies folgt einerseits aus der Absolutheit der Garantie, von der auch in Extremsituationen keine Ausnahme zu machen ist, auch wenn dies schwer nachzuvollziehen ist, wenn damit zugleich der Tod vieler weiterer Menschen verbunden ist. Denn auch wenn es sich bei dem Flugzeug in der Luft, welches von Terroristen gekapert wurde und nunmehr als Waffe gegen ein Hochhaus oder andere wichtige Einrichtungen gelenkt werden soll, nur um ein bloßes Objekt aus Stahl, Kerosin und anderen Materialien handelt, so sitzen in diesem doch letztlich immer noch Menschen. Unschuldige Menschen, denen niemand und schon gar nicht der Staat ihr Lebensrecht und ihre Menschenwürde absprechen kann. Auch wenn diese aller Voraussicht nach nur noch wenige Minuten zu leben haben, so kann dies nicht bedeuten, dass ihr Leben und ihre Würde im Vergleich zu anderen eine geringere Wertigkeit haben. Dies kann auch nicht daraus gefolgert werden, dass es nicht der Staat, sondern vielmehr die terroristische Gruppe ist, welche die Insassen durch die Umfunktionierung des Flugzeugs als Waffe zu Objekten degradiert.[1138]

So führt Isensee hierzu aus, dass es die realen Umstände dem Staat verwehren, seine Schutzpflicht wahrzunehmen, da die tatunbeteiligten Passagiere in der Realität tatsächlich zu Bestandteilen der Angriffswaffe umfunktioniert werden.[1139] Auch wenn diese Umfunktionierung gegen den Willen der Passagiere und unter Anwendung verbrecherischen Zwanges vorgenommen wurde, so bleibt dennoch das Faktum der Gefahr, welches vom Flugzeug ausgeht, bestehen.[1140] Diese Gefahr jedoch habe der Staat im Sinne der öffentlichen Sicherheit und der potentiellen Opfer am Boden

1136 Isensee, AöR 2006, S. 173 (192).
1137 Isensee, AöR 2006, S. 173 (192).
1138 So argumentierend: Isensee, AöR 2006, S. 173 (192).
1139 Isensee, AöR 2006, S. 173 (193).
1140 Isensee, AöR 2006, S. 173 (193).

abzuwehren.[1141] Damit verschließt sich Isensee jedoch gegenüber der Absolutheit der Garantie. Denn diese muss natürlich auch für die Flugzeuginsassen gelten, auch wenn sie von den Geiselnehmern zu Objekten degradiert wurden. Denn dies rechtfertigt nicht, dass der Staat diese Degradierung weiter aufrecht erhält und sogar noch verstärkt, indem er sich das Recht herausnimmt, die ohnehin schon „verobjektivierten" Flugzeuginsassen per Abschuss zu liquidieren. Dieser Grundsatz wird zudem noch durch die Unübersichtlichkeit der Sachlage gestützt. Denn wer will sich in einer solchen Situation zumuten, darüber zu entscheiden, wann der richtige Augenblick zum Abschuss des Flugzeuges und damit zur Tötung der Passagiere gekommen ist? Wird hier etwa eine Kosten-/Nutzen-Rechnung angestrebt, welche die bei einem potentiellen Abschuss entstehenden Opfer am Boden gegen die Zahl der Passagiere aufrechnet? Was passiert, wenn durch die vorherberechnete Flugroute am Boden nur einer, zwei, drei oder zehn Menschen sterben würden, sich an Bord aber dreihundert Menschen befinden? Ab welcher Opferzahl am Boden könnte ein solcher Abschuss als gerechtfertigt erscheinen?

Wird nicht gerade durch derartige Rechenspiele der Mensch zum bloßen Objekt, zu einer Zahl, die beliebig austauschbar ist und je nach den moralischen oder rechnerischen Vorstellungen des Entscheidungsträgers über den Abschuss variieren kann? Genau dies macht den Menschen, - hier konkret den Passagier im Flugzeug - zum bloßen Objekt, was im Interesse der Menschenwürde nicht hingenommen werden kann. Auch die Möglichkeit einer durch die Passagiere herbeigeführten Befreiungsaktion an Bord des Flugzeugs, wie dies bei einer der Maschinen am 11.09.2001 geschehen ist, wäre vom Entscheidungsträger am Boden nicht zu erkennen. Solange der Mensch es selbst in der Hand hat, seine Würde und sein Leben durch eigenes Handeln zu retten, kann und darf auch kein Staat ihm durch Eingriff von außen diese Fähigkeit nehmen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass niemand weiß, wie künftiges Geschehen wirklich verlaufen wird, so dass auch niemandem die Position dessen zukommt, der Anfang und Ende des Lebens kennt.[1142]

1141 Isensee, AöR 2006, S. 173 (193).

1142 Hase, DÖV 2006, S. 213 (217);
Ebenso: Sinn, NStZ 2004, S. 585 (587 f., 591);
Pawlik, JZ 2004, S. 1045 (1049 f.).

Es handelt sich bei diesen Argumenten, wie schon erwähnt, nur um eine Unterstützung des Grundsatzes, welche das Ergebnis bekräftigen soll. Denn für die fehlende Berechtigung zum Abschuss eines mit unschuldigen Passagieren besetzten Flugzeuges reicht bereits die bestehende und nicht antastbare Garantie der Würde des Menschen.

Problematisch könnte im Hinblick auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde jedoch die Ausführung des BVerfG sein, dass kein Hindernis bezüglich des Abschusses des Flugzeuges bestehe, wenn ausschließlich Terroristen und keine unschuldigen Menschen an Bord wären. Denn auch dies kann in gewisser Weise als Relativierung der Menschenwürde angesehen werden, da hier eine Unterscheidung zwischen Gut und Böse, zwischen Täter und Opfer, vorgenommen wird, welche der Idee der Menschenwürde nach ihren Grundsätzen her auch völlig fremd sein sollte. Hier wurde argumentiert, dass die Täter nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht würden, da es gerade vielmehr der Subjektstellung des Angreifers entspreche, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens auch zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in die Verantwortung genommen werde.[1143] Auf diese Problematik einer eventuell bestehenden differenzierenden Wertigkeit zwischen Gut und Böse soll jedoch nicht an dieser Stelle, sondern erst im Rahmen der Darstellung der weiteren Beispiele ausführlich eingegangen werden.

Hier soll jedoch zur Vertiefung und aufgrund der bereits erfolgten Erwähnung in der Begründung des BVerfG nochmals auf einen anderen Aspekt Bezug genommen werden. Es handelt sich hierbei um den Aufopferungsgedanken. Denn das BVerfG hat in seiner Entscheidung ausdrücklich offen gelassen, ob und unter welchen Umständen im Fall von Angriffen, welche auf die Beseitigung des Gemeinwesens gerichtet sind, dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine solidarische Einstandspflicht des einzelnen entnommen werden könne.[1144]

1143 BVerfGE 115, S. 118 (151 ff.);
Schäuble, FS Scholz 2007, S. 97 (106).

1144 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

Es stellt sich die zumindest theoretische Frage, ob die Gesellschaft den betroffenen unbeteiligten Passagieren zum Schutz vor weiteren Opfern bei dem Aufprall die Opferung des eigenen Lebens auferlegen kann.[1145] Einer solchen Überlegung liegt die Theorie von einer Aufopferungspflicht zugrunde, welche auf dem Grundgedanken basiert, dass die Entführer die Passagiere in ihrer Würde verletzen und nicht der Staat, welcher seiner Schutzpflicht gegenüber den weitergehenden Opfern nachkommt.[1146] In dieser theoretischen Überlegung wird von der (in der Realität nur schwer zu belegenden) Prämisse ausgegangen, dass die Passagiere ohnehin dem Tod geweiht seien.[1147] Demzufolge könne diese Aufopferungspflicht auf einen Pflichtgrund im Verhältnis von Bürger und Gesellschaft gegründet werden, sofern eine solche Pflicht existiert.[1148] Wäre eine solche Pflicht der unbeteiligten Passagiere als Bürger tatsächlich existent, dann würde diese auch mit der Schutzpflicht des Staates vor Terroranschlägen korrespondieren.[1149] Schäuble führt hierzu aus, dass es spätestens seit der Zeit von Hobbes „Leviathan“ von 1651 als Ziel staatlicher Gewalt angesehen wird, die Bedingungen eines Lebens in Sicherheit und die Befriedigung der individuellen Lebensbedürfnisse zu ermöglichen.[1150]

Der soeben erwähnte Aufopferungsgedanke kann dabei als Sonderopfer für das gemeine Wohl, entfernt vergleichbar mit der allgemeinen Wehrpflicht, welche junge Männer im Falle des Krieges oder eines sonstigen der BRD aufgenötigten bewaffneten Konflikt, ihr Leben zur Landesverteidigung einzusetzen, angesehen werden.[1151] Dieses Beispiel der allgemeinen Wehrpflicht belegt zunächst nur, dass die staatliche Auferlegung eines das Leben kostenden Sonderopfers für das gemeine Wohl nicht unter allen Umständen, also auch nicht von Verfassungs wegen kategorisch ausgeschlossen ist, sondern vielmehr in extremen Ausnahme- und Notsituationen in Betracht kommt.[1152] Insofern könnte auch

---

1145 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

1146 Isensee, AöR 2006, S. 173 (192 f.).

1147 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19; Isensee, AöR 2006, S. 173 (192 f.).

1148 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

1149 Schutzpflicht des Staates vor Terrorangriffen angenommen bei:
Schäuble, FS Scholz 2007, S. 97 (99 f.);
Hase, DÖV 2006, S. 213 (218);
Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (210 f.).

1150 Schäuble, FS Scholz 2007, S. 97 (99).

1151 Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (215 f.).

1152 Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (216).

im Hinblick auf die Passagiere im Flugzeug an ein solches Sonderopfer gedacht werden, welches diese das Leben kosten würde. Ein derartiges Sonderopfer wäre natürlich nur als ultima ratio-Maßnahme anzusehen, deren Anwendung nur stattfände, wenn eine größtmögliche Klarheit über Art und Ausmaß der drohenden Gefahr bestehe und alle anderen weniger einschneidenden Mittel im Rahmen des staatlichen Schutzkonzepts für terroristisch herbeigeführte Notsituationen erschöpft sind.[1153] Nach Meinung dieser Auffassung kann und darf es in diesem Zusammenhang mit dem Sonderopfer auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Passagiere ohnehin nur noch wenige Minuten zu leben hätten und dass ihr Leben durch den Abschuss nicht übermäßig verkürzt würde.[1154] Zwar würde nach dieser Ansicht die Lebensverkürzung um wenige Minuten einen massiven Grundrechtseingriff darstellen, welcher aber angesichts des drohenden und erheblichen Schadens für das Leben der Bodenbevölkerung mit minderem Gewicht in die Abwägung einzustellen wäre.[1155] Dies deshalb, weil das von den Entführern herbeigeführte Todesschicksal der Passagiere an Bord nicht mehr durch den Staat abzuwenden ist, er jedoch weiterhin zur Abwendung der Gefahr für die Bodenbevölkerung verpflichtet ist, so dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein kann, sich auf die Seite der Bedrohten zu stellen und sie vor Gefahren, die ein Störer geschaffen hat, zu schützen.[1156] Dies würde demnach auch keinen Eintausch von Leben gegen Leben darstellen, da der Staat nicht wirklich zwischen den Personengruppen im Flugzeug und am Boden auswählt.[1157] Stattdessen würden im Falle des Untätigbleibens die zahllosen rettbaren Menschenleben am Boden auf dem Altar vermeintlich absolut und ausnahmslos geltender grundrechtsdogmatischer Prinzipien geopfert.[1158] Im Falle eines Nichteingreifens hätten zwar weder der Staat noch die Gesellschaft für die Tötung von Menschen die Verantwortung zu tragen, was jedoch keine Handlungsalternative darstellen könne, da hiermit zu Unrecht das noch abwendbare Schicksal der Bodenbevölkerung dem bereits besiegelten Schicksal der Passagiere angeglichen werde.[1159]

1153 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19; Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 229.

1154 Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (217).

1155 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 235.

1156 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 235.

1157 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 236.

1158 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 236.

1159 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 237.

Eine derartige Ansicht kann zwar als Argumentationsbasis im Rahmen des Art. 2 II GG herangezogen werden, sie ist jedoch im Hinblick auf Art. 1 I GG nicht haltbar, da die Entscheidung, ja allein schon die Überlegung darüber, ob die pauschale Verkürzung eines menschlichen Lebens um einige Minuten, ebendieses Individuum zum bloßen Objekt des Staates macht. Diese Verkürzung des Lebens um „nur“ wenige Minuten kann daher ebenso wenig ein Argument für einen Abschuss sein, wie die Zahl der potentiell geretteten Menschen, da jedem Menschen aufgrund seines Menschseins die gleiche Würde zukommt, die nicht zu einer „Gesamtwürdesumme“ zusammenaddiert werden kann. Sie schützt den Einzelnen und nicht den jeweils größten allgemeinen Nutzen, so dass letztlich die Zahl der potentiell zu rettenden Menschen im Hinblick auf die Wahrung der Menschenwürde irrelevant ist.[1160]

Hieraus folgt strikt das Verbot der Preisgabe der Würde des Menschen wie auch eine Verrechnung von Leben gegen Leben, so dass auch im existentiellen Notstand zur Gefahrenabwehr aufgrund einer mitmenschlichen Solidaritätspflicht nicht auf andere zugegriffen werden kann.[1161] Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich der Passagiere mit den potentiellen Opfern am Boden. Denn diese sind beide in gleicher Weise Opfer der Terroristen, so dass die Umfunktionierung des Flugzeugs zur Waffe keinem der Opfer der Tat zugerechnet und zur Last gelegt werden kann.[1162]

Hinsichtlich der Frage nach dem Sonderopfer kann somit festgestellt werden, dass eine Inanspruchnahme von Nichtstörern nur innerhalb der allgemeinen Aufopferungspflicht möglich ist. Umfasst diese Aufopferungspflicht auch die Existenz und das eigene Leben des Opfers, so kann und darf dies, wenn überhaupt, nur dann für zumutbar erachtet werden, wenn es um den Bestand des Gemeinwesens oder die Existenz der freiheitlichen demokratischen Rechtsordnung geht.[1163] Diese weitreichende Gefährdung

---

1160 Schenke, NJW 2006, S. 736 (738);
Hecker, KJ 2006, S. 179 (184, 188 f.);
Hartleb, NJW 2005, S. 1397 f.

1161 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

1162 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19;
Schenke, NJW 2006, S. 736 (738);
Hecker, KJ 2006, S. 179 (184 ff.).

1163 Isensee, AöR 2006, S. 173 (190 ff.);
BK-GG/Enders, Stand 13. Lfg., Juli 2005, Art.1, Rn. 93 ff.;
Schäuble, FS Scholz 2007, S. 97 (100 f.);

des Gemeinwesens, seiner Grundlagen oder der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dürfte jedoch, so tragisch dies bei einem Anschlag im Einzelfall auch sein mag, durch den gezielten Absturz eines Flugzeuges nicht erreicht werden.

Trotz dieser überlagernden Wirkung des Art. 1 I GG gibt es auch Stimmen, welche die Fassung des § 14 LuftSiG nicht nur mit Art. 2 II GG sondern auch mit Art. 1 I GG als verfassungsmäßig vereinbar ansehen. So führt beispielsweise Winkeler aus, dass durch den Abschuss eines entführten Flugzeugs, das mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ohne staatlichen Eingriff wenige Minuten später in das von den Entführern anvisierte Ziel einschlägt und nicht nur den Tod der Insassen herbeiführt, sondern auch das Leben der unschuldigen Menschen am Boden beendet, der bloß reagierende Staat in Erfüllung seiner ihm obliegenden verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für die menschliche Würde in einer Art und Weise handelt, welche sich weder unter machtpolitische oder schlicht willkürliche Gewaltherrschaft fassen lässt oder dem Einzelnen seine Subjektqualität abspricht.[1164] Denn der Staat bewahrt seine Bürger vor verbrecherischen Angriffen Dritter, ohne in die Menschenwürde der Betroffenen einzugreifen, womit er die ihm von Verfassungs wegen aufgegebene Pflicht zur Gefahrenabwehr als unverzichtbare Grundfunktion des demokratischen Rechtsstaats erfüllt.[1165] Vielmehr würde der Staat bei einem Nichtabschuss zur Sicherung der Subjektstellung der Flugzeuginsassen den Tod der Bodenbevölkerung in einer ihm zurechenbaren Weise hinnehmen und deren Subjektstellung missachten.[1166]

Die von Winkeler vertretene Ansicht ist nach seiner Argumentation zwar schlüssig, ihr kann nach der hier vertretenen Meinung jedoch nicht zugestimmt werden, da er bereits von einer anders gelagerten Prämisse ausgeht. Denn im Gegensatz zu Winkelers Auffassung wird aus den oben genannten Gründen gerade doch durch Absprechen der Subjektqualität in die Menschenwürde der Passagiere eingegriffen, so dass sein Denkansatz demnach nicht mehr schlüssig wäre. Zwar besteht durch die hier vertretene Auffassung die von Winkeler formulierte Gefahr, dass die staatliche Reaktion auf einen

---

Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht (bis zur 2. Auflage), Rn. 45c;
Hofmann, FS Scholz 2007, S. 225 (244 f.).

1164 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 285.

1165 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 285.

1166 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 286.

Renegade-Fall für Terroristen von vornherein kalkulierbar wird und dem Staat letztlich der effektive Schutz seiner Bürger mit der Entscheidung des BVerfG unmöglich gemacht wird.[1167] Denn wenn Terroristen davon ausgehen können, ihr Vorhaben ohne staatlichen Eingriff ungefährdet zu Ende bringen zu können, so steht bereits im Zeitpunkt der gewaltsamen Übernahme des Flugzeugs der erfolgreichen Planvollendung nichts mehr im Wege, so dass nur noch ein Flugfehler einen Anschlag in das anvisierte Ziel verhindern kann.[1168] Die formelhafte Anwendung der Objekt-Formel macht den Staat in Ausnahmelagen somit in gewisser Weise handlungsunfähig, ohne den Betroffenen dabei zu nützen.[1169]

Dies mag aus theoretischen Überlegungen heraus sicherlich zutreffend sein und kann durchaus bei den Plänen von Terroristen eine Rolle spielen. Hier ist aber ganz klar entgegenzuhalten, dass das Grundgesetz mit seiner Menschenwürdegarantie aus historischer und rechtsphilosophischer Sicht nicht zum Ziel hat, die terroristischen Vorhaben bestimmter Gruppierungen zu fördern, sondern das hohe Gut der Menschenwürde unverbrüchlich zu schützen. Will man dieses und seine Grundsätze bewahren, so sind derartige Dilemmata leider hinzunehmen, was den Staat in seinen Handlungsmöglichkeiten lähmt und ein Vorgehen gegen derartige terroristische Aktivitäten vereitelt. Aus rechtlicher Sicht besteht nach der hier vertretenen Ansicht keine andere Handlungsalternative als das Passagierflugzeug, welches als Waffe eingesetzt wird, nicht abzuschießen. Will man den Grundpfeiler des Grundgesetzes nicht beschädigen, so muss eine derartige Passivität um der Menschenwürde der Passagieren willen letztlich hingenommen werden.

Dies sind die rechtstheoretischen Fakten, welche sich auch in der Entscheidung des BVerfG widerspiegeln. Sollte ein derartiger Renegade-Fall über deutschem Hoheitsgebiet jedoch tatsächlich einmal bittere Realität werden, so dürfte trotz der

---

1167 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 286.

1168 Winkeler, Bedingt abwehrbereit?, S. 288 f.;
Hase, DÖV 2006, S. 213 (218).

1169 Gramm, DVBl. 2006, S. 653 (658 f.);
Hillgruber, JZ 2007, S. 209 (217);
Isensee, FS Jakobs 2007, S. 205 (227 f.);
Hierzu ebenfalls: Hochhuth, NZWehrR 2002, S. 154 (165 ff.);
Sachs/Murswiek, GG-Kommentar, Art. 2, Rn. 182a.

geführten Diskussion um die Menschenwürde ein Abschuss der Maschine nicht ganz außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen. Denn der Gedanke an bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen, Paragraphen und Normen dürfte in diesen Extremsituationen vielleicht noch bei dem militärischen Entscheider vorhanden sein, - fraglich wäre dies aber zumindest bei dem Kampfpiloten, der „den Finger am Schalter“ für den Abschuss seiner Rakete hat. Denn ihm und seinem Gewissen wird weder der Befehl des Verteidigungsministers zum Abschuss helfen, wenn er denkt, dass das Flugzeug nicht ins Hochhaus fliegt, noch die mangelnde Schussfreigabe helfen, wenn er denkt, dass das Flugzeug ein Hochhaus treffen wird. Es kommt dann einzig auf die Entscheidung an, ob er das Leben der Menschen am Boden zum Preis der Menschen an Bord rettet, oder ob er das Leben der Menschen am Boden für das vermutlich nur noch wenige Augenblicke andauernde Leben der Passagiere an Bord opfert. Die Möglichkeit einer Abwägung der einzelnen Argumente in der hier geführten Breite ist diesem in der Extremsituation verwehrt. Auch wenn es sich hierbei nur um eine reine Spekulation handelt, so ist es jedoch nicht ganz unwahrscheinlich, dass es zum Abschuss der Maschine kommen würde, da vordergründig die potentielle Rettung von Menschenleben durch den Abschuss präsent sein dürfte. Dabei wäre sogar unter Umständen beim Abschuss von einer zumindest rechtlich konsequenzlosen Handlung auszugehen, da auch das BVerfG in seiner Entscheidung die strafrechtliche Beurteilung eines solchen Abschusses ausdrücklich offen gelassen hat und ausdrücklich auf die mögliche Straffreiheit der im Renegade-Fall handelnden Personen hingewiesen hat.[1170] Damit wird jegliche theoretische Diskussion über die Wahrung der Menschenwürde zur bloßen Makulatur, denn wenn selbst nach der Entscheidung des BVerfG keine strafrechtlichen Konsequenzen zu befürchten sind, so ist auch nicht zu erwarten, dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Menschenwürde in derartigen Fällen in den Köpfen der Entscheidungsträger stattfinden wird. Die Entscheidung in Renegade-Fällen in der Praxis wird dann zu einer bloßen Abwägungsfrage mutieren, welche die rechtstheoretischen und grundgesetzlichen Ausführungen zur Menschenwürde voraussichtlich nicht in dem erforderlichen Maße berücksichtigen wird, sondern vielmehr das Gewissen des Einzelnen den maßgeblichen Ausschlag für den vorzunehmenden Eingriff geben wird. Somit stellt sich voraussichtlich das

[1170] BVerfGE 115, S. 118 (157);
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann, GG-Kommentar, Art. 1, Rn. 19.

eigenverantwortliche Handeln einzelner Amtsträger als Ausweg aus dem Dilemma staatlicher Handlungsunfähigkeit dar. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Lösung in einem auf Selbstbehauptung angewiesenen Rechtsstaat wirklich überzeugen kann.[1171] Vor dem Hintergrund einer Aufrechterhaltung der absoluten Garantie der Menschenwürde wird man hier trotz der aufgezeigten Bedenken jedoch zu keinem anderen Ergebnis kommen können.

Unabhängig von der zu treffenden Entscheidung bleibt festzuhalten, dass bei einem terroristischen Luftanschlag mit einem Passagierflugzeug ein zynisches Spiel mit den elementaren Regeln der Zivilisation auf eine äußerste Spitze getrieben wird.[1172] Denn von den Tätern selbst nur verachtete Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit werden dazu genutzt, dem attackierten Gemeinwesen jede Abwehrmöglichkeit zu verstellen und genau damit die Bevölkerung tödlich zu treffen.[1173] Durch sie werden Passagiere und Besatzungsmitglieder zur Abschirmung einer Aktion missbraucht, welche allein auf Zerstörung und die Verbreitung von Angst und Schrecken gerichtet ist.[1174] In derartigen Extremsituationen besteht die Gefahr, dass die Maximen des Rechts, durch welche Leben bewahrt und Gewalt eingedämmt werden soll, zur Ausschaltung eines Schutzes führen, auf den der Einzelne angesichts der Entfesselung grässlichster Destruktionskräfte existenziell angewiesen ist.[1175] Ein Ergebnis und eine Folge, die traurig und bedenklich stimmen. Nichtsdestotrotz aber auch ein Ergebnis, dass bei genauerer Betrachtung einen positiven Aspekt erkennen lässt. Denn nur wenn sich die Menschenwürde auch als stark genug erweist, im Kampf gegen den Terror standhaft zu bleiben, kann sie sich zugleich selbst als würdig erweisen, der oberste Wert der Verfassung zu bleiben, der nicht bei jedem Angriff auf sie in die Knie zu gehen droht.

Die Menschenwürde hat sich über Jahrtausende gegen die Unwägbarkeiten der jeweiligen Epochen zur Wehr gesetzt, um ihre Existenz gekämpft und sich letztlich durchgesetzt. Wäre es vor diesem Hintergrund zu rechtfertigen, wenn im Kampf gegen

---

1171 Depenheuer, FS Isensee 2007, S. 43 (47);
Isensee, FS Jakobs 2007, S. 205 (232 ff.);
Sachs/Murswiek, GG-Kommentar, Art. 2, Rn. 182a.

1172 Hase, DÖV 2006, S. 213 (218).

1173 Hase, DÖV 2006, S. 213 (218).

1174 Hase, DÖV 2006, S. 213 (218).

1175 Hase, DÖV 2006, S. 213 (218).

bzw. zur Abwehr von Terrorismus, welcher nichts anderes bezweckt als die Abschaffung der demokratischen Grundwerte und damit auch des Prinzips der Menschenwürde, diese zu jenem Zweck zu opfern und der nicht lösbaren Abwägung Würde gegen Würde preiszugeben? Wohl nicht, denn zum einen wäre damit bereits ein Ziel der terroristischen Gruppierungen von Staats wegen erfüllt und zum anderen kann sich das Prinzip der Menschenwürde damit erneut in einer außerordentlich schwerwiegenden Situation beweisen. Indem dieses nämlich nicht im Kampf gegen den Terrorismus geopfert wird, kann es letztlich aus dieser Schlacht gestärkt herausgehen und weitaus deutlicher offenbaren, was es wirklich ist. Ein Wert der jedem Menschen in jeder Situation unverbrüchlich zusteht und auf diese Weise jeder Bedrohung trotzen kann. Ein punktueller Sieg gegen den Terrorismus durch den Abschuss eines Passagierflugzeugs zur Verhinderung weiterer Opfer, der um den Preis der Menschenwürde errungen wurde, hätte letztlich zur Folge, dass auf diesen Sieg mit Skepsis und Erschrecken zurückgeblickt werden müsste.

IV.) Der Einsatz von (Rettungs-)Folter

Wohl am häufigsten innerhalb der letzten Jahre stand die Frage nach der Vereinbarkeit von Folter mit der Menschenwürde im Fokus der öffentlichen, aber auch der rechtlichen Diskussion. Dies mag zunächst verwundern, da bereits im Vorfeld ausgeführt wurde, dass Folter dem Prinzip der Menschenwürde eindeutig widerspricht, so dass insofern zu diesem Themenbereich eigentlich kein weiterer Klärungsbedarf vorhanden sein sollte. Dennoch zeigen sich von Zeit zu Zeit in der Gesellschaft Sachverhalte, welche diesen Grundsatz in Frage stellen können. Vor dem Hintergrund der Anschläge des 11. Septembers 2001 wurde beispielsweise der Geheimdienst CIA durch den damaligen Präsidenten Bush ermächtigt, bei den Verhören verdächtiger Terroristen die „Samthandschuhe auszuziehen“, während der britische Premierminister Blair feststellte, dass sich die Spielregeln im Kampf gegen den Terrorismus geändert hätten.[1176] So waren in den letzten Jahren in regelmäßiger Häufigkeit Berichte in den Medien über den Einsatz von Foltermethoden wie „Waterboarding“ (das simulierte Ertränken des Befragten), Schlafentzug oder das Einsperren in Kisten im Rahmen der Verhöre von Verdächtigen und/oder Al-Qaida-Mitgliedern im Gefangenenlager Guantanamo zu

[1176] Nowak, ZfMR 2007, S. 55.

sehen.[1177] Zwar soll konkret auf diese Verhörmaßnahmen im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden, jedoch wurde insbesondere durch die Berichte aus Guantanamo das Bewusstsein für die Problematik der Folter in der Bevölkerung geschärft.

Vor diesem Hintergrund sind aber auch zwei andere Folterszenarien stärker in den Blickpunkt der Öffentlichkeit geraten, als dies vielleicht ohne die Folterdebatte in dem Gefangenenlager der Fall gewesen wäre.

Es handelt sich hierbei um den sog. „Fall Daschner" sowie das „ticking bomb"-Szenario. Bevor diese anfolgend unter dem Aspekt der Vereinbarkeit mit der Menschenwürde untersucht werden sollen, erfolgt zunächst eine kurze Darstellung der für das Verständnis dieser beiden Sachverhalte notwendigen Eckpunkte.

1.) Der Fall[1178] Daschner/Gäfgen[1179]

a.) Der zugrundeliegende Sachverhalt

Magnus Gäfgen entführte am Freitag, den 27.9.2002, den 11-jährigen Jakob von Metzler und tötete ihn in seiner Wohnung. Gäfgen führte diese schon länger geplante Tat durch, um von der wohlhabenden Familie von Metzler ein Lösegeld in Höhe von einer Million Euro zu erpressen. Da Gäfgen den Mitgliedern der Familie von Metzler bekannt war und befürchten musste, dass Jakob ihn im Überlebensfall als Täter benennen würde, brachte er diesen um, obwohl er im Erpresserbrief mitteilte, dass der Junge wieder wohlauf nach Hause kommen werde. Nach Einwurf des Erpresserschreibens bei den Eltern des Jungen warf Gäfgen die Leiche Jakob von Metzlers in einen See in Birstein. Die Familie informierte die Polizei über die

---

1177 Freiburg, CIA-Folter, Spiegel Online vom 17.04.2009;
Goldman, Wie Verdächtige die Folter überstanden, RP-Online vom 13.07.2013;
MSN-Nachrichten vom 17.04.2009, Wandwurf und Insektenkiste.

1178 Bei den Fällen Daschner und Gäfgen handelt es sich um zwei selbstständige Verfahren. Die Aktenzeichen lauten wie folgt: Strafsache Gäfgen, LG Frankfurt a. M., Az. 5/22 Ks 2/03 3490 Js 230118/02 und Strafsache Daschner, LG Frankfurt a. M., Az. 5/27 KLs 7570 Js 203814/03 (4/04). Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit wird der zu Grunde liegende Sachverhalt jedoch einheitlich wiedergegeben.

1179 Sachverhaltsdarstellung und Urteilsbegründung sind angelehnt an die Presseinformation des LG Frankfurt a. M., vom 15.02.2005. Diese wurde durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Klaus Wiens, Pressereferent in Strafsachen, verfasst. Sie ist abrufbar unter: http://www.anstageslicht.de/dateien/LG_PM150205_DASCHNER.pdf.

Entführung, welche heimlich die Geldübergabe überwachte, um so Aufschluss über die Täter und den Verbleib des Opfers zu erhalten. Die polizeiliche Ermittlungsarbeit ergab, dass Gäfgen der Abholer des Lösegeldes war, so dass dieser fortan lückenlos überwacht und beobachtet wurde. Da die Überwachung keinerlei Anhaltspunkte auf den Verbleib des Jungen ergab und zwischenzeitlich drei Tage seit der Entführung vergangen waren, so dass ernstliche Gefahren für das leibliche Wohl des Kindes zu befürchten standen, sofern dies noch leben sollte, wurde Gäfgen von der Polizei festgenommen. Gäfgen führte die Polizei in der Folge mit einer Vielzahl von Falschaussagen und Falschbeschuldigungen massiv in die Irre, ohne dass sich daraus ein konkreter Anhaltspunkt für den Verbleib des Kindes ergab. Aufgrund der weiteren Ermittlungsarbeit stand jedoch bereits fest, dass Gäfgen Jakob von Metzler entführt hatte, was sich auch aus dem gefundenen Lösegeld sowie einer Checkliste zur Tatvorbereitung in der Wohnung Gäfgens ergab. Lediglich der Aufenthaltsort des Jungen war nicht bekannt. Da Gäfgen auch in der Folgezeit weiterhin beharrlich log und die Arbeit der Polizei mit Falschaussagen behinderte, wuchs aus Sicht der ermittelnden Kriminalbeamten die Gefahr, dass der Junge aufgrund von Unterkühlung sowie Nahrungs- und Wassermangel in ernstliche Todesgefahr geraten könne.

Der stellvertretene Frankfurter Polizeipräsident Daschner erwog daher, unmittelbaren Zwang gegenüber Gäfgen anzuordnen, da für das Kind akute Lebensgefahr bestünde und ein Lügendetektor zur Wahrheitsermittlung nicht geeignet erschien. Er beabsichtigte einerseits, Gäfgen mittels einer Spritze ein Wahrheitsserum zu verabreichen, sofern dies verfügbar sei oder aber diesen, nach vorheriger Androhung, unter ärztlicher Aufsicht, durch Zufügung von Schmerzen ohne die Verursachung von Verletzungen, erneut zu befragen, was er mit dem Vorliegen eines übergesetzlichen Notstandes begründete.

Daschner ordnete gegenüber einem Ermittler an, dass dieser gegenüber Gäfgen intensiv und einschüchternd vortragen solle, dass er unter ärztlicher Aufsicht, durch Zufügung von Schmerzen, ohne Verursachung von Verletzungen, erneut befragt werden solle, um den bisherigen beharrlichen und hartnäckigen Widerstand Gäfgens zu brechen. Daschner erläuterte dem Ermittler, dass bereits ein besonderer Beamter aus dem Urlaub

mit dem Hubschrauber geholt werde, welcher die Maßnahme gegebenenfalls durchführen sollte. Der Ermittler führte die Anordnung Daschners wie von diesem gefordert aus, drohte Gäfgen die bevorstehende Folter mit „nicht zu vergessenden Schmerzen“ an, veranschaulichte ihm die Möglichkeit der Verabreichung eines Wahrheitsserums und appellierte an sein Gewissen. Gäfgen ließ sich durch diese Androhung beeindrucken und befürchtete von starkem Selbstmitleid getrieben einen drastischen Wechsel des Verhörstils, dem er sich nicht aussetzen wollte. Innerhalb weniger Minuten offenbarte er, dass er den Jungen unterhalb eines Steges am See versteckt habe, wobei er immer noch offen ließ, ob dieser noch lebte oder nicht, ohne dass die Folter tatsächlich eingesetzt wurde. Jakob von Metzler wurde daraufhin von der Polizei tot aufgefunden und Magnus Gäfgen wurde in dem anfolgenden Prozess wegen Mordes in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub mit Todesfolge und wegen falscher Verdächtigung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung in zwei Fällen zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt, wobei eine besonders schwere Schuld festgestellt wurde.

b) Die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens Daschners

Auch Daschner wurde wegen seines Verhaltens während der Ermittlungen angeklagt und wegen Verleitung eines Untergebenen zur Nötigung gemäß § 375 I i.V.m. § 240 I StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 120,- € verurteilt, wobei die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagesätzen zu je 60,- € jedoch nach § 59 StGB vorbehalten blieb. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass nach der Vorstellung des Angeklagten und der gebrauchten Wortwahl die in Aussicht gestellte Schmerzzufügung erheblich und so stark sein sollte, dass sie für einen entgegenstehenden Willen Gäfgens keinen Raum mehr ließ. Insbesondere wurde diesem mit dem Hinweis, dass ein besonderer Beamter herangezogen werden sollte, suggeriert, dass eine ganz gezielte und besonders wirkungsvolle Schmerzzufügung beabsichtigt war, wobei die vorbeugende Anwesenheit eines Arztes körperliche und gesundheitliche Beeinträchtigungen signalisierte, die der ärztlichen Überwachung bedurften. Die auf diese Weise ausgesprochene Drohung hatte auch den gewünschten Erfolg und war ursächlich dafür, dass Gäfgen seinen Widerstand aufgab und den Verwahrort des Kindes preisgab.[1180]

[1180] LG Frankfurf a.M., vom 15.02.2005, Az. 5/27 KLs 7570 Js 203814/03 (4/04), abgedruckt

Das Gericht erkannte keine Rechtfertigungsgründe, welche die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als nicht verwerflich erscheinen lassen könnten. Schon gar nicht waren hierfür Ermächtigungsgrundlagen vorhanden. Es erläutert, dass die Schutzpflicht des Staates zur Rettung menschlichen Lebens immer nur in den Grenzen besteht, die dem Handeln des Staates gesetzt sind, so dass die Nichtbeachtung von Rechtsnormen durch die Exekutive wegen Art. 20 III 2. Hs. GG nicht bloß ein Rechtsbruch, sondern auch verfassungswidrig ist.[1181]

Auch Rechtfertigungsgründe wie Nothilfe oder rechtfertigender Notstand waren nicht gegeben, da diese jeweils objektiv eine Notwehrlage voraussetzen, welche zum Tatzeitpunkt besteht. Dies war hier jedoch nicht der Fall, da das Kind bereits tot war und nicht mehr gerettet werden konnte. Ebenfalls war die Androhung von Schmerzen nach Art und Maß nicht das mildeste Gegenmittel, da noch andere Ermittlungsmaßnahmen wie die Konfrontation mit den Geschwistern des Opfers zur Verfügung standen.[1182]

Das Gericht urteilte ebenfalls, dass die Handlung weder im Sinne des § 32 StGB geboten noch im Sinne des § 34 StGB angemessen war, da sie gegen Art. 1 I 1 GG verstieß. Auch Art. 104 I 2 GG formuliert, dass festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden dürfen. Es erläuterte, dass nach Art. 1 I 1 GG die Menschenwürde unantastbar und deren Achtung die Grundlage dieses Rechtsstaates ist und keine Person durch die staatliche Gewalt zum Objekt, zu einem Ausbund von Angst vor Schmerzen gemacht werden darf.[1183]

Vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung und den noch immer präsenten Gräueltaten des NS-Regimes sei die Menschenwürde sogar von den Erschaffern des Grundgesetzes vor dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 GG formuliert worden, da so etwas nie wieder geschehen sollte. Denn der Mensch sollte nicht ein zweites Mal als Träger von Wissen behandelt werden können, welches der

---

in: NJW 2005, S. 692 (693).

1181 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (693).

1182 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (693).

1183 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (693).

Staat aus ihm herauspressen will, und sei es auch im Dienste der Gerechtigkeit. Dies betrifft auch ganz wesentlich den Schutz und die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, da die Urteile der Strafgerichte auf einer korrekten Arbeit der Polizei in einem rechtsstaatlichen Verfahren basieren. Würde diesem strikten Gebot folglich keine Rechnung getragen, so würde sich der Rechtsstaat selber aufgeben.[1184]

Darüber hinaus war auch die Androhung von Schmerzen zu dem Zweck, eine Information zu erlangen im Sinne der Verwerflichkeitsklausel des § 240 II StGB verwerflich, wobei die innere Verknüpfung von Nötigungsmittel und Nötigungszweck auf einen erhöhten Grad sittlicher Missbilligung und sozialwidrigen Verhaltens abstellt. Da in diesem Wertbegriff auch die Gebote des Grundgesetzes und somit zugleich die unumstößliche Wertigkeit des Art. 1 I 1 GG enthalten sind, muss ein Verstoß gegen die Achtung der Menschenwürde daher auch als verwerflich anzusehen sein, wenn dieser - subjektiv - zu dem Zweck erfolgt ist, das Leben eines Kindes zu retten.[1185]

Nach Ansicht des Gerichts würde hier eine Ausnahme von der eindeutigen Gesetzeslage bedeuten, dass der verfassungsrechtliche Schutz der Menschenwürde in seiner Absolutheit durchbrochen und einer Abwägung zugänglich gemacht würde, was einem Tabubruch gleichkäme.[1186] Das Gericht erwähnt an dieser Stelle bereits die Grenzfälle der „ticking bomb“-Szenarien, in denen Ausnahmen von der Unabwägbarkeit der Menschenwürde erörtert wurden.[1187] Diese werden im Anschluss an die hier vorgenommene Darstellung entsprechend ausgeführt. Aufgrund der eindeutigen Gesetzeslage und wegen des Ausnahmecharakters dieser bislang nur theoretischen Grenzfälle, könne hier jedoch eine klare Beurteilung abgegeben werden. Denn der vorliegende Fall stelle nach Ansicht des Gerichts keine derartige extreme Ausnahmesituation dar, sondern bewege sich in einem Rahmen, in dem die Anwendung von Zwangsmitteln schon deshalb nicht in Betracht kommen konnte, weil die Verdachtsmomente noch nicht ausreichend sicher ermittelt und die zulässigen Ermittlungsmaßnahmen bei weitem noch nicht ausgeschöpft waren. Zudem sind auch

1184 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (693 f.).
1185 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (694).
1186 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (694).
1187 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (694).

keine Entschuldigungsgründe wie beispielsweise ein Verbotsirrtum gegeben, da sowohl Daschner wie auch der ausführende Beamte bei der Begehung der Tat damit rechneten, möglicherweise Unrecht zu tun und dies zumindest billigend in Kauf nahmen.[1188]

c) Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Verurteilung Gäfgens

Gäfgen legte gegen das gegen ihn gerichtete Urteil des LG Frankfurt Revision zum BGH ein. Dieser wies die Revision jedoch mit der Begründung zurück, dass das Urteil keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweise. Es bestehe nach Ansicht des Senates insbesondere keine rechtliche Veranlassung, sich mit der Auswirkung der behaupteten Folterandrohung auseinanderzusetzen, da der Angeklagte nach ausdrücklicher Belehrung über eine mögliche Unverwertbarkeit seines früheren Geständnisses in der Hauptverhandlung den ihm zur Last gelegten Sachverhalt eingeräumt hatte.[1189]

Sowohl gegen diese Entscheidung wie auch die Entscheidung des LG Frankfurt wendete sich Gäfgen mit seiner Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG.[1190] Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Entscheidungen des Landgerichts und des Bundesgerichtshofs. Er rügte dabei die Verletzung von Art. 1 I GG und Art. 104 I 2 GG, da seine Behandlung durch die Polizei in Anbetracht seiner damaligen psychischen und physischen Verfassung sowie des planmäßigen, durch die Polizeihierarchie abgesicherten und von dem ernsthaften Willen zur (spurenlosen) Umsetzung getragenen Vorgehens Folter im Sinne des Art. 3 EMRK gewesen sei.[1191] Dies seien nicht zu rechtfertigende Grundrechtseingriffe gewesen, welche für das Strafverfahren sowohl ein Verfahrenshindernis als auch eine Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots darstellen würden.

Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde Gäfgens nicht zur Entscheidung an, da diese unzulässig war. Denn zum Einen erfüllte sein Vorbringen nicht die gemäß §§ 23 I 2, 92 BVerfGG an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde zu stellenden

---

1188 LG Frankfurt a.M., NJW 2005, S. 692 (695).
1189 BGH, Beschluss v. 21.05.2004 - 2 StR 35/04.
1190 BVerfG, Beschluss v. 14.12.2004 - 2 BvR 1249/04, abgedruckt in: NJW 2005, S. 656 ff.
1191 BVerfG, NJW 2005, S. 656 ff.

Anforderungen, wonach ein Beschwerdeführer nicht nur die Grundrechtsverletzung durch Bezeichnung des angeblich verletzten Rechts und den die Verletzung enthaltenden Vorgang substantiiert und schlüssig darzulegen hat, sondern auch weiterhin vortragen muss, inwieweit das geltend gemachte Grundrecht durch die angegriffenen Maßnahmen verletzt ist. Dies ist im Hinblick auf die angegriffene unterbliebene Verfahrenseinstellung durch Gäfgen nicht geschehen. Denn bereits das LG Frankfurt hatte die Androhung der Schmerzenszufügung als Verstoß gegen § 136a I StPO und das in Art. 3 EMRK enthaltene Folterverbot gewertet und es wurde hierin ebenfalls eine Missachtung der Grundrechte Gäfgens aus Art. 1 I und Art. 104 I 2 GG gesehen. Das BVerfG ergänzte, dass die vom LG Frankfurt festgestellte Anwendung von Folter die Vernehmungsperson zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung ihres verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs macht und grundlegende Voraussetzungen der individuellen und sozialen Existenz des Menschen zerstört.[1192]

Das BVerfG erläutert hierzu aber weiter, dass Grundrechtsverletzungen, zu welchen es außerhalb der Hauptverhandlung kommt, jedoch nicht zwingend dazu führen müssen, dass auch das auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruhende Strafurteil gegen Verfassungsrecht verstößt.[1193] Der Beschwerdeführer wendet sich ausschließlich gegen seine Verurteilung durch das Landgericht und die Verwerfung seiner Revision durch den Bundesgerichtshof. Die Entscheidungen des LG Frankfurt und des BGH beurteilen die im Ermittlungsverfahren angewandten Vernehmungsmethoden ausdrücklich als unzulässig, wobei sie hieraus jedoch andere rechtliche Konsequenzen als der Beschwerdeführer ziehen. Der Beschwerdeführer strebe daher im vorliegenden Fall hinsichtlich der aus der Verfassung abgeleiteten strafprozessualen Verwertungsverbote eine andere Rechtsfolge als die Fachgerichte an, so dass er darlegen müsse, dass die von ihm geltend gemachte Folge verfassungsrechtlich zwingend sei. Er müsse sich daher mit der Frage auseinandersetzen, welche Folgerungen sich aus dem Verfahrensverstoß im Ermittlungsverfahren für die Verwertbarkeit der dabei gewonnenen Erkenntnisse in der Hauptverhandlung und im Urteil ergeben.

1192 BVerfG, NJW 2005, S. 656 (657).
1193 BVerfG, NJW 2005, S. 656 (657).

Die Verfassungsbeschwerde könne demnach nur dann zulässig sein, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung schlüssig vorgebracht werde, wobei jedoch festzuhalten ist, dass eine Verletzung von Grundrechten in diesem Fall jedoch ausgeschlossen wäre, wenn das von den Fachgerichten angenommene Beweisverwertungsverbot den in der unzulässigen Beweiserhebung liegenden Verfahrensverstoß schon vollständig ausgeglichen hätte. Folglich muss der Beschwerdeführer darlegen, inwieweit die Anwendung des § 136a III StPO ausnahmsweise nicht ausreicht, um die frühere Rechtsverletzung zu kompensieren. Diese Anforderungen werden durch die Verfassungsbeschwerde Gäfgens jedoch nicht erfüllt. Denn der Beschwerdeführer hatte schon die Rechtsverletzung im strafprozessualen Vorverfahren nicht in der erforderlichen Weise dargestellt, da seine Schilderung in wesentlichen Punkten von den maßgeblichen Feststellungen des Tatgerichts abweicht. Das angegriffene Urteil stellte allein die Androhung von Schmerzen fest, während die Verfassungsbeschwerde weitere unlautere Einwirkungen unterstellt, so dass schon deshalb eine nicht ausreichende Begründung gegeben wird, weshalb der vorliegende Verfahrensverstoß verfassungsrechtlich nicht nur ein Verwertungsverbot, sondern stattdessen ein zwingendes Verfahrenshindernis nach sich ziehen muss. Hierauf geht der Beschwerdeführer in seiner Verfassungsbeschwerde nicht ein, sondern beschränkt sich vielmehr auf die Wiedergabe des außerhalb der Hauptverhandlung begangenen Verfahrensverstoßes, ohne konkret zu erörtern, weshalb gerade die von ihm angegriffenen Gerichtsentscheidungen Grundrechte des Beschwerdeführers verletzen. Weiterhin erkannte das BVerfG die Verfassungsbeschwerde auch insoweit als unzulässig, soweit sie sich gegen die Annahme einer Fernwirkung durch das Landgericht richtet, so dass es im Übrigen von einer weiteren Begründung der Entscheidung nach § 93d I 3 BVerfGG absah.[1194]

d) Das Verfahren Gäfgen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Gäfgen bemühte sich auch in der Folgezeit um eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Zu diesem Zweck legte er Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein, bei welchem er die Verletzung der Art. 3 und 6 EMRK rügte. Der Gerichtshof entschied dabei zunächst am 10.04.2007 über die Zulässigkeit der

[1194] BVerfG, NJW 2005, S. 656 (657).

Individualbeschwerde.[1195] Der Vortrag in dieser Rechtssache soll anfolgend in den wesentlichen Aspekten - jedoch nur im Hinblick auf die Verletzung des Art. 3 EMRK - dargestellt werden.

aa.) Das Verfahren vor der kleinen Kammer

Gäfgen trug hinsichtlich der Verletzung des Art. 3 EMRK vor, dass er bei seiner polizeilichen Vernehmung am 01.10.2002 unter Verstoß dieser Norm gefoltert worden sei. Zudem sei diese Verletzung des Art. 3 EMRK auch später nicht kompensiert worden. Sein Geständnis sei erpresst und er selbst gegen seinen Willen zu der Stelle gebracht worden, an der er die Leiche versteckt hatte. Weitere Folterandrohungen seitens der Polizeibeamten hätten ihn zudem dazu veranlasst, zusätzliche Beweismittel zu offenbaren, selbst als bereits bekannt war, dass das Opfer nicht mehr lebte.[1196] Der Beschwerdeführer erläuterte weiterhin, dass er seine Opfereigenschaft im Hinblick auf eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 EMRK nicht verloren habe, da die innerstaatlichen Gerichte eine Verletzung seiner Rechte aus der Konvention nicht eindeutig mit rechtlicher Bindungswirkung festgestellt hätten. Darüber hinaus hätte das Polizeipräsidium die Vernehmungsmethoden offen gerechtfertigt und vorgetragen, dass diese keine Amtspflichtverletzung darstellten. Auch sei bislang keine Kompensation der Verletzung des Folterverbots erfolgt, da das nach § 136a StPO ausgesprochene Verwertungsverbot im Hinblick auf einen Teil seiner Aussagen nicht ausreiche, zumal sein Antrag auf Einstellung des Verfahrens abgelehnt wurde und auch seine Verfassungsbeschwerde erfolglos geblieben sei.[1197] Weiterhin macht er geltend, dass die strafrechtliche Verurteilung der Polizeibeamten ebenfalls keine Kompensation darstelle, da diese die auferlegten Geldstrafen nicht einmal hätten bezahlen müssen und einer der beiden Verurteilten später sogar noch befördert wurde.[1198] Schließlich habe er noch keine Entschädigung für die Verletzung des Art. 3 EMRK erhalten und sein Antrag auf Prozesskostenhilfe für die Amtshaftungsklage sei abgelehnt worden.

1195 EGMR, Entscheidung vom 10.04.2007, Individualbeschwerde Nr. 22978/05, gekürzt in: NJW 2007, S. 2461 ff.; voller Text in nichtamtlicher Übersetzung in: EuGRZ 2008, S. 466 ff.

1196 EGMR, NJW 2007, S. 2461 (2463) = EuGRZ 2008, S. 466 (475), Rn. 87.

1197 EGMR, NJW 2007, S. 2461 (2463) = EuGRZ 2008, S. 466 (475), Rn. 87.

1198 EGMR, NJW 2007, S. 2461 (2463).

Der von Gäfgen vorgebrachte Vorwurf der Verletzung von Art. 3 EMRK wurde von der beklagten Regierung eingeräumt.[1199] Zu berücksichtigen sei jedoch, dass die Drohung zu einem Zeitpunkt ausgesprochen wurde, zu welchem die beteiligten Polizeibeamten davon ausgegangen seien, dass das Kind noch leben und sich in großer Lebensgefahr befinden könnte. Entgegen der Ansicht Gäfgens sei jedoch dessen Opfereigenschaft entfallen, da bereits im Strafverfahren gegen ihn sowie vom BVerfG festgestellt wurde, dass eine Verletzung des Art. 3 EMRK aufgrund der Vernehmungsmethode gegeben sei. Dies wurde im Verfahren gegen die beiden Polizeibeamten in gleicher Weise bestätigt. Nicht haltbar sei auch die Auffassung, dass der Verstoß gegen Art. 3 EMRK keine rechtlichen Folgen nach sich gezogen habe, da sämtliche Geständnisse, die der Beschwerdeführer bis zu Hauptverhandlung vor dem LG abgelegt hatte, wegen § 136a StPO nicht als Beweise verwertet wurden. Die Verurteilung sei auf ein erneutes Geständnis Gäfgens in der Hauptverhandlung zurückzuführen.[1200] Darüber hinaus seien die beiden Polizeibeamten in einem Strafverfahren verurteilt worden und dem Beschwerdeführer hätte zudem das Recht zugestanden, eine Klage auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung zu führen.

(1) Die Entscheidung der Kammer

Der EGMR gelangte in seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der Individualbeschwerde vom 10.04.2007 zu dem Ergebnis, dass die vom Beschwerdeführer vorgetragene Rüge dem Grunde nach geprüft werden muss und dass diese nicht offensichtlich unbegründet ist.

Das Urteil in dieser Rechtssache erfolgte sodann am 30.06.2008. Hinsichtlich des Vorliegens einer Misshandlung führte das Gericht aus, dass die Konvention in absoluter Weise Folter und unmenschliche und erniedrigende Behandlung sowie Strafe verbietet, wobei das Verhalten der betroffenen Person außer Betracht bleiben muss.[1201] Dieser Verstoß einer unmenschlichen Behandlung kann auch durch eine bloße Androhung

1199 EGMR, NJW 2007, S. 2461 (2463) = EuGRZ 2008, S. 466 (475), Rn. 90.

1200 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (475), Rn. 90.

1201 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 63, unter Verweis auf EGMR, Urt. v. 15.11.1996, Chahal/Vereinigtes Königreich, Reports of Judgments and Devisions 1996-V, S.1855, Ziff. 79 sowie EGMR, Urt. v. 04.07.2006, Ramierez Sanchez/Frankreich (GK), Nr. 59450/00, Ziff. 116, ECHR 2006-IX = EuGRZ 2007, S. 141.

erfolgen. Das Gericht sah es dabei nicht als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer auch nach der Preisgabe des Verstecks noch weiterhin bedroht worden ist. Allerdings stellt das Verhalten des Polizisten - den Beschwerdeführer unter Androhung der Zufügung erheblicher Schmerzen zur Preisgabe des Verstecks des Opfers zu bewegen - einen solchen Verstoß dar. Denn durch die Androhung von Gewalt (auf Anordnung des Vorgesetzten in Ausübung der Dienstpflichten) sollte der Beschwerdeführer zu einer Aussage gebracht werden. Hierbei wurde vom Gerichtshof angemerkt, dass das absolute Verbot des Art. 3 EMRK hinsichtlich der Misshandlung einer Person zum Zweck des Erlangens von Informationen ohne Ansehung der Gründe Geltung besitzt. Dies gelte selbst im Falle eines öffentlichen Notstandes sowie zur Rettung eines Menschenlebens. Als mildernde Umstände könnten jedoch die Kürze der Befragung von nur zehn Minuten, die angespannte Situation bei der Vernehmung sowie der extreme Druck der Beamten zu werten sein, die glaubten, nur noch wenige Stunden bis zur Rettung des Opfers zu haben.[1202] Auch hat der Beschwerdeführer keine schwerwiegenden Langzeitfolgen von der Behandlung davongetragen und die Androhung wurde auch nicht in die Tat umgesetzt. Diese mildernden Umstände können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Beschwerdeführer einer unmenschlichen Behandlung - mithin eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK - unterzogen wurde.

Problematischer sieht es jedoch hinsichtlich der gegenwärtigen Opfereigenschaft des Beschwerdeführers aus, da die deutschen Gerichte den Verstoß bereits entsprechend gewürdigt haben und die auf diese Weise erlangten Geständnisse nicht als Beweismittel zugelassen haben. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass lediglich die Entscheidung oder eine Maßnahme zugunsten des Beschwerdeführers nicht ausreichend ist, um ihm die Opfereigenschaft abzusprechen. Dies jedenfalls solange nicht, bis die innerstaatlichen Behörden die Konventionsverletzung ausdrücklich oder der Sache nach anerkennen und Wiedergutmachung geleistet ist.[1203] Sowohl das LG als auch das BVerfG stellten den vorliegenden Verstoß gegen Art. 3 EMRK fest. Ebenso wurde in dem Verfahren gegen die Polizisten, welche wegen Nötigung im Amt verurteilt wurden,

---

1202 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 69 unter Verweis auf EGMR, Urt. v. 21.12.2000, Egmez/Zypern, Nr. 30873/96, Rn. 78;
EGMR, Urt. v. 30.09.2004, Krastanov/Bulgarien, Nr. 50222/99, Rn. 53.

1203 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 75.

erkannt, dass derartige Vernehmungsmethoden nicht durch einen Notstand gerechtfertigt seien, weil sie den absoluten Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 GG verletzen, welcher gleichfalls den Kern des Art. 3 EMRK darstellt. Ein Anerkenntnis der innerstaatlichen Gerichte hinsichtlich des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK ist daher gegeben.[1204] Nach Auffassung des EGMR sei auch der zweite Aspekt der Wiedergutmachung gegeben, da die beiden Polizisten rechtskräftig verurteilt wurden.[1205] Dies werde auch nicht durch die vergleichsweise milden Strafen in Frage gestellt, denn die Beamten mussten in diesem Zusammenhang durch die Versetzung auf andere Stellen Nachteile in ihrer Karriere hinnehmen. Ebenfalls hatte der Verstoß Auswirkungen auf den Prozess gegen den Beschwerdeführer, indem ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der früheren Geständnisse ausgesprochen wurde, was eine effektive Methode darstellt, um für die vom Angeklagten im Strafverfahren erlittenen Nachteile Abhilfe zu schaffen. Auf die Entschädigungszahlung kommt es zum Zeitpunkt des Urteils hingegen noch nicht an, da das Amtshaftungsverfahren noch immer anhängig ist. Festgestellt werden könne jedoch damit, dass durch die strafrechtliche Verurteilung der Beamten eine Wiedergutmachung in anderer Weise als durch die Zahlung einer Geldsumme geleistet wurde.[1206] Diese Wiedergutmachung ist nach Auffassung des Gerichtshofes auch ausreichend, so dass der Beschwerdeführer aus diesem Grund nicht länger behaupten kann, das Opfer einer Verletzung von Art. 3 EMRK zu sein.[1207] Diese Entscheidung wurde mit 6 : 1 Stimmen angenommen.

(2) Das Sondervotum der Richterin Kalaydjieva

Einzig die Richterin Kalaydjieva hielt die Entscheidung in dieser Form nicht für vertretbar, was sie in ihrem entsprechenden Sondervotum zum Ausdruck brachte. Ihrer Ansicht nach weichen die Schlussfolgerungen dieses Urteils von der überwiegenden ständigen Rechtsprechung der Konventionsorgane zu den Standards für den Schutz vor Verstößen gegen Art. 3 EMRK ab.[1208] Dies auch deshalb, weil nach dieser Entscheidung erstmals die Verwertung von Beweismitteln, die unter Verletzung von

1204 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 77.
1205 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 78.
1206 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 80.
1207 EGMR, EuGRZ 2008, S. 466 (471), Rn. 81.
1208 Sondervotum Richterin Kalaydjieva zu EGMR, Entscheidung v. 10.04.2007, EuGRZ 2008, S. 466 (478).

Art. 3 EMRK erlangt worden sind, die Fairness des Strafverfahrens nicht beeinträchtigt hat.[1209] Kalaydjieva führt hierzu aus, dass das vorliegende Urteil eine gefährliche Situation herbeiführe.[1210] Denn werden durch Zwang erlangte Beweismittel verwertet, so könnte „die Feststellung, dass der Beschwerdeführer seine Opfereigenschaft allein aufgrund der strafrechtlichen Verfolgung der verantwortlichen Beamten verloren hat, so ausgelegt werden, als legitimiere sie Zwang als Methode zur Beschaffung von Beweismitteln in Strafverfahren.“[1211] Auf diese Weise könnten im Namen der Gerechtigkeit Verstöße gegen das Verbot von Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung begründet und vorangetrieben werden. Darüber hinaus sei in der Vergangenheit durch den Gerichtshof niemals entschieden worden, dass die Opfereigenschaft einer Person, die einer solchen gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung unterzogen worden war, lediglich aufgrund der Zahlung einer Entschädigung entfallen könne. Diese Auffassung wird insbesondere von der Einschätzung getragen, dass ansonsten ein Verfahren begünstigt würde, in dem in wichtigen Fällen die Devise „Zahlen und Foltern“ ausgegeben werden könnte.[1212] In dieser Situation wurzele das Risiko, dass die Behörden Beweismittel unter Verletzung des Art. 3 EMRK erlangten und dabei die Bestrafung der durchführenden Beamten sowie die Zahlung einer Geldstrafe in Ansehung der zu erwartenden ermittlungstechnischen Vorteile billigend in Kauf nähmen. Daher war nach Ansicht der Richterin Kalaydjieva mit Blick auf den unzureichenden Schutz des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit der Beschwerdeführer auch weiterhin ein Opfer von Zwang, wodurch zudem die Fairness des gegen ihn geführten Strafverfahrens beeinträchtigt worden sei. Aus diesem Grund halte sie die Ermöglichung eines neuen Verfahrens für den Beschwerdeführer für erforderlich, um beide Mängel zu heilen.

1209 Eingegangen werden soll jedoch an dieser Stelle wiederum nur auf die Ansichten hinsichtlich der Verletzung von Art. 3 EMRK. Außer Betracht bleibt der Verstoß gegen Art. 6 EMRK.

1210 Sondervotum Richterin Kalaydjieva, EuGRZ 2008, S. 466 (479).

1211 Sondervotum Richterin Kalaydjieva, EuGRZ 2008, S. 466 (479).

1212 Sondervotum Richterin Kalaydjieva, EuGRZ 2008, S. 466 (480).

bb.) Das Verfahren vor der Großen Kammer

Auf Antrag des Beschwerdeführers wurde der Fall am 01.12.2008 an die Große Kammer des EGMR verwiesen, welche die mündliche Verhandlung am 18.03.2009 durchführte. Das Urteil in diesem Verfahren erging am 01.06.2010.[1213]

(1) Die Entscheidung durch die Große Kammer

Auch die Große Kammer wies in diesem Verfahren darauf hin, dass in erster Linie die innerstaatlichen Behörden für die Wiedergutmachung der Verstöße gegen die Konvention zuständig sind, wobei jedoch eine Entscheidung oder Maßnahme zugunsten des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht ausreiche, um diesem die Opfereigenschaft abzuerkennen, es sei denn, die innerstaatlichen Behörden hätten die Konventionsverletzung ausdrücklich oder der Sache nach anerkannt und sodann eine Wiedergutmachung geleistet.[1214] Ob diese angemessen und hinreichend sei, hänge von den Gesamtumständen des Falles und der festgestellten Konventionsverletzung ab. Eine angemessene und hinreichende Wiedergutmachung sei zumindest dann gegeben, wenn die Verantwortlichen für den Verstoß bestraft und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die Misshandlung zugesprochen wurde oder für ihn zumindest die Möglichkeit besteht, eine solche zu beantragen und zu erlangen.[1215] Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei vorsätzlicher Misshandlung nicht allein durch die Opferentschädigung Abhilfe geschaffen werden könne, da sich die Behörden ansonsten möglicherweise auf die Zahlung einer Entschädigung beschränkten und eine strafrechtliche Verfolgung unterbliebe. Die handelnden Beamten gingen damit praktisch straflos aus, so dass das allgemeine gesetzliche Verbot von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung in der Praxis wirkungslos bliebe.[1216]

Hinsichtlich des vorliegenden Sachverhalts gelangte die Große Kammer zu der Auffassung, dass die innerstaatlichen Gerichte ausdrücklich und unmissverständlich den Verstoß gegen Art. 3 EMRK bei der Befragung anerkannt haben. Auch wurden wirksame Ermittlungen gegen die Verantwortlichen geführt. Das Ergebnis dieser

---

1213 EGMR, Urteil der Großen Kammer v. 01.06.2010, Individualbeschwerde Nr. 22978/05, voller Wortlaut und nichtamtliche Übersetzung, in EuGRZ 2010, S. 417 ff.

1214 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430) Rn. 115.

1215 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430) Rn. 116.

1216 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430) Rn. 119.

Ermittlungen und des anschließenden Strafverfahrens ist insofern von entscheidender Bedeutung, als die Sanktionen und Disziplinarmaßnahmen sicherstellen sollen, dass die Abschreckungswirkung der geltenden Rechtsordnung nicht unterlaufen wird. Das Verfahren gegen die beiden Beamten wurde dabei nach Ansicht des Gerichts unverzüglich und zügig durchgeführt. Allerdings gibt es zu bedenken, dass wegen der Nötigung bzw. der Anstiftung zur Nötigung nur eine Verurteilung zu sehr milden und zur Bewährung ausgesetzten Geldstrafen erfolgte.[1217] Zwar ist es nicht die Aufgabe des Gerichtshofes, eine angemessene Strafe für die Täter zu bestimmen, er hat jedoch zu gewährleisten, dass die Verpflichtung eines Staates zum Schutz der Rechte der seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen angemessen erfüllt wird.[1218] Es obliegt dem Gerichtshof mithin eine Überwachungsfunktion in jenen Fällen, in denen eine offensichtliche Unverhältnismäßigkeit zwischen der Schwere der Tat und der verhängten Strafe besteht, da ansonsten die Verpflichtung der Staaten, wirksame Ermittlungen durchzuführen, einen großen Teil ihrer Bedeutung verlöre. Auch wenn die zahlreichen Milderungsgründe des LG bei der Verurteilung der beiden Beamten zutreffend seien, könne die Verhängung der Geldstrafen von 60 bzw. 90 Tagessätzen zu je 60,- bzw. 120,- Euro fast als symbolisch bezeichnet und dem Verstoß gegen Art. 3 EMRK nicht in angemessener Weise gerecht werden. Die erforderliche Abschreckungswirkung sei mit einem solchen Urteil jedenfalls nicht gegeben.[1219]

Auch die disziplinarischen Sanktionen lassen Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Verfolgung des Verstoßes zu. Zwar sei es zutreffend, dass beide Beamte auf Stellen versetzt wurden, auf denen sie nicht mehr direkt an der Ermittlung von Straftaten beteiligt sind. Dennoch sei es mehr als fraglich, ob die spätere Ernennung eines Beamten zum Leiter einer Polizeibehörde die Schwere des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK angemessen widerspiegelt.[1220]

Hinsichtlich einer Wiedergutmachung in Form einer Entschädigung stellt die Große Kammer fest, dass eine solche vom Beschwerdeführer zwar beantragt wurde, bisher

---

1217 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 123.
1218 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 123.
1219 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 124.
1220 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 125.

aber weder eine Anhörung noch ein Urteil ergangen sind, da seit mehr als drei Jahren der Prozesskostenantrag des Beschwerdeführers anhängig ist. Diese übermäßige Verzögerung mache den Rechtsbehelf als solchen unwirksam und lasse zudem schwerwiegende Zweifel an der Wirksamkeit des Amtshaftungsverfahrens aufkommen, zumal die Behörden nicht entschlossen zu sein scheinen, über eine angemessene Wiedergutmachung zu entscheiden, und insofern auch nicht effizient auf den Verstoß gegen Art. 3 EMRK reagiert haben.[1221] Daher gelangt die Große Kammer zu der Auffassung, dass die von den innerstaatlichen Behörden ergriffenen Maßnahmen das Erfordernis der Wiedergutmachung nicht vollständig erfüllt haben, weshalb im Ergebnis auch keine hinreichende Wiedergutmachung für die gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung geleistet wurde. Aus diesem Grund könne der Beschwerdeführer auch weiterhin im Sinne des Art. 34 EMRK behaupten, noch immer ein Opfer des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK zu sein.[1222] Sein vorrangiges Ziel – die Einleitung eines neuen bzw. die Wiederaufnahme seines Strafverfahrens – konnte Gäfgen mit dieser Entscheidung jedoch nicht erreichen, da das Gericht wie auch die Vorinstanz keine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren erkannte.

(2) Sondervoten der Richter Tulkens, Ziemele und Bianku

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass auch zu dieser Entscheidung Sondervoten einiger Richter bestehen, die nachfolgend kurz angeführt werden sollen. So führen die Richter Tulkens, Ziemele und Bianku aus, dass sie hinsichtlich des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK zwar zu demselben Ergebnis wie die Große Kammer, jedoch mit anderer Begründung gelangt seien.[1223] Auch sie sehen eine Verletzung dieser Norm als gegeben an. Beanstandet werden hinsichtlich der Begründung allerdings die Ausführungen des Gerichts zur Strafverhängung gegenüber den beiden Beamten. Hierzu führen die Richter aus, dass die Strafzumessung allein den nationalen Gerichten obliegt und nicht dem Gerichtshof, der sich mit diesen Angelegenheiten nur äußerst zurückhaltend und nur in Ausnahmefällen befassen sollte.[1224] Zudem wird bezweifelt, inwiefern durch eine härtere Bestrafung tatsächlich eine Abschreckungswirkung erfolgt und ob dies

1221 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 126 f..
1222 EGMR, EuGRZ 2010, S. 417 (430), Rn. 129 f..
1223 Sondervotum Richter Tulkens, Ziemele, Bianku, EuGRZ 2010, S. 440.
1224 Sondervotum Richter Tulkens, Ziemele, Bianku, EuGRZ 2010, S. 440 (441).

überhaupt sinnvoll gewesen wäre, zumal das Instrument der Bestrafung nur als letztes Mittel einzusetzen ist, wenn zum Schutz der bedrohten Rechtsgüter keine anderen Optionen verbleiben. Auch bezweifeln die Richter, dass der Prozess gegen die Polizeibeamten die einzige Möglichkeit gewesen sei, weitere Verstöße gegen Art. 3 EMRK zu verhindern.[1225] Vielmehr sei hier ein vollumfängliches Verwertungsverbot für die konventionswidrig erlangten Beweise angezeigt gewesen.[1226] Da dies nicht in jedem Aspekt der Fall war, kommen die Richter insofern zu demselben Ergebnis, als sich der Beschwerdeführer auch weiterhin als verletzt bezeichnen kann.[1227]

(3) Sondervoten der Richter Casadevall, Kovler, Mijović, Jaeger, Jočiene und López Guerra

Ein weiteres Sondervotum hinsichtlich der Behandlung von Art. 3 EMRK in diesem Urteil erging auch durch den Richter Casadevall, welchem sich die Richter Kovler, Mijović, Jaeger, Jočiene und López Guerra anschlossen.[1228] Casadevall führt hierin aus, dass er sich der Mehrheit der Richter im Hinblick auf die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers und die Feststellung einer Verletzung des Art. 3 EMRK nicht anschließen könne. Festzuhalten sei dabei zwar, dass die Androhung von Gewalt eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstellt. Jedoch wurde hierfür bereits durch Anerkennung des Verstoßes durch die innerstaatlichen Gerichte sowie durch die

---

1225 Sondervotum Richter Tulkens, Ziemele, Bianku, EuGRZ 2010, S. 440 (441).

1226 Sondervotum Richter Tulkens, Ziemele, Bianku, EuGRZ 2010, S. 440 (441).

1227 Die gemeinsame teilweise übereinstimmende Meinung der Richter Tulkens, Ziemele und Bianku liegt hiermit auf gleicher Linie mit der gemeinsamen teilweise abweichenden Meinung der Richter Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku und Power, EuGRZ 2010, S. 441–443. Hier wird ein umfassendes Verwertungsverbot für alle Beweismittel gefordert, die unter Verletzung von Art. 3 EMRK erlangt wurden. Begründet wird dies damit, dass Aussagen, die infolge von Gewalt, Brutalität oder sonstigem als Folter oder Misshandlung nach Art. 3 EMRK zu bezeichnendem Verhalten erlangt worden seien, das Verfahren insgesamt unfair machten, gleichviel ob dieses Beweismittel für die Verurteilung des Beschwerdeführers ausschlaggebend gewesen sei (a. a. O., S. 442). Die einzige Möglichkeit, dem Grundsatz des fairen Verfahrens ausreichend Rechnung zu tragen, sei die Durchführung des Verfahrens mit den sauberen Beweismitteln gewesen. Die Zulassung eines durch eine Verletzung von Art. 3 EMRK erlangten Beweismittels schwäche jedoch unweigerlich den Schutz, der durch diese Bestimmung gewährt wird, und signalisiere gleichzeitig eine gewisse Ambivalenz in der Frage, wie weit der Schutz geht. Da der Gerichtshof wiederholt erklärt habe, dass Art 3 EMRK ein absolutes Recht sei und dass nach Art. 15 Abs. 2 EMRK selbst im Fall eines öffentlichen Notstands von ihm nicht abgewichen werden dürfte, seien alle Verstöße dagegen schwerwiegend und die wirksamste Möglichkeit, dieses absolute Verbot durchzusetzen, die strenge Anwendung des Verwertungsverbotes im Hinblick auf Art. 6 EMRK (a. a. O., S. 443).

1228 Sondervotum der Richter Casadevall, Kovler, Mijovic, Jager, Jociene und Lopez Guerra, EuGRZ 2010, S. 444.

Verurteilung der beiden Beamten eine ausreichende Wiedergutmachung geleistet. Casadevall greift in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Gerichts an, wonach die Strafen zu mild und lediglich symbolisch gewesen seien.[1229] Eine solche Bewertung hinsichtlich der Schwere der Schuld und der angemessenen Strafe sei nicht Aufgabe des Gerichtshofs, so dass Zurückhaltung geboten sei, zumal er nicht mit der Strafsache befasst und auch die verurteilten Beamten nicht an dem Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligt gewesen seien. Darüber hinaus könne die Opfereigenschaft auch nicht von der Höhe der gegen die Polizeibeamten verhängten Strafen abhängig gemacht werden. Hinsichtlich der vom Gericht behandelten Fragen der Entschädigung und der Wirksamkeit des Amtshaftungsverfahrens werden in diesem Sondervotum ebenfalls Zweifel an der Ansicht der Richter geäußert. Denn der Beschwerdeführer erhob seine Schadenersatzklage erst drei Jahre nach dem behaupteten Schaden und erst nachdem seine vor dem Gerichtshof erhobene Individualbeschwerde zugestellt und sein Antrag auf Prozesskostenhilfe bewilligt worden war. Zudem sei das Verfahren noch immer anhängig, so dass es keinen Grund gebe, im Voraus über die Wirksamkeit des Verfahrens zu urteilen. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer auch keine Entschädigung für immaterielle Schäden verlangt. Insofern könne die Ansicht des Gerichts hinsichtlich der Opfereigenschaft des Beschwerdeführers nicht geteilt werden.

Letztlich stellt sich aber auch die Frage nach der Sinnhaftigkeit des vorliegenden Verfahrens, da in diesem nur festgestellt wurde, was ohnehin bekannt war und von den innerstaatlichen Gerichten ebenso gesehen wurde – der Verstoß gegen Art. 3 EMRK –, und der Beschwerdeführer aus diesem Urteil nicht einmal den Anspruch auf eine gerechte Entschädigung ableiten kann.[1230]

Anhand der zuvor dargestellten Entscheidungen der deutschen Gerichte sowie des EGMR zeigt sich, dass die darin behandelte Thematik von eminenter Tragweite und grundsätzlicher Bedeutung für die Behandlung der Menschenwürde im Ermittlungsverfahren ist, das frei von Folter und unmenschlicher Behandlung sein soll.

1229 Sondervotum der Richter Casadevall, Kovler, Mijovic, Jager, Jociene und Lopez Guerra, EuGRZ 2010, S. 444.

1230 Sondervotum der Richter Casadevall, Kovler, Mijovic, Jager, Jociene und Lopez Guerra, EuGRZ 2010, S. 444.

Welche Konsequenzen aus diesen Entscheidungen im Hinblick auf die Verletzung der Menschenwürde durch Folter und auf deren Vereinbarkeit mit einer schnellen polizeilichen Ermittlungsarbeit abzuleiten sind, wird im Anschluss an die folgende Darstellung und Erörterung der wesentlichen Eckpunkte des „ticking bomb"-Szenarios diskutiert.

2.) Das „ticking bomb"-Szenario

Um die Dramatik und die ungeheuren Schwierigkeiten bei der Vereinbarkeit von Menschenwürde und staatlicher Folter besser verdeutlichen zu können, sei an dieser Stelle ein von Rechtswissenschaftlern und Philosophen oft benutztes Szenario dargestellt, welches auch häufig von der Filmindustrie als spannungssteigerndes Element (wie beispielsweise in der populären Fernsehserie „24") verwendet wird. Es handelt sich hierbei um das sog. „ticking bomb"-Szenario.

Dieses bislang noch rein hypothetische Gedankenspiel zeichnet sich dadurch aus, dass ein Terrorist oder eine terroristische Vereinigung irgendwo in einer großen Stadt eine Bombe deponiert hat, welche in nicht allzu langer Zeit detonieren wird und dabei aller Voraussicht nach hunderte oder tausende von Menschen mit in den Tod reißen wird. Den Ermittlungsbehörden ist es dabei gelungen, einen der Terroristen festzunehmen, wobei feststeht, dass dieser über das Versteck der Bombe informiert ist und so den entscheidenden Hinweis liefern könnte, um die Bombe noch rechtzeitig entschärfen zu können. Aufgrund der Weigerungshaltung des Terroristen müsste jedoch das Mittel der Folter eingesetzt werden, damit dieser den Aufenthaltsort der Bombe preisgibt, wodurch viele Menschenleben gerettet werden könnten.

Auch hier besteht wiederum das oben bereits aufgezeichnete Dilemma, dass die Würde eines Menschen gegen die Würde eines (hier vermutlich vieler) Menschen aufgerechnet werden müsste, um die gefahrbelastete Situation zu beseitigen. Um die Voraussetzungen für dieses Szenario im Sinne einer juristischen Diskussion zu präzisieren, wird an dieser Stelle das Voraussetzungsmodell von Brugger herangezogen, um so eine Diskussionsebene ohne weitere äußere Unsicherheitsfaktoren zu schaffen.

Brugger geht in seinem Szenario und Denkmodell von insgesamt acht, die Situation kennzeichnenden, Merkmalen aus.[1231] Demnach muss zunächst eine klare (1), unmittelbare (2), erhebliche Gefahr (3) für das Leben und die körperliche Integrität einer unschuldigen Person (4) vorliegen. Diese Gefahr ist durch einen identifizierbaren Störer verursacht worden (5), welcher zugleich die einzige Person ist, welche die Gefahr beseitigen kann, indem er sich in die Grenzen des Rechts zurückbewegt und das Versteck der Bombe verrät (6). Zu dieser Handlung ist der Störer auch verpflichtet (7) und nur die Anwendung körperlichen Zwangs ist aufgrund der Weigerung des Störers das einzig erfolgversprechende Mittel zur Informationserlangung (8).

Dieser sowie andere Ansätze bezüglich einer Aufweichung des absoluten Folterverbots sollen daher anfolgend untersucht werden.

a.) Die Diskussion um das Folterverbot in „ticking-bomb"-Szenarien und bei Geiselnahmen

Lange Zeit galt das Folterverbot in der ansonsten sehr vielfältigen und zerfahrenen Debatte um den Gehalt der Menschenwürde als konsentierte Negativbestimmung, wobei als gemeinsame Basis feststand, dass die Folter durch das Menschenwürdekonzept endgültig verboten sei.[1232] Aufgrund der sehr provokanten Ausführungen Bruggers zu diesem Themenbereich, welcher sich für eine zumindest partielle Zulässigkeit der Folter einsetzt, wurde diese Einhelligkeit jedoch massiv gestört und neu diskutiert. Unter der Prämisse des zuvor dargestellten Szenarios hat sich in den letzten Jahren eine lebhafte juristische Diskussion entwickelt, welche für nahezu alle denkbaren Entscheidungsmöglichkeiten Vertreter gefunden hat. So soll beispielsweise die „Rettungsfolter" in den Fällen zulässig sein, in denen durch das Schweigen eines Gefangenen das Leben anderer unschuldiger Menschen in akuter Gefahr ist und die Folterhandlung insofern zu ihrer Rettung beitragen kann. Die Folter klopft somit erneut an die Tür des Rechts und begehrt nunmehr mittels rechtlicher Argumentation Einlass.[1233] Um diese neu entfachte Diskussion darzustellen, sollen daher anfolgend zunächst einige der wichtigsten Ansichten zu dieser Thematik

1231 Brugger, JZ 2000, S. 165 (167).
1232 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 34.
1233 Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 35.

dargestellt und sodann eine Bewertung hinsichtlich der Verhaltensmöglichkeiten in einem solchen hypothetischen Fall vorgenommen werden.

aa) Darstellung der befürwortenden Ansichten bezüglich des Einsatzes von Folter

(1) Folter in extremen Ausnahmesituationen: Brugger und Starck

Brugger gelangt hinsichtlich des vorgestellten Szenarios zu dem Ergebnis, dass eine Relativierung des Folterverbotes nur bei der vorgenannten Fallgestaltung in Betracht kommt, bei welcher mehrere Merkmale erfüllt sind, die den Vorfall als eine einmalige, extreme Ausnahmesituation qualifizieren.[1234] Der Störer muss die einzig sicher identifizierte Person sein, welche die Gefahr verursacht hat und sie auch beseitigen kann. Die Anwendung von Zwang muss dabei das einzige Erfolg versprechende Mittel sein.[1235] Brugger gelangt dabei zu der Erkenntnis, dass das absolute Folterverbot in diesen Fallkonstellation zu ungerechten Ergebnissen führt.[1236] Denn würde man das Folterverbot auch in diesen Szenarien aufrechterhalten, würde dies das Vertrauen der Bürger in die Rechtsordnung als System gegenseitiger Sicherheit und Freiheit untergraben.[1237] Dies deshalb, weil Brugger in seinen Überlegungen zu dem Schluss kommt, dass die von der potentiellen Gefahr betroffenen Bürger einen individuellen Anspruch gegen den Staat auf die Anwendung von Gewalt haben, um beispielsweise das Versteck einer Bombe zu erfahren und so die bestehende Lebensgefahr zu beseitigen.[1238] Auch Brugger erkennt, dass in diesen Fällen eine unausweichliche Würdekollision hinsichtlich der Achtung der Würde, der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Willensentschließung des Erpressers oder Terroristen und dem Schutz der Würde und des Lebens unschuldiger Bürger vorliegt.[1239] Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, dass sich in solchen Fällen der Grundsatz der größtmöglichen Freiheitssicherung zugunsten der unschuldigen Opfer auswirken muss, wenn Würde gegen Würde und Leben gegen Leben steht.[1240] Dies deshalb, weil es kaum das Ziel des Rechtsgebots der allgemeinen Freiheitssicherung sein kann, faktisch den Rechtsbrecher zu bevorzugen und Leben und Würde der unschuldigen Opfer privatem Terror

1234 Brugger, JZ 2000, S. 164 (167).
1235 Brugger, JZ 2000, S. 164 (167).
1236 Brugger, JZ 2000, S. 164 (172).
1237 Brugger, JZ 2000, S. 164 (172).
1238 Brugger, JZ 2000, S. 164 (171).
1239 Brugger, Der Staat, 35. Bd., S. 67 (80 f.).
1240 Brugger, Der Staat, 35. Bd., S. 67 (90 f.).

auszuliefern.[1241] Die durch die EMRK gesetzten Grenzen derartiger staatlicher Eingriffsbefugnisse will Brugger durch eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der Art. 3 und 15 EMRK in derartigen Szenarien lösen.[1242] Dies begründet er damit, dass die EMRK in Art. 3 und 15 EMRK einerseits und Art. 2 EMRK andererseits zwei unterschiedliche Wertungen enthalte, von denen die in Art. 2 Abs 2 a EMRK enthaltene Wertung auf die Aggressionsakte Dritter passe.[1243] Zwar räumt Erb ein, dass im Rahmen der Systematik innerhalb der EMRK Art. 3 mit seinem absolut wirkenden Verbot im Rahmen der Rechtsfolgen für die Bewertung von Folter und die sonstigen in Art. 3 genannten folterähnlichen Maßnahmen grds. vorrangig ist, doch ergebe sich im Hinblick auf die gesonderte Bedrohungslage, die von ticking-bomb Szenarien ausgehen und die über bestimmte Merkmale verfügen, eine grundsätzliche Verschiebung der Wertungsaspekte.[1244] Diese von Brügger identifizierte Wertungsverschiebung rechtfertige es, auf derartige Problemlagen, dem wesentlich differenzierteren und problemspezifischeren Art. 2 EMRK gegenüber dem fall- und situationsenthoben Art. 3 EMRK den Vorrang einzuräumen.[1245] Die damit verbundene Gefahr polizeilicher Übergriffe durch Folterakte erkennt Brugger, räumt jedoch dem Lebens- und Würdeschutz des Opfers jedoch den Vorrang ein, da gerade durch die polizeiliche Festnahme private Notwehrrechte verdrängt werden.[1246] Um die so identifizierte Wertungslücke zu schließen schlägt Brugger vor, in den Fällen mit den acht genannten Merkmalen[1247] die Wertung des Art. 2 Abs. 2 a EMRK als vorrangig anzusehen und demgemäß den Anwendungsbereich der Art. 3 und 15 EMRK dadurch

---

1241 Brugger, Der Staat, 35. Bd., S. 67 (89).

1242 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170).

1243 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170).

1244 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170).

1245 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170).

1246 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170). Hierbei formuliert Brugger: „(…) ein Staat muss das Recht haben, alles Notwendige zum Lebens- und Würdeschutz der bedrohten Opfer zu unternehmen, insbesondere in einem Fall, in dem er durch die polizeiliche Festnahme private Notwehrrechte verdrängt, die ansonsten den konkreten Akt – Zwang zur Preisgabe der lebensrettenden Information – erlauben würde (Brugger, a. a. O., S. 170). Hierbei wird jedoch deutlich, dass Brugger im Rahmen seiner Bewertung eine rechtliche Weite des Notwehr- bzw. Nothilferechts unterstellt, die sich weder in Rechtsprechung noch in der herrschenden Lehre finden lässt.

1247 klare (1), unmittelbare (2), erhebliche Gefahr (3) für das Leben und die körperliche Integrität einer unschuldigen Person (4) vorliegen. Diese Gefahr ist durch einen identifizierbaren Störer verursacht worden (5), welcher zugleich die einzige Person ist, welche die Gefahr beseitigen kann, indem sie sich in die Grenzen des Rechts zurückbewegt und das Versteck der Bombe verrät (6). Zu dieser Handlung ist der Störer auch verpflichtet (7) und nur die Anwendung körperlichen Zwangs ist aufgrund der Weigerung des Störers das einzig erfolgversprechende Mittel zur Informationserlangung (8).

teleologisch zu reduzieren, dass man in Anlehnung an Art. 2 Abs. 2 a EMRK Art. 3 EMRK in Geiste durch einen Satz 2 ergänzt, durch den eine Folter oder sonstige Art. 3 Satz 1 EMRK unterfallenden Handlung nicht als Verletzung des Artikels angesehen wird, wenn diese unbedingt erforderlich ist zur Beseitigung einer klaren, unmittelbaren, schwerwiegenden Gefahr für das Leben oder die körperliche Integrität einer unschuldigen Person und die Maßnahme gegen einen identifizierbaren Störer angewendet wird, der eine Pflicht zur Gefahrenbeseitigung insbesondere durch Preisgabe von Informationen hat.[1248]

In ähnlicher Weise äußert sich auch Starck in der GG-Kommentierung zu Art. 1 I GG. Er stellt bereits im Vorfeld fest, dass nach seiner Ansicht strafprozessuale Folter ausnahmslos verboten ist.[1249] Eine andere Betrachtungsweise hat er jedoch hinsichtlich des Einsatzes präventiv-polizeilicher Folter zur Gefahrenabwehr, wobei er sich ebenfalls u.a. auf das „ticking-bomb"-Szenario bezieht. Starck sieht dabei vor allem in dem staatlichen Gewaltmonopol einen Grund dafür, dass der Staat gegen die Bedrohung von Privaten durch Private einschreiten muss.[1250] So stellt er fest, dass dem aus der Menschenwürde fließenden Folterverbot die Bedrohung der Menschenwürde mittels der durch die Bombe konkret gefährdeten Menschen oder der gefangen gehaltenen Geisel gegenübersteht, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Bedrohung des Lebens oder der Geisel mit weiteren besonders menschenunwürdigen Umständen verbunden ist.[1251] Da die verfassungsrechtliche Würdegarantie auch das menschliche Leben als vitale Basis der Menschenwürde umfasst, könne man nach Ansicht Starcks in Parallele zum Rettungsschuss von einer Rettungsfolter sprechen.[1252] Er beschreibt das Dilemma des Staates dabei wie folgt: Auf der einen Seite ist der Staat verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und sich auch an das Folterverbot zu halten, auf der anderen Seite obliegt ihm aber auch die Verpflichtung, die Menschenwürde zu schützen und somit alles zu unternehmen, um Würdeverletzungen durch Dritte zu verhindern oder zu unterbinden.[1253] Starck räumt ein, dass es generell gesehen keinen Vorrang der

---

1248 Brugger, JZ 2000, S. 165 (170).
1249 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 51.
1250 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1251 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1252 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1253 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.

Achtungspflicht vor der Schutzpflicht und umgekehrt gibt.[1254] Er ist jedoch der Ansicht, dass es bei einem Konflikt zwischen der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde zu einer Abwägung zwischen der Würde des Angreifers, Bedrohers oder Mitwissers und der Würde des (potentiellen) Opfers sowie zwischen der physischen und psychischen Integrität des Angreifers, Bedrohers oder Mitwissers und der Würde des (potentiellen) Opfers kommen muss.[1255] Starck kommt in beiden Fällen zu dem Ergebnis, dass der Schutz der Würde des (potentiellen) Opfers gegenüber dem Achtungsanspruch des Täters vorrangig ist.[1256] Daher soll, wenn nach dieser Abwägung und nach weiterer Prüfung die Folter als geeignet und mangels anderer Mittel als erforderlich erscheint, die Folter zunächst angedroht und gegebenenfalls unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch vollzogen werden dürfen.[1257] Starck weist gerade in Anbetracht des doch recht drastischen Ergebnisses darauf hin, dass die hier geschilderten Sachverhalte und Voraussetzungen nur sehr selten vorliegen werden, so dass eine Schieflage dieser Grundsätze nicht zu befürchten sei, zumal eine allgemeine präventiv-polizeiliche Ausforschungsfolter ohne ganz konkrete Bedrohung auch weiterhin nicht erlaubt sein soll.[1258]

(2) Differenzierung zwischen Bürger- und Feindstrafrecht

Einen gänzlich anderen Ansatz vertritt Jakobs, der mit der Differenzierung zwischen Bürger- und Feindstrafrecht offenbar bewusst Zonen der Rechtlosigkeit schaffen möchte.[1259] Dieser von Jakobs philosophisch begründete Ansatz basiert auf der grundlegenden Wertentscheidung, dass für einen gewissen Kreis von Tätern, die als Mitglieder der Rechtsgemeinschaft gelten, die Wirksamkeit der Grundsätze des Rechtsstaates aufrechterhalten bleibt, während für den Kreis derer, die durch ihre Taten bewusst die Rechtsgemeinschaft verlassen, das Bürgerstrafrecht keine Geltung mehr besitzen soll, wodurch sie faktisch außerhalb des Rechtsstaates stehen sollen und gleichzeitig dessen Bindungen aufgehoben werden.[1260] Seine Auffassung begründet Jakobs mit einem Rückgriff auf die philosophischen Konzeptionen von Hobbes und

1254 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1255 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1256 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1257 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1258 von Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 79.
1259 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 ff.
1260 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (95).

Kant.[1261] In Anlehnung an Hobbes gründet sich das Verhältnis zwischen Bürger und Staat durch einen Unterwerfungsvertrag, neben den gleichberechtigt die Unterwerfung per Gewalt tritt. Der Begriff des Vertrages ist aber gleichsam als Metapher dafür zu verstehen, dass die zukünftigen Bürger den Staat bei dessen Selbstorganisation nicht stören.[1262] Dieser Konzeption folgend kann der Bürger seinen Status nicht aufheben, wodurch auch der Verbrecher im Grundsatz in seiner Bürgerrolle verbleibt.[1263] Etwas anderes soll jedoch gleichsam für Rebellion, also Hochverrat gelten, da hierin die Aufkündigung der Unterwerfung zu sehen ist, was einen Rückfall in den Kriegszustand bedeutet, wodurch diejenigen, die sich solchermaßen gegen den Staat vergehen, als Feinde und nicht als Untertanen zu bestrafen sind.[1264] Kein anderes Ergebnis erzielt Jakobs unter Rückgriff auf die Lehren Kants, der dafür plädiert, denjenigen, der den Staat dadurch bedroht, dass er beharrlich den Eintritt in den „gemeinschaftlich-gesetzlichen" Zustand verweigert, aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden muss und folglich als Feind zu behandeln ist.[1265] Die Frage nach der Zulässigkeit von Folter wird in diesem Zusammenhang nicht explizit erwähnt, stellt sich indes auch nicht. Die Folter bildet – systematisch gesehen – keine Ausnahme mehr, sondern eine jederzeit verfügbare Option in jener Zone der Rechtlosigkeit, die das Feindstrafrecht bietet. Dies bringt Jakobs in einer eigenen Zusammenfassung seiner Differenzierung recht klar zum Ausdruck, wenn er anführt, die offene Funktion der Strafe beim Bürgerstrafrecht sei „Widerspruch", beim Feindstrafrecht „die Beseitigung einer Gefahr".[1266]

(3) Die Kategorie des rechts(wertungs)freien Raums

Als Vertreter eines rechtsfreien Raums bzw. einer rechtsfreien Zone präsentiert sich Lindner,[1267] der die Auflösung grundrechtsimmanenter Wertungsaporien durch die

1261 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (89 ff.).

1262 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (89 ff.).

1263 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (89 ff.) unter Verweis auf Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, S. 237 ff. (28. Kapitel), Fetscher (Hrsg.).

1264 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (90) unter Verweis auf Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, S. 242 (28. Kapitel), Fetscher (Hrsg.).

1265 Jakobs, HRRS 2004 S. 88 (90) unter Verweis auf Kant, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, Kants Werke, Akademie-Ausgabe, Band 8, S. 341 (349).

1266 Jakobs, HRRS 2004, S. 88 (95).

1267 Lindner sieht in den Fallgestaltungen der lebensrettenden Aussageerpressung sowie den Fällen des Rettungsabschusses einer Passagiermaschine keine Gegenüberstellung von Würde gegen Würde, sondern von Leben gegen Leben. Vgl. Lindner, DÖV 2006, S. 577 ff. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Lösung der Problematik bei

Kategorie des rechts(wertungs)freien Raums zu bewirken versucht.[1268] Insbesondere im Fall des Rettungsabschusses einer Passagiermaschine, aber auch bei der Problematik der lebensrettenden Aussageerpressung führen die verfassungsrechtlichen Erwägungen zum Verhältnis von Menschenwürde und Lebensrecht in eine solche Wertungsaporie.[1269] Dies deshalb, da es wegen des Verstoßes gegen das in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG verankerte Verbot der (auch nur temporären) Quantifizierung von Leben einerseits als verfassungswidrig einzustufen ist, ein Passagierflugzeug abzuschießen, es aber andererseits auch nur schwerlich erträglich ist, sehenden Auges eine Katastrophe mit vielen Hunderten oder Tausenden von Toten „am Boden" hinzunehmen, so dass es eine „richtige" Entscheidung nicht zu geben scheint.[1270] Entsprechendes gilt laut Lindner für die Fälle der Aussageerzwingung, da die Anwendung nicht lediglich leichter Formen der Gewalt einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG darstellt, gleichzeitig aber auch die Konsequenz des Verzichts auf wirksame Maßnahmen zur Herbeiführung der notwendigen Aussage über das Versteck des entführten Kindes oder einer Bombe im Ergebnis gerade in Extremfällen nicht wirklich befriedige.[1271] Als logische Konsequenz solcher Wertungsaporien im Bereich von Menschenwürde und Lebensrecht ist es nunmehr nur noch möglich, die verfassungsrechtlichen „Lösungen" streng durchzuhalten und das damit verbundene Leid als unausweichliche Konsequenz in Kauf zu nehmen oder aber diese Fälle unter der geltenden Rechtsordnung als unlösbar anzuerkennen und die Figur des rechtsfreien oder wertungsfreien Raums einzuführen.[1272] Nach Lindner ist der rechtswertungsfreie Raum außerhalb der Disjunktion „rechtmäßig – rechtswidrig" anzusiedeln, nämlich als ein Verhalten, das rechtlich nicht bewertet wird, weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig, weder als erlaubt noch als verboten, mithin als unerlaubt-unverboten.[1273] Rechtstheoretisch formuliert Lindner unter Bezugnahme auf Lothar Philipps den rechtsfreien Raum als den normativen Bereich des Unverbotenen, für den sich dennoch keine Erlaubnis herleiten lässt, – oder gleichwertig – als den Bereich des Nicht-Unerlaubten, das

---

Annahme einer Kollisionslage von Art 1 Abs. 1 Satz 1 GG gleich wäre. Diese Einschätzung teilend: Schlenzka, Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel, S. 263.

1268 Lindner, DÖV 2006, S. 577 ff.

1269 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).

1270 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).

1271 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).

1272 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).

1273 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).

gleichwohl nicht erlaubt ist.[1274] Für die Fälle des Rettungsabschusses einer Passagiermaschine bzw. der lebensrettenden Aussageerpressung bedeutet dies, dass der Staat die fraglichen Handlungen in gesetzlich definierten Extremsituationen weder als verfassungsmäßig noch als verfassungswidrig und weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig qualifiziert, sondern sich der rechtlichen Wertung enthält.[1275] In der Konsequenz akzeptiert der Staat die trotz Wertungsaporie gewählte Handlung, ohne sie zu billigen, und übergibt sie in die Gewissensverantwortung der beteiligten Entscheidungsträger, der Verteidigungsminister, der Polizeipräsidenten etc. Diese wiederum zieht der Staat für ihre Entscheidungen nicht zur Rechenschaft und spricht auch keine Missbilligung ihrer Verhaltensweisen aus, erklärt ihre Entscheidungen aber auch nicht zur befolgungswürdigen Regel.[1276] Für Lindner ist der damit verbundene Rückzug des Rechts in den wertungsfreien Raum und die damit verknüpfte Öffnung für den Bereich des Gewissens jener Tribut, den die Rechtswissenschaft dafür zu zollen hat, dass sie ihren eigenen Rationalitätsanspruch nicht einlösen und bei Fällen der oben beschriebenen Wertungskollision nicht mit moralisch richtigen Urteilen aufwarten kann.[1277] Der rechtsfreie Raum muss indes durch klare Regelungen umhegt werden, die vom Recht selbst festzulegen sind. Er muss zudem seinerseits die Grenzen zwischen sich selbst und jenem Raum, der vom Recht bewertet wird, klar erkennen lassen, was insbesondere beinhaltet, dass etwa im Falle der Androhung oder der Anwendung von Gewalt zur Herbeiführung einer Aussage gesetzliche Voraussetzungen formuliert werden müssen, unter denen eine derartige Wertungsaporie angenommen werden kann. Zudem bedarf es in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Verhinderung eines Missbrauchs der Normierung eines Richtervorbehaltes oder zumindest der sofortigen nachträglichen Überprüfung der Maßnahme durch ein Gericht sowie der sorgfältigen Dokumentation der Maßnahme einschließlich einer anonymisierten Berichterstattung im Parlament sowie der Information der Öffentlichkeit.[1278]

1274 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (587).
1275 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (588).
1276 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (588).
1277 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (588).
1278 Lindner, DÖV 2006, S. 577 (588).

(4) Folter als Folge einer utilitaristischen Ethik: Trapp

Ebenfalls sehr nachdrücklich für die Anwendung von Folter in diesen Szenarien spricht sich Trapp aus. Er ist der Auffassung, dass die bisherige deontologisch inflationäre Auslegung des Begriffs der Menschenwürde durch eine maßvoll teleologische Auslegung ersetzt werden soll.[1279] Denn nur so könne verhindert werden, dass die Menschenwürde von Schwerverbrechern am Ende zu einem götzenartig zu verehrenden Moloch gerät, dem äußerstenfalls auch beliebig viele Unschuldige als Opfer darzubringen sind.[1280] Denn der praktizierte unbedingte Vorrang der Menschenwürde hat zur Folge - zumindest wenn man diese als Rechtsgut unter Rechtsgütern ansieht, dass dadurch gleichsam der Wert aller anderen Rechtsgüter und damit folglich auch das Lebensrecht vernichtet würde. Das bedingungslose Abstellen auf den Vorrang der Menschenwürde vor dem Leben der Opfer hat nach Ansicht Trapps nur den Vorteil, dass man sich nicht der schwierigen Situation und der damit verbundenen Wahlmöglichkeit stellen müsse.[1281] Dies habe jedoch für die Opfer in „ticking-bomb"-Szenarien die Folge, dass diese in größerer Anzahl sterben, schwerste körperliche und seelische Verletzungen hinnehmen und verzweifelte sowie eventuell ökonomisch unversorgte Angehörige hinterlassen müssten.[1282] Die Darstellung dieser schwerwiegenden Folgen verdeutlicht nach Trapp in aller Deutlichkeit das schreiende Unrecht, welches durch die absolute und von der Schuldfrage völlig absehende Bevorzugung der Menschenwürde vor allen anderen Rechtsgütern verursacht wird.[1283] Die eklatanten Verluste, welche die an ihrer Notlage völlig schuldlosen Opfer im Falle der Überordnung der Würde des hieran schuldigen Täters hinzunehmen hätten, seien daher nicht zu rechtfertigen.[1284] Gerade in Szenarien, in denen der Tod vieler unschuldiger Opfer zu erwarten ist, müsse nach Trapp eine entsprechend andersartige Abwägung vorgenommen werden. Denn völlig unabhängig von der Gerechtigkeitsfrage, welche beim konkreten Abwägen der Würde eines Schuldigen gegen das Leben und die Würde seiner unschuldigen Opfer zu stellen ist, spricht nach Trapp gegen den absoluten Vorrang der Würde vor dem Leben vor allem, dass nur der

1279 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 142 f.
1280 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 143.
1281 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 166.
1282 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 166.
1283 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 166 f.
1284 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 166.

lebende Mensch auch zukünftig noch seine volle Würde entfalten kann.[1285] Dem Toten hingegen verbleibt nur noch derjenige Schatten an Würde, welcher als Nachwirkung der Würde des Lebenden auf ihn ausstrahlt.[1286]

Auch Trapp erkennt die potentielle Gefahr, dass durch den Einsatz von Folter zur Erlangung wichtiger Hinweise zu befürchten steht, dass die zu folternde Person möglicherweise verobjektiviert wird. Dieser Gefahr begegnet er jedoch, indem er vorträgt, dass der Gefolterte bei rechtzeitiger Kooperation sogar während der gesamten Folter niemals bloßes Objekt staatlichen Handels sei, da er während des gesamten Zeitraumes bestimmen könne, ob die Folter überhaupt beginnt oder zu welchem Zeitpunkt sie durch die Preisgabe seines Wissens beendet wird.[1287] Diese Entscheidungsmöglichkeit könne auch der wachsende Druck während des Verhörs nicht völlig aufheben.[1288] Trapp verwendet daher in seinen Ausführungen auch nicht den sehr negativ belegten Begriff der Folter, sondern spricht vielmehr von einer selbstverschuldeten Rettungsbefragung aus Sicht des Täters.

Er definiert dabei die selbstverschuldete finale Rettungsbefragung (SRB) wie folgt: Eine SRB soll demnach jede durch Amtsträger in Ausübung ihres Amtes unter richterlicher und medizinischer Aufsicht vorgenommene oder veranlasste, in Bild und Ton dokumentierte, notfalls den Einsatz von Zwangsmitteln einschließende Befragung einer Person sein, von der angesichts ihres Geständnisses oder der Indizienlage mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sie über Informationen oder sonstige aus polizeilicher ex-ante-Sicht erforderliche und geeignete (Macht-)Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks verfügt.[1289] Trapp erkennt, dass eine solche relativ offene Umschreibung der Folterlegitimation möglicherweise anfällig für Missbrauch sein könnte. Um dies zu vermeiden, hat er noch ergänzende Regelungen aufgestellt, welche weitere Einschränkungen bieten. So sollen die äußerstenfalls eingesetzten Zwangsmittel hierbei nicht stärker als für die Erreichung des

1285 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung? S.169.
1286 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung? S.169.
1287 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung? S.126 f.
1288 Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung? S.126 f.
1289 Trapp, Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S.95 (108).

nachstehenden Zwecks erforderlich sein, an jener Person keine bleibenden körperlichen Schäden hervorrufen oder gar absehbar ihr Leben bedrohen und keine Drittpersonen gegen deren Willen einbeziehen.[1290] Sie müssen ferner dem alleinigen Zweck dienen, die befragte Person zu Handlungen zu veranlassen, welche diese ohne den Einsatz jener Zwangsmittel nicht zu tun bereit ist, und die ex-ante mit hoher Wahrscheinlichkeit erforderlich und geeignet sind, mindestens eine dritte Person aus einer lebensbedrohlichen Lage zu befreien, die allein oder in Mittäterschaft durch vorheriges vorsätzliches moralwidriges Handeln der befragten Person kausal allererst herbeigeführt wurde.[1291] Um eine größtmögliche Sicherheit gegen Missbrauch zu erreichen, schlägt Trapp vor, dass das Vorliegen der genannten Voraussetzungen einer SRB von dem anwesenden Richter zu bestätigen ist.[1292]

(5) Folter als legitime Ausnahme: Birnbacher, Götz, Nitschke, Lenzen

Auch Birnbacher schließt sich der Auffassung Trapps hinsichtlich der Einschränkung des Folterverbots an. Er erläutert, dass die Drohung mit einer Zwangsbefragung niemals eine unzulässige Instrumentalisierung und damit eine Verletzung der Menschenwürde sein könne, da eine Drohung dem Bedrohten ja immer die Freiheit lasse, sich der Sanktion durch Kooperation zu entziehen.[1293] Wäre dies nicht so, so würde bereits jede Festnahme unter der Drohung „Stehenbleiben oder ich schieße!“ eine Verletzung der Menschenwürde darstellen.[1294] Ähnlich äußert sich Birnbacher auch zur konkreten Durchführung einer Zwangsbefragung. Er sieht zumindest solange die Menschenwürde nicht gefährdet, als dem mutmaßlichen Täter die Freiheit gelassen wird, sich der Fortsetzung der Prozedur durch die Signalisierung von Kooperationsbereitschaft zu entziehen.[1295] Denn auf diese Weise wird der der schmerzhaften Befragung Unterworfene im Sinne der Objektformel nicht zu einer bloßen Sache oder zu einem Spielball von Willkür, Mutwillen und Grausamkeit gemacht, sondern er behält vielmehr die Freiheit, sich durch die Preisgabe der zur Rettung erforderlichen Information

1290 Trapp, Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 95 (108).
1291 Trapp, Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 95 (108).
1292 Trapp, Wirklich Folter oder nicht vielmehr selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 95 (108).
1293 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (141).
1294 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (141).
1295 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (141).

jederzeit und nicht nur im Vorfeld zu entziehen.[1296] Birnbacher erkennt hierin den Unterschied zwischen der Erzwingung der Information durch Gewaltanwendung und einer Aussageerpressung durch das „Weichklopfen“ mittels einer erniedrigenden Behandlung, welcher sich der Betroffene nicht entziehen kann.[1297] Birnbacher will eine derartige Behandlung nur in den Fällen ausnahmsweise erlauben, in denen unabwägbare Übelszufügungen das einzige Mittel sind, gleichermaßen unabwägbare, aber dem Ausmaß nach schlimmere und mit Sicherheit eintretende Menschenwürdeverletzungen zu verhindern.[1298] Ist diese Voraussetzung gegeben, so erscheint Birnbacher ein absolutes Verbot der Zwangsanwendung nicht mehr plausibel.[1299] Trotz dieser ähnlich gelagerten Ansicht, sieht Birnbacher den Einsatz von Folter zur Rettungsbefragung etwas kritischer als Trapp. Denn seiner Meinung nach besteht bei diesen, nicht in der Öffentlichkeit stattfindenden Befragungen im Gegensatz zum finalen Rettungsschuss der Polizei, die Gefahr einer Eskalation und Enttabuisierung der polizeilichen Gewaltanwendung, so dass er hinsichtlich einer potentiellen partiellen Aufhebung des Folterverbots zu größerer Vorsicht mahnt, als dies bei Trapp der Fall ist.[1300]

Auch Götz spricht sich für eine Lockerung des absoluten Folterverbots aus. Dieser stellte im Hinblick auf den Fall Daschner fest, dass eine ausnahmslose Geltung des Folterverbots in solchen Extremsituationen zu einer Schieflage der Werteordnung führe.[1301] Darüber können auch die Sorgen um einen Tabubruch oder einen Dammbruch nicht hinwegtäuschen.[1302] So gelte es zwar prinzipiell das Folterverbot als hohes rechtsstaatliches Gut zu bewahren, - jedoch müsse in Extremfällen nach einem sorgfältigen Abwägungsprozess mit strengen Kriterien die Rettungsfolter erlaubt sein, um ein noch schutzwürdigeres Gut als die Menschenwürde des Täters zu retten, welche aufgrund seiner Tat insoweit eingeschränkt sein muss.[1303]

1296 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (141).
1297 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (141).
1298 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (142).
1299 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (142).
1300 Birnbacher, Ethisch ja, rechtlich nein - ein fauler Kompromiss?, S. 135 (147).
1301 Götz, NJW 2005, S. 953 (957).
1302 Götz, NJW 2005, S. 953 (957).
1303 Götz, NJW 2005, S. 953 (956 f.).

Unterstützung findet diese Ansicht auch bei Nitschke, welcher ausführt, dass das Recht auf Existenzsicherung ein Menschenrecht von oberster Bedeutung ist.[1304] Denn ohne die Sicherheit der Existenz können alle weiteren Rechte gar nicht zum Einsatz kommen.[1305] Dies bedeutet wiederum, dass auch die Würde in den Fällen nicht weiterhilft, in denen die personellen Träger der Würde des Menschen ausgelöscht werden und die Würde faktisch mit der Annullierung der Existenz ihres jeweiligen Trägers endet.[1306] Insofern spricht sich auch Nitschke im Hinblick auf das beschriebene „ticking-bomb"-Szenario dafür aus, dass in Fällen, in denen Menschen gefährdet sind, die Frage nach der Priorität von Rechtsgütern ganz konkret gestellt werden muss.[1307]

Schließlich muss an dieser Stelle noch die Auffassung von Lenzen dargestellt werden, welcher in drastischer Weise eine Abkehr von dem bisherigen strikten Folterverbot fordert. Gerade im Hinblick auf das „ticking-bomb"-Szenario bezeichnet er die Menschenwürde als „Heilige Kuh", die keineswegs pauschal das höchste, unantastbare und am meisten zu schützende Gut darstellt.[1308] Aus diesem Grund hält er es für die Aufgabe von Politik und Rechtswissenschaft, dass die Menschenwürde von ihrem allzu hohen Sockel heruntergeholt wird.[1309] Denn wenn der Staat bereit ist, in gewissen Extremsituationen das Leben Unschuldiger und damit zugleich einen Höchstwert der Verfassung zu opfern, dann müsse ehrlicherweise zugleich auch eine Antastung der Menschenwürde zugestanden werden.[1310]

(6) Nothilfe als Menschenrecht: Erb

Einen primär von strafrechtlichen Erwägungen geleiteten Ansatz vertritt Erb.[1311] Ausgehend von gegenwärtigen Notwehrlagen, wie der des Bankierssohns Jacob von Metzler, sei in einem staatlichen Notwehrverbot ein staatlicher Zwang zu sehen, der das angegriffene Rechtsgut der Vernichtung preisgibt und gegenüber dem Angriffsopfer

1304 Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen, S. 7 (11).
1305 Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen, S. 7 (11).
1306 Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen, S. 7 (11).
1307 Nitschke, Die Debatte über Folter und die Würde des Menschen, S. 7 (27 f.).
1308 Lenzen, Folter, Menschenwürde und das Recht auf Leben, S. 199 (215).
1309 Lenzen, Folter, Menschenwürde und das Recht auf Leben, S. 199 (217).
1310 Lenzen, Folter, Menschenwürde und das Recht auf Leben, S. 199 (217).
1311 Erb, NStZ 2005, S. 593 ff.;
Erb, Jura 2005, S. 24 ff.;
Erb, in: FS-Seebode, S. 99 ff..

Eingriffscharakter besitzt.[1312] Abhängig von Art und Ausmaß der Folgen läuft der Staat demnach Gefahr, durch eine Beschränkung der Notwehr die Menschenrechte des Angegriffenen zu verletzen. Und dies in gleich zweifacher Art und Weise: zum einen durch eine unzureichende Erfüllung einer Schutzpflicht[1313] und zum anderen im Sinne eines klassischen Menschenrechtsverstoßes.[1314] Laut Erb stellt sich die Respektierung individueller Notwehr durch den Staat als zwingendes menschenrechtliches Erfordernis dort dar, wo existenzbedrohende Angriffe im Raum stehen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Selbstverteidigung oder Nothilfe handelt, und auch unabhängig davon, ob der Nothelfer gleichzeitig in der Rolle eines Amtsträgers handelt und dessen hoheitliche Befugnisse nicht so weit reichen wie die des Notwehrrechts.[1315] Die sich daraus ergebende Konsequenz in Gestalt eines Auseinanderfallens von persönlicher Rechtfertigung des Beamten und fehlender Rechtfertigung des Staatshandelns ist durchaus bedenklich. Der Staat kann nur durch seine Beamten handeln, was dazu führt, dass er sich deren dienstliches Handeln zurechnen lassen muss. Diese Problematik will Erb dadurch lösen, dass die Grundsätze der Notwehr auf das öffentliche Recht „durchschlagen", wodurch folglich dem Notwehrrecht der Vorrang einzuräumen ist.[1316] Zur Begründung führt Erb an, dass die Notwehr in ihrem Kern ein naturrechtliches Institut darstellt und insoweit Teil der (rechts-)staatlichen Verfügungsmacht ist.[1317] Für das Notwehrrecht als Menschenrecht bedeutet dies nach Erb, dass auch Fälle der Rettungsfolter hiervon erfasst werden, wodurch es dem Staat an der Befugnis fehlt, eben diese Rechte in beliebigem Umfang zu vereiteln, d. h. auch nicht dadurch, dass rechtswidrigen Angriffen Dritter freie Bahn verschafft wird. Dies geschähe bezogen auf die Rettungsfolter dadurch, dass potenzielle Verteidiger mit strafrechtlichen Mitteln davon abgehalten werden, dem Unrecht effektiv entgegenzutreten.[1318] Sieht sich das Individuum jedoch einem existenzbedrohenden rechtswidrigen Angriff ausgesetzt, vor dem ihm der Staat keinen Schutz gewähren kann oder will, so erlebt es die Abwesenheit der Grundfunktion jedes Gemeinwesens, die nun einmal darin besteht, dem Einzelnen

---

1312 Erb, NStZ 2005, S. 593 (594).

1313 In öffentlich-rechtlicher Hinsicht sieht Erb in derartigen Konstellationen den Vorrang der Schutzpflicht vor der Achtungspflicht als positiv geboten an. Erb, in: FS-Seebode, S. 99 (105 f.).

1314 Erb, NStZ 2005, S. 593 (594).

1315 Erb, NStZ 2005, S. 593 (594).

1316 Erb, NStZ 2005, S. 593 (594).

1317 Erb, NStZ 2005, S. 593 (595).

1318 Erb, NStZ 2005, S. 593 (595).

Schutz vor willkürlicher Gewalt zu bieten.[1319] Der Einzelne befindet sich somit punktuell in der Situation, als gäbe es keinen Staat, mithin im Naturzustand.[1320] Für die öffentliche Hand ist dieser Zustand genau genommen nicht strafbar, da die Erfüllung der hoheitlichen Aufgaben als solche rechtlichen und faktischen Grenzen unterliegt. Verbietet nunmehr der Staat bei Strafe die erforderliche Verteidigung und hält den Angegriffenen auf diese Weise im Zustand existenzieller Wehrlosigkeit gegenüber dem Unrecht gefangen, so handelt er seiner elementarsten Bestimmung zuwider. Eine Legitimation hierfür kann es in einem Rechtsstaat laut Erb schlechterdings nicht geben.[1321] Verortet man das Verbot der Notwehr als eine aktive Missachtung der Menschenwürde des Entführungsopfers, folglich als positiven Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG, der die oberste Spitze der Normenpyramide darstellt und über die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, so liegt es folglich auf der Hand, dass für die Rettungsfolter sämtliche rechtlichen Grenzen, gleich ob einfachgesetzlicher (Polizeigesetze, StPO), verfassungsrechtlicher (Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG) oder völkerrechtlicher Art (EMRK, UN-Folterkonvention), nicht bindend sind.[1322] Eine Unterwerfung der Rechtsordnung unter den naturrechtlichen Kern des Notwehrrechts unter gleichzeitigem Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG wäre im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG sogar im Rahmen einer Verfassungsänderung unzulässig und nichtig.[1323] Hieraus soll laut Erb jedoch keine (partielle) Verfassungswidrigkeit von EMRK oder UN-Folterkonvention[1324] folgen, da die Abkommen einer Auslegung zugänglich sind, die dem Verzicht der Durchsetzung des Folterverbotes gegenüber einem Nothelfer in entsprechenden Konstellationen nicht entgegensteht.[1325] Die UN-Folterkonvention hält Erb von vornherein für unanwendbar, da sie kraft ihres eindeutigen Wortlautes nach Art. 1 Abs. 1 GG ausdrücklich nur solche Maßnahmen zum Gegenstand hat, die von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person zugefügt werden. Hieran sollen auch die Regelungen des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UN-Folterkonvention, mit dem Gebot,

1319 Erb, NStZ 2005, S. 593 (595).
1320 Erb, NStZ 2005, S. 593 (595).
1321 Erb, NStZ 2005, S. 593 (595).
1322 Erb, NStZ 2005, S. 593 (598 f.).
1323 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).
1324 Zur Frage der teleologischen Reduktion der Art. 3 und 15 EMRK weiter unten (Kapitel 6 B IV 2 b).
1325 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).

alle Folterhandlungen als Straftaten zu erfassen, sowie das Verbot des Art. 2 Abs. 2 UN-Folterkonvention, außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art als Rechtfertigung für Folter auszuschließen, nichts ändern.[1326] Dies deshalb, da Art. 2 Abs. 2 der UN-Folterkonvention den Ausschluss der Folter lediglich unter Berufung auf übergeordnete Belange des Gemeinwesens normiert, wie sich bereits aus den dort normierten Beispielen Krieg, Kriegsgefahr und innenpolitische Instabilität sowie aus der Generalklausel „sonstiger öffentlicher Notstand" ergibt.[1327] Folgelogisch gilt Entsprechendes laut Erb auch für die Anwendbarkeit der EMRK auf derartige Sachverhaltskonstellationen. Die EMRK besitzt auch im Zusammenhang mit anderen Notwehrproblemen nur im Verhältnis Staat – Bürger Gültigkeit. Zieht man nun zum Ausschluss einer persönlichen Haftung eines Amtsträgers das Notwehrrecht heran, das dieser im Rahmen einer dienstlichen Verrichtung an den Tag gelegt hat, so kann die EMRK nicht als Schranke des Notwehrrechts fungieren.[1328] Die strafrechtliche Prüfung des Verhaltens des Amtsträgers bewegt sich laut Erb innerhalb der gleichen Voraussetzungen wie bei Privatpersonen, d. h. außerhalb der von der EMRK erfassten Relation Staat – Eingriffsadressat.[1329] Demnach spricht sich Erb ebenso wie Brugger für die Zulässigkeit des Einsatzes von Folter in extremen Ausnahmesituationen bei einer gleichzeitigen teleologischen Reduzierung des Anwendungsbereichs des Art. 3 EMRK aus.

(7) Zwischenergebnis

Die in diesem Abschnitt dargestellten Meinungen hinsichtlich der Befürwortung einer Aufhebung des Folterverbots stellen nur einen stellen im Wesentlichen den derzeitigen Meinungsstand der Literatur dar, ohne jedoch einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Sie demonstrieren in deutlicher Weise, dass der früher vorherrschende Konsens bezüglich der Absolutheit des Folterverbots nicht mehr besteht. Es wird nicht mehr nur im theoretischen Bereich darüber nachgedacht, inwieweit eine Lockerung in diesem Bereich mit der Menschenwürde vereinbar wäre, sondern es werden bereits abseits dieses philosophischen Diskurses konkrete Vorschläge zu Regelungen

1326 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).
1327 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).
1328 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).
1329 Erb, Jura 2005, S. 24 (28).

entwickelt, welche die Rettungsbefragung in der Praxis in rechtlich weitestgehend abgesicherte Bahnen lenken soll. Aus argumentativer Sicht heraus wird zur Begründung der partiellen Aufhebung der Folter vielfach auf den anderen gefährdeten Höchstwert der Verfassung, - das Leben, sowie auf die Ursachen für dessen Gefährdung, - den terroristischen Angriff, hingewiesen. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Verobjektivierung des zu Folternden wird als Gegenargument vorgebracht, dass dieser es selbst in der Hand habe, ob die Rettungsbefragung überhaupt beginnt, bzw. wann sie nach Preisgabe der Informationen und damit durch seine Kooperation beendet wird. Der Befragte hat es nach dieser Ansicht selbst in der Hand, ob oder wie lange die Befragung unter Einsatz von Zwangsmitteln beginnt bzw. andauert. Inwieweit diesen Argumenten von den Vertretern, die den Einsatz von Folter ablehnen, entkräftet werden kann, soll im folgenden Abschnitt dargestellt werden.

bb) Darstellung der ablehnenden Ansichten bezüglich des Einsatzes von Folter

(1) Uneinschränkbarkeit der Menschenwürde: Roxin, Polzin

Gegen die zuvor genannten Ansichten wendet sich Roxin, welcher zunächst auf die Aspekte der Notwehr und der Nothilfe zugunsten der unschuldigen Opfer eingeht. Er räumt ein, dass sich die Notwehr gegen rechtsgüterbedrohende Handlungen des Angreifers richtet, gegen die man sich und andere im Maße des Erforderlichen schützen darf.[1330] Folter fügt dem Gefolterten körperliche Qualen zur Abpressung einer Aussage zu und begnügt sich nicht lediglich mit der Abwehr einer Gefahr, sondern macht den Körper und die Seele des Betroffenen zum willenlosen Objekt einer Erzwingungshandlung, so dass durch die Instrumentalisierung der Persönlichkeit des Gefolterten ein Verstoß gegen die Menschenwürde gegeben ist.[1331] Dieser Verstoß gegen die Menschenwürde schließt aber Notwehrhandlungen aus. Denn die Notwehr gestattet zwar gesetzliche Einschränkungen des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 II 3 GG, nicht aber gesetzliche Beeinträchtigungen der Menschenwürde nach Art. 1 I GG.[1332] Es darf daher allein aus der Zulässigkeit der Notwehr nicht auf die Zulässigkeit der Folter zur Gefahrenabwehr geschlossen werden,

1330 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (464).
1331 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (464).
1332 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (464).

da die Verletzung der Menschenwürde eben gerade nicht durch das Notwehrrecht geboten ist.[1333]

Roxin erkennt das Dilemma, dass dem Staat eigentlich die Pflicht obliegt, alles Mögliche zur Rettung des Opfers zu tun und erwähnt dabei auch, dass hier die Würde des Opfers gegen die Würde des Täters steht.[1334] Er greift dabei die von Brugger gewählte Argumentation auf, wonach in solchen Situationen, in denen Würde gegen Würde steht, sich die Rechtsordnung auf die Seite des Opfers stellen müsse. Eine derartige Argumentation lehnt Roxin jedoch ab. Denn selbst die Verletzung der Menschenwürde Unschuldiger durch den oder die Täter, legitimiert den Staat nicht, seinerseits die Menschenwürde des Täters anzugreifen, da die sittliche Überlegenheit des Staates gegenüber dem Verbrecher gerade darin besteht, dass er sich nicht derselben Methoden bedient wie dieser.[1335] Wenn dem Staat somit aufgrund des Menschenwürdegebots aber die Folter verboten ist, so kann auch in der Unterlassung der Hilfemaßnahme durch Folter kein Menschenwürdeverstoß auf Seiten des Opfers liegen.[1336] Dies deshalb, weil der Staat zwar verpflichtet ist, das Leben und die Menschenwürde seiner Bürger so weit wie möglich zu schützen, - dies gilt aber auch nur so weit wie dies möglich ist.[1337] Denn der Schutz kann nach Roxin immer nur in den Grenzen gewährt werden, die dem Handeln des Rechtsstaats gesetzt sind und zu ebendiesen Grenzen gehört an oberster Stelle das Folterverbot.[1338]

Gleichfalls beschäftigt sich auch Polzin mit der Abwägbarkeit der Menschenwürde in derartigen Szenarien. Hinsichtlich der Abwägbarkeit der Menschenwürde des Täters gegen das gefährdete Leben des Opfers kommt er zu dem Ergebnis, dass die Menschenwürde im Gegensatz zu Art. 2 II GG weder durch Gesetze noch durch andere Grundrechte beschränkt werden kann.[1339] Folglich gilt dieses Beschränkungsverbot auch für das Grundrecht des Art. 2 II GG auf körperliche Integrität und Leben, so dass

---

1333 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (464 f.).
1334 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (466).
1335 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (466).
1336 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (466).
1337 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (466).
1338 Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (466).
1339 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 148;
so auch: Roxin, FS Eser 2005, S. 461 (464);
Petersen, KJ 2004, S. 316 (319).

eine Rechtfertigung für die Verletzung der Menschenwürde des Verdächtigen daher nicht aus der Schutzpflicht für das Leben der Bürger hergeleitet werden kann.[1340] Auch könne nach Polzin die Menschenwürde wegen ihrer überragenden systematischen Stellung im Grundgesetz nicht mit einem anderen Rechtsgut gleichgesetzt oder abgewogen werden.[1341]

Ebenso verhält es sich nach Polzin auch hinsichtlich der Abwägung der Würde des Täters mit der Würde des Opfers. Denn kriminelle Handlungen stellen in der Regel keinen direkten Angriff auf die Menschenwürde dar, sondern verfolgen andere Zwecke. So ist für Polzin hinsichtlich einer Menschenwürdeverletzung über die bloße Instrumentalisierung und Gefährdung eines Opfer hinaus vielmehr erforderlich, dass dieses aufgrund der speziellen Umstände des Einzelfalls durch die Behandlung zum bloßen Objekt herabgewürdigt wird, so dass vor allem in Bedrohungsszenarien durch Bomben keine Verletzung von Art. 1 I GG zu erkennen ist.[1342] Zudem stellt er einen qualitativen Unterschied zwischen der Schutzpflicht und der Achtungspflicht des Staates heraus, nach welcher der Staat seine Schutzpflicht nur in dem Maße wirksam und effizient erfüllen kann, wie es die Achtung der Menschenwürde Dritter und Art. 104 I 2 GG ihm erlauben.[1343] Folglich muss auch eine Abwägung des Schutzanspruchs des Opfers gegen den Achtungsanspruch des Verdächtigen daher zu Lasten des Opfers ausgehen, da nur so der Unantastbarkeit der Menschenwürde entsprochen werden und als normatives Fundament der Verfassung erhalten bleiben kann, was Folterhandlungen damit zugleich ausschließt.[1344] Der Verfassungsgeber erlaubt dem einfachen Gesetzgeber sowie der Exekutive bereits ein breites und im Allgemeinen wirksames und effizientes Instrumentarium zur Gefahrenabwehr, welches dabei nur wenige Mittel wie die Folter ausschließt.[1345] Damit kann die staatliche Gewalt aber trotzdem ihrer Schutzpflicht bis an die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen gerecht werden, auch wenn ihr im außerordentlichen Einzelfall das letzte Mittel verwehrt bleibt.[1346] Dies

---

1340 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 148.
1341 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 150.
1342 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 152.
1343 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 153 f.; Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 (484).
1344 Polzin, Strafrechtliche Rechtfertigung der Rettungsfolter, S. 156 f..
1345 Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 (484).
1346 Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 (484).

ist auch hinzunehmen, da der Staat seine Schutzpflicht nicht um jeden Preis erfüllen muss.[1347] Bestehen folglich einmal ganz ausnahmsweise keine legalen Optionen der staatlichen Gewalt mehr zur Lösung eines Problems, so sind diese Beeinträchtigungen Dritter in diesem Sonderfall nach Ansicht Welschs auch ausnahmsweise hinzunehmen.[1348]

(2) Gesicherte Durchsetzungsfähigkeit des Rechtsstaats: Hamm, Hecker

Auch Hamm ist der Auffassung, dass Folter nicht der richtige Weg sei, um auf den potentiellen Informanten einzuwirken. Vielmehr sieht er bereits eine ausreichende Maßnahme, welche in der Lage ist, in derartigen Fallkonstellationen eine Lösung herbeizuführen, im Gesetz manifestiert. Denn durch die in drastischer Sprache vorgebrachte Drohung mit der lebenslangen Freiheitsstrafe (bspw. für Mord anstelle einer Geiselnahme) existiert bereits ein gesetzlich zugelassener psychischer Zwang, welcher den Vorzug besitzt, dass er zum Einen nicht illegal ist und zum Anderen auch nicht unbedingt von vornherein weniger aussichtsreich als die Anwendung nicht erlaubter Foltermaßnahmen.[1349]

Zutreffenderweise weist auch Hecker darauf hin, dass die „Wiedereinführung" der Folter stattdessen einen Rückschritt darstellen würde.[1350] In Anbetracht des Niveaus der heutigen professionellen Standards polizeilicher Vernehmungs- und Befragungstechniken sei die Drohung mit Folter oder die Zufügung von Schmerzen durch Foltermaßnahmen ein Rückgriff auf Techniken des Mittelalters, welche mit dem heutigen Rechtsverständnis nicht mehr vereinbar sind.[1351] Hecker sieht daher einen erhöhten Anlass für eine verstärkte Auseinandersetzung mit den Grundlagen des demokratischen Rechtsstaats in der allgemeinen öffentlichen Debatte.[1352] Dies deshalb, weil sich die überkommenen Grundsätze des demokratischen Rechtsstaats nur dann bewähren können, wenn sie auch tatsächlich von relevanten Teilen der Gesellschaft

1347 Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 (484).
1348 Welsch, BayVbl. 2003, S. 481 (484).
1349 Hamm, NJW 2003, S. 946.
1350 Hecker, KJ 2003, S. 210 (216).
1351 Hecker, KJ 2003, S. 210 (216).
1352 Hecker, KJ 2003, S. 210 (218).

mitgetragen und immer wieder neu bestätigt werden.[1353] Bei einem bloßen Beharren auf dem absoluten Folterverbot gerät dieses jedoch in die Gefahr, zu einem bloßen überkommenen Prinzip ohne ausreichende gesellschaftliche Zustimmung zu verkommen.[1354]

(3) Missbrauchsgefahr: Hilgendorf, Amnesty International

Auch das zuvor vorgebrachte Argument einer nicht eintretenden Schieflage aufgrund des absoluten Ausnahmecharakters derartiger Maßnahmen wird durch die Gegenmeinung angegriffen. So warnt beispielsweise Hilgendorf davor, dass ein Missbrauch der neu hinzugewonnenen Möglichkeiten nie ausgeschlossen werden könne.[1355] Denn gerade bei einer „formalisierten" Folter bestehen nach seiner Auffassung keine rechtlichen Grenzen mehr, so dass der vermeintliche Täter der schrankenlosen Willkür ausgesetzt wird.[1356] Er ergänzt zudem, dass abseits der ethischen und moralischen Bedenken die Menschenwürde als stärkstes Argument gegen die Folter spricht, da sie mehr ist, als die bloße Verletzung des Körpers, auch wenn sie noch so schwer oder gar tödlich ist.[1357] Denn Folter dringt in das Innerste und sogar in den Bereich ein, in dem das Selbstbewusstsein und die Willensfreiheit ihren Sitz haben, so dass der Gefolterte auf seine bloße Körperlichkeit und damit auf seine vegetative Existenz reduziert wird.[1358] Dadurch wird nicht nur die Autonomie des Individuums, sondern sogar seine generelle Autonomiefähigkeit an sich gefährdet oder zerstört, was die Folter zum gravierendsten Angriff auf die Menschenwürde überhaupt werden lässt.[1359]

Aus diesem Grund kann es auch nicht zu befürworten sein, dass eine ausnahmsweise Zulassung der Folter in Notsituationen, - wie von einigen Vertretern dieser Ansicht geäußert, eingeführt wird.[1360] Denn die Menschenwürde ist die Grundlage der gesamten

1353 Hecker, KJ 2003, S. 210 (218).
1354 Hecker, KJ 2003, S. 210 (218).
1355 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (335 f.).
1356 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (335 f.).
1357 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (336).
1358 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (336).
1359 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (336).
1360 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (337).

Rechtsordnung der BRD, so dass sich ein derartiges Staatshandeln zu seiner eigenen Legitimationsbasis in Widerspruch setzen würde.[1361]

Die soeben u.a. aufgeführte Befürchtung hinsichtlich des Verlustes rechtlicher Grenzen korrespondiert mit dem Inhalt des „Dammbruch-Arguments". So wird von Menschenrechtsorganisationen wie Amnesty International oftmals gegen die Aufweichung des absoluten rechtlichen Folterverbots vorgetragen, dass wenn die Folter nur ein einziges Mal erlaubt wäre, die Dämme brechen würden, da dann jeder weitere Fall auch zu einem Ausnahmefall werden würde.[1362] Die Geschichte habe bereits gezeigt, dass Folter niemals begrenzt ist.[1363] Denn wird die Folter einmal erlaubt, so werden bald die Grenzen ihrer vermeintlichen Regulierung überschritten und dem zugelassenen Einzelfall folgt der nächste Einzelfall, so dass die Folteranwendung zur Praxis und schließlich sogar zur Institution wird.[1364] Dieser Prozess ließe sich auch nicht bremsen, da der Staat, welcher Folter erlaubt, den Sicherheitsorganen Ermessensspielräume freigibt, die eine Grauzone eröffnen, welche Folter zur Gefahrenabwehr fortan erlauben würde, so dass die befürchteten Dammbrüche nicht aufzuhalten wären. Der Rechtsstaat würde somit seine eigene Legitimationsbasis untergraben.[1365] Hilgendorf erkennt jedoch auch, dass dieser Schluss zu dem bereits bekannten Dilemma führt. Denn foltert der Rechtsstaat in solchen Ausnahmesituationen, so hört er auf, Rechtsstaat zu sein, foltert er aber nicht, so gibt er aller Voraussicht nach Unschuldige ihrem schrecklichen Schicksal preis, so dass in beiden Fällen eine Verletzung der Menschenwürde eintritt.[1366]

(4) Verwahrlosung des Völkergewohnheitsrecht: Nowak

Auch Nowak spricht im Zusammenhang mit den Terroranschlägen von 11. September 2001 und den damit einhergehenden Ermächtigungen der CIA durch den damaligen Präsidenten Bush hinsichtlich einer härteren Gangart bei Verhören von terrorverdächtigen Personen von einen Paradigmenwechsel und einem Tabubruch, der

1361 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (337).
1362 Amnesty International, Der Fall Daschner.
1363 Amnesty International, Der Fall Daschner.
1364 Amnesty International, Der Fall Daschner.
1365 Amnesty International, Der Fall Daschner.
1366 Hilgendorf, JZ 2004, S. 331 (338).

nicht zuletzt auf die Vertreter der Gegenansicht zurückzuführen sei, die zur Verwischung der grundsätzlich klaren Grenzen im internationalen Rechtsstaat beigetragen hätten.[1367] Dies hätte gleichsam zu einer Verunsicherung auf Seiten der Militärangehörigen und der Zivilbevölkerung geführt.[1368] Nowak sieht zudem eine negative Ausstrahlungswirkung derartiger Diskussionen und Handhabung in westlichen Regierungen, da sie neben der Aushöhlungswirkung auf das Folterverbot bewirken, dass Regime, in denen schon früher gefoltert wurde, nun erst recht eine Rechtfertigung besitzen, wenn selbst die stärksten Gegner in dieser Frage einbrechen.[1369] Denn wenn sich sogar die Staatsoberhäupter in dieser Angelegenheit inkonsequenterweise nicht mehr an ihre ursprünglichen Vorgaben halten, so könne doch im Umkehrschluss auch nicht verlangt werden, dass die hergebrachten Foltermethoden im eigenen Land aufgegeben werden.[1370] Die bisher vorhandene Vorbildwirkung, die auch das Erheben von Vorwürfen erst möglich machte, ist somit durch die Relativierung der Folterproblematik gleichsam erloschen. Dies wirke sich auch auf die Glaubwürdigkeit der Menschenrechtspolitik der USA und Europas aus.[1371] Noch weitaus bedenklicher erscheint es in diesem Zusammenhang, dass das Folterverbot beispielsweise von den USA bewusst umgangen werden. Denn indem mittels sog. „Rendition-Flights" terrorverdächtige Personen in Länder überstellt werden, die für ihre Folterpraktiken bekannt und berüchtigt sind, um dort an die begehrten Informationen zu gelangen, wird nicht nur scheinheilig das Folterverbot ausgehebelt,[1372] sondern zugleich ein Vorschub dafür geleistet, dass dessen hoher Stellenwert brüchig wird. Dies gelte ebenso für die rechtlich mehr als bedenkliche Einengung des Folterbegriffs auf extreme Schädigungen durch die Folter durch die amerikanische Justiz[1373] wie auch die territoriale Auslagerung der Folter in ein rechtliches Niemandsland wie die US Marine Basis Guantánamo auf Kuba[1374]. In gleicher Weise führe auch das für unbestimmte Zeit andauernde Festhalten illegaler feindlicher Kämpfer sowie der fortwährende Verstoß gegen die völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards immer intensiver zu einer Verfestigung

1367 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 f.
1368 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (56).
1369 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (56).
1370 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (56).
1371 Nooke, in: Mihr, ZfMR 2007, S. 112 (115).
1372 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (56, 62 f.).
1373 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (57).
1374 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (59).

dieses Dilemmas.[1375] Hinzu komme, dass sogar die aus diesen Verhören unter dem Einfluss von Folter gewonnenen Geständnisse in einer gegen Art. 15 CAT widersprechenden Weise in zunehmenden Maße in Gerichtsverfahren eingebracht werden.[1376] Damit werde das Folterverbot ebenso ad absurdum geführt, wie durch die Auffassung der US-Justiz, dass selbst Personen, die aufgrund von Verwechslungen völlig unschuldig, festgenommen, verschleppt und gefoltert wurden, keinen Anspruch auf eine Entschädigungszahlung hätten, da dies Sachverhalte seien, die dem Krieg gegen den Terror unterzuordnen seien.[1377] Alle diese Aspekte tragen nach Nowak dazu bei, dass die Aushöhlung des Folterverbots und die damit verbundenen dramatischen Auswirkungen vorangetrieben werden. In besonderem Maße widersinnig erscheint dabei, dass nach den bisherigen Erfahrungen der Einsatz von Folter und Geheimgefängnissen in fremdem Ländern weitaus weniger effektiv im Kampf gegen Terror und ähnliche Formen organisierter international vernetzter Kriminalität gewesen sei als dies bei den von der Rechtsstaatlichkeit abgedeckten und erlaubten Maßnahmen der Fall ist.[1378]

(5) Unhintergehbarkeit wechselseitiger Achtung: Miehe, Bielefeldt, Greco

Einen anderen nicht unwesentlichen Aspekt, welcher gegen die Anwendung von Folter spricht, hält auch Miehe bereit. Dieser hält die Vorstellung einer gezielten amtlichen Schmerzzufügung für kaum erträglich und für nicht mit dem Gesetz vereinbar, wobei er zudem die Frage aufwirft, ob die Durchführung von Folter einem Beamten überhaupt zuzumuten sei.[1379] Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine rein hypothetische Frage, welche den hier im Mittelpunkt stehenden Bereich der Menschenwürdeverletzung wenn überhaupt (in Gestalt des amtlichen Folterers, der sich den Anweisungen seines Dienstherrn unterwerfen muss) nur sehr indirekt betrifft.

Weitaus konkreter und präziser stellt Bielefeldt die Frage nach der Vereinbarkeit des Schutzes der Würde mit dem Achtungsgebot hinsichtlich der Würde durch den Staat in den Vordergrund. Für Bielefeldt stellt die Menschenwürde kein Rechtsgut dar, sondern

1375 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (60).
1376 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (64 f.)
1377 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (66).
1378 Nowak, ZfMR 2007, S. 55 (67).
1379 Miehe, NJW 2003, S. 1219 (1220).

hat vielmehr den Status einer unhintergehbaren Prämisse rechtlichen Denkens und Argumentierens überhaupt, so dass die Achtung der Würde das Definitionsmerkmal des Rechtsstaats bildet, welcher die Bindung an die Menschenwürde nicht abstreifen kann, ohne sich selbst als Rechtsstaat aufzugeben.[1380] Er versteht die Unantastbarkeit der Menschenwürde daher wörtlich, da mit ihr die Rechtsstaatlichkeit steht und fällt und Relativierungen der Menschenwürde einer rechtlichen Rechtfertigung von vornherein unzugänglich sind.[1381] Aus diesem Grund hält er es im Gegensatz zu den zuvor genannten Ansichten von Lenzen, Nitschke und Trapp auch für verfehlt, wenn man das Recht auf Leben durch die Unabwägbarkeit der Menschenwürde als relativiert oder gefährdet ansehen würde.[1382] Denn das Recht auf Leben wird in seinem menschlichen Charakter durch die gebotene Achtung der Würde eines jeden Menschen überhaupt erst positiv konstituiert, so dass der an die Achtung der Menschenwürde gebundene Rechtsstaat die Gewährleistung des Schutzes des Lebens nur als eine menschenrechtliche Aufgabe durchführen kann.[1383] Daher muss der Staat auch in seinem Einsatz für den Schutz menschlichen Lebens stets im Modus des Respekts der Menschenwürde verfahren, der sich konkret in der Einhaltung der Menschenrechte bewährt.[1384] Ganz im Gegensatz zu den Ansichten Trapps und Birnbachers sieht Bielefeldt auch keinen Spielraum für irgendeine Entscheidungsfreiheit beim zu Folternden, inwieweit er die gewaltsame lebensrettende Kooperationserzwingung beenden könne.[1385] Denn es geht hier nicht nur darum, einem Menschen unangenehme Konsequenzen seines normwidrigen Handelns oder Nicht-Handelns aufzuerlegen, die seine Willensentscheidung beeinflussen sollen ohne den Willen unmittelbar zu brechen, sondern es werden Zwangsmaßnahmen angedroht, welche unmittelbar auf die Ausschaltung der Willenssubjektivität des Betroffenen abzielen.[1386] Ziel der Folter ist es trotz der vielfältigen euphemistischen Bezeichnungen für diese, dass sie letztlich immer die physische und psychische Verletzbarkeit des Menschen in strategischer Weise zur unmittelbaren Brechung seiner inneren Willensfreiheit ausnutzt.[1387] Von einer

1380 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 9 f.
1381 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1382 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1383 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1384 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 10.
1385 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 12.
1386 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 12.
1387 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 12.

Freiwilligkeit der Kooperation im Angesicht kurz bevorstehender oder bereits begonnener Folterung kann daher nicht gesprochen werden. Dies verdeutlicht auch die extreme Asymmetrie zwischen Gefoltertem und Folterer, wobei es Letzterer nur mittels einseitiger Einflussnahme auf sein Opfer schafft, diesen zur Preisgabe der Informationen zu bringen.[1388] Indem das Folteropfer die Ausschaltung seiner Willensfreiheit bewusst erlebt und auch erleben soll, erfolgt eine unmittelbare und vollständige Negation der Achtung der Subjektstellung des Menschen sowie der Menschenwürde.[1389]

Daraus folgert Bielefeldt, dass ein Staat, welcher sich als Rechtsstaat der Menschenwürde verpflichtet fühlt, unter keinen Umständen (auch nicht in Krisensituationen) eine Ermächtigung zum Einsatz von Folter vorsehen kann.[1390] Hinsichtlich des befürchteten Dammbruchs fügt Bielefeldt zudem an, dass der Schritt zur Folter nicht nur einen Dammbruch darstellen würde, sondern dass dies ein Schritt ins rechtliche Niemandsland sei, in dem keine Möglichkeit mehr besteht, überhaupt noch wirksame Dämme gegen staatliche Willkür zu errichten.[1391] Dies sei auch nicht durch die von Brugger und Trapp formulierten Regelungen zur Durchführung von Folter zu erreichen, da das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Foltermittel keine festen Grenzen zulasse und immer weitere Perspektiven für immer grausamere Foltermethoden eröffne.[1392]

Der Staat kann somit nach Bielefeldt nicht einmal punktuell die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde aufkündigen, da er auch bei der Erfüllung der menschenrechtlichen Aufgabe des Lebensschutzes an diese als Prämisse jeder Rechtlichkeit gebunden bleibt, so dass ihm der Einsatz von Folter stets und auch in jeder Krisensituation verwehrt bleiben muss.[1393] Denn ebenso wenig wie ein Rechtsstaat mit Geiselhaft für Angehörige von Geiselnehmern reagieren kann, kann er terroristischen Folterpraktiken oder

---

1388 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 13.
1389 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 12 f.
1390 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 14;
zustimmend: Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lieferung, Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 14.
1391 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 17.
1392 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 15 ff.
1393 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 19.

Anschlägen eigene Folter oder Folterdrohungen entgegensetzen.[1394] Daraus folgt, dass der Staat niemals - nicht einmal zur Rettung von Menschenleben - foltern darf, was sich nicht nur durch die ungewissen Erfolgsaussichten der Folter begründen lässt.[1395] Würde von dieser Grundeinstellung abgewichen oder die Folter gar für die dargestellten extremen Fallgestaltungen gesetzlich geregelt werden, so würde der Folter entgegen dem unabdingbaren Verbot eine Legitimationsbasis verschafft und gleichsam die „Büchse der Pandora“ geöffnet werden, wobei es mehr als fraglich wäre, ob dann nicht auch eine Ausdehnung der Legitimation auf weniger gravierende Sachverhalte vorgenommen wird.[1396] Nur durch die konsequente Beachtung des Verbots kann sich die wirkliche Stärke des Rechtsstaates in der Realität zeigen und beweisen.

Diese Argumentation bestärkt auch Greco, wenn er ausführt, dass die Legitimität eines Staates letztlich darauf beruht, dass er tatsächlich denjenigen, in dessen Namen er zu sprechen vorgibt, als solche ernst nehmen muss und damit auch der Tatsache, dass die Bürger überhaupt einen Willen haben, Rechnung tragen muss.[1397] Eine Repräsentation, in welcher der Repräsentierte vom Repräsentanten gar nicht als Willensträger beachtet wird, kann demzufolge auch keine Repräsentation sein.[1398] Hieran knüpft auch das Verbot der Folter an. Denn Folter vernichtet gerade diejenige Eigenschaften des Menschen, welche eine legitime Machtausübung voraussetzt, - nämlich die, einen eigenen Willen zu haben.[1399] Indem die Folter beim Gefolterten dessen eigenen Willen beseitigt, wird dieser zu einer Person, in dessen Namen der Staat nicht mehr sprechen kann.[1400] Sie stellt damit einen Akt der Exklusion dar, weil sie das Individuum aus dem Kreis derjenigen ausschließt, in deren Namen der Staat spricht.[1401] Die Negation des eigenen Willens des Gefolterten und damit auch der Menschenwürde widerspricht damit in klarer Weise dem Legitimitätsanspruch und der Repräsentationsfunktion des Rechtsstaates.

1394 Bielefeldt, Menschenwürde und Folterverbot, S. 19.

1395 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lieferung, Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 21.

1396 Korinek/Holoubek/Tretter, Bundesverfassungsrecht, 10. Lieferung, Stand 2011, Art. 3 EMRK, Rn. 25.

1397 Greco, GA 2007, S. 628 (636).

1398 Greco, GA 2007, S. 628 (636).

1399 Greco, GA 2007, S. 628 (636).

1400 Greco, GA 2007, S. 628 (637).

1401 Greco, GA 2007, S. 628 (637).

(6) Genereller Vorrang staatlicher Achtungspflicht: von Bernstorff

Mit einem generellen Vorrangverhältnis der staatlichen Achtungspflicht gegenüber der staatlichen Schutzpflicht im Rahmen von Würde-Würde-Kollisionen begründet von Bernstorff die Unzulässigkeit der Rettungsfolter.[1402] Dieser generelle Vorrang folge bereits aus dem expliziten Wortlaut der Vorschrift, der die Achtung der Würde dem Schutz voranstellt.[1403] Diese Wahl sei keinesfalls zufällig, sondern auf den expliziten Willen des Allgemeinen Redaktionsausschusses im Parlamentarischen Rat zurückzuführen, der mit der Formulierung des derart normierten Vorrangverhältnisses zum Ausdruck bringen wollte, dass die staatliche Gewalt in erster Linie verpflichtet werden müsse, die Menschenwürde selbst zu achten.[1404] Hierfür spricht bereits, dass die Achtungspflicht dem Staat insoweit näher steht, als sie in seinem unmittelbaren Einflussbereich anzusiedeln ist. Die Achtungspflicht sieht die Ächtung eines bestimmten Verhaltens vor, wobei ihr bereits dadurch entsprochen wird, einen bestimmten Eingriff zu unterlassen.[1405] Anders stellt sich die Situation hingegen bei Aktualisierung der staatlichen Schutzpflicht dar, bei der das Hinzutreten einer dritten Person erforderlich ist, um eine Gefährdung der Menschenwürde anzunehmen.[1406] Ungeachtet der staatlichen Verpflichtung, der Gefährdung entgegenzuwirken, wird das Verhältnis zwischen dem staatlichen Organ einerseits und dem Opfer andererseits durch den Störer mediatisiert. Der Staat macht sich beim Unterlassen folglich keiner direkten, sondern höchstens einer indirekten, weil von ihm nicht ausgehenden Würdeverletzung schuldig.[1407] Es liegt somit auf der Hand, dass die der Menschenwürde innewohnende Achtungspflicht über eine größere Staatsnähe verfügt als die schutzrechtliche Dimension der Menschenwürde. Dies überzeugt schon deshalb, da im Falle des unbedingten Vorrangs der Schutzpflicht der Staat praktisch über unbegrenzte rechtliche Eingriffsmöglichkeiten in die Würde und Freiheit seiner Bürger verfügen würde.[1408] Dies wäre in der Folge jedoch nicht mit dem Regelungsziel von Art. 1 GG und Art. 19 Abs. 2 GG in Einklang zu bringen.[1409] Die Funktion der Grundrechte als klassische

---

1402 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 ff..
1403 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (34).
1404 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (34).
1405 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (34).
1406 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (35).
1407 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (35).
1408 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36).
1409 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36).

Abwehrrechte würde somit in ihr Gegenteil verkehrt. Eine Abwägung mit konkurrierenden Schutzpflichten im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis wäre danach wegen des unbedingten Vorrangs ausgeschlossen, was insbesondere auch dann gelten würde, wenn sich Konstellationen aktualisieren, in denen Würde gegen Würde steht, d. h. die staatliche Schutzpflicht darauf abzielt, eine private Würderechtsverletzung zu unterbinden.[1410] Einen prinzipiellen Vorrang der staatlichen Achtungspflicht gegenüber der staatlichen Schutzpflicht kann man laut von Bernstorff indes auch aus der Entscheidung des BVerfG zur Rasterfahndung herleiten.[1411] Das Gericht bekräftigte in dieser Entscheidung, dass die Grundrechte als Freiheitsrechte des Einzelnen dazu bestimmt sind, vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu schützen. Die Funktion der Grundrechte als objektive Prinzipien und die sich daraus ergebende Schutzverpflichtung besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft und trägt ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung.[1412] Das zentrale Argument, das von Bernstorff für das Verhältnis von Schutzpflicht und Achtungspflicht hieraus zieht, ist jenes, dass die staatliche Schutzpflicht ihrerseits durch die staatliche Achtungspflicht limitiert wird. Eine ergebnisoffene Abwägung kollidierender Pflichten bei Eingriffen in die Menschenwürde oder die Wesensgehalte würde folglich dazu führen, dass das Dogma der Unabwägbarkeit gegenstandslos würde sowie der fixe Endpunkt verloren ginge, an dem der Staat ohne Orientierung bleibt, wann das Ende seiner grundrechtlichen Schutzpflichten erreicht ist.[1413] In Anbetracht dieser Folge kann nach Bernstorff dogmatisch nur eine Lösung überzeugen, in der keine Abwägung erforderlich wird, was nur durch eine Vorrangregelung als eindeutige Kollisionsregel geleistet werden kann.[1414]

b) Bewertung des vorliegenden Problemkreises

Zusammenfassend ist festzustellen, dass selbst die Befürworter einer Relativierung der Menschenwürde zwar präzise ausgearbeitet, aber dennoch nur sehr vorsichtig und restriktiv die Voraussetzungen für eine solche extreme Ausnahmesituation formulieren.

1410 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36).
1411 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36) unter Verweis auf BVerfGE 115, S. 320 (358).
1412 Vgl. von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36) unter Verweis auf BVerfGE 115, S. 320 (358).
1413 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (35).
1414 von Bernstorff, Der Staat, 47. Bd., S. 21 (36).

Die grundsätzlichen Bedenken bleiben bestehen, und den abstrakten Fällen ist gemeinsam, dass die Zwangsmittel lediglich dann als Ultima Ratio erwogen werden, wenn sie erfolgversprechend gegen einen sicher feststehenden Täter eingesetzt werden können.

Setzt man den finalen Rettungsschuss ins Verhältnis zum Folterverbot, so kann ein hier gezogener Vergleich nicht überzeugen. Denn beim finalen Rettungsschuss wird die von einem sicher identifizierten Angreifer ausgehende unmittelbare Gefahr sofort und endgültig beseitigt. Der Schuss ist das einzige und letzte Mittel, um die konkrete Gefahr abzuwenden. Zudem wird vom Täter keine Handlung gefordert, sondern eine Unterlassung erzwungen. Der finale Rettungsschuss ist daher unter Berücksichtigung der zuvor genannten Argumente mit der Menschenwürde vereinbar, die „Rettungsfolter" jedoch nicht. Dieses Ergebnis mag auf den ersten Blick verwundern und als unlogisch erscheinen, da man meinen könnte, dass mit dem Tod des Geiselnehmers infolge des Rettungsschusses ein weitaus größerer und massiverer Eingriff in die Menschenwürde verknüpft ist als mit der „Rettungsfolter", bei der „nur" in die körperliche Unversehrtheit des Befragten eingegriffen wird, indem diesem zur Erlangung von Informationen Schmerzen zugefügt werden. Führt man diesen Gedanken weiter, so müsste man zu dem Ergebnis gelangen, dass Folter schon allein deshalb möglich sein müsse, weil auch die beim Rettungsschuss durchgeführte Tötungsmaßnahme durch Notwehr gerechtfertigt ist und die Folter im Vergleich dazu ein wesentlich milderes Mittel bildet.[1415] Man könnte daher von einem Paradoxon sprechen, bei dem die Menschenwürde das „relativ kleine Rechtsgut" der körperlichen Unversehrtheit höher bewertet als das hohe Rechtsgut des Lebens.

Dies erscheint aber nur auf den ersten Blick als widersinnig. Denn gerade der Vergleich der „Rettungsfolter" mit dem finalen Rettungsschuss verdeutlicht in bestechender Weise die maßgeblichen Unterschiede. Zwar kann hier zunächst von einer gemeinsamen Grundlage beider Szenarien ausgegangen werden. In jedem der beiden Fälle soll zur Rettung einer oder mehrerer unschuldiger Personen in ein Rechtsgut des Täters eingegriffen werden, um Schaden von den Opfern fernzuhalten. In beiden Szenarien hat

[1415] So beispielsweise: Breuer, Das Foltern von Menschen, S.11 (21f.).

der Täter den Geschehensablauf durch sein Handeln in Gang gesetzt und ist selbst noch in der Lage, den finalen Erfolgseintritt zu verhindern. Einmal wird zum Zweck der Verhinderung dieses Erfolgseintritts das Leben des Täters geopfert, ein anderes Mal dessen körperliche Unversehrtheit.

Im Fall des finalen Rettungsschusses verhält sich der Täter rechtswidrig und bedroht mit der Würde und dem Leben anderer die höchsten Verfassungsgüter. Er könnte, da er den Geschehensablauf maßgeblich in den Händen hält, jederzeit erkennbar von seinem Vorhaben abrücken und damit seine gezielte Tötung verhindern. Der Täter wird nicht als bloßes Objekt des Staates behandelt und wird auch nicht seiner Subjektqualität beraubt. Denn es kommt einzig darauf an, dass der Täter seiner Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht nachkommt, so dass dies aufgrund der bestehenden Schutzpflicht durch den Staat mittels der beschriebenen Maßnahme erfolgen muss. Der Staat übernimmt damit aufgrund seiner Schutzpflicht die Handlungsverpflichtung des Täters und setzt diese in der ihm möglichen Form um.

Wesentliches Unterscheidungskriterium zur Rettungsfolter ist die dortige Verobjektivierung des Täters. Denn da die Behörde beim Auffinden des Opfers oder der versteckten Bombe auf die Mithilfe des Täters angewiesen ist, muss sie diesen zu „ihren“ Zwecken foltern, weil ihr die nur dem Täter zugänglichen Informationen fehlen. Beim finalen Rettungsschuss wäre es zwar die Pflicht des Täters, die rechtswidrige Situation selbst zu beenden. Bei einer Nichtvornahme dieses Vorgangs durch den Täter „benötigt“ die Behörde diesen aber nicht zur Abwendung des bevorstehenden Taterfolges. Er wird daher nicht zum bloßen Objekt des Staates gemacht. Gerade dies ist aber der Fall bei der Anwendung von Folter. Denn wie gesehen „benötigt“ die Behörde den Täter und dessen Wissen bezüglich des Verstecks der Geisel oder der Bombe, um erst dann den nächsten Schritt der konkreten Erfolgsabwendung vollziehen zu können. Durch dieses „Benötigen“ und Ausnutzen des Täters zur Durchsetzung der staatlichen Ziele wird dieser zum bloßen Objekt des staatlichen Handelns, auch wenn er den Geschehensablauf selbst initiiert hat. Während der Täter beim finalen Rettungsschuss stets seine Subjektqualität behält, wird ihm diese durch die Folter genommen. Bei Letzterer wird von dem Täter eine Handlung gefordert, während beim

finalen Rettungsschuss die Unterlassung einer Handlung erzwungen wird. Eine Vereinbarung der Folter mit der Menschenwürde – sei es auch zu solch wichtigen Zielen wie der Rettung einer Geisel oder dem Auffinden einer versteckten Bombe – ist nicht möglich. Ganz abgesehen von der stets gegebenen Gefahr, dass eine gar nicht schadensverursachende Person gefoltert wird, würde eine derartige Erlaubnis zur Folter in Ausnahmefällen zu einer nicht hinzunehmenden Aufweichung des Folterverbots führen, die zugleich eine Relativierung des Menschenwürdesatzes mit sich brächte. Der Vergleich zwischen dem finalen Todesschuss, der so genannten Rettungsfolter und dem Ticking-Bomb-Szenario setzt zugleich voraus, dass die tatsächlichen Täter in allen drei Fällen zweifelsfrei bekannt und ihre Straftaten bewiesen sind. Der Unterschied zwischen einem Geiselnehmer und einem im Untergrund agierenden Terroristen besteht jedoch gerade darin, dass über Letzteren – wenn überhaupt – nur Verdachtsmomente gesammelt wurden, mithin Mutmaßungen ausgesprochen werden können. Während die Bombe im genannten Szenario zudem noch nicht explodiert ist und eine Folter gleichsam prognostisch den Ort der vermuteten Explosion ermitteln soll, hat sich der Geiselnehmer bereits einer Straftat schuldig gemacht, die seine Gefährlichkeit beweist und das Leben anderer Menschen faktisch bedroht. Auch unter diesem Gesichtspunkt bestehen zwischen der Folter eines vermutlichen Straftäters auf Verdacht und dem Todesschuss gegen einen Täter, der im Vollzug einer Straftat überwältigt wird, also entscheidende rechtlich-ethische Differenzen.

Festzustellen ist weiterhin, dass jede Vernehmungsperson, die dem zu Vernehmenden trotz des bestehenden Folterverbots Gewalt androht oder diese sogar anwendet, in den Verdacht gerät, eine Aussageerpressung begangen zu haben.[1416] Hinsichtlich der Strafbarkeit des Vernehmenden wird dann regelmäßig zu prüfen sein, ob neben der Verwirklichung des Tatbestandes das Vorgehen auch rechtswidrig und schuldhaft war, wobei insbesondere Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe zu berücksichtigen sind.[1417] Zwar vermag die Rechtswidrigkeit der Handlung des Terroristen die Rechtswidrigkeit der Handlung des Folterers nicht aufzuheben oder zu heilen, es kann in dieser Situation aber dennoch ein Ausgleich mit Rücksicht auf die persönliche psychisch-moralische Zwangssituation des verantwortlichen

[1416] Schaefer, NJW 2003, S. 947.
[1417] Schaefer, NJW 2003, S. 947.

Entscheidungsträgers selbst geboten und möglich sein.[1418] Nicht zulässig ist es hierbei jedoch, bereits im Vorfeld gleichsam eine Generalabsolution oder einen Freibrief auszustellen, so dass für eine bestimmte Fallgruppe die Anwendung von Notstandsgesichtspunkten selbstverständlich und regelmäßig gegeben ist.[1419] Denn dies würde letztlich zu einer Aushebelung des Folterverbots führen und ein Regel-Ausnahme-Verhältnis erzeugen, das beim Folterverbot keine Grundlage besäße und zusätzlich die Gefahr eines zumindest partiellen Missbrauchs verstärken würde.[1420]

Völlig richtig ist auch das Dammbruch-Argument der Gegner des Einsatzes von Folter. Die Missstände in Abu Ghraib haben deutlich gezeigt, dass es sich hierbei um ein realistisches Szenario handelt. Selbst die kriegsähnlichen Zustände sowie das von regelmäßigen Bombenattentaten und gezielten Tötungen durch Heckenschützen bestimmte Alltagsleben der Folterer können deren Handeln nicht entschuldigen. Auch wenn man auf den gewöhnlichen europäischen Rechtsstaat mit vorhandenen rechtsstaatlichen Bedingungen ohne derartige regelmäßige Gewaltexzesse durch Terroristen abstellt, so dürften kontinuierliche legale Ausweitungen der Folterpraxis als Zulassung der „selbstverschuldeten Rettungsbefragung“ zu erwarten sein, falls die staatliche Folter zu einer zulässigen Praxis erklärt würde.[1421]

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass Herdegen, als Initiator der neu entfachten Diskussion um die Abwägbarkeit der Menschenwürde, sich zunehmend um eine Relativierung seiner ursprünglichen Positionen bemüht. Hieß es in der im Februar 2003 erschienenen Ursprungsfassung des Grundgesetzkommentars Maunz/Dürig noch, dass es sich im Einzelfall ergeben könne, dass die Androhung oder Zufügung körperlichen Übels zur Rettung von Menschenleben eben nicht den Würdeanspruch des Täters verletze,[1422] äußerte sich Herdegen in einer im Dezember 2008 erschienenen Veröffentlichung dahin gehend, dass jede Form der Folter einschließlich der Fallgruppe der Rettungsfolter zu dem engen, durch geschichtliche Erfahrungen bedingten Kernbereich der Menschenwürde gehöre, der kategorische Verbote ohne weitere

1418 Enders, Die Würde des Menschen liegt in der Würde des Rechtsstaats, S. 133 (144).
1419 Schaefer, NJW 2003, S. 947.
1420 Schaefer, NJW 2003, S. 947.
1421 Anders dagegen: Trapp, Folter oder selbstverschuldete Rettungsbefragung?, S. 204 f.
1422 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 53. Lfg., Feb. 2003, Art. 1 Abs. 1, Rn. 45.

situative Unterscheidung begründe.[1423] Diese Tendenz setzt sich in der im Mai 2009 erschienenen Neufassung des Grundgesetzkommentars Maunz/Dürig fort.[1424] Auch hier äußert sich Herdegen insofern, als die würdeimmanente Abwägung bei der finalen Schmerzzufügung (Folter) zur Rettung unmittelbar bedrohter Menschenleben (selbst bei Abwesenheit erfolgversprechender Alternativen) an eine absolute Grenze stoße.[1425] Das sich hieraus ergebene Dilemma müsse eine zur Achtung jedes Menschen als Person verpflichtete Rechtsordnung aushalten, da die Zufügung willensbeugenden Leidens zu den wenigen modal definierten Misshandlungen gehöre, die nach einem traditionellen Konsens ohne jeden Vorbehalt als Würdeverletzungen gedeutet werden müssten.[1426] Insoweit kommt nach Herdegen dem Folterverbot die Funktion eines „Fixpunktes" für eine absolute Grenze staatlicher Machtausübung zu, da eine Relativierung des Folterverbotes von einem völlig abwägungsunabhängigen „Würdekern" nur wenig übrig ließe.[1427]

Festzuhalten bleibt, dass sich mit den hier aufgezeigten Argumenten eine Aufweichung des Folterverbots nicht rechtfertigen lässt. Das Gewicht der Menschenwürde wiegt zu stark, als dass hieran (selbst in Ausnahmesituationen) etwas geändert werden könnte und sollte. Die Menschenwürde als Rückgrat des Rechtsstaates darf selbst angesichts massivster Bedrohungen nicht brechen, da ansonsten vom Rechtsstaat nur ein Rest verbliebe, welcher dieser Bezeichnung nicht mehr würdig wäre. Zwar ist auch festzustellen, dass dem modernen Staat seine besondere Rechtsstaatlichkeit nicht auf alle Zeiten als ein unabänderliches Wesensmerkmal seiner Gewaltausübung anhaftet, so dass er sich aus Gründen der Selbsterhaltung durchaus von diesem ihn limitierenden Anspruch theoretisch freizeichnen kann.[1428] Ein solches Vorgehen hätte jedoch einschneidende Konsequenzen. Denn eine Existenz ohne Recht kann eine Überlebensstrategie des Einzelnen und wohl auch von Staaten sein, jedoch niemals das erklärte Ziel eines Rechtsstaates.[1429] Wer somit eine wenn auch nur punktuelle Existenz ohne Recht anstrebt, der verabschiedet sich nicht nur vom Rechtsstaat, sondern negiert

1423 Herdegen, Das Absolute ist relativ, FAZ vom 18.12.2008, S. 8
1424 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.
1425 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.
1426 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.
1427 Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.
1428 Enders, Die Würde des Menschen liegt in der Würde des Rechtsstaats, S. 133 (148).
1429 Enders, Die Würde des Menschen liegt in der Würde des Rechtsstaats, S. 133 (148).

damit die allein in diesem als Ordnungsprinzip anerkannte Würde des Menschen.[1430] Gleiches gilt im umgekehrten Fall. Denn verneint man zumindest partiell die Würde des Terroristen oder Geiselnehmers bei der Folterung, so spricht man sich damit zugleich in drastischer Weise gegen den Rechtsstaat aus. Daraus folgt, dass die Begriffe „Folterung“ und „auf der Menschenwürde basierender Rechtsstaat“ nicht miteinander vereinbar sind und daher kein Raum für jede noch so kleine Aufweichung des Folterverbots bleibt.

Grundsätzlicher Art ist auch die Frage, ob überhaupt die Möglichkeit besteht, eine für den Staat derartige Extremsituation und ihre Lösung mittels der Anwendung von Folter in einem gesetzlichen Regelwerk festzulegen. Diese für sich genommen sehr provokante Frage entbehrt nicht eines gewissen Hintergrundes, der sich in der Konvention gegen Folter (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT) finden lässt. So wird in Art. 1 CAT Folter als eine vorsätzliche Handlung durch oder mit Billigung einer amtlichen Person definiert, mit der einer anderen Person große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, wobei dies zu einem bestimmten Zweck geschieht und sich nicht lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergibt. Entscheidendes Merkmal hinsichtlich der an dieser Stelle aufgeworfenen Frage ist die sog. „lawful sanctions“-Klausel.[1431] Denn setzt man nach Maßgabe der in Art. 1 CAT genannten Definition voraus, dass Folter zumindest dann nicht gegeben ist, wenn die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel auf einer gesetzlich zulässigen Sanktion beruhen, so resultierte hieraus eine beunruhigende Schlussfolgerung. Würden die genannten Extremsituationen folglich von staatlicher Seite in der Form geregelt, dass in bestimmten und genau umrissenen Grenzen Folter als Mittel zur Erlangung notwendiger Informationen, die zur Abwendung einer Gefahrensituation für den Staat und/oder das Leben vieler Menschen erforderlich sind, eingesetzt werden darf, so würde gleichzeitig keine durch die CAT verbotene Folter vorliegen.[1432] Es käme dann nur darauf an, dass diese in einem entsprechend ausgestatteten Gesetz hinreichend geregelt und somit die Anforderung

1430 Enders, Die Würde des Menschen liegt in der Würde des Rechtsstaats, S. 133 (148).
1431 Burgers/Danelius, CAT-Handbook, S. 121.
1432 Burgers/Danelius, CAT-Handbook, S. 121.

einer gesetzlich zulässigen Sanktion erfüllt wäre.[1433] So gefährlich vage die Zulässigkeit möglicher Folterpraktiken als gesetzlich zulässige Sanktionen an dieser prominenten Stelle von Art. 1 CAT niedergelegt ist, so umstritten ist die Formulierung auch. Motiviert war der Ausschluss gesetzlich zulässiger Praktiken vom Folterverbot seinerseits, weil zahlreiche autoritäre Staaten anderenfalls nicht bereit gewesen wären, ihre Unterschrift unter das Dokument zu setzen.[1434] Kritiker werfen der CAT deswegen vor, gedeckt von der Formulierung in Art. 1 CAT praktisch jede grausame Behandlung zu sanktionieren, solange sie von staatlichen Autoritäten für legitim erklärt wird. Eine der damals geführten Debatten kreiste deshalb um die Frage, ob die gesetzlich zulässigen Sanktionen vielleicht durch Regelungen in internationalen Verträgen präzisiert werden könnten, um sie der möglichen Willkür nationalstaatlicher Autoritäten zu entziehen. Doch auch darüber konnte keine Einigkeit erzielt werden, sodass Bedeutung und Inhalt der gesetzlich zulässigen Sanktionen bislang noch völlig unbestimmt ist. Nicht einmal ihrer Beschränkung durch die Mindestvorschriften der UN für die Behandlung von Strafgefangenen vom 30. August 1955 wollten die Verhandlungspartner seinerzeit zustimmen und argumentierten, die Mindeststandards seien völkerrechtlich nicht verbindlich.[1435]

Wäre die Definition in Art. 1 CAT tatsächlich in dieser Weise zu verstehen, so wäre es ein Leichtes, das hierin bezweckte Folterverbot durch die Schaffung entsprechender Gesetze zu umgehen. Jedoch muss angemerkt werden, dass ein solches Verständnis von Art. 1 CAT dem Sinn und Zweck der Konvention gegen Folter nicht gerecht wird. Denn gemeint ist mit dieser Formulierung, dass gewisse im Strafrecht einiger Länder vorgesehene Körperstrafen vom Folterverbot ausgenommen werden.[1436] Die Auffassung hinsichtlich des Art. 1 CAT muss dabei sehr restriktiv sein, da sich anderenfalls die gerade geschilderte Gefahr verwirklichen könnte.[1437] Dass auf Grundlage der CAT eine Legalisierung einzelner Folterpraktiken vorgenommen wird, die beispielsweise zum Zwecke der Terrorismusbekämpfung sogar neu in Gesetze eingefügt werden könnten, ist im Rahmen ihrer Zielrichtung eben nicht gewollt. Eine Umgehung des

1433 Burgers/Danelius, CAT-Handbook, S. 121.
1434 Beutler, Strafbarkeit der Folter, S. 61.
1435 Stein, Das Verbot der Folter, S. 132 f.
1436 Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, S. 103.
1437 Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, S. 103.

völkerrechtlichen Verbots der Folter soll durch die CAT daher keinesfalls verwirklicht werden.[1438] Vielmehr ist festzustellen, dass es den Staaten durch die Existenz der Konvention gegen Folter nicht erlaubt ist, derartige Gesetze zu schaffen und auf diese Weise den Sinn der Konvention zu konterkarieren, so dass vor diesem Hintergrund die Frage nach der potenziell gegebenen Möglichkeit für Staaten hinsichtlich einer rechtlichen Regelung von Foltermaßnahmen in bestimmten Extremsituationen hinfällig ist. Kein anderes Ergebnis findet man auch bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte der EMRK. Das Problem des Einsatzes der Folter zur Lebensrettung wurde in der Beratenden Versammlung des Europarates explizit diskutiert, so dass ein Delegierter des internationalen Rechtsausschusses, der den Entwurf der Konvention erarbeitete, vorschlug, das Folterverbot mit dem Zusatz zu versehen:

„It (the Consultative Assembly, H. S.) declares that this prohibition must be absolute and that torture cannot be permitted for any purpose whatsoever, either for extracting evidence, to save life or even for the safety of the State. The Assembly believes that it would be better even for society to perish that for it to permit this relic of barbarism to main."[1439]

Da der Wunsch nach einem knappen und bündigen Vertragstext bestand, von dem man sich wegen des Fehlens von Ansatzpunkten für eine einschränkende Auslegung gerade eine strikte und umfassende Wirkung des Folterverbotes versprach, wurde der so gefasste Antrag zurückgezogen.[1440] Dies zeigt jedoch gleichsam, dass die Problematik derartiger Notstandslagen sehr wohl bekannt war, beim Erlass der EMRK jedoch Einigkeit dahin gehend bestand, von einer Ausdehnung des Ausnahmetatbestandes in Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK auf das Folterverbot bewusst abzusehen, woraufhin der Staat sich folglich nicht auf das Niveau von Terrorristen begeben sollte.[1441]

Obwohl aus einer utilitaristischen Sicht mitunter für eine Lockerung des Folterverbots in Ausnahmesituationen argumentiert wird, stellen diese Argumente doch auch immer

---

1438 Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, S. 103.
1439 Zitiert aus: Schmitz, Rettungsfolter zwischen Fiktion und Wirklichkeit, S. 269 (281).
1440 Schmitz, Rettungsfolter zwischen Fiktion und Wirklichkeit, S. 269 (281), m.w.N..
1441 Schmitz, Rettungsfolter zwischen Fiktion und Wirklichkeit, S. 269 (281).

eine Verletzung des nicht abwägbaren Gutes der Menschenwürde dar, was zugleich eine Verletzung des obersten Verfassungswertes bedeutet und schon aus diesem Grund nicht möglich sein kann. Eine Aufweichung des Folterverbots ist daher aufgrund der rechtlichen Barrieren gegen seine Einschränkbarkeit weder zu erwarten noch unter Berücksichtigung der zuvor genannten Argumentation durchsetzbar. Dennoch bleibt die tatsächliche Entwicklung in diesem Bereich abzuwarten. Denn es kann keinesfalls als sicher gelten, dass die momentane Rechtslage auch dann noch gewahrt werden kann, wenn die Option der Folter für die Politik attraktiv würde. Die bereits erwähnten Entwicklungen in den USA unter der Bush-Administration waren ein warnendes Fanal dafür. Es stellt sich unter diesen Vorzeichen allen politisch-rechtlichen Akteuren die Aufgabe, den gesellschaftlichen Druck des Populismus nicht derart groß werden zu lassen, dass der staatliche Handlungsrahmen auch den Einsatz von Foltermaßnahmen vorsehen kann.[1442]

Sicherlich dürfte in diesen Fällen zuvorderst versucht werden, den Verdächtigen mittels konventioneller Verhörmethoden zu einer Aussage zu bewegen. Sollte sich bei dieser Befragung herausstellen, dass der Verdächtige keine Kooperation anstrebt, könnte es zu dem oben bereits beschriebenen Einsatz psychologischer Tricks kommen, um neue Erkenntnisse beispielsweise über das Versteck einer Bombe zu erlangen. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, ist die Anwendung psychologischer Tricks im Hinblick auf § 136a StPO durchaus fragwürdig, ihr Einsatz wäre aber weitaus geeigneter als die Folter, um die Menschenwürde des Befragten zu wahren. Ungewiss wäre zudem der voraussichtliche Erfolg derartiger Befragungstechniken. Denn eingeräumt werden muss auch, dass bei den hier beschriebenen Szenarien stets ein nur enger zeitlicher Korridor gegeben ist. Es erscheint daher mehr als fraglich, dass der Einsatz psychologischer Tricks dazu geeignet ist, einen zu allem entschlossenen Attentäter etwa mittels des Vortäuschens falscher Tatsachen dazu zu bewegen, dass er alle seine Kenntnisse über den geplanten Anschlag in der für eine Abwehr erforderlichen Zeit preisgibt. Ähnliche Gedankenspiele dürften auch im Ernstfall von Bedeutung sein, so dass es nicht als völlig unwahrscheinlich anzusehen ist, dass sich der vernehmende Beamte zur Anwendung verbotener Verhörmethoden geradezu genötigt sieht, um die schwere Folge

[1442] Erb, Folterverbot und Notwehrrecht, S.149 (167).

eines Anschlags abzuwenden, nachdem er erkannt hat, dass die herkömmlichen Befragungsmethoden unter Wahrung der Würde des Verdächtigen zu keinem Ergebnis beigetragen haben. Dies wäre unter dem Gesichtspunkt der Unantastbarkeit der Menschenwürde und ihres absoluten Schutzes keinesfalls zu rechtfertigen und müsste im weiteren Verlauf ähnlich wie im Fall „Gäfgen“ zu einer Verurteilung des vernehmenden Beamten führen. Inwieweit die Aussicht auf Strafe geeignet ist, den jeweiligen Beamten in der konkreten Gefährdungssituation davon abzuhalten, verbotene Verhörmethoden anzuwenden, die in die Menschenwürde des Befragten eingreifen und diese verletzen, hängt indes nicht allein von der Absolutheit des Schutzgebots, sondern im Einzelfall auch von der Person des Vernehmenden und dessen individueller Lösung des Gewissenskonflikts ab. Dass die theoretische Grundvorstellung und die praktische Gewissensnot auf Seiten des Vernehmenden nicht stets miteinander in Einklang zu bringen sind und dabei zu den gleichen Ergebnissen führen, hat bereits der Fall „Gäfgen“ gezeigt. Hier ging es – ohne an dieser Stelle eine Wertung vorzunehmen – „nur“ um die vermeintliche Rettung eines Lebens. Selbst hier war die Gewissensnot des stellvertretenden Polizeipräsidenten bereits so groß, dass er dem Täter die Durchführung von Foltermaßnahmen androhte, obwohl er sich im Klaren darüber war, dass dies eine verbotene Maßnahme darstellte. Würde in einem Ticking-Bomb-Szenario das Leben vieler (vielleicht Hunderter oder Tausender) Menschen bedroht, stellt sich die ernsthafte Frage, ob in der Praxis hierbei anders oder sogar in noch schärferem Umfang gehandelt würde als im Fall „Gäfgen“. Eine Antwort kann in diesem Fall nur die Realität mit dem hoffentlich nicht eintretenden, jedoch nicht auszuschließenden tatsächlichen Szenario geben.

Die Frage, inwieweit bei derartigen Angriffen auf das Mittel der Folter zurückgegriffen wird, wird daher vermutlich nicht von den soeben vorgetragenen Argumenten entschieden, sondern vielmehr dadurch, ob der Staat in der Lage ist, sich dem gesellschaftlichen Druck zu stellen und diesem zu widerstehen, sowie durch die Stärke, mit der sich der Gewissenskonflikt des einzelnen vernehmenden Beamten auf dessen Bereitschaft auswirkt, verbotene Mittel bei der Befragung anzuwenden, um damit Menschenleben zu retten.

In rechtlicher Hinsicht kann als Ergebnis festgehalten werden, dass Folter auch in extremen Ausnahmesituationen unzulässig ist. Der Konflikt in Gestalt von Würde-gegen-Würde-Konstellationen besteht hierbei jedoch nur scheinbar. Genau hier liegt auch der entscheidende Denkfehler von Brugger. Betrachtet man die Konstellationen genauer, so kommt man zu dem Ergebnis, dass sie Kollisionen zwischen staatlicher Schutzpflicht und staatlicher Achtungspflicht bezüglich der Menschenwürde darstellen.[1443] Hierbei gebührt der Achtung der Menschenwürde zum einen deshalb der Vorrang, weil ohne sie auch der staatliche Schutz der Menschenwürde undenkbar wäre.[1444] Zum anderen genießt sie aber auch deswegen den Vorrang, weil dem Staat bei Wahrung der Schutzpflicht ein Gestaltungsspielraum bleibt, der durch die staatliche Achtungspflicht wiederum begrenzt wird.[1445] Demnach muss im Ergebnis jedoch festgehalten werden, dass auch in den o. g. Konfliktfällen keine Berechtigung des Staates besteht, zugunsten der von Dritten bedrohten Menschenwürde in Erfüllung seiner Schutzpflicht die Achtung der Menschenwürde aufzukündigen, so dass der Staat auch bei Erfüllung der Aufgabe des Lebensschutzes an die Menschenwürde gebunden bleibt.[1446] Die Menschenwürde und der Rechtsstaat stehen hierdurch gleichsam in einem Untrennbarkeitszusammenhang. In diesem bildet die Achtung der Würde das Definitionsmerkmal des Rechtsstaates, der sich der Bindung an die Menschenwürde nicht entledigen kann, ohne sich als Rechtsstaat aufzugeben.[1447] Die Anwendung von Folter im bisher beschriebenen Zusammenhang stellt zudem eine Verobjektivierung des Opfers dar, die den metaphysischen Grundlagen, insbesondere dem kategorischen Imperativ Kants zuwiderläuft. Das Postulat Kants, den Menschen sowohl in seiner Person als auch in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck und

---

1443 Bielefeldt, APuZ 36/2006, S. 3 (5).

1444 Bielefeldt, APuZ 36/2006, S. 3 (5).

1445 Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S. 91 (105);
ebenso Di Fabio, Sicherheit und Freiheit, NJW 2008, S. 421 (424), der unter der Überschrift „Selbstachtung des sittlichen Staates“ darauf hinweist, dass der Staat in der Wahl seiner Mittel sowie seiner Zuständigkeiten begrenzt ist. Zutreffend ist ebenfalls der Hinweis darauf, dass bestimmte Formen der Gewaltanwendung, die dem Privatmann im Rahmen der Nothilfe ggf. erlaubt sein mögen, dem an Recht und Gesetz gebundenen Staat verboten sind.

1446 Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S.91 (105).

1447 Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S. 91 (106). Nach Bielefeldt ergibt sich das Folterverbot aus der inneren Logik des Rechtsstaates. Nur wenn der Rechtsstaat im Kampf gegen mutmaßliche „Feinde der Freiheit“ konsequent seinen eigenen menschenrechtlichen Normen und Prinzipien treu bleibt, wahrt er seine Glaubwürdigkeit, die wiederum die Voraussetzung dafür bildet, dass der Staat das Vertrauen der Menschen gewinnen kann. Bielefeldt, APuZ 36/2006, S. 3 (8) .

niemals bloß als Mittel zu gebrauchen, erfährt eine Verkehrung ins Gegenteil, da durch die Anwendung von Folter der Anspruch auf Achtung als Selbstzweck restlos negiert wird.[1448] Neben der Negierung der Würde des Gefolterten gibt der die Folter anordnende Staat den Anspruch auf Achtung der Menschenwürde als Ganzes preis.[1449] Dem kann auch nicht mit Jakobs entgegengehalten werden, die Differenzierung zwischen Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht sei im kantischen Denken bereits angelegt. Kant benutzt neben anderen Philosophen wie Fichte und Rousseau das Vertragsmodell als regulative Idee bei Begründung und Begrenzung der Staatsgewalt.[1450] Die Grenzen hin zur Rechtlosigkeit sind indes wenig greifbar. Nach Fichte führt jede vorsätzliche oder auch fahrlässige Überschreitung des Bürgervertrages zum Verlust aller Rechte, abgemildert jedoch durch die Konstruktion des Abbüßungsvertrages, durch den die Rechtlosstellung, außer bei besonders schweren Übertretungen wie Mord, wieder aufgehoben werden kann.[1451] Rousseau sieht hingegen in jedem Täter, der das „gesellschaftliche Recht“ angreift, weniger einen Staatsbürger als vielmehr einen Feind, der mit dem Staat im Krieg liege und deswegen aufhöre, dessen Mitglied zu sein.[1452] Die eigentliche Grenze, die letztendlich zur Aufkündigung des Gesellschaftsvertrages führt, ist somit wie erwähnt kaum greifbar und wird von den Vertretern, die den Staat durch den Vertrag begründen, unterschiedlich beurteilt. Diesen konzeptionellen Mangel erkennt auch Jakobs, der von Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht als zwei Idealtypen spricht, die sich kaum in Reinform verwirklicht finden lassen.[1453] Neben diesem konzeptionellen Problem ist das Konzept des Feindstrafrechts auch in rechtlicher Hinsicht nicht tragfähig. Die besondere Brisanz besteht darin, dass mit der Zuerkennung der Existenz eines Feindstrafrechtes der Staat gleichsam dazu berufen wäre, die Rahmenbedingungen für eine Beurteilung dahin gehend zu schaffen, wer als Bürger und wer als Feind einzustufen ist, was letztendlich nichts anderes bedeutet, als dass der Staat als Adressat der staatlichen Achtungspflicht die Möglichkeit erhielte, den personellen Schutzbereich jener Personen selbst zu

---

1448 Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S. 91 (98).

1449 Bock, Das Folterverbot im Rechtsstaat, S. 91 (98).

1450 Vgl. Kant, Über den Gemeinspruch, Kants Werke, Akademie Ausgabe, Band 8, S. 273 (297).

1451 Fichte, Grundlagen des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, Band 1, S. 260 ff.

1452 Rousseau, Staat und Gesellschaft, 2. Buch, 5. Kapitel, S. 33.

1453 Jakobs, HRRS 2004, S. 88.

bestimmen, die der Achtungspflicht unterfallen. Hierdurch wird jedoch faktisch auch die Unschuldsvermutung außer Kraft gesetzt, da der Staat diese jedem, den er für seinen Feind hält, vorenthalten kann, wodurch sie generell ihre Geltung verliert.[1454] Ungeachtet dieses eklatanten Verstoßes gegen die Unschuldsvermutung findet die Etablierung eines Feindstrafrechtes auch im Grundgesetz keine Stütze. Das bewusste Auflehnen gegen den Staat und die verfassungsmäßige Ordnung, die in Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG behandelt wird, erlaubt zwar eine besonders weitgehende Reaktion des Rechtsstaates, es führt jedoch nie dazu, dass der Betroffene als Feind außerhalb dieses Rechtsstaates steht.[1455] Vor diesem Hintergrund verbietet die Menschenwürde jedwede Relativierung, was letztendlich auch ein absolut wirkendes Folterverbot beinhaltet. Wenngleich das Ergebnis in rechtlicher Hinsicht eindeutig ist, bleibt gleichwohl abzuwarten, ob der Staat sich auch in Zukunft an diese Verpflichtung gebunden fühlen wird.

1454 Bielefeldt, APuZ 36/2006, S. 3 (6).
1455 Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 421 (423).

Kapitel 7: Schlussbetrachtung und Ergebnis

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit konnten zahlreiche Aspekte der Menschenwürde beleuchtet und untersucht werden. Dennoch kann auch diese Abhandlung nur einen kleinen Beitrag zur näheren Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde leisten, was auf den Facettenreichtum des obersten Verfassungswertes zurückzuführen ist.

Im Rahmen der Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde konnte eingangs festgestellt werden, dass die Vorstellung von der Würde eines jeden einzelnen Menschen nicht auf eine einzige Theorie oder Lehre zurückzuführen ist. Abhängig von der jeweiligen kulturellen Entwicklung und den unterschiedlichen Epochen kommen hierbei vielmehr divergierende Einflüsse und Prägungen zum Tragen, die einander teilweise widersprechen, in Teilen aber ebenso ergänzen. Einen starken Einfluss auf die Entwicklung des heutigen Menschenwürdebegriffs hatte vor allem das christliche Menschenbild, das in zahlreichen philosophischen Diskursen und durch vielfältige inhaltliche Ausgestaltungen schließlich zur heutigen Gestalt der Menschenwürde beigetragen hat. Nicht minder bedeutsam war die Philosophie Kants, die ihre Verrechtlichung durch Dürig erfuhr, der mittels Entwicklung seiner Objektformel einen philosophischen Begriff in das Recht projizierte, der auch heute noch – in durch das BVerfG modifizierter Form – als wichtige Entscheidungshilfe bei der Identifizierung von Menschenwürdeverletzungen fungiert.

Diese fortwährenden Veränderungen zeigen indes auf, dass die heutige Vorstellung von der Menschenwürde nicht den Abschluss ihrer Entwicklungsgeschichte darstellen kann, sondern dass es sich hierbei nur um ein Zwischenstadium einer stets in Nuancen anders gelagerten Begriffsauffassung handelt. Die metaphysische Verankerung sowie die kontinuierliche Entwicklung des Menschenwürdebegriffes zeigen jedoch sehr deutlich, dass dieser nicht in Abkehr von vorrechtlichen Wurzeln allein aus der Exegese des Grundgesetzes zu bestimmen ist. Wie in Kapitel 2 (dort unter Punkt B) erörtert, wurde der Menschenwürdebegriff bewusst uninterpretiert gehalten, um auf hoher Abstraktionsebene einen Begriff zu schaffen, ohne diesen in die sachliche Nähe eines politischen, religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses zu rücken.[1456]

[1456] Wetz, ARSP 2001, S. 311 (319) unter Verweis auf den Beitrag von Heuss im

Der im Rahmen dieser Arbeit unternommene Versuch einer Definitionsbildung für den Begriff der Menschenwürde hat gezeigt, dass hierzu in der Rechtswissenschaft, der Philosophie und anderen Wissenschaften zahlreiche Auffassungen existieren, die sich im Kern zwar um denselben Begriff drehen, aber dennoch zum Teil erhebliche Unterschiede hinsichtlich der konkreten Deutung aufweisen. Zudem erfassen all diese theoretischen Begriffsbestimmungen stets nur bestimmte Teilaspekte und machen somit lediglich Konturen, jedoch kein abschließendes Bild vom Begriff der Menschenwürde offenbar. Die hierbei auftretenden Lücken lassen diesen Begriff zwar letztlich unvollständig erscheinen, sie sind aber zugleich ein wesentliches Element der Menschenwürde. Denn diese ist nicht nur ein philosophischer oder rechtstheoretischer Begriff, sie ist ebenso ein in hohem Maße unbestimmter Rechtsbegriff. Ebendiese Unbestimmtheit macht den Charakter der Menschenwürde insofern aus, als sie nur auf diese Weise jederzeit in allen erdenklichen sie betreffenden Fallkonstellationen die Richtung weisen kann und nicht durch starre Definitionen in ihrer Wirkungsweise und Kraft beschränkt wird. Diese Definitionsoffenheit entspricht auch dem Wesen und der Würde des Menschen, da sich beide durch ihre Unvollkommenheit und ihre Unzulänglichkeiten, aber auch durch ihre potenzielle Fähigkeit, hierüber hinauszuwachsen, auszeichnen.[1457]

Die Untersuchung hat gezeigt, dass Kommunikations-, Leistungs- und Wertigkeitstheorien gleichsam ihren Beitrag zur Definitionsbildung geleistet haben. Sie stellen die metaphysischen Wurzeln des Menschenwürdebegriffs dar und bestimmen die Menschenwürde gewissermaßen dem Grunde nach. Eine inhaltliche Bestimmung der Menschenwürde kann jedoch am ehesten durch das Prinzip der Konsensbildung erreicht werden, indem auf Grundlage vorherrschender Auffassungen die übereinstimmenden Schnittpunkte aus dem Schutzbereich der Sphären der Menschenwürde oder dem Gewährleistungsinhalt der Menschenwürdegarantie zusammengetragen werden, wobei auch hier im Wege einer eingriffsbezogenen Betrachtungsweise die metaphysischen Wurzeln des Würdebegriffs Beachtung finden müssen.

1457 Verfassungskonvent; Dreier/Dreier, GG-Kommentar, Art. 1 I, Rn. 26. Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 16.

Entwickelt wird der Inhalt des Menschenwürdebegriffs somit durch alltägliche Vorgänge wie auch durch Ausnahmesituationen, wobei jedoch die hier genannten Einzelfälle zu eng gefasst sind, um Allgemeingültigkeit beanspruchen zu können. Da indes nur so wenige allgemein gefasste Definitionen in der Lage sind, zwecks einer hinreichenden Begriffsbestimmung präzise Konturen zu umreißen, kann eine bestmögliche Annäherung an den Begriff der Menschenwürde, wie dargestellt, nur in einer Kombination beider Elemente gelingen.

Trotz dieser unscharfen begrifflichen Ausgestaltung konnte festgestellt werden, dass die Menschenwürde dennoch oder gerade deshalb eine überaus hohe Bedeutung und einen überragenden Stellenwert innerhalb der Verfassung besitzt. Durch die Einbeziehung teilweise jahrtausendealter Grundprinzipien und Leitmotive des menschlichen Miteinanders gelingt es der Menschenwürde, positiv auf die Gesellschaft und die in ihr verankerten Normen und Gesetze sowie deren Auslegung auszustrahlen, damit stellt sie zugleich ein fundamentales Prinzip der verfassungsrechtlichen Wertordnung dar.

Gezeigt werden konnte ebenfalls, dass dieser hohe Stellenwert der Menschenwürde durch eine inflationäre Verwendung oder durch Überhöhungstendenzen nicht entscheidend gefährdet ist, da durch den vielfachen Rekurs und den in der Gesellschaft verankerten Glaube an eine richtungsweisende Fähigkeit der Menschenwürde in deutlicher Weise belegt wird, dass eine quantitativ zunehmende Heranziehung der Menschenwürde nichts an ihrem qualitativen Stellenwert ändert. Zwar konnte festgestellt werden, dass die Menschenwürde in einer wachsenden Zahl von Sachverhalten zur Ermittlung des Urteils herangezogen wird, was sie dem ersten Anschein nach in die Gefahr einer inflationären Anwendung bringen kann. Gerade hier hat sich jedoch gezeigt, dass die gehäufte Anwendung des Menschenwürdesatzes den Wert der Menschenwürde keineswegs schmälert, sondern dass sich in der Bevölkerung vielmehr eine Bewusstseinsschärfung für dieses hohe Gut einstellt, was sich wiederum positiv auf den ihr zukommenden Rang auswirkt.

In diesem Zusammenhang wurde aber auch ermittelt, dass eine Abschwächung dieses Stellenwertes durch eine wie von Herdegen dargestellte veränderte Auslegung

hervorgerufen werden könnte, indem Art. 1 I GG wie ein normales Grundrecht zur Abwägung freigegeben wird. Eine derartige Vorgehensweise könnte zwar positiv zu einer weiteren Konkretisierung des Begriffs der Menschenwürde beitragen, sie würde aber zugleich auch deren Charakter als oberste Leitnorm gefährden und schwächen.

Eine solche Freigabe zur Abwägbarkeit hätte gravierende Folgen für viele Bereiche des Rechts wie auch des gesellschaftlichen Lebens. Denn sähe man die Auffassung Herdegens bezüglich der Abwägbarkeit der Menschenwürde als die herrschende an, so ergäbe dies ganz konkrete Konsequenzen auch für die weiter oben besprochenen Problemfelder. Auf diese Weise ließe sich das „Würde gegen Würde"-Problem in den geschilderten Geiselnahme- oder „ticking bomb"-Fällen auf relativ einfache Art und Weise lösen, da dann ohne Frage die Würde der Opfer höher als jene der Täter zu bewerten wäre. Dadurch würde jedoch nicht nur das Fundament, sondern auch die Fundamentalstellung der Menschenwürde immer weiter aufgeweicht, bis schließlich nur noch ein immer kleiner werdender Bereich übrig bliebe. Auch wenn die Menschenwürde eine dynamische Entwicklung vollzogen hat und noch immer vollzieht, so muss sie unantastbar an der Spitze der Verfassung bestehen bleiben, um als erste und letzte moralische Instanz ihre Wirkung zu entfalten. Diese Möglichkeit wäre ihr genommen, würde sie zur Abwägung freigegeben. Mit dieser hypothetischen Freigabe als nächstem Schritt in diesem dynamischen Prozess würde zudem ein Schritt in eine gänzlich neue Richtung gewagt, da trotz aller inhaltlichen Veränderungen des Begriffs in der Vergangenheit stets eine Verbesserung und Erweiterung des Schutzes angestrebt wurde und nicht dessen Einschränkung. Aus diesen und den zuvor genannten Gründen ist es erforderlich, dass die Menschenwürde ein unantastbares, nicht abwägbares und nicht abstufbares absolutes Gut der Verfassung bleibt. Das Grundgesetz fußt (ebenso wie die AEMR) auf einem Zeitgeist, der geprägt war durch die Erfahrung einer politisch-moralischen Katastrophe, die so fundamental war, dass sie das Bedürfnis weckte, die Menschenwürde als ebendieses Gut an die Spitze der Verfassung zu stellen und die Unabwägbarkeit durch die in der Verfassung enthaltene Ewigkeitsgarantie abzusichern. In diesem Kontext ist die von Herdegen aufgestellte These, der absolute

Vorrang des Würdeanspruchs lasse sich nicht mehr aufrechterhalten,[1458] unhaltbar. Seine Auffassung steht im eklatanten Widerspruch zur oben skizzierten Entstehungsgeschichte der Norm, die zur Verankerung der Menschenwürde im Verfassungstext führte. Diese Auffassung lässt zudem außer Acht, dass Menschenwürde und Rechtsstaat in einem Untrennbarkeitszusammenhang miteinander verbunden sind. Auf diesen weist zutreffend Bielefeldt hin, der die Sonderstellung der Menschenwürde in der Grundlage aller moralischen und rechtlichen Normen überhaupt begründet sieht, wodurch sie gleichsam zur Basis des Rechtsstaates wird.[1459] Demnach ist auch eine Abwägung in Randzonen des Würdeanspruchs schlechterdings ausgeschlossen, da jede noch so kleine Abwägung den Rechtsstaat in seinem Fundament gefährdet, denn ohne Rechtsstaatlichkeit kann gleichsam auch keine Gewähr für die Geltung der Menschenwürde sowie der ihr nachfolgenden Grundrechte geboten werden.

Wie wesentlich sich der nicht zu vollziehende Schritt der Freigabe zur Abwägbarkeit auswirkt, haben die im Rahmen dieser Arbeit aufgeführten Beispiele der „Renegade"-Fälle und einer potenziellen Aufweichung des Folterverbots bei Geiselnahmen und in „ticking bomb"-Szenarios gezeigt. Denn wäre in diesen Konstellationen eine Abschwächung des Menschenwürdesatzes bereits erlaubt, so würden sich hieraus in der Folge gänzlich andere Schlussfolgerungen ergeben. Dann könnte die Würde in einem Flugzeug befindlicher Passagiere oder die Würde eines zu folternden Verdächtigen beliebig gegen die verfolgten Ziele abgewogen werden, so dass die Würde nicht mehr Leitmotiv des Rechtsstaats, sondern nur noch ein beliebiges Abwägungsgut wäre, was groteske Folgen mit sich brächte.

Natürlich kann gerade in jenen Konstellationen, in denen es um so dramatische Fälle wie eine Flugzeugentführung mit gezieltem Absturz oder die Erpressung von Lösegeld durch die Entführung eines Kindes geht, auch das allgemein vorhandene Gerechtigkeitsempfinden nicht vollständig ausgeschaltet werden, das danach fragt, weshalb man den Verursacher des rechtswidrigen Zustandes nicht mittels Folter zur Preisgabe wichtiger Informationen bewegen soll, um so einen rechtmäßigen und nicht

---

1458 So ausdrücklich: Maunz/Dürig/Herdegen, GG-Kommentar, Stand 55. Lfg., Mai 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 23.

1459 Bielfeldt, APuZ 36/2006, S. 3 (7).

die Würde anderer gefährdenden Zustand wiederherzustellen. Würde diesen Forderungen nachgegeben, wären gravierende Konsequenzen die Folge. Denn entschiede man sich nach der oben erfolgten Argumentation gegen die Würde eines Menschen (hier die Würde des Entführers, Attentäters oder der Geiseln im Flugzeug) zugunsten der Würde anderer Unschuldiger, so zöge dies ohne Frage die Verletzung der Menschenwürde nach sich. Ein derartiges Handeln ist aber, wie dargestellt, unter den Vorgaben eines der Menschenwürde verpflichteten Rechtsstaats unter keinen Umständen denkbar und möglich, auch wenn die Schlussfolgerung hieraus lautet, dass unter Umständen das Leben anderer unschuldiger Menschen geopfert werden muss. Die Verletzung der Menschenwürde durch den Staat in diesen Fällen würde zugleich auch die verfassungsmäßige Ordnung des Rechtsstaats in ihren Grundfesten erschüttern und diesen unglaubwürdig machen. Konkret auf den Fall der „Rettungsfolter" bezogen bedeutet dieses Beharren, dass Verdächtige auch dann nicht gefoltert werden dürfen, wenn die begründete Hoffnung besteht, hierdurch lebensrettende Informationen erlangen zu können.[1460] Benda führt hierzu in treffender Weise aus, dass der staatlichen Gefahrenabwehr und erst recht präventiven Maßnahmen gegen befürchtete, aber noch nicht eingeleitete terroristische Angriffe klare Grenzen gesetzt sind.[1461] Wer diese Grenzen erweitern will, dem muss um eines legitimen Zieles willen folglich jedes Mittel recht sein.[1462] Nach Benda ist es gerade eine Aufgabe im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips, dieser Irrmeinung entgegenzutreten, denn nur wenn man diese Grenzsetzung akzeptiere, könne man sich auf das weitere Vorgehen sowie auf die Frage konzentrieren, welche zulässigen Alternativen zur Verfügung stehen, um diese dann auszuschöpfen.[1463]

Es stellt sich hierbei natürlich die Frage, ob ein derart erhöhter Aufwand tatsächlich lohnenswert ist. Die Antwort muss ganz klar lauten: „Ja!" Denn wenn es gelingt, damit auch nur den Eintritt eines einzigen rechtswidrigen Vorfalls zu verhindern, so konnte potenziell bereits im Vorfeld die Verletzung der Menschenwürde in diesem Fall unterbunden werden. Hierbei handelt es sich um nichts Geringeres als den obersten

1460 Benda, Wer stark ist, foltert nicht, Die Welt vom 26.07.2004.
1461 Benda, Wer stark ist, foltert nicht, Die Welt vom 26.07.2004.
1462 Benda, Wer stark ist, foltert nicht, Die Welt vom 26.07.2004.
1463 Benda, Wer stark ist, foltert nicht, Die Welt vom 26.07.2004.

Verfassungswert, den Grundpfeiler des rechtsstaatlichen Systems. Warum also sollte sich hier ein erhöhter Arbeitsaufwand nicht lohnen? Die Menschenwürde ist unantastbar. Dies muss hingenommen werden, auch wenn sich in der Zukunft mit Sicherheit Situationen ergeben werden, in denen dies nur schwer einzusehen ist. Es muss daher bereits im Vorfeld zwingend nach Alternativen gesucht werden, um das Verletzungspotenzial der Menschenwürde gar nicht erst entstehen zu lassen.

Natürlich liegt der Entwicklung der Menschenwürde wie dargestellt ein dynamisches Prinzip zu Grunde. Es muss ihr also auch möglich sein, ihren Inhalt und ihre konkrete Bedeutung im Rahmen eines kontinuierlichen Prozesses zu verändern. Gerade aber im Hinblick auf ihre Unantastbarkeit und Uneinschränkbarkeit muss dieses Kontext eine Ausnahme bergen. Denn es geht hierbei nicht um veränderte inhaltliche Ausgestaltungen, sondern um die elementare Basis, die Daseinsberechtigung und die universelle Wirkungskraft der Menschenwürde. Eine solche Auffassung wirkt sich weder inflationär noch metaphysisch überhöhend auf die Anwendung der Menschenwürde aus. Sie ist vielmehr Ausdruck des gebührenden Respekts gegenüber der Menschenwürde sowie der Anerkennung des ihr zukommenden obersten Stellenwertes in der Verfassung. Benda formulierte bereits, dass durch die Menschenwürde dem Einzelnen die reale Möglichkeit gegeben wird, seine Würde selbst zu wahren.[1464] Nimmt man der Menschenwürde also ihre primäre Stellung, indem man sie der Abwägung freigibt und sie ihrer Unantastbarkeit beraubt, so nimmt man damit zugleich dem Einzelnen die universelle Möglichkeit, sein höchstes Gut selbst zu wahren.

[1464] Benda/Maihofer/Vogel/Benda, HdVR, § 6, Rn. 8.

Kurzzusammenfassung

Die vorliegende Dissertation trägt den Titel "Der Stellenwert der Menschenwürde in der aktuellen Grundrechtsdogmatik. Das oberste Verfassungsprinzip im Spannungsfeld zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos". Ihrem Titel folgend versucht die Studie, den Stellenwert der Menschenwürde in der aktuellen Grundrechtsdogmatik zu skizzieren, um wiederum die Frage zu klären, ob die hervorgehobene Stellung der Menschenwürde als "wichtigste Wertentscheidung des Grundgesetzes" bzw. "oberster Verfassungswert" tatsächlich gerechtfertigt ist oder ob die Menschenwürde aufgrund historischer, philosophischer und politischer Aspekte überschätzt wird. Die verfassungsrechtliche Debatte um Inhalt und Grenzen der Menschenwürdegarantie sowie ihre Stellung in der aktuellen Grundrechtsdogmatik hat seit der Jahrtausendwende eine neue, in der Geschichte des Grundgesetzes bis dato ungekannte Dynamik erhalten. Das jahrzehntelange allgemein konsensfähige Dogma, dass die Menschenwürde unantastbar und einer Abwägung gegenüber kollidierenden Belangen von Verfassungsrang nicht zugänglich sei, wird zunehmend in Zweifel gezogen. Neue Entwicklungen in der Biotechnologie oder elementare Bedrohungen wie der Terrorismus führen immer wieder zu der Frage, ob das Dogma der Unabwägbarkeit auch in Extremsituationen wie Bedrohungslagen tragfähig ist. Maßgeblicher Initiator dieser kontrovers geführten Debatte war die von Herdegen übernommene Neukommentierung des Art. 1 GG im Grundgesetz-Kommentar von Maunz/Dürig. Herdegen stellt sich darin gegen das tradierte Verständnis des Menschenwürdebegriffs und differenziert erstmals zwischen einem Kernbereich der Menschenwürde und einem Hofareal von Würdeverstößen, die im Rahmen einer kontextabhängigen wertend-bilanzierenden Gesamtwürdigung voneinander zu unterscheiden sind. Auf Grundlage der solchermaßen initiierten Neubetrachtung versucht Herdegen, den Begriff der Menschenwürde losgelöst von seinem historisch-philosophischen Fundament allein aufgrund seiner Verankerung im Verfassungstext als Begriff des positiven Rechts zu bestimmen. Ausgehend von seiner Sichtweise strebt er an, hierdurch den Begriff der Menschenwürde insbesondere für die Bereiche der Biotechnologie sowie für Kollisionslagen, in denen gegenläufige Menschenwürdegarantien gegeneinander abzuwägen sind, operationalisierbar zu machen, da der tradierte Menschenwürdebegriff

nach seiner Auffassung hierzu nicht taugt. Ausgehend von Überlegungen zur Herdegen´schen Neukommentierung, die mittlerweile eine Vielzahl prominenter Mitstreiter gefunden hat, soll vorliegend untersucht werden, ob sich das Dogma der Unabwägbarkeit auch in derartigen Extremsituationen aufrechterhalten lässt. Hierzu soll im Anschluss an die theoretische Erörterung des Unabwägbarkeitsdogmas das gefundene Ergebnis an rechtspolitisch besonders umstrittenen Beispielen wie der Menschenwürde im Krieg, dem polizeilichen Todesschuss sowie der Rettungsfolter als Instrument des Gefahrenabwehrrechts unter besonderer Berücksichtigung des in der Literatur zu diesen Problemlagen vertretenen Meinungsspektrums exemplifiziert werden.

Erörtert wird zudem, inwieweit die Menschenwürde geeignet ist, als probater Problemlöser für neuartige Herausforderungen der modernen Hochtechnologie zu fungieren, respektive in aktuellen Fragen der Datenverarbeitung, der Atomenergie bzw. des Umweltschutzes und der Biotechnologie zu einer befriedigenden Lösung verhelfen kann. Diese unter dem Begriff der Überhöhung der Menschenwürde gefasste Problematik stellt sich insofern als diskussionswürdig dar, als die Anwendung der Menschenwürde auf derartige Sachverhalte weit über den traditionellen Kern des Menschenwürdegrundsatzes hinausgeht. Deshalb gilt es zu untersuchen, ob die Anwendung dieses Grundsatzes auf die oben genannten Sachverhalte eine Überdehnung seines Anwendungsbereichs darstellt oder ob es sich um notwendige Anpassungen des Menschenwürdebegriffs handelt, die mit Blick auf den technischen Fortschritt im Bereich der Kriminaltechnik, der Kernenergie und der Biomedizin sowie auf die damit verbundenen staatlichen Eingriffe unumgänglich geworden sind.

Um ein möglichst vollständiges Bild des aktuellen Menschenwürdebegriffs zu zeichnen, beginnt die Untersuchung zunächst damit, die historischen und philosophischen Wurzeln des Menschenwürdebegriffs herauszuarbeiten, um sich sodann unter Berücksichtigung der Entwicklung des Menschenwürdebegriffs in Rechtsprechung und Literatur sowie in völkerrechtlichen Verbürgungen mit der oben skizzierten Problemstellung auseinanderzusetzen.

Summary

The title of this dissertation is: “The Significance of Human Dignity in the Current Doctrine of Fundamental Rights. The Supreme Constitutional Principle in Tension between Metaphysical Elevation and a Mere Balancing Act”. In accordance with its title, the study seeks to outline the standing of human dignity in the current doctrine of fundamental rights in order to clarify in turn the question of whether the prominent positioning of human dignity as “the most important value decision of the Basic Law” and the “supreme constitutional value” is indeed justified or whether human dignity is overvalued due to historical, philosophical and political aspects. The constitutional debate on the content and scope of the guarantee of human dignity as well as its standing in the current doctrine on fundamental rights has taken on a new dynamic, to date unseen in the history of the Basic Law. The decades-long, generally accepted dogma that human dignity is inviolable and may not be weighed against colliding interests having constitutional status is increasingly being put in doubt. New developments in biotechnology or fundamental threats such as terrorism keep posing the question as to whether the dogma that human dignity may not be balanced against other interests is also sound in extreme cases such as threat situations. An important initiator of this controversial debate was Herdegen’s revised commentary of Art. 1 of the Basic Law in the Commentary on the Basic Law by Maunz/Dürig. Herdegen opposed the traditional conception of human dignity and, for the first time, differentiated between a core area of human dignity and a peripheral area of violations of dignity that must be distinguished from each other within the frame of an overall assessment based on balancing values depending on the context. On the basis of this new view as posed, Herdegen attempts to define the concept of human dignity solely on the basis of its position in the text of the constitution as a concept of positive law, removed from its historical and philosophical foundations. Starting from this perspective, he seeks to make the concept of human dignity an operational one, particularly for the fields of biotechnology and situations of conflict in which opposing guarantees of human dignity must be balanced against each other, because in his view the traditional concept of human dignity is not suited for such situations. Starting from deliberations on Herdegen’s revised commentary, which has since been supported by numerous

colleagues, it will be examined in the present work whether the dogma that human dignity may not be balanced against other interests can also be upheld in such extreme situations. After the theoretical discussion of the dogma that human dignity may not be balanced against other interests, the findings in this regard will be exemplified using the particularly controversial legal-policy examples of human dignity in war, shoot-to-kill policies of police forces as well as torture in "ticking time-bomb" situations to avert danger, while giving particular consideration to the spectrum of opinions on these issues in the literature.

Furthermore, it will be discussed to what extent human dignity is suited for acting as the right solution to the unprecedented challenges of modern high technology or whether it can result in a satisfactory solution for current questions of data processing, atomic energy and environmental protection and biotechnology. This issue, posed under the concept of elevation of human dignity, presents a topic worthy of discussion insofar as the application of human dignity to such cases goes far beyond the traditional core of the principle of human dignity. It is therefore worth examining whether the application of this principle to the aforementioned cases amounts to an overextension of its scope or whether it concerns necessary adjustments to the concept of human dignity that have been rendered imperative in light of technological advancements in the field of forensic science, atomic energy and biomedicine and associated state intervention.

In order to present a complete as possible picture of the current concept of human dignity, the examination will first begin by elaborating the historical and philosophical roots of the concept of human dignity, so as then to address the issues outlined above, while giving consideration to the development of the concept of human dignity in the jurisprudence and literature as well as its place in international conventions.

Lebenslauf

Dirk Rütten, LL.M.
Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeits- und Familienrecht
Windmühlenstraße 48, 44787 Bochum
Tel.: +49 (0)172 2340051
E-Mail: dirk.ruetten@googlemail.com

Ausbildung:
Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Köln, Abschluss 2003 (1. juristisches Staatsexamen);
Aufbaustudiengang Wirtschafts- und Steuerrecht 2003 bis 2005, Abschluss 2005 (Magister der Rechte, LL.M.);
Referendariat von 2006 bis 2008, Abschluss 2008;
seit 2008 zugelassener Rechtsanwalt;
seit Oktober 2011 in notarieller Ausbildung;
seit Februar 2012 Fachanwalt für Familienrecht;
seit Februar 2013 Fachanwalt für Arbeitsrecht;

Beruflicher Werdegang:
Consultant bei der Alexi & Funke Unternehmensberatung, Schwerpunkt strategische Unternehmensberatung (Januar 2004 bis Dezember 2005);
Referendar am Amtsgericht Hattingen, Dezernat Allgemeines Zivilrecht und Gewaltschutz (Februar 2006 bis Juni 2006);
Referendar bei der Staatsanwaltschaft Essen, Dezernat Organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität (Juli 2006 bis September 2006);
Referendar beim Ordnungsamt Recklinghausen, Widerspruchsstelle (Oktober 2006 bis Dezember 2006);
Referendar in der Herner Anwalts- und Notariatskanzlei Kemper, Dr. Stüber, Dr. Soestwöhner und Stöcker (Januar 2007 bis Februar 2008);
Rechtsanwalt bei Baum, Prof. Dr. Reiter & Kollegen, Dezernat Bank, Kapitalanlage- und Kapitalmarktrecht (April 2008 bis August 2008);
seit September 2008 Rechtsanwalt bei der Anwaltskanzlei Bien & Partner, Dezernat Familienrecht und Arbeitsrecht sowie Vertragsgestaltung

Weiterbildung/Vortragstätigkeit:
Laufende Fortbildung in den Bereichen Arbeitsrecht und Familienrecht entsprechend den Vorgaben des § 15 FAO;
Erfolgreicher Absolvent des Vorbereitungslehrgangs auf die notarielle Fachprüfung;
Vortragender bei verschiedenen Veranstaltungen in den Bereichen Individual- und Kollektivarbeitsrecht sowie Vertragsgestaltung

Persönliche Fähigkeiten und Kompetenzen:
Sprachen: Englisch und Niederländisch, jeweils fließend in Wort und Schrift.
EDV-Kenntnisse: RA-Micro, TriNotar, RA Win 2000, DATEV, Microsoft Office

Bochum, 29. November 2013