Professor Dr. Horst Dreier, Würzburg*

Aufsätze

Systematische Stellung und Bedeutung der Menschenwürde im deutschen Grundgesetz

Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem Verständnis von der Menschenwürde in der herrschenden Lehre und Rechtsprechung auseinander. Zunächst wird ein umfassender Einblick in die Bedeutung, den Rechtscharakter, den normativen Rang und die Systematik von Art. 1 Abs. 1 GG gegeben. Des Weiteren geht es um das Verhältnis zu den sonstigen Grundrechten und die besondere Stellung der Menschenwürde in der Verfassung. Anschließend wird die zunehmende Trivialisierung und Inflationierung der Menschenwürde im Verwaltungs-, Straf- und Zivilrecht kritisiert.

I. Allgemeine Bedeutung, Rechtscharakter und normativer Rang des Art. 1 Abs. 1 GG

1. Allgemeine Bedeutung

Der erste Abschnitt des Grundgesetzes über die Grundrechte dokumentierte die Wiedereingliederung Deutschlands in die nordatlantisch-westeuropäische Verfassungstradition[1]. Mit dem Satz „Die Würde des Menschen ist unantastbar" (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) fügte der Parlamentarische Rat dieser Tradition ein neues Element hinzu[2]. Der außergewöhnliche Rang und die Ausnahmestellung dieser Norm zählen zum Grundstock an konsentierten Gemeinsamkeiten in Judikatur und Literatur; ihrer war man sich auch bei der Schaffung des Grundgesetzes wohl bewusst. Das Bundesverfassungsgericht judiziert in ständiger Rechtsprechung, die Menschenwürde sei „oberster Wert"[3] und „tragendes Konstitutionsprinzip"[4] des Grundgesetzes; gelegentlich hat das Gericht sie auch als „Grundnorm"[5] der Verfassung bezeichnet. Die Literatur steht dem nicht nach: sofern die Wendungen des Gerichts nicht einfach wiederholt oder paraphrasiert werden, weist man dem Menschenwürdesatz „das volle Gewicht einer normativen Grundlegung dieses geschichtlich-konkreten Gemeinwesens" zu[6] oder lokalisiert in ihm den „Sinn bundesrepublikanischer Staatlichkeit"[7].

2. Rechtscharakter

Unbestritten wie der in jenen Formulierungen greifbar werdende Fundierungscharakter ist der Rechtsnormcharakter der Menschenwürdegarantie. Wir haben es bei dem eindrucksvollen ersten Satz der bundesdeutschen Verfassung nicht lediglich mit einem unverbindlichen Programmsatz, einer feierlichen Bekundung ohne normativen Gehalt oder einer präambelartigen Motivationserklärung zu tun. Vielmehr handelt es sich um eine Norm des objektiven Verfassungsrechts mit Bindungswirkung für alle Träger staatlicher Gewalt[8].

So gut wie unbestritten ist daher auch, dass der Satz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde präskriptiv, nicht deskriptiv gemeint ist[9]. *Arnold Bergsträsser* rief im Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates: „Sie sollte unantastbar sein!"[10] Allerdings mag der deskriptiven Formulierung des Menschenwürdesatzes die verfassungskräftige Statuierung entnommen werden, dass die Nichtachtung der Menschenwürde die Integrität der betroffenen Person unberührt lässt: der Verfolgte, Geächtete, Gefolterte verliert seine Würde nicht, auch wenn der Staat sie nicht achtet[11]. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht formuliert, die Menschenwürde könne

---

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Würzburg. Bei dem Beitrag handelt es sich um die durchgesehene und partiell aktualisierte Fassung eines Beitrags, der zuerst erschienen ist in: Kurt Seelmann (Hrsg.), Menschenwürde als Rechtsbegriff (ARSP-Beiheft 101), 2004, S. 33–48.

1 Zu den verschiedenen historischen und genetischen Kontexten dieses Prozesses *Horst Dreier,* Kontexte des Grundgesetzes, DVBl. 1999, 667 ff.

2 Eingehend zur Entstehungsgeschichte jüngst *Christoph Goos,* Innere Freiheit, 2011, S. 75 ff., 191 ff.

3 BVerfGE 5, 85 (204); 6, 32 (41); 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 117, 71 (89): Menschenwürde stellt den „höchsten Rechtswert" dar. Zu weiteren Umschreibungen *Horst Dreier,* in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I Rn. 40; *Christoph Enders,* in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 1 Rn. 10.

4 Z. B. BVerfGE 50, 166 (175); 72, 105 (115); 87, 209 (228); 109, 279 (311): „tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert"; ebenso BVerfGE 115, 118 (152).

5 BVerfGE 27, 344 (351); 34, 238 (245).

6 So *Konrad Hesse,* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 116.

7 *Hasso Hofmann,* Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), 353 (357).

8 Mit Nachdruck bekräftigt von *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809 (810). Weitere Nachweise bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 42; *Enders* (Fn. 3), Art. 1 Rn. 34.

9 A. A.: *Rolf Gröschner,* Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, 1995, S. 28, 46 ff. (Aufgabe dieser Position: *Rolf Gröschner,* Des Menschen Würde – humanistische Tradition eines Verfassungsprinzips, in: Rolf Gröschner/Stephan Kirste/Oliver Lembcke [Hrsg.], Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, 2008, S. 215 ff., 218.) Nachweise der h. M. bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 131; *Enders* (Fn. 3), Art. 1 Rn. 21.

10 Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Bundesarchiv, Band 5: Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von *Eberhart Pikart* und *Wolfram Werner,* 1993, S. 913.

11 In diese Richtung schon *Carlo Schmid* im Grundsatzausschuss (Parlamentarischer Rat, Band 5 [Fn. 10], S. 72). Treffende Verortung dieses Ansatzes in der stoischen Philosophie bei *Avishai Margalit,* Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, 1999, S. 39 ff.

keinem Menschen genommen werden; verletzbar sei aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt[12].

Nicht einig ist sich die Staatsrechtslehre freilich in der Frage, ob die Menschenwürde selbst ein Grundrecht oder nicht eher ein Grundsatz oder Prinzip ist[13]. Sie hat aber kaum praktische Relevanz und kann daher an dieser Stelle auf sich beruhen.

3. Normativer Rang

Ihrer hohen sachlichen Bedeutung entspricht der besondere normative Rang der Menschenwürde. Dieser kommt in doppelter Hinsicht zum Ausdruck. Zum einen fällt die Menschenwürde in den Einzugsbereich der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG. Das hat erhebliche normative Konsequenzen. Es bedeutet nämlich, dass selbst der verfassungsändernde Gesetzgeber Maßnahmen, die als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG eingestuft werden, nicht zulassen, geschweige denn anordnen darf. Art. 79 Abs. 3 GG schafft eine Art „Hochsicherheitszone“[14], in die weder kraft Verfassungsänderung noch durch einfaches Gesetz eingegriffen werden darf. Dieser Umstand erklärt vielleicht auch zu einem Gutteil das Interesse in mancher aktuellen Auseinandersetzung, bestimmte, dem eigenen ethisch-moralischen Urteil zuwiderlaufende Handlungsweisen oder Techniken als menschenwürdewidrig zu deklarieren. Denn sind sie es, ist in Deutschland deren Zulassung ein für alle Mal ausgeschlossen.

Zum zweiten handelt es sich bei der „Unantastbarkeit“, von der Art. 1 Abs. 1 GG spricht, um eine absolute Garantie. Absolutheitscharakter bedeutet, dass hier der von den Freiheitsgrundrechten her bekannte Mechanismus nicht greift, wonach ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts nicht per se eine Verletzung desselben darstellt, sondern verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann[15]. Vielmehr liegt in jeder Antastung der Menschenwürde unweigerlich ein Verfassungsverstoß[16]. Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder deutlich gemacht, dass die Menschenwürde mit keinem Einzelgrundrecht oder sonstigen Verfassungswert abwägungsfähig und insofern nicht relativierbar ist[17]. Eine bei Grundrechten übliche und notwendige Abwägung entfällt also; eine Antastung der Menschenwürde ist stets zugleich deren verfassungswidrige Verletzung, die selbst der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht ausräumen kann.

II. Inhaltliche Grundaussage

Systematische Stellung, normativer Rang und grundsätzliche Bedeutung der Menschenwürdegarantie stehen insgesamt weitgehend außer Streit. Das gilt auch für einen gewissen sachlichen Kerngehalt, für bestimmte inhaltliche Grundaussagen. Im Parlamentarischen Rat herrschte Einigkeit darüber, nach der Überwindung des nationalsozialistischen Regimes mit seiner totalitären Inanspruchnahme des Einzelnen und der massenhaften Verletzung humanitärer Mindeststandards die würdebegabte menschliche Persönlichkeit als zentralen und höchsten Fixpunkt der Verfassung zu proklamieren. Der Satz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde galt so als Schutzschirm und Bollwerk gegen einen neuerlichen Rückfall in die Barbarei, wie sie in den „unsäglichen Entwürdigungen der Menschen durch die totalitären Gewalten des 20. Jahrhunderts“[18] Gestalt angenommen hatte.

In erster Linie dachte man dabei selbstredend an Gefährdungen von Einzelnen oder Gruppen durch staatliche Amtsträger, an Folter, Schutzhaft, Stigmatisierung, Polizeiwillkür und ähnliches, also an evidente und konsentierte Fallgestaltungen[19].

Die so geprägten Vorstellungen von Menschenwürdeverletzungen beherrschten auch die ersten interpretatorischen Annäherungsversuche in Literatur und Rechtsprechung, allen voran die frühe Wendung des Bundesverfassungsgerichts von den Angriffen auf die Menschenwürde durch „Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.“[20] Konzentriert man sich bei der Bestimmung der Menschenwürde auf solche eindeutigen Fälle, so hat das ersichtliche Vorteile[21].

Der wichtigste besteht darin, dass man der äußerst schwierigen Aufgabe einer – vermutlich sofort hochkontroversen – positiven Inhalts- und Begriffsbestimmung von „Menschenwürde“ enthoben ist. Vielmehr argumentiert man in auffälligem Unterschied zur grundrechtsdogmatischen Strukturierung bei den Freiheitsrechten nicht vom Schutzbereich, sondern vom Eingriff her. Man fixiert also nicht erst die inhaltliche thematische Reichweite der Menschenwürde, um dann das Vorliegen eines Eingriffs zu prüfen, sondern stellt eine Verletzung der Menschenwürde bei Vorliegen bestimmter einschlägiger Tatbestände bzw. Handlungsweisen fest. Das Gelingen dieser Operation hängt natürlich davon ab, dass diese Tatbestände oder Handlungsweisen ganz allgemein und unisono als

12 BVerfGE 87, 209 (228). Ähnlich *Winfried Brugger,* Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte, 1997, S. 35; *Franz Josef Wetz,* Die Würde des Menschen – Ein Phantom?, ARSP 87 (2001), 311 (319).

13 Die Positionen pro und contra halten sich hier seit jeher in etwa die Waage: siehe Nachweise bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 124 ff.; *Enders* (Fn. 3), Art. 1 Rn. 35; *Goos,* Freiheit (Fn. 2), S. 194 ff.

14 Ausdruck von *Udo Steiner,* Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, 1992, S. 12.

15 Dazu statt vieler *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink,* Grundrechte, 26. Aufl. 2010, Rn. 263 ff.; *Dreier* (Fn. 3), Vorbemerkungen vor Art. 1 GG, Rn. 134 ff.; als zwar abstrakt hochwertiges, der Abwägung aber nicht gänzlich entzogenes Prinzip konstruiert die Menschenwürde *Nils Teifke,* Das Prinzip Menschenwürde, 2011: von einem absoluten abstrakten Vorrang der Menschenwürde könne daher nicht gesprochen werden (127).

16 So die ganz h. M.: Nachweise bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 44 mit Fn. 136; *Enders* (Fn. 3), Art. 1 Rn. 19, 35.

17 BVerfGE 93, 266 (293); 107, 275 (283 f.).

18 *Hasso Hofmann,* Die Entdeckung der Menschenrechte, 1999, S. 11.

19 Statt vieler *Ernst Benda,* Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: ders./Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 6 Rn. 15; *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 21 ff.

20 BVerfGE 1, 97 (104).

21 Zum Folgenden *Horst Dreier,* Konsens und Dissens bei der Interpretation der Menschenwürde, in: Christian Geyer (Hrsg.), Biopolitik. Die Positionen, 2001, S. 232 ff. (234 ff.).

menschenwürdewidrig bewertet werden, es also einen kraft Anschauung des Einzelfalles entsprechend breiten Konsens und ein dem korrespondierendes hohes Maß an Evidenz der Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG gibt. Nur bei durch Konsens und Evidenz gesicherter erdrückender Plausibilität einer Menschenwürdeverletzung lässt sich das Verfahren der „Negativ-Definition" mit Aussicht auf Erfolg praktizieren. Der Menschenwürdesatz sichert dergestalt eine allgemein und allseits akzeptierte Tabuzone.

Der so umschriebene Kerngehalt lässt sich noch etwas präzisieren oder konkretisieren[22]. Danach schützt die Menschenwürde einmal gegen massive Verletzungen der Gleichheit: das richtet sich gegen Sklaverei, Leibeigenschaft, systematische Diskriminierungen, also gegen die Herabstufung zu Menschen zweiter Klasse. Insofern erweist sich Art. 1 Abs. 1 GG als ein egalitäres Prinzip. Sie soll zweitens bewahren vor massiven Verletzungen der körperlichen und seelischen Integrität und Identität: also vor Folter, Gehirnwäsche, schweren Demütigungen.

Insofern erweist sich Art. 1 Abs. 1 GG als ein freiheitsschützender, liberaler Grundsatz. Schließlich bietet die Menschenwürdegarantie i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip einen Anspruch auf staatliche Gewährung eines materiellen Existenzminimums, dessen Höhe naturgemäß variabel ist[23]. Insofern weist Art. 1 Abs. 1 GG eine soziale Komponente auf[24].

III. Menschenwürde und Menschenrechte

Es liegt auf der Hand, dass insbesondere die beiden ersten Fallgruppen über den Schutz vor Verletzungen fundamentaler Freiheits- und Gleichheitsrechte die nicht einfach zu beantwortende konstruktive Fragen aufwerfen, wie sich diese zu den einzelnen konkreten Grundrechtsgewährleistungen der Verfassung verhalten, in denen – genauer und detaillierter – Freiheitssphären geschützt und Diskriminierungsverbote etabliert sind.

1. Fundierungsverhältnis

Die Menschenwürde steht zu den Grundrechten in einem „Fundierungsverhältnis"[25], was durch das Wörtchen „darum" in Art. 1 Abs. 2 GG unterstrichen wird. Allerdings stellt Art. 1 Abs. 1 GG im Unterschied zur allgemeinen Handlungsfreiheit kein Auffanggrundrecht dar. Der Menschenwürdesatz steht nicht im rechtstechnischen Verhältnis der Subsidiarität, sondern im rechtsgrundsätzlichen der Fundamentalität zu den einzelnen Freiheits- und Gleichheitsrechten[26]. Er ist dirigierendes Prinzip, Auslegungsmaxime, verständnisleitender Grundsatz für die Grundrechte, nicht subjektives Recht vor oder neben ihnen[27].

Das sachliche Fundierungsverhältnis ist allerdings nicht so zu verstehen, dass der gesamte Grundrechtskatalog des Grundgesetzes aus dem Menschenwürdesatz entsprungen und insofern wegen Art. 79 Abs. 3 GG mit einer absoluten Bestandsgarantie versehen wäre. Das Bundesverfassungsgericht formuliert zu pauschal und vielleicht auch zu unbedacht, wenn es in mehreren Entscheidungen alle Grundrechte aus der Menschenwürde „entspringen" lässt. Die Menschenwürde sei die „Wurzel aller Grundrechte", heißt es; sämtliche Grundrechte werden als „Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde" angesprochen[28]. Das ist schon systematisch unbefriedigend. Wie sollen denn die Grundrechte aus der Menschenwürdegarantie genealogisch entspringen, wenn sie – die einzelnen Grundrechte etwa der Virginia Bill of Rights von 1776 oder der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 – älter als diese sind[29]? Und wie hat man sich die Grundrechtsgarantien in jenen (teilweise eben sehr alten) Verfassungsstaaten zu erklären, die zwar Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte normiert haben, aber eine ausdrückliche Garantie der Menschenwürde nach wie vor nicht kennen[30]?

Wir sehen hier schon erste Anzeichen einer (ohne Not) vollzogenen Ausdehnung der Menschenwürde, eine Tendenz zu ihrer Allbezüglichkeit und Ubiquität[31]. Einige weitere Tendenzen seien unter den nun folgenden Stichworten benannt und im Anschluss daran exemplarisch an der Judikatur demonstriert.

2. Menschenwürdekern der Grundrechte?

a) Das allgemeine Problem

Die Probleme potenzieren und die Einwände verstärken sich, wenn der Zusammenhang zwischen Menschenwürdegarantie und den einzelnen Grundrechtsgewährleistungen auf den verbreiteten Nenner vom Menschenwürdegehalt der Grundrechte gebracht wird. Dahinter verbirgt sich die Vorstellung, dass einigen oder gar allen Grundrechten des Grundgesetzes ein aus Art. 1 Abs. 1 GG

22 Zu den im Folgenden aufgeführten konsentierten Grundaussagen *Pieroth/Schlink,* Grundrechte (Fn. 15), Rn. 377; *Hofmann* (Fn. 7), AöR 118 (1993), 353 (363); *Hans Dieter Jarass,* in: ders./Bodo Pieroth, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2011, Art. 1 I Rn. 11; *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 58 ff.

23 Vgl. nunmehr das Urteil zu den Regelleistungen nach SGB II („Hartz IV") BVerfGE 125, 175 (222 ff.) mit Besprechung *Christian Seiler,* JZ 2010, 500 ff.

24 Vertiefend *Hans Michael Heinig,* Menschenwürde und Sozialstaat, in: Petra Bahr/Hans M. Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, S. 251 ff.

25 *Martin Morlok,* Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 69.

26 Wie hier etwa *Tatjana Geddert-Steinacher,* Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 166; zum Meinungsstand w. N. bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 162.

27 Vgl. etwa *Christoph Enders,* Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 110 ff., 118 ff., 425 ff.; *Brugger,* Menschenwürde (Fn. 12), S. 27 ff.

28 BVerfGE 93, 266 (293); 107, 275 (284).

29 Zur langen Ideen- und kurzen Verfassungsgeschichte der Menschenwürde-Garantie *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 2 ff., 17 ff.

30 Ähnlich kritisch wie hier *Ingo v. Münch,* Die Würde des Menschen im deutschen Verfassungsrecht, in: FS Dietrich Rauschning, 2001, S. 27 ff. (36).

31 Belege für die Tendenzen der Trivialisierung und Inflationierung bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 45 ff.

zuwachsender Kerngehalt innewohne[32]. *Günter Dürig,* auf den das Konzept zurückgeht, hatte diesen Menschenwürde-Gehalt sogar noch mit der Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG identifiziert. Ihm zufolge wohnt allen Freiheitsgrundrechten ein aus Art. 1 Abs. 1 GG zuwachsender Kerngehalt inne, der mit ihrem Wesensgehalt i. S. d. Art. 19 Abs. 2 GG identisch und selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber unantastbar ist. Diesen letztgenannten Punkt können wir vernachlässigen, da sich die Wesensgehaltgarantie nicht an den verfassungsändernden, sondern nur an den einfachen Gesetzgeber wendet. Denn der „Würdegehalt" lässt sich nicht mit dem „Wesensgehalt" des Art. 19 Abs. 2 GG identifizieren und beides als durch Art. 79 Abs. 3 GG unantastbar geschützt ansehen: Weder ist der Wesensgehalt mit dem Menschenwürdegehalt identisch noch unterfällt die Wesensgehaltsgarantie dem Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG[33].

Zentral bleibt aber die noch immer sehr weitgehende Aussage vom verfassungsänderungsresistenten Kern aller anderen Grundrechte aufgrund von deren jeweiligem Menschenwürdegehalt. Hier erhebt sich die Frage, ob sich wirklich alle Grundrechte des Grundgesetzes ohne weiteres als Ausdruck der Menschenwürdegarantie begreifen lassen: fehlt hier nicht schon bei der Filmfreiheit, der Privatschulfreiheit oder dem Auslieferungsverbot die Plausibilität? Wären nicht zusätzlich bei der Freizügigkeit, dem Erbrecht oder der Petitionsfreiheit große Fragezeichen angebracht? Was ist mit der Berufsfreiheit: Ihre existentielle Bedeutung und ihren Würdebezug[34] ohne weiteres zugestanden, fragt sich doch, warum sie dann als Deutschengrundrecht ausformuliert werden konnte. Und ist nicht auch die Kriegsdienstverweigerung, gemessen an den ideengeschichtlichen und rechtsvergleichenden Standards, insofern durchaus ein Problemfall? Eine verfassungsvergleichende und zugleich die internationalen Menschenrechtsdokumente einbeziehende Betrachtung würfe im übrigen die Frage auf, warum die Eigentumsgarantie, die in der berühmten französischen Menschenrechtsdeklaration von 1789 noch als unverletzlich und heilig beschworen wurde, in den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 gänzlich fehlt und auch in der Ursprungsfassung der EMRK nicht enthalten war[35].

32 Verschiedene Auflistungsversuche mit heterogenen Beständen bei *Klaus Stern,* Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, JuS 1985, 329 (338); *Christoph Herdegen,* in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, Art. 1 I (2009), Rn. 26; ausführlich zum Problem der konkreten Fixierung eines Menschenwürdegehalts der Grundrechte *Burkard Even,* Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, 1988, S. 134 ff., 230 ff. – *Dürigs* These findet sich in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 1 (1958), Rn. 81, 85.

33 Siehe nur *Dreier* (Fn. 3), Art. 19 II Rn. 16, 20; *ders.,* in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 79 III Rn. 61.

34 Im Sinne von BVerfGE 7, 377 (397): „Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten: die Arbeit als ‚Beruf' hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde."

35 Zu diesen internationalen Menschenrechtsdokumenten *Dreier* (Fn. 3), Vorbemerkungen zu Art. 1 GG, Rn. 24 ff.; *Christian Walter,* Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht, in: Bahr/Heinig (Fn. 24), S. 127 ff.

Gibt es hier einen Menschenwürdekern für einen Teil der Welt, für den Rest nicht? Das vertrüge sich wohl schlecht mit dem allgemein reklamierten universalistischen Charakter der Menschenrechte. Also kurz gesagt: es scheint mehr als zweifelhaft, dass sich ein eindeutiger und allgemein konsentierbarer Katalog von Grundrechten mit und ohne Menschenwürdekern aufstellen ließe[36]. Des Weiteren gerät man in fatale konstruktive Schwierigkeiten, wenn man mit dieser Figur Ernst machen will. Das lässt sich gut am Grundrecht auf Asyl demonstrieren.

b) Asylrecht als Exempel

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Judikatur in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht von einer engen sachlichen Verknüpfung zwischen dem Grundrecht auf Asyl und der Menschenwürdegarantie aus, deren genauere Strukturierung und dogmatische Durchdringung freilich nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet[37]. Dies liegt nicht zuletzt an durchaus verschiedenen Wendungen, mit denen diese Verknüpfung zum Ausdruck gebracht wurde. So übernahm das Bundesverwaltungsgericht zum einen fast wörtlich die zentrale Prämisse des Bundesverfassungsgerichts aus dessen Urteil vom 2. Juli 1980, wonach „Voraussetzungen und Umfang" des politischen Asyls „wesentlich bestimmt von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde" seien[38]. Zum anderen lehnte es sich an eine weitergehende Formulierung des Bundesverfassungsgerichts an, wonach dem Asylgrundrecht „die von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Überzeugung zugrunde [liege], … daß kein Staat das Recht hat, Leib, Leben oder die persönliche Freiheit des Einzelnen aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in seiner politischen Überzeugung, seiner religiösen Grundentscheidung oder in unverfügbaren … Merkmalen liegen"[39]. Zum Teil bezog es sich auch nur recht allgemein auf den „humanitären, auf Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde zielenden Grundgedanken des Asylrechts"[40].

Auf den Prüfstand gelangte die Vorstellung von der Verankerung der Asylgarantie in Art. 1 Abs. 1 GG durch die im Zuge der verfassungsgerichtlichen Überprüfung[41] der Änderung des Asylgrundrechts 1993 aufgeworfene Frage, ob es als subjektives Recht aufrechterhalten werden müsse oder vom verfassungsändernden Gesetzgeber abge-

36 Gleiche Skepsis wie hier bei *Enders,* Menschenwürde (Fn. 27), S. 401 ff.; w. N. bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 163 ff.; zum Ganzen noch *Angelika Siehr,* Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, 2001, S. 375 ff.

37 Zum Folgenden ausführlicher *Horst Dreier,* Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 201 ff. (210 ff.).

38 Vgl. BVerfGE 54, 341 (357); 56, 216 (235) und BVerwGE 67, 184 (185).

39 BVerfGE 76, 143 (157 f.) mit Hinweis auf BVerwGE 67, 184 (187).

40 BVerwGE 90, 127 (132) unter Bezugnahme auf BVerfGE 54, 341 (360).

41 BVerfGE 94, 49 – Sichere Drittstaaten; 94, 115 – Sichere Herkunftsstaaten; 94, 166 – Flughafenverfahren.

schafft bzw. als lediglich objektive Garantie ausgestaltet werden dürfe. Hält man an der Vorstellung einer konstitutiven Prägung des Asylgrundrechts durch den Menschenwürdegedanken einerseits, dem „Menschenwürdegehalt" einzelner Grundrechte und damit – andererseits – am Gedanken fest, dass aus Grundrechtsverletzungen besonderer Intensität eine Antastung der Menschenwürdegarantie (mit der Folge der Verschaffung eines Asylanspruches) resultiert, so wäre die Frage der Aufhebbarkeit des Asylgrundrechts wegen der implizierten Ein- oder Rückwirkung des Art. 1 Abs. 1 GG wohl eher zu verneinen, wie dies in der Literatur im Vorfeld der Entscheidung auch geltend gemacht worden ist[42]. Das Bundesverfassungsgericht hat die Möglichkeit einer Streichung aber im Ergebnis zu Recht bejaht und ausdrücklich festgestellt, es sei der „verfassungsändernde Gesetzgeber nicht gehindert, das Asylgrundrecht als solches aufzuheben"[43]. Das Bundesverwaltungsgericht ist dem ohne weiteres und ohne nähere Erklärung gefolgt[44], ohne dass erkennbar wäre, ob sich daraus Änderungen der bisherigen Argumentationslinien ergeben. Beides zugleich – manifester „Menschenwürdegehalt" und mögliche Preisgabe des Asylgrundrechts durch den verfassungsändernden Gesetzgeber – wird man aber wohl kaum haben können.

3. Normamalgamierungen

Wir sehen mit dem Menschenwürdekern-Argument schon erste Tendenzen einer gewissen raumgreifenden Ausdehnung der Menschenwürde. Sie bleibt nicht begrenzt auf einen engen, festen, klaren Kernbereich, der außerhalb jedweden Streits steht. Vielmehr dehnt sich der Menschenwürdebezug aus, erfasst tendenziell auch andere Konstellationen, bei denen die Evidenz fraglich und der Konsens brüchig wird.

Nun handelt es sich freilich bei der soeben angesprochenen Menschenwürdekern-Frage um ein eher akademisches Problem: denn einerseits steht eine Abschaffung von Grundrechtsgarantien – mit Ausnahme des Asylgrundrechts – wohl kaum zu erwarten, andererseits führt an der notwendigen Einschränkung von Grundrechten mit oder ohne Annahme eines Menschenwürdekerns kein Weg vorbei. Sehr viel stärkere praktische Relevanz hat aber eine weitere Ausdehnungstendenz, die die Menschenwürde mit anderen Grundrechten und Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes gleichsam verkoppelt und verschränkt. Plastisch spricht man insofern von „Anseilungen"[45]. Art. 1 Abs. 1 GG steht dann nicht länger in reiner Absolutheit für sich, sondern bekommt Gesellschaft: Andere Grundgesetz-Artikel, die seinen Rang eigentlich nicht teilen, gesellen sich ihm zu, verschmelzen mit ihm zu neuen Normsätzen. Es kommt zu Normamalgamierungen. Das Bundesverfassungsgericht leistet einer dadurch bewirkten Tendenz zur Omnipräsenz der Menschenwürdegarantie Vorschub, indem es Art. 1 Abs. 1 GG mit weiteren Bestimmungen des Grundgesetzes – Grundrechten wie Verfassungsprinzipien – verklammert. Schulbeispiel hierfür ist die Kreation des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit seinen vielfältigen Konkretisierungen[46]. Auch bei der Schaffung spezifisch rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien, den Anforderungen an den Strafvollzug oder der grundgesetzlichen Fundierung der Resozialisierung begegnet uns eine solche Strategie. Als normativer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab fungiert dann jeweils „Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit", also etwa: Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG[47], aber auch Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip oder Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip[48].

Diese Kombinationsgrundrechte oder Normenkombinationen schaffen ein gewichtiges Folgeproblem: Welcher Anteil, so die kaum lösbare Frage, kommt dabei dem absoluten und unantastbaren Menschenwürdesatz, welcher dem einschränkbaren und insofern relativen Grundrecht oder sonstigen Verfassungsprinzip zu; wo verläuft die Grenzlinie zwischen absolutem, unantastbarem Kern und einschränkbarem Umfeld[49]? Da sich diese Frage nicht abstrakt und allgemeingültig, sondern bestenfalls von Fall zu Fall beantworten lässt, folgt als praktische Konsequenz, dass sich die Absolutheit des Menschenwürdesatzes verflüchtigt zugunsten einer von den anderen Grundrechten her bekannten, fallbezogenen Abwägungsprozedur, bei der der Ausgang des konkreten Konfliktes offen, weil von vielfältigen Imponderabilien und Wertungen der streitentscheidenden Instanz abhängig ist.

IV. Entwicklungstendenzen: Trivialisierung und Inflationierung

Diese streitentscheidenden Instanzen sind die Gerichte. Ein Streifzug durch die Judikatur zeigt einen recht eindeutigen Prozess beständiger Ausdehnung und der immer häufigeren Bezugnahme auf das Menschenwürdeargument.

42 Für einen Menschenwürdegehalt des Asylrechts *Christian Biermann,* Der „Asylkompromiß" und das Bundesverfassungsgericht, Jura 1997, 522 (527) m. w. N.; dagegen etwa *Hans-Jürgen Papier,* Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Asylgrundrechts (Artikel 16 Abs. 2 Satz 2 GG), Der Staat 27 (1988), 33 (38).

43 BVerfGE 94, 49 (103 f.).

44 BVerwGE 109, 1 (5).

45 *Michael Kloepfer,* Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde –, in: Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, 1976, Band 2, S. 405 ff. (417).

46 *Dreier* (Fn. 3), Art. 2 I Rn. 23 f., 68 ff.

47 BVerfGE 115, 118 (153) – Luftsicherheitsgesetz. Das Urteil ist auf vielfache Kritik gestoßen; siehe etwa *Josef Isensee,* Leben gegen Leben, in: FS Jakobs, 2007, S. 205 ff.; *Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke,* Dignitas absoluta, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, 2009, S. 1 ff. (12 ff.).

48 Vgl. BVerfGE 125, 175 (222): normative Verankerung des Grundrechts auf ein Existenzminimum in Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG.

49 Kritisch zu solchen Normamalgamierungen auch *Fabian Wittreck,* Persönlichkeitsbild und Kunstfreiheit, AfP 2009, 6 (12 f.).

1. Trivialisierung: Menschenwürde als „kleine Münze"

Die harmloseste, wenngleich zweifellos ärgerliche Erscheinungsform derartiger Expansion besteht zunächst darin, dass sich die klagenden Bürger in ihrer Menschenwürde bei geradezu lächerlich anmutenden Fallkonstellationen verletzt fühlen und folglich eine entsprechende Verletzung des verfassungsrechtlichen Höchstwertes ins Feld führen[50]. Bekannt und vielzitiert ist der Fall, dass sich jemand durch die Schreibweise seines Namens in amtlichen Briefsendungen (der Umlaut „ö" wurde aufgrund des automatisierten Schriftverkehrs als „oe" ausgedruckt) in seiner Menschenwürde verletzt sah und mit dieser Frage drei Gerichtsinstanzen beschäftigte[51]. Auch das Beibringen von Speisenbelegen oder die Pflicht zum Tragen einer Amtstracht für Rechtsanwälte wurde als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG empfunden und als solcher gerügt[52]. Das Bundesverwaltungsgericht musste ausführen, dass das unerwünschte Duzen in einem Rhetorikkurs einer Volkshochschule wegen der besonderen Situation nicht als Missachtung der Personenwürde des solcherart Angesprochenen gewertet werden könne[53]. Das gleiche Gericht hatte festzustellen, dass die Auflage zur Führung eines Fahrtenbuches ebenso wenig gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößt wie die Verwertung psychologischer Tests bei der Prüfung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen[54].

Nirgendwo ist die eindringlich von *Günter Dürig* erhobene Warnung berechtigter als hier, die Menschenwürde nicht zur „kleinen Münze" verkommen zu lassen[55].

2. Expansion der Menschenwürde als Begründung(sersatz)

Insgesamt gestaltet sich die Lage hier allerdings als wenig dramatisch bzw. problematisch, solange die Gerichte derartige Ansinnen souverän ignorieren bzw. zurückweisen. Dies ändert sich, wenn die Gerichte selbst meinen, relativ unvermittelt in konkreten, zweifelsohne abwägungsbedürftigen und konfliktreichen Situationen auf das höchste Verfassungsgut Zugriff zu nehmen und ihrer aparten Interpretation desselben hierbei ausschlaggebende Bedeutung beimessen zu sollen.

a) Verwaltungsrecht

Beginnen wir wieder beim Bundesverwaltungsgericht. Insbesondere die Wehrdienstsenate geben hier einem Hang nach, disziplinarrechtlich zu ahndende Sachverhalte durch Rekurs auf eine mit den Handlungen verbundene Menschenwürde-Verletzung zu überhöhen. So wurde bereits als entwürdigende Behandlung angesehen, dass ein Militärkraftfahrlehrer die Untergebenen zur besseren Erfassung von Fahrfehlern die von ihnen übersehenen, nicht reinigungsbedürftigen Verkehrsschilder säubern ließ[56]. Nicht allein gegen allgemeine soldatische und disziplinarische Regeln, sondern auch gegen den Satz von der Menschenwürde soll ein Soldat verstoßen haben, der sich wiederholt abfällig über „Ossis" und Probleme im Zusammenhang mit der deutschen Wiedervereinigung äußerte[57].

Bekannter als diese Fälle ist die erste Peep-Show-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die die gewerberechtliche Zulassung eines Etablissements betraf, in dem es zur Aufführung sog. „Peep-Shows" kommen sollte[58]. Das Gericht stützte die Versagung der Genehmigung ausdrücklich auf die durch die Aufführung bewirkte Verletzung der Menschenwürde der posierenden Darstellerinnen, nicht die der Zuschauer oder der Allgemeinheit. Die zentrale Passage der Entscheidung lautete:

„Diese Verletzung der Menschenwürde wird nicht dadurch ausgeräumt oder gerechtfertigt, daß die in einer Peep-Show auftretende Frau freiwillig handelt. Die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert […], auf dessen Beachtung der einzelne nicht wirksam verzichten kann. […] Für die Verletzung der Menschenwürde ist es unerheblich, daß der Gewerbetreibende Personen gefunden hat, die gegen Entgelt bereit sind, unter den angeführten Umständen in einer Peep-Show aufzutreten. Die Einwilligung des Betroffenen vermag eine Verletzung der Menschenwürde nur auszuschließen, wenn die Verletzung der Menschenwürde gerade und nur durch das Fehlen der Einwilligung des Betroffenen in die in Rede stehende Handlung oder Unterlassung begründet wird. Hier muß die Menschenwürde wegen ihrer über den einzelnen hinausreichenden Bedeutung auch gegenüber der Absicht des Betroffenen verteidigt werden, seine vom objektiven Wert der Menschenwürde abweichenden subjektiven Vorstellungen durchzusetzen".[59]

Hingegen wurde in den kritischen Anmerkungen zu dieser Entscheidung zu Recht gefragt, worin die Verletzung der Menschenwürde der Darstellerin liegen soll, wenn diese in freier Selbstbestimmung handelt. Die vom Gericht vorgenommene Objektivierung der Menschenwürde führte nicht nur zur Ablösung vom konkreten Schutz konkreter Subjekte und damit zur Aufweichung des Wirkungsradius des Art. 1 Abs. 1 GG, sondern transformierte den freiheitsschützenden Satz von der Menschenwürde in eine Verpflichtungsnorm: zu einem bestimmten, nach Meinung Dritter „menschenwürdigen" Verhalten kann aber niemand gezwungen werden. Die Entscheidung des Gerichts führt von daher die „Affinität menschenwürdegestützter Argumentationen zur frei-

50 Zusammenstellung einschlägiger Beispiele: *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 47 f.

51 VG Frankfurt DVBl. 1966, 383; HessVGH DÖV 1968, 356; BVerwGE 31, 236 (237 f.).

52 BVerfGE 2, 292 (295) – Speisenbelege; BVerfGE 26, 14 (15) – Amtstracht.

53 BVerwG NJW 1990, 2575 (2575).

54 BVerwGE 18, 107 (109); BVerwG NJW 1981, 1852.

55 *Günter Dürig,* Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes (ein Plädoyer), in: Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 41 (43, 51).

56 BVerwG NZWehrr 2001, 247 = Buchholz 236.1 § 12 SG Nr. 15.

57 BVerwGE 113, 19 (21 f.).

58 Das folgende in Anlehnung an *Dreier,* Menschenwürde in der Rechtsprechung (Fn. 37), S. 219 ff.

59 BVerwGE 64, 274 (279 f.).

heitsverkürzenden Inpflichtnahme des einzelnen besonders drastisch vor Augen“[60]. Die Frau, deren subjektive Freiheitsrechte in der Menschenwürde einer Wendung des Bundesverfassungsgerichts gemäß gerade ihre „Wurzel“ finden sollen, muss sich nun Art. 1 Abs. 1 GG als Grund für das Verbot des von ihr gewollten Handelns entgegenhalten lassen. So bietet die allgemeine und notwendigerweise unspezifische Chiffre für Selbstbestimmung, für „Subjektqualität“[61] und personale Autonomie plötzlich eine Handhabe zur Untersagung bestimmter Darbietungen und entsprechender Einschränkung von Handlungsmöglichkeiten.

Daraus erwächst die Gefahr, „daß die grundgesetzliche Schutznorm Menschenwürde über Generalklauseln im Polizei-, Gaststätten- und Bauordnungsrecht zu einer Eingriffsnorm eigentümlicher Art umfunktioniert wird“[62]. Die betroffene Person wird auf diese Weise vom selbstbestimmten Subjekt zum „Objekt erzieherisch-fürsorglicher Maßnahmen im Namen vermeintlich herrschender Vorstellungen von würdigem Verhalten“[63]. Letztlich zeigt sich im ersten Peep-Show-Urteil die Tendenz, alles oder doch vieles, was zweifelsohne geschmacklos, reißerisch oder schlicht jugendgefährdend ist, sogleich mit dem Verdikt des Menschenwürdeverstoßes zu versehen.

Von daher erklärt sich auch die übliche Gutachterschlacht um die Ausstrahlung der *Big-Brother-Show*[64]. Und von einer solchen Haltung sind letztlich auch die Entscheidungen zum Zwergenweitwurf[65] oder zu bestimmten Kampfspielen wie *Laserdrome* getragen[66], bei denen (wieder) der Rekurs auf die Menschenwürde dominiert. Es scheint hier das Bedürfnis zu geben, der eigenen Entscheidung höhere Durchschlagskraft zu verleihen, indem man sich auf die denkbar höchste Norm des Grundgesetzes stützt. Aber das schwächt in aller Regel die Überzeugungskraft der Entscheidung – und vor allem auch die Menschenwürdenorm selbst. Ein kleiner Lichtblick ist im Übrigen insofern die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes zur „Körperwelten“-Ausstellung[67], wo das Menschenwürdeargument mit Augenmaß gewürdigt wurde.

b) Strafrecht

Die Untugend des unmittelbaren Rückgriffs auf die Menschenwürde trifft man auch im Bereich strafrechtlicher Entscheidungen an. So erscheint mehr als diskussionsbedürftig eine Entscheidung des OLG Frankfurt, in der das Gericht befand, die Verabreichung von Brechmitteln an einen afrikanischen Drogendealer, der bei der Verhaftung seine Ware hinuntergeschluckt hatte, stelle unter anderem einen Verstoß „gegen die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde und gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angekl. (Art. 1 I, 2 I GG)“ dar[68]. Diese Begründung demonstriert im Übrigen auf erhellende (und zur Vorsicht mahnende) Weise, dass es nur zweier oder dreier Sätze bedarf, um von der hochabstrakten Kantschen Idee vom „Menschen als Zweck an sich selbst“ über die Objektformel hin zur Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde durch die konkrete staatliche Maßnahme zu gelangen.

Auch die von einigen Gerichten lange Zeit gepflegte Annahme, die Anwendung eines sog. Lügendetektors sei auch bei Einwilligung des Beschuldigten ein Verstoß gegen die Menschenwürde, ist mehr als fragwürdig und in der Leitentscheidung des BGH zu dieser Frage richtigerweise nicht akzeptiert worden[69].

c) Zivilrecht

Aus dem Bereich des Zivilrechts drängt sich natürlich die Bewertung der sog. Schockwerbung der Firma Benetton als Verletzung der Menschenwürde auf; diese vom BGH getroffene Einordnung wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Recht zurückgewiesen[70]. Des Weiteren wäre zu nennen die seinerzeit vieldiskutierte Entscheidung des BGH zu den sog. Patientenverfügungen[71]. Offenkundig wollte der Senat deren damals noch nicht explizit im BGB verankerte Verbindlichkeit stärken, was allerdings in der Entscheidung selbst nur höchst unvollkommenen

60 *Enders,* Menschenwürde (Fn. 27), S. 369; zu diesem Punkt noch *Christian Hillgruber,* Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 104 ff.

61 So BVerfGE 6, 32 (36, 41); 45, 187 (227); 87, 209 (228).

62 *Wolfgang Schatzschneider,* Rechtsordnung und Prostitution – Einige Anmerkungen zur staatlichen Reglementierung des „ältesten Gewerbes“, NJW 1985, 2793 (2796).

63 *Günter Frankenberg,* Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, KritJ 33 (2000), 325 (331).

64 Nachweise bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 153.

65 VG Neustadt NVwZ 1993, 98.

66 BVerwG NVwZ 2002, 598 (602 f.). Das Gericht nahm einen Verstoß gegen die Menschenwürde an, legte aber zugleich die Sache dem EuGH vor, weil es in der Untersagung der Laserspiele einen möglichen Verstoß gegen die Grundfreiheiten des EGV erblickte. Gute kritische Analyse bei *Tobias Aubel,* Die Verwaltung 37 (2004), 229 (233 ff.). Der EuGH verneinte einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht in seinem Urteil vom 14.10.2004 (Slg. 2004, I-09609): Der Schutz der Menschenwürde als eines vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Rechtsgrundsatzes sei geeignet, eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen (Rn. 34 f.). Die Einschränkung sei auch notwendig und verhältnismäßig (Rn. 39).

67 BayVGH NJW 2003, 1618; vgl. dazu *Martin Kment,* Das Abwägungsgebot des § 7 Abs. 7 S. 2 ROG – zugleich eine Anmerkung zum Urteil BayVGH NJW 2003, 1618, BayVBl. 2003, 723 ff.; *Friedhelm Hufen,* Erosion der Menschenwürde?, JZ 2004, 313 (318); zur Problematik jüngst wieder *Christoph Röhl,* Neuer Wirbel um die „Körperwelten“ – Plastinierte Liebesakte zwischen Menschenwürde und Wissenschaftsfreiheit, BayVBl. 2010, 73 ff.

68 OLG Frankfurt/M. NJW 1997, 1647 (1648). Gegen Annahme eines Menschenwürdeverstoßes *Dreier,* Konsens (Fn. 21), S. 237 f.; *Herdegen* (Fn. 32), Art. 1 I Rn. 81.

69 BGHSt 44, 308 = NJW 1999, 657: kein Verstoß gegen die Menschenwürde, aber prozessuale Unzulässigkeit wegen Qualifikation als „völlig untaugliches Beweismittel“ i. S. d. § 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 4 StPO.

70 Vgl. BGH NJW 1995, 2492; BGHZ 149, 247 = NJW 2002, 1200 und die gegenläufigen Entscheidungen BVerfGE 102, 347 (358 ff.); BVerfG JZ 2003, 622 (623); zum Ganzen *Helmuth Schulze-Fielitz,* in: Dreier (Fn. 3), Art. 5 I, II Rn. 62.

71 BGHZ 154, 205 = BGH NJW 2003, 1588.

Ausdruck gefunden hat[72]. Das mag hier auf sich beruhen. Doch ist für unser Thema von Interesse, dass die Selbstbestimmung des Verfügenden nicht etwa (naheliegender Weise) auf die Freiheitsgrundrechte (etwa Art. 2 Abs. 1 GG oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht) oder das allgemeine Freiheitsprinzip der Grundrechte gestützt wurde, sondern der BGH umstandslos auf Art. 1 Abs. 1 GG rekurrierte. Von zivilrechtlicher Seite wurde in einer Entscheidungsanmerkung der Sorge darüber Ausdruck verliehen, dass viele privatrechtliche Normen „auch noch aus allgemeinsten Regeln der Verfassung hergeleitet werden“[73]. Der Verfassungsrechtler teilt diese Sorge.

V. Menschenwürde und Menschenbild

Sorgen bereitet dem Verfassungsrechtler aus vergleichbaren Gründen eine weitere expansive und inflationäre Strömung in Judikatur wie Literatur, nämlich die Berufung auf das sog. Menschenbild des Grundgesetzes[74]. Die Menschenwürdegarantie wird häufig mit dieser volatilen Figur inhaltlich zu erfassen versucht, zum Teil sogar weitgehend mit ihr identifiziert. So hat etwa *Ernst-Wolfgang Böckenförde* davon gesprochen, über die Anerkennung der Subjektstellung hinaus hänge die Ermittlung dessen, was die Menschenwürde erheischt oder wodurch sie verletzt wird, vom Menschenbild ab; der Würdebegriff sei durch das zugrundegelegte Menschenbild determiniert[75]. Das ist bedenklich nicht allein deswegen, weil das Grundgesetz den Terminus „Menschenbild“ gar nicht kennt. Stärker wiegt, dass die Rede von „dem“ Menschenbild Einheitlichkeit und Einheit suggeriert, wo doch – wie im modernen pluralistischen Staat gar nicht anders möglich – nur eine große Vielfalt von Selbstverständnissen, von Lebensentwürfen und sinnstiftenden Weltbildern zu konstatieren ist. Entsprechend vielfältig, wenn nicht gar beliebig, fallen denn auch die Ausmünzungen der Menschenbild-Formel in der Judikatur aus. Das Bundesverfassungsgericht hat die von ihm wenn auch nicht geschaffene, so doch prominent gemachte Figur[76] in den durchweg älteren Entscheidungen zudem weniger zur Ausdehnung individueller Freiheitsräume denn zur Begründung einer stärkeren Inpflichtnahme des Einzelnen benutzt[77]. Dass der irrlichternde Charakter der Menschenbild-Formel konkret fassbarer rechtsdogmatischer Konturen entbehrt und nahezu willkürliche Bezugnahmen erlaubt, wird deutlich, wenn man einmal die Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts durchmustert. Hier treffen wir auf annähernd beliebige Verwendungen: Das Menschenbild (des Grundgesetzes) kann wahl- und fallweise als Grundrechtsschranke[78] oder gleichsam gegenläufig als Verstärkung des Grundrechts auf körperliche Integrität ausgemünzt werden[79]. Es wurde als (zusätzliche?) Begründung der Unschuldsvermutung[80], aber auch zur Fixierung der Grenzen herangezogen, „die nach den gesellschaftlichen Anschauungen und Wertvorstellungen des sexuellen Anstandes“ gesetzt sind[81]. Das Menschenbild bietet demnach noch nicht einmal prinzipien- oder leitbildartig wirksame Orientierungen, sondern dient als nach Gutdünken einsetzbares Konstrukt, als „interpretatorische Allzweckwaffe“[82].

Als besonders gefährlich erweist sich die Vermengung des Menschenbildes mit Art. 1 Abs. 1 GG schließlich wegen der Ideologieanfälligkeit der Formel. Es droht eine standortgebundene „Aufladung“ der Menschenwürde, ihre Besetzung mit partikularen ethischen Meinungen oder philosophischen Spekulationen, infolgedessen ihre Überdehnung wegen der letztendlich beliebigen Bejahung eines Menschenwürdeverstoßes. Die inflationäre Inanspruchnahme des stolzen ersten Artikels der Verfassung nimmt ihm aber den Absolutheitscharakter und führt zu seiner Entwertung. Die Menschenbildformel sollte daher bei der inhaltlichen Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG tunlichst vermieden werden. Dies auch aus einem Grund, den *Jörg Paul Müller* benannt hat: „Das Prinzip Menschenwürde bedeutet gerade nicht die Garantie eines bestimmten objektiven Menschenbildes; eine solche bedrängt den Menschen eher, als dass sie ihn in seiner inneren Würde bestätigt und freisetzt.“[83]

VI. Gattungswürde?

Gleichsam noch eine Stufe höher etabliert und von daher gesteigerten Bedenken ausgesetzt, ist schließlich die seit geraumer Zeit zu hörende Rede von der Gattungswürde oder sinngleich der Würde des Menschen als Gat-

72 Zur Kritik etwa *Erwin Deutsch,* Verfassungszivilrecht bei der Sterbehilfe, NJW 2003, 1567 f.; *Nikolaus Stackmann,* Keine richterliche Anordnung von Sterbehilfe, NJW 2003, 1568 f.; *Klaus Kutzer,* Die Auseinandersetzung mit der Sterbehilfe, ZRP 2003, 209 ff.; *Friedhelm Hufen,* Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts, ZRP 2003, 248 ff.; *Petra Frantzioch,* Zur Beteiligung des Vormundschaftsgerichts an lebensbeendenden Maßnahmen, KritJ 36 (2003), 111 ff.

73 *Deutsch* (Fn. 72), NJW 2003, 1567 (1568).

74 Etabliert durch die seitdem immer wieder aufgegriffene Wendung in BVerfGE 4, 7 (15 f.): „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.“ Dazu aus der Literatur *Peter Häberle,* Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 1988, 4. Aufl. 2008; *Ulrich Becker,* Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996; *Peter M. Huber,* Das Menschenbild im Grundgesetz, Jura 1998, 505 ff.

75 *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, 2001, S. 34 f.

76 Zur Herkunft näher *Becker,* Menschenbild (Fn. 74), S. 33 ff.

77 Siehe *Erhard Denninger,* Staatsrecht 1, 1973, S. 11 ff.; *Horst Dreier,* Buchbesprechung: Peter Häberle: Das Menschenbild im Verfassungsstaat, AöR 116 (1991), 623 ff.

78 Vgl. BVerwGE 4, 95; BVerwG NVwZ 1994, 584.

79 So die Rechtsprechung der Wehrdienstsenate: BVerwGE 113, 217; BVerwG NVwZ-RR 2000, 447; NVwZ-RR 2001, 42; NVwZ 2001, 1413 (1415).

80 BVerwGE 26, 169.

81 BVerwGE 111, 291 (295).

82 *Huber* (Fn. 74), Jura 1998, 505 (505).

83 *Jörg Paul Müller/Markus Schefer,* Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 3.

tungswesen[84]. Nun soll es also nicht mehr lediglich um die Würde des einzelnen Menschen gehen, sondern um die der „Menschheit“[85]. Als Gattungswürde kommt die Menschenwürde nicht als Norm gegen die Verletzung einzelner Subjekte ins Spiel, sondern wird gleichsam ins Kollektive, ins Gesamtgesellschaftliche gewendet (Nebenbei gesagt, ist dies dogmatisch besser zu begründen, wenn man Art. 1 Abs. 1 GG nicht als Grundrecht, sondern als Grundprinzip begreift.). Verbreitet ist eine solche Sichtweise schon des Längeren im ethisch-philosophischen Diskurs[86]. Als verfassungsrechtliche Kategorie stößt die Gattungswürde – jedenfalls insofern, als man sie auf die biologische Gattung bezieht – auf durchgreifende Bedenken.

Ein solches Verständnis kann sich nämlich weder auf den Normtext noch auf die Normgenese der Menschenwürdegarantie stützen: Mit der Würde des Menschen ist der konkrete Schutz konkreter Menschen gemeint, und so war das im Parlamentarischen Rat auch konzipiert[87]. Auch das Bundesverfassungsgericht lässt sich dafür nicht ins Feld führen, obwohl gern dessen gelegentlich gebrauchte Wendung vom Menschen als „Gattungswesen“[88] als Referenz angeführt wird: denn das Gericht zielte in der betreffenden Entscheidung gerade darauf ab, den Schutz des Individuums zu stärken; ein entpersonalisierter Schutz war ausdrücklich nicht intendiert[89].

Trotzdem wird einer derartigen Lesart von manchen Autoren Bedeutung vor allem für die Beantwortung schwieriger bioethischer Fragen beigemessen, etwa im Bereich der PID oder des Klonens. Dies deshalb, weil man hier richtigerweise eine Verletzung der individuellen Menschenwürde nicht erkennen kann. Man glaubt aber, diesen Entwicklungen nur unter Rekurs auf die Menschenwürdegarantie entgegentreten zu können. Doch das führt in aller Regel in die Irre. Ähnlich wie beim Menschenbild oder dem Rekurs auf die Wesenhaftigkeit des Menschen sind hier normative Weichbilder gezeichnet, die zur beliebigen Begründung bestimmter Positionen herangezogen werden können. So wird – um ein Beispiel zu nennen – in der Literatur postuliert, dass die „die Unantastbarkeit des menschlichen Genoms“ ein „integraler Bestandteil der Menschenwürde“ sei und „die Verhinderung des zufallsgeprägten Entstehens neuer genetischer Kombinationen durch reproduktives Klonen … eine Missachtung der dem Menschengeschlecht zukommenden Würde“ bedeute[90]. Hier ist aus der Würde des Menschen unversehens die Würde einer molekularen Struktur geworden. Das Würfelspiel der Verbindung zweier haploider Chromosomensätze erwächst in den Rang einer von der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten und insofern unumstößlichen Verfassungsgarantie. Die Gattungswürde läuft Gefahr, zu einer ähnlich rhetorischen Allzweckwaffe zu werden wie das Menschenbild. Hier wie dort bedient man sich augenscheinlich eines Konstruktes, das die jeweiligen eigenen Wertungen und Überzeugungen unmittelbar auf die höchste verfassungsrechtliche Ebene transportiert und gegen alle Einwände immunisiert. Rationalität und Nachvollziehbarkeit der juristischen Argumentation bleiben auf der Strecke. So fehlt es insgesamt an einer tragfähigen und plausiblen Begründung für eine aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Gattungs- oder Menschheitswürde.

VII. Normenschutz und Orientierungssicherheit

Gleichwohl ist damit noch nicht gesagt, dass die Menschenwürde als Argument keine Rolle spielt, wenn niemandes individuelle Würdeverletzung auszumachen ist. Hier kann der – letztlich nicht auf die biologische Gattung, sondern die konkrete Rechtsgemeinschaft abzielende – Gedanke weiterführen, dass bestimmte biotechnologische Praktiken zu einer Art Interaktionsstörung und einem Verlust an Orientierungssicherheit in der Gesellschaft führen, die solches Handeln gleichsam zulässt und mit ansieht[91]. Auch bei dieser Überlegung ist natürlich allgemein größte Zurückhaltung geboten, will man nicht inakzeptable Konsequenzen in Kauf nehmen. Ganz allgemein gibt es kein Recht auf das Nicht-ansehen-müssen von bestimmten Handlungsweisen oder Praktiken, die man selbst für unethisch oder unerträglich hält: man denke an die Abtreibungsgesetzgebung, an Techniken der künstlichen Fortpflanzung, Schächterlaubnisse, Big-Brother-Formate oder anderes mehr. Dann muss man eben wegsehen oder abschalten – oder den Kampf um neue politische Mehrheiten mit dem Ziel entsprechender Gesetzesänderungen aufnehmen. Des Weiteren ist ein an vielen Beispielen (wie etwa der Homosexualität) demonstrierbarer, gravierender Einstellungswandel in der Gesellschaft zu bestimmten Phänomenen nicht nur in der Rückschau zu konstatieren, sondern auch mit Blick in die Zukunft zu antizipieren. Und drittens schließlich hat

84 Vgl. etwa *Josef Isensee,* Die alten Grundrechte und die biotechnische Revolution. Verfassungsperspektiven nach der Entschlüsselung des Humangenoms, in: FS Alexander Hollerbach, 2001, S. 243 ff. (253 f., 261 f.); *Wolfram Höfling,* Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?, in: Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2002/II, 2003, S. 99 ff. (114); *Joachim Lege,* Das Recht der Bio- und Gentechnik, in: Martin Schulte (Hrsg.), Handbuch des Technikrechts, 1. Aufl. 2003, S. 669 ff. (752 f.); ausdrücklich dagegen *Günter Frankenberg,* Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, KritJ 33 (2000), 325 (331 f.); *Kyrill-A. Schwarz,* „Therapeutisches Klonen“ – ein Angriff auf Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos?, KritV 84 (2001), 182 (203); *Herdegen* (Fn. 32), Art. 1 I Rn. 32.

85 *Isensee,* Revolution (Fn. 84), S. 253.

86 Siehe etwa *Dieter Birnbacher,* Gefährdet die moderne Reproduktionsmedizin die menschliche Würde?, in: Anton Leist (Hrsg.), Um Leben und Tod, 1990, S. 266 ff.; *ders.,* Drei Begriffe von Menschenwürde, in: Jan C. Joerden u. a. (Hrsg.), Menschenwürde und moderne Medizinethik, 2011, S. 45 ff. (54 f.).

87 Vgl. *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 21 ff.

88 BVerfGE 87, 209 (228).

89 Treffende Analyse bei *Tobias Aubel,* Die Menschenwürde im Polizei- und Ordnungsrecht, Die Verwaltung 37 (2004), 229 (246 f.).

90 *Lars Witteck/Christina Erich,* Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR 2003, 258 (262).

91 Das Folgende in Anlehnung an die Überlegungen von *Kurt Seelmann,* Gefährdungs- und Gefühlsschutzdelikte an den Rändern des Lebens, in: FS E. A. Wolff, 1998, S. 481 ff. (489 ff.).

man sich des Umstandes bewusst zu sein, dass Folgeprognosen, wie sie dem Argument des Verlustes an Orientierungssicherheit inhärent sind, in aller Regel auf extrem unsicherem Grund stehen[92].

Diese Überlegungen führen dazu, von dem Argument der Menschenwürde in Bezug auf den Normenschutz einer konkreten Rechtsgemeinschaft und den drohenden Verlust an Orientierungssicherheit bei Zulassung bestimmter Praktiken namentlich im biotechnologischen Bereich nur sehr behutsam und in eindeutigen, von einem breiten Konsens, wie herausragender Evidenz getragenen Fällen Gebrauch zu machen. Ein derartiger Fall liegt ersichtlich weder bei der Stammzellforschung und dem therapeutischen Klonen, nicht bei der assistierten Reproduktion und auch nicht bei der PID vor, wohl aber beim reproduktiven Klonen. Dessen ziemlich einhellige und weltweit einmütige Ablehnung dürfte stark mit dem Eindruck zusammenhängen, dass damit eine Schwelle überschritten wird, dass der Mensch mit der bewussten Erzeugung einer genetischen Kopie seiner selbst etwas Monströses, Unangemessenes tut. Es „schaudert" uns bei dem Gedanken; Gefühle der Scheu und der Ehrfurcht kommen zum Tragen. Vielleicht lebt auch in uns die starke archetypische Vorstellung, dass ein Kind Mutter und Vater haben müsse, also Produkt zweier Menschen (unterschiedlichen Geschlechts) und nicht lediglich die genetische Kopie eines einzigen ist. Auf die mögliche Irrationalität solcher Einstellungen hinzuweisen, stellt keinen durchgreifenden Einwand dar, denn nirgends steht geschrieben, dass das Recht nicht auch rational nicht begründbare Einstellungen und Werthaltungen schützen dürfte[93].

Der argumentative Bezug zur Menschenwürdegarantie ließe sich dann dadurch herstellen[94], dass das reproduktive Klonen zwar weder die Würde des Klons noch die des Geklonten verletzt, seine Zulassung wohl aber die in einer konkreten Sozietät zu sichernden Bedingungen der Möglichkeit eines humanen Umgangs miteinander unterminieren würde[95]. In Gefahr geriete das kollektive Selbstverständnis einer auf die Würde des Einzelnen gegründeten Rechtsgemeinschaft[96].

VIII. Fazit

Die Menschenwürde nimmt in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes zweifelsohne einen herausragenden Platz ein. Gerade wegen der besonderen normativen Absicherung in der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG wäre es aber die falsche Strategie, Art. 1 Abs. 1 GG möglichst umfassend und weit auszulegen. Vielmehr gilt schon wegen des Auslegungsgrundsatzes *singularia non sunt extendenda*[97] das Gegenteil. Freilich laufen dem nicht nur allfällige Tendenzen in der politischen Rhetorik zuwider. Auch die in der verfassungsrechtlichen Literatur gängige, aber selten näher explizierte oder gar problematisierte Rede vom „Menschenwürde-Kern" der (aller) Grundrechte ist vermutlich gut gemeint, aber schlecht durchdacht. Auch Normamalgamierungen, bei denen Art. 1 Abs. 1 GG „in Verbindung mit" anderen Grundgesetzbestimmungen zu neuen Rechtssätzen verschmolzen wird, entbehren der rationalitätsverbürgenden Konturiertheit und Klarheit des verfassungsrechtlichen Maßstabes. Anders gelagerte Tendenzen zur Trivialisierung und Inflationierung der Menschenwürde lassen sich seit jeher an Beispielen der Berufung auf sie durch vermeintlich in ihrer Würde verletzte Bürger demonstrieren; es scheinen zunehmend auch Gerichte der Versuchung zu unterliegen, ihre Entscheidungen allzu schnell und allzu unvermittelt auf Art. 1 Abs. 1 GG zu stützen. Dies alles stärkt die normative Kraft des Satzes von der Menschenwürde nicht etwa, sondern schwächt sie.

Doch wird dieser fundamentale Satz nicht allein in zu kleiner Münze gehandelt. In manchen Fällen scheint die Münze auch zu groß. So etwa, wenn fundamentale gesellschaftliche Veränderungen und epochale Tendenzen wie etwa die Entwicklung von Humangenetik und Biotechnologie unter pauschalem Rekurs auf den stolzen ersten Satz des ersten Artikels des Grundgesetzes normativ eingefangen und bis in detaillierte (Verbots-)Regelungen hinein gesteuert werden sollen. Vollends von einem konkreten Rechtsträger abgelöst wird die Menschenwürdegarantie dann, wenn man sie nicht länger als konkreten Schutz für konkrete Subjekte versteht, sondern sie zur Gattungswürde überhöht. Hier sind dann alsbald ihrem beliebigen argumentativen Einsatz keine Grenzen mehr gesetzt. Nur in wenigen und eindeutigen Fällen wie etwa dem Verbot des reproduktiven Klonens scheint es angängig, Art. 1 Abs. 1 GG von konkreten Rechtsträgern abzuziehen und in normativ folgenreicher Weise auf der höheren Ebene der Rechtsgemeinschaft zu etablieren. Das bezieht sich dann aber auch nicht auf die biologische Gattung, sondern auf den Schutz elementarer Interaktionsbeziehungen in einer konkreten Sozietät. Als Quintessenz aus alledem folgt, dass es sich bei der Menschenwürde um eine wertvolle Ressource handelt, die man nicht verschleudern sollte. Ihr exzeptioneller Rang lässt sich nur durch gut dosierte Inanspruchnahme wahren.[98]

92 Dazu Hinweise bei *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 119.

93 Am Beispiel des Schächtens erhellend erläutert von *Fabian Wittreck,* Religionsfreiheit als Rationalisierungsverbot, Der Staat 42 (2003), 519 ff.

94 Zum folgenden näher *Dreier* (Fn. 3), Art. 1 I Rn. 111.

95 *Birnbacher,* Drei Begriffe (Fn. 86), S. 55 spricht von „Gefühlschutz" sowie der „Vermeidung von Irritation und Orientierungsverlust".

96 Dieses staatsbezogene Verständnis ist grundlegend entfaltet worden von *Hofmann* (Fn. 7), AöR 118 (1993), 353 ff.

97 Näheres bei *Karlheinz Muscheler,* Singularia non sunt extendenda, in: FS Kruse, 2001, S. 135 ff.; vgl. auch *Theodor Schilling,* Singularia non sunt extendenda. Die Auslegung der Ausnahme in der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1996, 44 ff.

98 Für „deutlich zurückhaltenderen Gebrauch" plädiert auch *Christoph Möllers,* Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Matthias Jestaedt u. a., Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 ff. (395).