

4. Die Menschenwürde als Fundament des Menschenbildes

Der Paukenschlag war unüberhörbar. „Die Würde des Menschen war unantastbar“ betitelte *Böckenförde* einen Feuilleton über die Neukommentierung des Art 1 GG und bringt auf den Punkt, wie er als Staatsrechtsprofessor und ehemaliger Richter des Bundesverfassungsgerichts die Neukommentierung des Grundgesetzes klassifiziert: als „Epochenbruch“.¹ „Wahret die Anfänge!“ stellt *Robert Leicht* seinen Ausführungen voran, in denen er den neuen Kommentar zum Grundgesetz durch *Matthias Herdegen* als Tabubruch bezeichnet.² „Ab mit Würde“ ist der Titel des Beitrags von *Walter Grasnick* „zu einer grundgesetzlichen Debatte“.³ Menschenwürde ist ein Thema öffentlichen Interesses geworden. Nicht nur dann, wenn sie offensichtlich mit Füßen getreten wird, nicht nur in Sonntagsreden, im philosophischen oder theologischen Diskurs, sondern auch – wie im vorliegenden Beispiel – wenn im rechtswissenschaftlichen Kontext Art 1 GG einer Neukommentierung unterzogen wird. In der Tat ist die Menschenwürde von grundlegender Bedeutung für das Menschenbild und die staatliche Rechtsordnung, deren Maßstab es ist. Die Interpretationsmuster zur Begriffsklärung sind in einer offenen Gesellschaft aber durchaus unterschiedlich und entsprechen der „legitimen Perspektivenvielfalt“ im demokratischen Staatswesen.⁴ Nach *Kant* liegen Würde und Wert des Menschen in der moralischen Selbstbestimmung, weswegen eines jeden Menschen Autonomie zu achten ist und niemand „als bloßes Mittel zu irgendeinem Zweck“ gebraucht werden darf.⁵ Darin sieht

¹ Vgl. *Böckenförde*, Die Würde des Menschen war unantastbar 33 sowie oben 2.2.1 FN 75. Hervorhebung mit Kursivdruck durch den Verfasser.

² Vgl. *Leicht*, Wahret die Anfänge. In *Die Zeit* 38 (2003), zit n http://zeus.zeit.de/text/2003/38/Art_1_GG.

³ Vgl. *Grasnick*, Ab mit Würde 41. Der Beitrag ist eine scharfe Replik auf die Ausführungen *Böckenfördes* (Vgl. 4. FN 1) und dessen sowie *Dürigs* „meta-positive Verankerung der grundrechtlichen Ordnung“. Mit einer für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung kaum angebrachten Polemik verteidigt *Grasnick* die „säkularisierte Rechtsordnung“ gegen jeden Hauch von Transzendenz: „Weiter als bis zur Präambel darf der Gott des Grundgesetzes nicht kommen.“

⁴ Vgl. *Zippelius*, Rechtsphilosophie 90.

⁵ Vgl. ebd. 123.

Zippelius zutreffend einen „Ursprung des Rechts auf Respektierung der Menschenwürde und der damit zusammenhängenden Ansprüche auf Gleichachtung und auf Glaubens-, Gewissens- und persönliche Entfaltungsfreiheit“.⁶ *Bydlinski* sieht in dieser negativen Umschreibung des Grundsatzes der Personen- oder Menschenwürde „seine wohl immer noch beste Präzisierung“.⁷ Indes kann der Konflikt um die Rückbindung der Rechtsordnung an das geistig-religiöse und kulturelle Erbe, wie er sich zB auch in der Auseinandersetzung um die Frage eines Gottesbezuges im Verfassungsvertrag der Europäischen Union gezeigt hat⁸, nicht einseitig aufgelöst werden. Weder ist es möglich, dass die Rechtsordnung sich von ihren Wurzeln trennt, noch dass sie von einzelnen Konfessionen oder Weltanschauungen vereinnahmt wird. Im Rahmen der durch die offene demokratische Gesellschaft gegebenen Perspektivenvielfalt können religiöse und weltanschauliche Ideen „in den Prozess demokratischer Meinungsbildung nur insoweit eingebracht“ werden, „als sie die Überzeugungen von Bürgern der offenen Gesellschaft prägen“.⁹ Dies trifft auch auf die Interpretation der Menschenwürde zu. Der Gedanke der Menschenwürde ist „allgemein-religiösen Ursprungs“ und weder unilateral an das Christentum noch an den abendländischen Kulturkreis gebunden.¹⁰

⁶ Vgl ebd.

⁷ Vgl *Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze 176.

⁸ Vgl oben 2.3.2.

⁹ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 126. Weil Vorstellungen einer vordergründigen Mehrheitsmeinung auch „interessenbestimmt und manipuliert“ sein können, muss „die Konsensfähigkeit mit den Instrumenten rechtsstaatlicher Kultur ‚abgeklärt‘ werden, um zu erforschen, welche Entscheidungen vor dem vernunftgeleiteten Rechtsgefühl möglichst vieler Bestand haben können“. (Vgl ebd 127.) *Böckenförde* betont, dass die offene und übergreifende Neutralität des Staates in Bezug auf religiöse und weltanschauliche Bekenntnisse sich nicht in abweisender Distanz verhält, „sondern ihnen gegenüber offen ist, Raum zur Entfaltung gibt, ohne sich freilich mit ihnen in irgendeiner Weise zu identifizieren“. Die *Laïcité*, wie sie in Frankreich und „in anderer Form“ in der Türkei vorherrscht, steht „auf einer anderen, vom Grundgesetz nicht nur nicht geteilten, sondern abgelehnten Rechtsgrundlage“. (Vgl *Böckenförde*, Mit dem Unvertrauten vertraut werden 41.)

¹⁰ Vgl *Kriele*, Grundprobleme der Rechtsphilosophie 170. *Kriele* führt aus, dass die vielen Unterdrückten und Verfolgten in Kolonialvölkern, in verschiedenen Despotien und Totalitarismen sich „stets in ihrer Menschenwürde verletzt“ erfahren, auch wenn sie dies nicht in den Vorstellungen des christlichen bzw abendländischen Kulturkreises ausdrü-

Während *Kant* den Menschen als „Subjekt sittlicher Autonomie“ begreift, gewinnt der Mensch nach *Luhmann* die Würde „aus eigenem selbst bestimmten Verhalten durch gelungene Identitätsbildung“, beide gehen aber vom Menschen als personales Wesen aus.¹¹ Die Menschenwürde ist mit einer ganzen Reihe von beeindruckenden Prädikaten versehen – „oberster Wert“ (BVerfGE 5, 85 [204]), „höchster Rechtswert“ (BVerfGE 45, 187 [227]), „oberstes Konstitutionsprinzip“ (*Dürig*), „das unverfügbare oberste Prinzip der neuen Ordnung“ (*Hesse*), „Legitimationsgrundlage“ (*Podlech*)¹² –, und nicht nur im deutschen Grundgesetz und der Schweizer Bundesverfassung, sondern auch in der Grundrechtscharta der Europäischen Union steht sie als Generalklausel an der Spitze, dennoch ist der rechtswissenschaftliche und rechtsphilosophische Diskurs um die Menschenwürde in vollem Gange, wie nicht nur die einleitend zu diesem Kapitel angeführten Stimmen zeigen, und er wird an Heftigkeit noch zunehmen, wenn man nur an die anstehenden Entscheidungen im Bereich der Biomedizin denkt.¹³ Nicht zuletzt kommt es in dem heftig geführten Diskurs¹⁴ zwischen „Materialisten“ und jenen, die die Menschenwürde im Sinne der GG-Rechtsprechung des BVerfG verstehen, und darüber hinaus darauf an, „wie fest der Konsens über den Sinngehalt der Menschenwürde in der Gesellschaft verankert bleibt“. Angesichts der Erfahrungen des 20. Jahrhunderts und der vielfachen gegenwärtigen und sich

cken. „Der wie ein Wild gejagte, in Ketten gelegte und dann jenseits des Ozeans als Sklave verkaufte Afrikaner bedurfte keiner theologischen Traktate, um zu erfahren, dass seine Menschenwürde verletzt wurde. Solcher Traktate bedurften die Täter, die nicht wussten, was sie taten.“ (Vgl ebd 170 f.) Im Gegensatz zu *Kriele* geht *Enders* davon aus, dass die Ursprünge des Würdegedankens „im christlichen Umfeld“ zu suchen sind. (Vgl *Enders* 177.) In Bezug auf die abendländische Entwicklung ist dem zuzustimmen, als allgemeine und globale Aussage ist die These von *Kriele* treffender.

¹¹ Vgl *Hofmann*, Die versprochene Menschenwürde. In <http://dohost.rz.hu-berlin.de/humboldt-vl/hofmann-hasso/PDF/Hofmann.pdf>, 7.

¹² Vgl ebd 5.

¹³ Vgl *Kriele*, Grundprobleme der Rechtsphilosophie 174.

¹⁴ Als Beispiel sei die Polemik in *Grasnicks* Replik auf *Böckenförde* (Vgl 4. FN 3.) oder auch in *Hofmanns* Antrittsvorlesung an der Humboldt-Universität Berlin (21.01.1993) angeführt, der von „fragwürdigem metaphysischem Begründungsbrei“ spricht, „der in manchen juristischen Erläuterungen zu Art. 1 GG aus christlichen, stoischen, idealistischen und wertphilosophischen Motiven angerührt wird“. (Vgl *Hofmann*, Die versprochene Menschenwürde 7 [oben 4. FN 10].)

für die Zukunft abzeichnenden Instrumentalisierungen und Reduktionen des Menschen wird das Eintreten für die Menschenwürde „eines der politischen Hauptthemen des 21. Jahrhunderts“ bleiben.¹⁵

4.1 Der Rechtsbegriff der Menschenwürde

Das Gebot der Respektierung der Personen- oder Menschenwürde stützt sich „unmittelbar auf die grundlegende Voraussetzung allen wirklichen normativen Denkens“, auf das „Gebot gleicher Rücksichtnahme auf jeden Menschen“. Dies lässt sich nicht zuletzt durch die „Ergebniskonvergenz“ jener Quellen belegen, die der Menschenwürde eine zentrale Stellung zuweisen: Menschenrechtskodifikationen, Grundrechtscharta bzw Verfassungsvertrag der Europäischen Union, Art 1 Abs 1 GG, § 16 ABGB, *Kant* uam.¹⁶ Der Grundsatz der Menschenwürde ist unmittelbare Supposition detaillierter Rechtsvorschriften, wie zB des Vergewaltigungsverbots oder des Folterverbots zur Erreichung eines Geständnisses. Als Verletzung des Verbots der Behandlung von Menschen als bloßes Mittel für fremde Zwecke lassen sie sich direkt aus dem Grundsatz der Menschenwürde ableiten. Eine „klare Folge des Prinzips der gleichen Personwürde“ sind auch die Rechtsfähigkeit jedes Menschen, das Verschuldensprinzip und die Vertragstreue.¹⁷

Für *Henkel* bedeutet Menschenwürde ein „Wertsein im Verhältnis von Mensch zu Mensch“, weil ihr Inhalt „nicht abstrakt bestimmbar“ ist.¹⁸ Als „innerer Wert“ gründet sie „in der menschlichen Seinsverfassung“ und ist „mit dem Person-sein unmittelbar und untrennbar verbunden“, deswegen ist sie „unantastbar“. Und wie sie „durch keine menschliche Instanz verliehen“ ist, so kann sie auch „durch keine menschliche Instanz entzogen“ werden. Dieser zentralen Rolle entspricht es, dass das Bekenntnis zur Menschenwürde an der Spitze des

¹⁵ Vgl *Kriele*, Grundprobleme der Rechtsphilosophie 174-178.

¹⁶ Vgl *Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze 176 f.

¹⁷ Vgl ebd 177. Dies erscheine „banal“ nur jenen, warnt *Bydlinski*, die „eine völlig ahistorische Sicht“ oder einen „durch nichts begründbaren Fortschrittsoptimismus“ pflegen und „beharrlich“ die Augen verschließen „vor den ständigen Gefahren des Rückfalls in die Barbarei“. (Vgl ebd 177.)

¹⁸ Vgl *Henkel* 264 unter Bezugnahme auf *Ryffel*.

Rechtssystems steht und positivrechtliche Normen und rechtliche Maßnahmen zu gewährleisten haben, „dass dem Gebot der gegenseitigen Achtung der Menschenwürde nicht durch personwidrige Behandlung eines Menschen zuwidergehandelt wird“.¹⁹ Den ontologisch begründeten Rechtsbegriff der „Personhaftigkeit des Menschen“ setzt *Henkel* in Beziehung zur „*existentiellen Freiheit* als Möglichkeit zur Erfüllung der menschlichen Bestimmung“ im Sinne des Entwicklungsprozesses, „der die Person zur *Persönlichkeit* entfaltet“²⁰, und vollzieht damit die dogmatisch zutreffende Synopse von Art 1 und Art 2 GG.

Das BVerfG interpretiert die Menschenwürde ähnlich: „Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst ist. Hierzu gehört, dass der Mensch über sich selbst verfügen, sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann.“²¹ Als Wesensbegriff umfasst der Würdebegriff des BVerfG auch „nicht-autonome und ungeborene Menschen“, als Gestaltungsauftrag zielt er auf das eigenverantwortliche Handeln des Menschen.²² „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist oder sie selbst zu wahren weiß. Die vom Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen ... das sich entwickelnde Leben nimmt auch an dem Schutz teil, den Art. 1 Abs. 1 GG der Menschenwürde gewährt.“²³ Wie in der Menschenbildformel vollzieht das BVerfG auch in Bezug auf die Menschenwürde deren Implementierung in den Kontext der Sozietät. „Als gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Bürger muss ... jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit ... getroffen werden.“²⁴ Die Explikation des rechtlichen Würdebegriffs läuft „letztlich in einem vorrechtlichen In-sich-Prozess ab. Die Würde als Kenn-

¹⁹ Vgl ebd.

²⁰ Vgl ebd 265.

²¹ Vgl BVerfGE 49, 298.

²² Vgl *Baumann* 153.

²³ BVerfGE 39, 41, zit n ebd.

²⁴ BVerfGE 32, 379, zit n ebd.

zeichnung dessen, was den Menschen in seinem Wesen ausmacht, kann „nur aus dem Wesen des Menschen“ näher bestimmt werden.²⁵ „Daraus versteht sich die besondere Rolle, die dem *Menschenbild* bei der Erhellung des Begriffs der Menschenwürde zufällt.“²⁶ Wintrich hat festgestellt, dass Verfassungsexegese im Kontext von Art 1 GG – und davon ist die gesamte deutsche Rechtsordnung und über Art 1 GRC die der Europäischen Union betroffen – „immer auch mit einem Bein auf dem Boden der Anthropologie“ stehe²⁷: „Der Inhalt dessen, was dem Art. 1 Abs. 1 als Seinsgegebenheit zugrundeliegt und was er als Wertaussage enthält, ergibt sich aus dem Menschenbild...“²⁸ Menschenwürde und Menschenbild stehen in einem unabdingbaren Verhältnis der Reziprozität zueinander. Die Menschenwürde ist gleichermaßen Grammatik und Syntax, Fundament und Statik des Menschenbildes, wie es von Art 1 GG vorausgesetzt wird. Mit dem Kriterium des Menschenbildes ist hingegen trotz aller Offenheit eine normative Bestimmtheit gegeben, die zumindest im Kontext der geistes- und kulturgeschichtlichen Genese schlüssig ist.²⁹

4.1.1 Menschenwürde zwischen negativer und teleologischer Begrifflichkeit

Zwei gleichermaßen unterschiedliche wie gebräuchliche Ansätze zur näheren Bestimmung der Menschenwürde sind die negative und die teleologische Begriffsbestimmung. Der bekannteste Versuch, der Würde in einer Negativ-Formulierung „normative Konturen“ zu verleihen, findet sich in der *Dürig* zugeschriebenen „*Dürig'schen* Objektformel“: „Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“³⁰ Die Formel beinhaltet die Negativformulierung des Gebots, „den Menschen als Selbstzweck zu achten“, und bringt damit wie Freiheit und Personalität eine „Subjektqualität“

²⁵ Vgl *Enders* 17.

²⁶ Ebd.

²⁷ Vgl ebd.

²⁸ *Wintrich* zit n ebd.

²⁹ Vgl *Enders* 19.

³⁰ Vgl ebd 20.

des Menschen zum Ausdruck. Dem vorrechtlichen Bereich zugehörig, ist die Objektformel gleichermaßen „nur verständlich, möglicherweise dann aber auch weiter ausdeutbar“, wenn man sie vor dem Hintergrund abendländischer Geistesgeschichte wahrnimmt. Insofern die Objektformel „wesentlich dazu beigetragen“ hat „die Bestimmung des Art.1 Abs. 1 GG justiziabel zu machen“, ist sie nun als „Definition vom Verletzungsvorgang her“ allgemein in die Interpretation der Menschenwürde integriert.³¹ Enders bezeichnet die „Definition vom Verletzungsvorgang her“ als „Nahtstelle zwischen materialer und formaler Konzeption“, da sich begrifflich materiale Entfaltung und funktional formale Aspekte im Menschenbild treffen und durch dieses zusammengehalten werden.³²

Ein anderer Bezugspunkt, den Rechtsgehalt der Menschenwürde näher zu bestimmen, liegt in der teleologischen Betrachtungsweise. Diese teleologische Sicht findet sich häufig bei der Interpretation von Art 1 GG, wenn „die Frage nach Sinn und Zweck der Bestimmung letztlich mit dem Hinweis auf das Wesen des Menschen beantwortet“ wird, „um dann aus diesem und dessen Bedeutung für das Verfassungsganze zu argumentieren“.³³ Das kommt daher, dass sich jede Beschäftigung mit der verfassungsrechtlichen Generalnorm des Art 1 Abs 1 erster Satz GG mit deren auf den Menschen als Menschen gerichteten *τέλος*³⁴ auseinandersetzen muss, um daraus in gleicher Weise den „weitesten wie gewichtigsten der möglichen Schutzzwecke“ zu umschreiben.³⁵ Die Unbestimmtheit des Würdebegriffs ist dabei nicht nur ein spezifisches Anliegen der Teleologie der Menschenwürde, sondern „sämtlicher überhaupt denkbarer Auseinandersetzungen mit der Menschenwürde“. Für die Exegese des Verfassungssatzes von der Menschenwürde ist sie aber deswegen von besonderer Bedeutung,

³¹ Vgl ebd 20 f.

³² Vgl ebd 21.

³³ Vgl ebd 24 unter Bezugnahme auf v.Mangoldt/Klein/Starck, Nipperdey ua.

³⁴ Das griechische *τέλος* umfasst weit mehr als nur „Ziel“. Als Bezugspunkt zu *πέλομαι* – die Stelle, wo man beim Wettrennen oder Pflügen umkehrt – meint *τέλος* „Ausgang“ und „Ende“, ebenso „Vollendung“ und „Erfüllung“, „Amt“, „Würde“ und „heilige Weihe“. (Vgl Gemoll, Griechisch-deutsches Schul- und Handwörterbuch. München-Wien 1954, 734.)

³⁵ Vgl Enders 23 f unter Bezugnahme auf Krawietz und Höfling.

weil „Art. 1 GG mit seinem Bekenntnis zur Würde als dem ‚Wesen‘ des Menschen zielstrebig die wohl allgemeinste und umfassendste aller möglichen Aussagen über den Menschen auf die Verfassungsebene“ transponiert und sie „in dieser Allgemeinheit kraft ihres neu-gewonnenen Vorrangs (der Verfassung) allem Recht zugrunde“ legt.³⁶ Von daher lässt sich „jenseits aller Meinungsverschiedenheiten“ feststellen, dass Art 1 Abs 1 erster Satz GG kraft sachlicher Allgemeinheit seines Regelungsbereiches „alle anderen Aussagen zu bloßen Teilaussagen degradiert und als solche dann übergreift und umschließt“.³⁷ Die Problematik der begrifflichen Offenheit der Menschenwürde ist damit aber nicht aufgehoben, und sie kann auch nicht gänzlich aufgehoben werden, will man nicht Gefahr laufen, den Menschen und seine Würde zu instrumentalisieren. *Enders* betont, dass neben den vernunftrechtlichen Kategorien von Freiheit und Gleichheit aus teleologischer Perspektive auch dem „anthropologisch Selbstverständlichen“ eine unerlässliche Komponente in der Verfassungsinterpretation zukommt. Im Spannungsverhältnis der „Diskrepanz zwischen Unbestimmtheit und normativem Anspruch der Menschenwürde“ wirkt ihr Begriff zumindest in der formalisierenden Betrachtungsweise der neueren Menschenwürdekonzptionen „mehr als Korrektiv ... denn als primäre Erkenntnisquelle“.³⁸ Welchem Ansatz man immer sich eher nähern mag, es ist wohl *Kaufmann* zuzustimmen, wenn er postuliert, dass die vielfache Ratlosigkeit in der Frage, was Recht ist, „nur ein Reflex der noch tiefer liegenden Ratlosigkeit“ ist, „was denn überhaupt der Mensch ist“.³⁹ Der negative wie der teleologische Aspekt im Kontext der Menschenwürde ist daher nicht nur ein Versuch, diese begrifflich näher zu bestimmen, sondern auch Ausdruck der Frage nach dem Menschen in der Sinnperspektive.

4.1.2 Menschenwürde und Freiheit

Die Frage nach dem Wesen der Freiheit und das Ringen um Freiheit zieht sich wie ein roter Faden durch die Menschheitsgeschichte.

³⁶ Vgl ebd 22.

³⁷ Vgl ebd 23.

³⁸ Vgl ebd 24.

³⁹ Vgl *Kaufmann*, Rechtsphilosophie 189.

Die Sophisten bezeichneten als „frei, was durch die Natur bestimmt wird“, und als „Fessel für die Natur“, was durch die Gesetze bestimmt wird. *Sokrates* bezeichnet Freiheit als das „Tun des Besten“, *Platon* als „Sein des Guten“. ⁴⁰ Die Freiheit im Sinne tun zu können, was man will, sofern man nicht durch Gewalt oder Recht daran gehindert wird, ist aus dem römischen Recht in D 1,5,4 pr überliefert. ⁴¹ Die enge Verknüpfung von Recht und Freiheit ist dann besonders kennzeichnend für das Rechtsverständnis der Neuzeit. Während *Kant* die Aufgabe des Rechts darin sieht „zu ermöglichen, dass die Freiheit des einen mit der Freiheit des anderen zusammen bestehen kann“, setzt *Hegel* überhaupt Recht mit Freiheit gleich. ⁴² Die neuzeitliche Entwicklung hat zur Unterscheidung in „negative Freiheit“ und „positive Freiheit“ geführt. Erstere versteht sich „im Sinn der Abwesenheit von äußeren Einschränkungen physischer oder psychischer Art“. Grundrechte (als Abwehrrechte), Vertrags- und Strafrecht werden von diesem Freiheitsverständnis geprägt. Zutreffend weist *Huber* darauf hin, dass diesem Konzept eine Anthropologie zugrunde liegt, die den Menschen als „monadisch losgelöstes Individuum“ und die menschliche Sozialität „allenfalls sekundär“ wahrnimmt. ⁴³ „Es handelt sich um ein Verständnis von Freiheit, das von der Frage, wozu diese Freiheit gebraucht wird, gänzlich absieht.“ ⁴⁴ Der positive Freiheitsbegriff hingegen fokussiert die Frage nach dem Wozu der Freiheit und sieht sie als Bedingung der Möglichkeit „zur Verwirklichung der eigenen Bestimmung, zur Entfaltung des im Menschen liegenden Telos, zum verantwortlichen Vernunftgebrauch, zur Befolgung des allgemeinen Sittengesetzes“. Weil sich hier das Recht nicht nur darauf beschränkt, Freiheitssphären gegeneinander abzugrenzen“, sondern „Ziele des Freiheitsgebrauchs“ vorgibt, stehen Recht und Freiheit in einem – verglichen mit dem negativen Freiheitskonzept – veränderten Verhältnis zueinander. Das Recht „enthält nicht nur subjektive Rechte, sondern auch objektive Pflichten, denen sich niemand entziehen kann, der

⁴⁰ Vgl *Mayer-Maly*, Rechtsphilosophie 43 unter Bezugnahme auf *Pohlenz*.

⁴¹ Vgl ebd.

⁴² Vgl *Huber* 222.

⁴³ Vgl ebd 223.

⁴⁴ Ebd.

für sich in Anspruch nimmt, ein freies und damit auch verantwortliches Subjekt zu sein“.⁴⁵ Mangels eines in der pluralistischen Gesellschaft vorhandenen Einverständnisses „darüber, worin die Bestimmung des Menschen zu sehen ist“, ist eine Vermittlung zwischen negativem und positivem Freiheitsverständnis anzustreben, die im Sinne der Verbindung von Freiheitsrechten als Abwehrrechten mit elementaren Staatszielbestimmungen und des Doppelcharakters von Grundrechten mit ihren subjektiven Rechten und Grundelementen objektiver Ordnung gleichermaßen die „notwendige Zusammengehörigkeit zwischen negativer und positiver Freiheit“ berücksichtigt.⁴⁶ In dieser Konnexität drückt sich auch die menschliche Würde aus, die durch die negative Freiheit geschützt und in der positiven Freiheit entfaltet wird.

Nach der klassischen Definition der Menschenwürde von *Dürig* ist jeder Mensch „Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten“.⁴⁷ Dieses Postulat stellt nicht nur den Menschen wesentlich als Subjekt vor, das zur Selbstbestimmung fähig ist, es bringt auch den allgemeinen „Bezug der Würde zur Freiheit als Möglichkeit und Bestimmung des Menschen“ zum Ausdruck. Damit ist zwar nicht eine wesentlich höhere Aussagekraft gegeben als im Würdebegriff selbst, aber der Bezug von Freiheit und Würde deutet „die Richtung an, in welcher dieser zu entfalten wäre“.⁴⁸ Die Konnexi-

⁴⁵ Vgl ebd 224. *Huber* nennt die aus dieser Verknüpfung von Recht und Freiheit resultierende Problematik (unter Bezugnahme auf *Böckenförde*) selbst beim Namen, indem er einerseits konstatiert, dass einerseits in einer „weltanschaulich und ethisch plural gewordenen Gesellschaft kein Einverständnis“ darüber besteht, „worin die Bestimmung des Menschen zu sehen ist“, andererseits die Gefahr gegeben ist, „dass die Berufung auf die positive Freiheit zur Aufhebung der negativen Freiheit benutzt wird“. *Huber* begegnet letzterem mit dem Postulat, dass „Eingriffe in die Freiheit nur legitim sind, wenn sie um der Freiheit selbst willen unumgänglich notwendig sind“, und ersterem mit dem Verweis auf „eine Verständigung über diejenigen grundlegenden Prinzipien, ohne deren Anerkennung das Zusammenleben der Verschiedenen nicht gelingen kann“. (Vgl ebd 224 f.)

⁴⁶ Vgl ebd.

⁴⁷ Zit n *Enders* 10 f unter Bezugnahme auf *Dürig* 1956.

⁴⁸ Vgl ebd 11. *Luhmann* hat versucht, den eher statischen Würdebegriff *Dürigs* zu einer eher dynamischen Auffassung im „Prozess menschlicher Selbstverwirklichung“ weiterzuentwickeln. Würde ist demnach letztlich nur als „Vorgang“ zu fassen. Zutreffend bemerkt *Enders*, dass über die Entdeckung der Würde als Prozess „indessen übersehen“

tät von Würde und Freiheit mit dem Schutzbereich der Persönlichkeitsentfaltung wird dadurch ebenso sichtbar wie der Zusammenhang vorrechtlicher und rechtlicher Elemente, wie dies die besondere Affinität von Art 1 Abs 1 und Art 2 Abs 1 GG verdeutlicht. Während in Art 1 Abs 1 GG das Wesen menschlicher Freiheit „als selbstverständlich vorausgesetzt“ wird, normiert die Würde „innerhalb der Rechtsordnung ... deren Voraussetzung“.⁴⁹

4.1.3 Menschenwürde und Persönlichkeit

Das personale Menschenbild ist genuin mit der Menschenwürde sowie mit dem Person- und Persönlichkeitsbegriff verknüpft, wie schon im Zusammenhang mit der philosophisch-anthropologischen Perspektive in Kapitel 1.1.4 sowie mit den Strukturen des Menschenbildbegriffs in Kapitel 2.2.3.4 und mit der Personalität des Menschen in Kapitel 3.1 erörtert. Hier soll der Fokus von Person und Persönlichkeit noch einmal unter dem Aspekt der Menschenwürde angesprochen werden. Die Synopse des Menschenwürdesatzes in Art 1 GG und des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Art 2 Abs 1 GG weist auf die enge Verwandtschaft mit dem Begriff der Persönlichkeit hin. Schon in seiner ersten grundlegenden Auseinandersetzung mit dem Thema postuliert *Dürig* die symbiotische Beziehung von Würde und Persönlichkeit, wenn er sagt: „Würde haben heißt Persönlichkeit sein“. Und fast spiegelbildlich definiert *Maunz* Würde als das, „was den Inhalt der Persönlichkeit“ ausmacht. *Wintrich* stellt in seiner Begründung der unantastbaren Würde des Menschen darauf ab, „dass er seiner seinsmäßigen Anlage nach ‚Person‘ ... ist“.⁵⁰ Den prozesshaften Charakter der Würde hebt *Luhmann* hervor, wenn er postuliert, dass Würde „Grundbedingungen des Gelingens der Selbstdarstellung eines Menschen als individuelle Persönlichkeit“ und der „Selbstidenti-

wurde, „dass bei *Luhmann* Identität, wenn sie das Wunschziel eines Vorganges, nämlich die Gewinnung des Selbst, beschreibt, wiederum nicht viel mehr ausdrückt als ein besonders akzentuiertes Synonym für Freiheit“. (Vgl ebd 12 f.)

⁴⁹ Vgl ebd 448.

⁵⁰ Vgl ebd 12. *Enders* kritisiert zutreffend, dass die Begriffe *Person* und *Persönlichkeit* konvokativ verwendet werden und die Abgrenzung „nicht oder nicht sauber“ erfolgt. Hervorhebung mit Kursivdruck durch den Verfasser. Vgl auch oben 1.1.4 und 3.1.

fikation“ bezeichne.⁵¹ Dieser dynamische Ansatz ist geeignet, das Wesen der *Persönlichkeit* in ihrem evolutionären Charakter darzulegen und besser zu verstehen. Er eignet sich aber nicht so sehr in Bezug auf die *Person*, die der Mensch immer schon ist, wie § 16 ABGB programmatisch formuliert oder wie es auch *Coreth* postuliert.⁵² Eine Kompromissformel hat *Kaufmann* in der Qualifikation des Menschen als *Person* gefunden, indem er sie „*seinshaft und prozesshaft zugleich*“ bezeichnet.⁵³ Die Personhaftigkeit des Menschen kommt ihm, wie *Henkel* zutreffend postuliert, unabhängig von äußeren Umständen „als ontologische Grundgegebenheit“ zu.⁵⁴ Sie wird – wie das Wesen der Freiheit – dem Menschenwürdesatz als selbstverständlich vorausgesetzt, aus ihr entwickelt sich – geschützt durch Art 2 Abs 1 GG – die freie Persönlichkeit. Der aus der Menschenwürde abgeleitete und der Person zugeordnete „soziale Wert- und Achtungsanspruch“ wird zum „Fundament ihrer Rechtssubjektivität“.⁵⁵ Dass dieser „normativen Sonderqualität griffige Konturen“ fehlen, bestätigt wohl die Auffassung *Dürigs*, dass ein „genereller, auf Achtung der Menschenwürde gerichteter Anspruch kaum vollziehbar“ ist.⁵⁶ Andererseits ist auf normativem Gebiet „das Interesse, als Person anerkannt und behandelt zu werden, das fundamentalste“.⁵⁷ In diesem Spannungsverhältnis von Interpretation und Anspruch bleibt der dynamische Charakter der Menschenwürde auch künftig erhalten.

4.2 Menschenwürde als objektivrechtliche Norm der Rechtsordnung

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass der Mensch als würdiges Wesen einerseits „im Rahmen der EMRK der politische Hintergrund und geistige Wesensgehalt aller Menschenrechte und

⁵¹ Vgl ebd.

⁵² Vgl *Coreth* 168 sowie oben 3.1.

⁵³ Vgl *Kaufmann*, Rechtsphilosophie 292 sowie oben 3.1.

⁵⁴ Vgl *Henkel* 263.

⁵⁵ Vgl *Enders* 16 unter Bezugnahme auf *Wintrich* und *Nipperdey*

⁵⁶ Zit n ebd.

⁵⁷ Vgl *Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze 176.

Grundfreiheiten⁵⁸, andererseits direkt im nationalen Verfassungsrecht als Generalnorm in Deutschland in Art 1 GG, in der Schweiz in Art 7 BV 1999 und indirekt in Österreich – dh nicht im StGG und im B-VG positiviert, sondern durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aus der Verfassung abgeleitet⁵⁹ – grundgelegt ist. Die Menschenwürde ist ein allgemeiner und fundamentaler Wertungsgrundsatz der Rechtsordnung. Zutreffend wird in diesem Zusammenhang immer wieder die Parallele gezogen zum griffigen Art 1 HCHE: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.“ Analog könnte man formulieren: Der Staat hat die Würde des Menschen zu schützen, nicht der Mensch die Würde des Staates. Während jedes Grundrecht auch Grenzen hat und „Abwägungen unterliegt“, gilt „das Achtungs- und Schutzgebot der Menschenwürde nach Intention und Formulierung⁶⁰ universal und ‚unantastbar‘“.⁶¹ Die Qualifizierung von Art 1 Abs 1 GG „als objektivrechtliche Norm, nicht auch als subjektives Grundrecht“, ergibt sich aus der Sicht der „Menschenwürdegarantie als Übernahme eines grundlegenden, in der europäischen Geistesgeschichte hervorgetretenen ‚sittlichen Werts‘ in das positive Verfassungsrecht, das sich dadurch selbst auf ein vorpositives Fundament ... bezieht“. Die Geltung dieser Garantie bezieht sich nicht nur auf das „Bürger-Staat-Verhältnis“ im tra-

⁵⁸ Vgl *Bergmann* 181.

⁵⁹ In Österreich ergibt sich die Menschenwürde als allgemeiner Wertungsgrundsatz aus dem Gesamtaufbau des B-VG, obwohl es dort nicht als leitendes Prinzip der Bundesverfassung im B-VG proklamiert ist. (Vgl *Öhlinger* 49 und 2002.) „Die ‚Menschenwürde‘ selbst ist im Grundrechtekatalog der österreichischen Bundesverfassung kein explizit verankertes Grundrecht.“ (Ebd 260.) Der VfGH (10.12.1993, G 167/92) anerkennt den Grundsatz der Menschenwürde als einen „allgemeinen Wertungsgrundsatz unserer Rechtsordnung“, der besagt, „dass kein Mensch jemals als bloßes Mittel für welche Zwecke immer betrachtet und behandelt werden darf“. (Vgl ebd.) Die Formulierung hat der VfGH *Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze 176, entnommen, womit er sich die negative Begrifflichkeit auch im Sinne *Kants* und der *Dürig'schen* Objektformel zu eigen gemacht hat. Es ist zu hoffen, dass der Österreich-Konvent in der Ausarbeitung einer neuen österreichischen Verfassung der Menschenwürde jene Position einräumt, die ihr in ihrer fundamentalen Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung zukommt.

⁶⁰ Vgl Art 1 GG, Art 7 BV 1999, Art 1 GRC.

⁶¹ Vgl *Böckenförde* in FAZ 204 (2003) 33.

ditionellen Geltungsbereich der Grundrechte, sondern auf die gesamte Rechtsordnung.⁶²

4.2.1 Die normative Funktion

Nicht zuletzt durch diese Interpretation im *Dürig*-Kommentar wird Art 1 Abs 1 GG positivrechtlich „zum verbindlichen Maßstab für alles staatliche Handeln“, er „bestimmt und beschränkt“ Staatszweck und Staatsaufgabe ebenso wie die „Legitimität von Staat und Recht“, bringt „ethische Unruhe“ in das System der subjektiv-öffentlichen Rechte und verpflichtet darüber hinaus, die Gesamtrechtsordnung so zu gestalten, dass auch von außerstaatlichen Kräften ... eine Verletzung der Menschenwürde rechtlich nicht möglich ist.“⁶³ In der Neukommentierung des Art 1 Abs 1 GG durch *Herdegen* zeigt sich im Verhältnis zum Kommentar *Dürigs* in der Tat ein „grundlegend veränderter Ansatz“, indem nicht mehr die „Übernahme eines vorpositiven sittlichen Werts“, der mit dem positiven Recht unauflösbar verknüpft ist, Art 1 Abs 1 GG näher bestimmt, sondern „für die staatsrechtliche Betrachtung ... allein die (unantastbare) Verankerung im Verfassungstext und die Exegese der Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts“ als „maßgebend“ qualifiziert wird.⁶⁴ Damit wird die Menschenwürde aber in ihrem Charakter als „objektivrechtliche Fundamentalnorm“ verletzt. Als subjektivrechtlicher Anspruch steht sie mit anderen Rechten und Ansprüchen in Konkurrenz und unterliegt damit „Ausgleich und Begrenzung“. Die Folgen eines „nach Art und Maß für Differenzierungen durchaus offenen Würdeschutzes“, der sich seiner tragenden Wurzeln begibt, sind kaum abschätzbar.⁶⁵ Als auf die positive Rechtsordnung eingeschränkte Norm unterliegt sie wie diese selbst letztlich nur noch Mehrheitsentscheidungen, gerade diesen sind Normen mit menschenrechtlicher Qualität aber entzogen. Die Menschenwürde als objektivrechtliche Fundamentalnorm zu achten muss auch künftig zentrales Anliegen nicht nur der Rechtspre-

⁶² Vgl ebd.

⁶³ Vgl ebd.

⁶⁴ Vgl ebd.

⁶⁵ Vgl ebd.

chung, sondern der Gesellschaft überhaupt sein, soll der Mensch nicht der Gefahr von Zeitgeist und Willkür ausgeliefert werden.

Gerade die „Ausstrahlung auf die gesamte Verfassungsordnung“ und die „Identität von Schutzbereich und Schranken“ sind jene „Eigentümlichkeiten der Menschenwürde-Norm ... , die sie mit keinem anderen Grundrecht teilt, ja die überhaupt mit der Eigenschaft eines subjektiven Rechts nicht zusammenstimmen“.⁶⁶ Das Zwei-Funktionen-Modell, das der Menschenwürde-Norm als auch den übrigen Grundrechten einen Doppelcharakter zuschreibt, indem sie sowohl als subjektive Abwehrrechte als auch als objektivrechtliche Prinzipien und Grundsatznormen interpretiert werden, übersieht, „dass gerade die grundrechtstheoretische Unterscheidung einer subjektiv-individualrechtlichen von einer objektiv-prinzipiellen Grundrechtsfunktion sich nicht nur nicht auf Art.1 Abs. 1GG übertragen lässt, sondern eine ausschließlich objektiv-rechtliche Bedeutung dieser Norm geradezu voraussetzt“.⁶⁷ Als „Norm-Anwendungsregel“ statuiert der Verfassungssatz von der Menschenwürde nämlich „das absolute und nie nachrangige Prinzip, dass eine jede Konfliktlösung verfassungsrechtlich die *Maßgabe der Menschenwürde* zu beachten habe“. Derart werden nicht nur „Konflikte zwischen absoluten (subjektiven) Rechten“ vermieden, darüber hinaus wird „den Grundrechten als abstrakt beziehungslosen und gleichrangigen, konkret widersprüchlichen Prinzipien“ ein einheitlicher *normativer* und rechtsimmanenter Zurechnungspunkt gegenübergestellt.⁶⁸

4.2.2 Die „Drittwirkung“ des Wertgehalts der Menschenwürde

Eine Folge des ganzheitlichen Anspruchs der Menschenwürde ist „die Ausstrahlung der Grundrechte auf die gesamte Rechtsordnung“, sohin ihre Drittwirkung. Dieser in alle Richtungen wirkende Anspruch ist Teil von „*Dürigs* Gesamtkonzeption eines in der Menschenwürde gründenden Wert- und Anspruchssystems“. *Enders* betont, dass die weiteren Rechtswirkungen der Grundrechte „aus der Menschenwürde

⁶⁶ Vgl *Enders* 118.

⁶⁷ Vgl ebd 119.

⁶⁸ Vgl ebd 126.

zu deduzieren“ sind, wenn sie einmal „im Lichte der Menschenwürde“ gesehen werden und damit „auch in ein *systematisches* Verhältnis gesetzt“ sind.⁶⁹ *Dürig* lehnt eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr ab und tritt stattdessen „für die ‚mittelbare‘ Einbeziehung des Wertgehalts der Menschenwürde in die überkommenen wertbezogenen und ausfüllungsbedürftigen Begriffe und Klauseln des Privatrechts“ ein, wobei er sich im Hinblick auf eine „generelle horizontale Drittwirkung der Grundrechte“, die zu einer erheblichen Einschränkung der Privatautonomie führen könnte, bewusst auf den Menschenwürdegehalt beschränkt. Dies nicht zuletzt deswegen, weil er die Privatautonomie selbst zutreffend für eine „Ausprägung der Menschenwürde“ hält.⁷⁰ Im Blick auf die dem Art 1 Abs 1 GG inhärente „staatsgerichtete *Schutzpflicht*“ wird „deutlich, dass sich der Wert(realisierungs)anspruch der Menschenwürde an *staatliche* Instanzen wendet, weil er innerhalb der staatlichen Rechtsordnung im Ergebnis nur über diese *vermittelt* (Art.1 Abs.3 GG) realisiert werden soll“.⁷¹ Der Maßstab der Umsetzung durch den Gesetzgeber, betont *Enders* in der Schlussfolgerung zutreffend, „liegt allein in der Menschenwürde; genauer: in dem an ihr orientierten Wertsystem der Verfassung“.⁷² So gilt mit dem auf *Dürig* zurückgehenden wertsystematischen Ansatz der Anspruch der Menschenwürde auch für das Privatrecht und prägt darüber hinaus „jedes materiale Ordnungsmodell“.⁷³ Insofern ist die Menschenwürde zentraler Bezugspunkt des personalen Menschenbildes. Die vielfältigen und besonderen Herausforderungen der Gegenwart und der Zukunft in allen Bereichen der Sozietät sind nur unter der grundlegenden Voraussetzung adäquat zu meistern, dass die Menschenwürde als objektivrechtliche Norm und als Fundament des Menschenbildes gewahrt bleibt.

⁶⁹ Vgl ebd 141.

⁷⁰ Vgl *Böckenförde* in FAZ 204 (2003) 33.

⁷¹ Vgl *Enders* 141 f.

⁷² Vgl ebd 142 unter Bezugnahme auf *Dürig*.

⁷³ Vgl ebd.