Hasso Hofmann

Die versprochene Menschenwürde

Antrittsvorlesung

21. Januar 1993

Humboldt Universität zu Berlin
Fachbereich Rechtswissenschaft

Herausgeberin:
Die Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin
Prof. Dr. Marlis Dürkop

Copyright:
Der Text erscheint in „Archiv des Öffentlichen Rechts“.
Alle übrigen Rechte liegen beim Verfasser.

Redaktion:
Christine Gorek
Forschungsabteilung der Humboldt-Universität
Unter den Linden 6
10099 Berlin

Herstellung:
Linie DREI, Agentur für Satz und Grafik
Wühlischstraße 33
10245 Berlin

Heft 2

Redaktionsschluß:
17. 6. 1993

I.

Das Wort Menschenwürde hat Konjunktur - nicht nur im Zusammenhang mit einem spektakulären Berliner Prozeß[1]. Keine Diskussion über Abtreibung ohne Beschwörung der Menschenwürde - sei es, daß sie zugunsten des Selbstbestimmungsrechts der Mutter, sei es, daß sie für das Lebensrecht des Embryos ins Feld geführt wird[2]. Keine Debatte über extrakorporale Befruchtung und Samenspenden, keine Auseinandersetzung über Embryonenzüchtung, Leihmutterschaft und mögliche gentechnische Manipulationen des menschlichen Reproduktionsprozesses ohne Rückgriff auf die Garantie des Art.1 Abs.1 Satz 1 unseres Grundgesetzes, wo es heißt: "Die Würde des Menschen ist unantastbar". "Menschenwürde" ist auch das gegen die Apparate-Medizin gerichtete Stichwort der neueren Diskussion über ein humanes Ende des Lebens bei unheilbaren und unerträglichen Leiden[3]. Im Namen der Menschenwürde hat man verlangt, eine hirntote junge Frau vollends sterben zu lassen, in deren maschinell am Leben gehaltenen Leib ein Foetus wuchs. Bei Totgeburten sollen der Würde wegen nicht länger ein paar Gramm des Körpergewichts über Bestattung oder Beseitigung entscheiden[4]. Nicht selten wird noch weit über den Tod hinaus Schutz der Würde beansprucht. So hat der Chef des Anatomieinstituts der Universität Innsbruck der wissenschaftlichen Neugier an der 5000 Jahre alten Leiche aus den Gletschern der Ötztaler Alpen unter Berufung auf die Menschenwürde Grenzen gesetzt[5]: "Der Tote aus dem Eis ist eine Sensation, aber es handelt sich immer noch um die Leiche eines Menschen, die ein Anrecht auf Würde hat." In der Tat ist uns dieser Mann, dessen steinzeitliches Leben historisch fast unvorstellbar fern liegt, in seiner erhaltenen Körperlichkeit mit seinen unzerstörten Augen[6] in einer eigentümlichen Weise nahe. Das ist freilich nur ein Extremfall der Alltagserfahrung von Nähe und

Ferne, von Vertrautem und Fremdem in der mitmenschlichen Begegnung. Ebenfalls gesteigert erleben wir dies als Verschränkung von menschlicher Nähe und lebensweltlich-kultureller Ferne in der Begegnung mit vielen der unter uns wohnenden Ausländer. Und hier hat unser Thema derzeit wohl seine höchste Aktualität. Schändliche Explosionen von Ausländerfeindlichkeit haben fast alle politischen Parteien und viele ansonsten zerstrittene Gruppen unserer Gesellschaft im November vergangenen Jahres zu einer gemeinsamen Gegendemonstration zusammengeführt unter der universalistischen Parole unteilbarer Menschenwürde[7].

Elementare Verunsicherungen, Bedrohungen und Ängste lassen die Sicherheit einer letzten Wahrheit und einer letzten politischen Gemeinsamkeit suchen. Es ist die Begegnung mit dem sozusagen puren menschlichen Leben jenseits der gewohnten sozialen Beziehungen, die in existentiellen Grenzsituationen seiner Hilflosigkeit, Bedürftigkeit, Gefährdung und Fremdheit nach elementaren Richtlinien des Umgangs verlangt. So ist ja auch der zitierte erste Satz unseres Grundgesetzes über die Unantastbarkeit der Menschenwürde aus den entsetzlichsten Erfahrungen von Verachtung der Humanität und von Erniedrigungen des Menschen im sog. Dritten Reich hervorgegangen. Wo Rechtspositionen hinreichend geschützt und eher selbstverständlich sind, bedürfen sie keiner Immunisierung durch Fundamentalbegründungen aus dem Wesen des Menschen[8]. Man betrachte zum Vergleich die Weimarer Reichsverfassung. Trotz aller politischen und sozialen Erschütterungen war sich die Weimarer verfassunggebende Versammlung der nationalen Rechtsstaatstradition sicher. So wurden die Grundrechte nach dem Vorbild der Paulskirchenverfassung von 1849 in einen zweiten Teil verwiesen und nach eben jenem Muster als bloße Deutschenrechte formuliert, ohne daß man die Würde des Menschen bemühte. Statt dessen begann das Verfassungswerk mit dem Satz: “Das Deutsche Reich ist eine Republik.” Von dieser menschenrechtlichen Enthaltsamkeit gab es nur zwei kleine, aber bezeichnende Ausnahmen: So verpflichtete Art. 162 das Reich, für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter einzutreten, die “für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der so-

zialen Rechte erstrebt". Und in Art. 151 Abs. 1 hieß es, die Ordnung des Wirtschaftslebens habe den Grundsätzen der Gerechtigkeit zu entsprechen "mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle". Im Vergleich zu den Besitzständen der nationalen Rechtsstaatstradition waren der Internationalismus der Arbeiterbewegung und die evolutionäre Forderung nach sozialer Gerechtigkeit zu ungesichert, als daß auf die Rigorosität universeller Gesichtspunkte und Geltungsansprüche hätte verzichtet werden können.

Der Überblick über gegenwärtige Einforderungen der Menschenwürde darf indes nicht mit dieser historischen Reminiszenz schließen. Vielmehr ist noch einer weiteren aktuellen Erfahrung zu gedenken. Viele Menschen, mit denen ich in den neuen Bundesländern gesprochen habe, gebrauchten zur Charakterisierung ihrer Lage immer wieder die Worte "erniedrigend" und "demütigend". Wer so spricht, mahnt angesichts existentieller Konsequenzen einer "unerhörten historischen Begebenheit"[9], ohne es zu sagen aber doch unüberhörbar, ebenfalls das an, was der Eingangssatz unserer Verfassung verspricht: die Unantastbarkeit der Menschenwürde.

II.

Die überragende verfassungsrechtliche Bedeutung dieses Satzes steht außer Frage. Immer wieder wird die Menschenwürde - in einleuchtender Weise - als "oberster Wert"[10], "höchster Rechtswert"[11] und deren verfassungsrechtliche Garantie als "oberstes Konstitutionsprinzip"[12] bezeichnet, als "das unverfügbare oberste Prinzip der neuen Ordnung"[13], als "Legitimationsgrundlage"[14] bundesrepublikanischer Staatsgewalt hervorgehoben. In merkwürdigem Kontrast zu dieser ganz besonderen Hochschätzung steht der - im Verfassungsrecht freilich öfter begegnende - Umstand, daß man offenbar nicht genau darzutun vermag, was jener angeblich so außerordentlich gewichtige Grundsatz inhaltlich bedeutet. Es ist mit anderen Worten höchst unklar, worin die Menschenwürde eigentlich gründet, die nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG "unantastbar" ist, d.h. nicht verletzt werden darf.

Nicht die schlechteste Lösung des Problems besteht darin, dieser Vorschrift, wenn nicht überhaupt die Rechtsqualität oder den Regelungscharakter, so doch jedenfalls in einer Strategie der *Minimierung* einen bestimmten theoretischen Gehalt abzusprechen und ihre Bedeutung auf das in praxi Selbstverständliche einzuengen, auf das also, was nach allgemeiner Überzeugung auch dann gelten würde, wenn es diesen Artikel gar nicht gäbe[15]. Solch' kluge juristische Zurückhaltung hat nämlich den dreifachen Vorteil, erstens dem geradezu inflationären Gebrauch des Menschenwürdearguments, wie er für gewisse Auseinandersetzungen in Deutschland charakteristisch ist, entgegenzuwirken, zweitens dem Versuch zu begegnen, die Diskussionen kritischer Punkte etwa in der Gentechnik unter Berufung auf die Menschenwürde abzublocken, und schließlich drittens der Gefahr einer partikulären gesellschaftlichen Einvernahme durch philosophische oder theologische Überhöhungen vorzubeugen. Ein ähnlicher Effekt wird durch eine strikte *Historisierung* des Art.1 GG erreicht. Weil diese Vorschrift eine Reaktion auf die Nazi-Barbarei war, versucht man, ihren Gehalt auf die Abwehr derartiger Greueltaten zu reduzieren. Indessen läßt sich der Staatszweck der Bundesrepublik über die historisierende Einengung ihrer "Staatsfundamentalnorm"[16] schwerlich auf das Verbot von Folter, Minderheitenverfolgung, Menschenversuchen, Vernichtung sog. lebensunwerten Lebens usw. beschränken. So prekär und darum wichtig der Schutz der Würde von "psychisch Abnorme(n), Asoziale(n), Angehörige(n) weltanschaulicher und rassischer Minderheiten und der staatlichen Straf- und Polizeigewalt Ausgesetzte(n)" fraglos auch ist - der Sinn bundesrepublikanischer Staatlichkeit geht darin nicht auf[17]. Versuche einer weitergehenden theoretischen Bewältigung des Problems konnten daher nicht ausbleiben.

Bei diesen rechtsdogmatischen Bemühungen zeigen sich hauptsächlich zwei verschiedene Ansätze. Wir können - juristischer Etikettierungssucht folgend - eine *Mitgifttheorie* und eine *Leistungstheorie* unterscheiden[18]. Auf der einen Seite stehen nämlich Versuche, die Würde des Menschen als eine besondere Qualität oder Eigenschaft des Individuums zu erweisen, die diesem von seinem Schöpfer oder von der Natur mitgegeben ist. Dabei

steht teilweise also noch der Gedanke der Gottesebenbildlichkeit des Menschen im Hintergrund[19]. Meist folgen die Vertreter der *Mitgifttheorie* indes der Tradition des Deutschen Idealismus und dessen Ethik des Personseins[20]. Besitzt der Mensch nach Kant doch deswegen Würde, nämlich einen - wie Kant sagt - "absoluten inneren Wert", weil er sich vermöge seiner moralisch-praktischen Vernunft nicht nur als Naturwesen, als "Sache", sondern als Person und d.h.: als Subjekt sittlicher Autonomie begreift[21]. Im Unterschied zu den Mitgifttheorien versteht die andere Seite Menschenwürde als eigene Hervorbringung, als Leistung menschlicher Subjektivität: Danach gewinnt der Mensch Würde aus eigenem selbstbestimmten Verhalten durch gelungene Identitätsbildung[22].

Gleichwohl besteht zwischen diesen juristischen Mitgift- und Leistungstheorien kein fundamentaler Gegensatz. Denn sie beruhen letztlich beide auf dem Prinzip der Personhaftigkeit des Menschen, der Subjektivität des Individuums und d.h.: auf dem Prinzip der Autonomie des einzelnen, das seit der Rede des Florentiner Humanisten Giovanni Pico della Mirandola *De dignitate hominis* von 1486 bis zur Überlagerung durch den Nationalismus die europäische Geistesgeschichte der Neuzeit bestimmt hat[23]. Dabei ist der Vorstellung vom Selbstsein eines jeden Menschen und seinem absoluten Wert samt seiner daraus - mehr als Mitgift oder mehr als Eigenleistung - folgenden Würde eine solche Plausibilität und Attraktivität zugewachsen, daß sie sich als generelle Norm aus allen historischen Begründungsgeflechten längst gelöst hat[24]. Ihre soziale Wirkung kann daher selbst durch den ziemlich fragwürdigen metaphysischen Begründungsbrei nicht mehr beeinträchtigt werden, der in manchen juristischen Erläuterungen zu Art.1 GG aus christlichen, stoischen, idealistischen und wertphilosophischen Motiven angerührt wird[25].

Es bleibt die Frage: Was sagt Karlsruhe dazu? Diese Frage ist - wie Sie wissen - für einen deutschen Verfassungsrechtler allemal obligatorisch. Das kommt weniger daher, daß dort die Verfassung gehütet wird. Das wohl auch, wie wir alle hoffen. Größer ist die Attraktivität jener barocken badischen Residenzstadt für Juristen

deswegen, weil nach verbreitetem verfassungsgerichtspositivistischem Verständnis dort in Form verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung kontinuierlich eine Quelle des Verfassungsrechts selbst sprudelt[26]. Bei der inhaltlichen Bestimmung der Menschenwürde war das Bundesverfassungsgericht bisher allerdings eher zurückhaltend. Es definiert die Menschenwürde bloß negativ durch Beschreibung von Verletzungen wie "Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung"[27] oder - an anderer Stelle - grausames, unmenschliches und erniedrigendes Strafen[28]. Einen Versuch, diese Befunde auf den Begriff zu bringen, stellt die an Kants ethische Maximen angelehnte sog. *Objekt-Formel* dar[29], welche das Bundesverfassungsgericht von Günter Dürig übernommen hat[30]. Danach widerspricht es der Würde des Menschen, ihn zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen[31]. Im sog. Abhörurteil hat das Gericht versucht, die Objektformel im Sinne einer Behandlung zu präzisieren, welche die menschliche "Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt oder ... im konkreten Fall eine willkürliche Mißachtung der Würde des Menschen" beinhaltet. Und weiter: "Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand ... muß also, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine 'verächtliche Behandlung' sein[32]." Diese Formulierungen provozieren Rückfragen: was heißt "Ausdruck der Verachtung" des Person-Wertes? Wann ist eine staatliche Maßnahme "Ausdruck" einer solchen Verachtung? Und: gibt es außer der "willkürlichen Mißachtung der Würde des Menschen", von der das Gericht spricht, auch noch eine willkürfreie? Da scheint die ursprüngliche, einfache, von solchen subjektiven Momenten freie Fassung der Objektformel doch plausibler[33]. Aber frei von Bedenken ist auch sie nicht[34]. Dabei übergehe ich die Frage hinlänglicher Bestimmtheit. Denn hauptsächlich ist einzuwenden, daß wir uns im privaten wie im öffentlichen Leben gegenseitig fortwährend zum Mittel, zum Objekt machen - vom Taxifahren, Zeitungskauf und Haarschneiden bis zum akademischen Berufungsverfahren. Und selbstverständlich sind wir andauernd Objekte irgendwelcher obrigkeitlicher Wohltaten, ohne daß dabei jemand groß an unsere Personalität dächte. Andererseits ist un-

menschliches Traktieren von Menschen aus Haß oder Gleichgültigkeit auch dann eine Würdeverletzung, wenn keine weitergehende Zwecksetzung damit verbunden, diese Behandlung also Selbstzweck ist.

Das alles führt uns hinein in die Diskussion von Stärken und Schwächen der herkömmlichen Auslegungen des Art.1 GG.

III.

Gewiß kann die *Mitgifttheorie* für sich in Anspruch nehmen, daß die Vorstellung vom Selbstsein eines jeden Menschen, seinem gottgegebenen oder aus seiner Vernunftnatur folgenden überragenden Wert und der darauf beruhenden Menschenwürde auch die große Mehrheit der Mitglieder des Parlamentarischen Rats bei der Schaffung des Grundgesetzes in der einen oder anderen Weise bestimmte[35]. Die Idee gleicher Geschöpflichkeit vermag zudem die Würde des sich seiner selbst noch nicht oder nicht mehr bewußten, des psychisch gestörten, überhaupt jedes elenden und erbärmlichen Lebens gut zu begründen. Allerdings droht dabei auch eine biologistisch-kurzschlüssige Gleichsetzung von Würde und Leben[36]. Zudem wird hier eine spezifisch religiöse Anschauung vorausgesetzt, die in der heutigen verweltlichten Gesellschaft alles andere als selbstverständlich ist und für das Recht des säkularen Staates nicht ohne weiteres zur Richtschnur genommen werden kann. Die stärker auf die Vernunftnatur des Menschen und seine sittliche Autonomie abhebende Auffassung begegnet dem Einwand, daß der Schluß von der Vernunft auf die Würde ohne idealistische Überhöhung des menschlichen Vernunftvermögens keineswegs zwingend ist[37]. Im übrigen gerät diese Meinung bei den erwähnten Grenzphänomenen menschlicher Existenz in erhebliche Begründungsschwierigkeiten. Sie muß insoweit mit dem bloß potentiellen Vernunftvermögen, also den Fähigkeiten der Gattung argumentieren[38], während es doch - wie man sagt - stets konkret auf die Würde des einzelnen und nicht abstrakt auf die der Menschheit ankommen soll[39].

Erst recht zeigt die *Leistungstheorie* der geglückten Identitätsbildung auf dem Felde menschlicher Abnormitäten ihre größte Schwäche. Andererseits hat die Theorie menschlicher Würde durch selbstbestimmtes Verhalten ihren Vorzug darin, daß sie den Zusammenhang der Menschenwürde mit den anderen Grundentscheidungen des Grundgesetzes klar hervortreten läßt, welche - wie das Rechts- und Sozialstaatsprinzip und die Freiheits- und Gleichheitsrechte - subjektive menschliche Identitätsbildung ermöglichen und sichern. Außerdem ist diese Theorie in höherem Maße als die Mitgifttheorien - wenn auch keineswegs gänzlich - frei von "alteuropäischen" metaphysischen Voraussetzungen[40]. Sie schützt den Bürger einer pluralistischen Gesellschaft daher vor der Aufoktroyierung von Menschenbildern und Würdekonzeptionen[41], sie bewahrt den Staat der Meinungs- und Glaubensfreiheit vor der Identifikation mit einer bestimmten philosophischen Theorie oder konfessionellen Lehre[42]. Schließlich liegt hier ein guter Ansatz für Fortentwicklungen, wie etwa Lehre und Judikatur zum Recht auf die sog. informationelle Selbstbestimmung zeigen[43].

Im Ergebnis besteht indes - das ist hervorzuheben - zwischen den verschiedenen Auffassungen weitgehende Einigkeit über die folgenden drei Grundsätze[44]:

1. Art. 1 Abs. 1 GG garantiert die prinzipielle rechtliche Gleichheit aller Menschen. Er verbietet daher jede Art systematischer Diskriminierung oder Demütigung.
2. Das Menschenwürdeprinzip verlangt die Wahrung der menschlichen Subjektivität, und d.h. insbesondere: Schutz der körperlichen und seelischen Identität und Integrität. Daraus folgt nicht nur das Verbot von Folterungen, Mißhandlungen, Erniedrigungen und Körperstrafen, sondern auch das Verbot der Brechung subjektiver Identität oder deren Auflösung durch sog. Wahrheitsseren, Lügendetektoren[45] usw., sowie das Gebot des Schutzes menschlicher Intimität. (Da der Schutz der Subjektivität auch diejenige von Kindern umfaßt, ist z.B. auch die nach dem Strafvollzugsgesetz heute mögliche Unterbringung nicht schulpflichtiger Kinder bei ihren straffälligen Müttern in der Strafanstalt als "So-

zialisation der Mütter über Kinder" verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.[46])
3. Art. 1 Abs. 1 GG gebietet die Sicherung einer menschenwürdigen Existenz für jeden, z.B. auch unter Haftbedingungen. Darüber hinaus garantiert Art.1 GG in jedem Fall das materielle Existenzminimum.

Alle diese Grundsätze verdienen selbstverständlich Zustimmung. Ihre Herausarbeitung und zunehmende Verfeinerung sind große rechtspraktische Leistungen. Meine Kritik richtet sich denn auch nicht gegen diese Prinzipien, sondern zum einen gegen gewisse Schwächen ihrer Begründung. Zum anderen ziele ich auf einen Rest ungelöster Probleme, zu denen sich in der Literatur - wenn überhaupt - nur apodiktische Behauptungen finden. Hauptsächlich aber ist die Vernachlässigung der staatsstrukturellen Bedeutung der Würdegarantie zu bemängeln. Der Kern aller Unzulänglichkeiten liegt allerdings wohl genau dort, wo auch die Überzeugungskraft der Menschenwürdeidee ihre Wurzel hat: nämlich in dem aus der europäischen Tradition heraus Weltgeltung beanspruchenden Gedanken der einzigartigen Subjektivität des Individuums[47]. Damit hängt aufs engste zusammen, daß Würde überwiegend als eine Qualität, als eine "Seinsgegebenheit"[48], nämlich eine Qualität oder Eigenschaft des Individuums, zumindest aber als eine Leistung des einzelnen gedacht wird. Würde konstituiert sich indes - dies die Gegenthese - in sozialer Anerkennung[49] durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen[50]. Jedenfalls im Rechtssinne ist Würde demnach kein Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern ein Relations-[51] oder Kommunikationsbegriff[52]. Würde muß als eine Kategorie der Mitmenschlichkeit des Individuums[53] begriffen werden. Auch das ist freilich kein ganz neuer Gedanke. Schon einer unserer weniger bekannten Klassiker hat ähnlich gedacht: Samuel Pufendorf, der Brandenburgische Hofhistoriograph und große Theoretiker menschlicher Sozialität[54]. Schutzgut des Art.1 Abs.1 GG ist mithin nicht so sehr eine bestimmte Eigenschaft oder Leistung des Individuums als im Kern die mitmenschliche Solidarität[55]. Folglich kann Menschenwürde nicht losgelöst von einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft gedacht werden.

Diese Überlegungen sollen im folgenden noch ein Stück weitergeführt werden. Dabei beziehe ich mich vornehmlich auf drei bislang wenig befriedigend oder gar nicht behandelte Problemkreise. Deren erster wird durch die Behauptung der Würde des vorgeburtlichen und des erloschenen Lebens markiert. Ein weiteres Problemfeld eröffnet die Frage nach einer rationalen *rechtlichen* und nicht nur kantisch-pflichtenethischen Begründung des Würdeanspruchs[56] für jene Menschen, von denen man wegen altersbedingten Verfalls oder infolge pathologischer psychischer Störungen noch nicht einmal sagen kann, daß sie *potentiell* sittlicher Selbstbestimmung fähig seien. Schließlich bleibt die Dialektik der rechtlichen Festsetzung eines universalen Prinzips - der Menschenwürde - durch einen und für einen bestimmten Staat des politischen Pluriversums[57] zu bedenken.

IV.

Ich beginne mit dem letztgenannten Punkt und illustriere ihn mit zwei Fällen: dem eines Hungernden irgendwo in der Welt, der bei einer deutschen Botschaft um Nahrung bittet, und dem der Asylsuchenden, die mit Massenunterkünften, Aufenthaltsbeschränkungen und Arbeitsverboten Lebensbedingungen unterworfen werden, die jeder Deutsche ganz selbstverständlich als unwürdig zurückweisen würde. In dem einen Fall gilt: Der hungernde Somali oder Inder mag an die Wohltätigkeit der deutschen Diplomaten appellieren, einen Rechtsanspruch auf Nahrung hat er nicht[58]. Zur Begründung wird auf die völkerrechtliche Unzuständigkeit der Bundesrepublik für Ausländer im Ausland sowie auf die faktische Unmöglichkeit verwiesen, allen Hungernden der Welt zu helfen. Das leuchtet praktisch unmittelbar ein, läßt jedoch die sozusagen im gleichen Atemzug verkündete Theorie fragwürdig erscheinen, wonach die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes *jedem* Menschen einen Anspruch auf Gewährung des materiellen Existenzminimums gegen die Bundesrepublik Deutschland verleihe, und derzufolge diese Menschenwürdegarantie *überall* gelte, wo deutsche Staatstätigkeit ausgeübt wird[59]. Und was die Behandlung der Asylsuchenden betrifft, so ist aner-

kannt: Die legitime Bevorzugung der eigenen Staatsangehörigen vermag in einem zivilisierten Verfassungsstaat Würdeverletzungen bei Ausländern nicht zu rechtfertigen. Aber: was im Fremdenrecht international nicht als außergewöhnlich erscheine oder aus einer bedrängten Lage des Staates oder seiner Verwaltung resultiere, das sei eben keine Menschenwürdeverletzung[60]. Die zuvor hochstilisierte schrankenlose Unbedingtheit der Menschenwürdegarantie nötigt in den praktischen Konsequenzen (auch hier) zur *unvermittelten* Verneinung des Verletzungstatbestandes[61]. Dieser Befund läßt sich auf zweierlei Weise deuten: Entweder wird der Gehalt der Menschenwürdegarantie hier auf das ohnehin selbstverständliche Verbot viehischer Behandlung des Menschen reduziert. Alles andere, was wir aus Art.1 GG zu folgern pflegen, wären demnach nur über-obligationsmäßige Wohltaten des Staates, mit denen dieser seine Angehörigen legitimerweise bevorzugt. Oder: es gilt zweierlei Maß. Das Bundesverfassungsgericht geht ganz folgerichtig den zweiten Weg. Stellt es in seiner Judikatur über Menschenwürdeverletzungen als Asylgrund im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG doch unmißverstandlich klar, daß sie nur dann ausreichen, wenn sie noch *zusätzlich* "über das hinausgehen, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben"[62]. Und dies, obwohl das Gericht unmittelbar vorher festgestellt hatte, daß "Voraussetzungen und Umfang des politischen Asyls ... wesentlich bestimmt (seien) von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde ... als oberste(m) Verfassungsprinzip."[63] Bei der Handhabung des Asylrechts ist Menschenwürde, wie wir sie verstehen, also eindeutig nicht - wie ansonsten postuliert - der oberste, unbedingt geltende Rechtswert[64].

Zur Erklärung ist auf den erwähnten Grundwiderspruch zwischen dem universellen Geltungsanspruch des Menschenwürdeprinzips und der Partikularität der Verwirklichungsgemeinschaft in einer Welt differierender Nationalismen zurückzukommen. Diese Dialektik tritt überall auf, wo ein Staat nicht nur Bürgerrechte gewährt, sondern Menschenrechte statuiert, wo ein Nationalstaat Rechte der Menschheit positiviert. Nichts ist erhellender als die Paradoxie, daß die universellen natürlichen Menschenrechte

ihren historischen Durchbruch dem partikularistischen Sezessionskrieg der nordamerikanischen Siedler gegen das englische Mutterland verdanken[65]. Jene universelle Aussage über die Menschenwürde muß also in die Kompetenz der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes zurückgeholt, die kosmopolitische republikanisch-demokratische Gesinnung mit dem Bewußtsein nationaler Herkunftsprägung und Zugehörigkeit vermittelt werden[66]. Als wirklich universelles Rechtsprinzip könnte die Würde des Menschen nur durch die politisch geeinte und verfaßte Menschheit statuiert werden[67]. Subjekt der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes aber ist ausweislich seiner Präambel das Deutsche Volk, das auf diese Fundamentalnorm seinen partikularen Staat gründet. Das ist freilich mehr und etwas anderes als bloße Proklamation eines allgemeinen Prinzips oder Artikulation eines kollektiven Wertbewußtseins: es ist Staatsgründung[68], eine "Gemeinschaftsaktion" (*communion d'action*), eine *operation de fondation*, wie Maurice Hauriou das in seiner Theorie der Institutionengründung genannt hat[69]. Darin liegt also nicht nur Bekenntnis oder Bekundung, sondern Einigung des Willens in Gründungsabsicht. Insofern ist die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes paradoxerweise nicht nur ein offener Anfang, sondern zugleich auch ein Ende[70], ein Ab- und Ausschluß[71], indem sich mit ihr eine besondere Rechtsgemeinschaft unter den anderen konstituiert hat[72].

In dieser systematischen Betrachtung scheint der Eingangssatz des Grundgesetzes dann doch nicht allzu verschieden von dem der Weimarer Reichsverfassung. Wurde dort Deutschland zur Republik - d.h.: zur gemeinsamen Sache aller - erklärt[73], so ist hier sozusagen das innere Prinzip dieses Republikanismus formuliert, nämlich die wechselseitige Gleichachtung eines jeden einzelnen Rechtsgenossen[74]. Wenn der erste Satz der italienischen Verfassung von 1947 Italien - etwas abweichend vom Klischee südländischen Lebens - "eine ... auf die Arbeit gegründete Republik" nennt, so könnte der Anfang des Grundgesetzes in seiner staatsinstitutionellen Bedeutung entsprechend auch gelesen werden in der Form: "Deutschland ist eine auf die Würde des Menschen gegründete Republik" - d.h. eine weltoffene, an universellen Prin-

zipien orientierte, auf internationale Zusammenarbeit und europäische Integration festgelegte Republik, gleichwohl keine kosmopolitische, sondern, wie gar nicht anders möglich, eine Republik der deutschen Staatsangehörigen[75] und d.h. heute: der Deutschen aus Ost und West mit ihrer je besonderen Geschichte[76]. Dieser Staatsgründungsfunktion des Art.1 GG wird die Interpretation als bloßes Bekenntnis zu einem angeblichen Höchstwert nicht gerecht. Es wäre jener Bedeutung der Gründung aber auch nicht angemessen, den Unsicherheiten des Menschenwürdebegriffs lediglich mit zukunftsoffenem Pragmatismus in der Weise zu begegnen, daß man die Menschenwürdegarantie, wie man das mit unbestimmten Allgemeinbegriffen des Verfassungsrechts sonst tut, als Abwägungsdirektive[77] oder als zu optimierenden Grundsatz[78] handhabt. Wenn Art.1 Abs.1 GG nämlich nicht nur ein allgemeines Prinzip aufstellt, sondern einen Gründungsvorgang artikuliert, dann muß expliziert werden können, was hier geschehen ist, damit es zur Reproduktion der Gründung stets aufs neue geschieht[79].

Wir wollen also, um dies zu rekapitulieren, unterscheiden zwischen der universellen Idee der Menschenwürde als einem moralischen Motiv für verfassungsrechtliche Regelungen und der Menschenwürdegarantie als Staatsfundamentalnorm oder vielleicht deutlicher: *Staatsfundamentierungsnorm*. Der Text des Grundgesetzes selbst redet ja einerseits von der Menschenwürde als Beweggrund, wenn es in Art.1 Abs.2 heißt, daß sich das Deutsche Volk “darum” - eben des Schutzes der Menschenwürde wegen - “zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt”. Andererseits wird die Menschenwürdegarantie des Abs.1 aber auch als rechtliche Regelung verstanden. Und zwar sieht die hier wohl zu Recht herrschende Meinung darin ein Grundrecht[80]. Doch erschöpft sich diese rechtliche Regelung nicht in der Garantie eines individuellen subjektiven Rechts für jeden einzelnen. Vielmehr gründen die in der Präambel als Subjekte des Verfassungswerkes auftretenden Teilhaber der verfassunggebenden Gewalt des Deutschen Volkes in ihr als dem Prinzip der Verfassung des Staates[81] diesen Staat um der Würde des Menschen willen auf die gegenseitige Anerkennung als prinzipi-

ell in gleicher Weise freie und in gleicher Weise würdige Mitglieder des Gemeinwesens - unbeschadet aller sonstigen Unterschiede. Würde ist in diesem Staatsgründungsakt etwas, was die Menschen einander zusprechen, sich als Rechtsgenossen versprechen. Im wechselseitigen Versprechen wird ein gemeinsamer Sinn festgestellt, der allen Beteiligten Maßstab sein soll[82]. Die Kategorie des Versprechens löst im übrigen auch das rechtstheoretische Rätsel, wieso eine als Befehl erscheinende Norm auch die Normsetzer, also die Befehlshaber selbst zu binden vermag[83].

Würde meint in dieser Solidargemeinschaft gegenseitiger Anerkennung zum Zwecke gemeinsamen politischen Lebens allerdings mehr als bloß wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit. Würde bedeutet gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt. Denn das, was unsere Personhaftigkeit ausmacht, ist eben nicht nur das, was uns Menschen, wie schon Aristoteles gesagt und Habermas in seiner Diskursethik neu akzentuiert hat, im Unterschied zu allen anderen Lebewesen gemeinsam[84], sondern auch das, was uns in besonderer Weise als Individualitäten zu eigen ist, auch wenn wir diese Besonderheiten keineswegs einfach aus uns selbst haben[85]. Jener Staatsgründungsakt gegenseitiger Anerkennung unserer menschlichen Achtungsansprüche vereint die beiden Legitimationsstränge des Grundgesetzes, nämlich den individuell-freiheitlichen und den egalitär-demokratischen[86]. In ihm gründet die normative Einheit des Staatsvolks sowohl als einer Werte- wie als einer Willensgemeinschaft[87]. So gesehen ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde in der Tat, wie die Brandenburgische Verfassung in Art.7 Abs.1 Satz 2 sagt, Grundlage einer solidarischen Gemeinschaft. Diese Verfassung zieht im nächsten Satz auch die Konsequenz: “Jeder schuldet jedem die Anerkennung seiner Würde.”[88]

An dieser Stelle bin ich versucht, zur rechtsphilosophischen Vertiefung die Namen Humboldt und Hegel zu beschwören. Gemeint sind allerdings weder Wilhelm v. Humboldts radikal rechtsstaat-

liche ‘Ideen über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates’, obwohl er sich “dabei von der tiefsten Achtung für die innere Würde des Menschen... beseelt gefühlt” hat[89], noch Hegels große Berliner Rechtsphilosophie. Vielmehr denke ich zum einen an Humboldts dialogische Sprachphilosophie der Sinnstiftung, die mich als Jurastudenten des 2. Semesters in der Vorlesung des Philosophen Karl Löwith, ich muß es gestehen, mehr fasziniert hat als das selbstverständlich fleißig gehörte Schuldrecht[90]. Und zum anderen wäre Hegels Jenaer Philosophie der Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie heranzuziehen[91]. Fragte Hegel dort doch nach einer Organisation, “die in der solidarischen Anerkennung der individuellen Freiheit aller Bürger ihren sittlichen Zusammenhalt finde”[92], einen Zusammenhalt aus dem Sichwiederfinden im anderen bei gleichzeitiger Selbstbehauptung und wechselseitiger Freigabe[93].

Aber die Anrufung so großer Namen möchte leicht zu weit führen. Einfacher schiene eine Illustration unserer Überlegungen durch Auseinandersetzung mit der alten Theorie vom Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag. Dabei sollte allerdings weniger an den Absolutisten Hobbes als an Nikolaus von Cues, Pufendorf, John Locke und Rousseau, also an die eher liberalen oder demokratischen Versionen jener Überlieferung gedacht werden[94]. Diese Vertragstheorie hat ja in der neueren Rechts- und Staatsphilosophie von John Rawls über Nozick und Buchanan bis Otfried Höffe eine große Renaissance erlebt[95]. Eine derartige Konjunktur war nicht zu ahnen, als ich vor 30 Jahren mittelalterliche und frühneuzeitliche Texte der Theoriegeschichte des Sozialkontrakts aus dem Lateinischen übersetzte[96]. Wenn ich zögere, hier anzuknüpfen, dann deshalb, weil die aufklärerischen Vertragstheorien im Gegensatz zu dem hier angebotenen Erklärungsmodell selbst auf einem abstrakten Individualismus der einzelnen beruhen. So sei versucht, dem neuen Ansatz durch Rückgriff auf eine diesen Lehren voraus- und in gewisser Weise auch zugrundeliegende konkretere Tradition der politischen Kultur Europas historisches Relief zu verleihen. Gemeint ist das, was man mit einigem Recht ein Vorläufer-Modell moderner Staatlichkeit nennen darf, nämlich die mittelalterliche freie Stadt[97].

Wegen ihres Finanz- und Steuerwesens, ihrer Unabhängigkeit von der Kirche, ihrer Ämterordnung und Repräsentationsstruktur sowie namentlich wegen ihrer quasi modernen, nämlich innovativen Gesetzgebung hat sie - mit Blick auf das glanzvolle Florenz - schon Jacob Burckhardt in diese Perspektive gerückt[98]. Nicht von ungefähr leiten sich unser Wort und Begriff des Bürgers vom Stadtbürger her[99]. Verfassung und Recht dieser Städte nun beruhten oft auf einer *conjuratio*, einer Verschwörung der Bürger, einer "Einung", wie das im Deutschen genannt wurde[100]. Ein solcher Treuebund war als kollektiver Eid kein Vertrag in unserem Sinne, eher eine Art Sakrament, und er stiftete keine egalitäre, sondern eine ständisch gegliederte Einheit. Aber er begründete das körperschaftliche Selbstbewußtsein einer Bruderschaft und das allgemeine Bewußtsein der Teilhabe eines jeden als eines Bürgers gemäß seinem Stand, d.h. aber auch: als eines jenseits seiner Bürgerpflichten in neuer Weise freien Mannes[101]. "Stadtluft macht frei", pflegte man zu sagen[102]. Die Städte durchbrachen damit das von Glaube und Tradition getragene Geflecht von Herrschaftsbeziehungen. Max Weber hat sie daher "nicht-legitime Herrschaften" genannt[103]. Das sind mit anderen Worten solche, die sich ihre eigene rationale Form der Legitimität durch konsensuelle Begründung von Legalität selbst schaffen[104]. Letzte Erinnerungen an eine solche Schwurgemeinschaft leben mit der *invocatio dei*, der Anrufung Gottes[105], in der Präambel des Grundgesetzes und im "Bekenntnis", der *confessio* des Deutschen Volkes zu den Menschenrechten in Art.1 Abs.2 GG fort.

V.

Es bleiben abschließend noch einige Folgerungen aus der Deutung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie als eines gemeinschaftlichen Versprechens zu ziehen, und zwar, wie schon angedeutet, speziell im Hinblick auf die Würde des vorgeburtlichen, des erloschenen und des der Selbstbestimmung nicht fähigen menschlichen Lebens. Zunächst aber dürfte die Unterscheidung zwischen der universellen Menschenwürdeidee als einem moralischen Motiv und dem Menschenwürdegarantieverspre-

chen als Gründung und Verfassung einer nationalen Solidargemeinschaft klarmachen, daß das, was bei der Behandlung von Ausländern im allgemeinen und Asylsuchenden im besonderen als bloß pragmatische, weil tatsächlich eben unumgängliche Einschränkung oder Abstufung des Menschenwürdeprinzips erscheint, auch theoretisch zu begreifen ist. Es läßt sich damit zeigen, daß und wie die Annahme der Höchstrangigkeit der Menschenwürdegarantie mit gewissen Einschränkungen vereinbar ist[106].

Da die nationale Rechtsgemeinschaft des Grundgesetzes sich politisch nicht nur über die - besseren - Traditionen der eigenen, besonderen Geschichte, sondern zugleich damit auch über die Menschheitsideale der Aufklärung definiert[107], erstreckt sich das Gründungsversprechen der Menschenwürde im Sinne einer Humanitätsgarantie von vornherein auf alle Menschen im Lande. Folglich sind auch die Ausländer und Staatenlosen unter uns ganz selbstverständlich Träger des aus Art.1 GG folgenden Würde-Grundrechts[108] und können sich vor dem Bundesverfassungsgericht wie Deutsche darauf berufen[109]. Dabei macht es überhaupt keinen Unterschied, aus welchem Grund und zu welchem Zweck sich diese Menschen hier aufhalten und ob sie dafür eine behördliche Erlaubnis haben oder nicht. Nur: als ein für eine partikuläre Staatsgründung konstitutives Versprechen gibt Art.1 GG nicht jedermann auf der Welt einen Anspruch, sofort und ohne weiteres mit allen daraus folgenden Ansprüchen in diese Solidargemeinschaft aufgenommen zu werden. Wozu sonst auch ein besonderes Asylgrundrecht? D.h.: Art.1 GG setzt die asyl- und sonstigen fremdenrechtlichen Regelungen nicht einfach außer Kraft. Demzufolge stehen die praktischen Konsequenzen dieser Regelungen - solange das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist und unsere Selbstachtung das zuläßt - auch nicht im Widerspruch zu Art.1 GG. Ferner wird nur auf diese Weise einsichtig, wieso das Grundgesetz selbst in seinem Grundrechtsteil, d.h.: in der grundsätzlichen Statusfrage zwischen einzelnem und Staat, ohne inneren Widerspruch zwischen Menschen- und Deutschenrechten zu unterscheiden vermag, obwohl doch Art.1 GG prinzipielle Statusunterschiede negiert und obwohl einige der den Deut-

schen vorbehaltenen Grundrechte wie die Berufsfreiheit des Art.12 GG nach einhelliger Auffassung auch einen Menschenwürdegehalt besitzen[110]. Kurz gesagt: Art.1 Abs.1 GG hat als Staatsgründungsversprechen für Deutsche und Nicht-Deutsche nicht genau denselben Gehalt[111]. So viel zu den Inlandsproblemen. Im Ausland vermag das wechselseitige Garantieversprechen als solches von vornherein nicht über die dort befindlichen Deutschen hinauszuwirken[112].

Als wechselseitiges Versprechen der Teilhaber der verfassunggebenden Gewalt des Volkes sagt die Würdegarantie grundsätzlich nichts über die, die noch nicht oder nicht mehr zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehören, sagt mithin auch nichts über das vorgeburtliche und das erloschene menschliche Leben. Wenn wir trotzdem und mit Recht von der Würde der Toten sprechen, dann deswegen, weil die Ehrung des Andenkens derjenigen, die einmal unter uns oder vor uns waren, zur eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung gehört[113]. Damit ist geboten, gerade das zu ehren, was nicht in der physischen Substanz und der leiblichen Existenz des Menschen aufgeht. Aber eben dies, die persönliche Individualität, muß erst einmal Dasein haben oder gehabt haben[114]. Folglich gibt das Menschenwürdeprinzip für alle Probleme, die mit den wirklichen, möglichen oder auch nur befürchteten Manipulationen der menschlichen Reproduktion zusammenhängen, juristisch sehr viel weniger her, als es nach der öffentlichen Diskussion dieser humangenetischen Fragen den Anschein hat[115]. Entgegen der (ersten) Abtreibungs- sowie der Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[116] sind Würdegarantie und Lebensschutz[117] durchaus zweierlei. Der Embryo ist als solcher kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs, gleichwohl selbstverständlich mögliches Schutzobjekt einer Rechtspflicht[118]. Unter dem Aspekt des Art.1 GG kann die Frage hier nur sein, welchen Schutz wir dem ungeborenen Leben um unserer Selbstachtung willen schulden.

Was schließlich die Frage nach einer rationalen Begründung dafür betrifft, daß Art.1 GG auch den Schutz der Würde solcher Personen gebietet, die der sittlichen Selbstbestimmung, welche wir uns

rechtlich in gegenseitiger Anerkennung prinzipiell zugestanden haben, noch nicht, nicht mehr oder wegen Geisteskrankheit auch nie fähig sind, so bleibt folgendes zu bedenken: Die versprochene gegenseitige Anerkennung verbietet es, unter uns die Erniedrigung von Menschen zuzulassen. Dieses Verbot kann und muß aber demokratisch auch so gelesen werden, daß sich niemand von uns über andere prinzipiell erheben darf. Das gegenseitige Versprechen, uns als in gleicher Weise würdige Mitglieder des Gemeinwesens anzuerkennen, schließt es folglich aus, irgendjemandem die Befugnis zuzugestehen, einem anderen Individuum diesen Status - aus welchen Gründen auch immer - prinzipiell abzusprechen[119].

Damit kehren wir noch einmal zum Gedanken der Solidarität in einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft zurück. Das verfassungsrechtliche Gründungsversprechen gegenseitiger Respektierung bedarf ständiger Erneuerung. In den mittelalterlichen Städten war das ein sich jährlich tatsächlich wiederholender Vorgang: die *conjuratio reiterata*. Und jenes Gründungsversprechen verlangt, wie gesagt, mehr als bloß die wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit, es fordert die Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt. Wir sind gegenwärtig davon weit entfernt. Machen wir uns auf den Weg[120].

Anmerkungen

1 Siehe Beschl. des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin v. 2. 1. 1993 (VerfGH 55/92) in Sachen Honecker.
2 Vgl. hierzu u. zum folg. mit zahlreichen Nachw. *T. Geddert-Steinacher*: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 15 f, 62 ff.
3 Zur Würde des Todes und des Toten etwa *R. Zippelius* in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Stand 1989, Art. 1 Abs. 1 u. 2 Rn. 94 ff. Die neuere Diskussion ist v.a. durch *P. Singer* angestoßen worden: Practical ethics, Cambridge 1979, dt. u.d.T. Praktische Ethik, 1984, S. 174 ff.
4 Für die Unterscheidung zwischen einer Totgeburt und einer Fehlgeburt ist nach § 29 der VO zur Ausführung des Personenstandsgesetzes v. 12. August 1957 (BGBl. I S. 1139) i.d.F. d. Bek. v. 25. Februar 1977 (BGBl. S. 377) das Gewicht der Leibesfrucht von Bedeutung. Eine Totgeburt liegt dann vor, wenn die Leibesfrucht beim Fehlen von Lebenszeichen mindestens 1000 Gramm wiegt. Wurde dieses Gewicht nicht erreicht, so handelt es sich um eine Fehlgeburt. (Vor dieser Regelung galt die Länge von 35 cm als das Unterscheidungskriterium zwischen Tot- und Fehlgeburt.) Vgl. auch BVerwG Beschluß v. 13.6.1991, NJW 1991, S. 2362.
5 Zit. nach DER TAGESSPIEGEL Nr. 14 308 v. 1.9.1992, S. 27.
6 Zur Bedeutung dieses Umstandes *O. Koenig*: Urmotiv Auge, 1975.
7 Vgl. etwa Die Zeit Nr. 46 v. 6.11.1992, S. 1; Frankfurter Rundschau Nr. 261/46 v. 9.11.1992, S. 3.
8 Hierzu u. zum folg. *H. Hofmann*: Menschenrechtliche Autonomieansprüche - Zum politischen Gehalt der Menschenrechtserklärungen, in: JZ 1992, S. 165 ff (170 ff).
9 *W. Lepenies*: Folgen einer unerhörten Begebenheit, 1992.
10 BVerfGE 5, 85 (204).
11 BVerfGE 45, 187 (227); *E. Benda*: Die Menschenwürde, in: Hdb. d. Verfassungsrechts, hg. v. dems. u.a., 1983, S. 107 ff (110). BVerfGE 33, 23 (29): “Oberster Wert im System der Grundrechte”. *M. Kloepfer* hat allerdings gezeigt (Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Festg. f.d. BVerfG, 1976, S. 405 ff [412]), daß das Gericht in Wahrheit das Leben als Höchstwert behandelt, wobei in der Abtreibungsfrage der dieser Einschätzung eindeutig entgegenstehende Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG einfach übergangen wird.

12 *G. Dürig* in: Maunz/Dürig u.a.: Grundgesetz - Kommentar (Stand 1991), Art. 1 Abs. 1 Rn. 9 (Diese Kommentierung ist 1958 erschienen); VerfGE 6, 32 (36): "Tragendes Konstitutionsprinzip"; BVerfGE 54, 341 (357): "Oberstes Verfassungsprinzip". Weitere Kennzeichnungen dieser Art bei *K. Stern*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 20, 23, 28.

13 *K. Hesse*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991, S. 51 (Rn. 116).

14 *A. Podlech* in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), 2. Aufl. 1989, Art. 1 Abs. 1 Rn. 1, 12 ff, 68.

15 So *P. Lerche*: Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: Rechtsfragen der Gentechnologie, hg. v. R. Lukes u. R. Scholz, 1986, S. 88 ff (101).

16 Als "Staatsfundamentalnormen" hat *H. Nawiasky* (Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl. 1948, S. 33) die Vorschriften über den Erlaß und die Änderung einer Staatsverfassung einschließlich derjenigen inhaltlichen Verfassungsgrundsätze bezeichnet, die der Änderung auf rechtlichem Wege entzogen sind. Demgemäß hat N. diesen Ausdruck später (im Plural) auf die von der Möglichkeit legaler Verfassungsänderung ausgenommenen Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG angewendet: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 122.

17 Dies zu *P. Badura*: Generalprävention und Würde des Menschen, in: JZ 1964, S. 337 ff (bes. S. 341 ff). Kritisch schon *N. Luhmann*: Grundrechte als Institution, 1965, S. 74 N 56; *K. Stern*: Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: FS f. H. U. Scupin, 1983, S. 627 ff (631). - Derselbe Einwand träfe im übrigen den Versuch, die Menschenwürdegarantie wirklich konsequent mit Kants transzendentalphilosophischem Würdekonzept zu erklären. Die für das menschliche Selbstverständnis notwendige apriorische Voraussetzung des Vernunftwesens Mensch mit seiner Personhaftigkeit und Würde (*homo noumenon*)(siehe dazu bei N 21) ist als solche empirisch natürlich gar nicht verletzlich. Verletzbar ist nur die daraus sich ergebende moralische Pflicht, alle, die zur Gattung Mensch gehören, zu achten. Diese moralische Pflicht erscheint um so ausgeprägter, je offensichtlicher und weiter das menschliche Gegenüber (*homo phainomenon*) vom Begriff des Vernunftwesens entfernt ist. Nichterfüllung dieser Pflicht würde Verzicht auf den eigenen Achtungsanspruch bedeuten, der letztlich ja auch durch nichts anderes als die Zugehörigkeit zur Menschengattung "begründet" ist. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG enthielte demnach im Kern den ka-

tegorischen Imperativ: Achte Dich selbst als Vernunftwesen! Als Bedeutung einer Staatsgründungsnorm reichte das kaum.

18 Vgl. zum folg. den Überblick bei *B. Pieroth/B. Schlink*: Grundrechte - Staatsrecht II, 8. Aufl. 1992, S. 88 ff (Rn. 401 ff).

19 Siehe *Dürig* (N 12), N 2 zu Rn. 15; *ders.*: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in: JR 1952, S. 259 ff (260 f) mit noch stärkerer Betonung der christlichen Überlieferung als Grundlage der verfassungsrechtlichen Interpretation; *Ch. Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck: Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, 3. Aufl., Bd. 1, 1985, Art. 1 Abs. 1 Rn. 3, 5; in N 18 zu Rn. 5 bekennt sich der Autor zu dem Satz, daß "es nirgendwo in der Welt eine außerhalb des religiösen Raumes tragfähige Begründung der Menschenwürde" gebe. So ausdrücklich auch *W. Leisner*: Das Ebenbild Gottes im Menschen - Würde und Freiheit, in: Staatsethik, hg. v. dems., 1977, S. 81 ff (81, 83), und *J. Isensee*: Die katholische Kritik an den Menschenrechten. Der liberale Freiheits-entwurf in der Sicht der Päpste des 19. Jahrhunderts, in: Menschenrechte und Menschenwürde, hg. v. E.-W. Böckenförde u. R. Spaemann, 1987, S. 138 ff (165).

20 Prototypisch *Dürig* (N 12) Rn. 18: "Jeder Mensch ist 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..."

21 *Kant*: Metaphysik der Sitten, Ed. Vorländer, 1959, S. 285; dazu *J. Schwartländer*: Der Mensch ist Person. Kants Lehre vom Menschen, 1968; siehe jüngst auch (sehr umfangreich, aber nicht ganz so ergiebig) *H. Wagner*: Die Würde des Menschen, 1992. Die in der juristischen Literatur umlaufenden Mißverständnisse von Kants transzendentalphilosophischem Konzept kritisiert zutreffend *Geddert-Steinacher* (N 2), S. 31 ff.

22 Siehe *Luhmann* (N 17), S. 53 ff; ähnlich *E.-J. Lampe*: Gleichheitssatz und Menschenwürde, in: FS f. W. Maihofer, 1988, S. 253 ff (265 ff); *Podlech* (14), Rn. 11.

23 *G. Pico della Mirandola*: Über die Würde des Menschen. Aus dem Neulat. übertr. v. H.W. Rüssel, Zürich 1988. Dazu *Qu. Skinner*: The foundations of modern political thought, vol. 1, Cambridge u.a.O. 1978 u.ö., S. 97 f. Vgl. dazu weiterhin: *P.O. Kristeller*: Humanismus und Renaissance (hg. v. E. Keßler), Bd. I, 1974, S. 177 ff; Bd. II, 1976, S. 110 u. S. 115 ff.

24 Dazu *D. Kluxen-Pyta*: Nation und Ethos - Die Moral des Patriotismus, 1991, S. 75 ff; auch *E.-W. Böckenförde*: Das Bild vom Menschen in der Perspektive der heutigen Rechtsordnung, in: *ders.*: Recht, Staat, Frei-

heit, 1991, S. 58 ff. Zur Geschichte der Menschenwürde als eines moralischen Prinzips mit universellem Geltungsanspruch *E. Bloch*: Naturrecht und menschliche Würde, 1961. Krit. zur Unterstellung universeller Geltung des Konzepts *P. Häberle*: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Hdb. des Staatsrechts, hg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof, Bd. I, 1987, § 20 (S. 815 ff [839 ff]) Rn. 46 ff. Siehe vom *Verf.* auch: Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, in: JuS 1988, S. 841 ff; Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts, in: JZ 1988, S. 265 ff (269), sowie Autonomieansprüche (N 8); vgl. aber auch *T. Nordenstam*: Ethische Kompetenz in pragmatischer Sicht, in: Die pragmatische Wende, hg. v. D. Böhler, 1986, S. 202 ff (216 f).

25 Charakteristisch für den gegenwärtigen Stand der Diskussion ist die neueste Kommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG durch *Ph. Kunig* in: Grundgesetz-Kommentar, hg. v. I. v. Münch u. dems., Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Rn. 19-22: Nach der Nennung der für die Herausbildung der Vorstellung einer besonderen Würde des Menschen wesentlichen Motive wird (zutreffend) festgestellt, daß es für den verfassungsrechtlichen Begriff darauf nicht ankommt. Der aber wird nicht näher bestimmt. Stattdessen erfolgt die Verweisung auf die fallweise Erfahrung der Verletzung und die Objekt-Formel des BVerfG. Dazu weiter im Text. - Einen kurzen Überblick über die Begriffsgeschichte bietet *R. P. Horstmann*: Art. Menschenwürde, in: Hist. Wörterb. d. Philosophie, hg. v. J. Ritter () u. K. Gründer, Bd. 5, Basel/Stuttgart 1980, Sp. 1124 ff.

26 Dazu *B. Schlink*: Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Der Staat 28 (1989), S. 161 ff.

27 BVerfGE 1, 97 (104). Hierzu u. zum folg. die Aufarbeitung der einschlägigen Rspr. des BVerfG bei *Geddert-Steinacher* (N 2), S. 136 ff.

28 BVerfGE 45, 187 (228).

29 *Kant* (N 21), S. 321: "... der Mensch kann von keinem Menschen ... bloß als Mittel, sondern muß jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (die Persönlichkeit)..."

30 *Dürig* (N 12), Rn 28: "Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird." Ebd. Rn 34: "Es verstößt gegen die Menschenwürde, wenn der Mensch zum Objekt eines staatlichen Verfahrens gemacht wird." Siehe schon *ders.*: Der Grundsatz von der Menschenwürde, in: AöR 81 (1956), S. 117 ff (127 ff). Für die "Würde der menschlichen Persönlichkeit" i.S. des Art. 100 Bay. Verf. hatte das vordem bereits *J. Wintrich* (über Eigenart und Methode verfassungs-gerichtlicher Rechtsprechung, in: FS f. W. Laforet, 1952, S. 227 ff [236]) so formuliert.

31 BVerfGE 9, 89 (95): "... fordert die Würde der Person, daß über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeits wegen verfügt wird; der einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluß auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. BVerfGE 50, 166 (175): "Dem Menschen kommt in der Gemeinschaft ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zu; deshalb widerspricht es der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen ...". Vgl. auch E 57, 250 (275) und E 72, 105 (118).

32 BVerfGE 30, 1 (26).

33 So das Sondervotum zur Abhör-Entscheidung: BVerfGE 30, 33 (39 f).

34 Eingehende Kritik bei *N. Hoerster*: Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, in: JuS 1983, S. 93 ff. Die Objekt-Formel verteidigt Stern (N 12), S. 24 f.

35 Vgl. dazu JöR N.F. Bd. 1 (1951), S. 49 ff, und *Stern* (N 12), S. 21.

36 BVerfGE 39, 1 (41): "Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu..."; E 49, 89 (132): "... sind die staatlichen Organe,... insbesondere wegen der aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden objektiv-rechtlichen Verpflichtungen aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu schützen, gehalten, alle Anstrengungen zu unternehmen, um mögliche Gefahren (sc. die sich aus der Nutzung der Kernenergie ergeben) frühzeitig zu erkennen und ihnen mit den erforderlichen, verfassungsmäßigen Mitteln zu begegnen." Dagegen mit Recht *Lerche* (N 15), S. 108; *W. Graf Vitzthum*: Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JZ 1985, S. 201 ff (203), der aus dieser Differenz allerdings kaum Konsequenzen zieht, sondern S. 208 die Würdegarantie auf das befruchtete Ei erstrecken will. Vgl. auch N 11. - Hier liegt auch der Grundwiderspruch bei *H.C. Nipperdey* (Die Würde des Menschen, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner [Hg.]: Die Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 1 ff [1, 11 ff]) wie bei *Dürig* (N 12), Rn. 17 ff: Nach beiden Autoren ist Würde unzerstörbares Faktum (Natur oder Wesen des Menschen) und gleichzeitig etwas, worauf ein subjektives oder wenigstens ein objektives, in jedem Fall aber verletzbares Recht besteht: Würde also etwas Wirkliches, was verwirklicht werden soll, unzerstörbare Natur des Menschen, auf die er ein Recht hat.

37 *E. Fechner*: Menschenwürde und generative Forschung und Technik, in: JZ 1986, S. 653 ff (654).

38 Ohne Dürigs historisches Verdienst um die Interpretation des Art. 1 GG schmälern zu wollen, muß gleichwohl auf folg. hingewiesen werden: *Dürig* (N 12) beginnt Rn. 18 mit der These: "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes..." (s. N 17). Da aber offenkundig eher das Gegen-

teil richtig ist (Nicht jeder Mensch...), muß er Rn. 19 auf die "potentiellen Fähigkeiten" des "Menschen an sich" übergehen. Fehlen auch diese, wie beim Geisteskranken, ist die Würde "als vorhanden zu denken" (Rn. 20). Wer auf die geistigen Fähigkeiten des konkreten Menschen abstellt, "verkennt die existentielle Geworfenheit des Menschen in den irrationalen Strom des Menschengeschlechts" (Rn. 23). Als Schutzgut erscheint demnach der "Eigenwert der Würde" (passim), "die Menschenwürde als solche" (Rn. 23). Da nicht recht einzusehen ist, wie ein nasciturus daran teilhat, muß hier zur Begründung der "Persönlichkeitskern" genügen, der ganz konkret den "gesamten Wesensbestand *dieses* Menschen" umfaßt (Rn. 24). Der Kreis schließt sich.

39 Vgl. bei *Starck* (N 19), Rn. 5 mit Rn. 14; bei *Zippelius* (N 3), Rn. 49 mit Rn. 55; sowie *I. v. Münch* in: Grundgesetz - Kommentar, hg. v. dems., Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Rn. 8 zu Art. 1: Schutzobjekt seien nur konkrete Menschen: "Das Schutzobjekt konkrete Menschen darf aber wiederum auch nicht zu eng aufgefaßt werden." Siehe jetzt *Kunig* (N 25), Rn. 1, 3, 11, 17.

40 Es sei etwa auf die althumanistische Vorstellung *Picos* verwiesen (N 23), daß der Mensch sein eigener "Bildner und Gestalter" sei. Würde resultiert nach *Schiller* (Über Anmut und Würde, 1793) aus Leistung, nämlich aus der Beherrschung der Triebe, des Sinnlichen durch moralische Kraft. Unmittelbarer Vorläufer der Luhmann'schen Theorie ist wohl Sigmund Freuds Vorstellung von Menschenwürde als Fähigkeit eines jeden von uns, sich ein kohärentes Selbstbild zurechtzulegen und es zur Verhaltensstilisierung zu benutzen. Dazu *R. Rorty*: Freud und die moralische Reflexion, in: *ders.*: Solidarität oder Objektivität? Drei philosophische Essays, 1988, S. 38 ff (68).

41 Ein Beispiel bietet die erste Peep-Show-Entscheidung des BVerwG (E 64, 274 [277 ff]), in der das Gericht die Menschenwürde der Frauen auch gegen deren Willen schützen zu müssen glaubte. Unter dem Eindruck der ziemlich einhelligen Kritik hat das Gericht im zweiten einschlägigen Urteil (E 84, 314 [317]) seine Argumentation mit der Menschenwürde nicht mehr wiederholt.

42 Zu diesem "Prinzip der Nicht-Identifikation", der weltanschaulichen Neutralität des Staates *H. Krüger*: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 178 ff; *K. Schlaich*: Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972; *H.-M. Pawlowski*: Methodenlehre für Juristen - Theorie der Norm und des Gesetzes, 2. Aufl. 1991, S. 372 (Rn. 835).

43 Grundlegend BVerfGE 65, 1. Siehe weiter: *B. Schlink*, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, in: Der Staat 25 (1986), S. 233 ff; *K. Vogelgesang*: Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?,

1987, und *W. Schmitt Glaeser* in: Hdb. des Staatsrechts, hg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof, Bd. VI, 1989, § 129 (S. 41 ff), Rn. 76 ff (84 ff).

44 Siehe statt aller den Überblick bei *Pieroth/Schlink* (N 18), S. 89 ff (Rn. 406 ff); sowie *Podlech* (N 14), S. 208 ff (Rn. 23 ff).

45 Beim Lügendetektor ist die Auffassung allerdings nicht einheitlich; siehe einerseits BGHSt 5, 332 ff; BVerfG, NJW 1982, 375; *Dürig* (N 12), Art. 2 Abs. 1 Rn. 35 f; *Podlech* (N 14), Rn. 47. Andererseits *J. Schwabe*: Rechtsprobleme des "Lügendetektors", in: NJW 1979, S. 576 ff; ders.: Der "Lügendetektor" vor dem Bundesverfassungsgericht, in: NJW 1982, S. 367 ff; *Zippelius* (N 3), Rn. 39, 86.

46 Dazu *M. Dürkop* in: Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG), 1980, vor § 76 Rn. 3; *Häberle* (N 24), S. 857 ff (Rn. 93 ff).

47 Siehe dazu vorne bei N 23 und 24.

48 *Dürig* (N 12), Rn. 17; ebenso ebd. Rn. 18 (s. N 20).

49 *B.F. Skinner*: Beyond Freedom and Dignity, New York 1971; dt. u.d.T. Jenseits von Freiheit und Würde, 1973, S. 50 ff.

50 Der Text geht hier über *Häberles* Lehre hinaus (N 24), S. 843, 852 (Rn. 54, 80), wonach die gegenseitige Anerkennung eine soziale "Brücke" zum anderen bilde und der Menschenwürde "von vornherein die kommunikative, soziale Dimension innewohne", die dann nach außen Wirksamkeit gewinnt.

51 Grundlegend für diese Kategorie *A. Kaufmann*: Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik (1982), jetzt in: *ders.*: Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 1984, S. 89 ff (96 ff).

52 Treffend *B. Giese*: Das Würde-Konzept - Die normfunktionale Explikation des Begriffs Würde in Art. 1 Abs. 1 GG, 1975, S. 73 f, 77.

53 Dazu grundlegend *K. Löwith*: Das Individuum in der Rolle des Mitmenschen (1928), jetzt in: *ders.*: Sämtliche Schriften, Bd. 1, 1981, S. 9 ff; vgl. nunmehr *R. Gröschner*: Dialogik und Jurisprudenz, 1982, S. 33 ff.

54 Dazu *H. Denzer*: Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf, 1972, S. 93, 145. Guter Überblick bei *N. Hammerstein*: Samuel Pufendorf, in: Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, hg. v. M. Stolleis, 2. Aufl. 1987, S. 172 ff (179 f).

55 *W. Maihofer*: Rechtsstaat und menschliche Würde, 1968, S. 17 ff, insbes. S. 19.

56 Vgl. dazu N 17 a.E.

57 Mit dieser an "A pluralistic Universe" von *W. James* (New York 1909, dt. u.d.T. Das pluralistische Universum, 1914) anklingenden Gegenbildung zu Universum apostrophierte *C. Schmitt* gegen die Idee eines Weltstaates (allerdings auch gegen die innerstaatlich-pluralisti-

sche Staatsidee Harold Laskis) den “Pluralismus der Staatenwelt”: Der Begriff des Politischen, 1928 (Neudr. 1963), S. 54.

58 Hierzu u. zum folg. maßgeblich *H. Quaritsch*: Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: Hdb. des Staatsrechts, hg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof, Bd. V, 1992, § 120 (S. 663 ff).

59 Siehe dazu *J. Isensee*: Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: Hdb. des Staatsrechts, hg. v. dems. u. P. Kirchhof, Bd. V, 1992, § 115 (S. 353 ff), einerseits S. 383 (Rn. 54), andererseits S. 395 (Rn. 79); ferner die Kritik von *Quaritsch* (N 58), S. 701 (Rn. 75), an I. v. Münch, in: Grundgesetz-Kommentar, hg. v. dems., Bd. 2, 2. Aufl. 1983, Art. 23 Rn. 22, und Stern (N 12), S. 1230.

60 So *Quaritsch* (N 58), S. 732 (Rn. 134).

61 *A. Blankenagel*: Gentechnologie und Menschenwürde, in: KJ 1987, S. 379 ff (388).

62 BVerfGE 54, 341 (357).

63 Ebd.; ebenso BVerfGE 56, 216 (235).

64 Vgl. N 11.

65 *H. Lüthy*: Tugend und Menschenrechte, Basel u. Stuttgart 1974, S. 29. *J.-F. Lyotard* (Le Différend, Paris 1983; dt. u.d.T. Der Widerstreit, 2. Aufl. 1989, S. 242 ff) hat den Widerspruch an der berühmten *Déclaration* von 1789 exemplifiziert. Dazu *H. Hofmann*: Grundrechte 1789-1949-1989, in: NJW 1989, S. 3177 ff (3178); ders.: Autonomieansprüche (N 8), S. 168 ff.

66 Dazu *Kluxen-Pyta* (N 24), passim; *R. Bubner*: Brauchen wir einen Begriff der Nation?, in: Universalismus, Nationalismus und die neue Einheit der Deutschen, hg. v. P. Braitling u. W. Reese-Schäfer, 1991, S. 10 ff (18 f); *W. Reese-Schäfer*: Universalismus, negativer Nationalismus und die neue Einheit der Deutschen, ebd. S. 39 ff (40 ff, 48 ff); *H. Kleger*: Verfassungspatriotismus und Demokratie, ebd. S. 108 ff (113 ff); sowie besonders *W. Kersting*: Verfassungspatriotismus, kommunitäre Demokratie und die politische Vereinigung der Deutschen, ebd. S. 143 ff.

67 Dazu sehr klar *P. Kondylis*: Die Rache des Südens, in: FAZ Nr. 97 v. 25.4.1992, Beilage Bilder und Zeiten.

68 Treffend *Hesse* (N 13), S. 51 (Rn. 116): “... kommt diesem Prinzip (sc. der Menschenwürde) das volle Gewicht einer normativen Grundlegung dieses geschichtlich-konkreten Gemeinwesens zu.”

69 *M. Hauriou*: Die Theorie der Institution und der Gründung (1925), in: R. Schnur (Hg.): Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou, 1965, S. 27 ff (43 f, 57 ff).

70 *G. Husserl*: Recht und Welt, 1929 (= Sonderdr. aus d. FS f. E. Husserl), S. 137.

71 Vgl. dazu *K.-H. Ladeur*: Verfassungsgebung als Katharsis. Der Entwurf des "Runden Tisches", in: Liberal 32 (1990), S. 79 ff (80).

72 Gerade wenn die Grundlage eines Staates naturrechtlich als frei geschlossener Gesellschaftsvertrag verstanden wird, zählt das Bürgerrecht, d.h. das Recht dazuzugehören, eben nicht zu den jedermann von Natur aus zustehenden Menschenrechten. Zu diesem gewöhnlich einfach übergangenen Punkt treffend *Lüthy* (N 65), S. 38; siehe jetzt auch *H. Kliemt*: Autonomie als Grundlage kollektiver Beschlüsse, in: Universität-Gesamthochschule-Duisburg, Veröffentlichungen des Fachbereichs I. Heft 3, 1989, und *Hofmann*, Autonomieansprüche (N 8), S. 170 f. Man kann diesen Sachverhalt auch anders formulieren: Die Mitgliedschaft in einem Verband ist ein besonderes soziales Gut unter besonderen Verteilungsregeln - so *M. Walzer*: Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality, New York 1983, dt. u.d.T. Sphären der Gerechtigkeit. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit, 1992, S. 65 ff.

73 Zum Begriff der Republik und seiner Geschichte neuestens *W. Mager*: Art. Republik, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, hg. v. J. Ritter () u. K. Gründer, Bd. 8, Basel 1992, Sp. 858 ff. Zur republikanischen Gemeinwohlorientierung im Gegensatz zu allen kontraktuellen Staatstheorien *H. Münkler*: Politische Tugend. Bedarf die Demokratie einer sozio-moralischen Grundlegung?, in: Die Chancen der Freiheit, hg. v. dems., 1992, S. 25 ff.

74 Am nächsten verwandt ist diese Interpretation derjenigen *Podlechs* (N 14), insofern er Würde als "Bedingung der Demokratie" bezeichnet (Rn. 16) und als Inbegriff der staatsstrukturellen Bedingungen einer legitimen Ordnung versteht (Rn. 15).

75 Daraus hat das BVerfG in seinen Entscheidungen zur Beteiligung von Ausländern bei den Kommunalwahlen (E 83, 37) eine etwas zu enge, die Unterschiede zwischen der staatlichen und der kommunalen Ebene vernachlässigende Konsequenz gezogen.

76 Darüber, daß die "nationale Stufe" nicht zum Weltbürgertum hin übersprungen werden kann *E. Tugendhat*: Ethik und Politik, 1992, S. 16, sowie in Auseinandersetzung mit Habermas *D. Henrich*: Eine Republik Deutschland, 1990, S. 27 ff. Allgemein dazu vorzüglich *Kluxen-Pyta* (N 24). Die gegenteilige Auffassung bei *D. Oberndörfer*: Die offene Republik als Staatsform der Zukunft. Die Voraussetzungen multi-ethnischer Gesellschaften in Deutschland und Europa, in: Universalismus usw. (N 66), S. 167 ff.

77 Dazu krit. *B. Schlink*: Abwägung im Verfassungsrecht, 1976.

78 Vgl. *R. Alexy*: Theorie der Grundrechte, 1985. Von geradezu dramatischer Eindringlichkeit hierzu *E.-W. Böckenförde*: Grundrechte als Grundsatznormen, in: Der Staat 29 (1990), S. 1 ff.

79 Zur Notwendigkeit solcher Wiederholung (die genau genommen in der reflektierten Fortschreibung dessen besteht, was als konsentiert gelten darf) *D. Sternberger*: Herrschaft und Vereinbarung, 1986, S. 15.

80 Die Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG hat aus dessen Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG überzeugend begründet *W. Krawietz*: Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde?, in: Gedächtnisschr. f. F. Klein, 1977, S. 245 ff (275 ff, 279 ff). Die Gegenposition, nach der Art. 1 Abs. 1 GG ein obj. Rechtssatz ohne Grundrechtsqualität ist, hat v.a. *Dürig* (N 12), Rn 4 f, 15, 17 vertreten; ebenso jetzt mit beachtlichen Gründen *Geddert-Steinacher* (N 2), S. 167 ff. Die scheinbare Intensivierung der Bedeutung der Würdegarantie i.S. eines subj. Rechts ist indes paradoxerweise geeignet, die daneben bestehende *staatsstrukturelle* Bedeutung der Norm zu verdunkeln.

81 Zum Verhältnis von Staat und rechtsstaatlicher Verfassung jetzt *G. Haverkate*: Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, 1992, S. 42, in Auseinandersetzung mit *J. Isensee*: Staat und Verfassung, in: Hdb. d. Staatsrechts, hg. v. dems. u. P. Kirchhof, Bd. I, 1987, § 13 (S. 591 ff).

82 Zur Explikation dieses Gedankens in der Philosophie Nietzsches *V. Gerhardt*: “Das Thier, das versprechen darf”. Mensch, Gesellschaft und Politik bei Friedrich Nietzsche, in: Der Mensch - ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie, hg. v. O. Höffe, 1992, S. 134 ff (145). Zur Wirkung auf den amerikanischen Pragmatismus Rorty, Solidarität oder Objektivität? (N 40), S. 11 ff (30 f).

83 Dazu *H.L.A. Hart*: The Concept of Law, Oxford 1961; dt. u.d.T. Der Begriff des Rechts, 1973, S. 66 ff.

84 *Aristoteles*: Politik 1253a; *J. Habermas*: Wahrheitstheorien (1972), in: ders.: Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, 1984, S. 127 ff; *ders.*: Was heißt Universalpragmatik? (1976), ebd., S. 353 ff.

85 *J. Habermas*: Eine Art Schadensabwicklung, 1989, S. 140: “Unsere Lebensform ist mit der Lebensform unserer Eltern und Großeltern verbunden durch ein schwer entwirrbares Geflecht von familialen, örtlichen, politischen, auch intellektuellen Überlieferungen - durch ein geschichtliches Milieu also, das uns erst zu dem gemacht hat, was und wer wir heute sind. Niemand von uns kann sich aus diesem Milieu herausstehlen, weil mit ihm unsere Identität, sowohl als Individuum wie als

Deutsche, unauflöslich verwoben ist." - Zu der im Text an dieser wie schon an früheren Stellen unausdrücklich in bezug genommenen Liberalismus-Kommunitarismus-Kontroverse siehe statt vieler *A. Honneth*: Grenzen des Liberalismus. Zur politisch-ethischen Diskussion um den Kommunitarismus, in: Philosophische Rundschau 38 (1991), S. 83 ff; ders. (Hg.): Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften, 1993; *W. Kersting*: Die Liberalismus-Kontroverse in der amerikanischen politischen Philosophie, in: Politisches Denken: Jahrb. 1991, hg. v. V. Gerhardt u.a., 1992, S. 82 ff; *ders.*: Liberalismus, Kommunitarismus, Republikanismus, in: Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft, hg. v. K.-O. Apel u. M. Kettner, 1992, S. 127 ff; *J. Habermas*: Drei normative Modelle der Demokratie: Zum Begriff deliberativer Politik, in: Chancen der Freiheit (N 68), S. 11 ff.

86 Dazu i.S. einer Polarität *J. Isensee*: Grundrechte und Demokratie - die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen, 1981.

87 Über den inneren Zusammenhang von Würdegarantie, Volkssouveränität und freiheitlicher Demokratie: *Podlech* (N 14), S. 205 ff (Rn. 12 ff); *Häberle* (N 24), S. 845 ff (Rn. 61 ff).

88 Dies bestätigt die These, daß die Menschenwürdegarantie "Strukturnorm" für Staat *und* Gesellschaft ist: *Häberle* (N 24), S. 844 (Rn. 59). Im Sinne von Walzers pluralistischer Gerechtigkeitsphilosophie (N 72) geht es dabei allerdings nur um eine "einfache Anerkennung" (aaO S. 369).

89 *W. v. Humboldt*: Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1792), in: *ders.*: Werke, hg. v. A. Flitner u. K. Giel, 3. Aufl., Bd. 1, 1980, S. 56 ff (223).

90 Dazu *K. Löwith*: Die Sprache als Vermittler von Mensch und Welt (1958), in: Sämtl. Schriften (N 53), S. 349 ff (359 ff). Siehe jetzt *M. Riedel*: Hören auf die Sprache, 1990, S. 50 ff.

91 Gemeint sind v.a. die von *G. Lasson* bzw. *J. Hoffmeister* unter den Titeln "System der Sittlichkeit" (Nachdr. 1967 der 2. Aufl. v. 1923) und "Jenaer Realphilosophie" (Nachdr. 1969 der 1. Aufl. v. 1931, S. 177 ff) edierten Texte.

92 *A. Honneth*: Kampf um Anerkennung - Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, 1992, S. 25.

93 *L. Siep*: Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie - Untersuchungen zu Hegels Jenaer Philosophie des Geistes, 1979, S. 297.

94 *J.W. Gough*: The Social Contract - A Critical Study of its Development, 2. Aufl. 1963; aus der neueren Lit. *W. Kersting*: Art. Vertrag, Gesellschaftsvertrag, Herrschaftsvertrag, in: O. Brunner (†), W. Conze (†), R.

Kosellek (Hg.): Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 6, 1990, S. 901 ff. Zu dem weniger geläufigen Beispiel des Nikolaus von Cues *H. Kelsen*: Staatsform und Weltanschauung, 1933, S. 26; *H. Hofmann*: Repräsentation, 2. Aufl. 1990, S. 286 ff.

95 *J. Rawls*: A Theory of Justice, 1971, dt. u.d.T. Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975; *R. Nozick*: Anarchy, State and Utopia, New York 1974, dt. u.d.T. Anarchie, Staat, Utopie, 1976; *J. M. Buchanan*: The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan, Chicago/London 1975, dt. u.d.T. Die Grenzen der Freiheit. Zwischen Anarchie und Leviathan, 1984; *O. Höffe*: Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat, 1987. Dazu *H. Kliemt*: Zustimmungstheorien der Staatsrechtfertigung, 1980; *P. Koller*: Neue Theorien des Sozialkontrakts, 1987; *R. Kley*: Vertragstheorien der Gerechtigkeit, Bern u. Stuttgart 1989; *W. Kersting*: Zur Logik des kontraktualistischen Arguments, in: Der Begriff der Politik, hg. v. V. Gerhardt, 1990, S. 216 ff; *V. Gerhardt*: Das wiedergewonnene Paradigma. Otfried Höffes moderne Metaphysik der Politik, in: Philosophische Rundschau 39 (1992), S. 237 ff; *Münkler*, Politische Tugend (N 73).

96 Siehe A. Voigt (Hg.): Der Herrschaftsvertrag, 1965.

97 "Prototyp des modernen Staates" - so *Hugo Preuß*: Staat und Stadt, in: Vorträge der Gehe-Stiftung, Bd. 1, 1909, S. 37 ff (49).Dazu in weiterer Perspektive *J. Ritter*: Die große Stadt (1960), jetzt in: *ders.*: Metaphysik und Politik, 1969, S. 341 ff; *D. Sternberger*: Die Stadt als Urbild, 1985.

98 *J. Burckhardt*: Die Kultur der Renaissance in Italien (1860), 1966, S. 70; ebenso dann *O. v. Gierke*: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 2. Bd., Photomech. Nachdr. Graz 1954, S. 820 ff (828). Krit. dazu *Hofmann*, Repräsentation (N 94), S. 207 ff.

99 Dazu *M. Riedel*: Art. Bürger, bourgeois, citoyen, in: Hist. Wörterb. der Philosophie, hg. v. J. Ritter, Bd. 1, 1971, Sp. 962 ff; ders.: Art. Bürger, Staatsbürger, Bürgertum, in: Geschichtliche Grundbegriffe, hg. v. O. Brunner u.a. (N 94), Bd. 1, 1972, S. 672 ff; *K. Kroeschell*: Art. Bürger, in: Handwörterb. zur deutschen Rechtsgeschichte, hg. v. A. Erler u. E. Kaufmann, Bd. 1, 1971, Sp. 543 ff; *H.-P. Schneider*: Der Bürger zwischen Stadt und Staat im 19. Jahrhundert, in: Res publica. Bürgerschaft in Stadt und Staat, 1988 (= Der Staat, Beih. 8), S. 143 ff; *K. Schulz*: "Denn sie lieben die Freiheit so sehr..." Kommunale Aufstände und Entstehung des europäischen Bürgertums im Hochmittelalter, 1992, S. 279, 283.

100 Hierzu u. zum folg. *W. Ebel*: Der Bürgereid als Geltungsgrund und Gestaltungsprinzip des deutschen mittelalterlichen Stadtrechts, 1958;

D. Dilcher: Art. Conjuratio, in: Handwörterb. (N 99), Sp. 631 ff; *U. Prutscher*: Der Eid in Verfassung und Politik italienischer Städte, 1980; *H.J. Berman*: Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Traditions, 1983; dt. u.d.T. Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, 1991, S. 562 ff; *E. Pitz*: Europäisches Städtewesen und Bürgertum - Von der Spätantike bis zum hohen Mittelalter, 1991, S. 97, 256 f, 391 ff; *D. Willoweit*: Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1992, § 14 II (S. 85 ff); *P. Prodi*: Il sacramento del potere, Bologna 1992; *Schulz* (N 99), S. 275 ff; *E. Engel*: Die deutsche Stadt des Mittelalters, 1993, S. 52 ff. - Zu dem anderen möglichen Beispiel, nämlich dem der eidgenössischen Schwurgemeinschaft: *Sternberger* (N 79), S. 10 ff.

101 Dazu *Gierke* (N 98), S. 691 ff.

102 Zu den Grenzen dieser Parömie *Willoweit* (N 100) u. *Engel* (N 100), S. 262 ff.

103 *M. Weber*: Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Studienausg., 1972, S. 727 ff.

104 Zu diesem intrikaten begrifflichen Problem *H. Hofmann*: Die Legitimität der Legalität und deren Verwaltung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 13 (1992), Heft 2.

105 Vgl. *P. Häberle*: “Gott” im Verfassungsstaat, in: FS f. W. Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 3 ff; *E. L. Behrendt*: Gott im Grundgesetz. Der vergessene Grundwert “Verantwortung vor Gott”, 1980, mit Konsequenzen, die im Staat der Glaubensfreiheit nicht akzeptabel sind.

106 Für Differenzierungen des Menschenwürdeschutzes auch *Häberle* (N 24), S. 854 f (Rn. 85); *Blankenagel* (N 61); dagegen neuestens wieder *Kunig* (N 25), Rn. 4. Der springende Punkt ist, daß Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG nicht praktisch relevant *und* uneinschränkbar sein kann. Darauf hatte schon *Kloepfer* (N 11), S. 411, hingewiesen. *Lerche* (N 15) suchte das Problem durch radikale Beschneidung der praktischen Bedeutung der Norm zu lösen. Die Mehrzahl der Autoren geht mit dem BVerfG davon aus, daß die Menschenwürde nur ex negativo bestimmt werden könne und die Frage der Verletzung eben situationsabhängig sei. Vgl. N 25. Das ist natürlich völlig ausreichend, solange man keine theoretischen Ansprüche stellt. Von den Einschränkungen der Menschenwürde als Rechtsgrundsatz zu unterscheiden ist die Einschränkung der Menschenwürde als eines moralischen Prinzips. Zu diesem in der Tat “heiklen Problem” *D. Böhler*: Diskursethik und Menschenwürdegrundsatz zwischen Idealisierung und Erfolgsverantwortung, in: Anwendung der Diskursethik (N 85), S. 201 ff (220 ff).

107 Siehe dazu noch einmal *Henrich* (N 76).

108 Zur Grundrechtsqualität von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG siehe N 80. Zur Grundrechtsträgerschaft der Nicht-Deutschen statt aller *Podlech* (N 14), Rn. 56; *Kunig* (N 25), Rn. 11.

109 Vgl. BVerfGE 50, 166 (175).

110 Vgl. BVerfGE 7, 377 (400, 402 f); 71, 183 (201). Klares Problembewußtsein noch bei *O. Bachof*: Freiheit des Berufs, in: Neumann/ Nipperdey/Scheuner (Hg): Die Grundrechte, Bd. 3/1, 1958, S. 155 ff (177 f): Die Berufsfreiheit habe teilweise Menschenrechtsqualität und insofern Anteil an der Menschenwürdegarantie. Die Beschränkung der Berufsfreiheit auf Deutsche habe demnach dort ein Ende, wo die Verweigerung beruflicher Tätigkeit der Menschenwürde zuwiderliefe. Das wäre z.B. der Fall, wenn man einem asylberechtigten Nicht-Deutschen jegliche Berufsarbeit verwehren oder auf einfache Handarbeit beschränken wollte. - Zur "Ausstrahlungswirkung" des Art. 1 GG auf die nachfolgenden Grundrechte im allgemeinen neuestens *H. Lecheler*: Menschenwürde und Menschenrechte im modernen Verfassungsstaat, in: Christliches Menschenbild und soziale Orientierung, hg. v. A. Rauscher, 1993, S. 69 ff (78 f).

111 Die Figur zweier sich schneidender Kreise mag das verdeutlichen: Das eine der sich nicht deckenden Kreissegmente stellt die Menschenwürdefundierung gewisser staatsbürgerlicher Rechte dar, das andere die Menschenwürdegrundlage des Asylgrundrechts.

112 Zum Problem des inländischen Schutzes vor ausländischer Gefährdung der Menschenwürde bei Auslieferungen *Isensee*, Grundrechtsvoraussetzungen (N 59), S. 404 ff (Rn. 96 ff).

113 Im wesentlichen wie hier *Podlech* (N 14), Rn. 57 ff. Siehe ferner *Geddert-Steinacher* (N 2), S. 70 ff. Andernfalls bleibt nur die Annahme, Art. 1 GG habe insoweit "lediglich" soziale Anschauungen aufgenommen und verfassungsrechtlich überhöht: *Kunig* (N 25), Rn. 15.

114 Andernfalls wäre schon die natürliche Zeugung als Urfall von Fremdbestimmung schlechterdings verwerflich: *Lerche* (N 15), S. 106. Auch unterfielen die unzähligen Gewebsproben menschlichen Ursprungs, die genetisch das ganze Individuum enthalten und in vielen Labors Forschungszwecken dienen, der Würdegarantie; dazu *H. Hofmann*: Biotechnik, Gentherapie, Genmanipulation - Wissenschaft im rechtsfreien Raum?, in: JZ 1986, S. 353 ff (359).

115 Siehe dazu v.a. *A. Lübbe*: Embryonenschutz als Verfassungsfrage, in: ZfP 1989, S. 138 ff; ferner *Lerche* (N 15), S. 107 ff; neuestens *B. Losch*: Lebensschutz am Lebensbeginn: Verfassungsrechtliche Probleme des Embryonenschutzes, in: NJW 1992, S. 2926 ff (2930 f).

116 BVerfGE 39, 1 (41); 49, 89 (132) - vgl. N 36.

117 *Lerche* (N 15), S. 108; ähnlich *Zippelius* (N 3), Rn. 70 f, 76, der auf die Beispiele der Todesstrafe, der Tötung in Notwehr und des aus anderen als medizinischen Gründen indizierten Schwangerschaftsabbruchs verweist.

118 *Hofmann*, Biotechnik (N 114), S. 258 ff; *A. Hamann/H. Lenz*: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Kommentar), 3. Aufl. 1970, Art. 1 B 2; *Podlech* (N 14), Rn. 58; treffend auch *Zippelius* (N 3), Rn. 51.

119 Dazu *R. Spaemann*: Über den Begriff der Menschenwürde, in: Menschenrechte und Menschenwürde (N 18), S. 295 ff, insbes. S. 305 f. Die juristische Sprachlosigkeit in diesem Punkt (der Würdeanspruch von Geisteskranken bedürfe keiner "näheren" Begründung: *Kunig* [N 25], Rn. 12) scheint dem Verf. nach unseren Erfahrungen nicht unbedenklich. Vielleicht ist ja keine "nähere" Begründung erforderlich, aber irgendeine Begründung wohl nicht überflüssig. Andernfalls trifft der Vorwurf, daß "die Berufung auf die Menschenwürde" nur "den Mangel an rationalen Argumenten (kaschiert)": *Lampe* (N 22), S. 262.

120 Es ist dies der schwierige Weg, nach der staatlichen Vereinigung eine Staatsnation zu werden: *F. Dieckmann*: Vom Einbringen - Vaterländische Beiträge, 1992, S. 161.

Hasso Hofmann

1934 in Würzburg geboren.
Studium in Heidelberg, München und Erlangen.
Erste und Zweite juristische Staatsprüfung in Erlangen bzw. München.
Promotion (1964) und Habilitation (1970) in Erlangen, dort dann Universitätsdozent und a.o. Professor.
1976 bis 1992 Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Würzburg.
1989/90 Fellow am Wissenschaftskolleg zu Berlin.
Im Wintersemester 1991/92 und im Sommersemester 1992 an die Humboldt-Universität zu Berlin abgeordnet.
Seit September 1992 Professor für Öffentliches Recht, Rechts- und Staatsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.
Im Dezember 1992 zum Vizepräsidenten der Humboldt-Universität gewählt.
Mitglied der Bayerischen Akademie der Wissenschaften und der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften.

Wichtigste Veröffentlichungen

Legitimität gegen Legalität - Der Weg der Politischen Philosophie Carl Schmitts, 1963, 2. Aufl. 1993
Repräsentation - Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert, 1974, 2. Aufl. 1990
Legitimität und Rechtsgeltung - Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Rechtsphilosophie und der Allgemeinen Staatslehre, 1977
Rechtsprobleme der atomaren Entsorgung, 1981
Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, 1983
Recht - Politik - Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie, 1986
Privatwirtschaft und Staatskontrolle bei der Energieversorgung durch Atomkraft, 1989

In der Reihe **Öffentliche Vorlesungen** ist erschienen:

1 *Volker Gerhardt*
Zur philosophischen Tradition der Humboldt-Universität

Es erscheinen demnächst:

3 *Heinrich August Winkler*
Von Hitler zu Weimar
Die Arbeiterbewegung und das Scheitern der ersten deutschen Demokratie

4 *Michael Borgolte*
“Totale Geschichte” des Mittelalters?
Das Beispiel der Stiftungen

5 *Wilfried Nippel*
Max Weber und die Althistorie seiner Zeit

6 *Heinz Schilling*
Am Anfang waren Luther, Loyola und Calvin - ein religionssoziologisch-entwicklungsgeschichtlicher Vergleich

7 *Hartmut Harnisch*
Adel und Großgrundbesitz im ostelbischen Preußen 1800 - 1914