

V&R **unipress**

Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Neue Folge

Band 9

Herausgegeben von

Udo Di Fabio, Urs Kindhäuser und Wulf-Henning Roth

Christoph Goos

Innere Freiheit

Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen
Würdebegriffs

V&R unipress

Bonn University Press



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-89971-825-6

ISBN 978-3-86234-825-1 (E-Book)

**Veröffentlichungen der Bonn University Press
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.**

© 2011, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine Teile dürfen ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies gilt auch bei einer entsprechenden Nutzung für Lehr- und Unterrichtszwecke. Printed in Germany.

Druck und Bindung: CPI Buch Bücher.de GmbH, Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Vorwort	9
A. Einleitung	11
B. Bestandsaufnahme und Kritik	21
I. Die »Würde des Menschen« in der Literatur	21
1. Wie die »Würde des Menschen« zum bedeutungslosen Rechtsbegriff wurde	21
2. Niklas Luhmann: Würde als »Wunschbegriff«	30
3. Hasso Hofmann: Würde als »Versprechen«	32
4. Rolf Gröschner: Würde als »Entwurfsvermögen«	34
5. Christoph Enders: Würde als »Recht auf Rechte«	38
6. Matthias Herdegen: Würde als Begriff des positiven Rechts	41
7. Ernst-Wolfgang Böckenförde: Würde als »Dasein um seiner Selbst willen«	47
II. Die »Würde des Menschen« in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	49
1. Deutung der Menschenwürde »vom Verletzungsvorgang her«	51
2. Menschenwürde als Schlüsselbegriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung	54
3. Menschenwürde und der »Kernbereich« des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	55
4. Menschenwürde, Gewissen und Glaubensüberzeugungen	61
5. Menschenwürde als Gut, das auch dem Straftäter noch bleibt.	62
6. Menschenwürde und die »Selbstdefinition« des Menschen	64
7. Menschenwürde und menschliches Leben	67
8. Menschenwürde als Gut, das schon Kindern zukommt	70
9. Menschenwürde als postmortal verletzbares Rechtsgut	71
10. Die »Würde des Menschen« in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Versuch einer Bilanz	72

C. Die »Würde des Menschen« in den Beratungen des Parlamentarischen Rates	75
I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 1 GG im Überblick	75
II. Der Würdebegriff in den Beratungen des Parlamentarischen Rates	81
III. Menschenwürde und Naturrechtsdebatte	86
IV. Definitionsversuche	90
V. Würde als innere Freiheit	93
D. Innere Freiheit in der Geschichte des politischen Denkens	95
I. Innere Freiheit in Literatur und Philosophie	96
II. Innere Freiheit bei Carlo Schmid	103
III. Innere Freiheit bei Theodor Heuss	112
IV. Innere Freiheit als eines der Leitmotive des Widerstandes gegen das »Dritte Reich«	116
V. Innere Freiheit während der Zeit des Nationalsozialismus	127
E. Innere Freiheit – Das Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG	139
I. Innere Freiheit als geistige Freiheit	139
II. Innere Freiheit als Freiheit des Erlebens, Empfindens und Erleidens	142
III. Innere Freiheit als Freiheit des Selbst – auch über den Tod hinaus	153
F. Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der inneren Freiheit – Die Normgehalte des Art. 1 Abs. 1 GG	159
I. Die Zwei-Satz-Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG	159
1. Bestandsaufnahme	159
2. Zur Leugnung des Rechtssatzcharakters des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG	160
3. Matthias Herdegens Unterscheidung von »Kern« und »Begriffshof« des »Würdeanspruchs«	161
4. Eigener Ansatz: Abwägungsfestes Antastungsverbot, situationsbedingt zu konkretisierende Achtungs- und Schutzpflicht	164
5. Die Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG in den Beratungen des Ausschusses für Grundsatzfragen	166
II. Das Antastungsverbot	168
1. Das Antastungsverbot als Unterlassungspflicht	168
2. Das Antastungsverbot als Grenze grundrechtlicher Freiheit	169

3. Unmöglichkeit der Antastung der inneren Freiheit?	171
4. Kriterien zur Bestimmung verbotener »Antastungen« der Würde des Menschen	172
a) Verbot körperlichen und seelischen Überzeugungszwangs.	173
b) Striktes Indoktrinationsverbot	176
c) Verbot der Traumatisierung von Menschen	178
d) Verbot der Verfälschung des Persönlichkeitsbildes	181
III. Die Achtungspflicht	182
IV. Die Schutzpflicht	186
G. Innere und äußere Freiheit – Die Menschenwürde und die Grundrechte	191
I. Grundrecht auf Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der Würde?	191
1. Die Position des Parlamentarischen Rates	191
2. Die Vorläufer-Vorschrift des Herrenchiemseer Entwurfs	192
3. Frühe Stimmen gegen den Grundrechtscharakter	194
4. Frühe Befürworter des Grundrechtscharakters	196
5. Die weitere Entwicklung	198
6. Die aktuelle Literatur	201
7. Grundrechtlicher Schutz der inneren Freiheit	203
II. »Darum« – Menschenwürde, Menschenrechte und Grundrechte	205
III. Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der Würde des Menschen am Beispiel der Abtreibungsfrage	209
1. Die Achtungspflicht als Verbot unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe	210
2. Die Schutzpflicht als Gebot tatsächlich wirksamen Grundrechtsschutzes	213
H. Zusammenfassung in Thesen	217
I. Literaturverzeichnis	221
Register	241

Vorwort

Was bedeutet »Würde des Menschen«? Um diese für die Deutung des ersten Grundgesetzartikels entscheidende Frage geht es in diesem Buch. Es ist die leicht gekürzte und überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die im April 2009 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn angenommen wurde und im Oktober 2010 mit dem Preis des Präsidenten der Italienischen Republik für die beste Arbeit an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät und dem Promotionspreis der Universitätsgesellschaft Bonn – Freunde, Förderer, Alumni e.V. ausgezeichnet worden ist.

Vielen habe ich an dieser Stelle Dank zu sagen, vor allem meinem langjährigen Chef und Doktorvater Prof. Dr. Christian Hillgruber, meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Christian Waldhoff, dem Vorsitzenden meiner Disputation Prof. Dr. Jost Pietzcker, den Mitgliedern der Preisverleihungskommissionen der Fakultät und der Universitätsgesellschaft, RiBVerfG Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio, Prof. Dr. Dres. h.c. Urs Kindhäuser und Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe »Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen«, meiner Lektorin Ulrike Schermuly, M.A., meinen Lehrstuhlkollegen, meiner Familie und meinen Freunden – und ganz besonders meinen Eltern Hans-Joachim und Margarete Goos. Ihnen ist dieses Buch in Dankbarkeit gewidmet.

Bonn, im Februar 2011

Christoph Goos

A. Einleitung

Die Frage, was die »Mütter und Väter des Grundgesetzes«¹ unter der »Würde des Menschen« verstanden haben, hat bisher bei der Deutung des ersten Grundgesetzartikels keine nennenswerte Rolle gespielt.² Schon 1952 erklärte das Bundesverfassungsgericht, dass die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung einer Gesetzesvorschrift für deren Auslegung nicht entscheidend sei.³ Maßgebend sei vielmehr der in der Vorschrift »zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist.«⁴ Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift komme für deren Auslegung »nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden« könnten.⁵ Diese Grundsatzposition machte sich das Bundesverfassungsgericht unausgesprochen auch für die Verfassungsinterpretation zueigen.⁶ *Gerhard Leibholz*, als Verfassungsrichter an der zitierten Entscheidung beteiligt, betonte in seinem Geleit-

1 So nennt auch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 103, 142 [158]) die Mitglieder des Parlamentarischen Rates.

2 *Zippelius*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 (⁷³1995) Rn. 11 beispielsweise verknüpft die Frage, »welches Leitbild unantastbarer Menschenwürde den Verfassungsgebern vor Augen stand«, sogleich mit der Frage, welches Leitbild »zur Zeit des Verfassungsbeschlusses in der Gemeinschaft für die Mehrheit konsensfähig war«, um – unter Hinweis auf Literaturstimmen der 1950er Jahre (*Dürig*, *Wintrich*, *Messner* und *Nipperdey*) – festzustellen: »Dieses Bild war weitgehend von der [...] historischen Tradition bestimmt, aus der sich als Mindestinhalt ergibt, dass jeder in seinem Vermögen zu eigener Gewissensentscheidung zu achten ist (was nicht schon bedeutet, dass er alles ausführen darf, was er für richtig hält), und dass darum jeder stets auch als Selbstzweck zu achten ist und nicht als bloßes Mittel zu einem Zweck gebraucht werden darf«.

3 BVerfGE 1, 299 (312).

4 BVerfGE 1, 299 (312).

5 BVerfGE 1, 299 (312).

6 S. dazu ausf. *Jestaedt*, in: Horn/Häberle (Hrsg.), FS Schmitt Glaeser (2003), 267 (275 ff.).

wort zu *Hermann von Mangoldts* 1953 abgeschlossenem Grundgesetzkommentar vorsorglich, dass die Entstehungsgeschichte darin einen so breiten Raum einnehme, weil der Autor Mitglied des Parlamentarischen Rates gewesen sei und maßgebenden Einfluss auf die Gestaltung des Grundgesetzes gehabt habe. Ein grundsätzliches Bedenken könne hieraus aber dem Kommentar gegenüber kaum hergeleitet werden, da sich auch *von Mangoldt* der »Erkenntnis« nicht verschlossen habe, dass für die Auslegung letzten Endes doch der in den Bestimmungen zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich sei.⁷

Von Mangoldts Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels war schon 1950 mit der ersten Lieferung seines Kommentars erschienen.⁸ Der ganze Artikel, so *von Mangoldt*, sei kein »echtes Grundrecht«, sondern »ein Bekenntnis zu Menschenwürde und Menschenrechten«, das »von grundsätzlicher Bedeutung« für die Auslegung des ganzen Grundrechtsteils sei. Mit dem Bekenntnis zur Menschenwürde in Absatz 1 werde »ein Leitsatz aufgestellt, der die Auslegung der Grundrechte nicht selten in wesentlich andere Bahnen als unter der Weimarer Verfassung lenken« müsse. Ob damit eine »geistesgeschichtliche Wendung« vollzogen sei, wie *Arnold Köttgen* meine,⁹ werde »wohl erst das Leben unter dem Grundgesetz erweisen können«. Es sei aber jedenfalls der »Wille des Gesetzgebers« gewesen, »dass in den Grundrechten nicht mehr die Einzelperson im alten liberalen Sinne im Mittelpunkt stehen sollte. [...] Eigenwert und Eigenständigkeit des Menschen schlechthin sollten hier, wie Köttgen [...] richtig erkannt hat, als unverbrüchliche Grundlage der Gesamtordnung anerkannt werden.«¹⁰ Belege für diesen »Willen des Gesetzgebers« nannte *von Mangoldt* – anders als an anderen Stellen seiner Kommentierung – allerdings nicht.

Wer sich über den Hergang der Beratungen des ersten Grundgesetzartikels im Parlamentarischen Rat, die Regelungsabsichten der Väter und Mütter des Grundgesetzes und die Bedeutung des Würdebegriffs informieren wollte, musste also andere Quellen heranziehen. Das Erscheinen des ersten Bandes der neuen Folge des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts im Jahr 1951 wurde deshalb dankbar als Schließung einer »in Theorie und Praxis schmerzlich empfundenen Lücke« begrüßt, da »von den Materialien zum Grundgesetz lediglich die Verhandlungen des Plenums und des Hauptausschusses sowie die Entwurfsfassungen der Ausschüsse im Wortlaut gedruckt worden« seien, »nicht aber die übrigen umfangreichen Niederschriften, vor allem nicht die Wortprotokolle der

7 *Leibholz*, in: *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1953), V f.

8 Vgl. *Leibholz*, in: *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1953), V (VI).

9 Vgl. *Köttgen*, Göttinger Universitäts-Zeitung v. 8. 4. 1949, 1.

10 *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1953), Art. 1 Anm. 1 u. 2; nahezu wortgleich *ders.*, AöR 75 (1949), 273 (279); *ders.*, DÖV 1949, 261 (263).

Fachausschüsse, die zusammen 6310 Schreibmaschinenseiten« füllten.¹¹ Doch auch im Jahrbuch erfuhr man über den Würdebegriff nur, dass *Theodor Heuss* betont hatte, dass die Würde des Menschen in seinem Vorschlag – »Die Würde des menschlichen Wesens steht im Schutz der staatlichen Ordnung.« – als »nicht interpretierte These« stehe.¹² Der Hinweis der drei Bearbeiter im Vorwort, dass jede Artikelgeschichte als »Wegweiser zu den Materialien« angelegt sei und dass sich dem Leser ein vollständiges Bild »erst nach Einsicht aller in dem vorliegenden Werk zitierten Quellen« bieten werde,¹³ wurde kaum beachtet. Das erklärt die bis heute ungebrochene Popularität des *Heusschen* Diktums,¹⁴ zumal *Kurt Georg Wernicke* bereits ein Jahr vor Erscheinen des Jahrbuchs im Bonner Kommentar behauptet hatte, der Ausschuss für Grundsatzfragen habe die zu schützende Würde des Menschen »in nichtinterpretierter These als Schlüssel für den ganzen G[rundrechts]-Katalog an den Anfang« gestellt.¹⁵

Die stenografischen Protokolle des Ausschusses für Grundsatzfragen, die, wie noch zu zeigen sein wird,¹⁶ die für die Deutung des grundgesetzlichen Würdebegriffs entscheidenden Hinweise enthalten,¹⁷ waren bis 1993 nur in den Archiven zugänglich.¹⁸ Ob und von wem sie dort genutzt wurden, lässt sich heute leider nicht mehr nachvollziehen.¹⁹ *Günter Dürig* muss, wie die Fußnoten seines Beitrags über die Freizügigkeit im Handbuch der Grundrechte zeigen,²⁰ Zugang auch zu diesen Protokollen gehabt haben. In seinen Veröffentlichungen zu Art. 1 GG zitiert er sie jedoch nirgends. Auch *Wilhelm Wertenbruch* zitiert sie in seiner 1958 erschienenen Habilitationsschrift über »Grundgesetz und Menschenwürde« nicht. Im Parlamentarischen Rat habe es »kaum nennenswerte Versuche« gegeben, »sich schon jetzt des Inhalts dieser Norm zu bemächtigen«, behauptet er nach einem kaum mehr als flüchtig zu nennenden »Blick auf die Materialien.«²¹ *Ernst Forsthoff* zählte die Menschenwürde 1969 in einer Rezension zu den

11 *Schäfer*, AöR 39 (1952), 120.

12 *Matz*, JöR NF 1 (1951), 48 (49).

13 *von Doemming/Füßlein/Matz*, JöR NF 1 (1951), XI f.

14 S. etwa *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 30.

15 *Wernicke*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 (1950) Rn. 1.

16 S. 90 ff.

17 S. zur Quellenlage allgemein *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 404 ff.

18 S. dazu *Werner*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), IX (LIII f.) und das Verzeichnis der ungedruckten Quellen in Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 1051 f.

19 Schriftl. Auskunft vom 4. 9. 2007 von *Lars Amelung* (Bundesarchiv), mündl. Auskunft vom 14. 1. 2008 von *Brigitte Nelles* (Parlamentsarchiv des Deutschen Bundestages).

20 *Dürig*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte II (1954), 507 (519 m. Fn. 42).

21 *Wertenbruch*, Grundgesetz und Menschenwürde (1958), 21.

»nicht allgemeinempirische[n] Begriffe[n]«, unter die »nicht subsumiert werden« könne.²² Auch diese vielzitierte Äußerung dürfte mit zur Verfestigung der Ansicht beigetragen haben, eine nähere Bestimmung der Bedeutung des grundgesetzlichen Würde-Begriffs mit Hilfe der Materialien sei ein wenig sinnvolles, ja von vornherein aussichtsloses Unterfangen.²³ *Jutta Limbach* unterstellte *Heuss* in einem Zeitungsartikel gar, er habe die Menschenwürde eine »nicht interpretierbare These« genannt.²⁴

Erst 1993 erschien der fünfte Band der Edition »Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle«, der die Tätigkeit des Ausschusses für Grundsatzfragen dokumentierte und die Protokolle seiner Beratungen erstmals einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich machte.²⁵ Soweit ersichtlich, war *Christoph Enders* der Erste, der diese Protokolle in seiner 1997 erschienenen Habilitationsschrift über »Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung« für die Deutung des ersten Grundgesetzartikels fruchtbar zu machen suchte.²⁶ Dabei ging *Enders* allerdings – ähnlich wie die bereits erwähnten Autoren – von der Grundannahme aus, dass die Menschenwürde »nach jeder möglichen Interpretation« bezeichnen solle, »was den Menschen in seinem Wesen ausmacht und was daher auch in seiner besonderen Beziehung zum Göttlichen Ausdruck gefunden hat. Dies ist aber das letztlich Unausprechliche, die Wahrheit selbst. Dadurch wird die Bestimmung des Rechtsgehalts der Menschenwürde erschwert.«²⁷ Der Begriff »Würde des Menschen« sei »von ganz besonderer Art, weil er absolute Unbestimmtheit und absoluten Anspruch« vereine.²⁸ Die Materialien bestätigen *Enders* in dieser Grundannahme: Im Parlamentarischen Rat sei »die Botschaft der Menschenwürde ganz im Sinne einer zunächst vorstaatlichen, allerdings an den Staat adressierten, und jedenfalls näherer Definition unzugänglichen Verpflichtung« aufgefasst worden.²⁹ Als Grund und Ziel staatlicher Ordnung rechtlich anerkannt, bilde sie »deren nichtsdestoweniger unhinterfragbaren und daher konsequenterweise undefinierten Ausgangspunkt«.³⁰

Die vorliegende Untersuchung gelangt, was den Würdebegriff angeht, zu

22 *Forsthoff*, *Der Staat* 8 (1969), 523 (524).

23 Vgl. bspw. *Schmoeckel*, *Evang. Theol.* 66 (2006), 405 (411), die Diskussion im Ausschuss für Grundsatzfragen referierend: »Man machte aus der Not eine Tugend. Die mangelnde Festlegung wurde als Offenheit für jegliche Interpretation umgedeutet.«

24 *Limbach*, *FAZ* v. 25.02.2002, 51.

25 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I u. 5/II* (1993).

26 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 404 ff.

27 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 170.

28 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 359 m. Fn. 396.

29 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 414.

30 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 412; krit. zu dieser Deutung der Entstehungsgeschichte schon *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 246.

einem anderen Ergebnis, und sie geht auch von einer anderen auslegungstheoretischen Grundannahme aus: Die Materialien zeigen, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes unter der »Würde des Menschen« ein Gut verstanden haben, das sich in der Nazizeit als höchst verletzbar und schutzbedürftig erwiesen hatte: Die innere Freiheit des Menschen. Sie sollte fortan von niemandem mehr angetastet werden dürfen, der Staat sollte sie achten und schützen. Deshalb folgt auf die Gewährleistung der inneren Freiheit ein Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, die in den »nachfolgenden Grundrechten« Gestalt gewinnen und auch die äußere Freiheit des Menschen gewährleisten. Diese Deutung des Würdebegriffs ist keine Konzeption unter vielen, sondern die für die Deutung des ersten Grundgesetzartikels maßgebliche. Die »Entstehungsgeschichte« ist nicht nur eine mehr oder minder bedeutsame Auslegungsmethode, die Ermittlung des Willens des Verfassungsgebers ist das eigentliche Ziel der Auslegung des Grundgesetzes. Ausweislich der Präambel hat sich das Deutsche Volk nämlich kraft seiner verfassunggebenden Gewalt »dieses« Grundgesetz gegeben – ein ganz bestimmtes also, nämlich laut Vorspruch »das am 8. Mai des Jahres 1949 vom Parlamentarischen Rat beschlossene Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland«, das in dieser Form von den Besatzungsmächten genehmigt³¹ und »in der Woche vom 16.–22. Mai 1949 durch die Volksvertretungen von mehr als Zweidritteln der beteiligten deutschen Länder angenommen« wurde. Das Grundgesetz gilt ausweislich der Präambel, weil das Deutsche Volk wollte, dass es gelten soll,³² und es gilt nach dem Willen des Deutschen Volkes mit dem Inhalt, den der Parlamentarische Rat ihm gegeben hat.³³ Diesen hatten die Ministerpräsidenten – von

31 Dieses nicht ganz unbedeutende Detail der Entstehungsgeschichte verschweigen Vorspruch und Präambel aus gutem Grund, vgl. *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), 7 (20 ff.).

32 S. dazu überzeugend *Reimer*, Verfassungsprinzipien (2001), 81 ff.

33 Auch zur Frage, auf wessen Regelungsabsicht es ankommt, *Reimer*, Verfassungsprinzipien (2001), 138: »Maßgeblich muss [...] die Person oder Personengruppe sein, die sich im konkreten Fall durchgesetzt hat.« *Reimer* weist (ebd., 139) mit Recht darauf hin, dass »die Anerkennung des menschlichen Faktors bei der Normsetzung realistischer als die Errichtung einer Abstraktion wie eines (durch wen?) objektivierten Willens des Gesetzgebers oder gar des Willens des Gesetzes« sei – »zumal wenn durch ihn nur die eigenen Zwecke camouffiert werden.« – Ein historisches Detail hierzu: *Schmid*, Erinnerungen (31979), 366 f. berichtet über den Allgemeinen Redaktionsausschuss: »Die Kompetenzen, die der Parlamentarische Rat diesem Ausschuss erteilt hatte, beschränkten dessen Tätigkeit auf die Redaktion der vor der letzten Lesung gefassten Beschlüsse. Doch mit dem Einverständnis aller »Wissenden« haben jene drei Abgeordneten [*von Brentano, Zinn und Dehler*, d. Verf.] »im Wege besserer Textgestaltung« gelegentlich inhaltliche Bestimmungen vorgenommen, die in den Ausschüssen und im Plenum nicht zustande kommen konnten. Sie haben damit ihre Kompetenzen überschritten, aber durch die Schlussabstimmung wurde dieser Mangel in allen Fällen geheilt. Ich zog aus diesem Verfahren die Lehre: Wer einen Text redigiert, also der Aussage die letzte Form gibt, bestimmt damit auch den Inhalt und die Tragweite der Aussage

den Militärgouverneuren autorisiert, eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen³⁴ – damit beauftragt, das Grundgesetz auszuarbeiten und zu beschließen,³⁵ und alle Landtage hatten Abgeordnete dorthin entsandt.³⁶ Das Grundgesetz gibt sich ganz ausdrücklich als positives, nur unter Einhaltung eines bestimmten Verfahrens und in genau festgelegten Grenzen abänderbares Recht zu erkennen. Deshalb führt an der subjektiv-historischen Auslegung des Grundgesetzes kein Weg vorbei.³⁷ Für Art. 1 Abs. 1 GG gilt das in besonderem Maße,³⁸ denn die Grundsätze des Art. 1 GG gehören gem. Art. 79 Abs. 3 GG zu den unabänderlichen, ja unberührbaren Bestandteilen des Grundgesetzes. Nicht einmal der verfassungsändernde Gesetzgeber, nur das deutsche Volk selbst könnte sich gem. Art. 146 GG in freier Entscheidung von ihnen lossagen.³⁹

mit. Die Schlussabstimmung im Plenum hat dann in den meisten Fällen nur noch die Bedeutung eines notariellen Aktes.«

- 34 S. dazu Dok. Nr. 1 der »Frankfurter Dokumente«, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1 (1975), 30 ff.
- 35 Vgl. § 2 des Modellgesetzes vom 27.7.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1 (1975), 266.
- 36 Zur Einsetzung des Parlamentarischen Rates statt aller *Niclauss*, Der Weg zum Grundgesetz (1998), 110 ff.; *Feldkamp*, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949 (1998), 18 ff.; *Benz*, Von der Besatzungsherrschaft zur Bundesrepublik (1984), 156 ff. Die Protokolle der Ministerpräsidentenkonferenzen zeigen, dass die Regierungschefs die alleinige Kompetenz des Parlamentarischen Rates für das Grundgesetz anerkannten und es vermieden, sich einzumischen oder Ratschläge zu erteilen, s. insbes. das Protokoll der nichtöffentlichen Plenarsitzung vom 11./12.2.1949, TOP 8 (Stand der Beratungen im Parlamentarischen Rat), abgedr. in: *Bundesarchiv/Institut für Zeitgeschichte* (Hrsg.), Akten zur Vorgeschichte der BRD V (1981), 188 ff.
- 37 Umfassend dazu *Reimer*, Verfassungsprinzipien (2001), 81 ff.; *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999), 328 ff.; *ders.*, Das mag in der Theorie richtig sein (2005), 46 ff.; daran anschließend *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), 7 (14 ff.).
- 38 Konsequenz a. A. *Schaefer*, AÖR 135 (2010), 404 (416 f. m. Fn. 46): Ausgehend von der Grundannahme, dass das Volk die grundgesetzliche Ordnung legitimiere, verlangt er vom Bundesverfassungsgericht, dass dort, wo – wie bei Art. 1 Abs. 1 GG – Wertungen unumgänglich seien, aufgezeigt werde, »dass eine bestimmte, als Entscheidungsgrundlage vom BVerfG heranzuziehende Werthaltung im Volk tatsächlich vorhanden ist [...]«. Daran hat das BVerfG anzuschließen.«
- 39 Nach *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1953), Art. 146 Anm. 2, sollte das »wieder geeinte deutsche Volk [...] in freier Entscheidung, ohne an den formalen und materiellen Inhalt des GrG. gebunden zu sein, über seine endgültige Verfassung entscheiden können«. Heute freilich wird in der Literatur verbreitet angenommen, dass sich eine »neue« Verfassung in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG halten müsse, was eine »neue« Verfassung ohne Würde-Artikel ausschliesse – s. dazu krit. *Hillgruber*, in: Epping/Hillgruber, Beck-OK GG, Art. 146 (2010) Rn. 8 ff. m. w. N. In der Maastricht-Entscheidung betont das BVerfG, dass Art. 79 Abs. 3 GG die verfassungsgebende Gewalt normativ nicht binden könne (BVerfGE 89, 155 [180]). In der Lissabon-Entscheidung bleibt die Frage, ob die sog. Ewigkeitsgarantie »schon wegen der Universalität von Würde, Freiheit und Gleichheit sogar für die verfassungsgebende Gewalt gilt, also für den Fall, dass das deutsche Volk in freier Selbstbestimmung, aber in einer Legalitätskontinuität zur Herrschaftsordnung des Grundgesetzes sich eine neue Verfassung gibt«, offen (BVerfGE 123, 267 [343]).

Die Forderung, dass die »in einer bestimmten historischen Situation formulierte Menschenwürdegarantie [...] nicht auf dem Stand von 1949 zu fixieren« sei, sondern »sich – wie alles Verfassungsrecht – auf Grund neuer Herausforderungen fortentwickeln« müsse,⁴⁰ ist deshalb problematisch: Art. 1 ist in der Architektur des Grundgesetzes der feste Punkt, an dem jeder Wandel der Rechtsordnung einschließlich der Verfassung selbst zu messen ist. Er selbst ist jedoch unwandelbar. Die Forderung, Art. 1 Abs. 1 GG sei »in der Kontinuität der philosophischen und rechtlichen Überlieferung zu deuten«,⁴¹ ist ebenfalls kritisch zu hinterfragen: Nur wenn eine Analyse der Entstehungsgeschichte ergeben sollte, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes an eine bestimmte philosophische oder rechtliche Überlieferung anknüpfen wollten, wäre sie berechtigt. Nennenswerte rechtliche Überlieferungen, an die die Väter und Mütter des Grundgesetzes hätten anknüpfen können, gab es nach der epochalen Zäsur des nationalsozialistischen Gewaltregimes aber nicht,⁴² und die Annahme, dass alle »Begründungen, Erklärungen und Auslegungen von Begriff und Rechtsfolge der Menschenwürde [...] im Kern [...] im abendländischen, also im christlich geprägten Menschenbild eine Mitte« fänden,⁴³ weshalb ohnehin nur diese eine Deutung des Würdebegriffs in Frage komme, ist jedenfalls unterkomplex, wie *Stephan Schaede* gezeigt hat: »Mit Ursprungslegenden sollte man vorsichtig sein«.⁴⁴

40 *Hufen*, JZ 2004, 313.

41 *Kirchhof*, in: Herms (Hrsg.), *Menschenbild und Menschenwürde* (2001), 156 (161).

42 Weder Art. 151 Abs. 1 S. 1 WRV noch die Präambel der irischen Verfassung (1937), die in der Literatur mitunter als erste verfassungsrechtliche Verbürgung der Menschenwürde genannt wird, noch diejenigen deutschen Nachkriegs-Landesverfassungen, in denen der Würdebegriff teils an prominenter Stelle und durchaus nicht nur als Präambelmotiv vorkommt, spielten – soweit ersichtlich – in den Beratungen des Parlamentarischen Rates eine Rolle. Dass mit dem Grundgesetz etwas Neues geschaffen wurde, betont auch *Horn*, *Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung* (1999), 93 m. Fn. 4: »Das Grundgesetz schafft keine Tabula rasa, sondern bringt die nicht diskreditierten verfassungsstaatlichen Überlieferungen in die neue Ordnung ein. In der Grundrechtsfrage aber knüpft der Verfassungsgeber des Jahres 1949 (unbeschadet der Impulse aus der Weimarer Grundrechtsdiskussion und der Paulskirchenverfassung) gerade nicht an deutsche Verfassungstraditionen an, sondern erhebt sich über diese.«

43 So bspw. *Kirchhof*, in: Herms (Hrsg.), *Menschenbild und Menschenwürde* (2001), 156 (162).

44 *Schaede*, in: *Bahr/Heinig* (Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung* (2006), 7 (67). Wertvolle Klarstellungen zur Ideengeschichte des Würde-Konzepts finden sich bereits bei *Barth*, in: *Barth*, *Religion in der Moderne* (2003), 345 ff. Dass die *Kantsche* Selbstzwecklehre für Theologen zunächst »nichts anderes als Blasphemie« war, betont *Wahl*, in: *Maio* (Hrsg.), *Der Status des extrakorporalen Embryos* (2007), 551 (576) mit Recht. S. zu *Karl Barths* Ablehnung des Menschenwürdegedankens näher *Anselm*, ZEE 43 (1999), 123 (131 ff.). Zur Bedeutung der christlichen Theologie für die Proklamation der Menschenwürde in Rechtstexten ausgewogen *Jüngel*, *Meine Zeit steht in deinen Händen* (1997), 16 ff.: Die Proklamation der Menschenwürde als eines Menschenrechtes könne schwerlich als eine stringente Folge aus der kirchlichen Lehre behauptet werden, diese habe ihr vielmehr nur zu

Gerade die für die Deutung des Art. 1 GG wichtige engere Vorgeschichte des Würdebegriffs, die eine solche Kontinuität erst einmal erweisen müsste, ist bisher nicht einmal ansatzweise erforscht.⁴⁵ *Arnulf von Scheliha* hat mit Recht darauf hingewiesen, dass man sich im sozialen Protestantismus der 1920er Jahre dem Menschenwürdebegriff gegenüber sehr spröde verhielt, weil dieser angesichts seiner Bedeutung für die Programmatik der damals erstarkenden Sozialdemokratie als »sozialistisch imprägniert« empfunden wurde.⁴⁶ Die christliche Freiheit habe sich in dieser Zeit gerade nicht im Würdebegriff, sondern in Konkurrenzbegriffen, nämlich in den Formeln vom sittlichen Wert der Persönlichkeit bzw. vom unendlichen Wert der Menschenseele, artikuliert.⁴⁷ Nicht vergessen darf man auch – *Rudolf Uertz* hat vor einigen Jahren daran erinnert –, dass es Anfang der 1950er Jahre eine beträchtliche Zahl von Intellektuellen, Publizisten, Wissenschaftlern und Kirchenvertretern gab, die der Ansicht waren, dass mit dem Grundgesetz die historische Chance zum Aufbau einer Gesellschaftsordnung im Sinne der christlich-europäisch-abendländischen Idee vertan worden sei.⁴⁸ Man diagnostizierte Kulturverfall allenthalben – und »die tiefere Ursache d[ies]es Kulturverfalls machte man in der neuen Verfassung aus.«⁴⁹ Die Verfassungsrevisionspläne der Freunde des »christlich-abendländischen Gedankens« im Umkreis der »Abendländischen Akademie« in Eichstätt, zu denen mit *Gerhard Kroll* auch ein ehemaliges Mitglied des Parlamentarischen Rates gehörte, blieben zwar Episode. Sie zeigen aber immerhin, dass die heute vertretene Auffassung, Art. 1 GG könne und müsse christlich gedeutet werden,⁵⁰ damals nicht sonderlich weit verbreitet gewesen sein dürfte.

oft im Wege gestanden. Wenn daraus allerdings die kulturgeschichtliche Belanglosigkeit der theologischen Würdebegründung gefolgert werde, werde das Kind – mit Bedacht« – mit dem Bade ausgeschüttet. Grundsätzlich kritisch zur Identifikation der grundgesetzlichen Ordnung mit »der« christlich-abendländischen Kultur auch *Möllers*, VVDStRL 68 (2009), 47 (59 ff. u. 89): »Die Unterstellung einer kulturellen Identität, die dem Grundgesetz »vorausliege«, verkennt die Vielfalt und Widersprüchlichkeit der vorhandenen Traditionen ebenso wie ihre dunklen Seiten. Sie vereinnahmt zudem Religion in freiheitsbedrohender Art und Weise. Spezifische religiöse Traditionen können Bestand einer freiheitlichen Ordnung werden und sind es im Grundgesetz auch geworden. Dies folgt aber nicht aus der Existenz einer Kultur, sondern aus der politischen Entscheidung, bestimmte Überlieferungen rechtlich zu positivieren – andere aber nicht.«

45 *von Soosten*, in: *Bahr/Heinig*, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung (2006), 297 (304 m. Fn. 22).

46 *von Scheliha*, in: *Dierken/von Scheliha* (Hrsg.), *Freiheit und Menschenwürde* (2005), 241 (252 ff.).

47 *von Scheliha*, in: *Dierken/von Scheliha* (Hrsg.), *Freiheit und Menschenwürde* (2005), 241 (254).

48 *Uertz*, *Historisch-politische Mitteilungen* 8 (2001), 45 ff.

49 *Uertz*, *Historisch-politische Mitteilungen* 8 (2001), 45 (53).

50 Vgl. *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (209): »Das christliche Verständnis der Würde bildet denn auch die Quelle, aus der die Verfassungstheorie schöpfen muss, wenn sie dem Prinzip gerecht werden will.« Nur am Rande anzumerken ist, dass »das« von *Isensee* (ebd., 199 ff.) skizzierte

In diesem Buch soll das Würdeverständnis der Väter und Mütter des Grundgesetzes rekonstruiert werden. Der Gang der Untersuchung ist folgender: Zunächst soll im Rahmen einer Bestandsaufnahme gezeigt werden, wie sich die Interpretation des ersten Absatzes des ersten Grundgesetzartikels im Laufe der Jahre entwickelt hat. Nach einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sollen die Materialien ausgewertet werden, insbesondere die stenografischen Protokolle des Ausschusses für Grundsatzfragen. Sie zeigen, dass sich die Väter und Mütter des Grundgesetzes im Kern einig waren: Mit der »Würde des Menschen« sollte die innere, geistige Freiheit des Menschen geschützt werden. Dieser Gedanke hatte, wie eine »Spurensuche« zeigt, in der Geschichte des politischen Denkens zuvor eine eher untergeordnete Rolle gespielt, war während der Zeit des Nationalsozialismus und in der Nachkriegsjahren jedoch eines der zentralen Themen. Insbesondere die Schriften und Reden *Theodor Heuss'* und *Carlo Schmid's*, aber auch die Entwürfe von Widerstandsgruppen wie etwa der Weißen Rose und des Kreisauer Kreises, zeugen davon. Das nationalsozialistische Gewaltregime hatte sich als gigantisches Projekt der Destruktion dessen erwiesen, was die Väter und Mütter des Grundgesetzes als »Würde des Menschen« unter den Schutz des Staates stellen wollten. Im Anschluss an die »Spurensuche« werden das Schutzgut und die Normgehalte des Art. 1 Abs. 1 GG und dessen Verhältnis zu den »nachfolgenden Grundrechten« (Art. 1 Abs. 3 GG) unter Zugrundelegung des entstehungsgeschichtlichen Befundes näher bestimmt.

»christliche« Würde-Verständnis natürlich nicht *das*, sondern nur *ein* christliches Verständnis der Würde ist. Locus classicus der ganz entschiedenen protestantischen Kritik eines Verständnisses der Zuwendung des Menschen zu Gott als »Akt der Freiheit« (so *Isensee* ebd., 200): *Luther*, Vom unfreien Willen (1525), in: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch III* (1991), 151 ff.; aus neuerer Zeit – statt aller – *Jüngel*, in: Jüngel, *Wertlose Wahrheit* (1990), 194 ff.; umfassend *ders.*, *Das Evangelium von der Rechtfertigung des Gottlosen als Zentrum des christlichen Glaubens* (2006).

B. Bestandsaufnahme und Kritik

I. Die »Würde des Menschen« in der Literatur

1. Wie die »Würde des Menschen« zum bedeutungslosen Rechtsbegriff wurde

In der aktuellen Literatur findet sich häufig der Hinweis, es sei ungeklärt, was unter der »Würde des Menschen« zu verstehen ist.⁵¹ »Keine andere Bestimmung des Grundrechtsteils ist, was ihr Schutzgut angeht, so unbestimmt und vage geblieben.«⁵² Erst in jüngster Zeit mehren sich die Stimmen, die für eine »gehaltvolle« Bestimmung des Würdebegriffs plädieren.⁵³ Ein Blick zurück zeigt, dass es durchaus nicht an Versuchen gefehlt hat, aus der Sprachlosigkeit herauszufinden und die Bedeutung des schwierigen Begriffs zu klären: »Würde des Menschen ist das, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht. Eine Aufzählung

51 S. nur – statt aller – *Häberle*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts II (³2004), § 22 Rn. 46 – es sei keine ausreichend gehaltene »handliche« Formulierung für das, was Menschenwürde sein solle, erkennbar; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 30 – ein »operabler Begriff der Menschenwürde« harre »noch immer der Entwicklung«; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 – »Einen allgemein akzeptierten, dogmatisch präzisen Rechtsbegriff der Menschenwürde, der über die allgemeinen Aussagen zu Bedeutung, Rechtscharakter und Rang hinausginge, gibt es nicht.«; *Duttge*, ZRph 5 (2007), 76 (78) – die Menschenwürde als solche gelte inzwischen vielen »als mehr oder minder beliebig ausfüllbare ›Leerformel‹ mit gefährlich expansiven Zügen – eine ›Wanderdüne ohne Halt‹, bedeutend und wohlklingend, als ›Opium fürs Volk‹ schnell in aller Munde, tatsächlich aber ohne greifbaren Sinngehalt, in Wahrheit eine ›terra incognita‹«; *Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik (2005), 183 – bisher sei weder eine überzeugende noch geschweige denn eine einheitlich vertretene Definition gefunden worden.

52 *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (78).

53 *Lembcke*, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit (2009), 235 (241). Interessanterweise gilt dies auch für die jüngere philosophische Diskussion; s. dazu stellvertretend die Beiträge von *Heike Baranzke*, *Arnd Pollmann*, *Georg Lohmann*, *Marcus Düwell*, *Martha Nussbaum*, *Ralf Stoecker* und *Peter Schaber* in Themenheft »Menschenwürde« 1/2010 der Zeitschrift für Menschenrechte und die Bemühungen um einen »inhaltlich gefasste[n] Begriff der Menschenwürde« (Editorial, 7).

einzelner Bestandteile der Würde ist nach ihrem Wesen und Sinn nicht möglich. Das GG, das sonst betont individualistischem Denken zuneigt, lässt hier einen Einschlag personhafter Haltung erkennen, der wahrscheinlich dem Ideengut des christlichen Naturrechts entnommen worden ist. Doch ist diese Haltung in den folgenden Artikeln nicht weitergeführt. Diese führen vielmehr wieder zum Individualismus der liberalen Bewegung und damit letztlich des Aufklärungsdenkens zurück.«, erläutert *Theodor Maunz* in seinem 1951 erschienenen Deutschen Staatsrecht, dem ersten Staatsrechtslehrbuch zum Grundgesetz.⁵⁴ In der staatsrechtlichen Literatur der frühen 1950er Jahre finden sich zahlreiche positive Umschreibungsversuche für die »Würde des Menschen«, etwa »der allgemeine Wert als Persönlichkeit«⁵⁵ oder »der Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur des Menschen schlechthin«⁵⁶. *Friedrich Klein* bemerkt allerdings in seiner 1957 erschienenen Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels mit Recht, dass diese Umschreibungsversuche in nichts bestimmter seien als der Begriff »Würde« selbst. Der »umfassend« angelegte Begriff der Würde des Menschen entziehe sich eben rechtlicher Bestimmtheit und Bestimmbarkeit.⁵⁷

Günter Dürig war anderer Meinung – zunächst jedenfalls, und er stellte sich damit auch gegen seinen Lehrer *Willibald Apelt*, der 1949 in seinen »Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz« die These vertreten hatte, dass der Begriff der Würde des Menschen »nichts anderes als eine Zusammenfassung der in den Art. 2 ff. gewährten Grund- und Freiheitsrechte« enthalte.⁵⁸ *Dürig* betonte 1952 in der »Menschenauffassung des Grundgesetzes«, seinem ersten Aufsatz überhaupt, dass mit dem »wertschweren« Ausdruck »Persönlichkeit« die Vorstellung eines »atomisierten Individuums«, die der farblose Ausdruck »Mensch« noch zulasse, »klar abgelehnt« sei. Durch die sprachliche Änderung gegenüber der bayerischen Verfassung sei keine andere »Wertsetzung« beabsichtigt gewesen. Das beweise auch die Tatsache, dass der Persönlichkeitsbegriff im Grundgesetz dann doch noch auftauche, nämlich im Grundrecht auf »freie Entfaltung der Persönlichkeit«: Der Mensch solle sich zu dem entfalten können, was nach Art. 1 sein »Wesen« ausmache. Beide Artikel beinhalteten das gleiche Gut »Persön-

54 *Maunz*, Deutsches Staatsrecht (1951), 84.

55 *Münch*, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung (1952), 8.

56 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1. S. zu *Nipperdey* allgemein *Adomeit*, JZ 2006, 745 ff. m. w. N.

57 *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (²1957), 149.

58 *Apelt*, NJW 1949, 481 (482). Ähnlich heute bspw. – ohne Hinweis auf *Apelt* allerdings – *Hain*, Der Staat 45 (2006), 189 (191): »Die Menschenwürde enthält als komplexes Prinzip genau und nur die Leitgedanken Freiheit und Gleichheit [...].« Zu dieser Deutung kritisch *Isensee*, AÖR 131 (2006), 173 (195): »Mithin enthält ihre Garantie nichts, was inhaltlich über die Freiheits- und Gleichheitsrechte hinausgeht. Im Gegenteil: sie bleibt in ihrer Aussage hinter diesen zurück. Insoweit erweist sie sich als juristisch entbehrlich.«

lichkeit«,⁵⁹ und bis zum Nachweis des Gegenteils müsse vermutet werden, dass »bewusst oder unbewusst der christliche Persönlichkeitsbegriff in das Grundgesetz rezipiert« worden sei.⁶⁰ Zur »Persönlichkeit« reife die Person, wenn sie die »Werte«, mit denen sie »wesensmäßig« bereits in Beziehung stehe, nämlich das ewige »Du« Gottes, das »Du« des Mitmenschen und das »Wir« der Gemeinschaft, bejahe und ihnen diene.⁶¹ »Würde haben heißt Persönlichkeit sein.«⁶² So lautet der Kernsatz der *Dürigschen* Überlegungen. Träger aller Freiheitsrechte des Grundgesetzes sei »niemals das bindungslos gedachte Individuum, sondern immer die verantwortliche Persönlichkeit«. Kein Freiheitsrecht des Grundgesetzes schütze den »Untermenschen«. ⁶³ Derlei fragwürdiges Vokabular findet sich in den späteren Publikationen *Dürig* nicht mehr. 1953 charakterisierte er den ersten Grundgesetzartikel als »Recht des Menschen auf personales Sein«⁶⁴, und in seinem 1956 erschienenen Archivaufsatz über den »Grundrechtssatz von der Menschenwürde« definiert *Dürig* dann – die ausdrückliche Identifikation mit dem christlichen Persönlichkeitsbegriff vermeidend – folgendermaßen:

»Die normative Aussage des objektiven Verfassungsrechts, dass die Würde des Menschen unantastbar ist, beinhaltet eine Wertaussage, der ihrerseits aber eine Aussage über eine Seinsgegebenheit zugrundeliegt. Diese Seinsgegebenheit, die unabhängig von Zeit und Raum ›ist‹ und rechtlich verwirklicht werden ›soll‹, besteht in folgendem: 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.«⁶⁵

59 *Dürig*, JR 1952, 259. Krit. dazu bereits *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (21957), 149 m. Fn. 4, der dies als »in keiner Weise« überzeugend zurückweist.

60 *Dürig*, JR 1952, 259 (260). *Dürig* schreibt in der dazugehörigen Fn. 26, er glaube es als wissenschaftliche Erkenntnis verwerten zu können, »dass die tragende Überzeugung der Mehrheit unseres Volkes noch die (vielleicht unbewusste und un-›bekannte‹) christliche« sei. Diese Erkenntnis werde juristisch erhärtet durch den Körperschaftsstatus der Kirchen (wobei *Dürig* auf die Möglichkeit des Erwerbs dieses Status durch andere Religionsgesellschaften nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV nicht eingeht).

61 *Dürig*, JR 1952, 259 (261).

62 *Dürig*, JR 1952, 259 (261).

63 *Dürig*, JR 1952, 259 (261). Auf diesen Aufsatz *Dürigs* weist auch *Britz*, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung (2007), 19 m. Fn. 43 hin. Sie betont mit Recht – unter Hinweis auf die heute noch u. a. von *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz (1999), 219 ff. vertretene Gegenauffassung –, dass das Tatbestandsmerkmal der »Persönlichkeit« in Art. 2 Abs. 1 GG als »wertungsloses deskriptives Merkmal zu verstehen« ist.

64 *Dürig*, JZ 1953, 193 (198).

65 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (125). Später, in seiner »Dankrede am 65. Geburtstag« (*ders.*, JöR 36 [1987], 91 [100]) rühmte sich *Dürig*, »zwischen Individualismus und Kollektivismus den Personalismus durchgezogen und durchgehalten« zu haben – und das »offenbar doch mit einigem Erfolg«. Die »wissenschaftliche Tat«, die »sittliche Tat«, der »intellektuelle Trick« sei es gewesen, dass er »die voluntas des Individuums überhöht habe durch die Dignitas der Person, nicht im antiken Sinne verstanden, sondern im christlichen Sinne, das konziere ich gern.« Vgl. auch *dens.*, in: Maunz/*Dürig* (Begr.), GG, Art. 3 (1973) Rn. 157.

1964 unterzog *Peter Badura* die frühen Deutungsversuche – auch und insbesondere den *Dürigschen* – einer schonungslosen Grundsatzkritik⁶⁶: Das Grundgesetz enthalte »weder explizit noch implizit« einen Hinweis darauf, »dass durch seinen Art. 1 I eine personale und materiale Ethik zur Basis des Verfassungsrechts und damit der gesamten Rechtsordnung« habe gemacht werden sollen.⁶⁷ *Badura* skizzierte die »Aporien, in die eine werttheoretische Interpretation zwangsläufig geraten« müsse und wies darauf hin, dass sich diese möglicherweise vermeiden ließen, wenn man eine »teleologische Auslegung« bevorzuge und »den rechtlichen Inhalt des Satzes von der Würde des Menschen durch eine Kasuistik klarer Verletzungstatbestände zu sichern« suche.⁶⁸ Auf diesen Vorschlag vermochte sich auch *Dürig* einzulassen. In seiner 1958 erschienenen Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels hatte er seiner Würde-Definition⁶⁹ schon die Bemerkung hinzugefügt, dass sich der »Inhalt dessen, was den unbestimmten Rechtsbegriff der Menschenwürde ausmach[e], [...] für die Rechtspraxis am besten negativ vom Verletzungsvorgang her bestimmen« lasse.⁷⁰ Getroffen sei die Menschenwürde, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt« werde.⁷¹ 1970 distanzierte sich *Dürig* dann gänzlich von allen positiven Defini-

66 *Badura*, JZ 1964, 337 ff. Krit. zu der von *Dürig* postulierten Variante der Wertbegründung der Menschenwürde auch *Krawietz*, in: *Wilke/Weber* (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (259 ff.).

67 *Badura*, JZ 1964, 337 (339 ff., Zitat auf S. 340).

68 *Badura*, JZ 1964, 337 (341).

69 S.o. im Text vor Fn. 65.

70 *Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 28.

71 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (127); andeutungsweise bereits *ders.*, JR 1952, 259 – der »Wertträger Mensch«, von dem das GG ausgehe, sei »nicht der zum Objekt des Kollektivs degradierte Mensch des verlossenen Systems«; krit. dazu schon früh *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht (²1999 [1961]), 244 m. Fn. 340 – der Würdebegriff dürfe nicht nur auf ein Mindestmaß an »Freiheit« reduziert werden. Die Objektformel findet sich, von *Dürig* unerwähnt, in der Literatur schon zuvor u. a. bei *Radbruch*, SJZ 1947, 131 (132): »Endlich sieht Kant in der Humanität vornehmlich die Achtung der Menschenwürde, die es gebietet, den Menschen als Selbstzweck zu behandeln, und verbietet, ihn zu einem bloßen Mittel für fremde Zwecke herabzuwürdigen.«; im Anschluss an diesen *Münch*, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung (1952), 9: »Aufschlußreicher wird aber die Umkehrung aus der Definition der Würde als Wert der Persönlichkeit. Die Würde ist verletzt und aufgehoben, wo der Mensch zur Sache wird, wo er nach einem von Kant entliehenen Wort nicht mehr Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck eines anderen ist.«. Vgl. außerdem *Wintrich*, in: FS Laforet (1952), 227 (236) – der Mensch müsse »auch in der Gemeinschaft und ihrer Rechtsordnung immer ›Zweck an sich selbst‹ (Kant) bleiben, [dürfe] nie zum bloßen Mittel eines Kollektivs, zum bloßen Werkzeug oder zum rechtlosen Objekt eines Verfahrens herabgewürdigt werden«. Erst in einer Fußnote zu *Dürigs* 1973 erschienener Kommentierung des Art. 3 GG findet sich die Bemerkung, dass Dissertationen manchmal von »Dürigs Objekttheorie« sprächen. Daran sei – so *Dürig* – nur richtig, dass bei dem Versuch, den Begriff »Menschenwürde« rechtlich zu erfassen, »zu viel Kant vorausgesetzt« worden sei. Hermeneutisch neu sei nur der Versuch gewesen, von der Negation, der Verletzung her, den Begriff im Sinne eines »Minimalkonsequenzen« zu bestimmen (*Dürig*, in: *Maunz/Dürig* [Begr.], GG,

tionsversuchen: Man solle sich »nicht anmaßen, das Menschenwürdeprinzip positiv verbindlich zu interpretieren, aber man [könne] sagen, was dagegen verstößt«. ⁷²

Das Bundesverfassungsgericht hatte schon 1951 – in einer seiner ersten Entscheidungen – auf eine positive Definition der Würde des Menschen verzichtet und »Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.« als Beispiele für »Angriffe auf die Menschenwürde« genannt. ⁷³ Das Bundesverwaltungsgericht führte drei Jahre später in einem Urteil aus, dass es die Würde des Menschen verbiete, einen Menschen »lediglich als Gegenstand staatlichen Handelns zu betrachten, soweit es sich um die Sicherung des »notwendigen Lebensbedarfs« [...], also seines Daseins überhaupt«, handle. ⁷⁴ 1959 formulierte das Bundesverfassungsgericht – gewiss unter dem Eindruck der *Dürigschen* Kommentierung –, die Würde der Person fordere, »dass über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt« werde; der Einzelne solle »nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein«. ⁷⁵ Es widerspreche der menschlichen Würde, »den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen«, heißt es dann allgemeiner in der Mikrozensus-Entscheidung aus dem Jahr 1969. ⁷⁶ Nur einmal, in der Abhörentscheidung aus dem Jahr 1970, wird die sog. »Objektformel« mit kritischem Unterton referiert und um das – nicht minder problematische – subjektive Kriterium der »verächtlichen Behandlung« angereichert. ⁷⁷ In späteren Entscheidungen – etwa im Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe ⁷⁸ – wird die Objektformel dann wieder ohne eine solche Einschränkung gebraucht. »[D]iese Methode hat sich bewährt«, attestierte sich *Dürig* 1973 und fügte hinzu: »Sie wird sich solange weiter bewähren, wie unmittelbare Vergangenheit oder anderwärtige Gegenwart Anschauungsunterricht bieten, wie eine Ordnung mit Menschen jedenfalls nicht verfahren darf.« ⁷⁹ 1985 konnte *Wolfgang Graf Vitzthum* in seinem Festvortrag zu *Dürigs* 65. Geburtstag berichten, dass nicht nur

Art. 3 [1973] Rn. 21 m. Fn. 3). Instrukтив zu einer Deutung der Menschenwürde als Instrumentalisierungsverbot aus philosophischer Sicht *Schaber*, Instrumentalisierung und Würde (2010).

72 *Dürig*, in: Spanner u. a. (Hrsg.), FG Maunz (1971), 41 (44 f.). Prägnant zu *Dürigs* mehrfach modifizierter Konzeption *Kersten*, Das Klonen von Menschen (2004), 425 ff.

73 BVerfGE 1, 97 (104).

74 BVerwGE 1, 159 (161); von *Neumann*, NVwZ 1995, 426 (427) mit Recht als »konstitutionelle Geburtsstunde der Objektformel« bezeichnet. S. zur Menschenwürde-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die hier nicht ausgewertet werden soll, näher *Dreier*, in: Schmidt-Aßmann u. a. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre BVerwG (2003), 201 ff.; *Niehues*, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit (2009), 53 ff.

75 BVerfGE 9, 89 (95).

76 BVerfGE 27, 1 (6).

77 BVerfGE 30, 1 (25 f.); krit. dazu das Sondervotum der Richter *Geller*, von *Schlabrendorff* und *Rupp* aaO (33 [39 f.]).

78 BVerfGE 45, 187 (228).

79 *Dürig*, in: Maunz/*Dürig* (Begr.), GG, Art. 3 (1973) Rn. 21 m. Fn. 3.

das Bundesverfassungsgericht, sondern auch die Wissenschaft der »vorsichtige[n] Definitionsweise« des Jubilars gefolgt seien, und das aus gutem Grund, denn »[d]ie Auslegung vom Verletzungstatbestand her vermeide[] die Gefahr einer statischen, die wechselnden Bedrohungen der Menschenwürde verfehlenden Definition.«⁸⁰

Die Hoffnung jedoch, man sei mit einer Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG »vom Verletzungsvorgang her«⁸¹ für neue Bedrohungslagen bestens gerüstet, sollte sich schon bald als trügerisch erweisen. *Dürig* hatte geglaubt, auf die »negative Interpretationsweise« setzen zu können, weil es »nach dem Erfahrungsunterricht unseres Volkes« »einen sehr exakten Konsensus« gebe, »wie eine Staats- und Gesellschaftsordnung *nicht* aussehen« solle.⁸² Ein solcher »Konsensus« jedoch wollte sich hinsichtlich der neuen Bedrohungslagen partout nicht einstellen, und er verflüchtigte sich zusehends hinsichtlich der alten.⁸³ *Norbert Hoerster* hatte schon 1983 gewarnt, dass die gängige Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG problematisch sei, da sie eine Identifikation »sittlich legitimer« Formen menschlicher Selbstbestimmung voraussetze, wofür in weiten Bereichen die intersubjektiv akzeptierten Kriterien fehlten. Der Umstand, dass die Anwendung des Menschenwürdeprinzips ein moralisches Werturteil voraussetze, lasse dieses deshalb »weitgehend zu einer Leerformel« werden.⁸⁴ Ein Jahr zuvor

80 *Graf Vitzthum*, JZ 1985, 201 (202). *Dürig* arbeite zwar mit den Begriffen »Geist«, »Bewusstsein« und »Selbstbestimmung«, die berühmte »Objektformel« formuliere er aber erst »beim Nachfassen vom Verletzungsvorgang her«.

81 *Dürig*, in: Maunz/*Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 28.

82 *Dürig*, in: Spanner u. a. (Hrsg.), FG Maunz (1971), 41 (44).

83 So – wenig später – auch *Graf Vitzthum*, in: Maurer u. a. (Hrsg.), FS *Dürig* (1990), 185 (196): »Bei der verbrauchenden Forschung an Embryonen, ähnlich wie bei einer »genetischen Optimierung« durch Keimbahnmanipulation, steht die Frage aber gerade in Streit, ob die Würde des Menschen solches verbietet. Ein diesbezüglicher Fundamentalkonsens fehlt. Der Begriff der menschlichen Würde kann in dieser Lage nicht länger »undefiniert« bleiben, soll er seine Maßstabsfunktion erfüllen.«

84 *Hoerster*, JuS 1983, 93 (95): »Nun wird ein Rechtsbegriff zwar sicher nicht schon deshalb zur Leerformel, weil seine Anwendung in einigen Fällen kontrovers ist. Das Besondere an dem zur Diskussion stehenden Begriff der Menschenwürde besteht aber, wie ausgeführt, gerade darin, dass es sich überhaupt nicht um einen deskriptiven (irgend etwas beschreibenden) Begriff handelt. Die Folge davon ist, dass die Anwendungskontroversen notwendig Kontroversen sittlicher Wertung sind und als solche aus prinzipiellen Gründen einer rationalwissenschaftlichen Entscheidung letztlich unzugänglich bleiben.« Ähnlich zuvor bereits *Denninger*, Staatsrecht 1 (1973), 25 ff., die integrative Funktion solcher »Leerformeln« betonend: »Denn ein und dasselbe Leerbegriffs-Dach vermag sehr unterschiedlichen politischen Auffassungen und ihren Verfechtern normativ-verbale Zuflucht zu bieten. Für die verfassungsmäßig bestellten Hüter solcher Begriffe (etwa die Verfassungs- und Revisionsrichter) bedeutet dies die Aufgabe und die Chance, ihren unvermeidlich dezisionären »Interpretationen« maximalen Konsens zu verschaffen.« (27). Einige Jahre später notierte *Kondylis*, Art. Würde, in: Brunner (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 7 (1992), 637 (677), dass das allgemeine Bekenntnis zur Menschenwürde im Grundgesetz, der bundes-

war in Erlangen das erste deutsche »Retortenbaby« geboren,⁸⁵ und es zeigte sich rasch, dass über den Status des Embryo in vitro, die Bewertung der neuen Möglichkeiten und den Umgang mit den damit verbundenen Risiken Einmütigkeit nicht zu erzielen sein würde.⁸⁶ Konsequenterweise vertrat *Peter Lerche* 1986 in einem vielbeachteten Beitrag über die »Verfassungsrechtliche[n] Aspekte[n] der Gentechnologie« die Auffassung, es sei Sache des Gesetzgebers, den neu erwachenden Schutzbedürfnissen Rechnung zu tragen.⁸⁷ Das vorbehaltlos geschützte Rechtsgut Menschenwürde dürfe nicht interpretativ ausgedehnt, sondern müsse »auf jenen tendenziell engen Bereich« fixiert bleiben, »wo sich die Zustimmung der Rechtsgenossen als eine Art Selbstverständlichkeit« einstelle, einen Schutzbereich, »der ›selbstverständlich‹ auch dann gelten, vorbehaltlos gelten müsste, wenn es einen Art. 1 Abs. 1 GG nicht ausdrücklich gäbe.«⁸⁸

deutschen Rechtsprechung und auf internationaler Ebene »kaum praktische Verbindlichkeit« habe erlangen können. Infolge des »vielfachen und widersprüchlichen philosophischen und politischen Sprachgebrauchs« sei »›Menschenwürde‹ zu einer Leerformel neben anderen geworden«.

- 85 Die beiden ersten erzielten Schwangerschaften nach In-Vitro-Fertilisierung dokumentierten die beteiligten Reproduktionsmediziner in *Trotnow* u. a., *Geburtsh. u. Frauenheilk.* 42 (1982), 835 f.; über den »[d]erzeitige[n] Stand der extrakorporalen Befruchtung« informierte *Trotnow*, *Archives of Gynecology and Obstetrics* 235 (1983), 133 ff. Historisch aufschlussreich sind ferner die Beiträge in *Milupa AG* (Hrsg.), *Extrakorporale Befruchtung* (1983) – dort findet sich auch eine Dokumentation eines frühen interdisziplinären »Rundtischgesprächs« über die rechtlichen, ethischen und organisatorischen Probleme der In-vitro-Fertilisation (195 ff.). Das erste extrakorporal gezeugte Kind war 1978 in England zur Welt gekommen (*Stepto/Edwards*, *Lancet* II [1978], 366), die erste In-vitro-Fertilisation einer menschlichen Oozyte war den Amerikanern *Rock* und *Menkin* bereits im Jahr 1944 geglückt (*Rock/Menkin*, *Science* 100 [1944], 105 ff.; ausf. *dies.*, *American Journal of Obstetrics and Gynecology* 40 [1948], 440). Zu den Umständen dieser Versuche näher *Hünlich*, in: *Milupa AG* (Hrsg.), *Extrakorporale Befruchtung* (1983), 5 (9 – »Sie experimentierten mit insgesamt 800 Oozyten ovarieller Herkunft und unternahmen 138 In-vitro-Fertilisationsversuche.«) und den Diskussionsbeitrag von *Beier* ebd., 33: »Alle Abbildungen von menschlichen Frühimplantations-, Implantations- und Postimplantations-Stadien stammen aus jener einmaligen Periode, nämlich der Zeit zwischen 1943 und 1945, während der die Amerikaner für eine kurze Phase einer einzigen Arbeitsgruppe um Hertig und Rock das Fenster für diese Forschung geöffnet haben. Sie durften in diesen 3 Jahren so ziemlich alles tun, was nur irgendwie denkbar ist und was seitdem in Amerika tabu ist. Sie haben für die Carnegie Institution of Embryology menschliche Embryonalstadien gesammelt, als wenn es keine ethischen Probleme gäbe.«
- 86 Resümierend *Graf Vitzthum*, in: *Maurer* u. a. (Hrsg.), *FS Dürig* (1990), 185 (196): »Ein diesbezüglicher Fundamentalkonsens fehlt.«
- 87 *Lerche*, in: *Lukes/Scholz* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Gentechnologie* (1986), 88 (111).
- 88 *Lerche*, in: *Lukes/Scholz* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Gentechnologie* (1986), 88 (100); klärend *ders.*, in: *Huber* (Hrsg.), *Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung* (2007), 73 (78): »Nur durch Partikularethiken Anerkanntes ist nicht selbstverständlich in diesem Sinn. So war das damals gemeint.« In seiner 1961 erschienenen Habilitationsschrift »Übermaß und Verfassungsrecht« hatte *Lerche* die *Dürigsche* Objektformel noch kritisiert und geschrieben, dass »der Würdebegriff nicht nur auf ein Mindestmaß an ›Freiheit‹ reduziert werden« dürfe (*ders.* ebd. [21999], 244 m. Fn. 340).

Einige Jahre später plädierte *Horst Dreier* angesichts zahlreicher Ungereimtheiten in den beiden Abtreibungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁸⁹ dafür, auch die Diskussion über die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs »von der schweren Bürde des Art. 1 Abs. 1 GG zu befreien und auf der Basis des Art. 2 Abs. 2 GG konsistente, gestufte Lösungen zu suchen.«⁹⁰ Die Objektformel lebe schließlich gerade davon, »evidente Würdeverletzungen, über deren Vorliegen jederzeit ohne weiteres Einverständnis herzustellen« sei, bezeichnen zu können. An einem solchen Konsens fehle es in der Abtreibungsfrage »seit jeher und noch immer.«⁹¹

Sklaverei, Leibeigenschaft, Deportationen, Brandmarkung, Stigmatisierung und Folter führte *Dreier* in der 1996 erschienenen ersten Auflage seiner Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels als Beispiele für »evidente und allgemein konsenterte Fälle« an, vor denen Art. 1 Abs. 1 GG schütze.⁹² Doch schon wenige Jahre später wurde in Deutschland unter dem Stichwort »Rettungsfolter« beklemmend ernsthaft genau das diskutiert, was jahrzehntelang als Tabu gegolten hatte. In Situationen, in denen sich Sicherheitsbehörden oder Angehörige vor die Alternative gestellt sähen, entweder schwerste Verletzungen der Würde des Opfers geschehen zu lassen oder ihrerseits die Würde einer für diese Situation verantwortlichen Person durch Folter anzutasten, sei der Rückzug in den »Schmollwinkel der moralisch-rechtlichen Gewissheit« »verantwortungslos«, war zu lesen,⁹³ und das war durchaus kein Einzelfall⁹⁴: Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen schien »nicht mehr so selbstverständlich wie zuvor.«⁹⁵ Manche schlugen vor, die heiklen Fälle ganz einfach ohne Rückgriff auf Art. 1 GG zu lösen. Die Verfassung enthalte doch in Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ein kategorisches Folterverbot, weshalb der gängige Rekurs auf die Menschenwürde »überflüssig« sei und die Rechtslage eher verdunkle.⁹⁶ Nach der umstrittenen

89 BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff. S. dazu – statt aller – *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 34 ff. einerseits; *Hillgruber*, ZfL 2003, 38 ff. andererseits.

90 *Dreier*, DÖV 1995, 1036 (1040); so schon zuvor u. a. *Zippelius*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 (⁷³1995) Rn. 76 – der Schwerpunkt der verfassungsrechtlichen Diskussion verlagere sich für solche Grenzfragen dann zu Art. 2 Abs. 2 GG, also zu der Frage, ob das Recht auf Leben beachtet sei.

91 *Dreier*, DÖV 1995, 1036 (1038).

92 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (1996), Art. 1 I Rn. 80, in der Fußnote »zur Folter in Extremsituationen« auf *Brugger*, Der Staat 35 (1996), 67 ff. hinweisend, der die Frage »Darf der Staat ausnahmsweise foltern?« damals als Einziger bejahte.

93 *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (882).

94 S. zu dieser Diskussion exemplarisch die Beiträge in *Beestermöller/Brunckhorst* (Hrsg.), Rückkehr der Folter (2006); *Goerlich* (Hrsg.), Staatliche Folter (2007); zusammenfassend auch *Hofmann*, in: *Pitschas/Uhle* (Hrsg.), FS Scholz (2007), 225 (237 ff.).

95 *Poscher*, JZ 2004, 756.

96 *Enders*, DÖV 2007, 1039 (1041).

Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁷ meldeten selbst Befürworter des Urteils Zweifel an, ob man wirklich sagen könne, dass die unschuldigen Flugzeuginsassen durch einen Abschuss einer von Terroristen zur tödlichen Waffe umfunktionierten Maschine in einer mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbaren Weise »verdinglicht und zugleich entrechtlicht« würden.⁹⁸ Das seien »sehr starke, [...] vielleicht zu starke Worte«, rügte *Wolf-Rüdiger Schenke* in einer der ersten Besprechungen des Urteils,⁹⁹ und *Reinhard Merkel*, der eine »gesetzliche Abschusserlaubnis« für verfassungswidrig erklärte, weil die vom Flugzeug ausgehende tödliche Gefahr den Passagieren nicht zurechenbar sei, bemerkte in einer Fußnote: »Ich meine, Art. 2 Abs. 2 GG genügt für diese Diagnose.«¹⁰⁰

In der Praxis hat sich die »negative Interpretationsweise« nach alledem eher nicht bewährt.¹⁰¹ Sie ist »Ausdruck einer Kapitulation.«¹⁰² Auch theoretisch sieht sie sich Einwänden ausgesetzt: Erstens setzt eine Aussage darüber, was die Würde des Menschen verletzt, eine zumindest ungefähre Kenntnis des verletzten Rechtsguts bzw. eine Vorstellung von dem »etwas«, das verletzt wird, voraus.¹⁰³ Und zweitens verbietet Art. 1 Abs. 1 GG nicht die »Verletzung« der Würde des Menschen, sondern deren »Antastung« kategorisch (S. 1). Er verpflichtet darüber hinaus den Staat, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (S. 2). Ob und wodurch die Würde eines Menschen angetastet wird und ob der Staat seinen darüber hinausreichenden Pflichten aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG in einem konkreten Fall nachgekommen ist oder nicht, lässt sich schwerlich sagen, solange im Unklaren bleibt, was unter der Würde des Menschen zu verstehen ist.¹⁰⁴ Drittens schließlich lädt eine Definition vom Verletzungsvorgang her zu Subjektivismen geradezu ein.¹⁰⁵ Bei Anwendung dieser Interpretations»metho-

97 BVerfGE 115, 118 ff.

98 BVerfGE 115, 118 (154); zustimmend etwa *Lepsius*, in: Roggan (Hrsg.), FG Hirsch (2006), 47 (60) – mit den Worten »verdinglicht« und »entrechtlicht« werde »treffend« beschrieben, wie sich der Staat zum Leben der Flugzeuginsassen stelle.

99 *Schenke*, NJW 2006, 736 (738).

100 *Merkel*, JZ 2007, 373 (383).

101 So auch *Dederer*, JöR 57 (2009), 89 (106).

102 *Tiedemann*, Menschenwürde als Rechtsbegriff (2007), 83.

103 So bereits *Mansees*, in: Mellinshoff/Trute, Die Leistungsfähigkeit des Rechts (1988), 129 (132: »Wäre es anders, hätte der eine Verletzung Behauptende also keinen positiven Begriff, wäre seine Aussage nicht nachprüfbar, nicht begründbar, also subjektiv und damit willkürlich. Hat er jedoch einen positiven Begriff, so bleibt unerfindlich, weshalb er ihn nicht definiert.«); ebenso *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 386.

104 Zutr. daher *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I (62010), Art. 1 Abs. 1 Rn. 17: »Es bleibt aber dabei: Voraussetzung der Fallentscheidungen ist die hinlängliche Klarheit darüber, was mit ›Menschenwürde‹ im Grundgesetz gemeint wird.«

105 So zutreffend – gegen *Graf Vitzthum*, ZRP 1987, 33 (34), der die Definition vom Verletzungsvorgang her als Rezept gegen Subjektivismen preist – bereits *Mansees*, in: Mellinshoff/Trute, Die Leistungsfähigkeit des Rechts (1988), 129 (131 m. Fn. 2).

de« verlieren die Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG jegliche Bedeutung als ernstzunehmende Rechtssätze. Sie dienen nur noch dazu, mehr oder weniger zufälligen Einzelfallentscheidungen des Interpreten Gewicht zu verleihen.¹⁰⁶ »Was bedeutet das alles für die Funktion der Menschenwürde in unserer Zeit?«, fragte *Uwe Volkmann* schon vor einigen Jahren. Am Ende könne es »gerade die Vielfalt der möglichen Deutungen sein, die in einer letzten, ironischen Volte das ganze Ausmaß der Verunsicherung in unserem Umgang mit der Menschenwürde bloßlegt: Nachdem das Wissen davon geschwunden ist, was sie bezeichnet, ist uns nun auch immer weniger klar, wozu wir sie eigentlich noch brauchen.«¹⁰⁷

2. Niklas Luhmann: Würde als »Wunschbegriff«

Neben der »negativen Interpretationsweise« hat es immer wieder positive Versuche gegeben, die Bedeutung des Würdebegriffs herauszuarbeiten. *Niklas Luhmanns* funktionale Deutung des Menschenwürdebegriffs, Mitte der 1960er Jahre vorgelegt,¹⁰⁸ mit dem Etikett »Leistungstheorie« verzeichnet und häufig missverstanden,¹⁰⁹ ist hier an erster Stelle zu nennen. Für *Luhmann* ist die Würde des Menschen ein »Wunschbegriff«, der in der industriell-bürokratischen Gesellschaft für die »gelungene Selbstdarstellung« stehe.¹¹⁰ Sie sei »eines der empfindlichsten menschlichen Güter« und »alles andere als unantastbar«.¹¹¹ Da der einzelne sie selbst konstituieren müsse,¹¹² könne der Staat sie nicht im

106 Richtig *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 386 m. Fn. 62; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 53 – »Passepartout für subjektive Wertungen aller Art«.

107 *Volkmann*, FAZ v. 24. 11. 2003, 8.

108 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 53 ff.

109 Krit. etwa *Starck*, JZ 1981, 457 (463): »Der verfassungsrechtliche Würdeschutz ist ausgehöhlt, wenn er von eigener Würdeleistung (wer entscheidet?) abhängig gemacht wird [...]«; *Häberle*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts II (²2004), § 22 Rn. 44: »verfassungsrechtlich besonders fragwürdig«; krit. ohne Nennung bestimmter Autoren auch – die »Leistungstheorien« gar in Zusammenhang mit »der« protestantischen Ethik bringend – *Hufen*, Staatsrecht II (²2009), § 10 Rn. 6. Sehr kritisch auch *Mahlmann*, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie (2008), 248 ff., ohne allerdings die entscheidenden Passagen, die die Bedeutung des grundgesetzlichen Würdebegriffs betreffen (*Luhmann*, Grundrechte als Institution [1965], 72 ff.), zu würdigen – *Mahlmann* dringt nur bis S. 70 vor (a. a. O., 251). Krit. auch *Michael/Morlok*, Grundrechte (²2010), Rn. 137 (pauschal auf *Luhmann*, S. 61 ff. verweisend, »vom Ansatz her fragwürdig«); *Sodan*, in: *Sodan* (Hrsg.), Grundgesetz (2009), Art. 1 Rn. 9 (»Verkennung des von anderen völlig unabhängigen Würdeanspruchs« sei der »grds. systematische Fehler jener Theorien«). Wertvolle Klarstellungen finden sich bei *Heinig*, in: *Bahr/Heinig* (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung (2006), 251 (260 f.).

110 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 53 ff., 68.

111 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 69.

112 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 68.

eigentlichen Sinne »gewährleisten«. ¹¹³ Sie sei auch nicht so leicht normierbar wie die Freiheit im Sinne eines juristisch abgesicherten Spielraums für eigenes Handeln. Deshalb habe das liberale Verfassungsrecht die äußeren Bedingungen der Selbstdarstellung, die Freiheitsproblematik, ernstgenommen, die inneren Probleme der Würde dagegen ganz dem Individuum überlassen. ¹¹⁴ Erst der »totale Staat« sei hinterlistig in die Regie der Würde eingedrungen, indem er zum Beispiel »freiwilliges« Handeln veranstaltet habe, das gänzlich unpersönlich und unindividuell gewesen sei, von unbezahlten Sonderleistungen bis hin zu Schuldbekennnissen vor Gericht:

»Freiheit unter Fremdregie ist das Ende der Würde, jedenfalls der öffentlichen Würde des Menschen, weil sie ihn zu persönlichen Darstellungen veranlasst, die ihn in die Alternative zwingen, entweder inkonsistent zu sein und in ein öffentliches und ein privates Selbst zu zerfallen oder seine Eigenheit ganz zugunsten der geforderten Linie aufzugeben.« ¹¹⁵

Die gesetzliche Würde-Bestimmung dürfe man nicht mit Pathos überlasten, die juristische Dogmatik müsse vielmehr auch hier an regelungsbedürftige Probleme anknüpfen, und diese finde sie »nicht in der fundamentalen Natur grundsätzlicher Werte, sondern im sozialen Leben«. Das Problem der Würde sei »die Schwierigkeit einer konsistenten und überzeugenden Selbstdarstellung und die Eigenverantwortung des Menschen für die Lösung dieser Aufgabe«. Über ihm zurechenbare Darstellungen müsse der Mensch selbst entscheiden können, denn nur er könne bestimmen, was er ist: »Darin gewährt die Verfassung ihm Schutz vor dem Staat«. ¹¹⁶

Mit Recht nimmt *Luhmann* für sich in Anspruch, damit »eine klare Abgrenzung des Würdebegriffs und des Freiheitsbegriffs und damit der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1« ermöglicht zu haben: »Die Würde bezieht sich auf die inneren, die Freiheit auf die äußeren Bedingungen und Probleme der Selbstdarstellung als individuelle Persönlichkeit.« ¹¹⁷ Der hier vertretenen Kennzeichnung der Würde als innerer Freiheit kommt diese Deutung sehr nah, obwohl für *Luhmann* entstehungsgeschichtliche Erwägungen keine Rolle gespielt

113 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 72. Das übersieht *Mahlmann*, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie (2008), 251, wenn er schreibt, nach *Luhmann* gewährleiste (!) die Würde das Gelingen der Selbstdarstellung des Menschen nach innen.

114 Darauf weist auch *Dürig*, JR 1952, 259 hin: Dass im Grundgesetz eine Aussage über die Menschenwürde gemacht wird, wertet er als Abkehr von der »klassischen liberalistischen« Auffassung des 19. Jahrhunderts, wonach der Mensch ein »autonomes, in sich geschlossenes, jede Einwirkung von außen ablehnendes ›Individuum« sei.

115 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 73.

116 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 75.

117 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 77.

haben dürften.¹¹⁸ Immerhin ist er einer der ganz wenigen Autoren, die versuchen, so präzise wie irgend möglich zu beschreiben, auf welche konkreten Unrechtserfahrungen mit Art. 1 Abs. 1 GG reagiert werden sollte. Hier ist die rechtswissenschaftliche Literatur bis heute geprägt von eher unscharfem Vokabular.¹¹⁹ Die Beobachtung, dass die Inszenierung scheinbarer Freiwilligkeit eines der Kennzeichen der Nazi-Diktatur war, verhilft *Luhmann* zu einer Deutung, die den Regelungsabsichten der Väter und Mütter des Grundgesetzes viel näher kommt als die wertphilosophisch aufgeladenen Konzeptionen der frühen 1950er Jahre.

3. Hasso Hofmann: Würde als »Versprechen«

Prominentester Vertreter einer kontraktualistisch-kommunikationstheoretischen Deutung des Würdebegriffs ist *Hasso Hofmann*. Er weist die Vorstellung von der Würde des Menschen als Qualität, »Seinsgegebenheit«, Eigenschaft, aber auch als Leistung des einzelnen zurück. Würde konstituiert sich vielmehr »in sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen«. Jedenfalls im Rechtssinne sei »Würde demnach kein Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern ein Relations- oder Kommunikationsbegriff«. Sie müsse »als eine Kategorie der Mitmenschlichkeit des Individuums« begriffen werden. Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG sei im Kern die »mitmenschliche Solidarität«¹²⁰ – etwas, das die Deutschen im Staatsgründungsakt einander zusprächen, als Rechtsgenossen versprächen.¹²¹ Würde bedeute demnach »gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt«.¹²² Dieses Versprechen erstreckte sich »von vornherein auf alle Menschen im Lande«, weshalb sich auch Ausländer und Staatenlose unter uns darauf berufen könnten,¹²³ wobei es allerdings für Deutsche und Nichtdeutsche nicht exakt denselben Gehalt habe.¹²⁴ Über diejenigen, die noch nicht oder nicht mehr zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehörten, also etwa für das vorgeburtliche und das erloschene menschliche Leben, sage die Würdegarantie »grundsätzlich nichts« aus.¹²⁵

118 Hinweise auf die Materialien finden sich in den Fußnoten jedenfalls nicht.

119 Vgl. zur von 1945 bis 1952 erschienenen staatsrechtlichen Literatur von *Bülow*, Die Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit (1996), 31.

120 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (364).

121 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (369).

122 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (370).

123 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (374).

124 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (375).

125 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (375).

Trotzdem sei die Rede von der Würde der Toten nicht zurückzuweisen, da die Ehrung ihres Andenkens »zur eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung« der Lebenden gehöre.¹²⁶ Der Embryo als solcher hingegen sei »kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs«; hier könne die Frage nur sein, »welchen Schutz wir dem ungeborenen Leben um unserer Selbstachtung willen schulden.«¹²⁷ Die versprochene gegenseitige Anerkennung verbiete es auch, »unter uns die Erniedrigung von Menschen zuzulassen.« Deshalb sei auch der Schutz der Würde solcher Menschen, die zur sittlichen Selbstbestimmung, »welche wir uns rechtlich in gegenseitiger Anerkennung prinzipiell zugestanden haben«, noch nicht, nicht mehr oder wegen Geisteskrankheit niemals fähig seien, geboten.¹²⁸ Das verfassungsrechtliche Gründungsversprechen verlange »mehr als bloß die wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit.« Es fordere »die Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbring[e]«. ¹²⁹

Eines der Probleme der *Hofmannschen* Deutung ist, dass im Bild der »Anerkennungsgemeinschaft« Verpflichtende und Verpflichtete verschwimmen. Der emphatische Schlusssatz (»Machen wir uns auf den Weg.«) lässt völlig offen, wer denn nun wem Anerkennung schuldet und was das konkret bedeutet – »nur« der Staat den seiner Gewalt unterworfenen Menschen, oder jedes Mitglied der Anerkennungsgemeinschaft jedem in Lande befindlichen Menschen. Das Differenzierungspotential des Art. 1 Abs. 1 GG, dessen erster Satz ein kategorisches Würde-Antastungsverbot für jedermann und dessen zweiter Satz eine nur an die staatliche Gewalt adressierte Achtungs- und Schutzpflicht statuiert,¹³⁰ wird hier nicht ausgeschöpft. *Hofmanns* Ausgangsannahme – die Geltung des »Gründungsversprechens« zunächst nur für Deutsche – verträgt sich weder mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG, in dem von der Würde des »Menschen« die Rede ist, noch mit dem Menschenrechtsbekenntnis des Art. 1 Abs. 2 GG, das das Deutsche Volk »darum«, um der Würde des Menschen willen, abgibt: Hier wird »jede[] menschliche[] Gemeinschaft« in den Blick genommen.¹³¹ Offen bleibt bei

126 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (375).

127 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (375).

128 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (376).

129 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (377).

130 S. dazu ausf. S. 159 ff.

131 Auch dieses in den »nachfolgenden Grundrechten« in die Tat umgesetzte Bekenntnis ist ein Novum in der deutschen Verfassungsgeschichte. Nach § 130 der Paulskirchenverfassung von 1849 sollten grundsätzlich nur »dem deutschen Volke [...] die nachstehenden Grundrechte« gewährleistet sein. Auch die Weimarer Reichsverfassung kannte prima facie nur »Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen« (Überschrift des Zweiten Hauptteils vor Art. 109 ff.). Zwar waren nicht alle der hier wie dort geregelten Rechte Deutschen vorbehalten, aber erst das Grundgesetz kehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis mit dem

Hofmann auch, was mit der »Würde des Menschen« nun genau am Mitmenschen anerkannt wird. Seine Schlussformulierung – »Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt«¹³² – jedenfalls ist kaum operabel, was problematisch ist, da er Art. 1 Abs. 1 GG ausdrücklich als verfassungsbeschwerdefähiges Grundrecht begreift. Den Schutz solcher Personen, die der sittlichen Selbstbestimmung nicht fähig sind, »welche wir uns rechtlich in gegenseitiger Anerkennung prinzipiell zugestanden haben«, hält *Hofmann* für besonders begründungsbedürftig.¹³³ Dies lässt den Schluss zu, dass er die Fähigkeit zur sittlichen Selbstbestimmung eben doch als konstitutiv für die »Würde« ansieht, deren Antastung Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verbietet. Gegen diese Auffassung aber erhebt er selbst den berechtigten Einwand, »dass der Schluss von der Vernunft auf die Würde ohne idealistische Überhöhung des menschlichen Vernunftvermögens keinesfalls zwingend« sei.¹³⁴

4. Rolf Gröschner: Würde als »Entwurfsvermögen«

In mehreren Veröffentlichungen des Jahres 1993 – schon bei *Hofmann*,¹³⁵ aber auch in *Martin Morloks* Habilitationsschrift »Selbstverständnis als Rechtskriterium«¹³⁶ fällt – zunächst eher beiläufig – der Name *Giovanni Pico Della Mirandola*.¹³⁷ Die nie gehaltene, später mit dem Titel »Oratio de hominis dignitate« versehene Rede des Renaissancehumanisten steht dann ein Jahr später im Zentrum der Jenaer Antrittsvorlesung von *Rolf Gröschner*.¹³⁸ Ausgangspunkte seiner »Suche nach einer verfassungsadäquaten Konzeption der Menschenwürde«¹³⁹ sind das *Heussche* Diktum von der Würde des Menschen als »nicht interpretierte[r] These« und die durch Art. 4 Abs. 1 GG normierte weltan-

Bekennnis zu Menschenrechten um – »darum«, um der Deutschen und Nicht-Deutschen gleichermaßen zukommenden Würde des Menschen willen –, gelten die »nachfolgenden Grundrechte« (Art. 1 Abs. 3 GG) grundsätzlich für alle Menschen. Die Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs auf Deutsche bleibt die Ausnahme. Krit. deshalb auch *Baer*, DZPhil 53 (2005), 571 (577 m. Fn. 35).

132 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (377).

133 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (376).

134 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (361).

135 *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (358 m. Fn. 23).

136 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 283 m. Fn. 10.

137 S. auch bereits *Zippelius*, in: *Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 1 (⁷³1995) Rn. 6. Zur Bedeutung *Picos* umfassend die Beiträge in *Gröschner/Kirste/Lembcke* (Hrsg.), *Des Menschen Würde* (2008).

138 *Gröschner*, *Menschenwürde und Sepulkralkultur* (1995), 29 ff. Auch *Udo Di Fabio* bezieht sich auf *Pico*, vgl. etwa *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (6 m. Fn. 40).

139 So lautet die Überschrift II. auf S. 26 a. a. O.

schauliche Neutralität der grundgesetzlichen Ordnung.¹⁴⁰ *Picos* Bestimmung der Würde des Menschen als »Entwurfsvermögen«, als Vermögen, sein Leben nach einem eigenen geistigen Entwurf zu gestalten,¹⁴¹ sei »kompatibel mit Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik des Art. 1 GG: Es handle sich um eine »rein formale, inhaltlich uninterpretierte Konzeption, die weder in das Korsett von ausgearbeiteten philosophischen Systemen gezwängt [sei] noch in die Abhängigkeit von zeitbedingten soziologischen, psychologischen, biologischen oder sonstigen Forschungsergebnissen«.¹⁴² Konstitutiv für die Würde des Menschen sei aber nicht nur – so *Gröschner* –, dass der Mensch mit dem Vermögen der individuellen Selbstformierung ausgestattet sei, sondern auch, dass ihm die Fähigkeit zukomme, Kultur zu interpretieren und zu rezipieren. Sofern alle staatliche Gewalt verpflichtet sei, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), sei sie daher unmittelbar auf das Kulturstaatsprinzip als Optimierungsgebot verpflichtet, welches besage, dass ein möglichst reichhaltiger Fundus an Kultur bewahrt werden solle, um den Menschen möglichst vielfältige und reichhaltige Formierungsfazilitäten zu bieten.¹⁴³ *Gröschner* deutet den Rechtsbegriff »Würde des Menschen« daher als »Vermögen zum Selbstentwurf und zur Partizipation an der Kultur«.¹⁴⁴ Dieses Vermögen komme per definitionem allen Menschen zu, auch jenen, die faktisch nicht in der Lage seien, dieses zu entfalten.¹⁴⁵

Der Sache nach kommt die *Gröschnersche* Konzeption der hier rekonstruierten und vertretenen¹⁴⁶ in einem zentralen Punkt nahe: Auch *Gröschner* unterscheidet ausdrücklich die Fähigkeit zum Selbstentwurf, also eine inneres, geistiges Vermögen des Menschen einerseits, und das Vermögen zur Entwurfsrealisierung, das nicht Thema des Art. 1 Abs. 1 GG, sondern eher des Art. 2 Abs. 1 GG sei.¹⁴⁷ Anzumerken ist allerdings, dass auch *Gröschner* letztlich nur postulieren, nicht aber erklären kann, warum auch solche Menschen unter dem Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG stehen, die das Vermögen zum Selbstentwurf und zur Partizipation an Kultur definitiv nicht haben – ein Vorwurf, der schon gegen

140 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 28.

141 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 32.

142 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 35.

143 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 42 f. Die Vorschrift fordere – so *Gröschner* a. a. O., 48 »die Erhaltung und Vermehrung des kulturellen Reservoirs, mit anderen Worten: die Förderungen dessen, was man allgemein als Multikulturalität bezeichnet«.

144 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 43.

145 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 43.

146 S. dazu ausf. S. 81 ff.

147 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 32 m. Fn. 72.

Dürig erhoben wurde.¹⁴⁸ Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob nicht auch *Gröschners* Konzeption zu anspruchsvoll ist. Seine Annahme jedenfalls, dass es auch einer immer weiter perfektionierten Apparatedizin nicht gelingen werde, die Fähigkeit des menschlichen Entwurfsvermögens eines im Mutterleib heranwachsenden Menschen gewissermaßen »auszuschalten«, dürfte allzu optimistisch sein. Und es sind gewiss auch krankhafte Zustände vorstellbar, angesichts derer man mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen kann, dass der Kranke sein Entwurfsvermögen jemals wiedererlangen wird – die »Potentialität«, die *Gröschner* auch in solchen Fällen noch annehmen will, ist eher eine des Menschen an sich und im Allgemeinen, nicht jedoch des konkreten Menschen in seiner Individualität und Besonderheit, auf den es *Gröschner* doch eigentlich ankommt.¹⁴⁹

Die Würde-Konzeption der Väter und Mütter des Grundgesetzes zeichnet sich zumindest auch durch ihre »Nichtinterpretiertheit« aus. Deshalb ist der *Picosche* Entwurf mit ihr jedenfalls eher vereinbar als der viel voraussetzungsreichere *Kantische*, insoweit ist *Gröschner* zuzustimmen.¹⁵⁰ Die *Picosche* Konzeption scheint insbesondere deshalb vorzugswürdig, weil ihr gerade keine vergleichbar ausgearbeitete Anthropologie zugrundeliegt.¹⁵¹ Man darf allerdings nicht übersehen, dass es zwar wenige, dafür aber starke Grundannahmen sind, die die *Picosche* Konzeption prägen: Nach *Pico* ist der Mensch – anders als alle anderen Geschöpfe, deren Natur fest umrissen ist und die sich nur innerhalb der von Gott vorgeschriebenen Gesetze entfalten können – »von allen Einschränkungen frei«. Den Menschen zeichnet aus, dass er sich nach eigenem Belieben und aus eigener Macht zu der Gestalt ausbilden kann, die er bevorzugt – was die Möglichkeit der Entartung nach unten ins Tierische, aber auch die Wiedergeburt nach oben in das Göttliche aus eigenem Willen einschließt.¹⁵² Ob der Willen des Menschen aber, wie *Pico* meint, tatsächlich in diesem Sinne »von allen Einschränkungen frei« ist, ist das Thema einer Debatte, die schon lange vor *Pico* geführt wurde und in jüngster Zeit durch die bildgebenden Verfahren der Hirnforschung neu belebt wurde.¹⁵³ Dass sich der Mensch faktisch nur in einem kulturellen Kontext selbst formieren kann, in Auseinandersetzung mit vorgefundenen Entwürfen, entgeht *Gröschner* nicht.¹⁵⁴ Schon deshalb aber ist seine

148 Statt aller: *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (361 m. Fn. 38), die Zirkelschlüssigkeit der Argumentation *Dürigs* schonungslos aufdeckend.

149 Vgl. *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 34.

150 Vgl. *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 35 ff.

151 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 39 f.

152 *Pico*, Oratio de hominis dignitate (1997 [1486/87]), 8 f.

153 S. dazu aus juristischer Sicht etwa *Hochhuth*, JZ 2005, 745 ff.; *Heun*, JZ 2005, 853 ff.; *Merkel*, Willensfreiheit und rechtliche Schuld (2008) und die Beiträge in *Lampe/Pauen/Roth* (Hrsg.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung (2008).

154 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 48 ff.

These, die als Entwurfsvermögen verstandene Würde des Menschen sei faktisch unantastbar und Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG daher rein deskriptiv zu lesen¹⁵⁵, kritisch zu hinterfragen: *Ernst-Joachim Lampe* hat mit Recht darauf hingewiesen, dass selbst die Gedanken nicht so frei sind, wie es das Volkslied besingt, weil Denken ganz wesentlich sprachliches Denken ist und somit wesentlich an die Sprache und ihre Gesetzmäßigkeiten gebunden.¹⁵⁶ Ein Staat, der den Menschen Spracherwerb und Sprache vorenthielte, tastete ihre als Entwurfsvermögen verstandene Würde unzweifelhaft an, und ein Staat, der den Menschen rigide Vorgaben hinsichtlich ihrer Sprache machte, nicht minder.

Die Frage, wozu er das alles vortrage, beantwortet *Pico* wie folgt:

»Damit wir begreifen: Wir sind geboren worden unter der Bedingung, dass wir das sein sollen, was wir sein wollen [...], damit wir nicht das gütigste Geschenk des Vaters, den freien Willen, den er uns verliehen hat, missbrauchen und ihn gebrauchen statt zu unserem Heil, zu unserem Schaden. Geradezu heiliger Ehrgeiz soll uns befallen, dass wir, nicht zufrieden mit dem Mittelmaß, nach dem Höchsten lechzen und, um es zu erreichen (was wir ja können, wenn wir wollen), mit allen Kräften uns bemühen.«¹⁵⁷

Gott hat in diesem Modell allenfalls noch eine Alibi-Funktion, die Hauptrolle spielt der Mensch als Schöpfer seiner selbst.¹⁵⁸ Der Mensch als zur Selbstvervollkommnung geborenes Wesen darf sich niemals mit dem zweiten Rang zufriedengeben – das ist das *Picosche* Leitbild, die »dignitas«, die er eigentlich im Blick hat. *Marianne Gronemeyer* hat vor einiger Zeit daran erinnert, dass der Kulturhistoriker *Egon Friedell* das Jahr der »schwarzen Pest« 1348 als »Konzeptionsjahr des Menschen der Neuzeit« ausgemacht hat.¹⁵⁹ Wenn man bedenkt, dass in den Jahren der europäischen Pestepidemie 1347–1351 20 Millionen Menschen, also ein Drittel bis die Hälfte der damaligen Bevölkerung Europas, ums Leben kamen,¹⁶⁰ muss man in der Tat mit *Gronemeyer* davon ausgehen, dass die Pest eine »folgeschwere Erschütterung für das Bewusstsein und das Lebensgefühl der Menschen des 14. Jahrhunderts« war: »Ihre Unheimlichkeit, ihr entsetzliches Ausmaß, ihre Rätselhaftigkeit, ihr unaufhaltsames, stetes Vordringen, dem die Schreckenskunde immer schon vorausseilt, ihr Verebben und Wiederaufflammen hat mindestens eines grundlegend geändert: das Gesicht des

155 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 45 f.; s. jetzt aber *ders.*, in: *Gröschner/Kirste/Lembcke* (Hrsg.), *Des Menschen Würde* (2008), 215 (218 m. Fn. 14).

156 *Lampe*, in: *Lampe* (Hrsg.), *Meinungsfreiheit als Menschenrecht* (1998), 69.

157 *Pico*, *Oratio de hominis dignitate* (1486/87, 1997), 12 f.

158 Das erkennt *Gröschner*, *Menschenwürde und Sepulkralkultur* (1995), wenn er schreibt, dass der *Picosche* Würdebegriff ohne Rückbindung an eine göttliche Instanz auskomme (30). Ob die *Picosche* Konzeption »dennoch nicht unchristlich ist«, wie *Gröschner* meint (a. a. O.), hängt ganz davon ab, was man unter »christlich« versteht.

159 *Gronemeyer*, *Das Leben als letzte Gelegenheit* (1993), 7; *Friedell*, *Kulturgeschichte der Neuzeit* (2000), 60, 81 ff.

160 Vgl. *Reinhard*, *Lebensformen Europas* (2006), 158.

Todes.«¹⁶¹ Der Tod »hörte auf, ein Geschehen zu sein, in das man sich mit relativer Gelassenheit fügte. Er löste Grauen, Abscheu, Ekel aus.«¹⁶² Die »ungeheure Anstrengung der Weltverbesserung«, die die Moderne auf sich nehme, deutet *Gronemeyer* als »Kampfansage« an diesen Tod, das grandiose Unternehmen der vernunftgemäßen Weltgestaltung als »Reflex auf die demütigende Todesverfallenheit des Menschen«. ¹⁶³ Der mittelalterliche Mensch habe noch ganz aus seiner von Gott zugesprochenen Einzigartigkeit gelebt, der neuzeitliche Mensch, durch das sinnlose Massensterben auch an seinem Glauben irre geworden, gewinne ohne eigenes Zutun, durch sein bloßes Dasein keine Existenz als Individuum, sondern müsse sie sich vielmehr selbst erschaffen.¹⁶⁴ Wenn man die *Gronemeyerschen* Überlegungen zugrundelegt, sind erhebliche Zweifel angebracht, ob die *Picosche* Konzeption, nach *Jacob Burckhardt* »wohl eines der edelsten Vermächtnisse jener Kulturepoche«¹⁶⁵, dem nahekommen könnte, was die Väter und Mütter des Grundgesetzes unter der »Würde des Menschen« verstanden habe. Auch ihr historischer Hintergrund war zwar der einer »weltgeschichtlichen Katastrophe ersten Ranges«¹⁶⁶, jedoch einer ganz anderen. Was die Väter und Mütter des Grundgesetzes durchlebt und durchlitten hatten, war kein unaufhaltsam-rätselhaftes Naturereignis, sondern das Werk von Menschen gewesen, und das Erschrecken darüber – über das Ausmaß des Grauens, aber auch über die eigenen Verfehlungen und Verstrickungen – war so groß, dass es kaum möglich schien, darüber offen zu reden.

5. Christoph Enders: Würde als »Recht auf Rechte«

Christoph Enders' Habilitationsschrift über »Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung« endet ungewöhnlich offen¹⁶⁷: Menschenwürde handle, so *Enders* im zusammenfassenden Schlusskapitel, von der Subjektqualität des Menschen,¹⁶⁸ seiner Möglichkeit, sich zu verpflichten, seiner »Fähigkeit zur

161 *Gronemeyer*, Das Leben als letzte Gelegenheit (1993), 8.

162 *Gronemeyer*, Das Leben als letzte Gelegenheit (1993), 14.

163 *Gronemeyer*, Das Leben als letzte Gelegenheit (1993), 15.

164 *Gronemeyer*, Das Leben als letzte Gelegenheit (1993), 22.

165 *Burckhardt*, Die Kultur der Renaissance in Italien, in: *Burckhardt*, Das Geschichtswerk I (2007), 367 (567).

166 *Reinhard*, Lebensformen Europas (²2006), 158 zur europäischen Pestepidemie 1345 – 1351.

167 *Tiedemann*, Menschenwürde als Rechtsbegriff (2007), 83 urteilt, es bleibe »nach über 500 Seiten Lektüre letztlich offen, was Enders uns eigentlich sagen« wolle. Die »Ratlosigkeit und Widersprüchlichkeit der juristischen Dogmatik der Menschenwürde« zeige sich bei *Enders* »gleichsam wie durch ein Brennglas gebündelt«. Sehr krit. schon *ders.*, Was ist Menschenwürde? (2006), 38.

168 So bereits *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 383 im Anschluss an *Dürig*.

Verantwortung«. ¹⁶⁹ Mit der Menschenwürde sei das abstrakte Vermögen des Menschen anerkannt, als »das Subjekt, das er vorstaatlich schon ist«, auch Rechtssubjekt sein zu können. Mithin sei anerkannt, dass er ein »Recht auf Rechte« habe. Art. 1 GG setze die Rechtsfähigkeit des Menschen als Menschen. ¹⁷⁰ Nach der Anerkennung seiner Würde habe die äußere Freiheit des Menschen nichts Zufälliges mehr, sondern erstarke zum Prinzip, aus welchem die subjektiven Rechte der einzelnen – Art. 1 Abs. 1 GG, wiewohl »Recht auf Rechte«, zählt für ihn nicht dazu ¹⁷¹ – zu begreifen und auszulegen seien. ¹⁷² Zweifel am »Eigenwert« des Menschen und seiner »Vernünftigkeit« vermöge Art. 1 GG nicht zu beseitigen, da das Grundgesetz die umstrittenen Merkmale mit der Menschlichkeit selbst unhinterfragbar voraussetze. ¹⁷³ Und Würde meine – das betont *Enders* mehrfach – »sicher« ¹⁷⁴ keine »empirische Erscheinung«. ¹⁷⁵ Im Rahmen seiner zu Recht hoch gelobten ¹⁷⁶ Darstellung der Genese des Art. 1 GG betont *Enders* »als vielleicht wichtigste[n] Punkt«, dass die »Botschaft der Menschenwürde« im Parlamentarischen Rat »ganz im Sinne einer zunächst vorstaatlichen, allerdings an den Staat adressierten, und jedenfalls näherer Definition unzugänglichen Verpflichtung aufgefasst« worden sei. ¹⁷⁷ Man habe mit ihr bewusst an vorstaatliche Grundlagen staatlicher Ordnung anknüpfen

169 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 501 f.

170 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 502 f.

171 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 503 – »zu abstrakt, um einen sogleich vollziehbaren Anspruch zu gewähren«; 442: »kein unmittelbar anzuwendender Rechtssatz«. Der Grund dafür ist wahrscheinlich, dass *Enders* davon ausgeht, dass der vorstaatliche Anspruch des Menschen auf rückhaltlose Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit, der ihm als Person schlechthin zukommenden Freiheit, mit dem Eintritt in den staatlichen Zustand erlischt bzw. nur als sittlicher Anspruch fortbesteht und sich im Übrigen von einem »Anspruch auf« in ein »objektives« Rechtsverhältnis umwandelt (so *ders.* ebd., 279).

172 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 507; s. auch schon *ders.* a. a. O., 392 f. – die ausdrückliche rechtliche Anerkennung der Subjektqualität des Menschen wolle ein spezifisches Licht auf alle nachfolgenden Rechtsgewährleistungen werfen. Art. 1 Abs. 1 GG verweise auf (selbstverständlichen) Grundlagen, die ausdrücklich in Erinnerung gerufen zu werden verdienten, jedoch nicht notwendig über das hinausgingen, was auch aus den anderen Normen des Grundgesetzes je für sich folge.

173 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 508; 384 – Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG formuliere eine »unwiderlegliche Vermutung zugunsten der in seiner Subjektqualität liegenden Würde des Menschen«.

174 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 391.

175 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 383 – »keine empirische Erscheinung«; 391 – »keine Aussage über die Wirklichkeit«; mit Art. 1 Abs. 1 GG sei »fürs erste nicht mehr gesagt, als dass der Mensch als Mensch zu behandeln sei«; s. auch *ders.*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (55): »keine empirisch überprüfbare Tatsachenbehauptung«. Hier werde »ein normatives Prinzip proklamiert, dem die Wirklichkeit sich unterzuordnen« habe: »die freie Geistigkeit des Menschen«.

176 *Brugger*, AöR 124 (1999), 310 (312: »glänzende Darstellung der Entstehungsgeschichte«).

177 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 414.

wollen, um auf eine höhere Verpflichtung des Staatswesens hinzuweisen. Die Menschenrechte hätten diesen Ansatz aufnehmen und im Sinne staatsgerichteter Rechte des Einzelnen interpretieren sollen. *Enders* sieht darin eine »mehrfache Präzisierung: Gewollt war eine äußere Anerkennung jedes einzelnen Menschen seitens des Staates und in Gestalt einer grundsätzlichen (dem einzelnen zustehenden) Berechtigung.« Von Anfang an sei klar gewesen, dass man sich nicht mit Deklarationen begnügen, sondern die staatliche Gewalt und namentlich auch den Gesetzgeber wirksam auf die zunächst vorstaatlichen Gesichtspunkte habe verpflichten wollen: »Die hierfür erforderliche Konkretisierung zu leisten, war die den Grundrechten als Sätzen des aktuellen Rechts zugedachte Aufgabe.«¹⁷⁸ *Enders* versteht also unter der Würde des Menschen eine »höhere[], der staatlichen Sphäre entrückte[] Qualität menschlicher Existenz«¹⁷⁹, aus der sich ein allgemeiner Rechtsanspruch des Menschen auf »rechtliche Behandlung« ableitet.¹⁸⁰ Darunter versteht *Enders* »den allgemeinen staatlichen Rechtszustand der Freiheit und Gleichheit Aller«.¹⁸¹ Unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet der »Satz von der Menschenwürde« (gemeint sind die beiden Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG) seiner Ansicht nach nicht.¹⁸² Denn wenn man sie als anwendbaren Rechtssatz begreife, führe der »Subsumtionszwang« zu »Festlegungen«. Damit aber werde das »Absolute«, das sich nur von selbst »oder überhaupt nicht« verstehe und daher vom Grundgesetz bewusst bekenntnishaft, als »nicht interpretierte These« unhinterfragt und »kommentarlos« vorausgesetzt werde, »ob seiner absoluten Unbestimmtheit vollständig dem Konsens der Interpreten überantwortet«.¹⁸³ Die »nicht interpretierte These von der Würde des Menschen« bleibe »Wegweiser in der Geistesgeschichte«, der selbst nicht dorthin gehe, wohin er zeige.¹⁸⁴ Kurz gefasst bedeutet das wohl: Die Würde des Menschen ist ein Begriff, der nicht näher bestimmt werden kann und bestimmt werden darf. Aus den Sätzen, die sie für »unantastbar« erklären und alle staatliche Gewalt verpflichten, sie zu achten und zu schützen, folgt, dass jedes Wesen, »einmal, als Mensch erkannt, bedingungslos als solcher zu behandeln« ist: »Es ist ihm Grundrechtsschutz zu gewähren«.¹⁸⁵ Deutlicher: Nur das, der »allgemeine Rechtsanspruch«¹⁸⁶, folgt für *Enders* aus Art. 1 Abs. 1 GG. Er steuert die Interpretation der Grundrechte¹⁸⁷, bestimmt das Verfassungsverständnis¹⁸⁸ und

178 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 420 f.

179 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49.

180 So *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (51).

181 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (59).

182 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (59).

183 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (56).

184 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (59).

185 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 499.

186 *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 37.

187 *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 56.

ist Maßstab für Abwägungen zwischen Gemeinwohlbelangen und Individualrechten bzw. zwischen kollidierenden Individualinteressen.¹⁸⁹

6. Matthias Herdegen: Würde als Begriff des positiven Rechts

Im Februar 2003 legte *Matthias Herdegen* den ersten Teil einer Neukommentierung des ersten Grundgesetzartikels vor, die die *Dürigsche* ablösen sollte. Für die staatsrechtliche Betrachtung sei allein die Exegese der Menschenwürde »als Begriff des positiven Rechts« maßgeblich, betont *Herdegen* unter der Überschrift »Überpositiver Gehalt«.¹⁹⁰ An der Objektformel sei festzuhalten. Ihr heuristischer Wert liege darin, dass er die verfassungsrechtliche Prüfung auf die mögliche Erniedrigung des Einzelnen richte. Operabel werde das Erniedrigungskriterium aber »erst durch die Anreicherung um geistesgeschichtliche und normative (insbesondere völkerrechtlich-rechtsvergleichende) Indizien«, wobei auch diese Kriterien »verlässliche Ergebnisse nur in der Evidenz des gelieferten Befundes« lieferten.¹⁹¹ Der für das Jahr 1949 belegbare Konsens über anerkannte Würdeverletzungen sei nicht abschließend, gebe aber »zumindest die ungefähre ›Dimension« vor, in der sich neu hinzutretende Verletzungspotentiale bewegen müssten.¹⁹² Den zuverlässigsten Maßstab für tabuisierte Eingriffe liefere heute das Völkerrecht mit den zwingenden Regeln des Völkerwohnheitsrechts,¹⁹³ und auch die Rechtsvergleichung biete eine wichtige Orientierungshilfe. Sie vermeide »parochiale Befangenheit unter Übersteigerung ›deutschrechtlicher‹ Ausprägungen«.¹⁹⁴ Die Unantastbarkeit und Unabänderlichkeit der Menschenwürde gebiete eine restriktive Deutung. Erforderlich sei daher »eine gewisse Evidenz der Würdeverletzung«.¹⁹⁵ Da die Konkretisierung der Menschenwürdegarantie in besonderem Maße mit dem Selbstverständnis des Urteilenden aufgeladen sei, müsse bei der Kontrolle des parlamentarischen Gesetzgebers »besondere Zurückhaltung« walten.¹⁹⁶

Herdegens Kommentierung wurde in der Literatur vor allem als »Abschied von Dürig«¹⁹⁷ wahrgenommen, und dieser Abschied fiel vielen sichtlich

188 *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 57.

189 *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 58 f.

190 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 17.

191 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 34.

192 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 36.

193 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 39.

194 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 40.

195 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 41.

196 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 42.

197 *Böckenförde*, FAZ v. 3. 9. 2003, 33 (35).

schwer.¹⁹⁸ Dafür, dass er »mittelbar das Dürigsche Modell im Kern für überholt« erklärt und die Würde des Menschen »eher relativistisch« bewertet habe,¹⁹⁹ wurde *Herdegen* teils scharf angegriffen. Sein Versuch einer »Exegese der Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts« wurde als »radikal neuer Ansatz«²⁰⁰ wahrgenommen, und die Frage, »[w]as [...] Günter Dürig zur Neukommentierung des Artikels 1 Absatz 1 des Grundgesetzes sagen« würde, beantwortete *Ernst-Wolfgang Böckenförde* in einem FAZ-Artikel folgendermaßen:

»Er wäre, so meine ich, sehr erstaunt darüber, wie sein ›Maunz-Dürig‹ sich insoweit verändert hat. Warum habt ihr das gemacht? Musste das denn sein? Das ist nicht mehr der Maunz-Dürig, den ich gewollt, für den ich mit der Leidenschaft, die mir immer eigen war, gearbeitet habe, da ist ein Kernstück herausgebrochen. Und er würde, dies scheint mir ziemlich gewiss, darum bitten, seinen Namen hinfort aus dem Titel des Gesamt-Kommentars herauszunehmen.«²⁰¹

Von »Hochmut« war bei *Josef Isensee* die Rede.²⁰² *Dürigs* Deutung der Menschenwürde atme »den Geist des Ursprungs«; sie bilde »gleichsam das Urmeter, an dem die späteren Deutungsversuche sich messen lassen« müssten.²⁰³ Die neueren brächen allesamt mit dem bisherigen Verständnis, wie *Dürig* es repräsentiere, und machten die Menschenwürde gefügig für wechselnde politische Bedürfnisse, beraubten sie ihres absoluten Charakters.²⁰⁴ Ein »Zurück zum klassischen Menschenwürdebegriff!«,²⁰⁵ zum von *Kant* akzentuierten und von *Dürig* bekräftigten »Selbstzweckcharakter des Menschen«,²⁰⁶ zum Eigenwert, den jeder Mensch der abstrakten Fähigkeit zur Selbstbestimmung, seiner Autonomie verdanke, forderte *Wolfgang Graf Vitzthum*.²⁰⁷ *Ulrich Palm* hielt dem Bundesverfassungsgericht vor, es habe in seiner Luftsicherheitsgesetz-Ent-

198 So ausdrücklich *Benda*, NJW 2004, 39: »Der Abschied von der Erstkommentierung fällt schwer.«

199 So *Graf Vitzthum*, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht* (2005), 349 (367 m. Fn. 57).

200 *Benda*, NJW 2004, 39 (40).

201 *Böckenförde*, FAZ v. 3. 9. 2003, 33 (35).

202 *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (195): »Zugespitzt: die Demut des Verfassungsgebers, der beim Neuanfang deutscher Staatlichkeit aller Selbstherrlichkeit entsagte, wird verdrängt durch den Hochmut des Interpreten, der sich im literarischen Originalitätswettbewerb profilieren möchte.«

203 *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (186 f.).

204 *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (195).

205 *Graf Vitzthum*, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht* (2005), 349 ff.

206 *Graf Vitzthum*, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht* (2005), 349 (356); in diese Richtung bereits *ders.*, in: Maurer u. a. (Hrsg.), *FS Dürig* (1990), 185 (196).

207 *Graf Vitzthum*, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht* (2005), 349 (357 f., 362).

scheidung²⁰⁸ »die Konkretisierung, die der ethische Rechtsgrundsatz Person und die Objektformel durch die frühe Rechtsprechung des BVerfG und die grundlegende Kommentierung von Dürig erfahren« habe, ignoriert. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesen »Vorgaben«²⁰⁹ finde nicht statt; die Person werde »als isoliertes Individuum« verstanden, der Staat zur Wehrlosigkeit verurteilt.²¹⁰ Dürig dagegen habe in seiner Kommentierung des Art. 2 Abs. 2 GG die Menschenwürde in Zusammenhang mit Leben-gegen-Leben-Situationen nicht einmal erwähnt.²¹¹ Es stelle sich daher die »Frage nach der methodischen Legitimation, wenn der Senat bei gleich bleibender Begründung zu einer anderen Wertsetzung« komme.²¹²

Herdegen antwortete seinen Kritikern, dass es doch »eine im säkularen Verfassungsstaat völlig banale These« sei,²¹³ dass die Leitbegriffe der Verfassung – wie die Menschenwürde – Begriffe des positiven Rechts seien. Er hielt umso entschiedener an seiner Position fest²¹⁴ und mahnte zu »[g]röße[r] Vorsicht

208 BVerfGE 115, 118 ff.

209 *Palm*, *Der Staat* 47 (2008), 41 (62); s. auch *ders.*, in: Gröhe/Kannengießer (Hrsg.), *Wertentscheidungen als Grundlage der Rechtsordnung* (2007), 21 (32 ff.); *ders.*, *AöR* 132 (2007), 95 (108 ff.).

210 *Palm*, *AöR* 132 (2007), 95 (112).

211 *Palm*, *Der Staat* 47 (2008), 41 (61).

212 *Palm*, *Der Staat* 47 (2008), 41 (62).

213 *Herdegen*, in: Depenheuer u. a. (Hrsg.), *FS Isensee* (2007), 135 (136).

214 2005 ergänzte *Herdegen* die – s. oben im Text vor Fn. 190 – bereits erwähnte Randnummer 17 seiner Kommentierung um folgende Bemerkung: »Wer dies bestreitet [dass für die staatsrechtliche Betrachtung allein die Exegese der Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts maßgeblich ist, d. *Verf.*], kann nur auf das Hohepriestertum seiner höchstpersönlichen Ethik und deren Überzeugungskraft in der Gemeinschaft der Würdeinterpreten setzen. Verfassungsauslegung mit prognostizierbaren Ergebnissen lässt sich so nur in einer religiös und weltanschaulich homogenen Gemeinschaft erreichen – oder mit Intoleranz gegenüber allen, denen der rechte Zugang zu den Gewissheiten einer überpositiven Wertordnung versagt ist. [...]« (44. EL [Februar 2005]). 2009 erweiterte er die entsprechende Randnummer noch einmal deutlich: Aus der bisherigen Randnummer 17 wurden in der 55. EL (Mai 2009) die Randnummern 19 (»Naturrechtliche Vorstellungen«) und 20 (»Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts«). Ziel der Angriffe auf das Verständnis der Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts sei es, »bestimmte Deutungen der Menschenwürde über das Konstrukt einer überpositiven Normativität nicht nur dem staatsrechtlichen Diskurs, sondern auch der politisch-parlamentarischen Auseinandersetzung zu entrücken«. Dabei gehe es »vor allem um die überzeitliche Ächtung bestimmter, durchweg umstrittener Anwendungsformen der modernen Biomedizin«. Die subjektive Färbung naturrechtlicher Forderungen beruhe mit wachsender Heterogenität der modernen Gesellschaftsordnung zunehmend Sprengkraft (Rn. 19). »Selbstverständlich« aber gehöre der Rückgriff auf den geistesgeschichtlichen Kontext einer Norm seit jeher zum methodischen Arsenal des positiven Rechts: »Schon deshalb wird auch die staatsrechtliche Deutung den Diskurs mit anderen Disziplinen wie Philosophie und Theologie pflegen. Die Vereinnahmung geistesgeschichtlicher Entwicklungslinien einschließlich des christlichen Menschenbildes oder des aufklärerischen Erbes für überpositive, naturrechtliche Deu-

[...] bei allen Bemühungen, das der Verfassung vorausliegende geschichtliche Erbe allein mit den Augen der (manchmal recht robust argumentierenden) Exegeten aus der Frühzeit des Grundgesetzes zu betrachten und an diese Betrachtung auch noch mühsame Deduktionsversuche zu knüpfen, die dann den überzeitlichen Geltungsanspruch einer bestimmten Interpretation tragen« sollten. Die »stets etwas larmoyante Kanonisierung nicht der Schöpfer des Grundgesetzes, sondern von einzelnen frühen Exegeten« habe »auch rechtsvergleichend etwas Erstaunliches«. ²¹⁵ Schon *Thomas Jefferson* habe gewarnt, nicht in Verehrung vor früheren Generationen zu erstarren. ²¹⁶ Zwar möge es Gründe geben, an einem »speziell deutschen« Würdebegriff festzuhalten, aber eine »überzeugende Fundierung für eigenständige nationale Konturen« stehe noch aus. ²¹⁷ Die »Brücke« zum geschichtlichen Erfahrungshorizont als Auslegungsparameter schlugen neben der Präambel die Beratungen des Parlamentarischen Rates. ²¹⁸

Insoweit ist *Herdegen* uneingeschränkt beizupflichten. Die *Dürigschen* Deutungsversuche dürfen nicht in den Rang einer »Vorgabe« erhoben werden, und sie dürfen schon gar nicht ungeprüft identifiziert werden mit der Konzeption der Väter und Mütter des Grundgesetzes. *Dürig* war nicht Mitglied des Parlamentarischen Rates, und die Frage, was die Väter und Mütter des Grundgesetzes hatten regeln wollen mit dem ersten und den anderen Grundgesetzartikeln, interessierte ihn herzlich wenig, wie sein zeittypisch laxer Umgang mit den Materialien zeigt. *Dürig* muss, wie bereits erwähnt, Zugang gehabt haben zu den stenografischen Protokollen der Beratungen des Ausschusses für Grundsatzfragen; er zitiert sie jedenfalls in seinem Beitrag über die »Freizügigkeit« im Handbuch der Grundrechte. ²¹⁹ Er zitiert sie aber weder in seiner Abhandlung über »Die Menschauffassung des Grundgesetzes« (1952) noch im Archivaufsatz über den »Grundrechtssatz von der Menschenwürde« (1956) noch in seiner Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels (1958). Das »Jahrbuch« zitiert *Dürig* in seiner »Menschauffassung« nur ein einziges Mal, wobei er die

tungsmuster (die ohnehin mit einem überzeitlichen und interkulturell begründbaren Gewissheitsanspruch arbeiten müssen) verdunkelt diesen klaren Befund.« (Rn. 20).

215 *Herdegen*, JZ 2004, 873 (879).

216 *Herdegen*, JZ 2004, 873 (879). Das dort wiedergegebene *Jefferson*-Zitat lautet: »Some men look at constitutions with sanctimonious reverence, and deem them like the ark of the covenant, too sacred to be touched. They ascribe to the men of the preceeding age a wisdom more than human ... I knew that age very well ... It was very like the present, but without the experience of the present ... Let us follow no such examples, nor weakly believe that one generation is not as capable as another of taking care of itself, and of ordering its own affairs.«

217 *Herdegen*, in: Söllner u. a. (Hg.), GS Heinze (2005), 357 (363).

218 *Herdegen*, in: Wollenschläger u. a. (Hrsg.), FS Hablitzel (2005), 177 (181).

219 *Dürig*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte II (1954), 507 (519 m. Fn. 42).

von *Werner Matz* verfasste Zusammenfassung der Entstehungsgeschichte des ersten Grundgesetzesartikels in fragwürdiger Weise insgesamt und pauschal dafür in Anspruch nimmt, dass mit der Rede vom »Menschen« in Art. 1 Abs. 1 GG keine andere »materielle Wertsetzung« als in Art. 100 der Bayerischen Verfassung, der »Ausgangsnorm«, beabsichtigt sei, wo von der »Würde der menschlichen Persönlichkeit« die Rede sei.²²⁰ Die stenografischen Berichte der Verhandlungen des Plenums und des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates zitiert *Dürig* überhaupt nicht, weder in der »Menschenauffassung« noch in seinem Archivaufsatz noch in seiner Kommentierung. Archivaufsatz und Kommentierung beginnen mit der Unterstellung:

»In der Erkenntnis, dass die Verbindlichkeit und die verpflichtende Kraft auch einer Verfassung letztlich nur in objektiven Werten begründet sein kann, hat sich der Grundgesetzgeber, nachdem ein Hinweis auf Gott als den Urgrund alles Geschaffenen nicht durchgesetzt werden konnte, zum sittlichen Wert der Menschenwürde bekannt.«²²¹,

und im Text ist nach *Dürigs* Würde-Definition²²² davon die Rede, dass sich »die Verfassungsgeber« auf eben diese »Menschenauffassung« geeinigt hätten, weil sie »für die Rechtsanwender aller geistigen und weltanschaulichen Richtungen gedanklich vollziehbar« sei.²²³ Irgendwelche Belege hierfür nennt *Dürig* nicht. Zur »Entstehungsgeschichte« weist *Dürig* in seiner Kommentierung auf das Jahrbuch, von *Mangoldts* Kommentierung und den sehr knappen, von *Kurt Georg Wernicke* verfassten Überblick über die Entstehungsgeschichte im Bonner Kommentar²²⁴ hin²²⁵ – in den Fußnoten jedoch findet sich keiner der drei Titel. von *Mangoldts* Kommentierung zieht *Dürig* nur in seiner »Menschenauffassung« zu Rate,²²⁶ wobei er sich mit dem Verfasser ganz einig weiß in der Kritik an der »unglücklichen Satzfassung« des Art. 1 Abs. 2 GG.²²⁷ In den Fußnoten des Archivaufsatzes und der Kommentierung wird nicht mehr von *Mangoldt*, sondern nur noch *Friedrich Klein* zitiert, der für die »[z]weite, neubearbeitete und vermehrte Auflage« des Kommentars verantwortlich zeichnete. Dort aber finden sich zur Entstehungsgeschichte keinerlei Ausführungen mehr, sondern nur noch

220 *Dürig*, JR 1952, 259. Krit. dazu mit Recht – »in keiner Weise überzeugend« – *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (1957), 149 m. Fn. 4.

221 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117; *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 1.

222 S.o. im Text vor Fn. 65.

223 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (125); *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 18.

224 *Wernicke*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 (1950) Rn. 1.

225 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) vor Rn. 1.

226 *Dürig*, JR 1952, 259 m. Fn. 3, 8; ein weiteres Zitat (261 m. Fn. 37) betrifft die Vorbemerkungen zum Grundrechtsabschnitt.

227 *Dürig*, JR 1952, 259 m. Fn. 8; von *Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1953), 44 f.

Literaturhinweise – auf die *Matzsche* Darstellung im Jahrbuch, auf die Hinweise *Wernickes* im Bonner Kommentar und die *von Mangoldtsche* Erstbearbeitung.²²⁸ In der Voraufgabe und »im JöR N. F. 1 (1951)« sei »ja alles Wissenswerte erschöpfend mitgeteilt« worden, rechtfertigt Rezensent *Friedrich Giese* die von *Klein* vorgenommenen Kürzungen,²²⁹ eine damals wie heute verbreitete, wenn auch – wie noch zu zeigen sein wird – schlicht unzutreffende Annahme wiedergebend.

Es ist also eine Legende, dass *Dürig* damals »ziemlich ohne Netz arbeiten« musste »in einer konkreten Situation weitgehend fehlender Hilfsmittel, ohne doppelten Boden«²³⁰ – er wollte offenbar so arbeiten, ohne die Hilfsmittel, die ihm durchaus zur Verfügung gestanden hätten, »tatsächlich erst mal Faden [...] schlagen, ein paar Schneisen an[.]legen, ein paar Rollbahnen [...] ziehen«, die Richtung angeben: »Dort geht's lang, Freunde, dort geht's lang!«.²³¹ *Peter Lerche* hat *Dürig* posthum als Architekten beschrieben, das Grundgesetz als seinen Auftraggeber, einen »noch unbehauste[n] Hausherr[n], der sich sein wirkliches Haus erst errichten lassen musste«. Dieses Haus habe des Architekten bedurft; denn was damals »in bloßer Textgestalt« dagestanden habe, sei bestenfalls »ein sehr roher Rohbau, die Aneinanderreihung von Wörtern und Worten, ein Haufen Ziegel gewissermaßen« gewesen, »auch einige Marmorblöcke darunter, aber nicht aus Carrara, sondern aus Weimar und Herrenchiemsee, manche älterer Herkunft, entwendet z. B. aus der Paulskirche, und so manches Material mehr, des Zusammenfügens bedürftig, d. h. einer Prägung bedürftig, die nur unzulänglich Interpretation genannt werden« könne.²³² Der Auftrag, wie *Dürig* ihn verstanden habe, sei jedenfalls »nicht auf nur feinsäuberliche Ausmalung von Vorgegebenem« gegangen und auch mit »Fortzeichnung, Fortbildung, Rechtsfortbildung« nicht zulänglich beschrieben: »Es mussten neue markante Grundmauern in systematischem Bedacht aufgeführt werden; das ›Wertsystem‹ des Grundgesetzes erfüllte er in seinen Händen.«²³³

228 *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (1957), I. (= S. 145).

229 *Giese*, AöR 41 (1955), 490.

230 So *Dürig*, JöR n. F. 36 (1987), 91 (95).

231 *Dürig*, JöR n. F. 36 (1987), 91 (95).

232 *Lerche*, in: Lerche/Ronellenfitsch/Schmitt Glaeser/Graf Vitzthum, Zum Gedenken an Professor Dr. iur. Günter Dürig (1999), 13 (16).

233 *Lerche*, in: Lerche/Ronellenfitsch/Schmitt Glaeser/Graf Vitzthum, Zum Gedenken an Professor Dr. iur. Günter Dürig (1999), 13 (18 f.).

7. Ernst-Wolfgang Böckenförde: Würde als »Dasein um seiner Selbst willen«

In einem Punkt aber ist *Herdegen* zu widersprechen: Es mag zwar ein »Segment der deutschen Staatsrechtslehre« geben, »das jetzt wieder den Charme des Überpositiven entdeckt hat und ein spezielles Anliegen verfolgt, nämlich die Menschenwürde in eine überpositive Normativität zu rücken und bestimmte Deutungen der Würde – als überpositive Gewissheiten – vor dem staatsrechtlichen Diskurs und der politisch-parlamentarischen Auseinandersetzung abzuschirmen«²³⁴ – *Ernst-Wolfgang Böckenförde* aber gehört nicht dazu. Denn dieser hat sich in der aktuellen Diskussion weder für ein »Zurück zu Dürig« noch für ein »Zurück zum Naturrecht« ausgesprochen:

»Böckenförde, der immer für das volle Ernstnehmen des positiven Rechts, aber auch gegen seine Isolierung aus seinem historisch-politischen Kontext eingetreten ist, ist nicht auf seine alten Tage als Jurist zum Naturrechtler geworden. Ich schätze das Naturrecht und naturrechtliches Denken sehr, aber es ist nicht aus sich heraus Teil und Inhalt des geltenden positiven Rechts, sondern gehört in den Bereich der Rechtsethik, der Kritik und eventuell Delegitimierung des positiven Rechts und der Anstöße zur Änderung und Verbesserung dieses Rechts.«²³⁵

Auch bei *Böckenförde* sind gewisse Wandlungen unübersehbar: Im Dezember 2000 hatte er noch in einem Vortrag über den »Wandel des Menschenbildes im Recht« darauf hingewiesen, dass die Menschenwürde, zu der die Anerkennung als Person und das »Dasein um seiner selbst willen« gehöre, auch in dieser Umschreibung ein »relativ offener Begriff« bleibe: »Denn was die Würde des Menschen erheisch[e] oder was sie verletzt[e], häng[e] wesentlich auch davon ab, als was der Mensch denn – über die Anerkennung seiner Subjektstellung hinaus – verstanden w[e]rde, mithin vom Menschenbild«, und dieses sei durch den Würdebegriff der säkularen Rechtsordnung nicht vorentschieden, sondern der Würdebegriff werde umgekehrt »in seiner Konkretisierung durch das zugrundegelegte Menschenbild näher bestimmt«. Ob die Rechtsordnung noch von einem gemeinsamen Menschenbild zusammengehalten werde, erscheine »mehr als fraglich«:

»Soweit dies aber doch der Fall sein sollte, ist es nicht das Menschenbild, welches das Bundesverfassungsgericht 1954 programmatisch formuliert hat; beriefe man sich auf

234 *Herdegen*, in: Depenheuer u. a. (Hrsg.), FS Isensee (2007), 135 (136 m. Fn. 13: »Beispielhaft: E. W. Böckenförde, [...]«); ähnlich *Graf*, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts* (2008), 129 (136 f.) – der »pathetische[n]« Fundamentalkritik *Böckenfördes* an den Neukomentierungen *Herdegens* und *Dreiers* liege »durchgängig Naturrechtsrhetorik« zugrunde.

235 *Böckenförde*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 49 (2004), 1216 (1223).

dieses, hätte das inzwischen die Funktion des ideologischen Überbaus, der die realen Verhältnisse verhüllt. Prävalidierendes Menschenbild wäre allenfalls das individualistisch-autonome, das erstmals in der Französischen Revolution hervorgetreten ist und sich dann kontinuierlich ausbreitete. Die Ideen von 1789 scheinen auch insoweit gewonnen zu haben. Es kann allerdings, mit Blick auf die Zukunft, nicht mehr ausgeschlossen werden, dass dem geltenden Recht eine kohärente Vorstellung vom Menschen überhaupt abhanden kommt. Die gerade entbrannte Diskussion um Gentechnologie und Bioethik gibt dafür Anhaltspunkte. Auch die zunehmende Resonanz, die die Systemtheorie Niklas Luhmanns findet, in der die Einzelnen als Subjekte nicht mehr vorkommen, sondern nur autopoetische, miteinander kommunizierende und agierende Handlungssysteme, ist insofern ein Indikator sich ausbreitender Wirklichkeit. Verblasst aber zunehmend das Rechtsbild des Menschen von sich selbst, so verliert das Recht für die konkrete, gar die richtige Lebensführung an Orientierungskraft. Eine wichtige Sinnkomponente büßt es damit ein.«²³⁶

Drei Jahre später, in der Auseinandersetzung mit *Herdegens* Neukommentierung, vertrat *Böckenförde* dann die These, dass die Menschenwürde bewusst als geistesgeschichtlich geprägter Begriff »in die Rechtsordnung hineingenommen« worden sei. *Herdegen* schneide den Rechtsbegriff Menschenwürde ab »von der Verknüpfung mit dem vorgelagerten geistig-ethischen Inhalt, der dem Parlamentarischen Rat präsent und für Dürig so wichtig« gewesen sei,²³⁷ und so werde der Rechtsbegriff »leer, offen für wechselnden, auch interessenbestimmten Zeitgeist. Die Unantastbarkeit reduzier[e] sich dann auf einen Durchlauferhitzer ohne inhaltliche Substanz«. ²³⁸ Ungeachtet verschiedener Ansätze, den Inhalt der Menschenwürde zu bestimmen, habe sich »schon im Parlamentarischen Rat und auch später« ein gemeinsam anerkannter Kernbestand gezeigt, der sich mit der von *Kant* entlehnten Formel »Zweck an sich selbst« oder der vom Bundesverfassungsgericht gegebenen Interpretation »Dasein um seiner selbst willen« umschreiben lasse:

»Darin sind die Stellung und Anerkennung als eigenes Subjekt, die Freiheit zur eigenen Entfaltung, der Ausschluss von Instrumentalisierung nach Art einer Sache, über die einfach verfügt werden kann, positiv gewendet, das Recht auf Rechte, die es zu achten und zu schützen gilt, eingeschlossen.«²³⁹

Einschlägig seien vor allem die Beratungen im Ausschuss für Grundsatzfragen, bemerkt *Böckenförde* in einer Fußnote. Dort verweist er auf die Protokolle der 3., 4., 22., 23. und 32. Sitzung dieses Ausschusses und die von *Werner Matz* verfasste Zusammenfassung der Entstehungsgeschichte des ersten Grundgesetz-

236 *Böckenförde*, Vom Wandel des Menschenbildes im Recht (2001), 34 ff.

237 *Böckenförde*, FAZ v. 3.9.2003, 33.

238 *Böckenförde*, Blickpunkt Bundestag 4/2006, 53.

239 *Böckenförde*, JZ 2003, 809 (812).

artikels im Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, ohne allerdings ins Detail zu gehen.²⁴⁰

In der Literatur wurde diese These *Böckenfördes* bisher kaum wahrgenommen. *Matthias Mahlmann* allerdings widersprach ihm in seiner 2008 erschienen Habilitationsschrift: Es gehe »wohl zu weit«, die Selbstzweckformel als einzig mögliche inhaltliche Konkretisierung des materialen Gehalts der Würde-Beratungen im Parlamentarischen Rat anzusehen.²⁴¹ Im Ergebnis jedoch kommt *Mahlmanns* Konzeption – er nennt sie eine »Würdebegründung« – der *Böckenfördeschen* sehr nahe: Menschliche Würde sei »ein Wertattribut eigener Art, dessen materialer Gehalt sich schwer auf eine begriffliche Formel bringen« lasse. Ihr »Kern« sei »die Selbstzweckhaftigkeit der Menschen, deren Existenz ihren Sinn unüberbietbar im möglichen, entfaltbaren Vollzug dieser Existenz selbst« eröffne. Dieses »Attribut berechtig[e] objektiv zu Selbstrespekt und legitimer[e] Achtungsansprüche gegenüber anderen wie es die Achtung anderer forder[e]. Einen vollen Begriff menschlicher Würde liefer[t]en keine begrifflichen Umschreibungen, sondern ihre Manifestationen selbst im Vollzug menschlicher Leben.«²⁴² Das Bundesverfassungsgericht habe den Menschenwürde-Begriff zunächst durch Enumeration bestimmter Verletzungshandlungen konkretisiert, bevor die Objektformel und die Selbstzweckidee etabliert worden sei.²⁴³ Da diese den Inhalt der »Menschenwürdegarantie« nicht ausschöpften, habe die enumerative Negativbestimmung der Menschenwürde durch das Verbot der Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung oder anderer Verhaltensweisen, die dem Betroffenen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprächen, ihre Bedeutung in der Rechtsprechung als Inhaltsbestimmung behalten.²⁴⁴

II. Die »Würde des Menschen« in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Objektformel ist in der Tat nur einer der Ansätze zur Konkretisierung des Würdebegriffs, die sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden. Das Gericht selbst fasst seine Würde-Rechtsprechung in der Entscheidung zum Großen Lauschangriff aus dem Jahr 2004 wie folgt zusammen:

240 *Böckenförde*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 49 (2004), 1216 (1223 m. Fn. 28).

241 *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 246 m. Fn. 7.

242 *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 355.

243 *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 179 ff.

244 *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 197.

»Die Menschenwürde ist tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert [...]. Der Gewährleistungsgehalt dieses auf Wertungen verweisenden Begriffs bedarf der Konkretisierung. Dies geschieht in der Rechtsprechung in Ansehung des einzelnen Sachverhalts mit dem Blick auf den zur Regelung stehenden jeweiligen Lebensbereich und unter Herausbildung von Fallgruppen und Regelbeispielen [...]. Dabei wird der Begriff der Menschenwürde häufig vom Verletzungsvorgang her beschrieben [...]. Anknüpfend an die Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus standen in der Rechtsprechung zunächst Erscheinungen wie Misshandlung, Verfolgung und Diskriminierung im Zentrum der Überlegungen. Es ging insbesondere, wie das Bundesverfassungsgericht in einer seiner ersten Entscheidungen formulierte, um den Schutz vor »Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.« [...]. Später wurde die Menschenwürdegarantie im Hinblick auf neue Gefährdungen maßgebend, so in den 1980er Jahren für den Missbrauch der Erhebung und Verwertung von Daten [...]. Im Zusammenhang der Aufarbeitung des Unrechts aus der Deutschen Demokratischen Republik wurde die Verletzung von Grundsätzen der Menschlichkeit unter anderem bei der Beschaffung und Weitergabe von Informationen zum Gegenstand der Rechtsprechung [...]. Gegenwärtig bestimmen insbesondere Fragen des Schutzes der personalen Identität und der psychisch-sozialen Integrität die Auseinandersetzungen über den Menschenwürdegehalt.«²⁴⁵

Die knappe Übersicht macht deutlich, dass auch das Bundesverfassungsgericht den Begriff »Würde des Menschen« in Art. 1 Abs. 1 GG in erster Linie fallweise, »vom Verletzungsvorgang her«, zu konkretisieren versucht. Diese Rechtsprechung soll im Folgenden nur überblickshalber referiert werden.²⁴⁶ Im Zentrum der Betrachtung stehen die Ansätze einer positiven Begriffsbestimmung, die sich auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchaus finden lassen.²⁴⁷ Eine für die Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG wichtige Klarstellung findet sich in zwei jüngeren Entscheidungen: Im Lissabon-Urteil aus dem Jahr 2009 weist der Zweite Senat darauf hin, dass zwischen der europäischen und der nationalen Grundrechtsebene zu unterscheiden sei. Die allgemeine Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU könne allenfalls die dort in Art. 1 garantierte Menschenwürde einschränken,

245 BVerfGE 109, 279 (311 f.).

246 Ausgewertet wurden u. a. die Entscheidungen BVerfGE 1, 97 ff.; 1, 332 ff.; 2, 1 ff.; 5, 85 ff.; 9, 89 ff.; 12, 45 ff.; 15, 249 ff.; 22, 21 ff.; 23, 127 ff.; 24, 119 ff.; 25, 167 ff.; 27, 1 ff.; 28, 1 ff.; 28, 243 ff.; 30, 1 ff.; 30, 173 ff.; 32, 98 ff.; 33, 23 ff.; 39, 1 ff.; 42, 212 ff.; 45, 187 ff.; 47, 239 ff.; 47, 46 ff.; 49, 286 ff.; 52, 223 ff.; 54, 148 ff.; 64, 261 ff.; 65, 1 ff.; 72, 105 ff.; 72, 155 ff.; 75, 40 ff.; 75, 348 ff.; 75, 369 ff.; 79, 256 ff.; 80, 367 ff.; 88, 203 ff.; 90, 241 ff.; 96, 375 ff.; 102, 347 ff.; 103, 197 ff.; 107, 275 ff.; 108, 282 ff.; 109, 279 ff.; 113, 348 ff.; 115, 118 ff.; 116, 69 ff.; 119, 1 ff.; 121, 69 ff.; 121, 175 ff.; 124, 43 ff.; 124, 300 ff.; 125, 39 ff.; 125, 175 ff.; BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11.01.2011. S. zur Würde-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch *Hömig*, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), *Das Dogma der Unantastbarkeit* (2009), 25 ff.

247 So auch *Hömig*, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), *Das Dogma der Unantastbarkeit* (2009), 25 (38).

Art. 1 Abs. 1 GG jedoch nicht.²⁴⁸ In einem Beschluss aus dem selben Jahr betont der Erste Senat, dass es offen bleiben könne, ob der Schutz der »Würde der Opfer« der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft im Sinne des § 130 Abs. 4 StGB immer mit dem Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG zusammenfalle.²⁴⁹ Von der »Würde des Menschen« ist nicht nur in Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auch in einfachen Gesetzen, Landesverfassungen, in Verfassungen und Rechtsnormen anderer Staaten sowie in europa- und völkerrechtlichen Rechtstexten die Rede. Das mit »Würde des Menschen« bezeichnete Schutzgut dieser Normen muss aber keineswegs identisch sein. Der grundgesetzliche Würdebegriff ist vielmehr eigenständig zu bestimmen.

1. Deutung der Menschenwürde »vom Verletzungsvorgang her«

»Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.« werden in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon früh als Beispiele für »Angriffe auf die Menschenwürde durch andere« genannt.²⁵⁰ Später kommen die »Kommerzialisierung menschlichen Daseins«,²⁵¹ das Ausgrenzen, Verächtlichmachen oder Verspotten von Menschen²⁵² und – zumindest andeutungsweise – schikanierende Maßnahmen²⁵³ hinzu. Anderen Entscheidungen lässt sich entnehmen, dass Not und Bedrängnis die Menschenwürde »tangieren« können²⁵⁴ und dass dem Staat die Wahrung der Würde des Menschen in Situationen der Hilfsbedürftigkeit besonders anvertraut ist.²⁵⁵ Die Objektformel findet sich zum ersten Mal in einem Beschluss des Ersten Senats aus dem Jahr 1959: Die »Würde der Person« fordere, »dass über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt« werde. Der Einzelne solle »nicht nur Objekt der richterlichen

248 BVerfGE 123, 267 (334).

249 BVerfGE 124, 300 (344, 347).

250 BVerfGE 1, 97 (104); bestätigt u. a. in BVerfGE 107, 275 (284); 109, 279 (312); 115, 118 (153).

251 BVerfGE 96, 375 (400).

252 BVerfGE 102, 347 (367).

253 BVerfGE 22, 21 (28): »Schließlich ist durch die Ladung zum Verkehrsunterricht, der keine Strafe darstellt, sondern der Belehrung über die Verkehrsvorschriften und damit der allgemeinen Verkehrssicherheit dient, die Menschenwürde des Beschwerdeführers selbst dann nicht verletzt worden, wenn der Unterricht nach den Umständen des Falles nicht notwendig oder sinnvoll gewesen sein sollte. Dass die als »Einladung zur Teilnahme am Verkehrsunterricht« bezeichnete, in höflicher Form abgefasste Ladung der Straßenverkehrsabteilung des Landkreises Osnabrück aus Schikane erfolgt sei, ist nicht dargetan.«

254 BVerfGE 75, 348 (360): »Die Beschwerdeführerin gerät ohne ihre Einbeziehung in die gesetzliche Unfallversicherung nicht in eine so bedrängende Lage, dass eine ihre Menschenwürde tangierende Not entstünde.«

255 BVerfGE 103, 197 (221).

Entscheidung sein«. ²⁵⁶ Einige Jahre später heißt es dann ausführlicher, dass es der menschlichen Würde widerspreche, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen. Mit der Menschenwürde unvereinbar sei es, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren und ihn damit wie eine Sache zu behandeln, die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich sei. ²⁵⁷ Im Abhörurteil betont der Zweite Senat allerdings, dass es sich nicht generell, sondern »immer nur in Ansehung des konkreten Falles« sagen lasse, unter welchen Umständen die Würde des Menschen verletzt sein könne. »Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden«, könnten »lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden« könnten. Der Mensch sei »nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen« müsse. Eine Verletzung der Menschenwürde könne »darin allein« nicht gefunden werden. Hinzukommen müsse, dass er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität »prinzipiell« in Frage stelle, oder dass in der Behandlung im konkreten Fall eine »willkürliche Missachtung« der Würde des Menschen liege. Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das angegriffene Gesetz vollziehe, müsse also, wenn sie die Menschenwürde berühren solle, »Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins« zukomme, also in diesem Sinne eine »verächtliche Behandlung« sein. ²⁵⁸ Im Leitsatz formuliert das Gericht: »Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht, muss, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins ankommt, sein.« ²⁵⁹ Deutlich wird, dass das Gericht eine »Verletzung« bzw. »Berührung« der Würde des Menschen nur unter besonders engen Voraussetzungen bejahen will. Der Begriff »Würde des Menschen« steht in dieser Entscheidung sowohl für die »Subjektqualität« des Menschen als auch, insbesondere im Leitsatz, für den Wert, der dem Menschen kraft seines »Personseins« zukommt.

Schon im Sondervotum der Richter *Geller, von Schlabrendorff* und *Rupp* wird die restriktivere Anwendung der Objektformel durch die Senatsmehrheit scharf kritisiert: Bei der Beantwortung der Frage, was »Menschenwürde« bedeute, müsse man sich »hüten, das pathetische Wort ausschließlich in seinem höchsten Sinn zu verstehen«, wolle man Art. 79 Abs. 3 GG nicht »auf ein Verbot der

256 BVerfGE 9, 89 (95). In den beiden Entscheidungen, die das Gericht an dieser Stelle zitiert (BVerfGE 7, 53 [57]; 7, 275 [279]), findet sich die Objektformel noch nicht.

257 BVerfGE 27, 1 (6).

258 BVerfGE 30, 1 (25 f.).

259 BVerfGE 30, 1 (LS 6).

Wiedereinführung z. B. der Folter, des Schandpfahls und der Methoden des Dritten Reichs« reduzieren, der in Verbindung mit Art. 1 GG »einen wesentlich konkreteren Inhalt« habe:

»Das Grundgesetz erkennt dadurch, dass es die freie menschliche Persönlichkeit auf die höchste Stufe der Wertordnung stellt, ihren Eigenwert, ihre Eigenständigkeit an. Alle Staatsgewalt hat den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit zu achten und zu schützen. Er darf nicht »unpersönlich«, nicht wie ein Gegenstand behandelt werden, auch wenn es nicht aus Missachtung des Personenwertes, sondern in »guter Absicht« geschieht.«²⁶⁰

In seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe im Jahr 1977 geht der Erste Senat auf diese Kontroverse innerhalb des Zweiten Senats mit keinem Wort ein. Der Satz, »der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben«, gelte uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, dass er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibe.²⁶¹ Sie sei etwas »Unverfügbares«,²⁶² und ihr Kern werde getroffen, wenn ein Verurteilter ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit jegliche Hoffnung, seine Freiheit wiederzuerlangen, aufgeben müsse.²⁶³ Hier steht die »Würde« also für dessen Anerkennung des Menschen als »selbstverantwortliche Persönlichkeit«. Der Zweite Senat berücksichtigte den Zweck staatlicher Maßnahmen auch weiterhin bei der Anwendung der Objektformel, beispielsweise in einem Beschluss aus dem Jahr 1978, in dem es um die zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht eines Beschuldigten zum Zwecke seiner Gegenüberstellung mit Zeugen ging.²⁶⁴

Auch in neueren Entscheidungen verwendet das Gericht die Objektformel, etwa im Kind-als-Schaden-Beschluss aus dem Jahr 1997: Ein Schadensersatzanspruch, der unmittelbar an die Existenz eines Menschen anknüpfe, würdige Menschen nicht »zu Objekten, also zu vertretbaren Größen« herab.²⁶⁵ Der Zweite Senat hatte 1993 in dieser Frage exakt die Gegenauffassung vertreten.²⁶⁶ Eine zentrale Rolle spielt die Objektformel auch in der Entscheidung zum Großen

260 BVerfGE 30, 1 (39 f.).

261 BVerfGE 45, 187 (228).

262 BVerfGE 45, 187 (229).

263 BVerfGE 45, 187 (245).

264 BVerfGE 47, 239 (247 f.).

265 BVerfGE 96, 375 (399 f.).

266 BVerfGE 88, 203 (296): »Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle kommt hingegen von Verfassungen wegen (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in Betracht. Die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten [...], verbietet es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen.« Der Zweite Senat kennzeichnete diese Rechtsauffassung 1997 in einer »Stellungnahme« als »eine die Entscheidung des Senats tragende Rechtsansicht« (BVerfGE 96, 409 ff.). S. zu dieser Kontroverse näher *Hillgruber*, NVwZ 1999, 153 ff.

Lauschangriff aus dem Jahr 2004. Hier betont nun auch der Erste Senat – unter Bezugnahme auf die Abhör-Entscheidung – dass »der Leistungskraft der Objektformel auch Grenzen gesetzt« seien: »Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, dem er sich zu fügen hat.«²⁶⁷ In der Luftsicherheitsgesetzentscheidung 2006 wird ebenfalls mit der Objektformel argumentiert: Der Abschuss eines entführten und zur Waffe umfunktionierten Flugzeugs missachte Passagiere und Besatzung »als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.«²⁶⁸

2. Menschenwürde als Schlüsselbegriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung

In den beiden Parteiverbotsurteilen aus den Jahren 1952 und 1956 wird die Menschenwürde als Schlüsselbegriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und als Gegenbegriff zum totalen Staat der Nationalsozialisten einerseits, der Diktatur des Proletariats andererseits vorgestellt. Der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG liege »letztlich [...] die Vorstellung zugrunde, dass der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert«, führt der Erste Senat im SRP-Urteil aus dem Jahr 1952 aus. Daher sei die Grundordnung »eine wertgebundene Ordnung«, das »Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit« ablehne.²⁶⁹ Als eines der Merkmale des NS-Systems wird die »Schändung der Menschenwürde« genannt:

»Es ist gekennzeichnet durch die Lehre vom totalen Staat, die Rassendoktrin und den hierarchischen Aufbau: Führer und Gefolgschaft. Instrument der völkischen, auf Schlagworten von Blut, Boden und Ehre beruhenden Weltanschauung und ›Garant des Staates‹ ist ausschließlich die NSDAP. Die eine Partei formt und überwacht den seiner Freiheit beraubten Staatsbürger in einem ausgeklügelten politischen System von Blöcken und Zellen. Sie anerkennt und vollzieht den Vorrang der ›völkischen Lebensgesetze‹ nach den Grundsätzen: ›Recht ist, was dem Volke nützt; Unrecht, was ihm schadet‹ und ›Du bist nichts, Dein Volk ist alles‹. Ausgang und Ziel dieses Systems ist nicht mehr die an der Gerechtigkeit orientierte Rechtsidee, sondern die zum Gesetz

267 BVerfGE 109, 279 (312).

268 BVerfGE 115, 118 (154).

269 BVerfGE 2, 1 (12).

erhobene Willkür des Führers. Als Träger und Vollstrecker seines Willens erscheint vornehmlich das Staatssicherheitshauptamt (Geheime Staatspolizei) mit seinem Apparat von Konzentrations- und Vernichtungslagern. Mit dieser ausschließlichen Anerkennung der Macht werden Gültigkeit und Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung aufgehoben. Rechtlosigkeit und Willkür, Schändung der Menschenwürde, Missachtung der völkerrechtlichen Verträge und der Lebensrechte freier Völker schaffen eine Herrschaft der Furcht und des Schreckens. Volksgemeinschaft, Treue, Heldentum und Freiheitsbewusstsein, Ehrlichkeit und Anständigkeit sind in diesem doppelsinnigen System nur Vokabeln ohne Wahrheitsgehalt.«²⁷⁰

Im KPD-Verbotsurteil aus dem Jahr 1956 beschreibt der Erste Senat die Würde des Menschen als »oberste[n] Wert« der freiheitlichen Demokratie. Der Mensch sei »danach eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte ›Persönlichkeit‹«. Um seiner Würde willen müsse ihm eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden. Der Einzelne solle auch in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat habe ihm dazu den Weg zu öffnen; das geschehe in erster Linie dadurch, »dass der geistige Kampf, die Auseinandersetzung der Ideen frei ist, dass mit anderen Worten geistige Freiheit gewährleistet wird.« Die Geistesfreiheit sei für das System der freiheitlichen Demokratie »entscheidend wichtig«, sie sei »geradezu eine Voraussetzung« für das Funktionieren dieser Ordnung. Da Menschenwürde und Freiheit jedem Menschen zukämen, die Menschen insoweit gleich seien, sei das Prinzip der Gleichbehandlung aller für die freiheitliche Demokratie ein selbstverständliches Postulat.²⁷¹

3. Menschenwürde und der »Kernbereich« des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Schon in der Elfes-Entscheidung 1957 betonte das Bundesverfassungsgericht, dass sich aus der »Würde des Menschen [...], die im Grundgesetz der oberste Wert ist«, und aus Art. 19 Abs. 2, Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 GG ergebe, »dass dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist.«²⁷² Wenige Monate ergänzte das Gericht, die damaligen Strafvorschriften gegen männliche Homosexualität betreffend, dass auch »das Gebiet des Geschlechtli-

270 BVerfGE 2, 1 (19 f.).

271 BVerfGE 5, 85 (204 f.).

272 BVerfGE 6, 32 (41).

chen« von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sei²⁷³ und dass »Art. 2 Abs. 1 GG [...] – in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG – den engsten Bereich der menschlichen Freiheit schütze«, in den einzudringen »dem Gesetzgeber schlechthin verwehrt« sei.²⁷⁴ Dieser Bereich werde aber »verlassen, wenn Handlungen des Menschen in den Bereich eines anderen einwirken, ohne dass besondere Umstände, wie etwa familienrechtliche Beziehungen, diese Gemeinschaftlichkeit des Handelns als noch in den engsten Intimbereich fallend erscheinen lassen«. ²⁷⁵ Für die Abgrenzung sei entscheidend, »ob der ›Sozialbezug‹ der Handlung intensiv genug ist«. ²⁷⁶

Eine klare und ausschließliche Zuordnung des dem Staat schlechthin unzugänglichen »Bereichs« zu Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG vermeidet das Gericht – wohl deshalb, weil es davon ausgeht, dass es auch von Art. 2 Abs. 1 GG erfasste Formen der Persönlichkeitsentfaltung gibt, die die Persönlichkeitsphäre eines Dritten berühren und trotzdem dem staatlichen Zugriff schlechthin entzogen sind. Der »letzte unantastbare Bereich menschlicher Freiheit« wird als Oberbegriff gebraucht für den nach Art. 1 Abs. 1 GG unantastbaren »Bereich« einerseits und den nach Art. 19 Abs. 2 GG unantastbaren Wesensgehalt des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG andererseits, der mit dem nach Art. 1 Abs. 1 GG unantastbaren »Bereich« nicht identisch ist. Die Mikrozensus-Entscheidung aus dem Jahr 1969 bestätigt diese Annahme, denn hier wird formuliert, der Staat dürfe durch keine Maßnahme die Würde des Menschen verletzen oder »sonst« über die in Art. 2 Abs. 1 GG gezogenen Schranken hinaus die Freiheit der Person in ihrem Wesensgehalt antasten. »Damit« gewähre das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung.²⁷⁷ Das Gericht beschreibt diesen Bereich unter Rückgriff auf Formulierungen *Wintrichs* als »Innenraum«, in dem der Einzelne »sich selbst besitzt« und »in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt«. ²⁷⁸

In einer wenige Monate später ergangenen Entscheidung – hier ging es um die Zulässigkeit der Übersendung der sensiblen Akten eines Ehescheidungsverfahrens an den Untersuchungsführer eines Disziplinarverfahrens – ist bereits vom »Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit

273 BVerfGE 6, 389 (432).

274 BVerfGE 6, 389 (433).

275 BVerfGE 6, 389 (433).

276 BVerfGE 6, 389 (433).

277 BVerfGE 27, 1 (6) unter Hinweis auf BVerfGE 6, 32 (41), 389 (433).

278 BVerfGE 27, 1 (6) unter Aufnahme einer Formulierung von *Wintrich*, Zur Problematik der Grundrechte (1957), 15 f. und unter Hinweis auf *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 37.

Art. 1 Abs. 1 und 19 Abs. 2 GG« die Rede²⁷⁹, im Eppler-Beschluss aus dem Jahr 1980 dann von dem »durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistete[n] allgemeine[n] Persönlichkeitsrecht«. ²⁸⁰ Dieses ergänze als »unbenanntes« Freiheitsrecht die speziellen (»benannten«) Freiheitsrechte, die, wie etwa die Gewissensfreiheit oder die Meinungsfreiheit, ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützten. Seine »Aufgabe« sei es, »im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten«. ²⁸¹ Wie der »Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 GG« zeige, enthalte das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ein Element der »freien Entfaltung der Persönlichkeit«, das sich als Recht auf Respektierung des geschützten Bereichs von dem »aktiven« Element dieser Entfaltung, der allgemeinen Handlungsfreiheit, abhebe. ²⁸² Auch hier wird also die an sich naheliegende Zuordnung der beiden »Elemente« zu Art. 1 Abs. 1 GG einerseits, Art. 2 Abs. 1 GG andererseits vermieden. Im Volkszählungs-Urteil aus dem Jahr 1983 führt das Gericht aus, dass dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht – wie in früheren Entscheidungen bereits »angedeutet« – auch die »aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen« umfasse, »grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart« würden. ²⁸³ Als mit der Würde des Menschen unvereinbar bezeichnet der Senat unter Hinweis auf die Mikrozensus-Entscheidung den Versuch einer »gänzlichen oder teilweisen Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit«. ²⁸⁴

Im Strauß-Karikatur-Beschluss aus dem Jahr 1987 heißt es, dass sexuelles Verhalten beim Menschen »auch heute noch zum schutzwürdigen Kern seines Intimlebens« gehöre. Mit der Darstellung des Ministerpräsidenten als kopulierendes Schwein sei offenkundig ein Angriff auf die personale Würde des Karikierten beabsichtigt gewesen. Sie habe den Betroffenen als Person entwertet, ihn seiner Würde als Mensch entkleiden sollen, und das müsse eine Rechtsordnung, welche die Würde des Menschen als obersten Wert anerkenne, missbilligen: Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht »unmittelbarer Ausfluss der Menschenwürde« sei, wirke diese Schranke »absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs«. Bei Eingriffen »in diesen durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kern menschlicher Ehre« liege immer eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts vor, die durch die Kunstfreiheit nicht gedeckt sein

279 BVerfGE 27, 344 (351).

280 BVerfGE 54, 148 (153).

281 BVerfGE 54, 148 (153).

282 BVerfGE 54, 148 (153).

283 BVerfGE 65, 1 (41 f.).

284 BVerfGE 65, 1 (53).

könne.²⁸⁵ Hier deutet sich bereits an, dass das Gericht von einer unmittelbaren Drittwirkung des durch Art. 1 Abs. 1 GG vermittelten Kernbereichsschutzes ausgeht.

Der Zweite Senat bestätigte in der Tagebuch-Entscheidung aus dem Jahr 1989, dass es einen letzten, unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung gebe, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen sei. Dies folge einerseits aus der Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte, zum anderen daraus, dass der Kern der Persönlichkeit durch die unantastbare Würde des Menschen geschützt werde.²⁸⁶ Uneins waren die Mitglieder des Senat bei der Abgrenzung von »Kernbereich« und »Abwägungsbereich«²⁸⁷ des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im konkreten Fall. Ob der »Sozialbezug« intensiv genug sei²⁸⁸, lasse sich jedenfalls – insoweit bestand Einigkeit – »nicht abstrakt beschreiben«, sondern »befriedigend nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falls« beantworten.²⁸⁹ Die vier die Entscheidung tragenden Richter wollten die tagebuchähnlichen Aufzeichnungen des Beschwerdeführers nicht dem Kernbereich zuordnen, weil ihr Inhalt über die Rechtssphäre ihres Verfassers hinausweise und Belange der Allgemeinheit nachhaltig berühre. Zudem habe er seine Gedanken schriftlich niedergelegt und damit aus dem von ihm beherrschbaren »Innenbereich« entlassen und der Gefahr eines Zugriffs preisgegeben.²⁹⁰ Die vier anderen Richter betonten demgegenüber, dass die Auseinandersetzung des Beschwerdeführers »mit dem eigenen Ich« ihren höchstpersönlichen Charakter nicht deshalb verloren habe, weil sie dem Papier anvertraut worden sei. So gewiss es sei, dass die Gedanken frei seien – und deshalb frei bleiben müssten von staatlichem Zwang und Zugriff, wenn nicht der Mensch im Kernbereich seiner Persönlichkeit getroffen werden solle –, so gewiss müsse gleicher Schutz für das schriftlich mit sich selbst geführte Gespräch gelten, bei dem »das andere Ich« durch die Niederschrift zum Sprechen gebracht und damit

285 BVerfGE 75, 369 (380). Im Jahr 2007 entschied der Erste Senat im Esra-Beschluss, dass durch die genaue Schilderung intimster Details einer Frau, die deutlich als tatsächliche Intimpartnerin des Autors erkennbar sei, deren Intimsphäre und damit ein Bereich des Persönlichkeitsrechts, der zu dessen Menschenwürdekern gehöre, verletzt werde. Da weder ihr noch dem Autor Wahrheitsbeweise auf diesem Gebiet möglich oder auch nur zumutbar seien, müsse sie es nicht hinnehmen, dass sich Leser die durch den Roman nahegelegte Frage stellen, ob sich die dort berichteten Geschehnisse auch in der Realität zugetragen hätten (BVerfGE 119, 1 [34]).

286 BVerfGE 80, 367 (373).

287 BVerfGE 80, 367 (382).

288 So das schon in BVerfGE 6, 389 (433) formulierte Abgrenzungskriterium, vgl. BVerfGE 80, 367 (374): Es komme nicht darauf an, »ob eine soziale Bedeutung oder Beziehung überhaupt besteht, sondern welcher Art und wie intensiv sie ist«.

289 BVerfGE 80, 367 (374).

290 BVerfGE 80, 367 (376).

als Gegenüber besser verstanden werde.²⁹¹ Ebenso uneingeschränkt wie ein Angeklagter von Verfassungen wegen zu einem strafrechtlichen Vorwurf schweigen könne, sei er auch von Verfassungen wegen davor geschützt, in einem Strafverfahren gegen seinen Willen mit einem seinen innersten Persönlichkeitsbereich betreffenden Lebenssachverhalt konfrontiert zu werden. Dies gebiete »die einem Menschen zukommende und seine Würde mit ausmachende Bestimmung über sein eigenes Ich«. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfe nicht nach Maßgabe dessen bestimmt werden, was im Hinblick auf die Beurteilung der Schuldfrage an staatlichen Eingriffen in die Privatsphäre vonnöten erscheine. Er müsse vielmehr aus sich heraus, »vom Personhaften her«, bestimmt werden.²⁹²

Der Erste Senat führte 2004 in seiner Entscheidung zum Großen Lauschangriff aus, dass mit der Beobachtung eines Menschen durch staatliche Stellen noch nicht zwingend eine Missachtung seines Wertes als Mensch einhergehe, dass aber bei Beobachtungen »ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren« sei: »Würde der Staat in ihn eindringen, verletzte dies die jedem Menschen unantastbar gewährte Freiheit zur Entfaltung in den ihn betreffenden höchstpersönlichen Angelegenheiten. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen.«²⁹³ Der Schutz der Menschenwürde werde auch in dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG »konkretisiert«. Die Unverletzlichkeit der Wohnung habe einen engen Bezug zur Menschenwürde und stehe zugleich im nahen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre des Bürgers für eine ausschließlich private – eine »höchstpersönliche« – Entfaltung.²⁹⁴ Dem Einzelnen solle das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen Wohnräumen gesichert sein.²⁹⁵ Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehöre die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachten. Vom Schutz umfasst seien auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen

291 BVerfGE 80, 367 (381).

292 BVerfGE 80, 367 (383).

293 BVerfGE 109, 279 (313) unter Hinweis auf BVerfGE 6, 32 (41); 27, 1 (6); 32, 373 (378 f.); 34, 238 (245); 80, 367 (373).

294 Schon in zahlreichen Entscheidungen zuvor hatte das Gericht betont, dass das Wohnungsgrundrecht seinem Ursprung nach ein echtes Individualrecht sei, das dem Einzelnen »im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse seiner freien Entfaltung« einen elementaren Lebensraum gewährleisten solle, vgl. BVerfGE 42, 212 (219); bestätigt in BVerfGE 51, 97 (110); BVerfGE 89, 1 (12); BVerfGE 103, 142 (150).

295 BVerfGE 109, 279 (313) unter Hinweis auf BVerfGE 75, 318 (328) und BVerfGE 51, 97 (110).

der Sexualität. Die Möglichkeit entsprechender Entfaltung setze voraus, dass der Einzelne über einen dafür geeigneten Freiraum verfüge. Auch die vertrauliche Kommunikation benötige ein räumliches Substrat jedenfalls dort, wo die Rechtsordnung um der höchstpersönlichen Lebensgestaltung willen einen besonderen Schutz einräume und die Bürger auf diesen Schutz vertrauten. Das sei regelmäßig die Privatwohnung, die für andere verschlossen werden könne. Verfüge der Einzelne über einen solchen Raum, könne er für sich sein und sich nach selbst gesetzten Maßstäben frei entfalten. Die Privatwohnung sei als »letztes Refugium« ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde. Dies verlange zwar nicht einen absoluten Schutz der Räume der Privatwohnung, wohl aber absoluten Schutz des Verhaltens in diesen Räumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstelle.²⁹⁶

In seinem Urteil zur Telekommunikationsüberwachung in Niedersachsen hielt der Erste Senat im Jahr 2005 fest, dass die Bürger zur höchstpersönlichen Kommunikation nicht in gleicher Weise auf Telekommunikation angewiesen seien wie auf eine Wohnung.²⁹⁷ Die nach Art. 1 Abs. 1 GG stets garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde fordere aber auch im Gewährleistungsbereich des Art. 10 Abs. 1 GG Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung: »Bestehen im konkreten Fall tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine Telekommunikationsüberwachung Inhalte erfasst, die zu diesem Kernbereich zählen, ist sie nicht zu rechtfertigen und muss unterbleiben.«²⁹⁸ Ein trennscharfes Kriterium zur Abgrenzung dieses Kernbereichs vermag das Gericht – wie in früheren Entscheidungen – allerdings nicht anzugeben:

»Ob eine personenbezogene Kommunikation diesem Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, in welcher Art und Intensität sie aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt (vgl. BVerfGE 80, 367 [374]; 109, 279 [314]). Nicht zu diesem Kernbereich gehören Kommunikationsinhalte, die in unmittelbarem Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen stehen, wie etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten (vgl. BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319]).«²⁹⁹

Der Zweite Senat bestätigte diese Rechtsprechung 2009 in einer Entscheidung zur Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Server des Providers.³⁰⁰

296 BVerfGE 109, 279 (313 f.).

297 BVerfGE 113, 348 (391).

298 BVerfGE 113, 348 (391 f.).

299 BVerfGE 113, 348 (391).

300 BVerfGE 124, 43 (69 f.).

4. Menschenwürde, Gewissen und Glaubensüberzeugungen

Nicht nur in den Entscheidungen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern auch in Entscheidungen, die andere Grundrechte betreffen, argumentiert das Gericht mit der Menschenwürde. In der ersten Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht für Männer beispielsweise betont das Gericht, dass die »bemerkenswert weitgehende« Anerkennung der unverletzlichen Gewissensfreiheit im Hinblick darauf, dass das Grundgesetz »die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde als höchsten Rechtswert« ansehe, »folgerecht« sei:

»In der Konfliktslage zwischen der Gemeinschaft, die hier mit einer besonders ernsten Forderung an ihre Bürger herantritt, und dem Einzelnen, der nur seinem Gewissen folgen will, räumt die Verfassungsnorm dem Schutz des freien Einzelgewissens in bemerkenswert weitgehender Weise den Vorrang ein. Das ist einem Staate angemessen, der eine Gemeinschaft freier Menschen sein will und gerade in der Möglichkeit freier Selbstbestimmung des Einzelnen einen gemeinschaftsbildenden Wert erkennt.«³⁰¹

In der Gesundheitsentscheidung aus dem Jahr 1971 heißt es, dass die Glaubensfreiheit als Teil des grundrechtlichen Wertsystems insbesondere auf die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Würde des Menschen bezogen sei, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem beherrsche.³⁰² Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, müsse zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringe, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und »daher« seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde.³⁰³ Dass das Gericht alle unverhältnismäßigen Sanktionen als würdeverletzend ansieht, ist trotz dieser Formulierung eher unwahrscheinlich: Die Menschenwürdeverletzung bejaht das Gericht, wie der Kontext zeigt, im konkreten Fall wohl deshalb, weil die Entscheidung des Täters gegen die Befolgung der Rechtspflicht zwar objektiv zu missbilligen, subjektiv aber nicht hinreichend vorwerfbar ist, weil der Täter sich nicht aus »mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf[lehnt]«, sondern sich in eine »Grenzsituation« gestellt sieht, in der er »die Verpflichtung fühlt«, hier »dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen«.³⁰⁴ Beim Stichwort »Menschenwürde«

301 BVerfGE 12, 45 (53 f.).

302 BVerfGE 32, 98 (108).

303 BVerfGE 32, 98 (109).

304 BVerfGE 32, 98 (109).

geht es also um die besondere Motivation solcher Täter, die es nach Ansicht des Gerichts verbietet, sie zu »gewöhnlichen« Rechtsbrechern zu »stempeln«.

Kennzeichnend für einen Staat, der die Menschenwürde zum obersten Verfassungswert erkläre und der Glaubens- und Gewissensfreiheit ohne Gesetzesvorbehalt und unverwundbar garantiere, sei, dass er »auch Außenseitern und Sektierern« die ungestörte Entfaltung ihrer Persönlichkeit gemäß ihren subjektiven Glaubensüberzeugungen gestatte, solange sie nicht in Widerspruch zu anderen Wertentscheidungen der Verfassung gerieten und aus ihrem Verhalten deshalb fühlbare Beeinträchtigungen für das Gemeinwesen oder die Grundrechte anderer erwachsen, präzisierte das Gericht diese Erwägungen einschränkend im April 1972.³⁰⁵ Als spezifischer Ausdruck der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde schütze Art. 4 Abs. 1 GG gerade auch die einzeln auftretende Glaubensüberzeugung, die von den Lehren der Kirchen und Religionsgemeinschaften abweiche. Dem Staat sei es verwehrt, bestimmte Bekenntnisse zu privilegieren oder den Glauben oder Unglauben seiner Bürger zu bewerten.³⁰⁶ Hier geht es beim Stichwort »Menschenwürde« also insbesondere darum, die Schutzwürdigkeit individueller Glaubensüberzeugungen deutlich zu machen. Das Bundesverfassungsgericht verwendet hierfür – wie schon in der Gesundheits- und in der Lumpensammlerentscheidung³⁰⁷ – den Begriff »innere Freiheit«: Zur Glaubensfreiheit gehöre »nicht nur die (innere) Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln«.³⁰⁸

5. Menschenwürde als Gut, das auch dem Straftäter noch bleibt

Im Jahr 1977 betont der Erste Senat im Hinblick auf die lebenslange Freiheitsstrafe, dass es mit der Menschenwürde unvereinbar wäre, wenn der Staat für sich in Anspruch nähme, den Menschen zwangsweise seiner Freiheit zu entkleiden, ohne dass zumindest die Chance für ihn bestehe, je wieder der Freiheit teilhaftig werden zu können. Bei alledem dürfe nicht aus den Augen verloren werden, dass

305 BVerfGE 33, 23 (29).

306 BVerfGE 33, 23 (28 f.).

307 BVerfGE 32, 98 (106); 24, 236 (245). In der Gesundheits-Entscheidung steht das Wort »innere« noch nicht in Klammern, dafür wird die »innere Freiheit« extensiver bestimmt als in den späteren Entscheidungen: »[...] nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, d.h. einen Glauben zu bekennen, zu verschweigen, sich von dem bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden, sondern [...]« (BVerfGE 24, 236 [245]).

308 BVerfGE 33, 23 (28).

die Würde des Menschen etwas Unverfügbares sei.³⁰⁹ Der Kern der Menschenwürde werde getroffen, wenn der Verurteilte ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit jegliche Hoffnung, seine Freiheit wiederzuerlangen, aufgeben müsse. Diese Aussicht nämlich mache den Vollzug der lebenslangen Strafe nach dem Verständnis der Würde der Person überhaupt erst erträglich.³¹⁰ Das Stichwort »Menschenwürde« steht hier also für die Fähigkeit des Menschen, sich weiterzuentwickeln. Art. 1 Abs. 1 GG liege, so das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung, »die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten«.³¹¹

An der Unverfügbarkeit dieser Würde hält das Bundesverfassungsgericht auch in anderen Entscheidungen fest. Zwei betagten, schwer kranken Häftlingen allein im Blick auf die Schwere ihrer Schuld einen beantragten Hafturlaub zu verwehren, zeuge von einer »Verkennung der Bedeutung und der Reichweite der Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG«, führt der Zweite Senat im Jahr 1983 aus. Dass die Beschwerdeführer an unvorstellbar grausamen Verbrechen der nationalsozialistischen Gewaltherrscher mitgewirkt hätten, gebiete eine schwere Bestrafung. Es rechtfertige jedoch nicht, ihnen in dieser Phase ihres Lebens allein im Blick auf die Schwere dieser Schuld gesetzlich vorgesehene Vollzugsmaßnahmen zu verwehren. Der Rechtsstaat des Grundgesetzes unterscheide sich von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerade dadurch, dass er seine vornehmste Pflicht in der Achtung der Würde des Menschen sehe (Art. 1 Abs. 1 GG) und dabei weder nach Abstammung, Rasse, Glauben, politischen Vorstellungen noch nach der Zugehörigkeit zu sonstigen Gruppen frage. Dieses Recht auf Achtung seiner Würde könne keinem Straftäter abgesprochen werden, möge er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise gegen alles vergangen haben, was die Verfassung in ihrer Wertordnung unter ihren Schutz stelle.³¹² »Es wäre mit der Würde des Menschen unvereinbar, die vom Bundesverfassungsgericht geforderte konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance, der Freiheit wieder teilhaftig zu werden [...], auf einen von Siechtum und Todesnähe gekennzeichneten Lebensrest zu reduzieren«, ergänzte der Zweite Senat 1986 im Hinblick auf einen fast 88jährigen Beschwerdeführer, der den tatrichterlichen Feststellungen zufolge in 50 Fällen bei den sogenannten Selektionen auf der Rampe im Vernichtungslager Auschwitz-Birkenau Personen zur Tötung in den dortigen Gaskammern bestimmt hatte.³¹³

309 BVerfGE 45, 187 (228 f.).

310 BVerfGE 45, 187 (245).

311 BVerfGE 45, 187 (227).

312 BVerfGE 64, 261 (284).

313 BVerfGE 72, 105 (116 f.).

6. Menschenwürde und die »Selbstdefinition« des Menschen

Insbesondere in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Thema Transsexualität steht der Aspekt der »Selbstdefinition« des Menschen im Zentrum der Überlegungen zu Art. 1 Abs. 1 GG.³¹⁴ Dieser schütze die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreife und seiner selbst bewusst werde, heißt es im ersten Transsexuellen-Beschluss aus dem Jahr 1978. Hierzu gehöre, dass der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten könne. Die Menschenwürde und das Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung geböten es, den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehöre.³¹⁵ Die Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass das Geschlecht eines Menschen »angeboren und unwandelbar sei«³¹⁶, wies das Bundesverfassungsgericht daher zurück: Beim Beschwerdeführer fehle »jedenfalls das Gefühl, ein Mann zu sein«, und, da sich dieser Hormonbehandlungen und Operationen unterzogen hatte, »jeder äußerlich erkennbare Hinweis auf ein männliches Geschlecht«. Zudem sei sein soziales Verhalten dem einer Frau angepasst.³¹⁷ Als das Bundesverfassungsgericht 1993 die gesetzliche Altersgrenze für Vornamensänderungen von Transsexuellen für nichtig erklärte, hielt es fest, dass Schwierigkeiten bei der Prognose einer nicht mehr veränderbaren Transsexualität nicht gegen, sondern eher dafür sprächen, auch jüngeren Transsexuellen »die Erprobung des Rollenwechsels vor der Durchführung irreversibler Maßnahmen zu erleichtern«.³¹⁸

Art. 1 Abs. 1 GG schützte die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreife und seiner selbst bewusst werde, bekräftigte das Gericht im Jahr 2005. Dabei biete Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der intime Sexualbereich gehöre, »der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst«.³¹⁹ In diesem Zusammenhang schütze das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch den Vornamen eines Menschen – zum einen als Mittel zu seiner Identitätsfindung und Entwicklung der eigenen Individualität und zum anderen als Ausdruck seiner erfahrenen oder gewonnenen ge-

314 BVerfGE 49, 286 ff.; 60, 123 ff.; 88, 87 ff.; 115, 1 ff.; 116, 243 ff.; BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11.1.2011.

315 BVerfGE 49, 286 (298).

316 Vgl. BVerfGE 49, 286 (292).

317 BVerfGE 49, 286 (299).

318 BVerfGE 88, 87 (101).

319 BVerfGE 115, 1 (14).

schlechtlichen Identität. Der Einzelne könne verlangen, dass die Rechtsordnung seinen Vornamen respektiere, damit dieser seine die Identität stiftende wie ausdrückende Funktion entfalten könne³²⁰ und – so ergänzt das Gericht 2006 – er »sich nicht im Alltag Dritten oder Behörden gegenüber hinsichtlich der eigenen Sexualität gesondert offenbaren« müsse.³²¹ Es sei verfassungswidrig, verheirateten Transsexuellen die rechtliche Zuordnung zum empfundenen und gewandelten Geschlecht vorzuenthalten, befand das Gericht 2008 und bekräftigte die in den älteren Entscheidungen aufgestellten Grundsätze.³²² Im Januar 2011 schließlich entschied das Gericht anhand dieser Grundsätze, dass es gleichgeschlechtlich orientierten Transsexuellen nicht zumutbar sei, sich einer geschlechtsändernden Operation unterziehen zu müssen, um die personenstandsrechtliche Anerkennung im empfundenen Geschlecht zu erhalten.³²³

Auch in einigen anderen Entscheidungen des Gerichts spielt der Aspekt der Selbstdefinition des Menschen eine zentrale Rolle. Im bereits erwähnten Eppler-Beschluss aus dem Jahr 1980 beispielsweise entschied das Bundesverfassungsgericht, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch vor dem Unterschieben von Äußerungen schützen könne, die der Betreffende nicht getan habe und seinen »von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch« beeinträchtigen.³²⁴ Für die Frage, ob das Unterschieben einer nicht getanen Äußerung das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen beeinträchtige, dürfe keinesfalls auf das Bild abgestellt werden, das sich andere – begründet oder unbegründet – von ihm machen oder machen könnten, solle das Persönlichkeitsrecht nicht »um seinen eigentlichen Gehalt des Ureigenen und Nicht-Vertretbaren gebracht werden«.³²⁵ Es begegne keinen Bedenken, dass in der Leugnung der Judenverfolgung eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung der heute lebenden Juden erblickt werde, heißt es in einer Entscheidung des 1. Senats aus dem Jahr 1994. Der vom Bundesgerichtshof hergestellte Begründungszusammenhang zwischen der Leugnung der rassistisch motivierten Vernichtung der jüdischen Bevölkerung im Dritten Reich und dem Angriff auf den Achtungsanspruch und die Menschenwürde der heute lebenden Juden sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.³²⁶ In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, auf die sich der Senat an dieser Stelle bezieht, heißt es in der Tat, dass es zum personalen Selbstverständnis der in der Bundesrepublik lebenden Juden, das Teil ihrer Würde sei, gehöre, als zugehörig zu einer durch das Schicksal herausgehobenen Perso-

320 BVerfGE 115, 1 (14).

321 BVerfGE 116, 243 (263); so andeutungsweise auch schon BVerfGE 88, 87 (101).

322 BVerfGE 121, 175 (189 ff.).

323 BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11. 1. 2011, Abs.-Nr. 52 ff.

324 BVerfGE 54, 148 (155).

325 BVerfGE 54, 148 (156).

326 BVerfGE 90, 241 (252 f.).

nengruppe begriffen zu werden, der gegenüber eine besondere moralische Verantwortlichkeit aller anderen bestehe.³²⁷

Die genannten Entscheidungen – insbesondere die letztgenannte – zeigen, welche hohe Bedeutung das Bundesverfassungsgericht dem Bild zumisst, das ein Mensch von sich selbst entwirft. Konsequenterweise leitet das Gericht aus Art. 1 Abs. 1 GG auch ein Verbot willensbeugenden Zwangs ab: *Rudolf Augstein*, damals Herausgeber des Wochenmagazins »Der Spiegel«, war Mitte der 1960er Jahre auf eine Klage des damaligen CSU-Vorsitzenden *Franz Josef Strauß* hin dazu verurteilt worden, durch eine eigenhändig unterzeichnete schriftliche Erklärung bestimmte tatsächliche Behauptungen zu widerrufen und ferner die eigenhändig unterzeichnete schriftliche Erklärung abzugeben, dass er bestimmte andere tatsächliche Behauptungen nicht aufrechterhalte.³²⁸ Gegen die Zwangsvollstreckung dieser Entscheidung wandte sich *Augstein* mit einer Verfassungsbeschwerde, in der er u. a. vortrug, dass die Eigenhändigkeit des Widerrufs für ihn »eine menschenunwürdige, weil unverhältnismäßige und unnötige Demütigung« bedeute.³²⁹ Das Bundesverfassungsgericht, das die Verfassungsbeschwerde im Jahr 1970 als unzulässig verwarf, sah sich zu der Bemerkung veranlasst, dass die Verurteilung zum Widerruf nicht bedeute, dass der Beschwerdeführer von der Unrichtigkeit der von ihm zu widerrufenden Behauptungen überzeugt sein müsse. Er solle nicht »gedemütigt«, sein Wille nicht »gebrochen« werden. Es werde ihm nicht angesonnen, seine Überzeugung zu ändern, auch nicht, einen – nicht vorhandenen – Überzeugungswandel nach außen zu bekennen. Er könne in der Erklärung zum Ausdruck bringen, dass er sie in Erfüllung des gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Urteils abgebe. Wenn der Beschwerdeführer in dieser Weise dem Gebot eines in einem rechtsstaatlichen Verfahren ergangenen Urteils nachkomme, bekunde er damit lediglich seine Achtung vor dem geltenden Recht. Eine Verletzung seiner Menschenwürde könne hierin nicht liegen.³³⁰ Wenig später führte der Erste Senat in einer Entscheidung zur Kriegsdienstverweigerung, dass die Menschenwürde eines Soldaten nicht durch die Verhängung einer rechtsstaatlich generell zulässigen Freiheitsbeschränkung im Disziplinarverfahren verletzt werde: »Unzulässig wäre allenfalls eine Maßnahme, die durch Ausgestaltung oder Dauer geeignet wäre, die Substanz der Persönlichkeit zu brechen.« Davon aber könne hinsichtlich eines auf 21 Tage begrenzten, als ernste Mahnung zur Erfüllung der Dienstpflicht gedachten Freiheitsentzuges »keine Rede« sein.³³¹ In einer vorangegangenen Entscheidung, auf die der Senat an dieser Stelle verweist, heißt es –

327 BGHZ 75, 160 (162 f.).

328 BVerfGE 28, 1 (2).

329 BVerfGE 28, 1 (4 f.).

330 BVerfGE 28, 1 (9 f.).

331 BVerfGE 28, 243 (264).

allerdings ohne ausdrücklichen Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG – weiter: »Ein Versuch etwa, den Gewissenstäter durch übermäßig harte Strafen als Persönlichkeit mit Selbstachtung ›zu brechen‹ und dadurch in eine innerlich ausweglose Lage zu treiben, dass er gezwungen wird, seine Gewissensentscheidung über jede zumutbare Opfergrenze hinaus weiter zu verfechten, wäre verfassungswidrig.«³³²

7. Menschenwürde und menschliches Leben

Grundlegende Aussagen über die Würde des Menschen finden sich auch in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die das Recht auf Leben betreffen. Zu nennen sind hier insbesondere die beiden Abtreibungsentscheidungen und die Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung. Die Kernaussage der ersten Abtreibungsentscheidung 1975 lautet: »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.«³³³ Das menschliche Leben wird beschrieben als »die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.«³³⁴ Was den Schwangerschaftsabbruch angehe, sei ein Ausgleich, der sowohl den Lebensschutz des nasciturus gewährleiste als auch der Schwangeren die Freiheit des Schwangerschaftsabbruchs belasse, nicht möglich. Schwangerschaftsabbruch bedeute immer Vernichtung des ungeborenen Lebens. Bei einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG müsse die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen. Diese könne durch Schwangerschaft, Geburt und Kindeserziehung in manchen persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt sein. Das ungeborene Leben hingegen werde durch den Schwangerschaftsabbruch vernichtet. Nach dem Prinzip des schonendsten Ausgleichs konkurrierender grundgesetzlich geschützter Positionen unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Art. 19 Abs. 2 GG müsse deshalb dem Lebensschutz des nasciturus der Vorzug gegeben werden, und zwar grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft.³³⁵ Der Vorwurf, das Bundesverfassungsgericht habe damit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG unglücklich miteinander verquickt, ist unzutreffend. Aus Art. 1 Abs. 1 GG, genauer: aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitet hat das Gericht nur – und dies auch nur ergänzend (»auch«) zur

332 BVerfGE 23, 127 (134).

333 BVerfGE 39, 1 (41).

334 BVerfGE 39, 1 (42).

335 BVerfGE 39, 1 (43).

Herleitung unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – die staatliche Schutzpflicht für jedes menschliche Leben. Unglücklich ist allenfalls die Rede vom menschlichen Leben als »vitaler Basis« der Menschenwürde, zumal das Gericht in der Mephisto-Entscheidung, auf die sogleich noch einzugehen ist, betont hatte, dass die Schutzpflicht für die Würde des Menschen den Tod überdauere. Zu beachten ist aber, dass das Gericht das menschliche Leben als »Basis« der Menschenwürde, aber als »Voraussetzung« aller anderen Grundrechte ansieht. Nur der lebende Mensch, das dürfte die dahinterstehende (und mit der Mephisto-Entscheidung in Einklang stehende) Überlegung sein, ist wenigstens potentiell in der Lage, die ihm zustehenden Grundrechte auszuüben. Das Leben ist »vitale Basis«, aber nicht Voraussetzung für die Menschenwürde. Bei der Abwägung zwischen dem gebotenen Schutz des Lebens der Leibesfrucht einerseits, dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren andererseits gibt das Gericht zwar an, die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes folge aus einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG. Warum, bleibt indes ungesagt. Entscheidend dürfte sein, dass aus Art. 1 Abs. 1 GG die absolute Gleichrangigkeit der in Rede stehenden Rechtspositionen – der Pflicht zum Schutz des Lebens des Ungeborenen einerseits, dem Recht der Schwangeren auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit andererseits – folgt und dass man sich in dieser Situation nur entweder für eine zeitweise Beeinträchtigung »mancher« persönlicher Entfaltungsmöglichkeiten der Schwangeren oder aber für die definitive, unwiderrufliche und endgültige Vernichtung des ungeborenen Lebens entscheiden kann. So ist die wichtigste Aussage der ersten Abtreibungsentscheidung weder die Herleitung der Schutzpflicht für das Leben (auch) aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG noch die etwas unscharfe Rede vom menschlichen Leben als »vitaler Basis« der Menschenwürde, sondern die Betonung der *gleichen* Würde des ungeborenen Lebens: Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um das zu »begründen«, was in Art. 1 Abs. 1 GG »Würde des Menschen« genannt wird.

Im 2. Abtreibungsurteil bekräftigte der Zweite Senat 1993, dass die staatliche Schutzpflicht für das menschliche Leben – auch für das noch ungeborene menschliche Leben – ihren »Grund« in Art. 1 Abs. 1 GG habe, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichte. Ihr »Gegenstand« und – von ihm her – ihr »Maß« würden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt.³³⁶ Menschenwürde komme schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Personalität. Es bedürfe im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob, wie es Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahelegen, menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle

336 BVerfGE 88, 203 (251).

entstehe. Gegenstand der angegriffenen Vorschriften sei der Schwangerschaftsabbruch, vor allem die strafrechtliche Regelung; entscheidungserheblich sei daher nur der Zeitraum der Schwangerschaft. Dieser reiche nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches vom Abschluss der Einnistung des befruchteten Eis in der Gebärmutter – der Nidation – bis zum Beginn der Geburt. Jedenfalls in der so bestimmten Zeit der Schwangerschaft handele es sich bei dem Ungeborenen »um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozess des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwick[le]«: »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.«³³⁷ Diese »Würde des Menschseins« liege auch für das ungeborene Leben im »Dasein um seiner selbst willen«. Es zu achten und zu schützen bedinge, dass die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleiste.³³⁸ Liege die »Würde des Menschseins« auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen, so verböten sich jegliche Differenzierungen der Schutzverpflichtung mit Blick auf Alter und Entwicklungsstand dieses Lebens oder die Bereitschaft der Frau, es weiter in sich leben zu lassen.³³⁹ Die Entscheidung ist von zentraler Bedeutung, weil sie mit dem »Dasein um seiner selbst willen« eine der wenigen ganz ausdrücklichen Begriffsbestimmungen der Würde des Menschen enthält. Mehrfach wird betont, dass die Würde des Menschen (bzw.: des »Menschseins«) darin »liege«. Noch deutlicher als in der ersten Abtreibungsentscheidung wird formuliert, dass jedenfalls jedes individuelle, in seiner genetischen Identität, seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit festgelegte, nicht mehr teilbare menschliche Leben als Mensch anzusehen ist, dem die Würde des Art. 1 Abs. 1 GG zukommt – in gleichem Maße wie einem geborenen Menschen.

Das menschliche Leben sei die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert, bekräftigt der Erste Senat 2006 in der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung.³⁴⁰ Jeder Mensch besitze »als Person« diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie könne keinem Menschen genommen werden. Verletzbar sei aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergebe. Das gelte unabhängig auch von der

337 BVerfGE 88, 203 (252).

338 BVerfGE 88, 203 (252).

339 BVerfGE 88, 203 (267).

340 BVerfGE 115, 118 (152) unter Hinweis auf BVerfGE 39, 1 (42), BVerfGE 72, 105 (115) und BVerfGE 109, 279 (311).

voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens.³⁴¹ Dem Staat sei es im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen. Andererseits sei er auch gehalten, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht gebiete es dem Staat und seinen Organen, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen; das heiße vor allem, es auch vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren. Ihren Grund habe auch diese Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichte.³⁴²

8. Menschenwürde als Gut, das schon Kindern zukommt

Aufschlussreich für das verfassungsgerichtliche Würde-Verständnis sind neben den bereits genannten auch diejenigen, die das Verhältnis von Eltern und Kindern betreffen: Sie zeigen, dass das Gericht die Menschenwürde als etwas ansieht, das schon Kinder haben, auch wenn sie erst im Begriff sind, sich zu »eigenverantwortlichen Persönlichkeiten« zu entwickeln. Das Kind, betont das Gericht in ständiger Rechtsprechung, sei ein »Wesen mit eigener Menschenwürde«.³⁴³ Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte finde ihre Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedürfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspreche. Hierüber müsse der Staat wachen und notfalls ein Kind, das sich noch nicht selbst zu schützen vermöge, davor bewahren, dass seine Entwicklung durch einen Missbrauch der elterlichen Rechte oder eine Vernachlässigung Schaden leide.³⁴⁴ Der Zweite Senat bringt die Würde des

341 BVerfGE 115, 118 (152) unter Hinweis auf BVerfGE 30, 173 (194) zum Anspruch des Menschen auf Achtung seiner Würde selbst nach dem Tod.

342 BVerfGE 115, 118 (152).

343 Grundlegend BVerfGE 24, 119 (144); bestätigt u. a. in BVerfGE 121, 69 (92): »Das Kind hat eigene Würde und eigene Rechte.«

344 BVerfGE 24, 119 (144); bekräftigt in BVerfGE 25, 167 (196) hinsichtlich der Stellung des unehelichen Kindes und der Pflichten des Gesetzgebers aus Art. 6 Abs. 5 GG (»Gerade weil das uneheliche Kind durch das Fehlen [der] Familiengemeinschaft von vornherein benachteiligt ist, will der Verfassungsgeber mit den Mitteln der Rechtsordnung und sonstiger staatlicher Vorsorge einen gewissen Ausgleich für diesen Mangel schaffen: Das Kind soll so wenig wie möglich unter dem Verhalten seiner Erzeuger und einer daraus erwachsenden gesellschaftlichen Diskriminierung leiden; es soll als Wesen mit eigener Menschenwürde und mit eigenem Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit möglichst die gleichen

Kindes in einer Entscheidung aus dem Jahr 1987 auch mit der grundgesetzlich garantierten Privatschulfreiheit in Verbindung: Diese sei »auch im Blick auf das Bekenntnis des Grundgesetzes zur Würde des Menschen« (Art. 1 Abs. 1 GG), zur Entfaltung der Persönlichkeit in Freiheit und Selbstverantwortlichkeit (Art. 2 GG), zur Religions- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG), zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und zum natürlichen Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) zu würdigen. Diesen Prinzipien entspreche der Staat des Grundgesetzes, der für die Vielfalt der Erziehungsziele und Bildungsinhalte und für das Bedürfnis seiner Bürger offen sein solle, in der ihnen gemäßen Form die eigene Persönlichkeit und die ihrer Kinder im Erziehungsbereich der Schule zu entfalten. Dem trage er auch mit der verfassungsverbürgten Institution Privatschule durch Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG Rechnung. Der Staat dürfe sich nicht darauf zurückziehen, die Tätigkeit der privaten Ersatzschulen lediglich zuzulassen. Vielmehr müsse er ihnen die Möglichkeit geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen. Solle Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG nicht zu einem wertlosen Individualgrundrecht auf Gründung existenzunfähiger Ersatzschulen und zu einer nutzlosen institutionellen Garantie verkümmern, so müsse diese Verfassungsnorm zugleich als eine Verpflichtung des Gesetzgebers verstanden werden, die privaten Ersatzschulen zu schützen und zu fördern.³⁴⁵

9. Menschenwürde als postmortal verletzbares Rechtsgut

Zu nennen sind schließlich die Entscheidungen des Gerichts, die die Würde verstorbener Menschen betreffen. Zu Unrecht hätten die vorbefassten Gerichte insoweit Art. 2 Abs. 1 GG herangezogen, befand das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1971 auf die Verfassungsbeschwerde des mit einem Veröffentlichungsverbot belegten Verlegers des Romans »Mephisto« hin, denn Träger dieses Grundrechts sei nur die lebende Person. Mit ihrem Tod erlösche der Schutz aus diesem Grundrecht. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG setze die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person als unabdingbar voraus.³⁴⁶ Das sei jedoch unschädlich, weil die von den Gerichten in erster Linie gegebene Begründung aus Art. 1 Abs. 1 GG die Entscheidung trage:

»Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Ach-

Chancen für seine Entwicklung und für seine Stellung in der Gesellschaft erhalten wie ein eheliches Kind.«) und in BVerfGE 47, 46 (73) hinsichtlich des Rechts des Jugendlichen, seine Einstellung zum Geschlechtlichen selbst zu bestimmen.

³⁴⁵ BVerfGE 75, 40 (62 f.).

³⁴⁶ BVerfGE 30, 173 (194).

tungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art. 1 Abs. 1 GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode.«³⁴⁷

Neuere Senatsentscheidungen zu dieser Frage gibt es nicht, aber in der Rechtsprechung der Kammern sind die Grundaussagen der Mephisto-Entscheidung immer wieder aufgegriffen, bestätigt und fortgeführt worden. Auch die Kammern leiten das »postmortale Persönlichkeitsrecht« nur aus Art. 1 Abs. 1 GG ab, gehen aber hinsichtlich des Schutzzumfangs über die Mephisto-Entscheidung hinaus bzw. treffen eine Unterscheidung, die dort noch nicht angelegt ist. So heißt es beispielsweise in einem Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats aus dem Jahr 2001:

»Geschützt ist bei Verstorbenen zum einen der allgemeine Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht. Dieser Schutz bewahrt den Verstorbenen insbesondere davor, herabgewürdigt oder erniedrigt zu werden (vgl. BVerfGE 30, 173 [194]). Schutz genießt aber auch der sittliche, personale und soziale Geltungswert, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat. Steht fest, dass eine Maßnahme in den Schutzbereich des postmortalen Persönlichkeitsrechts eingreift, ist zugleich ihre Rechtswidrigkeit geklärt. Der Schutz kann nicht etwa im Zuge einer Güterabwägung relativiert werden.«³⁴⁸

10. Die »Würde des Menschen« in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Versuch einer Bilanz

Was das verbindende Element der über 50jährigen Würde-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist, ist nach alledem schwer zu sagen. Explizite Aussagen darüber, was die Menschenwürde »ist« bzw. was dieser Begriff bedeutet, finden sich überhaupt nur in ganz wenigen Entscheidungen, wobei in erster Linie die zweite Abtreibungsentscheidung zu nennen ist. Die darin vom Zweiten Senat geprägte Formel vom »Dasein um seiner selbst willen« hat das Gericht zwar in der Ladenschlussentscheidung aufgegriffen.³⁴⁹ In der Luftsicherheitsgesetzentscheidung aber beispielsweise spielt sie nur eine untergeordnete Rolle. Hier wird die Würde – wie meistens – vorgestellt als ein unbestimmtes Etwas, das jeder Mensch »besitzt« und als etwas, aus dem sich ein

347 BVerfGE 30, 173 (194).

348 BVerfG-K NJW 2001, 2957 (2959); bestätigt in BVerfG-K NJW 2006, 3409; BVerfG-K NVwZ 2008, 549 (550); BVerfG-K NJW 2009, 979 (980).

349 BVerfGE 125, 39 (82): Der Sonn- und Feiertagsgarantie könne auch ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze ziehe und »dem Menschen um seiner selbst willen« diene.

Achtungsanspruch »ergibt«. Ob dieses »Etwas« die Subjektqualität, die Rechtssubjektivität, der »Wert«, der dem Menschen »um seiner selbst willen« zukommt (hier klingt die Daseins-Formel aus der zweiten Abtreibungsentcheidung immerhin an) oder das (freilich nicht näher bestimmte) »Personsein« des Menschen »ist« – all diese Begriffe fallen in Zusammenhang mit den »schlechthin« verbotenen Behandlungen des Menschen –, bleibt diffus.

Immer wieder betont das Gericht den egalitären Charakter der Würde – sie ist jedenfalls etwas, das unterschieds- und ausnahmslos jedem Menschen zukommt – schon Kindern, ja selbst dem ungeborenen menschlichen Leben, auch verstorbenen Menschen und selbst denjenigen, die schwerste Verbrechen begangen haben. Die Objektformel findet sich nur in einem Teil der einschlägigen Entscheidungen, aber immerhin: Sie findet sich – mit mehr oder weniger weitreichenden mit Einschränkungen wie etwa der, dass ihrer Leistungskraft Grenzen gesetzt seien, weil der Mensch eben doch gar nicht selten bloßes Objekt der Verhältnisse, der gesellschaftlichen Entwicklung und des Rechts sei, dem er sich zu fügen habe – bis heute. In der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung steht sie ganz im Zentrum der Argumentation.

Begriffe, die sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts häufig im Umfeld des Würde-Begriffs finden, ohne jedoch eindeutig mit ihm gleichgesetzt zu werden, sind etwa »Person«, »Persönlichkeit«, »Eigenständigkeit«, »Selbstverantwortlichkeit«, »Selbstbestimmung«, »Eigenverantwortlichkeit«, »Wert«, »Wert als Mensch«, »Eigenwert«, »sittliche Persönlichkeit«, »Substanz der Persönlichkeit«, »Kern der Persönlichkeit«, »Selbstachtung«, »Subjekt«, »Subjekt mit eigenen Rechten und zu berücksichtigenden eigenen Belangen«, »Subjektqualität«, »allgemeiner Achtungsanspruch«, »sozialer Wert- und Achtungsanspruch«, »Respekt«, »Toleranz«, »geistig-sittliches Wesen«, »engere persönliche Lebenssphäre«, »Kernbereich privater Lebensgestaltung«, »Freiraum«, »elementarer Lebensraum«, »Einheit von Leib, Seele und Geist«, aber auch »Freiheit«, »freie Selbstbestimmung«, »Kern menschlicher Ehre«.

C. Die »Würde des Menschen« in den Beratungen des Parlamentarischen Rates

I. Die Entstehungsgeschichte des Art. 1 GG im Überblick

Der heutige Art. 1 GG geht zurück auf einen Vermittlungsvorschlag des interfraktionellen Fünfer-Ausschusses³⁵⁰ vom 31. Januar 1949.³⁵¹ Nach der 2. Lesung des Grundgesetzes im Hauptausschuss war immer deutlicher geworden, dass über die Anerkennung des Elternrechts, die Befugnisse des Bundesrates und die Bundesfinanzverwaltung eine Einigung – wenn überhaupt – nur im kleinen Kreis, auf der Basis interfraktioneller Besprechungen zu erzielen sein würde. Weil auch diese kaum vorankamen, wurde auf Vorschlag *Adenauers* am 26. Januar 1949 ein »Unterausschuss der interfraktionellen Konferenz« gebildet, der unter Vorsitz *Adenauers* tagte. Die CDU entsandte die Abgeordneten *Kaufmann* und *von Brentano*, wobei letzterer bei der Behandlung der kulturellen Fragen durch den Abgeordneten *Lehr* vertreten wurde. Die SPD entsandte *Walter Menzel* und *Carlo Schmid*, die FDP benannte den Abgeordneten *Schäfer*, der je nach Thema von den Abgeordneten *Dehler*, *Heuss* oder *Höpker Aschoff* vertreten wurde.³⁵²

Der erste Grundgesetzartikel gehörte nicht zu den strittigen Punkten. Hier gab es Ende Januar 1949 nur noch Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Ausschuss für Grundsatzfragen und dem Hauptausschuss einerseits, dem Allgemeinen Redaktionsausschuss andererseits. Diese betrafen nicht den Inhalt, sondern nur die Formulierung der Vorschrift. Der Hauptausschuss hatte am

350 Zu diesem Gremium und seiner Tätigkeit *Feldkamp*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), VII (XXV ff.).

351 Zum Folgenden zuerst ausführlich *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 404 ff.

352 In der Literatur finden sich unterschiedliche Angaben zur Besetzung des Fünferausschusses, vgl. *Feldkamp*, Der Parlamentarische Rat 1948–1949 (1998), 134; *ders.*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), VII (XVI); *Hollmann*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), VII; *Lange*, Die Würde des Menschen ist unantastbar (1993), 80 f.; *Weber*, Carlo Schmid (1998 [1996]), 372.

20. Januar 1949 in zweiter Lesung des Grundgesetzes – den Änderungsvorschlägen des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 11. Januar 1949³⁵³ nachkommend – folgende Formulierung beschlossen:

- »(1) Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) Bereit, für die dauernde Achtung und Sicherung der Menschenwürde einzustehen, erkennt das deutsche Volk jene unverletzlichen und unveräußerlichen Freiheits- und Menschenrechte an, auf denen Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden ruhen.
- (3) Diese Grundrechte, für unser Volk aus unserer Zeit geformt und niedergelegt, binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung des Bundes und der Länder als unmittelbar geltendes Recht.«³⁵⁴

Der Allgemeine Redaktionsausschuss, dem zu dieser Zeit die Abgeordneten *Dehler*, *Zinn* und *von Brentano* angehörten, beanstandete in seiner Stellungnahme vom 25. Januar 1949 wie schon einmal zuvor,³⁵⁵ dass in Absatz 1 nicht zum Ausdruck komme, »dass die Würde des Menschen der Disposition des Staates, insbesondere des Gesetzgebers, entzogen sein sollte.« Absatz 2 spreche schlechthin von den unverletzlichen und unveräußerlichen Freiheits- und Menschenrechten, die dann in Abs. 3 als unmittelbar geltendes Recht bezeichnet würden, »obwohl die nachfolgenden Artikel nur ganz bestimmte zu den allgemeinen Menschenrechten gehörende Rechte behandeln.« Die Partizipialkonstruktionen in Abs. 2 und 3 seien »sprachlich wenig glücklich«. Abs. 2 spreche von der Anerkennung der Menschenrechte »durch das deutsche Volk«, während es in Abs. 3 heiße, dass die Grundrechte »für unser Volk« geformt und niedergelegt seien. Wolle man den in Abs. 2 enthaltenen Gedanken fortentwickeln, solle man davon sprechen, »dass das deutsche Volk sich nicht nur zu den Menschenrechten bekennt, sondern aus diesem Bekenntnis heraus selbst den Grundrechten die späterhin niedergelegte Form gab«. Zudem sei es wohl nicht ganz zutreffend, die Grundrechte in Abs. 3 als »aus unserer Zeit heraus geformt« zu bezeichnen: »Sie sind im wesentlichen eine Wiederholung dessen, was sich seit dem Ende des 18. Jahrhunderts herausgebildet hat und in fast allen Verfassungen wiederkehrt; die Formulierungen sind vielfach aus der Weimarer Verfassung entnommen worden.«³⁵⁶ Der Allgemeine Redaktionsausschuss schlug daher folgende Formulierung vor:

353 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 5/II (1993), 954.

354 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 7 (1995), 204.

355 Bereits in seiner Stellungnahme zur vom Hauptausschuss in erster Lesung verabschiedeten Fassung des Grundgesetzes hatte er moniert, dass die Würde des Menschen nicht nur »im Schutze« der staatlichen Ordnung stehen dürfe, sondern dass die staatliche Gewalt »in erster Linie verpflichtet sein« müsse, »sie auch selbst zu achten« (Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 7 (1995), 135).

356 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 7 (1995), 204.

- »(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
(2) Das deutsche Volk bekennt sich zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
(3) Diese Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.«³⁵⁷

Der Fünfer-Ausschuss beschloss wenige Tage später ausdrücklich »in Anlehnung« an diesen Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses die fast gleichlautende Formulierung:

- »(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.«³⁵⁸

In der »Vorbemerkung« zu diesem Formulierungsvorschlag wies der Fünfer-Ausschuss darauf hin, dass seine Vorschläge in unmittelbarem innerem Zusammenhang stünden und daher nicht isoliert betrachtet oder im Einzelnen abgeändert werden könnten. Er sehe bewusst davon ab, die von ihm vorgeschlagenen Formulierungen zu begründen und zu kommentieren.³⁵⁹ Wenige Tage später – am 5. Februar 1949 – legte der Ausschuss einen überarbeiteten Formulierungsvorschlag vor, der später als »Großer Kompromiss« bezeichnet werden sollte. Art. 1 blieb darin fast unverändert, nur ein »der« in Art. 1 Abs. 2 GG sollte gestrichen werden:

- »Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.«³⁶⁰

Der Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates übernahm diesen Vorschlag am 10. Februar 1949 in dritter Lesung ohne Änderungen.³⁶¹ Der Fünfer-Ausschuss unterbreitete unter dem 28. Februar 1949 zu Art. 1 GG keine weiteren Änderungsvorschläge.³⁶² Im Memorandum der Alliierten vom 2. März 1949

357 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 204.

358 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 298.

359 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 297.

360 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 340.

361 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 397.

362 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 445.

blieb Art. 1 GG unbeanstandet,³⁶³ weshalb sich der Siebener-Ausschuss, dem neben den Mitgliedern des Fünfer-Ausschusses auch die Abgeordneten *Seebohm* und *Brockmann* für die DP bzw. das Zentrum angehörten,³⁶⁴ nicht mit Art. 1 GG befasste.³⁶⁵ Nicht überbewerten darf man, dass im »Vereinfachte[n] Entwurf der SPD zum Grundgesetz«, von *Zinn* und *Menzel* ausgearbeitet, auch die Streichung des Art. 1 GG empfohlen wurde.³⁶⁶ Die »Komprimierung des Grundrechtsteils«, Art. 1 eingeschlossen, war der SPD während der letzten großen Krise des Parlamentarischen Rates³⁶⁷ Mittel zum Zweck – einmal, um die Anerkennung des Elternrechts rückgängig zu machen, und zum anderen, um den provisorischen Charakter des Grundgesetzes zu betonen und so einer möglichst raschen Wiedervereinigung keine Steine in den Weg zu legen.³⁶⁸ Deshalb sollte auch die Präambel, die dem Grundgesetz einen »verfassungsmäßigen« Anstrich gab, gestrichen werden, um das »Provisorische« des Grundgesetzes stärker zu betonen.³⁶⁹ Am Nachmittag des 28. April 1949 wurde dieser Vorschlag zwar im Rahmen einer interfraktionellen Besprechung kurz diskutiert, und die anwesenden SPD-Abgeordneten votierten auch für die Streichung des ersten Grundgesetzartikels.³⁷⁰ Der SPD-Abgeordnete *Greve* bezeichnete Art. 1 Abs. 1 GG in der Hitze des Gefechts – wenn nicht einmal Art. 1 Abs. 1 gestrichen werden solle, dann wisse er nicht, »wie wir uns über die anderen Artikel noch zu unterhalten brauchen« – als verzichtbare »Selbstverständlichkeit« und »Banalität«, woraufhin *Süsterhenn* klarstellte, dass Abs. 1 mehr als ein Vorspruch sei, sondern unmittelbar Rechtscharakter habe, und dass dieser beeinträchtigt werde, wenn die Vorschrift in die Präambel aufgenommen werde.³⁷¹ Schon am Abend, nachdem der Allgemeine Redaktionsausschuss die Beibehaltung des Art. 1 GG empfohlen und dem Wunsch nach einer »Komprimierung« des Grundrechtskatalogs durch die Zusammenfassung mehrere Grundrechte unter einen Artikel Rechnung getragen hatte³⁷², war von einer Streichung des Art. 1 keine Rede mehr. Die neuralgischen Punkte waren andere.³⁷³

363 Vgl. *Feldkamp*, Die Entstehung des Grundgesetzes (1999), 147 ff.

364 Für die FDP nahm *Höpker Aschoff* an den Beratungen teil. *Adenauer* blieb ihnen fern, den Vorsitz übernahm *Kaufmann*, vgl. *Feldkamp*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), VII (XVI).

365 Seine Änderungsvorschläge vom 17. März 1949 sind abgedruckt bei Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 457 ff.

366 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 462.

367 S. dazu näher *Morsey*, in: Schwab (Hrsg.), FS Mikat (1989), 393 ff.

368 Dazu prägnant *Mommsen*, in: Dowe (Hrsg.), Lernen aus der Vergangenheit (1998), 43.

369 S. dazu die Erläuterungen *Menzels* im Rahmen der Interfraktionellen Besprechung vom 28. 4. 1949, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 208.

370 Wie *Schmid* votierte, lässt sich nicht ermitteln.

371 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 209 f.

372 Aus den Artikeln 2 und 3 der Fassung der 3. Lesung des Hauptausschusses (Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat 7 [1995], 396 ff.) wurde – im Wesentlichen

Im letzten Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses (Stand vom 2.–5. Mai 1949), den dieser unter Einarbeitung der aufrechterhaltenen Beschlüsse des Fünfer-Ausschusses, des Siebener-Ausschusses und der Beschlüsse der interfraktionellen Besprechungen ausgearbeitet hatte und in dem *Hermann von Mangoldt* inzwischen den Abgeordneten *von Brentano* abgelöst hatte³⁷⁴, blieben die Absätze 1 und 3 des Art. 1 gegenüber der Fassung der dritten Lesung des Hauptausschusses unverändert stehen. Absatz 2 sollte lauten:

»Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als einer der Grundlagen menschlicher Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.«³⁷⁵

Die Teilnehmer der interfraktionellen Besprechung vom 3. Mai 1949 einigten sich mit Zustimmung *Schmids* darauf, dass es heißen solle:

»... als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft ...«³⁷⁶

Der Hauptausschuss beschloss gemäß dieser Absprache im Rahmen der vierten Lesung des Grundgesetzes am 5. Mai 1949 die heutige Formulierung

»Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.«³⁷⁷

Das Plenum des Parlamentarischen Rates bestätigte diese Fassung in zweiter³⁷⁸ und dritter³⁷⁹ Lesung des Grundgesetzes, der Text wurde durch die alliierten Militärgouverneure genehmigt und durch die Landtage der drei Westzonen mit Ausnahme des bayerischen angenommen, so dass Art. 1 als Teil des am 23. Mai 1949 verkündeten Grundgesetzes schließlich lautete:

»(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

– der heutige Art. 2 GG, aus dem Art. 6 und 7 – im Wesentlichen – der heutige Art. 5 GG, s. dazu näher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 218 m. Fn. 2.

373 S. dazu das Protokoll der abendlichen Sitzung, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 218 f.

374 Vgl. *Feldkamp*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), VII (XIV).

375 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 497. Diese Änderung hatte der Allgemeine Redaktionsausschuss bereits am 28.4.1949 empfohlen, vgl. Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 218 m. Fn. 2.

376 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 11 (1997), 225.

377 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 532.

378 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 571. Ein Antrag der DP, in Abs. 2 vor dem Wort »Grundlage« die Worte »von Gott gegeben« einzufügen, fand keine Mehrheit (Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat 9 [1996], 447).

379 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 7 (1995), 610.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtssprechung als unmittelbar geltendes Recht.«³⁸⁰

Der heutige Art. 1 GG ist also das Resultat einer vom Hauptausschuss und vom Plenum des Parlamentarischen Rates, den alliierten Militärgouverneuren und der Mehrheit der westdeutschen Landtage gebilligten Entscheidung des interfraktionellen Fünfer-Ausschusses. *Christoph Enders* betont, dass dieser »dezi- sionistische Zug der Entstehungsgeschichte« deren Auswertung für die Inter- pretation erschwere.³⁸¹ Die Entscheidungen des Fünfer-Ausschusses unter- scheiden sich von den Entscheidungen der ordentlichen Ausschüsse und des Plenums des Parlamentarischen Rates allerdings nur dadurch, dass dieser kein offizielles Organ desselben war, dass sich die Zusammensetzung des Aus- schusses zum maßgeblichen Zeitpunkt heute nicht mehr ermitteln lässt, dass seine Beratungen nicht protokolliert wurden und dass er seine Entscheidungen bewusst nicht begründete. Trotzdem lässt sich unschwer ermitteln, was die Väter und Mütter des Grundgesetzes mit Art. 1 GG regeln wollten.³⁸² Der Fünferaus- schuss nämlich entschied sich ausdrücklich »in Anlehnung an den Vorschlag des Redaktionsausschusses« für die Formulierung:

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Ver- pflichtung aller staatlichen Gewalt.«

Der Allgemeine Redaktionsausschuss wiederum hatte nicht erst in seiner Stel- lungnahme vom 25. Januar 1949 zur vom Hauptausschuss in zweiter Lesung verabschiedeten Fassung, sondern bereits in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 1948 zur vom Hauptausschuss in erster Lesung verabschiedeten Fassung des Art. 1 GG moniert, dass in der Formulierung

»Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.«

nicht zum Ausdruck komme, dass die staatliche Gewalt in erster Linie ver- pflichtet sei, die Würde des Menschen auch selbst zu achten.³⁸³ Mit diesem Vorwurf und den übrigen Änderungsvorschlägen des Allgemeinen Redakti- onsausschusses wiederum hatte sich der für die Erarbeitung des Grundrechts- katalogs eigentlich zuständige Ausschuss für Grundsatzfragen in seiner 32. Sitzung am 11. Januar 1949 ausführlich befasst und ihn zurückgewiesen: Auch

380 BGBl. I, 1; Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 7 (1995), 612.

381 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 405.

382 *Enders*, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung* (1997), 405, weist mit Recht darauf hin, dass »nicht sämtliche Spuren verwischt« sind.

383 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 7 (1995), 135.

der Ausschuss für Grundsatzfragen wolle die Staatsgewalt verpflichten, die Würde des Menschen zu achten. Da sich der Allgemeine Redaktionsausschuss, dessen Vorschlag der Fünfer-Ausschuss seiner Entscheidung zugrundelegte, und der Ausschuss für Grundsatzfragen folglich in der Sache einig waren, lassen sich die Beratungen des Ausschusses für Grundsatzfragen mit Gewinn für die Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG heranziehen.

II. Der Würdebegriff in den Beratungen des Parlamentarischen Rates

Am 1. September 1948 trat der Parlamentarische Rat in Bonn zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen.³⁸⁴ Der Würde-Begriff, der dem zu schaffenden Verfassungswerk sein Gesicht geben sollte, war in den Beratungen von Anfang an fraktionsübergreifend präsent. Demokratie sei nur dort mehr als ein Produkt einer bloßen Zweckmäßigkeitentscheidung, wo man den Mut habe, an sie als etwas für die Würde des Menschen Notwendiges zu glauben, betonte *Carlo Schmid* beispielsweise für die SPD in der zweiten Sitzung des Plenums am 8. September 1948.³⁸⁵ *Adolf Süsterhenn* wies in derselben Sitzung darauf hin, dass für die CDU die Freiheit und die Würde der menschlichen Persönlichkeit »Höchstwert« seien. Ihnen habe der Staat zu dienen, indem er die äußeren Voraussetzungen und Einrichtungen schaffe, die es dem Menschen ermöglichen, seine körperlichen und geistigen Anlagen zu entwickeln, seine Persönlichkeit innerhalb der durch die natürlichen Sittengesetz ergebenden Schranken frei zu entfalten. Der Staat dürfe nicht Selbstzweck sein, sondern müsse sich seiner subsidiären Funktion stets bewusst bleiben.³⁸⁶ In der 6. Sitzung des Plenums am 20. Oktober 1948 machte *Süsterhenn* deutlich, dass die »innere Freiheit«, der innere Wert der Persönlichkeit ein leeres Schema bleibe, wenn die Persönlichkeit und die Menschenwürde sich nicht auch in den politischen Raum hinein auswirken könne:

»Wir haben es in den 12 Jahren totalitären Regimes in Deutschland erlebt, und wir erleben es in der Gegenwart noch bei den totalitären Regimen in den östlichen Bereichen, wo zwar die Freiheit auf dem Papier steht, in Wirklichkeit aber überhaupt nicht mehr existiert, weil die Menschenwürde nicht die Möglichkeit hat, sich real in das Leben hinein, auch in das politische Leben hinein auszuwirken und zu entfalten. Deshalb glauben wir, dass es richtig ist, dem kommenden Grundgesetz eine ganz

384 Zur Tätigkeit des Parlamentarischen Rates statt aller *Lange*, Die Würde des Menschen ist unantastbar (1993); *Feldkamp*, Der Parlamentarische Rat 1948–1949 (1998).

385 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 36.

386 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 55.

bestimmte geistige Ausrichtung zu geben. Diese geistige Ausrichtung erblicken wir in den Gedanken der Freiheit und der Menschenwürde.«³⁸⁷

Hans-Christoph Seebohm nannte in der 3. Sitzung des Plenums am 9. September 1948 für die DP als grundsätzliche Aufgabe, die es zu lösen gelte, »die Abwehr der Bedrohung der persönlichen Freiheit und Würde des Menschen«. ³⁸⁸ Und auch die Zentrums-Abgeordnete *Helene Wessel* betonte für ihre Partei, dass sie es als wichtigste Aufgabe ansehe, »die Freiheitsrechte und die Menschenwürde zu sichern«. Erst der freie Mensch könne sich echt entfalten, denn im menschlichen Sein sei die Freiheit in ihren Grundelementen ja nichts anderes als geistige Selbständigkeit, Selbstsein, Fähigkeit zur eigenen Entscheidung, aber auch die tätige Anerkennung jener Beziehungen, in denen die Menschen zueinander stünden und in echter Toleranz sich begegneten. Es müsse gelingen, den deutschen Menschen den Begriff einer wirklichen Freiheit wieder zu vermitteln.³⁸⁹

Der Ausschuss für Grundsatzfragen³⁹⁰ nahm am 15. September 1948 seine Arbeit auf und wählte *Hermann von Mangoldt* (CDU) zu seinem Vorsitzenden.³⁹¹ Zu den weiteren Mitgliedern des Ausschusses, die dessen Arbeit und insbesondere die Arbeit am Würde-Artikel des Grundgesetzes entscheidend prägen sollten, gehörten unter anderem *Helene Weber* (CDU), *Ludwig Bergsträsser* (SPD), *Carlo Schmid* (SPD) und *Theodor Heuss* (FDP).³⁹² Schon in der zweiten Sitzung des Ausschusses wurde die Bedeutung des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs ganz erheblich relativiert. *Anton Pfeiffer* (CSU), der an den Beratungen des Verfassungskonvents ganz erheblichen Anteil gehabt hatte, be-

387 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 185.

388 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 120. Im Verlauf der Sitzung wies er auf die Gefahr hin, dass die christlich-abendländische Kultur in ihrem Entstehungsraum vernichtet werde »und damit auch die Freiheit und Würde der europäischen Menschen« (ebd., 126).

389 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 209.

390 Zur Atmosphäre in diesem Fachausschuss des Parlamentarischen Rates *Werner*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), XXII: »Die Verhandlungen [...] spielten sich durchweg in einer guten und konstruktiven Atmosphäre ab; sie waren fast völlig frei von persönlicher und politischer Polemik. Unter der souveränen Gesprächsführung durch von Mangoldt, der bei Abschweifungen in den Diskussionen die Debatte immer wieder auf das Thema zurückzubringen wusste, entstand gelegentlich fast so etwas wie eine heitere, akademische Atmosphäre. Die Diskussionen wurden allerdings auch im wesentlichen durch akademisch geprägte Mitglieder des Ausschusses bestimmt.«

391 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 1 ff.

392 Biografische Angaben und ein vollständiges Verzeichnis der Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen finden sich bei *Werner*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), XI ff. Dieser hebt als »Leistungsträger« des Ausschusses die Abgeordneten *von Mangoldt*, *Heuss* und *Bergsträsser* hervor, in den Anfängen der Arbeit auch *Zinn*, *Pfeiffer* und *Schmid*. Den größten Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung und Formulierung der Artikel habe jedoch *von Mangoldt* gehabt (ebd., XXIII). Art. 1 Abs. 1 GG indes wurde maßgeblich durch Beiträge der Abgeordneten *Schmid* und *Heuss* geprägt.

mühte sich, die Bedeutung des Dokuments herunterzuspielen: »Wir vermessen uns nicht, Ihnen das, was wir in intensiver Arbeit geschöpft haben, als ein Vorschlag oder Rat zu empfehlen.«³⁹³ *Carlo Schmid* zeigte sich damit einverstanden. Als »eine Art Leitfaden« schein ihm das »Memorandum von Herrenchiemsee« »nicht ungeeignet« zu sein: »Dieses Memorandum ist, darüber sind wir uns alle klar, keine Vorlage; es hat überhaupt keinen offiziellen Charakter. Es ist eine Arbeitshilfe, nicht mehr.«³⁹⁴ *Theodor Heuss* hatte schon im Plenum den ersten Artikel des Verfassungsentwurfs scharf kritisiert:

»Als ich diese Grundrechte von Herrenchiemsee in dem Entwurf las, da fangen diese mit einem Satz an, der so heißt: Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen. Ich nehme an, dass der Verfasser sehr stolz darauf ist, diesen Satz geformt zu haben, und war betrübt, in den Zeitungen zu lesen, dass die Versammlung von Herrenchiemsee begeistert war, eine solche Präambel zu bekommen. Meine Herren, was für ein Deutsch! Der Staat ist ... da ...! Was ist denn das nun? Eine deklamatorische Sentenz oder ein einklagbares Recht, ist das ein Rechtssatz oder was eigentlich? [...] Wir dürfen, wenn wir ein Staatsgrundgesetz machen, nicht damit beginnen, die innere Würde des Staates zu kränken. [...] Der Staat ist nicht nur eine Apparatur, sondern ist auch ein Träger eingeborener Würde, und als Träger der ordnenden Gemeinschaft ist er für den Menschen und ist der Mensch für ihn keine Abstraktion. Streichen Sie diese banale Staatsphilosophie weg, und gehen Sie dorthin, wo man praktisch auch Rechtsverbindlichkeit machen kann.«³⁹⁵

So wurde denn auch von keiner Seite ernsthaft erwogen, den Grundrechtskatalog mit dem ersten Artikel des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs einzuleiten.³⁹⁶ Der Ausschuss verständigte sich darauf, seine Beratungen mit den Grundrechten zu beginnen, da man davon ausging, dass diese nur geringe Kontroversen hervorrufen würden.³⁹⁷ *Bergsträsser* wurde beauftragt, mit einem Referat die Thematik einzuführen, *Zinn* und *von Mangoldt* sollten die Korreferate übernehmen.³⁹⁸

393 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 6.

394 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 6.

395 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9 (1996), 115 f.

396 Der Gedanke, dass der Mensch nicht um des Staates willen da ist, sondern der Staat um des Menschen willen, findet sich schon in der niederländischen Unabhängigkeitserklärung vom 26.7.1581. Darin heißt es (hier zit. nach *Musulin* [Hrsg.], Proklamationen der Freiheit [1959], 31): »Ein Volk ist nicht wegen des Fürsten, sondern ein Fürst um des Volkes willen geschaffen; denn ohne das Volk wäre er ja kein Fürst. Er ist dazu da, dass er seine Untertanen nach Recht und Billigkeit regiere und sie liebe wie ein Vater seine Kinder, dass er treu walte, wie ein Hirt über seine Herde.«

397 Das jedenfalls war die Hoffnung *Carlo Schmid*s, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 9.

398 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 14.

Bergsträsser legte dem Ausschuss dementsprechend zu dessen 3. Sitzung am 21. September 1948 als Berichterstatter einen »Katalog der Grundrechte«³⁹⁹ vor, der jedoch keine explizite Bestimmung über die Würde des Menschen enthielt. Der Abschnitt über die »Freiheit« begann mit einem Art. 1, dessen erste Sätze lauteten:

»Der Mensch ist frei. Er darf tun und lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt oder die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens nicht beeinträchtigt.«⁴⁰⁰

Art. 8 sah die Möglichkeit der Verhängung der Todesstrafe für besonders schwere Verbrechen vor, enthielt aber auch eine Pflicht, alle Gefangenen menschlich zu behandeln. Art. 27 begann mit dem Satz: »Jedermann hat das Recht auf Rechtspersönlichkeit«,⁴⁰¹ Art. 29 enthielt ein ausdrückliches Folterverbot⁴⁰². Weder in seinem Referat noch in den Korreferaten von *Zinn* und *von Mangoldt* war jedoch ausdrücklich von der Würde des Menschen die Rede.⁴⁰³ Erst im Rahmen der Aussprache über den *Bergsträsserschen* Grundrechtskatalog berichtete *von Mangoldt*, dass »heute morgen« – offenbar bei einer Vorbesprechung der drei Berichterstatter – die Frage aufgetaucht sei nach der Menschenwürde, die in Art. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs »behandelt« sei. *Zinn* und ihm sei der Gedanke gekommen, dass man sie schlecht so formulieren könne wie dort.⁴⁰⁴ *Heuss* bemerkte, er habe sich »als Art. 1 ausgedacht«:

»Die Würde des menschlichen Wesens steht unter dem Schutz staatlicher Ordnung.«

Das sei »Proklamation, Deklaration und Rechtssatz. Er habe »für den Fall, dass wir nicht gleich mit der Aufzählung der einzelnen Persönlichkeitsrechte beginnen«, ähnlich wie der Herrenchiemseer Entwurf »eine bekenntnishafte Erklärung an die Spitze stellen« wollen.⁴⁰⁵ *von Mangoldt* fuhr fort, dass ihm die »Bezugnahme auf die Menschenwürde« »nach dem, was wir in der Nazizeit erlebt haben«, »unerlässlich« scheine. Es frage sich nur, »ob wir sie in einem besonderen Artikel oder aber in den Bestimmungen über die Freiheit unter-

399 Abgedruckt als Dokument Nr. 3 in Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 15 ff.

400 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 17.

401 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 25. Erläuternd fügte *Bergsträsser* hinzu: »Dies ist Art. 12 des Entw. der UN«, also eines dem Parlamentarischen Rat vorliegenden Entwurfs der der UN-Menschenrechtserklärung (abgedruckt als Dokument Nr. 10 in Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], *Der Parlamentarische Rat 5/I* [1993], 220 ff.). Zur Bedeutung dieses und anderer Dokumente für die Arbeiten am Grundrechtskatalog umfassend *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung* (2007).

402 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 26.

403 S. dazu das Protokoll der 3. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 21.9.1948, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 28 ff.

404 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 52.

405 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 52.

bringen«. Jedenfalls dürfe er »als Meinung des Ausschusses feststellen, dass der Schutz der Menschenwürde als eines unserer wichtigsten Anliegen an einer Stelle des Grundgesetzes geregelt werden muss.«⁴⁰⁶

Damit war das Thema zunächst erledigt. Am Ende der Sitzung wurden die Berichterstatter beauftragt, für die kommende Sitzung »Formulierungen gewisser unumstrittener Artikel« vorzubereiten.⁴⁰⁷ Die in der 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23. September 1948 vorgelegte »Unterlage für den Ausschuss für Grundsatzfragen« vom 22. September 1948 umfasste drei Artikel, deren erster lautete:

»Die Würde des Menschen ruht auf ewigen, einem Jeden von Natur aus eigenen Rechten. Das deutsche Volk erkennt sie erneut als Grundlage aller menschlichen Gemeinschaft an. Deshalb werden Grundrechte gewährleistet, die Gesetzgebung, Verwaltungs- und Rechtspflege auch in den Ländern als unmittelbar geltendes Recht binden.«⁴⁰⁸

In der Diskussion erläuterte *Bergsträsser*, die Berichterstatter hätten versucht, mit dieser Formulierung »Absicht, Sinn und Grund der Grundrechte ganz kurz deutlich zu machen«. In Absatz 1 – »Die Würde des Menschen ruht auf ewigen, einem Jeden von Natur aus eigenen Rechten.« – werde ausgedrückt, dass die Grundrechte auf vorstaatlichen Rechten beruhten, die von Natur aus gegeben seien.⁴⁰⁹ *von Mangoldt* bekräftigte dies⁴¹⁰, und *Schmid* war der erste, der Einwände erhob: »Wenn wir an dem Satz von dem naturgegebenen Recht festhalten, müssen wir uns darüber klar sein, dass wir damit jedermann freistellen, zu sagen: Naturrecht, wie ich es auffasse.«⁴¹¹ Es entspann sich eine längere Diskussion über diese Frage, in deren Verlauf *Zinn* forderte, bei der Regelung der Grundrechte »irgendwie an die menschliche Würde als Ausgangspunkt an[zu]knüpfen.«⁴¹² *Schmid* stimmte zu: »Es handelt sich um eine Entscheidung, das staatliche Leben nach einer gewissen Richtung hin zu formen. Diese Entscheidung kann der Parlamentarische Rat treffen.« Und er fuhr fort: »Was ist die Menschenwürde? Das müsste definiert werden.«⁴¹³

406 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 52.

407 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 61 m. Fn. 72.

408 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 62 m. Fn. 3.

409 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 63.

410 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 64.

411 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 65.

412 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 66.

413 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 66. Die Verfassung von Württemberg-Baden habe versucht, eine solche Definition zu geben. Die Passagen der württemberg-badischen Verfassung vom 28. 11. 1946, die *Schmid* wahrscheinlich meinte, lauteten: »In einer Zeit größter äußerer und innerer Not hat das Volk von Württemberg und Baden im Vertrauen auf Gott sich diese Verfassung gegeben als ein Bekenntnis zu der Würde und zu den ewigen Rechten des Menschen, als einen Ausdruck des Willens zu

III. Menschenwürde und Naturrechtsdebatte

Zu Definitionsversuchen kam es allerdings erst später. Die Naturrechtsfrage beherrschte zunächst die Diskussion in der 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen. *Heuss* bekannte, er habe eine »innere Sorge«, mit einer vorstaatlichen Deklaration zu beginnen. Der Satz, dass jeder Mensch von Natur aus eigene Rechte besitze, scheine ihm »bei aller Wertschätzung des Naturrechtlichen« in der Interpretation »vollkommen freibleibend« zu sein. Der erste Satz müsse sozusagen das Ganze decken. Er wolle bei der Formung des ersten Absatzes »von einer Menschenwürde ausgehen, die der Eine theologisch, der Andere philosophisch, der Dritte ethisch auffassen« könne. Auf diese Weise sei er zu folgender Fassung gekommen:

»Die Würde des menschlichen Wesens steht im Schutze der staatlichen Ordnung.«

»Würde des Menschen« sei ihm nämlich »etwas zu dünn«. ⁴¹⁴ Als *Schmid* die Formulierung

»Die Würde menschlichen Lebens wird vom Staate geschützt. Sie ist begründet in Rechten, die dem Menschen jedermann gegenüber Schutz gewähren. Deshalb werden Grundrechte gewährleistet, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege auch in den Ländern als unmittelbar geltendes Rechte binden.«

ins Gespräch brachte – die Würde des menschlichen Lebens sei ein primäres Element, der Staat das Gehäuse, das sie hege; sie sei begründet in und ruhe auf Rechten, die dem Menschen jedermann gegenüber Schutz böten, Menschen und Obrigkeiten ⁴¹⁵ –, wies *Bergsträsser* darauf hin, dass es der einzelne Mensch sei, dessen Würde geschützt werden solle: »Wenn wir vom menschlichen Leben sprechen, dann wird das mit einer Reihe anderer Artikel kollidieren.« ⁴¹⁶ *Heuss* schlug dann noch einmal seine Fassung vor:

»Die Würde des menschlichen Wesens steht im Schutze der staatlichen Ordnung.« ⁴¹⁷

Einheit, Gerechtigkeit, Frieden und Freiheit. Erster Hauptteil. Vom Menschen und seinen Ordnungen. I. Die Grundrechte. Artikel 1. Der Mensch ist berufen, in der ihn umgebenden Gemeinschaft seine Gaben in Freiheit und in der Erfüllung des ewigen Sittengesetzes zu seinem und der anderen Wohl zu entfalten. Der Staat hat die Aufgabe, ihm hierbei zu dienen. Er fasst die auf seinem Gebiet lebenden Menschen zu einem geordneten Gemeinwesen zusammen. Er gewährt ihnen Schutz und Förderung und bewirkt durch Gesetz und Gebot einen Ausgleich der wechselseitigen Rechte und Pflichten.«

414 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 67 f.

415 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 70.

416 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71.

417 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 70.

Der Begriff »staatliche Ordnung« sage schon etwas aus. Der Staat sei nicht bloß böse, sondern auch der Domestizierer des Menschen, der Befrieder.⁴¹⁸ *von Mangoldt* suchte die Diskussion zu bündeln:

»Die Meinungen über den Art. 1 gehen inhaltlich nicht weit auseinander. Wir wollten mit der Fassung des Art. 1 insbesondere auch den Gegensatz zu dem ausdrücken, was wir in der unmittelbaren Vergangenheit erlebt haben. Die Verletzung der Menschenwürde hat unter dem Nazi-Regime eine große Rolle gespielt. Worin hat sie bestanden? Sie hat gelegen in der Verletzung der Rechtspersönlichkeit des Menschen, in der Verletzung des Mindeststandards an Rechten, die die Rechtspersönlichkeit ausmachen. Den gleichen Gedanken wollte Herr Dr. Schmid wohl auch zum Ausdruck bringen, lediglich mit anderen Worten.«⁴¹⁹

Heuss wiederholte daraufhin noch einmal seine Formulierung und fand dafür die Zustimmung der Abgeordneten *Nadig* (SPD):

»Das menschliche Wesen ist der weitere Begriff; es ist eingebaut in die staatliche Ordnung. Damit ist alles gesagt.«⁴²⁰

Auf eine Frage des Abgeordneten *Kaiser* (CDU), der der Sitzung als Besucher beiwohnte,⁴²¹ warum man die Formulierung nicht mit den »ewigen Rechten« beginnen lassen und dann den Staat, der diese schütze, folgen lassen wolle,⁴²² erläuterte *Schmid*:

»Die Formulierung beginnt sehr zweckmäßig mit der Würde, eine Eigenschaft, die bestimmend für den Menschen ist und den Menschen von anderen Geschöpfen unterscheidet. Der Mensch ist innerhalb der Schöpfungsordnung ein Wesen, dem seine spezifische Würde zukommt. Dann wird gesagt: Die Würde, dieses Attribut des Menschen, steht im Schutze der staatlichen Ordnung. Die Würde ist das Primäre, der Schutz durch die staatliche Ordnung das Sekundäre. Die Reihenfolge ist also richtig.«⁴²³

Heuss bekräftigte daraufhin, dass er das Naturrecht nicht als »Katalog von Rechtsverbindlichkeiten« nehmen, sondern es »nur als Basis und Mittel einer moralischen Überprüfung« ansehen wolle. Die Formulierung »von Natur aus eigenen Rechten« erscheine ihm wegen der Missverständlichkeit der Konsequenzen nicht zweckmäßig. In seinem Vorschlag –

418 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71.

419 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71.

420 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71.

421 Die Anwesenheit von Besuchern war keine Seltenheit, insgesamt ist aber festzustellen, dass die in den Sitzungen anwesenden Nicht-Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen dessen Beratungen nicht wesentlich beeinflusst haben, vgl. *Werner*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), XX.

422 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71 f.

423 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

»Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.«⁴²⁴ –

stehe die Würde als »nicht interpretierte These«.⁴²⁵ Kurz zuvor hatte *Helene Weber* »den Satz, der von der Würde des Menschen ausgeht«, als »außerordentlich wichtig und richtig« bezeichnet. Es bleibe »dem Einzelnen unbenommen, ob er von religiösen, philosophischen, ethischen oder geschichtlichen Einsichten« ausgehe:

»Aber dass wir in dieser geschichtlichen Stunde die Würde des Menschen an den Anfang der Verfassung stellen, halte ich für sehr bedeutsam.«⁴²⁶

Aus diesen beiden Äußerungen, vor allem aus dem vielzitierten *Heuss*schen Diktum, wird gern geschlossen, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes die »Würde des Menschen« für jegliche Interpretation offenhalten,⁴²⁷ den Interpreten ganz und ohne Vorgaben zur Konkretisierung überantworten wollten. *Helene Weber* und *Theodor Heuss* kam es, wie der Kontext der Beiträge zeigt, allein darauf an zu betonen, dass man unterschiedliche Motive für den Schutz und die Betonung der Würde des Menschen haben konnte: Man konnte – so die Abg. *Weber* – »von religiösen, philosophischen, ethischen oder geschichtlichen Einsichten ausgehen« und sich doch im Ergebnis wieder treffen. *Heuss* suchte mit seinem Vorschlag die von *von Mangoldt*, *Bergsträsser* und *Zinn* vorgeschlagene Aussage abzuwenden, dass die Würde »auf ewigen, einem Jeden von Natur aus eigenen Rechten« ruhe, die er »wegen der Missverständlichkeit der Konsequenzen« nicht für »zweckmäßig« hielt. In seinem Vorschlag stehe die Würde des Menschen als »nicht interpretierte These«, und deshalb sage er auch nicht, dass sie vom Staat geschützt werde, sondern dass sie im Schutze der staatlichen Ordnung stehe, was schon als »Abwendung vom Staat als Machtapparat« zu verstehen sei.⁴²⁸ Dafür, dass die beiden Abgeordneten die Würde des Menschen als interpretationsoffenen Begriff verstanden wissen wollten, geben die zitierten Äußerungen nichts her.⁴²⁹ *Heuss* hatte seinen Vorschlag

– »Die Würde des menschlichen Wesens steht unter dem Schutz staatlicher Ordnung.« – vielmehr ausdrücklich als »Proklamation, Deklaration und Rechtssatz« bezeichnet.⁴³⁰ Er wehrte sich gegen die Rede von den »von Natur aus eigenen

424 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 70, 71.

425 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

426 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 69.

427 So beispielsweise – statt vieler – *Schmoeckel*, *Evang. Theol.* 66 (2006), 405 (411 f.), der die *Webersche* Äußerung irrtümlich *von Mangoldt* zuschreibt und aus ihr folgert: »Man machte aus der Not eine Tugend. Die mangelnde Festlegung wurde als Offenheit für jegliche Interpretation umgedeutet; keine Norm, sondern ein Bekenntnis sollte formuliert werden.«

428 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

429 So auch *Enders*, in: *Stern/Becker* (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar* (2010), Art. 1 Rn. 6.

430 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 52. Dies verkennt

Rechte[n]«, da die Behauptung, dass jeder Mensch solche Rechte besitze, »in der Interpretation vollkommen freibleibend« sei.⁴³¹ Dass ausgerechnet er den Begriff »Würde« zur Interpretation »freigeben« wollte, ist daher ausgesprochen unwahrscheinlich. *Heuss* wollte vielmehr bei der »Formung« des ersten Absatzes des Art. 1 von der Menschenwürde ausgehen, »die der Eine theologisch, der Andere philosophisch, der Dritte ethisch auffassen« könne.⁴³² Er wollte den ersten Absatz also so gestalten, dass man ihm nicht nur von einem theologischen, sondern auch von einem philosophischen oder ethischen Standpunkt aus zustimmen konnte. In der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 11. Januar 1949 erklärte sich *Süsterhenn* ganz ähnlich, so dass man davon ausgehen darf, dass die Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen sich jedenfalls insoweit einig waren:

»Der eine sieht die Menschenwürde begründet in der Humanität, der andere in der christlichen Auffassung von der Gottähnlichkeit des Menschen. Aber in dem Begriff der Menschenwürde als dem in der Diesseitigkeit höchsten Wert stimmen wir überein.«⁴³³

Für diese Einigkeit spricht auch, dass es – anders als bei den Menschenrechten – keinerlei Versuche gab, eine religiöse »Abstützung« der Menschenwürde zu im Verfassungstext etablieren, etwa durch den Zusatz: »von Gott gegebene Würde«.⁴³⁴ Der Begriff stand von Anfang an in enger, aber zunächst noch ungeklärter Beziehung zu den Menschen- und Grundrechten. Von der »Würde des Menschen« ausgehen hieß etwa für die Abgeordnete *Weber*, den Menschen nicht »unter« den Staat zu stellen wie der Sozialismus und andere Strömungen der damaligen Zeit, sondern ihm Rechte »vor dem Staat« zu geben.⁴³⁵ *Schmid* bezeichnete sie als »primäres Element«, den Staat als das hegende »Gehäuse« derselben.⁴³⁶ *von Mangoldt* äußerte, dass unter dem Nazi-Regime die Menschenwürde durch die Verletzung der Rechtspersönlichkeit, des Mindeststandards an Rechten, der diese ausmache, verletzt worden sei.⁴³⁷ *Schmid* schließlich nannte sie »eine Eigenschaft, die bestimmend für den Menschen ist und den Menschen von anderen Geschöpfen unterscheidet«, ein »Attribut« des Menschen, dem innerhalb der Schöpfungsord-

Schaefer, AöR 135 (2010), 404 (405 m. Fn. 1), wenn er das *Heuss*sche Diktum als Beleg dafür anführt, dass *Heuss* den Rechtsnormcharakter des Art. 1 Abs. 1 GG bestritten habe.

431 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 67.

432 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 67.

433 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 915.

434 Einen »Streit« um die »Wurzeln« der Menschenwürde gab es entgegen *Stern*, in: *Stern*, Staatsrecht IV/1 (2006), 13 nicht, jedenfalls nicht im Ausschuss für Grundsatzfragen.

435 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 68.

436 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 70.

437 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 71.

nung seine spezifische Würde zukomme.⁴³⁸ Ein gemeinsamer Würde-Begriff musste sich also erst noch herausbilden.

IV. Definitionsversuche

»Was ist die Menschenwürde? Das müsste definiert werden.« hatte *Carlo Schmid* zu Beginn der Beratungen gefordert.⁴³⁹ Nachdem er sie als »Eigenschaft«, als »Attribut« des Menschen bezeichnet hatte, erinnerte er »an das schöne Gleichnis des Epiktet von dem an seine Bank angeschmiedeten Galeerensklaven, der immer noch seine immanente Menschenwürde bewahrt« habe: »Wenn ich von der ›Würde des menschlichen Daseins‹ ausgehe, ist dieses Attribut des Menschen als auszeichnend anerkannt.«⁴⁴⁰ *Schmid* verstand also unter der »Würde des Menschen« eine Eigenschaft des Menschen, die der Staat durch das »Ausgehen« von der Würde des Menschen »anerkennen« kann, aber nicht selbst konstituiert. *Heuss* dürfte dies ähnlich gesehen haben. Den Art. 1 des »amtlichen bayerischen Entwurfs«, in dem die Formulierung:

»Die Freiheitsrechte gewährleisten Menschenwürde und freies Menschentum.«

enthalten war, nannte er in der 23. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 18. November 1948 »unmöglich«, da die Menschenwürde dort »aus irgendwelcher staatlichen Haltung« abgeleitet werde: »Die Menschenwürde muss doch in sich ruhen.«⁴⁴¹ Aber gerade die korrekte Formulierung des Verhältnisses der Menschenwürde zu den Menschenrechten bereitete dem Ausschuss ganz erhebliche Schwierigkeiten. Dass es hier einen Zusammenhang gab, der präzise herausgearbeitet werden musste, war einhellige Meinung. Nachdem *Richard Thoma* die vom Ausschuss für Grundsatzfragen zunächst vorgeschlagene Formulierung: »Sie ist begründet in ewigen Rechten ...« kritisiert hatte, gestand *von Mangoldt* ihm zwar zu, dass der Satz über das Verhältnis der Menschenwürde und der Menschen- und Freiheitsrechte »so nicht ganz zu halten« sei. Er schlug vor, die Wendung fallenzulassen, betonte aber gleichzeitig, dass er sich ganz klar darüber sei, »dass es Menschenwürde nicht ohne Anerkennung von Menschenrechten und Freiheiten gibt. Ohne die Anerkennung einer Verantwortungsbewussten und in sich freien Persönlichkeit gibt es keine Menschenwürde.«⁴⁴² Dass die Grundrechte nicht der Wahrung der Menschenwürde dienen, sei

438 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

439 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 66.

440 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

441 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 588.

442 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 590, fast gleichlautend 593: »Nur wer Menschenrechte anerkennt – das ist der Satz, der immer wieder

unrichtig: »Denn jeder Artikel für sich gewährleistet ein Stück Freiheit, das notwendig ist, um die Menschenwürde zu gewährleisten.«⁴⁴³ Man könne aber nicht sagen, dass die Würde des Menschen allein in diesen ewigen Rechten »begründet« sei: »Sie sind eine der Grundlagen dafür.«⁴⁴⁴ Das Wesen der Menschenwürde, betonte er im Rahmen der Diskussion über Art. 2, bestehe »gerade in einer gewissen Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit«.⁴⁴⁵ Bei *von Mangoldt* erscheint die Menschenwürde also – anders als bei *Schmid* und wohl auch bei *Heuss* – als ein vom Staat erst durch die Gewährleistung von Freiheitsrechten herzustellender Idealzustand. Für ihn gehörte wohl auch ein gewisser Grad an äußerer, rechtlich gesicherter Freiheit unverzichtbar zur »Menschenwürde«.⁴⁴⁶ Wie sich das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde, deren »Wesen« nach *von Mangoldt* in einer »gewissen« Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit liegen sollte, zueinander verhalten bzw. voneinander unterscheiden, bleibt undeutlich.

Dass *von Mangoldt* ursprünglich – anders als *Schmid* und *Heuss* – wohl keine klare Vorstellung von der Bedeutung des Würdebegriffs hatte und diese erst im Dialog mit anderen entwickelte, belegt auch eine spätere Äußerung, die zugleich aufschlussreich ist für *Bergsträssers* Vorstellung von der Würde des Menschen. Die Abgeordnete *Weber* hatte in der 23. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzzfragen – es ging um Art. 2 GG – in den Raum gestellt, es sei »nicht schwierig« zu definieren, was freie Entfaltung der Persönlichkeit sei. Darüber bestehe weithin Einigkeit. *Bergsträsser* widersprach ihr. Er könne sich darunter »offen gestanden nichts vorstellen«. *von Mangoldt* meinte daraufhin, dass man das, wenn man so argumentiere, auch vom Begriff der Menschenwürde sagen könne, dass man sich darunter nichts vorstellen könne. *Bergsträsser* widersprach erneut:

»Menschenwürde schließt jeden Zwang aus, gegen seine eigene Überzeugung zu handeln. Dies scheint mir eines der wichtigsten Merkmale der Menschenwürde zu sein. Menschenwürde schließt aus, dass jemand geprügelt wird.«

von Mangoldt, den das offenbar zufriedenstellte, ergänzte: »Menschenwürde bedeutet vor allen Dingen, frei verantwortlich zu handeln«, und *Bergsträsser* wagte eine abschließende Definition:

auftaucht –, kann überhaupt auf die Dauer Menschenwürde achten. Das ist der Vorsatz, der irgendwie in Gesetzesworte gekleidet werden muss«.

443 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 591.

444 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 593.

445 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 606.

446 Dass sich die Deutungen nicht ausschließen, sei hier bereits angedeutet: »Achtung« der als innerer Freiheit verstandenen Würde des Menschen kann eben auch bedeuten, dass der Staat für die äußere Freiheit des Menschen Sorge trägt. S. dazu ausf. S. 182 ff.

»Menschenwürde ist anders ausgedrückt die Freiheit von Zwang, gegen seine Überzeugung zu handeln.«⁴⁴⁷

Die feinen Unterschiede dieser Einlassungen dürften den Diskutanten entgangen sein: Während *von Mangoldt* eher die äußere, positive Freiheit betonte und das Frei-Verantwortlich-Handeln-Können sogar mit der Menschenwürde identifizierte (»Menschenwürde bedeutet ...«), hob *Bergsträsser* eher auf die negative Freiheit von Zwang, das Nicht-Handeln-Müssen gegen die eigene Überzeugung ab. Dass Würde jedenfalls irgend etwas mit Freiheit zu tun hat, ist der kleinste gemeinsame Nenner der Äußerungen beider. In der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen bemerkte *von Mangoldt*, dass der von *Bergsträsser* ins Gespräch gebrachte zweite Absatz

– »Damit die Menschenwürde dauernd geachtet und gesichert sei, erkennt das deutsche Volk jene unveräußerlichen und unantastbaren Freiheits- und Menschenrechte an ...« –

so »philosophisch nicht ganz zu halten« sei, da die Achtung und Sicherung der Menschenwürde nicht der einzige Grund für die Anerkennung von Menschenrechten sei. Sie hätten auch andere Aufgaben, etwa die, der Entfaltung und Fortentwicklung der Persönlichkeit zu dienen.⁴⁴⁸ *Süsterhenn* aber widersprach ihm: »Alles menschliche Leben, auch das Leben in der Gemeinschaft, dient doch der Menschenwürde und ihrer Verwirklichung.« Sie sei der »tragende Grundpfeiler von allem menschlichen Dasein«. Auch die Entfaltung und Fortentwicklung gehöre zur Menschenwürde und passe unter diesen Begriff.⁴⁴⁹ Man wird darin keinen Dissens über den Inhalt der Würde des Menschen sehen dürfen, sondern eher konstatieren müssen, dass die Bedeutung des Wortes »Menschenwürde« bzw. der Worte »Würde des Menschen« schon damals – je nach Kontext – changierte: Sie konnten – wie bei *Heuss* und *Schmid* – für eine Eigenschaft, ein »Attribut« des Menschen stehen, aber auch – wie teilweise bei *von Mangoldt* und bei *Süsterhenn* – den Inhalt des Rechtssatzes, den Inhalt ihrer staatlichen »Gewährleistung« bezeichnen, um dessen genaue Formulierung im Ausschuss für Grundsatzfragen gerungen wurde. Selbst in der aktuellen Literatur wird oft erst aus dem Zusammenhang deutlich, ob mit »Menschenwürde« das Schutzgut des ersten Grundgesetzartikels, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 GG oder gar Art. 1 Abs. 1–3 GG gemeint ist.

Im Hauptausschuss sah man offenbar keine Notwendigkeit mehr, über den Begriff »Würde« und seine Bedeutung zu diskutieren. Allerdings entspann sich in der 42. Sitzung ein kurzer, aber aufschlussreicher Wortwechsel über die

447 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 607.

448 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 915.

449 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 915.

»Freiheit des Christenmenschen« und die als Grundrecht zu gewährleistende »Freiheit«. *Schmid* betonte den Unterschied zwischen beiden:

»Gerade bei Luther ist ja dem Staat praktisch die durch Zwang ordnende Willkür des Stockmeisters in die Hand gegeben, und gegen diese dem Gebrauch der Freiheit durch den Menschen gegenüber höchst pessimistische Staatsauffassung hat sich nun gerade in Deutschland nicht nur im Bereich des Religiösen, sondern im Zuge der zivilisatorischen Entwicklung der Kampf der Menschen um eine irdische Freiheit vollzogen, die auf einer anderen Ebene begründet ist als die Ebene, auf der die Freiheit des Christenmenschen steht. Diese hat ja auch der an der Galeere angekettete Sklave noch!⁴⁵⁰

Bedeutsam für die Auslegung des ersten Grundgesetzartikels ist diese Äußerung deshalb, weil *Schmid* das Bild vom Galeerensklaven schon einmal verwendet hatte, um deutlich zu machen, was er unter der »Würde des Menschen« verstand.⁴⁵¹ Sein Hinweis darauf, dass die irdische Freiheit zu unterscheiden sei von der Freiheit des Christenmenschen, die selbst der äußerlich unfreie Galeerensklave noch habe, erlaubt den Schluss, dass *Schmid* unter der »Würde des Menschen« die auch dem äußerlich unfreien Galeerensklaven verbleibende »innere« Freiheit verstand.

V. Würde als innere Freiheit

Nun stellt sich die Frage, ob die wiedergegebenen Äußerungen der Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen ausreichend Anhaltspunkte bieten, um ein hinreichend deutliches und in sich stimmiges Gesamtbild der »Würde des Menschen« zeichnen zu können. *Carlo Schmid*s Verständnis der Würde als Attribut der »inneren« Freiheit des Menschen wird der von *Heuss* erhobenen Forderung, dass die Würde des Menschen »nicht aus irgendwelcher staatlichen Haltung« abgeleitet werden dürfe, sondern »in sich ruhen« müsse, vollkommen gerecht.⁴⁵² Sie lässt sich auch mit *von Mangoldt*s Vorstellung, dass jeder Grundrechtsartikel ein Stück Freiheit gewährleiste, die notwendig sei, um die Menschenwürde zu gewährleisten, in Einklang bringen. Denn *von Mangoldt* unterschied begrifflich zwischen der »Anerkennung« und der »Gewährleistung« der Menschenwürde. Er ging davon aus, dass die Anerkennung der Grundrechte eine »Grundlage« für die dauernde Achtung der Menschenwürde sei: »Nur wer Menschenrechte anerkennt [...], kann überhaupt auf Dauer Menschenwürde achten.«⁴⁵³ Die referierte Äußerung *Schmid*s in der 42. Sitzung des Hauptaus-

450 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 14/II (2009), 1290.

451 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

452 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 588.

453 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 593.

schusses⁴⁵⁴ zeigt, dass dieser dies der Sache nach genauso sah, aber begrifflich schärfer zu unterscheiden wusste zwischen der »Würde« des Menschen – seiner inneren Freiheit – und der »irdischen«, äußeren Freiheit, die dem Galeerensklave verwehrt wird. Die »Freiheit«, die der Staat zu gewährleisten hat, ist diese äußere Freiheit. Das heißt: Er darf sich nicht darauf beschränken, die innere Freiheit, die Würde des Menschen, anzuerkennen, sondern muss auch seine äußere Freiheit gewährleisten. Vereinbar ist *Schmids* Deutung des Würde-Begriffs schließlich auch mit der *Bergsträsserschen* Vorstellung einer Freiheit von Zwang, gegen seine Überzeugung zu handeln: Ein Staat, der mit der Würde des Menschen dessen innere Freiheit anerkennt, darf keinen Überzeugungszwang anwenden, da er damit die innere Freiheit des Menschen im Kern trafe. Die Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen waren sich also im Kern einig. Legt man ihr Verständnis des Würdebegriffs zugrunde, ist Art. 1 Abs. 1 GG folgendermaßen zu lesen:

»Die innere Freiheit des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.«

454 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 14/II (2009), 1290.

D. Innere Freiheit in der Geschichte des politischen Denkens

Jede Darstellung der »Entwicklung« des grundgesetzlichen Würdebegriffs und seiner »Wurzeln«⁴⁵⁵ ist »unaufholbar eine Interpretation von mehreren möglichen«, betont *Rainer Wahl* in einem neueren Beitrag.⁴⁵⁶ Da die Konturen des grundgesetzlichen Würdebegriffs aber bereits anhand der Materialien herausgearbeitet wurden, erscheint es vertretbar, an dieser Stelle durch Hinzuziehung weiterer Texte zu versuchen, auch die Details und den Hintergrund des bisher gewonnenen Bildes der »Würde des Menschen«, wie sie den Vätern und Müttern des Grundgesetzes vor Augen stand, sichtbar zu machen. Zu untersuchen ist zunächst, ob die Figur der »inneren« Freiheit des Menschen in der Geschichte des politischen Denkens zuvor eine Rolle gespielt hat. Weiter ist zu fragen, ob sich in den Schriften der beiden Protagonisten der Beratungen, *Theodor Heuss* und *Carlo Schmid*, weiterführende Erwägungen finden. Insbesondere *Carlo Schmid*s mehrfaches Hinweis auf den Spätstoiker *Epiktet* und dessen »Gleichnis« von der Freiheit des Galeerensklaven soll nachgegangen werden. Da immer wieder betont wird, dass der Würdeartikel des Grundgesetzes als Gegenentwurf zu den »spezifischen Erniedrigungen durch das NS-Regime« zu lesen sei, soll auch untersucht werden, welche Bedeutung die »innere« Freiheit des Menschen in der Ideologie und Praxis des NS-Staats und im politischen Denken der Wi-

455 Vgl. etwa *Uhle*, Freiheitlicher Verfassungsstaat (2004), 120 ff. (»Exkurs: Wesentliche geistesgeschichtliche Wurzeln der Idee der Menschenwürde«).

456 *Wahl*, in: Maio (Hrsg.), Der Status des extrakorporalen Embryos (2007), 551 (575 f. m. Fn. 48). Die neueste Interpretation findet sich bei *Schaefer*, AöR 135 (2010), 404 (407): Art. 1 Abs. 1 GG schaffe »quasi ein Scharnier zur Verankerung des kulturellen Gedächtnisses des Abendlandes in der Rechtsordnung der Bundesrepublik. Die »Menschenwürde« im Sinne des Art. 1 GG steht als Variable für dieses kulturelle Gedächtnis. Auf Grund seiner heterogenen Konnotation kann dem Begriff jedoch kein eindeutiger Gehalt zugeordnet werden.« Eine verfassungsrechtlich bindende Würdedefinition gebe es nicht (*ders.* a. a. O., 424). Konsequenterweise hält *Schaefer* »grundsätzlich jede Würdedeutung [für] verfassungsrechtlich valid«, um dann aber doch »grundgesetzkonforme« und »nicht grundgesetzkonforme« Würdedefinitionen zu unterscheiden (vgl. die Zusammenfassung bei *dems.* a. a. O., 429).

derstandsbewegungen gespielt hat. Dass dabei nur exemplarisch gearbeitet werden kann, versteht sich von selbst.

I. Innere Freiheit in Literatur und Philosophie

Janko Musulin hat die innere Freiheit in der Einleitung zu seiner Quellensammlung »Proklamationen der Freiheit« als die »unscheinbarste[] der großen Freiheiten« bezeichnet – »jene[n] schönen Zustand seelischer Gelassenheit und mentalen Gleichgewichts, in dem Hass, Vorurteil und blinde Emotion nicht gedeihen können«. ⁴⁵⁷ In den von ihm zusammengestellten Dokumenten – die Sammlung beginnt mit der Magna Charta Libertatum (1215) und schließt mit der Botschaft eines ungarischen Freiheitssenders aus dem Jahr 1956 – sei von der politischen, der nationalen und der persönlichen Freiheit die Rede, und doch schimmere auch manchmal die innere Freiheit durch. Man habe in der Geschichte »diese Begriffe stets durcheinandergesprudelt [...], wie man überhaupt die Angelegenheit der Freiheit stets mit allen anderen vermischt[]« habe. ⁴⁵⁸ Jede Befreiung, die zu einem Einsturz der »inneren Freiheit« führe, habe »einen Zug ins Maßlose, Unmenschliche«. ⁴⁵⁹ Unscheinbar wie sie ist, hat die »innere Freiheit« des Menschen in der Geschichte des politischen Denkens bisher in der Tat keine entscheidende Rolle gespielt. »Asketische Selbstverneinung ist vielleicht eine Quelle der Integrität, der heiteren Gelassenheit und geistigen Stärke, aber es ist schwer begreiflich, wie man sie eine Erweiterung der Freiheit nennen könnte«, schreibt *Isaiah Berlin* in seinem berühmten Essay »Two Concepts on Liberty«. »Wenn ich mich vor einem Feind in Sicherheit bringe, indem ich mich in ein Haus zurückziehe und alle Ein- und Ausgänge verschließe, dann bleibe ich vielleicht freier, als wenn er mich gefangennehmen würde, aber bin ich auch freier, als wenn ich ihn gefangengenommen oder besiegt hätte? Wenn ich zu weit gehe, wenn ich mich in einen allzu kleinen Raum zurückziehe, werde ich ersticken und sterben.« ⁴⁶⁰ Noch deutlicher wird er in der Einleitung zu dem 1969 erschienenen Sammelband »Four Essays on Liberty«, der auch den besagten Beitrag enthält. Die stoische Konzeption der Freiheit des moralisch autonomen Sklaven sei »mit einem hohen Maß an politischem Despotismus vereinbar«:

»Indem ich die Hindernisse ignoriere, vergesse, mich über sie erhebe, kann ich Frieden und innere Ruhe, eine heitere Distanz zu den Angst- und Hassregungen gewinnen, die

457 *Musulin*, in: *Musulin* (Hrsg.), *Proklamationen der Freiheit* (1959), 11.

458 *Musulin*, in: *Musulin* (Hrsg.), *Proklamationen der Freiheit* (1959), 11.

459 *Musulin*, in: *Musulin* (Hrsg.), *Proklamationen der Freiheit* (1959), 12.

460 *Berlin*, *Zwei Freiheitsbegriffe* (1969), in: *Berlin*, *Freiheit* (2006), 220 f. Der Text wurde erstmals 1958 publiziert.

andere Menschen belasten – gewiss eine Art von Freiheit, aber nicht die, von der ich spreche. [...] Ausnahmsweise bin ich einmal mit Rousseau einer Meinung: Es ist besser, die eigenen Ketten zu sehen, wie sie sind, als sie mit Blumen zu bekränzen. Die innere, geistige Freiheit muss, ähnlich wie der moralische Sieg, von der Freiheit im elementaren Sinne und vom Sieg im gewöhnlichen Sinne des Wortes unterschieden werden, sonst besteht in der Theorie die Gefahr einer Verwechslung und in der Praxis die Gefahr einer Rechtfertigung von Unterdrückung im Namen der Freiheit. Die Lehre, wenn der Mensch nicht bekommen könne, was er wolle, dann müsse er lernen, nur das zu wollen, was er bekommen könne, vermag offensichtlich zu seinem Glück und seiner Sicherheit beizutragen; aber seine bürgerliche oder politische Freiheit wird sie nicht vermehren.«⁴⁶¹

»Gedankenfreiheit ist eine Erfindung der Despotie«, schrieb schon der Dichter *Johann Gottfried Seume* in seiner 1806 erschienenen Reisebeschreibung »Mein Sommer«:

»Der Gedanke ist das Eigentum jedes Geistes; selbst der Allmächtige kann ihn nicht rauben, ohne zu vernichten. Gedankenfreiheit [...] ist und wird weder gegeben noch zugestanden: jeder denkt, indem er ist, durch sein Wesen. Wer den Tod nicht fürchtet, denkt auch laut, wenn er erst mit seiner moralischen Natur gehörig in Ordnung ist.«⁴⁶²

Auch *Henry David Thoreau* triumphiert in seinem Essay »Civil Disobedience«, 1849 erstmals erschienen:

»Ich habe sechs Jahre keine Kopfsteuer bezahlt. Einmal wurde ich deshalb für eine Nacht ins Gefängnis gesteckt. Wie ich da stand und mir die massiven Steinmauern betrachtete, die zwei oder drei Fuß dick waren, die Tür aus Holz und Eisen – einen Fuß dick – und das Eisengitter, welches das Licht siebte, kam mir die ganze Dummheit dieser Institution zum Bewusstsein, die mich so behandelte, als wäre ich nicht mehr als Fleisch, Blut und Knochen, etwas, das man einschließen kann. [...] Ganz offensichtlich wussten sie nicht, wie sie mich behandeln sollten, sie benahmen sich wie schlecht erzogene Leute. In jeder ihrer Drohungen und in jeder ihrer Höflichkeiten steckte ein dummes Missverständnis; sie dachten nämlich, mein größter Wunsch sei, auf der anderen Seite dieser Mauern zu stehen. [...] Da sie mich nicht fassen konnten, beschlossen sie, meinen Körper zu bestrafen; wie kleine Jungen, die, weil sie eine Wut auf jemanden haben, aber nicht an ihn herankönnen, dessen Hund misshandeln. Ich erkannte, dass der Staat einfältig ist, ängstlich wie eine alte Jungfer mit ihren silbernen Löffeln, dass er seine Freunde nicht von den Feinden unterscheiden kann, und ich verlor die geringe Achtung vor ihm, die noch übrig war, und bedauerte ihn. Mit dem inneren Wesen, sei es intellektuell oder moralisch, kann der Staat sich also niemals auseinandersetzen, sondern nur mit dem Körper, mit den Sinnen. Er verfügt weder über größere Vernunft noch Ehrlichkeit, sondern nur über größere physische Gewalt.

461 *Berlin*, Zwei Freiheitsbegriffe (1969), in: *Berlin*, Freiheit (2006), 41 f.

462 Hier zit. nach *Seume*, Prosaschriften (1962), 651.

Ich bin nicht für den Zwang geboren. Ich werde nach meiner Art atmen. Wir wollen doch sehen, wer stärker ist.«⁴⁶³

»Gedankenfreiheit genoss das Volk, / sie war für die großen Massen. / Beschränkung traf nur die g'ringe Zahl / Derjen'gen, die drucken lassen.« berichtet auch *Heinrich Heine* in »Deutschland. Ein Wintermärchen«, 1844 erstmals gedruckt: »So übel war es in Deutschland nie, / Trotz aller Zeitbedrängnis.«⁴⁶⁴ Auch in *Johann Nestroys* Revolutionsstück »Freiheit in Krähwinkel«, zwischen Juli und Oktober 1848 36-mal aufgeführt,⁴⁶⁵ liegt der kritische Akzent auf der Zensur der Metternich-Ära:

»Wir haben sogar Gedankenfreiheit g'habt, insofern wir die Gedanken bei uns behalten haben. Es war nämlich für die Gedanken eine Art Hundsverordnung. Man hat s' haben dürfen, aber am Schnürl führen, wie man s' loslassen hat, haben s' einem s' erschlagen. Mit einem Wort, wir haben eine Menge Freiheiten gehabt, aber von Freiheit keine Spur.«⁴⁶⁶

Ein etwas anderer Ton findet sich dagegen bei dem Naturforscher, Weltumsegler und Schriftsteller *Georg Forster*, einem der Mitbegründer der kurzlebigen »Mainzer Republik«. In seiner »Rede über die Vereinigung des Rheinisch-Deutschen Freistaats mit der Frankenrepublik« vom 21. März 1793 steht die Unterdrückung der inneren Freiheit ganz im Zentrum der Überlegungen:

»Durch zwölf Jahrhunderte und länger banden uns unwürdige Ketten, und jedes neue Geschlecht unserer Tirannen vermehrte ihre drückende Last, zog sie fester an um unsere Glieder, presste mehr Blut aus dem verwundeten Körper, und beugte tief zur Erde das Ebenbild Gottes zur entehrten Sklavengestalt. [...] Zugleich mit äußerlicher Freiheit raubten diese Seelenmörder unseren Vätern und uns die innere Freiheit, und mit ihr den Zweck und die ganze Bestimmung unseres irdischen Daseins. Sie raubten uns das köstlichste Geschenk der Natur; die Fähigkeit uns selbst nach Gründen der Vernunft zu bestimmen; diesen heiligen Funken, unseres göttlichen Abstamms unverwerflichen Beweis, suchten sie in uns zu ersticken; lebendiges Gefühl der Wahrheit, Schönheit und Güte sollte nicht aufkommen in der Seele des Sklaven, sollte nicht zu eigenem Wirken des freien Willens Entscheidungen lenken; sie hemmten die Hauptfeder aller moralischen Bewegung und verwandelten das Meisterstück der Schöpfung, den vernünftigen, durch sich selbst wirkenden Menschen, in ein blindes lebloses Werkzeug ihrer Launen und Lüste. [...] Millionen Menschen verfehlten ihre Bestimmung, weil sie das Joch der Knechtschaft tragen mussten.«⁴⁶⁷

463 *Thoreau*, Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat (1849), Zweisprachige Ausgabe (2004), 46 ff.

464 *Heine*, Deutschland. Ein Wintermärchen (1844), Werke und Briefe in zehn Bänden I (1972), 431 (498).

465 Vgl. *Yates*, Art. Nestroy, Johann, in: Killy (Hrsg.), Literaturlexikon VIII (1990), 351 (353).

466 *Nestroy*, Freiheit in Krähwinkel (1848), Werke (1962), 649 (660).

467 Hier zit. nach *Forster*, Werke in vier Bänden (1971), 623 ff.

Bei *Immanuel Kant* ist die Würde des Menschen eine Idee, also ein reiner Vernunftbegriff, keine Aussage über die Realität.⁴⁶⁸ Sie ist »keine anthropologische Qualität [...], die in spezifischen Eigenschaften des Menschen ihren Ausdruck fände und in intersubjektiven Zusammenhängen sozial-empirisch erfahren werden könnte.«⁴⁶⁹ Für *Kant* macht die moralische Autonomie, die normativ gebundene Freiheit die Würde des Menschen aus:

»Nun ist Moralität die Bedingung, unter der allein ein vernünftiges Wesen Zweck an sich selbst sein kann; weil nur durch sie es möglich ist, ein gesetzgebend Glied im Reiche der Zwecke zu sein. Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.«⁴⁷⁰

Dass dieses Vernunftprinzip dennoch empirisch nicht »leerläuft«, hat schon *Gerhard Luf* – in kritischer Auseinandersetzung mit dem Kant-Verständnis einiger Kommentatoren des Art. 1 GG – festgehalten.⁴⁷¹ *Christoph Horn* hat gezeigt, dass die kantische Wendung von der »Menschheit in der Person« einen durchaus präzisen Sinn hat, weil unter »Person« das unter sinnlichen Bedingungen agierende Individuum zu verstehen ist: »Kant erklärt den phänomenalen Menschen um seines noumenalen Anteils willen für intrinsisch wertvoll.«⁴⁷² Die Frage, ob nach *Kant* erst eine (mehr oder weniger vollständige) Realisierung von Freiheit, Vernunft oder Moralität die Würde des Menschen begründet oder ob bereits die Anlage zu Freiheit, Vernunft und Moralität den Selbstzweckcharakter des Menschen, seine Würde, ausmachen, beantwortet *Horn* plausibel im Sinne der zweiten Alternative:

»Aber was genau macht nun die intelligible Seite des Menschen zu etwas unbestreitbar Wertvollem? Was *Kant* vorschwebt, scheint ein ganz besonderer Aspekt zu sein: Es ist

468 Vgl. *Kant*, Kritik der reinen Vernunft (1781), in: Weischedel (Hrsg.), Werke III (1977), 7 (332): »Ob wir nun gleich von den transzendentalen Vernunftbegriffen sagen müssen: sie sind nur Ideen, so werden wir sie doch keinesweges für überflüssig und nichtig anzusehen haben. Denn, wenn schon dadurch kein Objekt bestimmt werden kann, so können sie doch im Grunde und unbemerkt dem Verstande zum Kanon seines ausgebreiteten und einhelligen Gebrauchs dienen, dadurch er zwar keinen Gegenstand mehr erkennt, als er nach seinen Begriffen erkennen würde, aber doch in dieser Erkenntnis besser und weiter geleitet wird.«

469 *Luf*, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), FS Wolff (1998), 307 (311).

470 *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1786), in: Weischedel (Hrsg.), Werke VII (1977), 7 (68).

471 *Luf*, in: *Zaczyk/Köhler/Kahlo* (Hrsg.), FS Wolff (1998), 307 (311).

472 *Horn*, in: *Ameriks/Sturma* (Hrsg.), Kants Ethik (2004), 195 (206). Klärend zur Unterscheidung von homo noumenon und homo phaenomenon und zur Ableitung, Begründung und Anwendbarkeit der Formel von der Menschheit als Zweck an sich selbst bereits *Ricken*, in: *Höffe* (Hrsg.), Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1989), 234 ff., inbes. 242: »Die Würde des menschlichen Lebens bzw. der physischen Person beruht darauf, dass der homo phaenomenon physisches Subjekt des Sittengesetzes ist. Als solches ist er dem homo noumenon »zur Erhaltung anvertrauet.«

die freie und rationale Handlungsfähigkeit, was für jeden menschlichen Akteur von absolutem Wert sein soll. [...] Der herausragende Wert der rationalen Autonomie entsteht für Kant aus der menschlichen Fähigkeit, sich Zwecke zu setzen. [...] Kant meint also, dass nicht erst realisierte Moral oder Vernunft, andererseits aber auch nicht einfache Gattungszugehörigkeit unbedingte Werthaftigkeit begründet, sondern die freie Zwecksetzungsfähigkeit.«⁴⁷³

Es ist an dieser Stelle nicht der Raum, auf diese auch von einigen *Rawls*-Schülern⁴⁷⁴ vertretene Kant-Deutung näher einzugehen. Bemerkenswert ist jedenfalls, dass sich bei *Kant* in der Tat Texte finden, in denen »innere« Freiheit und »Würde des Menschen« in einem Atemzug genannt werden. In einer Fußnote zu seiner Schrift »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft« (1793) schreibt *Kant* anerkennend von den Stoikern:

»Diese Philosophen nahmen ihr allgemeines moralisches Prinzip von der Würde der menschlichen Natur, der Freiheit (als Unabhängigkeit von der Macht der Neigungen), her; ein besseres und edleres konnten sie auch nicht zum Grunde legen.«⁴⁷⁵

Die Natur habe die Menschen doch »längst von fremder Leitung freigesprochen«⁴⁷⁶, bemerkt *Kant* zu Beginn seiner »Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?«. »Faulheit und Feigheit« seien die Ursachen, warum ein so großer Teil der Menschen dennoch gerne zeitlebens unmündig bleibe – die Unmündigkeit sei den Menschen beinahe zur Natur geworden.⁴⁷⁷ Für den einzelnen Menschen sei es schwer, sich aus dieser Unmündigkeit herauszuarbeiten. Dass ein Publikum sich selbst aufkläre, sei eher möglich:

»Denn da werden sich immer einige Selbstdenkende, sogar unter den eingesetzten Vormündern des großen Haufens, finden, welche, nachdem sie das Joch der Unmündigkeit selbst abgeworfen haben, den Geist einer vernünftigen Schätzung des eigenen Werts und des Berufs jedes Menschen, selbst zu denken, um sich verbreiten werden.«⁴⁷⁸

»Selbst zu denken« – das ist also nach *Kant* »Wert und Beruf« jedes Menschen. Die Schlusspassage der Schrift zeigt das noch einmal ganz deutlich:

»Wenn denn die Natur unter dieser harten Hülle den Keim, für den sie am zärtlichsten sorgt, nämlich den Hang und Beruf zum freien Denken, ausgewickelt hat: so wirkt

473 *Horn*, in: *Ameriks/Sturma* (Hrsg.), *Kants Ethik* (2004), 195 (207 f.).

474 Nachw. bei *Horn*, in: *Ameriks/Sturma* (Hrsg.), *Kants Ethik* (2004), 195 (207 m. Fn. 37).

475 *Kant*, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* (1793), in: Weischedel (Hrsg.), *Werke VIII* (1977), 647 (710 m. Fn. 20).

476 *Kant*, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1784), in: Weischedel (Hrsg.), *Werke XI* (1977), 53.

477 *Kant*, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1784), in: Weischedel (Hrsg.), *Werke XI* (1977), 53 f.

478 *Kant*, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1784), in: Weischedel (Hrsg.), *Werke XI* (1977), 53 (55).

dieser allmählich zurück auf die Sinnesart des Volks (wodurch dieses der Freiheit zu handeln nach und nach fähiger wird), und endlich auch sogar auf die Grundsätze der Regierung, die es ihr selbst zuträglich findet, den Menschen, der nun mehr als Maschine ist, seiner Würde gemäß zu behandeln.«⁴⁷⁹

Ironisch und versteckt weist *Kant* damit seinen König *Friedrich II.* darauf hin, dass es an der Zeit wäre, die eigenen Untertanen ihrer »Würde«, ihrem »Hang und Beruf zum freien Denken« gemäß, zu behandeln und nicht zu bevormunden.⁴⁸⁰ An anderer Stelle betont *Kant*: »Des Menschen innerer Wert beruht auf seiner Freiheit, dass er einen eigenen Willen hat.«⁴⁸¹ »Die Freiheit ist die Bedingung, unter der der Mensch selbst Zweck sein kann.«⁴⁸² Die »Eigenschaft des Willens«, »sich selbst ein Gesetz zu sein«, bezeichnet er als »Autonomie«⁴⁸³, und diese Autonomie wiederum ist für ihn »der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur«.⁴⁸⁴

Der große Kantianer *Julius Ebbinghaus* wies in einem im August 1945 ausgestrahlten Rundfunkvortrag darauf hin, dass die nationalsozialistische »Moral« »in der Vernichtung des Menschen als eines verantwortlichen Wesens« gegipfelt habe: »Gerade das erste, was sie von ihren Anhängern verlangt: bedingungslose Unterwerfung unter den Willen eines Menschen in allen Forderungen – gerade das ist es, wodurch der Mensch sein Vorrecht, Mensch zu sein, wegwirft.«⁴⁸⁵ Zwei Jahre später hielt *Karl Jaspers* in Basel eine Gastvorlesung zum Thema »Der Mensch«⁴⁸⁶: »Zwei Wege zeigen uns den Menschen; entweder den Menschen als Forschungsgegenstand oder den Menschen als Freiheit.«⁴⁸⁷ *Jaspers* weist darauf hin, dass es bisher nicht gelungen sei, in der Leiblichkeit des Menschen etwas schlechthin Einzigartiges zu finden.⁴⁸⁸ In sich aber finde der Mensch, was er nirgends in der Welt finde, »etwas Unerkennbares, Unbeweisbares, niemals Gegenständliches, etwas, das sich aller forschenden Wissenschaft

479 *Kant*, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (1784), in: Weischedel (Hrsg.), Werke XI (1977), 53 (61).

480 Vgl. *Stümke*, in: Scharbau (Hrsg.), *Kant, Luther und die Würde des Menschen* (2005), 101 (115 f.).

481 *Kant*, *Kants Naturrecht gelesen im Winterhalben Jahr 1784* (Gottfr: Feyerabend), AA XXVII (1979), 1317 (1319).

482 *Kant*, *Kants Naturrecht gelesen im Winterhalben Jahr 1784* (Gottfr: Feyerabend), AA XXVII (1979), 1317 (1320).

483 *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1786), in: Weischedel (Hrsg.), Werke VII (1977), 7 (81).

484 *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1786), in: Weischedel (Hrsg.), Werke VII (1977), 7 (69).

485 *Ebbinghaus*, *Zu Deutschlands Schicksalswende* (1946), 14.

486 Abgedr. in *Jaspers*, *Der philosophische Glaube* (1948), 41 ff.

487 *Jaspers*, *Der philosophische Glaube* (1948), 45.

488 *Jaspers*, *Der philosophische Glaube* (1948), 46.

entzieht: die Freiheit und was mit ihr zusammenhängt.«⁴⁸⁹ An vielen Stellen des *Jasperschen* Werks lässt sich zeigen, dass für ihn, den zeitlebens schwer Kranken und dadurch stark Eingeschränkten,⁴⁹⁰ die innere Freiheit ein ganz zentrales Thema war: »Alle ›Führer‹ sind unheilvolle Phantome gewesen. Sie haben die Freiheit geraubt, erst innerlich, dann äußerlich. Aber sie waren möglich, weil so viele Menschen nicht mehr frei, nicht mehr selbstverantwortlich sein wollten.«, schreibt er 1945 in seinem Geleitwort für das erste Heft der Zeitschrift »Die Wandlung«. ⁴⁹¹ Über das Verhältnis von äußerer und innerer Freiheit finden sich Überlegungen etwa in einem 1949 gehaltenen und in der »Wandlung« gedruckten Vortrag »Über Bedingungen und Möglichkeiten eines neuen Humanismus«. ⁴⁹² Entscheidend ist für *Jaspers*, dass der Humanismus⁴⁹³ »nicht das Endziel« ist: »Er schafft nur den geistigen Raum, in dem jeder um seine Unabhängigkeit ringen kann und muss.«⁴⁹⁴ Nach den neueren Jahrhunderten, deren Freiheit durch unabhängige Menschen begründet worden sei – »aber so, dass in der Folge das Zeitalter im vermeintlichen Besitz der Unabhängigkeit als Liberalismus ständig unwahrer« geworden sei –, hätten »Millionen von Menschen die errungene Freiheit aufgegeben, ohne es zu wissen«:

»Wo die äußere Freiheit durch den politischen Zustand gesichert scheint, ist doch diese nur zu halten, wenn ihr Sinn durch die innere Freiheit erfüllt wird, die jeder Einzelne sich in seinem inneren Handeln ständig neu erwerben muss. Und wo die äußere Freiheit verloren ist, da ist in der politischen Vergewaltigung und der Funktionalisierung durch den Apparat das Ringen um die innere Unabhängigkeit vielleicht schwerer als je, aber auch redlicher, klarer, bewährter.«⁴⁹⁵

Die Passage zeigt, dass »innere Freiheit« bei *Jaspers* ein durchaus anspruchsvolles Konzept ist, etwas, das der Mensch ständig neu erwerben muss. Den Zusammenhang von innerer, äußerer und politischer Freiheit schließlich beschreibt *Jaspers* in einem 1950 erschienenen Artikel »Über Gefahren und Chancen der Freiheit« sehr klar wie folgt:

»Unter Freiheit des einzelnen Menschen verstehen wir das Selbstdenken und das Handeln aus eigener Einsicht und damit die Führung des Lebens in der Kontinuität des

489 *Jaspers*, *Der philosophische Glaube* (1948), 51.

490 Näher *Saner*, *Jaspers* (¹²2005), 17 f., 114 ff.

491 Hier zit. nach *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 148 (149).

492 Hier zit. nach *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 265 ff.

493 *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 265, verstand darunter »ein Bildungsideal als Aneignung der klassischen Überlieferung, dann die Wiederherstellung des gegenwärtigen Menschen aus dem Ursprung, schließlich die Humanität als Anerkennung der Menschenwürde in jedem Menschen.«

494 *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 265 (284).

495 *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 265 (285).

eigenen Wesens. [...] Unter politischer Freiheit verstehen wir den Zustand der Gemeinschaft, in dem die Freiheit aller Einzelnen die größte Chance hat.«⁴⁹⁶

»Freiheit gelingt nur als gemeinschaftliche Freiheit«⁴⁹⁷ lautet der Schlüsselsatz dieser Abhandlung. *Dolf Sternberger* kommentiert: »Man kann nicht entschiedener, nicht unbedingter die Verklammerung der individuellen und der politischen Freiheit kenntlich machen – nicht freilich im Sinne einer Abhängigkeit des Einzelnen vom Zustand des Staates, wohl aber in demjenigen der Gleichzeitigkeit des Einzelnen und des Staates, auch der stetigen Angewiesenheit des öffentlichen Wesens auf die »Verfassung« des Einzelnen. Das ist der neue Ton, die neue Dimension des Philosophierens von Karl Jaspers. Ich könnte auch sagen: seine neue Konsequenz, welche durch die Erfahrung der Unfreiheit ans Licht gebracht wurde.«⁴⁹⁸ Diese »Verklammerung« von Freiheit des Denkens, Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und politischer Freiheit prägt auch das Bonner Grundgesetz – weil die prägenden Persönlichkeiten des Ausschusses für Grundsatzfragen, namentlich *Theodor Heuss* und *Carlo Schmid*, in Sachen Freiheit ganz ähnlich dachten wie *Karl Jaspers*, auch wenn sich direkte Einflüsse nicht nachweisen lassen.

II. Innere Freiheit bei Carlo Schmid

»Nach meiner Einschätzung war die Rolle im Parlamentarischen Rat die wichtigste, die Carlo gespielt hat«, erklärte *Helmut Schmidt* 1996.⁴⁹⁹ Die Auswertung der Materialien hat gezeigt, dass *Schmid* entscheidenden Anteil an der Formung des heutigen Art. 1 GG und wohl die klarste Vorstellung von der Bedeutung des darin verwendeten Würde-Begriffs hatte. Seine Hinweise auf *Epiktet* und *Luther*, denen zunächst nachzugehen ist, aber auch weitere Äußerungen in Reden und Publikationen *Schmid*s zeigen, wie zentral der Gedanke der inneren Freiheit des Menschen für *Schmid* war. In seinen 1979 erschienenen »Erinnerungen« berichtet er über seine Zeit als Mitarbeiter am Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht im Berlin der 1920er Jahre:

»Ein Hauptgesprächsthema jener, die sich um Erkenntnis bemühten, war damals Max Schelers Buch »Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik«. Seine Lehre vom verstehenden Philosophieren erschien als ein guter Weg durch das Gestrüpp der Phänomene. Die Lehre von der allem anderen Lebendigen gegenüber besonderen Würde des Menschen leuchtete mir ein, gerade weil sie dessen Verhaftetsein in der

496 *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 265 (293).

497 *Jaspers*, *Rechenschaft und Ausblick* (1951), 293 (297).

498 *Sternberger*, in: Piper (Hrsg.), *Karl Jaspers* (1963), 133 (136).

499 *Schmidt*, *Carlo Schmid 1896–1979* (1996), 4.

Natur und an die Faktoren seiner Lebensumstände – auch jener, die er in sich selber birgt – nicht verschwiegen, jener Würde, die dem Menschen dadurch zukommt, dass er imstande ist, dem Einfluss der ihn organisch und geschichtlich-dynamisch bestimmenden Faktoren gegenüber nein zu sagen. Dieses Nein-Sagen-Können, erkannte ich, entsprach Pascals hugenottischem ›savoir résister‹: Es gestattet dem Natur- und Geschichtswesen ›Mensch‹, sich in Freiheit zu verwirklichen.«⁵⁰⁰

Mit der Stoa hat der Freiheitsbegriff nach *Ernst-Wolfgang Böckenförde* eine »neue inwendige, auf die innere Freiheit abstellende Dimension« erhalten.⁵⁰¹ In der Tat ist das Problem der menschlichen Freiheit eines der zentralen Themen der stoischen Ethik,⁵⁰² und *Epiktet*, der vermutlich 50 – 60 nach Christus geboren wurde und der jüngeren Stoa zuzurechnen ist,⁵⁰³ hat hier – wie die neuere Forschung zeigt⁵⁰⁴ – Akzente gesetzt, die bis heute wirksam sind: »Nicht die Dinge, sondern die Meinungen von den Dingen beunruhigen die Menschen.«⁵⁰⁵ lautet einer der Kernsätze der *Epiktetschen* Lehren, und er findet sich in mehreren bedeutenden Werken der Weltliteratur, u. a. bei *Herder* und *Goethe*,⁵⁰⁶ und heute in fast allen Lehrbüchern der Kognitiven Verhaltenstherapie.⁵⁰⁷ Wer die

500 *Schmid*, *Erinnerungen* (31979), 139 f.

501 *Böckenförde*, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie* (22006), 144.

502 S. dazu im Überblick *Forschner*, *Die stoische Ethik* (1998), 104 ff.

503 Zu seiner Biografie *Long*, *Epictetus* (22004), 10 ff. *Arendt*, in: *Arendt, Vom Leben des Geistes* (22006), 9 (154), nennt ihn den »vielleicht scharfsinnigsten Spätstoiker«. Zur Lehre *Epiktets* im Überblick *Hadot*, *Die innere Burg* (2006), 93 ff.

504 In der älteren, von den 1890 ff. erschienenen Standardwerken *Adolf Bonhöffers* geprägten Literatur (s. etwa *Patzig*, *Art. Epiktet*, in: *RGG II* [31958], Sp. 528), wird die Bedeutung und Originalität *Epiktets* noch unterschätzt.

505 *Epiktet* H 5, hier zit. nach *Mücke*, *Epiktet. Was von ihm erhalten ist* (1924), 360. »H« steht für »Handbüchlein«. Das »Handbüchlein der Moral« wurde von *Epiktets* Schüler *Arrian* als Zusammenfassung seiner Lehren verfasst und enthält 53 Paragraphen, die eine gute Einführung in das Werk *Epiktets* bieten. Die hier verwendete Ausgabe von *Mücke* ist – soweit ersichtlich – die aktuellste Gesamtübersetzung der »Gespräche« und des »Handbüchleins«. Es handelt sich um eine Neubearbeitung der im Jahr 1766 in Zürich erschienenen Übersetzung von *J. G. Schultheß*. Daneben gibt es einige deutsche Ausgaben des Handbüchleins, die auch Auszüge aus den Unterredungen bzw. Gesprächen enthalten, etwa *Epiktet, Handbüchlein der Moral und Unterredungen* (11984). Gute Einführungen bieten *Wöhrle*, *Epiktet für Anfänger* (2002) und *Spanneut*, *Art. »Epiktet«*, in: *Klauser* (Hrsg.), *Reallexikon für Antike und Christentum V* (1962), Sp. 599 ff.; ausführlicher informieren *Bobzien*, *Determinism and Freedom in Stoic Philosophy* (1998) und *Long*, *Epictetus* (22004). Die »Gespräche« werden im Folgenden wie üblich zitiert, d. h. mit einer römischen Ziffer für das Buch und einer arabischen für die Nummer, dahinter eine weitere arabische für den Paragraphen, also etwa: »IV 1. 62 ff.«.

506 Näher *Döring*, in: *Neukam/von Albrecht, Von der Rezeption zur Motivation* (1998), 62 ff. Vgl. zur Rezeption *Epiktets* auch *Long*, *Epictetus* (22004), 259 ff.: »his practical philosophy has never lacked readers and admirers« (259).

507 Vgl. etwa *Wilken*, *Methoden der Kognitiven Umstrukturierung* (22006), 14; *Schwartz*, *Gefühle erkennen und positiv beeinflussen* (41991), 34; *Burns*, *Feeling good* (1999), XVIII: »In fact, your thoughts often have much more to do with how you feel than what is actually

Dinge, die in seiner Macht stehen, von den Dingen unterscheiden kann, die nicht in seiner Macht stehen, kann wahre Freiheit erlangen – darauf kommt es *Epiktet* an, und dergleichen sollten seiner Ansicht nach »die Jünger der Philosophen studieren, dergleichen täglich schreiben, in dergleichen Grundsätzen sich üben«:

»Was muss man also unter solchen Umständen zur Hand haben? Nur folgendes: Was ist mein, und was ist nicht mein? Was steht in meiner Macht, und was steht nicht in meiner Macht? Ich muss sterben. Muss ich aber auch darüber seufzen und jammern? Ich muss in Fesseln liegen. Muss ich aber auch deswegen Tränen vergießen? Ich bin des Landes verwiesen. Was verwehrt mir, lachend und fröhlich und guter Dinge fortzuwandern? ›Sage deine Geheimnisse!‹ Nein, denn das steht in meiner Gewalt. ›So lass ich dich ins Gefängnis stecken.‹ Was sagst du, Mensch? Mich? Meine Beine kannst du in den Stock legen, aber meinen freien Willen kann selbst Zeus nicht überwinden. ›Ich lasse dich enthaupten.‹ Habe ich jemals gesagt, dass mein Hals allein dem Beil unverletzlich wäre?«⁵⁰⁸

Mit dem »schöne[n] Gleichnis des Epiktet von dem an seine Bank angeschmiedeten Galeerensklaven, der immer noch seine immanente Menschenwürde bewahrt« habe, meinte *Schmid* vermutlich eine Stelle aus *Epiktets* Lehrgespräch »Wie soll man sich gegen Tyrannen verhalten?«. Sie findet sich im ersten Buch der »Unterredungen«, wie sie sein Schüler *Arrianos* überliefert hat, und dürfte eine der populärsten Stellen seines Werks sein.⁵⁰⁹ Dort heißt es:

»Was ist es also, was die Allzuvielen in Furcht und Schrecken setzt? Ist es der Tyrann? Sind es seine Bewaffneten? – Nicht im Geringsten. – Es kann nicht sein, dass ein von Natur freies Wesen von etwas andrem als von sich selbst beunruhigt oder vergewaltigt werde. Die Begriffe, die sich die Menschen machen, beunruhigen sie. Denn wenn der Tyrann einem sagt: ›Du sollst in Ketten geschlossen werden‹, so wird einer, der viel auf seine Beine hält, sagen: ›Ach nein, erbarme dich doch!‹ Hingegen einer, der seinen freien Willen zu schätzen weiß, wird sagen: ›So schließe, wenn es dir vorteilhafter erscheint!‹ – Wie? Du fragst nichts darnach? – ›Nein.‹ – Ich will dir zeigen, dass ich dein Herr bin. – ›Woher sollst du das sein? Mir hat Zeus selbst die Freiheit geschenkt. Meinst du, er werde gestatten, dass man seinen Sohn zum Sklaven mache? Meines Leichnams Herr bist du: Da nimm ihn.‹«⁵¹⁰

happening in your life. This isn't a new idea. Nearly two thousand years ago the Greek philosopher, Epictetus, stated that people are disturbed ›not by things, but by views we take of them«.

508 *Epiktet* I 1. 21 ff., hier zit. nach *Mücke*, Epiktet. Was von ihm erhalten ist (1924), 13.

509 Vgl. *Sorabji*, in: *Scaltsas/Mason* (Hrsg.), *The Philosophy of Epictetus* (2007), 87: »[t]he most famous context«.

510 *Epiktet* I 19. 7 ff., hier zit. nach *Mücke*, Epiktet. Was von ihm erhalten ist (1924), 57 f. *Epiktets* Schüler *Arrianos* sammelte und veröffentlichte die Lehrvorträge seines Meisters, die *Spanneut*, Art. »Epiktet«, in: *Klauser* (Hrsg.), *Reallexikon für Antike und Christentum V* (1962), Sp. 599 folgendermaßen charakterisiert: »Es sind lebhaft und anschauliche Datriben, die mehr auf die Erweckung und Festigung des Willens als auf die Erleuchtung des Verstandes abzielen«. Zur Quellenlage *ders.* ebd., Sp. 600 ff.

Die Stelle zeigt ganz deutlich, was *Epiktet* unter »Freiheit« versteht: Gemeint ist nicht die äußere Freiheit, ungehindert zu tun und zu lassen, was man möchte, und auch nicht die soziale oder politische Freiheit.⁵¹¹ Äußerlichkeiten wie eine günstige Stellung, Macht, Geld, Ansehen und Gesundheit verschaffen dem Menschen seiner Ansicht nach kein Mehr an Freiheit, sondern schränken den Grad möglicher Freiheit eher ein. So kann sich ein freigelassener Sklave in einer Sklaverei wiederfinden, die schlimmer ist als die vorige, und schlussendlich – mag er auch inzwischen zum Senator aufgestiegen sein – steckt er inmitten »der schönsten und glänzendsten Knechtschaft«, ist er »vollends Knecht«.⁵¹² Die Meinung, es könne eine Freiheit von Hindernissen und Schwierigkeiten geben, hält *Epiktet* für den Quell des Unglücks und der Unzufriedenheit der meisten Menschen.⁵¹³ *Epiktets* »Freiheit« ist keine äußere, sondern eine innere Freiheit. Frei ist für ihn, wer im Wissen um das, was in der eigenen Macht steht, nichts begehrt oder beklagt, was nicht in seiner Macht steht⁵¹⁴:

»In die erste Klasse gehören Urteil, Trieb, Begierde, Ablehnung, mit einem Worte alles, was unser Werk ist. In die letztere Klasse gehört unser Leib, unsere Habe, unser Ruf, unser Amt, kurz alles, was nicht unser Werk ist. Was in unserer Macht steht, ist seiner Natur nach frei, kann nicht verwehrt noch verhindert werden. Was nicht in unserer Macht steht, ist ohnmächtig und knechtisch, kann verwehrt werden und gehört einem anderen zu. [...] Wenn du [...] nur das, was wirklich dein ist, für dein ansiehst, was aber andern angehört, für das, was es ist, für etwas Fremdes, so wird dich niemals je zwingen, niemand dir wehren, du wirst gegen niemand Beschwerde führen, niemanden anklagen, wirst nichts widerwillig tun, es wird dir niemand Schaden zufügen, du wirst keinen Feind haben; denn es wird dir nichts begeben, was dir nachteilig sein könnte.«⁵¹⁵

Epiktet vollendet die Verinnerlichung der menschlichen Tat: »Er hat den Begriff der psychologischen Freiheit erweitert.«⁵¹⁶ Bei *Epiktet* steht dafür meist – im gesamten erhaltenen Werk insgesamt ungefähr 60 Mal⁵¹⁷ – der Begriff »prohairesis«, wörtlich übersetzt: »Wahl vor der Wahl«⁵¹⁸, ungefähr 130 Mal ist bei

511 Long, Epictetus (²2004), 27.

512 *Epiktet* IV 1. 35 ff., hier zit. nach *Mücke*, Epiktet. Was von ihm erhalten ist (1924), 264 f.

513 Vgl. *Wöhrle*, Epiktet für Anfänger (2002), 33.

514 Vgl. *Wöhrle*, Epiktet für Anfänger (2002), 44.

515 *Epiktet*, H 1, 1 ff., hier zit. nach *Mücke*, Epiktet. Was von ihm erhalten ist (1924), 358.

516 *Spanneut*, Art. »Epiktet«, in: Klauser (Hrsg.), Reallexikon für Antike und Christentum V (1962), Sp. 599 (610). Vgl. auch *Arendt*, in: *Arendt*, Vom Leben des Geistes (²2006), 241 (307 ff.).

517 *Spanneut*, Art. »Epiktet«, in: Klauser (Hrsg.), Reallexikon für Antike und Christentum V (1962), Sp. 599 (606).

518 Long, Epictetus (²2004), 220: »prohairesis literally means ›pre-choice‹ or ›choice before choice‹. Mögliche Übersetzungen reichen von »volition« (*Long* ebd., 210 ff.) bis zu »personne morale« (vgl. – auch zu anderen Übersetzungsvorschlägen – *Dragona-Monac-hou*, in: *Scaltsas/Mason* [Hrsg.], *The Philosophy of Epictetus* [2007], 112 m. Fn. 1).

ihm von Freiheit (»eleutheria«) die Rede,⁵¹⁹ und wie zentral dieser Gedanke für *Epiktet* ist, zeigt sich daran, dass er den Menschen gelegentlich mit seiner prohairesis gleichsetzt: »Du bist nicht Fleisch, nicht Haar, sondern freier Wille. Wenn dieser einmal in dir schön sein wird, dann wirst du schön sein.«⁵²⁰ Der letzte Grund der Freiheit ist für *Epiktet* die Verwandtschaft des Menschen mit Gott:

»Die Erinnerung an die göttliche Herkunft ermöglicht die Unterscheidung von Selbst und Welt und damit das Innwerden der Freiheit in Absetzung von allem Äußerem. Im Rückzug vom wahnhaften Umgang mit dem, was nicht zur Disposition steht, kann der vom Sklavenjoch Erlöste den Nacken hochheben, frei den Blick zum Himmel erheben und im Dräuen des Faktischen Gottes Willen erkennen.«⁵²¹

Den Gedanken der Gotteskindschaft als Grund der Freiheit hat *Martin Luther* in seiner »Freiheit des Christenmenschen«, auf die *Carlo Schmid* ebenfalls hingewiesen hatte, im Anschluss an die paulinische Theologie aufgenommen.⁵²² Unter der »Freiheit des Christenmenschen« verstand er,

»dass ich – obwohl jedermanns Knecht – niemandem untertan bin als ihm allein. Denn er ist mein unmittelbarer (wie sie es nennen) Bischof, Abt, Prior, Herr, Vater und Lehrer. Einen anderen kenne ich nicht mehr.«⁵²³

Obwohl der Christenmensch, weil er nur Christus untertan ist, ein »freier Herr über alle Dinge und niemand untertan« ist, soll er, so *Luther*, ein »dienstbarer Knecht aller Dinge und jedermann untertan« sein⁵²⁴, um »seinem Nächsten zu helfen, mit ihm [zu] verfahren und [zu] handeln, wie Gott mit ihm durch Christus gehandelt hat.«⁵²⁵ Der in Christus freie Mensch ist also um der Nächstenliebe willen sogar »zur Knechtschaft frei.«⁵²⁶ Diese Freiheit steht so im

519 In der Nikomachischen Ethik *Aristoteles*' ist demgegenüber nur ganze zwei Mal von Freiheit die Rede, vgl. *Dragona-Monachou*, in: Scaltsas/Mason (Hrsg.), *The Philosophy of Epictetus* (2007), 112.

520 *Epiktet*, IV 1. 40, hier zit. nach *Mücke*, *Epiktet. Was von ihm erhalten ist* (1924), 177. Die Gleichsetzung von prohairesis und Selbst des Menschen gibt Philosophen gelegentlich Rätsel auf, s. dazu näher *Sorabji*, in: Scaltsas/Mason (Hrsg.), *The Philosophy of Epictetus* (2007), 87 ff.

521 S. dazu näher und mit Nachw. *Vollenweider*, *Freiheit als neue Schöpfung* (1989), 97.

522 *Paulus* und *Epiktet* treffen sich – ungeachtet gegensätzlicher und unvereinbarer Grundpositionen – jedenfalls in ihren Ergebnissen, vgl. *Gretenkord*, *Der Freiheitsbegriff Epiktets* (1981), 287 ff. Umfassend *Vollenweider*, *Freiheit als neue Schöpfung* (1989).

523 Brief an seinen Vater Hans Luther (21. November 1521), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch 2* (1991), 328 f.

524 *Martin Luther*, *Von der Freiheit eines Christenmenschen* (1520), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch 2* (1991), 251.

525 *Martin Luther*, *Von der Freiheit eines Christenmenschen* (1520), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch 2* (1991), 270 f.

526 Prägnant *Bayer*, *Martin Luthers Theologie* (32007), 262.

Zentrum des christlichen Glaubens, dass nicht erst *Hegel*, sondern schon *Melanchthon* in seinen *Loci Communes* (1521) erklärte: »Freiheit – das ist das Christentum.«⁵²⁷ Freiheit erscheint hier als Resultat einer authentischen Abhängigkeit, der Abhängigkeit von Gottes befreiender Freiheit.⁵²⁸ Ein- und derselbe Mensch, der Christenmensch, ist Knecht und Herr zugleich: »Das ist eine das Verständnis von Herrschaft radikal verändernde Auffassung von einem freien Herrn.«⁵²⁹ *Luthers* Unterscheidung des »inwendigen, geistigen Menschen« und des »äußerlichen Menschen« sei uns heute kaum noch vertraut, bemerkt *Eberhard Jüngel*: »Wir leben in einer Welt, in der alles äußerlich sein muss, so dass ›innen‹ nicht nur nichts mehr ist, sondern ›Innerlichkeit‹ geradezu zur Bezeichnung einer fatalen Dimension geworden ist.«⁵³⁰ Um »reine Innerlichkeit« geht es bei *Luther* freilich nicht. Der Mensch, befreit davon, aus sich selbst durch »gute, fromme Werke« einen »guten, frommen Mann« machen zu wollen⁵³¹, ist sich selbst »zu seinem eigenen Besten entzogen« und gerade deshalb »frei für den Mitmenschen, frei für den Dienst der Werke«⁵³²:

»Denn ein freier Christ spricht so: Ich will fasten, beten, dies und das tun, was geboten ist, nicht weil ich dessen bedarf oder dadurch fromm und selig werden wollte, sondern ich wills dem Papst, Bischof, der Gemeinde oder meinem Mitbruder, Herrn zu Willen, Exempel und Dienst tun und leiden, gleichwie Christus viel größere Dinge mir zu Willen getan und gelitten hat, dessen ihm viel weniger nötig war. Und obschon die Tyrannen unrecht tun, solches zu fordern, so schadets mir doch nicht, dieweil es nicht wider Gott ist.«⁵³³

*Carlo Schmid*s Hinweis auf die Freiheit des Christenmenschen, die selbst dem Galeerensklaven noch bleibe, gilt freilich – recht verstanden – nicht der Theo-

527 *Ders.*, Werke in Auswahl II/1 (21978), 15 (148).

528 *Jüngel*, in: *Jüngel, Anfänger* (2003), 9 (14): »Wer in der Hand eines anderen Menschen ist, der muss, um frei zu werden, sich emanzipieren. Denn das besagt das Wort *emanzipieren*: sich von der beherrschenden Hand eines Anderen befreien. Doch wer in der Hand Gottes ist, der ist bereits in einer jeder Emanzipation zuvorkommenden Weise ein freier Mensch.«

529 *Jüngel*, Zur Freiheit eines Christenmenschen (31991), 55.

530 *Jüngel*, Zur Freiheit eines Christenmenschen (31991), 57, auch zur Kritik an *Luthers* These durch *Marcuse* und *Scheler* (59 ff.).

531 *Martin Luther*, Von der Freiheit eines Christenmenschen (1520), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch* 2 (1991), 265 f.: »Drum sind die zwei Sprüche wahr: Gute, fromme Werke machen nimmermehr einen guten, frommen Mann, sondern ein guter, frommer Mann macht gute, fromme Werke und: Böse Werke machen nimmermehr einen bösen Mann, sondern ein böser Mann macht böse Werke. Es ist so, dass stets die Person zuvor, vor allen guten Werken gut und fromm sein muss und die guten Werke von der frommen, guten Person folgen und ausgehen, gleichwie Christus (Matth. 7, 18) sagt: ›Ein böser Baum trägt keine gute Frucht, ein guter Baum trägt keine böse Frucht.«

532 *Jüngel*, Zur Freiheit eines Christenmenschen (31991), 107.

533 *Martin Luther*, Von der Freiheit eines Christenmenschen (1520), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch* 2 (1991), 272.

logie *Luthers*, für den »die rechte, geistliche, christliche Freiheit, die das Herz frei macht von allen Sünden, Gesetzen und Geboten, [...] alle andere Freiheit übertrifft wie der Himmel die Erde«,⁵³⁴ sondern dem Phänomen, der Möglichkeit der inneren Freiheit an sich: Sie ist es, die selbst dem Galeerensklaven, dem Christenmenschen in einer Situation äußerer Unfreiheit noch bleibt. *Epiktet kann* man christlich lesen, man muss es aber keineswegs.⁵³⁵ Die Lesart ändert an der Grundaussage – die »innere Freiheit« ist eines der »Attribute«, eine der Eigenschaften des Menschen – nichts.

Auch die von *Günter Dürig* populär gemachte Objektformel findet sich schon bei *Schmid*, beispielsweise im einem Vortrag über »Weg und Ziel der Sozialdemokratie« anlässlich der Gründung der SPD in Südwürttemberg in Reutlingen: »Wir glauben, dass auf dieser Welt die Würde des Menschen gerettet werden muss vor tausend Gefahren, die sie rings bedrängen und immer wieder in Frage stellen; diese Würde, die dahin ist, wenn der Mensch es sich gefallen lässt, von irgend jemand oder von irgend etwas zur Sache degradiert zu werden; diese Würde, die nur dort blühen und gedeihen kann, wo dem Menschen die Sonne der Freiheit lacht; die Sonne der Freiheit, die nichts anderes ist als der Widerschein der Demokratie«, betonte er am Schluss seiner Ansprache⁵³⁶ und forderte zugleich dazu auf, den Preis zu zahlen, den die Demokratie fordere:

»Sie muss bezahlt werden durch den Verzicht auf bequeme Gewalt und oft durch langes Warten auf den Zeitpunkt, an dem das Einverständnis mit *unseren* Wünschen erzielt sein wird. Wie oft tritt da nicht an uns die Versuchung heran, es mit Gewalt und Zwang zu versuchen! Wie oft drängt sich uns da nicht auf, es mit dem ›totalen Staat‹ zu wagen, in dem alles so einfach geht wie in der Kaserne, in dem man nicht zu warten braucht, bis die Frucht reift! Aber, vergessen wir nicht: Der totale Staat verlangt auch seinen Preis, und der ist: die Freiheit des Menschen! Und diesen Preis dürfen wir nicht bezahlen wollen, wenn wir nicht auf die Würde des Menschen verzichten wollen ... Wie wollten aber *wir* das können, wir, die wir gerade darum Sozialisten geworden sind, weil wir die *Würde* des Menschen wollen, diese Würde, die eine seelenlos gewordene Gesellschaft tausendfältig bedroht?«⁵³⁷

534 *Martin Luther*, Von der Freiheit eines Christenmenschen (1520), zit. nach: Aland (Hrsg.), *Luther Deutsch 2* (1991), 274.

535 Näher *Wöhrle*, *Epiktet für Anfänger* (2002), 142. *Arendt*, in: *Arendt, Vom Leben des Geistes* (2006), 241 (308) weist auf Parallelen zwischen *Paulus* und *Epiktet* hin – die Kritik des geistigen Establishments ihrer Zeit, die Verachtung für den Körper, die Beschreibung des Inhalts der Innerlichkeit des Menschen ausschließlich anhand der Impulse des Willens, »den *Paulus* für ohnmächtig und *Epiktet* für allmächtig hielt«. Sie betont aber auch (*Arendt*, in: *Arendt, Vom Leben des Geistes* [2006], 241 [316]): »*Epiktet* glaubt nicht an einen transzendenten Gott, sondern hält die Seele für gottähnlich und meint, der Gott ist ›in dir, du bist ein Teil von ihm‹.«

536 *Schmid*, in: *Schmid, Politik als geistige Aufgabe* (1976), 12 (32 f.).

537 *Schmid*, in: *Schmid, Politik als geistige Aufgabe* (1976), 12 (33).

»In unserer Volke ist heute wieder das Wissen lebendig geworden, dass der Mensch, wenn er seine Bestimmung erfüllen will, sich als Träger einer besonderen Würde fühlen können, die allen anderen ›Würden‹ voransteht, die allen anderen ›vor dem Staate‹ da ist.«, schrieb er 1946.⁵³⁸ Was diese im einzelnen bedeute, werde von Verschiedenen verschieden definiert werden, aber allen diesen Definitionen werde die Aussage gemeinsam sein, »dass der Mensch seinen Sinn in sich selber trage und darum nie zu einem Mittel zu Zwecken irgendwelcher Art herabgewürdigt werden dürfe.«⁵³⁹ Schmid's eigener Standpunkt tritt deutlicher hervor in seinem Hamburger Parteitage referat über »Die SPD vor der geistigen Situation dieser Zeit« aus dem Jahr 1950.⁵⁴⁰ Jeder Mensch sei gezwungen, sich für eine Ethik zu entscheiden und für die Folgen dieser Entscheidung einzustehen.⁵⁴¹ Die Ursachen für die Selbstentfremdung des Menschen müssten aufgehoben werden:

»Erst dadurch, dass wir den Menschen aus seiner Objektsituation reißen, machen wir es ihm möglich, Mensch in dem Verstand dieser Zeit zu sein, das heißt ein freibestimmendes Wesen, das heißt Subjekt der Lebensordnung, in der er steht und nicht Objekt erbarmungsloser Mechaniken oder fremden Willens, mag dieser fremde Wille noch so aufgeklärt und noch so wohlmeinend sein. Frei ist der Mensch nicht dort, wo er erträglich behandelt wird, sondern wo er selbst die Formen und Inhalte seines Lebens gestalten kann.«⁵⁴²

Die SPD sei keine Weltanschauungsgemeinschaft, »kein Ort der Erbauung«, und sie könne »weder Heilswahrheiten noch letzte Gewissheiten vermitteln«:

»Sie ist nichts als der Zusammenschluss von Menschen, die sich entschieden haben, auf der Grundlage gemeinsamer Vorstellungen von der Würde des Menschen und gemeinsamer Einsichten in das, was nützt, in der Werbung und Wiederherstellung der Würde des Menschen einiges Grundlegende in den wichtigsten politischen, ökonomischen Verhältnissen dieser Welt von der Wurzel aus zu verändern, sie um der Würde des Menschen willen zu verändern.«⁵⁴³

Die Partei habe auch nicht zu bestimmen, in welche Richtung und zu welchem Ende Kunst und Wissenschaft zu betreiben seien:

538 Schmid, DRZ 1946, 2.

539 Schmid, DRZ 1946, 2.

540 Ausf. Weber, Carlo Schmid (1998 (1996)), 478 ff.; knapper Schmid, Erinnerungen (31979), 459 f.

541 Schmid, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 225 (234).

542 Schmid, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 225 (236).

543 Schmid, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 225 (240).

»In Wissenschaft und Kunst ist alles Gültige immer und nur das Ergebnis freier Schöpfungsakte und eines der Elemente der Würde des Menschen ist, sich den Risiken auszusetzen, die in der Anerkennung dieses Satzes liegen.«⁵⁴⁴

Die Partei könne denen, die sich ihr angeschlossen hätten, kein Rezept für die Erfüllung ihres eigenen individuellen Lebens geben:

»Sie kann ihnen auch nicht die letzten Entscheidungen abnehmen und auch nicht ›bieten«, was man eine geistige Heimat nennt. Wir treffen diese Partei nicht als geistige Heimat an, wir machen sie dazu [...], wir machen sie dazu, indem jeder für sich selbst sucht und die notwendigen Entscheidungen für sich selber trifft, und indem er sie trifft in der Verantwortung vor dem Ziele und dem was uns letzten Endes den Weg in die Partei hat suchen und finden lassen.«⁵⁴⁵

Das Protokoll der sich an das Referat anschließenden Debatte zeigt, dass viele Parteitagsteilnehmer mit den Worten des »Professors« nicht allzuviel anfangen konnten.⁵⁴⁶ In seinen »Erinnerungen« referiert *Schmid* nur den Inhalt des Referats knapp und nüchtern, ohne auf die für ihn eher unbefriedigenden Reaktionen einzugehen.⁵⁴⁷ Der SDS-Gründer und spätere Bildungstheoretiker *Heinz Joachim Heydorn* allerdings dürfte *Schmid* verstanden haben: Man dürfe den Menschen nicht mehr nur als ein biologisches oder naturwissenschaftliches Faktum behandeln, wie man es im 19. Jahrhundert noch getan habe, denn das müsse in letzter Konsequenz zur Verachtung des Menschen führen. Man müsse den Menschen wieder klarmachen und in ihr Bewusstsein einprägen, dass sie es seien, die die »schöpferische Antwort auf die Umstände« gäben, »jawohl, dass der Mensch eine ganz besondere Stellung in der Gesellschaft hat, dass er eine metaphysische Würde besitzt, dass er der Träger ewiger Postulate und Ideen ist, die es zu erfüllen gilt.«⁵⁴⁸ In seinem Schlusswort bekräftigte *Schmid*:

»[W]ir wollen und müssen den Bereich, in dem die Partei liegt, in Bezug setzen zu einem Koordinatensystem höheren Ranges, als es eine Partei in sich selber legen kann. Dieses Bezugssystem höheren Ranges ist aber durch den Menschen schlechthin bestimmt und durch unsere Entscheidung für ein bestimmtes Bild vom Menschen und von den Aufgaben vom Menschen. Mensch sein heißt unter vielen anderen auch – und wesentlich –, sich entscheiden müssen und sich entscheiden können, und es liegt die Würde des Menschen ganz wesentlich darin, dass er die Möglichkeit hat, ja, dass ihm aufgegeben ist, sich je und je zwischen verschiedenen Möglichkeiten für deren jede es

544 *Schmid*, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 225 (240).

545 *Schmid*, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 225 (240).

546 Zusammenfassend *Weber*, Carlo Schmid (1998 [1996]), 480 f.

547 *Schmid*, *Erinnerungen* (1979), 459 f.

548 *Heydorn*, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 250 (251 f.).

gute Argumente gibt, zu entscheiden. Die Möglichkeit, die uns die Freiheit gibt und der Zwang, den unser Wille zur Freiheit uns stellt, machen, dass wir uns gegen die bloße Natur entscheiden können und dass wir uns gegen das bloße Geschichtlichsein entscheiden können. Freilich, auch da muss ich dem einen Genossen Recht geben – es war der Genosse Erler oder Eichler –, dass man innerlich in jedem Zustand frei oder nicht frei sein könne. Epiktet hat einmal ausgesprochen, dass auch der an die Ruderbank geschmiedete Sklave bei richtiger Einsicht in die menschlichen Dinge in der Freiheit sei ... Aber, Genossen, mit dieser Freiheit des Galeerensklaven wollen wir uns nicht begnügen. Wir wollen nicht nur zu dieser inneren Freiheit die Möglichkeit haben, sondern auch die Möglichkeit zu einer Freiheit, die den Menschen in Stand setzt, alle menschlichen Vermögen auch nach außen zu entfalten. [...] In diesem Zwang zur Entscheidung, in diesem Immer-zwischen-zwei-Möglichkeiten-Stehen, von denen die eine die Negation der anderen bedingt, liegt das tragische Element der Menschen, die sich so entschieden haben, wie ihr es tatet.«⁵⁴⁹

Dieses Zitat zeigt noch einmal, dass *Schmid* zwischen der inneren Freiheit des Menschen und der äußeren Freiheit zur Entfaltung dessen, was im Menschen angelegt ist, sehr deutlich unterschied. Die »Würde des Menschen« brachte er, wenn er seine eigene Auffassung darlegte (und nicht fremde bzw. den gemeinsamen Nenner fremder Auffassungen über die Würde des Menschen referierte), mit der Fähigkeit des Menschen zur Entscheidung in Verbindung, die diesem in jeder Lage bleibe.

III. Innere Freiheit bei Theodor Heuss

»[W]ir genossen eine vielbeneidete Freiheit«, berichtet *Theodor Heuss* über seine Kindheit.⁵⁵⁰ Dass die »innere Freiheit« des Menschen auch für ihn ein ganz zentrales Thema war, belegen insbesondere die Äußerungen *Heuss'*, in denen er sich in der unmittelbaren Nachkriegszeit mit dem Nationalsozialismus auseinandersetzte⁵⁵¹: »Die Schädigungen, die er dem deutschen Volk von Anbeginn zufügte, sehe ich vorzugsweise auf dem moralischen und intellektuellen Gebiet«, diagnostizierte er 1945 in einem für die amerikanische Besatzungsbehörde verfassten Lebenslauf.⁵⁵² »Einem Ausländer sind die sehr komplizierten Voraussetzungen des terroristischen Erfolgs des Nationalsozialismus schwer zu

549 *Schmid*, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg (1950), 257.

550 *Heuss*, Vorspiele des Lebens (1953), hier zit. nach *Scholz*, in: *Scholz/Süskind*, Die Bundespräsidenten (2004), 93 (98).

551 Zu *Heuss'* Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus insgesamt *Baumgärtner*, Reden nach Hitler (2001).

552 *Heuss*, Lebenslauf (1945), in: *Pikart* (Hrsg.), *Theodor Heuss. Aufzeichnungen 1945–1947* (1966), 97 (104).

verdeutlichen, da die Durchsetzung des ganzen bürgerlichen Lebens mit Bedrohung ebenso erlebt worden sein muss wie der einengende Wirkung einer stereotypen Propaganda, mit der eine freie Argumentation nicht erlaubt wird.«⁵⁵³ Am 6. Januar 1946 sprach er auf dem Dreikönigstreffen der wiedergegründeten DVP in Stuttgart über »Bindung und Freiheit«. Der eigentliche Grund dafür, dass das deutsche Volk nahe dran gewesen sei, die ganze Welt zu gewinnen und dabei Schaden genommen habe an seiner Seele,⁵⁵⁴ sei die »Vergottung des Menschen« gewesen. Sie habe ihn »von Gott selber losgerissen; er machte sich zum Götzen, er fühlte sich frei und wurde in dieser Freiheit Sklave und Sklavenhalter.«⁵⁵⁵ Die größte Sünde des Nationalsozialismus wider den Geist⁵⁵⁶ sei es gewesen, »dem deutschen Volk das Christentum stehlen zu wollen«, »Christentum, dabei nicht nur Begriff als Beitrag zur Kulturgeschichte mit Domen und Klosterbauten, Altarbildern, Oratorien, geistlichen Liedern, die man sich ästhetisch empfindend gefallen lässt, sondern nun eben als ewig strömende Quelle der Kraft, die um Bindung weiß und doch Freiheit gibt.«⁵⁵⁷ Die Ehegesetze der Nationalsozialisten, die Gesetze über Kranke, das ganze Verfahren, »den Menschen als Züchtungsaufgabe zu betrachten«, seien nur möglich gewesen, »weil die Menschen bindungslos geworden« seien: »Der Weg führte ganz konsequent zum staatlich angeordneten Mord an den Kranken.«⁵⁵⁸ Viele müssten die Freiheit »als seelischen Wert erst wieder begreifen und gewinnen lernen. Den Jungen ist er verweigert worden. Zu ihnen sprach man von Disziplin, Gehorsam, Treue, nicht von Freiheit. Schöne Worte sind dabei verschlissen worden. Gehorsam – ja; aber auch gegen die innere Stimme. Treue – ja; aber auch dem eigenen Gewissen.«⁵⁵⁹

Wenig später, am 18. März 1946, bezeichnete *Heuss* den Nationalsozialismus in seiner Berliner Rede »Um Deutschlands Zukunft«⁵⁶⁰ als »eine sehr bequeme Einrichtung«, weil er den Menschen erlaubt habe, »ja sogar voraussetzte, dass sie sich des Gewissens entäußerten. Man konnte sein Gewissen ablegen wie gegen eine Garderobengebühr, wenn man in diesen Saal der Gemeinschaft hereinkam. Ein Wort von Herrn Ley: ›Ich habe kein Gewissen. Mein Gewissen heißt Adolf

553 *Heuss*, Lebenslauf (1945), in: Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss. Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 97 (104).

554 *Heuss* variiert hier ein Christuswort aus dem Matthäusevangelium (Kap. 16, V. 26a: »Was hülfte es dem Menschen, wenn er die ganze Welt gewönne und nähme doch Schaden an seiner Seele?«).

555 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 170 f.

556 Hier spielt *Heuss* an auf die Sünde gegen den Heiligen Geist, die gem. Matthäus 12, 31 f. niemals vergeben werden kann.

557 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 171 f.

558 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 173.

559 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 180.

560 S. dazu auch die Analyse von *Baumgärtner*, Reden nach Hitler (2001), 93 ff.

Hitler.« Das war dessen Pech und wurde unser vaterländisches Unglück, dass der auch kein Gewissen hatte.« Von den Exzessen gegen die Juden an, auf die viele mit den Worten: »Ist ja bloß ein Jude.« reagiert hätten, sei die deutsche Seele krank geworden, »weil sie im Menschen nicht mehr das Menschliche, die Würde des Menschen sah. Diese Bequemlichkeit des Denkens, diese Auflösung von Selbstverantwortung führte ganz notwendig zu dem, was wir später erlebt haben.«⁵⁶¹ Im März 1933 habe man »die kleinen Arrivisten« – gemeint sind nach der Machtergreifung Hitlers massenhaft in die NSDAP eingetretenen Beamten und Staatsangestellten – »Märzgefallene« genannt, wie die Berliner Opfer der Märzrevolution von 1848: »Die Deutschen haben einen schalen Witz gemacht mit den Leuten, die damals auf die Parteibüros gelaufen sind, sie spürten nicht, dass in diesem Wort ›Märzgefallene‹ die Möglichkeit geschichtlicher Würde und Glaubenskraft enthalten war. Tragik wurde zum Gegenstand einer lässigen Ironie.«⁵⁶² Aus der Geschichte missglückter Freiheitskämpfe sei dem Deutschen eines geblieben, und der Nationalsozialismus habe es ausgenutzt: »die Angst vor dem Atem der Freiheit.«⁵⁶³ Der Jugend unter Hitler sei das verboten gewesen,

»was den Reichtum unserer Jugend bedeutete, nämlich das Fragenkönnen, das Fragensdürfen, das Fragenmüssen. Sie bekamen die genormten Antworten, noch ehe sie ihre Fragen vor sich selber geklärt hatten, und das ist ihre Armut. Nicht so, als ob die jungen Menschen nun, weil sie die genormten Antworten vorgesetzt bekommen hatten, alle regelrechte Nationalsozialisten gewesen wären. Wenn in der Schule ein Lehrer nach dem Schulungsbrief diese oder jene Geschichte vortrug, da haben die Hellhörigen unter den Buben und Mädchen gleich gemerkt: jetzt schwindelt er, jetzt glaubt er es selber nicht mehr recht, und sie hatten das deutliche Gefühl, hier ist etwas unecht; damit war die pädagogische Luft vergiftet. Für den Lehrer unangenehm, für die Buben lehrreich, aber lehrreich in einem gefährlichen Sinne. Gott, sagten die Jungen zu uns Älteren, nehmt doch die Sache nicht so ernst, das ist alles nicht so wichtig, das ist Fassade. Und aus diesem Nichternstnehmen, nicht Fragenkönnen entstand jene Gleichgültigkeit in moralischen Entscheidungen.«⁵⁶⁴

Wie viel es hier wieder aufzubauen galt, war *Heuss* bewusst; auch, dass man die vom Nationalsozialismus geprägte junge Generation, »die Sprache und die Lieder von früher im Ohr«, nicht einfach »abschreiben« dürfe. Auch mit dieser Generation müsse das Gespräch weitergehen.⁵⁶⁵ »Es ist sehr schwer, ein Lied von der Freiheit in einer Zeitlage singen zu wollen, da das Vaterland unfrei ist.«, bemerkte *Heuss* 1947 in Eisenach, wo er als Vorsitzender der liberalen Parteien in der amerikanischen Besatzungszone versuchte, gemeinsam mit der LDP der

561 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 190.

562 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 193.

563 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 193.

564 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 201.

565 Pikart (Hrsg.), Theodor Heuss: Aufzeichnungen 1945–1947 (1966), 203.

sowjetischen Besatzungszone und Berlins das Programm einer liberalen Parteiorganisation für alle vier Besatzungszonen zu diskutieren:

»Wir sehen die Freiheit nicht als einen rein formalen Begriff, sondern als ein Stück, das mit Inhalt erfüllt sein soll. Wir sehen auch Toleranz und Duldung nicht als eine Angelegenheit der Weichherzigkeit, sondern als tapfere Achtung vor der Würde des anderen. Was dem Deutschen fehlt, ist das Wort und die Fähigkeit, »Fairness« zu üben. Unsere junge Demokratie wird erst dann zu guten Spielregeln kommen, wenn sie dieses Wort, das wir nicht übersehen können, wenn sie diese Haltung sich selbst zu eigen gemacht hat.«⁵⁶⁶

Auch die Rede, die er am 12. Dezember 1948 in Heppenheim anlässlich des Gründungstages der FDP hielt, nutze *Heuss*, um sein Freiheitsverständnis zu vermitteln:

»Es ist sehr schwer heute, ein Lied von der Freiheit zu singen, in einem Augenblick, da das Vaterland selber in Unfreiheit liegt, wo Millionen Deutsche schier vogelfrei und in Angst und Sorge leben und stetig in ihrer Existenz bedroht sind. Wir wollen den Begriff der Freiheit nicht als das Thema einer Festtagsrede nehmen, sondern auffassen als eine Angelegenheit der Menschenwürde. Der Mensch hat seine Würde dadurch, dass er frei ist.«⁵⁶⁷

Wirklich große Leistungen seien nur möglich in der Freiheit: »Wenn wir von Freiheit reden, so glauben wir an den schöpferischen Menschen.«⁵⁶⁸ Die Weckung der »Selbstkräfte« sei unverzichtbar, um Sozialpolitik erst möglich zu machen, denn natürlich gebe es Menschen, denen die Gemeinschaft Hilfe gewähren müsse »mit der Barmherzigkeit des Staates.«⁵⁶⁹ »Was ist nun unsere Mission?«, fragt *Heuss* am Schluss der Rede, und die Antwort belegt, wie nah sich *Heuss* und *Schmid* ungeachtet unterschiedlicher Parteizugehörigkeit gedanklich standen:

»Wir sind nicht klüger als die anderen Parteien, auch nicht dümmer, auch nicht besser, nicht moralischer als die anderen Parteien. Das sind Dinge, die nicht zur Erörterung stehen. Aber was wir gegenüber den anderen Parteien, den großen Parteien, als Mission haben, ist, dass wir im deutschen Volk den Glauben an die schöpferische Ursprünglichkeit des Menschen nicht verwischen lassen, sondern ihnen bewusst erneuern. Diejenigen Menschen, die zu uns kommen, um »etwas werden zu wollen«, die mögen fernbleiben. Wir wollen bei uns die Menschen sammeln, die nicht etwas werden wollen,

566 *Heuss*, *Das deutsche Schicksal und unsere Aufgabe* (1947), in: Dahrendorf/Vogt (Hrsg.), *Theodor Heuss. Politiker und Publizist* (1984), 337 (344).

567 *Heuss*, *Unsere deutsche Mission* (1948), in: Bundesvorstand der FDP (Hrsg.), *Zeugnisse liberaler Politik* (1973), 14 (15).

568 *Heuss*, *Unsere deutsche Mission* (1948), in: Bundesvorstand der FDP (Hrsg.), *Zeugnisse liberaler Politik* (1973), 14 (16).

569 *Heuss*, *Unsere deutsche Mission* (1948), in: Bundesvorstand der FDP (Hrsg.), *Zeugnisse liberaler Politik* (1973), 14 (16 f.).

sondern die etwas sein wollen, nämlich sie selber, Menschen eigenen Wuchses und eigener Verantwortung. Wir brauchen in Deutschland den lebendigen Menschen, der nicht Opfer der Apparatur geworden ist und auch nicht bloßes Glied der Apparatur sein will, der die innere Entscheidung für den eigenen Lebensweg erhalten und nicht verlieren möchte. Von einer solchen Weltanschauung aus wollen wir [...] das tun und helfen, den rechten Staat, den Rechtsstaat, zu sichern, nicht als abstraktes politisches Paragraphengehäuse, sondern als den weiten Raum unseres gemeinsamen Lebens, um in seelischer Freiheit, mit religiöser Kraft ihn zu gestalten und mit dem Geist der Gerechtigkeit zu erfüllen.«⁵⁷⁰

IV. Innere Freiheit als eines der Leitmotive des Widerstandes gegen das »Dritte Reich«

Joachim Scholtyseck weist mit Recht darauf hin, dass der Begriff »Freiheit« in den Äußerungen der Widerstandsgruppen »zumindest wörtlich nur am Rande« auftauche. Von zentraler Bedeutung sei dagegen der Begriff »Gerechtigkeit« gewesen.⁵⁷¹ Schon in der von *Scholtyseck* selbst zitierten »Vorgesehene[n] Rundfunkrede bei Übernahme der Reichsregierung« aber wird die »vollkommene Sicherung der Freiheit des Geistes, der Freiheit des Gewissens« gleich nach der Gerechtigkeit als eines der Elemente der »Wiedergewinnung der sittlichen Grundlage für das Wirken des Staates nach innen und außen« genannt⁵⁷². »Unsere innere Kraft und Stärke ist unsere stärkste Waffe«, schrieb *Hans Scholl* am 27. November 1937 an seine Mutter.⁵⁷³ *Alexander Schmorell* schrieb am 1. Mai 1937, nach vier Wochen Reichsarbeitsdienst, an *Angelika Probst*:

»Denn nichts ist schöner, als die Freiheit des Gedankens und die Selbständigkeit des eigenen Willens, wenn man sie nicht fürchtet. Hier versucht man, uns sie zu rauben und sie uns vergessen zu machen oder sich von ihr zu trennen, aber das wird ihnen nicht gelingen.«⁵⁷⁴

Auch *Sophie Scholl*, zunächst enthusiastisches »Jungmädle«⁵⁷⁵, beklagte mit deutlichen Worten die »Uniformierung des Geistes« im Reichsarbeitsdienst, dem sie auch durch eine Ausbildung zur Kindergärtnerin nicht entgehen konnte:

570 *Heuss*, *Unsere deutsche Mission* (1948), in: Bundesvorstand der FDP (Hrsg.), *Zeugnisse liberaler Politik* (1973), 14 (20).

571 *Scholtyseck*, in: *Dierken/von Scheliha* (Hrsg.), *Freiheit und Menschenwürde* (2005), 277 (290).

572 Vgl. *Scholtyseck*, in: *Dierken/von Scheliha* (Hrsg.), *Freiheit und Menschenwürde* (2005), 277 (291).

573 *Jens* (Hrsg.), *Hans Soll/Sophie Scholl, Briefe und Aufzeichnungen* (⁸2003), 15.

574 Hier zit. nach *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 20.

575 Näher *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 24 ff.

»O sie nehmen einem mit diesem sturen Kommissgeist, der überall herrscht, bald jede Möglichkeit, seinen armen Geist noch ein wenig zu retten vor ihren Uniformen. Wirklich, eine Epoche in der Geschichte des deutschen Volkes! Womit wird man sie später ausfüllen, außer mit Schlachtdaten und ähnlichem?«⁵⁷⁶

In der Literatur wird mit Recht betont, dass die Ziele und Motive der »Weißen Rose«⁵⁷⁷ vielschichtig und differenziert waren.⁵⁷⁸ Die sechs Flugblätter der Bewegung⁵⁷⁹ zeigen, dass auch die totalitäre Herrschaft im Innern, die Unterdrückung von geistiger und politischer Freiheit, ein zentrales Thema der Mitglieder war und die Motivation zum Widerstand verstärkte⁵⁸⁰:

»Wenn das deutsche Volk schon so in seinem tiefsten Wesen korrumpiert und zerfallen ist, dass es ohne eine Hand zu regen, im leichtsinnigen Vertrauen auf eine fragwürdige Gesetzmäßigkeit der Geschichte, das Höchste, das ein Mensch besitzt, und das ihn über jede andere Kreatur erhöht, nämlich den freien Willen, preisgibt, die Freiheit des Menschen preisgibt, selbst mit einzugreifen in das Rad der Geschichte und es seiner vernünftigen Entscheidung unterzuordnen, wenn die Deutschen so jeder Individualität bar, schon so sehr zur geistlosen und feigen Masse geworden sind, dann, ja dann verdienen sie den Untergang.«,

heißt es zu Beginn des ersten Flugblatts⁵⁸¹ der »Weißen Rose«, verfasst und versandt zwischen dem 27. Juni und 12. Juli 1942 in München. Es habe den Anschein, als sei das deutsche Volk »eine seichte, willenlose Herde von Mitläufern, denen das Mark aus dem Innersten gesogen« worden sei, schreibt *Hans Scholl* – in »langsamer, trügerischer, systematischer Vergewaltigung« habe man »jeden einzelnen in ein geistiges Gefängnis gesteckt«. Der Aufruf zum Widerstand, der besonders die gebildeten Schichten erreichen sollte, endet mit dem dreifachen Freiheitsruf aus *Goethes* »Des Epimenides Erwachen«. Im zweiten Flugblatt⁵⁸² wird die Ermordung der Juden als »das fürchterlichste Verbrechen an der Würde des Menschen« bezeichnet. Jeder einzelne Mensch habe einen

576 Hier zit. nach *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 29.

577 Einführend *Moll*, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), *Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933 – 1945* (2004), 375 ff.; *Ueberschär*, *Für ein anderes Deutschland* (2005), 126 ff.

578 *Moll*, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), *Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933 – 1945* (2004), 375 (385). Weniger bekannte Details zur Geschichte der Gruppe, die ein insgesamt kritischeres Bild ergeben, finden sich bei *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006).

579 Abgedruckt u. a. in *Scholl*, *Die Weiße Rose* (1982), 96 ff.; hier zitiert nach den Originalansichten, die in der Gedenkstätte Deutscher Widerstand (Berlin) als Faksimiles erhältlich und auf den Internetseiten der Bundeszentrale für politische Bildung als pdf-Dateien abrufbar sind. Zu den Flugblättern insgesamt näher *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 63 ff.

580 So auch *Moll*, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), *Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933 – 1945* (2004), 375 (385).

581 Faksimile abrufbar unter <<http://www.bpb.de/files/IMH3WQ.pdf>>.

582 Faksimile abrufbar unter <<http://www.bpb.de/files/EQEVBG.pdf>>.

Anspruch auf einen brauchbaren und gerechten Staat, »der die Freiheit des Einzelnen als auch das Wohl der Gesamtheit sichert. Denn der Mensch soll nach Gottes Willen frei und unabhängig im Zusammenleben und Zusammenwirken der staatlichen Gemeinschaft sein natürliches Ziel, sein irdisches Glück in Selbständigkeit und Selbsttätigkeit zu erreichen suchen«, wird im dritten Flugblatt⁵⁸³ ausgeführt. »Freiheit der Rede, Freiheit des Bekenntnisses, Schutz des einzelnen Bürgers vor der Willkür verbrecherischer Gewaltstaaten, das sind die Grundlagen des neuen Europa.«, schließt das fünfte.⁵⁸⁴ »Im Namen der ganzen deutschen Jugend fordern wir von dem Staat Adolf Hitlers die persönliche Freiheit, das kostbarste Gut des Deutschen zurück, um das er uns in der erbärmlichsten Weise betrogen hat.«, heißt es schließlich im sechsten⁵⁸⁵:

»In einem Staat rücksichtsloser Knebelung jeder freien Meinungsäußerung sind wir aufgewachsen. HJ, SA und SS haben uns in den fruchtbarsten Bildungsjahren unseres Lebens zu uniformieren, zu revolutionieren, zu narkotisieren versucht. ›Weltanschauliche Schulung‹ hieß die verächtliche Methode, das aufkeimende Selbstdenken und Selbstwerten in einem Nebel leerer Phrasen zu ersticken. [...] Es gibt für uns nur eine Parole: Kampf gegen die Partei! Heraus aus den Parteigliederungen, in denen man uns politisch weiter mundtot halten will! Heraus aus den Hörsälen der SS-Unter- oder Oberführer und Parteikriecher! Es geht uns um wahre Wissenschaft und echte Geistesfreiheit! Kein Drogenmittel kann uns schrecken, auch nicht die Schließung unserer Hochschulen. Es gilt den Kampf jedes einzelnen von uns um unsere Zukunft, unsere Freiheit und Ehre in einem seiner sittlichen Verantwortung bewussten Staatswesen. Freiheit und Ehre! Zehn lange Jahre haben Hitler und seine Genossen die beiden herrlichen Worte bis zum Ekel ausgequetscht, abgedroschen, verdreht, wie es nur Dilettanten vermögen, die die höchsten Werte einer Nation vor die Säue werfen. Was ihnen Freiheit und Ehre gilt, haben sie in zehn Jahren der Zerstörung aller materiellen und geistigen Freiheit, aller sittlichen Substanz im deutschen Volk genugsam gezeigt. [...] Unser Volk steht im Aufbruch gegen die Verknechtung Europas durch den Nationalsozialismus, im neuen gläubigen Durchbruch von Freiheit und Ehre.«

Thomas Mann würdigte die Gruppe in einer seiner BBC-Rundfunkansprachen im Sommer 1943. In den Flugblättern hätten Worte gestanden, »die vieles gut machen, was in gewissen Jahren an deutschen Universitäten gegen den Geist deutscher Freiheit gesündigt worden« sei.⁵⁸⁶ Die Freiheit des Menschen – insbesondere, aber durchaus nicht nur christlich verstanden – war einer der zentralen Begriffe dieses Widerstandskreises.⁵⁸⁷ »Es lebe die Freiheit« sollen die

583 Faksimile abrufbar unter < <http://www.bpb.de/files/70GDTE.pdf>>.

584 Faksimile abrufbar unter <<http://www.bpb.de/files/ARBZMA.pdf>>.

585 Faksimile abrufbar unter <<http://www.bpb.de/files/B2QRDK.pdf>>.

586 *Mann*, Deutsche Hörer! (*2004), 103. Vgl. zur Bedeutung dieser auch von *Hans Scholl* und *Alexander Schmorell* abgehörten BBC-Sendereihe für die Argumentation der Weißen Rose *Ziegler*, *Thomas Mann und die »Weiße Rose«* (2007).

587 *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 66.

letzten Worte *Hans Scholls* gewesen sein.⁵⁸⁸ Zu den Menschen, die ihn intellektuell geprägt und für den Widerstand reif gemacht hatten, gehörte der ehemalige Justizbeamte und originelle Querdenker *Josef Furtmeier*, den *Hans* und *Sophie Scholl* den »Philosophen« nannten.⁵⁸⁹ Das Abdrängen der Massen in das Kollektive hinein sei deshalb so leicht und erfolgreich, »weil der Mensch von heute seelisch vollkommen entleert ist«, schrieb er am 4. September 1938 einem in die Schweiz emigrierten Freund: »Er hat keinen Halt mehr. Er hat nur das Bedürfnis, sein armseliges Sosein immer neu bestätigt zu finden, indem er sich möglichst oft sieht, sei es bei Massenaufmärschen oder im Kino.«⁵⁹⁰ Eine der furchtbarsten Wirkungen jedes totalen Staates sei es, »das Realitätsbewusstsein des Einzel-Individuums herabmindern zu können. Der menschliche Geist, die ratio, ist dann nicht mehr die Macht, die den Menschen befähigt, sich über seine Lage zu erheben oder sie in Rückwärts- und Vorwärtsschau zu erkennen, sondern wird nur mehr ein Mittel, um die jeweilige Situation zu meistern, er wird sozusagen instrumental. Vielleicht ist dies ein Glück für viele Menschen, bestimmt ist es eines für solche Staaten«, schrieb er im Dezember 1943.⁵⁹¹ Vom 26. Mai 1945 datiert ein Brief, in dem er bemerkt: »Jetzt erst – da die Leute frei reden dürfen, spürt man das geistige Nichts, die Seelen-Entleerung, die Vernichtung der ›persona‹ im Virgilischen Sinne, welche die Nazis zustandebrachten. Die Leute sagen nämlich im Wesentlichen nicht mehr, als sie vorher gesagt haben!«⁵⁹² »Der Mensch hängt im Leeren«, schrieb er im Juli 1946. »In Deutschland ist dies um so sichtbarer, als der Mensch hier größtenteils das Produkt der Erziehung und der Schule war, also aus fremder Substanz wurde, während er selbst keine hatte. Der deutsche Mensch ist ein Kunstprodukt. Aus sich ist er weder des Leidens noch des Glückes fähig. Seine Feindschaft gegen das Glück, gegen alles Statische, Ruhende kommt schon im *Wilhelm Meister* zum Ausdruck; das Nazitum ist die den Deutschen gemäße Form. Ein Deutscher *wird* immer nur, er *ist* nicht.«⁵⁹³ Tief pessimistisch bemerkte er im Mai 1947: »Die heutigen Deutschen, vor allem die jungen Leute, sind Falltüren ins Nichts. Fülle eine Zigarrenschachtel mit

588 Protokoll der Hinrichtung von Hans Scholl, Bundesarchiv Berlin, ZC 123267, Bd. 10, hier zit. nach *Zankel*, *Die Weiße Rose war nur der Anfang* (2006), 1.

589 Ausf. zu seiner Person und den Verbindungen zum Scholl-Schmorell-Kreis Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 13 ff.

590 *Furtmeier*, Brief an Rudolf Rossmann vom 4.9.1938, zit. nach Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 36 (37).

591 *Furtmeier*, Brief an Rudolf Rossmann vom 14.12.1943, zit. nach Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 81. Mit Recht bemerken die Herausgeber (ebd., 11): »Eine derartig rückhaltlose Kritik, gepaart mit starker analytischer Kraft, sucht man in anderen zeitgenössischen Briefen oder Tagebüchern von Deutschen meist vergebens.«

592 *Furtmeier*, Brief an Rudolf Rossmann vom 26.5.1945, zit. nach Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 91 (93).

593 *Furtmeier*, Brief an Rudolf Rossmann vom 16.7.1946, zit. nach Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 94 (97).

Hosenknöpfen und schüttle sie zwei Stunden lang, dann hast Du ein deutsches Gespräch von heute.«⁵⁹⁴

Auch in den Schriften des Kreisauer Kreises⁵⁹⁵ spielt die innere, geistige Freiheit des Menschen eine zentrale Rolle. In den »Grundsätzen für die Neuordnung« vom 9. August 1943 findet sich unter den »nach innen und außen unverzichtbare[n] Forderungen« die »Brechung des totalitären Gewissenszwangs und Anerkennung der unverletzlichen Würde der menschlichen Person als Grundlage der zu erstrebenden Rechts- und Friedensordnung.«⁵⁹⁶ Die Neuordnungspläne dieses Widerstandskreises⁵⁹⁷ sind deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie unter den politischen Reformkonzepten des deutschen Widerstandes gegen *Hitler* in ihrer Kühnheit und inneren Stringenz als unübertroffen gelten.⁵⁹⁸ Die zentrale Zielsetzung des Kreisauer Kreises bestand darin, die »seelische Verwüstung« durch die nationalsozialistische Gewaltherrschaft innerlich zu überwinden und die sozialen und materiellen Voraussetzungen für die Existenz eines zur Selbstbestimmung und zu öffentlicher Verantwortung fähigen Individuums zu schaffen: »In dieser Hinsicht müssen die Kreisauer als Dissidenten des konservativen Lagers gelten, die mit der Gesellschaftsreform Ernst zu machen suchten und den Menschen und den Bürger in den Mittelpunkt ihres Denkens stellen.«⁵⁹⁹ Als weitere Charakteristika nennt *Hans Maier*, dass die Kreisauer – anders als andere Gruppen – keinen Wandel durchmachten, sich nicht erst von anfänglichen NS-Loyalitäten lösen mussten, sondern »von Anfang an geschworene Feinde Hitlers« waren. Weiter hätten sie die für eine Neuord-

594 *Furtmeier*, Brief an Rudolf Rossmann vom 2.5.1947, zit. nach Zankel/Hikel (Hrsg.), Ein Weggefährte der Geschwister Scholl (2005), 118.

595 Einführend etwa *Brakelmann*, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933–1945 (2004), 358 ff. Der Glaube sei eine elementare Verbindung zwischen den Kreisauer Widerständlern gewesen, berichtet *Freya von Moltke*: »Sie wussten, dass sie ohne Glauben mit den Herausforderungen nicht fertig werden. Das ist ein Grund dafür, dass viele Intellektuelle bis heute so wenig mit dem Kreisauer Kreis anfangen können.« (*Klenk*, in: Klenk [Hrsg.], Riskiere dein Herz [2008], 255 [257]).

596 Hier zit. nach *Benz*, Bewegt von der Hoffnung aller Deutschen (1979), 94 (95).

597 *Emmi Bonhoeffer* berichtet – nachzulesen u.a. bei *Grabner/Röder* (Hrsg.), Emmi Bonhoeffer (2006), 47 –, dass sie das Wort »Widerstandsbewegung« zum ersten Mal 1947 in der Schweiz gehört habe: »Warum kannte ich das Wort nicht? Es gab es bei uns nicht.«

598 *Mommsen*, Alternative zu Hitler (2000), 207.

599 *Mommsen*, Alternative zu Hitler (2000), 224. Ebenso in der Bewertung auch *Karpen*, zur Debatte 3/2007, 7 (8): »Der Kreis vertrat traditionelle Werte, war aber nicht restaurativ. Er trat für den Eigenwert des Menschen und eine menschenwürdige Sozialordnung ein. Er bekannte sich zur Demokratie und vertrat uneingeschränkt rechtsstaatliche Grundsätze. Der Entwurf des Wirtschafts- und Sozialsystems ist ein dritter Weg zwischen kommunistischer Staatswirtschaft und kapitalistischem Erwerbssystem. Es war der geglückte Versuch, überholte Gegensätze zu überwinden, Katholiken und Protestanten, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, national denkende und international orientierte Menschen an einen Tisch zu bringen.«

nung unabdingbaren Brückenschläge symbolisch vorweggenommen: »zwischen Katholiken und Protestanten, zwischen Unternehmern und Gewerkschaftlern, zwischen Arbeitern und Offizieren, zwischen Konservativen und Sozialisten. An die Stelle von Teilloyalitäten sollte eine umfassende Verantwortung der Bürger für das Gemeinwesen treten.«⁶⁰⁰ *Ger van Roon*, einer der besten Kenner des Kreisauer Kreises, zählt die »Wiederherstellung der Menschenwürde« neben der Wiederherstellung des Rechts, Förderung einer verantwortlichen Freiheit, Entwicklung eines natürlichen Gemeinschaftsgefühls zu den leitenden Gedanken des Kreisauer Kreises. Besonders betont hätten die Kreisauer die Notwendigkeit einer Erziehung zur Freiheit, zum Mensch-Sein und zur Verantwortung. Echte Freiheit habe einen innerlichen Halt, eine Bindung zur Voraussetzung: »Freiheit ist der Probestein der Bindung, und die Gebundenheit ist ein Teil der Freiheit.«, habe *Moltke* geschrieben.⁶⁰¹ Dreh- und Angelpunkt des Denkens der Kreisauer über Gesellschaft und Wirtschaft, Staatsrecht und internationales Recht, Deutschland und Europa sei die Freiheit des Menschen gewesen, die im Dritten Reich missbraucht und verschüttet worden war, heißt es auch bei *Karpen*.⁶⁰²

Was aber verstanden die Kreisauer unter Freiheit? Bei *Helmuth von Moltke*, dem prägenden Kopf des Kreisauer Kreises⁶⁰³, findet sich der Gedanke der inneren Freiheit schon relativ früh, nämlich etwa 1930 in einem Brief an seine spätere Frau *Freya*. »Man ist frei, solange man nicht vergisst, dass man nur ein Knecht ist« schreibt er an sie unter Hinweis auf den Anfangssatz der »Freiheit eines Christenmenschen«. ⁶⁰⁴ In einem Brief an *Peter York von Wartenberg* aus dem Jahr 1940 kehrt der Gedanke in Gestalt einer Definition seines Staatsverständnisses wieder:

- »1. Es ist nicht die Bestimmung des Staates, Menschen zu beherrschen und durch Gewalt oder durch Furcht vor Gewaltanwendung zu zügeln, vielmehr ist es die Bestimmung des Staates, die Menschen in eine solche Beziehung zueinander zu bringen und sie darin zu erhalten, dass der Einzelmensch von jeder Furcht befreit in voller Sicherheit und doch ohne Schaden für seinen Nächsten leben und zu handeln vermag.
- 2. Es ist nicht die Bestimmung des Staates, Menschen zu wilden Tieren oder zu Maschinen zu machen, vielmehr ist es die Bestimmung des Staates, dem Einzelmenschen denjenigen Rückhalt zu geben, der es ihm ermöglicht, Körper, Geist und Verstand ungehindert zu betätigen und zu entwickeln.

600 *Maier*, zur debatte 3/2007, 1 (3 f.).

601 *van Roon*, Neuordnung im Widerstand (1967), 346.

602 *Karpen*, zur debatte 3/2007, 7 (8).

603 Zu seiner Person u. a. *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), *Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya* (1995), 15 ff. und – umfassend – *Brakelmann*, *Helmuth James von Moltke* (2007).

604 *Brakelmann*, *Helmuth James von Moltke* (2007), 61.

3. Es ist nicht die Aufgabe des Staates, unbedingten Gehorsam und blinden Glauben an sich oder etwas anderes vom Menschen zu fordern, vielmehr ist es die Bestimmung des Staates, den Einzelmenschen dahin zu führen, dass er nach den Geboten der Vernunft lebt, diese Vernunft in allen Dingen betätigt, und ihn zugleich dahin zu leiten, dass er seine Kraft nicht in Hass, Ärger, Neid verschwendet oder sonst unrecht handelt. Die letzte Bestimmung des Staates ist es daher, der Hüter der Freiheit des Einzelmenschen zu sein. Dann ist es ein gerechter Staat.«⁶⁰⁵

Brakelmann weist mit Recht darauf hin, dass sich schon diese frühe Definition *Moltkes* wie ein radikaler Gegenentwurf zu den damaligen staatsrechtlichen Theorien, wie sie etwa *Forsthoff* in seiner Schrift »Der totale Staat« (1933) formuliert hatte, und der Praxis nationalsozialistischer Herrschaft liest.⁶⁰⁶ Der »Einzelmensch« soll nicht in unbedingtem Gehorsam und blindem Glauben an den Staat leben müssen, sondern nach den Geboten der Vernunft leben können: »Es ist die fundamentale Absage an den Geist und die Praxis eines totalen Staates, der die einzelnen Menschen zu Instrumenten seiner Herrschaftsansprüche macht und sie in einen dogmatisierten Denk- und Handlungskollektivismus zwingt.«⁶⁰⁷ »Es gibt keine persönliche, vorstaatliche und außerstaatliche Freiheit des Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre«, hieß es in schroffem Gegensatz dazu bei *Ernst Rudolf Huber* 1937,⁶⁰⁸ und bei *Forsthoff*, der die Bedeutung des Rechtsbegriffs »Würde des Menschen« in Art. 1 Abs. 1 GG später als »nicht allgemeinemprirische[n] Begriff«, unter den »nicht subsumiert werden« könne, wirkmächtig herunterspielen sollte,⁶⁰⁹ war schon 1933 zu lesen gewesen:

»Der totale Staat muss ein Staat der totalen Verantwortung sein. Er stellt die totale Inpflichtnahme jedes einzelnen für die Nation dar. Diese Inpflichtnahme hebt den privaten Charakter der Einzelexistenz auf. In allem und jedem, in seinem öffentlichen Handeln und Auftreten ebenso wie innerhalb der Familie und häuslichen Gemeinschaft verantwortet jeder einzelne das Schicksal der Nation. Nicht dass der Staat bis hinein in die kleinsten Zellen des Volkslebens hinein Gesetze und Befehle ergehen lässt, ist wesentlich, sondern, dass er auch hier eine Verantwortung geltend machen kann, dass er den einzelnen zur Rechenschaft ziehen kann, der sein persönliches Geschick nicht dem der Nation völlig unterordnet. Dieser Anspruch des Staates, der ein totaler ist und an jeden Volksgenossen gestellt ist, macht das neue Wesen des Staates aus.«⁶¹⁰

605 Abgedruckt als Dokument Nr. 3 in *Brakelmann*, *Der Kreisauer Kreis* (2004), 118 f.

606 *Brakelmann*, *Helmuth James von Moltke* (2007), 143 f.

607 *Brakelmann*, in: *Steinbach/Tuchel* (Hrsg.), *Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933 – 1945* (2004), 358 (362).

608 Zit. nach *Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt* (2002), 479.

609 *Forsthoff*, *Der Staat* 8 (1969), 523 (524). Die Formulierung wird bis heute zitiert, vgl. etwa *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), *GG*, Art. 1 Abs. 1 (52009), Rn. 30.

610 *Forsthoff*, *Der totale Staat* (1933), 42. Zu dieser Schrift u.a. *Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt* (2002), 469 f.

In *Moltkes* Denkschrift »Ausgangslage, Ziele und Aufgaben«, die er seinen Kreisauer Freunden am 24. April 1941 vorlegte⁶¹¹, nennt er unter der Überschrift »Aufgabenstellung« fünf »geistige Ziele«, nämlich »a) innere Gebundenheit des Einzelnen; b) Freiheit des Einzelnen; c) Verantwortungsgefühl des Einzelnen; d) Betätigung des Verantwortungsgefühls in kleinen Gemeinschaften; e) Wiederherstellung der Ausdrucksformen.«⁶¹² Zum ersten führt er aus:

»Die innere Gebundenheit des Einzelnen lässt sich nicht durch Dritte fördern. Die Aufgabe, sich nach Kriegsende stellt, lautet daher: Durch welche Mittel kann der Einzelne am besten veranlasst werden, sich einer inneren Bindung bewusst zu werden? Es scheint mir Aufgabe der Kirche zu sein, dieses Gefühl zu wecken; das einzige, was der Staat dazu tun kann, ist, der Kirche den Raum für ihr Wirken freizuhalten. Also Ermöglichung der Seelsorge bei den demobil zu machenden Truppen, strikte Einhaltung der Sonntagsruhe, Verbot aller sportlichen und sonstigen Unternehmungen während der Kirchzeit.«⁶¹³

Doch schon unter den Ergebnissen der ersten Kreisauer Pfingsttagung vom 22. bis 25. Mai 1942 finden sich prägnante Ausführungen zur Frage der schulischen Erziehung, der ebenfalls die Aufgabe zugeschrieben wird, sittliche Persönlichkeiten heranzubilden, die fähig sind, eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen:

»Die Erziehungsarbeit, die die Schule gemeinsam mit Familie und Kirche zu leisten hat, bestimmt die künftige Stellung des Menschen zu Gott und seine tätige Mitgliedschaft in den lebendigen, natürlichen Gemeinschaften: Familie, Beruf und Volk, Gemeinde, Staat und Kirche. Die Schule soll das Recht des Kindes auf eine ihm gemäße Erziehung verwirklichen. Sie soll seine sittlichen Kräfte wecken und stärken. Tätiges Lernen formt den Charakter für das spätere Leben. Das Kind soll jenes Maß an Wissen und Können erwerben, das dem geforderten Leistungsbild seiner Altersstufe entspricht. Die Charaktererziehung bildet einen anständigen Menschen religiöser Grundhaltung, der gute Sitte und Rechtlichkeit, Wahrheit und Aufrichtigkeit, Nächstenliebe und Treue vor seinem Gewissen zur Richtschnur des Handelns zu machen im Stande ist. Der so erzogene Mensch wird die Reife besitzen, selbstverantwortliche Entscheidungen zu treffen. Lernen dient der sittlichen Bildung der Persönlichkeit und der Vorbereitung auf das praktische Leben.«⁶¹⁴

von Schwerin notiert richtig, dass Bindung für *Moltke* Freiheit erst bewirkt. Mit »Freiheit« ist auch bei ihm nicht Bewegungs-, Meinungs- oder Meinungsäußerungsfreiheit gemeint. Auf diese Freiheiten kommt *Moltke* an anderer Stelle zu

611 Zu den Umständen näher *Brakelmann*, Helmuth James von Moltke (2007), 165 ff. Die Denkschrift ist abgedruckt als Dokument Nr. 17 bei *Brakelmann*, Der Kreisauer Kreis (²2004), 150 ff.

612 *Brakelmann*, Der Kreisauer Kreis (²2004), 150 (157).

613 *Brakelmann*, Der Kreisauer Kreis (²2004), 150 (157).

614 *Brakelmann*, Der Kreisauer Kreis (²2004), 150 (210).

sprechen. Im Kern geht es ihm um die Frage, wie man den Menschen ein neues geistiges Fundament geben kann:

»Mit der hier angesprochenen Freiheit ist daher eine innere, geistige Freiheit im Sinne von Unabhängigkeit gemeint. Diese hat für Moltke einen hohen Stellenwert. Denkt man an die Propagandamaschinerie der damaligen Zeit und hält man sich vor Augen, wie die Menschen in Deutschland durch geschickte Manipulation beeinflusst und für das Regime gewonnen wurden, ist die Bedeutung geistiger Unabhängigkeit besonders nachvollziehbar. Die geistige Freiheit im Sinne Moltkes verschafft dem einzelnen Menschen Unabhängigkeit bei der Beurteilung dessen, was richtig und was falsch ist.«⁶¹⁵

Was diese »innere Freiheit« für *Moltke* ganz persönlich bedeutete, belegen die Berichte über seine Haftzeit und seine eigenen Aufzeichnungen über seinen Prozess vor *Freislers* Volksgerichtshof im Januar 1945.⁶¹⁶ Seinen Söhnen hatte er schon am 11. Oktober 1944, dem Tag seines Haftbefehls, in dem er des Hochverrats beschuldigt wurde, geschrieben, um ihnen zu erklären, warum ihr Vater nun würde sterben müssen:

»Ich habe ein ganzes Leben lang, schon in der Schule, gegen einen Geist der Enge und der Gewalt, der Unfreiheit, der Überheblichkeit und der mangelnden Ehrfurcht vor anderen, der Intoleranz und des Absoluten, erbarmungslos Konsequenzen angekämpft, der in den Deutschen steckt und der seinen Ausdruck im nationalsozialistischen Staat gefunden hat.«⁶¹⁷

Moltkes Mithäftling *Hans Lilje* beschreibt ihn als die »eindrucksvollste Gestalt« unter den wahrscheinlichen Todeskandidaten:

»Als wir, die wahrscheinlichen Todeskandidaten, uns im Korridor des Gestapo-Hausgefängnisses in der Lehrter Straße zum Abtransport nach Tegel versammelt hatten, fiel von selbst ein wohl zwei Meter hoher Mann auf, der in Zuchthauskleidern ging. Als er mich beim Namensaufruf erkannte, nickte er mir mit besonders freundlichem Gesichte zu; und während ich noch mein Gedächtnis durchforschte, wo ich dies mir bekannte Gesicht schon gesehen hatte, gab mir der Namensaufruf Antwort: es war der Graf Moltke, der auch zu den gelegentlichen Besuchern meiner Gottesdienste gehört hatte. Im grünen Polizeiwagen gerieten wir nebeneinander, und da er in der dünnen Zuchthauskleidung fror, gab ich ihm meine Decke zum Wärmen. Nach der Ankunft in Tegel wurden wir in einen verschließbaren Raum gebracht, um die weiteren Formalitäten abzuwarten. Einer jener kleinen menschlichen Zwischenfälle trat ein, wie sie nur bei ganz altem, bewährtem Beamtentum möglich sind, das die Grenze der Routine kennt; der aufsichtsführende Justizwachtmeister ließ uns einige Zeit allein, um

615 von *Schwerin*, Helmut James Graf von Moltke (1999), 79 f.

616 Zur Bedeutung der Abschiedsbriefe auch der anderen Kreisauer *Brakelmann*, in: Steinbach/Tuchel (Hrsg.), *Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933–1945* (2004), 358 ff.

617 Zit. bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmut J. von Moltke, *Briefe an Freya* (1995), 50.

uns das verbotene Rauchen und die ebenso verbotene Unterhaltung zu ermöglichen. Für viele unter uns, auch für mich, war es die erste Möglichkeit zu näherer Information nach langen Wochen strengster Abgeschiedenheit. Moltke, Stelzer und ich saßen für eine Weile zusammen. Mir machte die ruhige Sicherheit Eindruck, mit der Moltke auf Stelzer und einige andere einsprach: »Machen Sie sich nichts vor – wenn Sie das getan haben, was sie eben berichtet haben, werden Sie gehängt!« Mit einer Ruhe, die alles andere als stoisch war, weil sie aus einer fast heiteren Gelöstheit stammte, redete er uns die weichlichen Illusionen über unser Schicksal aus und forderte uns auf, uns auf den Tod zu rüsten. Er selber tat das auf eine vorbildliche Weise. Ohne die leiseste Selbsttäuschung über sein wahrscheinliches Ende lebte er in einer heiteren Klarheit der Seele, das leuchtendste Beispiel einer ungebeugten Haltung aus Glauben. Als Christ war er der klarste und selbstverständlichste unter uns. In ihm war noch die volle Substanz des Glaubens gegenwärtig; es gab bei ihm jene Skepsis nicht, die auch der Reifste und Gläubigste zuzeiten nur durch Kampf und Anstrengung überwindet. Bei ihm vollzog sich, was es wohl nur an der Grenze geben kann: Der Kampf lag hinter ihm, keine Wolke der Anfechtung trübte seine Glaubenszuversicht. Ich muss ihm bezeugen, dass ich ihn nur heiter und gelassen gesehen habe. Als am Tage vor seiner Hinrichtung der Wachtmeister noch einmal die Zelle betrat mit der Nachricht: »Morgen noch einmal Vernehmung – fertigmachen!« sagte er nur mit völligem Gleichmaß der Seele: »O, ich weiß – die Hinrichtung!« und las weiter in meiner Auslegung des letzten Buches der Bibel, die als Lektüre seine letzten Tage ausgefüllt hatte. Wunderbar sind in ihrer Gewissheit und Klarheit seine Briefe aus der letzten Zeit. Bis zuletzt war er innerlich völlig frei, freundlich, hilfreich, umsichtig – ein richtiger freier Mensch von innerem Adel mitten unter den Larven der Grausamkeit.«⁶¹⁸

In den besagten letzten Briefe an seine Frau, von den beiden Gefängnisgeistlichen hinausgeschmuggelt, berichtet *Moltke* über den Ablauf der Verhandlung vor *Freislers* Volksgerichtshof. Der Tatsache, dass *Freisler* ihm eine aktive Rolle im »Komplotz« gegen den »Führer« nicht nachweisen konnte und schon die Kreisauer Gespräche als solche als »Vorbereitung zum Hochverrat« qualifizierte –

»Was haben Sie bei einem Bischof, bei irgendeinem Bischof, verloren? Wo ist Ihre Befehlsstelle? Ihre Befehlsstelle ist der Führer und die N.S.D.A.P.! Für Sie so gut wie für jeden anderen Deutschen, und wer sich seine Befehle in noch so getarnter Form bei den Hütern des Jenseits holt, der holt sie sich beim Feind und wird so behandelt werden!«⁶¹⁹ –,

wusste *Moltke* Entscheidendes abzugewinnen:

»Letzten Endes entspricht diese Zuspitzung auf das kirchliche Gebiet dem inneren Sachverhalt und zeigt, dass F. eben doch ein guter politischer Richter ist. Das hat den ungeheuren Vorteil als wir nun für etwas umgebracht werden was wir a. getan haben und was b. sich lohnt. [...] Das Schöne an dem so aufgezogenen Urteil ist folgendes: Wir haben keine Gewalt anwenden wollen – ist festgestellt; wir haben keinen einzigen

618 *Lilje*, *Im finstern Tal* (1947), 66 ff.

619 Brief *Moltkes* an seine Frau vom 10.1.1945, abgedruckt bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, *Briefe an Freya* (1995), 611 (615).

organisatorischen Schritt unternommen, mit keinem einzigen Mann über die Frage gesprochen, ob er einen Posten übernehmen wolle – ist festgestellt; in der Anklage stand es anders. Wir haben nur gedacht, und zwar eigentlich nur Delp, Gerstenmaier und ich [...]. Und vor den Gedanken dieser drei einsamen Männer, den bloßen Gedanken, hat der Nationalsozialismus eine solche Angst, dass er alles, was damit infiziert ist, ausrotten will. Wenn das nicht ein Kompliment ist. Wir sind nach dieser Verhandlung aus dem Goerdeler-Mist raus, wir sind aus jeder praktischen Handlung heraus, wir werden gehenkt, weil wir zusammen gedacht haben. Freisler hat recht, tausend Mal recht; und wenn wir schon umkommen müssen, dann bin ich allerdings dafür, dass wir über dieses Thema fallen.«⁶²⁰

Moltke instruiert nun seine Frau, wie sie – ohne dadurch selbst in Lebensgefahr zu geraten – den von ihm geschilderten Verlauf und die entscheidende Wendung des Prozesses unter evangelischen und katholischen Kirchenleuten bekanntmachen solle, damit diese »– wenn sie nicht gänzlich verschreckt sind, [...] aus unserem Tode nett Kapital schlagen« könnten⁶²¹:

»Ich finde, [...] dass dieses Sache, richtig aufgemacht, sogar noch ein wenig besser ist als der berühmte Fall Huber [gemeint ist der Prozess gegen die Studenten der Weißen Rose und ihren Professor Kurt Huber, die Freisler 1943 in München zum Tode verurteilt hatte, d. Verf.]. Denn es ist noch weniger geschehen. Es ist ja nicht einmal ein Flugblatt hergestellt worden. Es sind eben nur Gedanken ohne auch nur die Absicht der Gewalt. [...] Und dann bleibt übrig ein Gedanke: womit kann im Chaos das Christentum ein Rettungsanker sein? Dieser eine einzige Gedanke fordert morgen wahrscheinlich 5 Köpfe [...]. Aber dadurch, dass in dieser Verhandlung das Trio eben Delp, Eugen [Gerstenmaier, d. Verf.], Moltke heißt [...] dadurch, dass keiner dabei ist, der etwas anderes vertrat, keiner, der zu den Arbeitern gehörte, keiner, der irgendein weltliches Interesse betreute, dadurch dass festgestellt ist, dass ich großgrundbesitzfeindlich war, keine Standesinteressen, überhaupt keine eigenen Interessen, ja nicht einmal die meines [Landes?] vertrat, sondern menschheitliche, dadurch hat Freisler uns unbewusst einen ganz großen Dienst getan, sofern es gelingt, diese Geschichte zu verbreiten und auszunutzen. Und zwar m. E. im Inland und draußen. Durch diese Personalzusammenstellung ist dokumentiert, dass nicht Pläne, nicht Vorbereitungen, sondern der Geist als solcher verfolgt werden soll. Vivat Freisler!«⁶²²

Einen Tag später schrieb *Moltke* einen letzten beeindruckenden Brief an seine Frau, in dem er den für ihn entscheidenden Punkt noch einmal heraushebt:

620 Brief *Moltkes* an seine Frau vom 10.1.1945, abgedruckt bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya (1995), 611 (616 f.).

621 Brief *Moltkes* an seine Frau vom 10.1.1945, abgedruckt bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya (1995), 611 (617 f.); Erläuterungen bei *Brakelmann*, Helmuth James von Moltke (2007), 356. Die Briefe wurden zum ersten Mal 1947 in England gedruckt, vgl. *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya (1995), 610.

622 Brief *Moltkes* an seine Frau vom 10.1.1945, abgedruckt bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya (1995), 611 (617).

»Das Dramatische an der Verhandlung war letzten Endes folgendes: in der Verhandlung erwiesen sich alle konkreten Vorwürfe als unhaltbar, und sie wurden auch fallengelassen. Nichts davon blieb. Sondern das, wovor das dritte Reich solche Angst hatte, dass es 5, nachher werden es 7 Leute werden, zu Tode bringen muss, ist letzten Endes nur folgendes: ein Privatmann, nämlich Dein Wirt [also Moltke selbst, d. Verf.], von dem feststeht, dass er mit zwei Geistlichen beider Konfessionen, mit einem Jesuitenprovinzial und mit einigen Bischöfen, ohne die Absicht, irgend etwas Konkretes zu tun, und das ist festgestellt, Dinge besprochen hat, »die zur ausschließlichen Zuständigkeit des Führers gehören«. Besprochen was: nicht etwa Organisationsfragen, nicht etwa Reichsaufbau – das alles ist im Laufe der Verhandlung weggefallen, und Schulze hat es in seinem Plaidoyer auch ausdrücklich gesagt (»unterscheidet sich völlig von allen sonstigen Fällen, da in den Erörterungen von keiner Gewalt und keiner Organisation die Rede war«), sondern besprochen wurden Fragen der praktisch-ethischen Forderungen des Christentums. Nichts weiter; dafür allein werden wir verurteilt. Freisler sagte zu mir in einer seiner Tiraden: »Nur in einem sind das Christentum und wir gleich: wir fordern den ganzen Menschen!« Ich weiss nicht, ob die Umsitzenden das alles mitbekommen haben, denn es war eine Art Dialog – ein geistiger zwischen F. und mir, denn Worte konnte ich nicht viel machen –, bei dem wir uns beide durch und durch erkannten. Von der ganzen Bande hat nur Freisler mich erkannt, und von der ganzen Bande ist er auch der einzige, der weiss, weswegen er mich umbringen muss. Da war nichts von »komplizierter Mensch«, oder »komplizierte Gedanken« oder »Ideologie«, sondern: »das Feigenblatt ist ab«. Aber nur für Herrn Freisler. Wir haben sozusagen im luftleeren Raum miteinander gesprochen. Er hat bei mir keinen einzigen Witz auf meine Kosten gemacht, wie noch bei Delp und bei Eugen [Gerstenmaier, d. Verf.]. Nein, hier war es blutiger Ernst: »Von wem nehmen Sie Ihre Befehle? Vom Jenseits oder von Adolf Hitler?« »Wem gilt Ihre Treue und ihr Glaube?« Alles rhetorische Fragen natürlich. – Freisler ist jedenfalls der erste Nationalsozialist, der begriffen hat, wer ich bin, und der gute Müller [SS-Obergruppenführer und Gestapo-Chef, d. Verf.] ist demgegenüber ein Simpel.«⁶²³

V. Innere Freiheit während der Zeit des Nationalsozialismus

In einem wahrscheinlich Ende der 1950er Jahre verfassten Lexikonartikel zählt der Historiker *Hans Buchheim* zu den Charakteristika des nationalsozialistischen Herrschaftssystems neben dem Führerprinzip – der Wille des »Führers« galt als Grundgesetz des öffentlichen Lebens –, der Perversion und der weitgehenden Zerstörung der Rechtsordnung »durch Verfälschung der Rechtsidee zum unbedingten Vorrecht des Ganzen vor dem Einzelnen (»Recht ist, was dem Volke nützt«) und durch Relativierung aller Normen zugunsten eines im Prinzip uneingeschränkten Führerwillens« auch den totalitären Anspruch des Regimes

623 Brief *Moltkes* an seine Frau vom 10.1.1945, abgedruckt bei *Ruhm von Oppen* (Hrsg.), Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya (1995), 611 (622).

»auf die geistige und sittliche Führung des Volkes, bis hin zum Herrschaftsanspruch über die Gewissen und zu einer kultischen Apotheose der Person des Führers.« Der Anspruch auf den ganzen Menschen, die Weigerung, ihn in seiner personalen Eigenständigkeit zu respektieren bzw. der Versuch, beliebig verfügbares »Menschenmaterial« zu schaffen, habe den unversöhnlichen Gegensatz des Nationalsozialismus nicht nur zu den christlichen Kirchen, sondern auch zu jeder eigenständigen Ethik begründet.⁶²⁴ Es fällt nicht schwer, Belege zu finden, die diese Einschätzung stützen: »Der christlichen Lehre von der unendlichen Bedeutung der menschlichen Einzelseele und der persönlichen Verantwortung setze ich mit eiskalter Klarheit die erlösende Lehre von der Nichtigkeit und Unbedeutendheit des einzelnen Menschen und seines Fortlebens in der sichtbaren Unsterblichkeit der Nation gegenüber«, hatte *Hitler* erklärt.⁶²⁵ Die Errichtung eines Reichsministeriums für »Volksaufklärung und Propaganda« unter *Goebbels* war ein erster Schritt zur Erziehung des ganzen Volkes im nationalsozialistischen Sinne, zur Etablierung eines Glaubenssystems. Die Rollen von Volk und Führer wurden nicht rational, sondern mythisch begründet.⁶²⁶ Waisenkindern wurden neue Tischgebete beigebracht:

»Führer, mein Führer, von Gott mir gegeben, Beschütz und erhalte noch lange mein Leben. Hast Deutschland gerettet aus tiefster Not, Dir danke ich heute mein täglich Brot.«⁶²⁷

Der Inhalt der zugrundeliegenden Weltanschauung blieb diffus, der Nationalsozialismus eine »Bewegung« ohne durchdachtes Programm, ohne tragfähigem theoretischem Grund: Er verwob »vorhandene – teils gängige, teils absonderliche – Ideen zu einem großenteils verschwommenen Konzept«.⁶²⁸ Die Menschen jedenfalls »sollten sich selbst nicht mehr lediglich als individuelle Rechtssubjekte, sondern als »Glieder« eines größeren Ganzen begreifen.«⁶²⁹ Jeder hatte sein persönliches Geschick dem nationalen unterzuordnen, wer dies nicht tat, wurde zur Verantwortung gezogen.⁶³⁰ Die »Volksgemeinschaft« wurde durch eine Vielzahl an Maßnahmen, die hier nicht im Einzelnen aufgezählt werden müssen, zwangsvereinigt.⁶³¹ Eindrucksvoll beschreibt *Sebastian Haffner* in seiner Anfang

624 *Buchheim*, Art. Nationalsozialismus, in: Galling (Hrsg.), *Die Religion in Geschichte und Gegenwart IV* (³1960), Sp. 1318 (1320).

625 Zit. bei *Burleigh*, *Die Zeit des Nationalsozialismus* (²2000), 299 f.

626 Vgl. *Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt* (²2002), 469. Zu den beherrschenden Aspekten zählt *Friedländer*, *Das Dritte Reich und die Juden* (2006), 101 ff. den von Hitler gepredigten »Erlösungsantisemitismus«.

627 *Burleigh*, *Die Zeit des Nationalsozialismus* (²2000), 303.

628 *Laufs*, *Rechtentwicklungen in Deutschland* (⁶2006), 379.

629 *Willoweit*, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (⁶2009), 314.

630 *Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt* (²2002), 470.

631 Näher *Willoweit*, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (⁶2009), 314 f.

1939 niedergeschriebenen »Geschichte eines Deutschen«, wie sich die Welt, in der der damalige Referendar gelebt hatte, allmählich auflöste: Parteien verschwanden, Männer, deren Reden man diskutiert oder deren Bücher man gelesen hatte, Rundfunkansager, Schauspielerinnen, Karikaturisten verschwanden, Wissenschaftler und Literaten wurden als »Volksverräter« ausgebürgert und geächtet. Bücher wurden nicht nur symbolisch verbrannt, sie verschwanden aus Buchhandlungen und Bibliotheken, wurden ersetzt durch »eine plötzlich wild aufschießende Blut- und Bodenliteratur von entsetzlicher und beschämender Qualität«. *Heinrich Mann* verschwand in die zweite Reihe des Bücherschranks, und die, die es überhaupt noch wagten, sich über Werke von *Joseph Roth* und anderen zu unterhalten, »steckten [...] die Köpfe zusammen und flüsterten wie Verschwörer«. Viele Zeitschriften und Zeitungen verschwanden von den Kiosken – und die, die übrigblieben, erkannte man kaum wieder, waren von heute auf morgen »in Naziorgane verwandelt«. ⁶³² Eindrucksvoll beschreibt *Haffner* auch die vielfältigen Gründe für den enormen Zulauf, den die Bewegung hatte – für ihn das Ergebnis eines »millionenfachen Nervenzusammenbruchs«, kein unnatürlicher Vorgang, durchaus »innerhalb des normalen psychologischen Funktionierens« liegend:

»Der einzige Rest, der bei alledem bleibt, ist die völlige Abwesenheit von dem, was man, an einem Volk wie an einem Menschen, ›Rasse‹ nennt: also eines festen, durch Druck und Zug von außen nicht zu erschütternden Kerns, einer gewissen adligen Härte, einer allerinnersten, gerade erst in der Stunde der Prüfung mobilisierbaren Reserve an Stolz, Gesinnung, Selbstgewissheit, Würde. Das haben die Deutschen nicht.« ⁶³³

Ernst Fraenkel geht in seinem Buch »Der Doppelstaat« – selbst »ein Produkt der inneren Emigration« ⁶³⁴ – unter anderem auf eine Entscheidung des Reichsdienststrafhofs aus dem Jahr 1937 ein, in der es um die Frage ging, ob ein Beamter sich eines Dienststrafvergehens schuldig machte, wenn er sich weigerte, für das Winterhilfswerk eine Spende zu geben. Der Angeklagte hatte vorgetragen, regelmäßig erhebliche Beträge für private Wohltätigkeitszwecke verwendet zu haben, und zudem, dass stets betont werde, solche Gaben seien »freiwillig«. Dem trat der Reichsdisziplinarhof mit dem folgenden Argument entgegen:

»Er (der Angeklagte) hat noch heute eine Vorstellung von seiner Freiheit in der krassesten Form liberalistischer Auffassung ... Freiheit bedeutet für ihn die Befugnis zur Ablehnung aller Pflichten nach eigenem Gutdünken, die nicht in Gesetzesvorschriften ihren deutlichen Ausdruck gefunden haben. Er hat die Beteiligung am Gemein-

632 *Haffner*, *Geschichte eines Deutschen* (2000), 181 f.

633 *Haffner*, *Geschichte eines Deutschen* (2000), 131 f.

634 So *Fraenkel* selbst im Vorwort zur deutschen Ausgabe (1974), hier zit. nach *Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (2001), 41.

schaftswerk abgelehnt, weil er zeigen will, dass ihn als freien Mann niemand zwingen könne.«

Der Angeklagte, der offenbar geglaubt hatte, insoweit die Freiheit der Wahl zu haben, als der Staat selbst an die Freiwilligkeit appelliert hatte, musste sich vorhalten lassen, dass er »in verwerflicher Ausnützung der Freiheit, die ihm der Führer im Vertrauen auf die deutsche Seele gelassen« habe, gehandelt habe, und wurde deshalb auch bestraft.⁶³⁵ Wer nicht oder nur unzureichend spendete und damit eine ablehnende Haltung gegenüber den erzieherischen Zielen des NS-Staats zeigte oder wer gar dem Irrtum erlegen war, Spenden sei ein freiwilliger Akt, musste sich auf schlimme Folgen gefasst machen:

»Das konnte so weit gehen, dass man ihm androhte, man werde ihn vor dem gerechten Volkszorn ›schützen‹ müssen – ein deutliches Zeichen dafür, wieviel Zwang der von den Nazis beschworenen ›Volksgemeinschaft‹ innewohnte.«⁶³⁶

Fraenkel berichtet auch von einem gläubigen Postschaffner, der beim Gruß nur die rechte Hand gehoben und »Heil« gesagt hatte und deshalb seine Lebensstellung verlor, da offiziell verlangt war, mit »Heil Hitler« zu grüßen. Auf religiöse Bedenken könne und dürfe sich der Angeschuldigte nicht berufen, entschied der Reichsdisziplinarhof im Jahr 1936.⁶³⁷ »Der Nationalsozialismus kennt weder Recht noch Gnade gegenüber einem Deutschen, der im Verdacht steht, eine Gesinnung zu pflegen, die von den nationalsozialistischen Prinzipien abweicht«, stellt *Fraenkel* fest.⁶³⁸ In einer Fußnote berichtet er von *Carl Schmitts* jüngstem Buch – »Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes« (1938) –, in dem dieser zu beweisen suche, dass die Gewissensfreiheit auf *Spinoza* zurückgehe, mithin ein Produkt jüdischen Denkens sei. Die politische Absicht dieser »neuartigen Geschichtsinterpretation« sei nicht schwer zu entdecken, kommentiert *Fraenkel*. *Schmitt* übersehe aber erstens, dass das Prinzip der Toleranz von *Roger Williams* in Rhode Island schon zu einer Zeit realisiert worden sei, als *Spinoza* – der vermeintliche Urheber – erst zwei Jahre alt gewesen sei und zweitens, dass »ein Deutscher von rein arischer Abstammung«, *Goethe* nämlich, die Vorstellung, dass die Gedankenfreiheit jedem garantiert sein müsse und dass das Interventionsrecht des Staates nur für das öffentliche Bekenntnis, nicht aber für den privaten Glauben gelte, in seiner Doktorarbeit entwickelt habe.⁶³⁹

635 *Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (2001), 103.

636 *Burleigh*, *Die Zeit des Nationalsozialismus* (2000), 267.

637 *Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (2001), 109.

638 *Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (2001), 110.

639 *Fraenkel*, *Der Doppelstaat* (2001), 170 f. m. Fn. 5. In der Tat berichtet *Goethe*, *Aus meinem Leben. Dichtung und Wahrheit*, 3. Band, 11. Buch, hier zit. nach: *Goethes Werke*. Hamburger Ausgabe IX (1948 ff.), 473 über seine Promotion in Straßburg: »Ich hatte mir daher

»Sie scheinen sich nicht viel Gedanken zu machen, die Kinder im Deutschland von heute«, berichtet *Erika Mann* in ihrem 1938 erschienenen Buch »School for Barbarians. Education under the Nazis« über die Erziehung der Jugend im »Dritten Reich«⁶⁴⁰:

»Und wirklich: man ist scharf dahinter her, dass sie sich *gar keine* Gedanken machen, – denn Deutschland ist zum Pulverfass geworden, und Gedanken können zünden, vor allem wenn sie von der Jugend kommen. Wer aber hat einen Blick getan in die Köpfe und Herzen dieser Jugend? Wer weiß denn, was in ihnen vorgeht und ob der Augenblick nicht nahe ist, in dem dies alles: diese Leere, Härte, Eintönigkeit, – dies Uniformierte, Kommandierte, Persönlichkeitsmordende, – dies Hungrig-überanstrengt-belogen-Sein, – dies Präpariert-und-gedrillt-Werden für das Ziel, das Krieg heißt, – ob der Augenblick nicht nahe ist, in dem dies alles plötzlich untragbar geworden sein wird [...].«⁶⁴¹

Mann schildert die Demütigungen, den »nicht-arische« Kinder tagtäglich ausgesetzt waren, etwa, vor versammelter Klasse als Anschauungsobjekt im »Rassenkunde«-Unterricht herhalten oder immer wieder vergeblich mit den »arischen« Kindern an der Kantinentür um eine Tasse Milch und ein Stück Brot anstehen zu müssen.⁶⁴² Die Folgen einer solchen Behandlung seien fürchterlich. Fürchterlicher aber seien die Folgen der Nazi-Erziehung »für die ›deutschen‹, die ›arischen‹ Kinder, – denn diese werden verdorben, während die jüdischen ›nur‹ gequält werden. Während von den ›Nichtarischen‹ einige, – die Starken, Unverletzbareren unter ihnen, sich erholen mögen oder gar gestählt hervorgehen aus den Erniedrigungen ihrer Kindheit, scheinen die ›Arischen‹ uns höchst gefährdet. Ihnen ist jedes Gefühl für Recht und Menschlichkeit genommen; ihnen fehlt bis auf weiteres der Sinn, nach dem wir alle leben, der unser Gleichgewicht bestimmt und kraft dessen wir aufrecht gehen durch diese Welt, – der Sinn für die Wahrheit.«⁶⁴³ »Jeder deutsche Staatsangehörige«, berichtet sie,

in meinem jugendlichen Sinne festgesetzt, dass der Staat, der Gesetzgeber, das Recht habe, einen Kultus zu bestimmen, nach welchem die Geistlichkeit lehren und sich benehmen solle, die Laien hingegen sich äußerlich und öffentlich genau zu richten hätten; übrigens sollte die Frage nicht sein, was jeder bei sich denke, fühle oder sinne. Dadurch glaubte ich alle Kollisionen auf einmal gehoben zu haben. Ich wählte deshalb zu meiner Disputation die erste Hälfte dieses Themas: dass nämlich der Gesetzgeber nicht allein berechtigt, sondern verpflichtet sei, einen gewissen Kultus festzusetzen, von welchem weder die Geistlichkeit noch die Laien sich lossagen dürften. Ich führte dieses Thema teils historisch, teils räsionierend aus, [...].«

640 Hier zit. nach der ebenfalls 1938 erschienenen deutschen Ausgabe *Mann*, Zehn Millionen Kinder (52007 [1938]), 50.

641 *Mann*, Zehn Millionen Kinder (52007 [1938]), 50 f.

642 *Mann*, Zehn Millionen Kinder (52007 [1938]), 123 f.: »Die christlichen Kinder mussten täglich der Szene Zeuge sein, um zu lernen, wie man ein jüdisches Kind, das hungrig ist, behandelt.«

643 *Mann*, Zehn Millionen Kinder (52007 [1938]), 124.

»Mann, Frau oder Kind, ist Mitglied zumindest einer Nazi-Organisation. Partei, Fachschaft, Frauen- und Mutterbünde, Hitlerjugend, Jungvolk, Bund Deutscher Mädel nehmen praktisch alle Zeit in Anspruch, die dem Einzelnen (neben Beruf, Hausarbeit, Schule) noch verbleibt. Schon aus simplem Zeitmangel also könnte sich das einzelne Familienmitglied sich den Seinen nicht mehr widmen [...]. Die Zerstörung der Familie ist kein Nebenprodukt der Nazi-Diktatur, – sie stellt die Bewältigung einer Aufgabe dar, welche das Regime sich stellen musste, wenn es sein Ziel erreichen wollte; und dieses Ziel ist die Eroberung der Welt durch die Nazis. Soll aber die Welt den Deutschen (sprich Nazis, – denn wer kein Nazi ist, kann, in Hitlers Augen, auch kein Deutscher sein), – soll aber die Welt den Nazis gehören, dann müssen zunächst die Deutschen den Nazis gehören. Sollen aber die Deutschen den Nazis gehören, dann dürfen sie niemandem sonst gehören, – nicht dem lieben Gott, nicht ihrer Familie, nicht sich selbst.«⁶⁴⁴

Dass die systematische Selbstentfremdung des Menschen von Kindheit an Methode hatte, belegt auch *Adolf Hitlers* berühmte Reichenberger Rede vom 20. Dezember 1938:

»Diese Jugend, die lernt ja nichts anderes als deutsch denken, deutsch handeln, und wenn diese Knaben mit 10 Jahren in unsere Organisation hineinkommen, und dort oft zum ersten Mal überhaupt eine frische Luft bekommen und fühlen, dann kommen sie vier Jahre später vom Jungvolk in die Hitlerjugend, und dort behalten wir sie wieder vier Jahre, und dann geben wir sie erst recht nicht zurück in die Hände unserer alten Klassen- und Standeserzeuger, sondern dann nehmen wir sie sofort in die Partei, in die Arbeitsfront, in die SA oder in die SS, in das NSKK und so weiter. Und wenn sie dort zwei Jahre oder anderthalb Jahre sind und noch nicht ganze Nationalsozialisten geworden sein sollten, dann kommen sie in den Arbeitsdienst und werden dort wieder sechs und sieben Monate geschliffen, alles mit einem Symbol, dem deutschen Spaten. Und was dann nach sechs oder sieben Monaten noch an Klassenbewusstsein oder Standesdünkel da oder da noch vorhanden sein sollte, das übernimmt dann die Wehrmacht zur weiteren Behandlung auf zwei Jahre, und wenn sie nach zwei, drei oder vier Jahren zurückkehren, dann nehmen wir sie, damit sie auf keinen Fall rückfällig werden, sofort wieder in die SA, SS und so weiter, und sie werden nicht mehr frei ihr ganzes Leben!«⁶⁴⁵

Der Staat habe seine »Erziehungsarbeit so einzuteilen, dass die jungen Körper schon in ihrer frühesten Kindheit zweckentsprechend behandelt« würden und

644 *Mann*, Zehn Millionen Kinder (52007 [1938]), 30 f.

645 Hier zit. nach *Keim*, Erziehung unter der Nazi-Diktatur I (1995), 18. Weitere Belege, u. a. aus *Hitlers* »Mein Kampf«, bei *Aschenberg*, Ent-Subjektivierung des Menschen (2003), 246 ff. Er fragt mit Recht (252): »Lässt sich angesichts dessen länger ernsthaft bestreiten, dass bereits dem Buch Mein Kampf das Projekt der Subjektivitätszerstörung tatsächlich eingeschrieben ist, und zwar sowohl seinem Inhalt wie seiner Textgestalt? Und ist nicht auch dies wahr, dass das Zerstörungsprojekt sich keineswegs allein auf irgendwelche ›Rassegegner‹, sondern ebenso sehr auf die jungen ›Rassegenossen‹ erstreckte, denen da etwas ›eingebrennt‹ werden soll, das ihre Geistigkeit und Individualität verkohlt?«

»die notwendige Stählung für das spätere Leben« erhielten, schrieb Hitler in »Mein Kampf«⁶⁴⁶:

»Diese Pflege- und Erziehungsarbeit hat schon einzusetzen bei der jungen Mutter. So wie es möglich wurde, im Laufe einer jahrzehntelangen sorgfältigen Arbeit infektiionsfreie Reinlichkeit bei der Geburt zu erzielen und das Kindbettfieber auf wenige Fälle zu beschränken, so muss und wird es möglich sein, durch gründliche Ausbildung der Schwestern und Mütter selber schon in den ersten Jahren des Kindes eine Behandlung herbeizuführen, die zur vorzüglichen Grundlage für die spätere Entwicklung dient.«⁶⁴⁷

Die Soziologin *Sigrid Chamberlain* hat in einer 1997 erschienenen Studie unter dem Titel »Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind« darauf aufmerksam gemacht, dass die nationalsozialistische Erziehung nicht nur autoritär gewesen sei – nicht jede autoritäre Erziehung sei eine nationalsozialistische –, sondern dass die nationalsozialistische Erziehung »immer auch eine Erziehung durch Bindungslosigkeit zur Bindungsunfähigkeit« gewesen sei.⁶⁴⁸ Die Erziehung des Kindes habe »unmittelbar nach der Geburt« zu beginnen, betont die Ärztin *Johanna Haarer* in ihrem im »Dritten Reich« sehr populären Erziehungsratgeber »Die Deutsche Mutter und ihr erstes Kind«.⁶⁴⁹ Sie rät, das Kind sofort nach der Geburt von der Mutter zu trennen⁶⁵⁰, es zu füttern, zu baden und trockenulegen, »im übrigen aber vollkommen in Ruhe« zu lassen, am besten in einem eigenen Zimmer, »in dem es dann auch allein bleibt«.⁶⁵¹ Kinder, die »einfach zum Zeitvertreib« schriehen – also »trotz einwandfreier Pflege und tadelloser körperlicher Verfassung«⁶⁵² – werden nach *Haarer* am Besten »an einen stillen Ort abgeschoben«, wo sie allein bleiben, »und erst zur nächsten Mahlzeit wieder vorgenommen«, keinesfalls früher, denn das Kind begreife sonst »unglaublich rasch, dass es nur zu schreien« brauche, »um eine mitleidige Seele herbeizurufen und Gegenstand solcher Fürsorge zu werden«⁶⁵³. Und auch nachts gelte: »Schreien lassen! Jeder Säugling soll von Anfang an nachts allein sein.«⁶⁵⁴ Tagsüber, beim älteren Säugling, sei »lästige[s] und mühsame[s] Herumschleppen des Kindes« zu vermeiden, denn das Kind gewöhne sich »an die ständige Nähe und Fürsorge eines Erwachsenen und gibt bald keine Ruhe mehr,

646 Hier zit. nach *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (32000 [1997]), 7.

647 Hier zit. nach *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (32000 [1997]), 7.

648 *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (32000 [1997]), 11. S. zu dieser Studie näher *Gebhardt*, Die Angst vor dem kindlichen Tyrannen (2009), 87 ff.

649 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 104.

650 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 104.

651 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 160.

652 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 162.

653 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 165.

654 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 166.

wenn es nicht Gesellschaft hat und beachtet wird. Es sitzt zu viel auf dem Arm der Mutter [...]«. ⁶⁵⁵ Im »Laufstälchen« sei das Kind weitgehend vor Schmutz und Unreinlichkeit bewahrt: »Die Mutter kann es mit gutem Gewissen sich selbst überlassen und derweilen ungestört ihrer Arbeit nachgehen.« ⁶⁵⁶ *Chamberlain* kommentiert:

»Indem dem Baby Kontakt und Halt verweigert werden, wird es auch als Person, als eigenständiges, berechtigtes Selbst übersehen bzw. gar nicht erst konstituiert. Im Gegenteil, vom Ignorieren seiner wichtigsten Bedürfnisse und ihrer Äußerungen bis hin zur Verweigerung des umhüllenden, erhaltenden und wiederherstellenden Kontaktes wird alles getan, um das Baby als potentiell selbständige Person zu zerstören. So wird dem Kind vieles vorenthalten. Und das bereitet einen Typus vor, der aufgrund der eigenen unsicheren Grenzen und des immer fragmentarisch gebliebenen Selbst nie den Anderen, gar den Fremden, neben sich wird bestehen lassen können. Er wird auch, da er nie durch bergendes Halten die Grenzen des eigenen Körpers erfahren hat, zu gegebener Zeit dazu neigen, in der Masse, im Volkskörper aufzugehen und sich als Teil dieses Volkskörpers wiederum grenzenlos und explosionsartig über alle Welt auszu dehnen, jedwede Grenze seinerseits missachtend und die Welt mit Explosionen überziehend – ›bis alles in Scherben fällt.« ⁶⁵⁷

Das nationalsozialistisch erzogene Kind ist, da Wissenwollen, lebendige Neugier, selbständiges Formen und Gestalten stets unterdrückt werden, nach *Chamberlain* später einmal nicht in der Lage, sein intellektuelles Potential zu nutzen,

»vor allem soll der Wunsch nach selbständigem Erforschen der Welt und Denken über die Dinge und Zusammenhänge gar nicht erst entstehen können. Denn es gehört untrennbar zur nationalsozialistischen Ideologie, Neugier, Wissenwollen und späterhin Intellekt und Intelligenz gleichzusetzen mit Intellektualismus, Kritik, Kritikasterium und eben Zersetzung.« ⁶⁵⁸

Spielräume sind dem Kind konsequent zu verweigern, denn aus dem »niedlichen, verspielten kleinen Kind« wird nach *Haarer* »später ein langsames Schulkind, das morgens nie fertig wird« ⁶⁵⁹. Von echter Interaktion zwischen Mutter und Kind, die das Fundament für das Entstehen von Intersubjektivität ist, kann bei *Haarer* keine Rede sein. Die Bilder, die in ihrem Erziehungsratgeber abgedruckt sind, zeigen in der Regel keinen liebevollen Blickkontakt zwischen Mutter und Kind. ⁶⁶⁰ »Es ist ganz offensichtlich, dass eine Erziehung nach Haarer

655 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 224 f.

656 *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 224.

657 *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (³2000 [1997]), 32 f.

658 *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (³2000 [1997]), 32 f.

659 *Haarer*, Unsere kleinen Kinder (⁶1940), hier zit. nach *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (³2000 [1997]), 90 f.

660 S. etwa *Haarer*, Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (1938), 137, 139, 140, 141, 152, 154.

unsicher-vermeidend gebundene Menschen« hervorbringe. Konsequenz durchgeföhrt, könne sie zu familiärem Hospitalismus föhren, bemerkt *Chamberlain*⁶⁶¹:

»Bindungslosigkeit von Beginn des Lebens an: Das ist die Basis für die Heranzüchtung des an kein Gewissen, an keine Werte oder Moral, des an keinen Menschen, auch an keine Heimat wirklich gebundenen, für jedes Ziel einsetzbaren ›Typus‹, der allerdings auch jederzeit ersetzbar ist.«⁶⁶²

Dieser Befund ist umso beklemmender, wenn man bedenkt, dass der *Haarersche* Erziehungsratgeber nicht nur im »Dritten Reich« hunderttausendfach verbreitet war⁶⁶³, sondern schon 1949 in kaum veränderter Fassung unter dem Titel »Die Mutter und ihr erstes Kind« wieder aufgelegt wurde⁶⁶⁴ und bis 1987 eine Gesamtauflage von über 1,2 Millionen erreichte⁶⁶⁵ – was in der Tat als »typisches Lehrstück unbefangener bundesdeutscher Vergangenheitsbewältigung« gelten darf.⁶⁶⁶ Die *Haarerschen* Erziehungsmaximen dürften »das Denken und Handeln von Erziehenden weit über 1945 hinaus beeinflusst« haben.⁶⁶⁷

Der Philosoph *Reinhold Aschenberg* hat in seiner im Jahr 2003 erschienenen Studie »Ent-Subjektivierung des Menschen« im Anschluss an eines der Leitmotive des Buches »Quel che resta die Auschwitz« von *Giorgio Agamben* die These vertreten, »dass der Nationalsozialismus sowohl ideologisch wie in den Praktiken seiner Machtausübung auf Zerstörung der Subjektivität, auf Ent-Subjektivierung des Menschen« abgezielt habe.⁶⁶⁸ In den Konzentrationslagern der Nationalsozialisten hätten nicht nur Bedingungen geherrscht, die das physische Verkommen und Verelenden fast aller und das Sterben sehr vieler zur Folge gehabt hätten. Permanente Demütigungen und Entwürdigungen der dort Internierten durch sinnlose Routineschikanen, brutale und willkürliche Bestrafung von Einzelpersonen und anderes hätten in der Summe zu psychischer Deprivation und zum Schwinden der personalen Integrität bzw. Identität der Inhaftierten geführt. Diese seien in nahezu allen Lebensbedingungen zugleich atomisiert und kollektiviert und damit in ihrer Sozialität lädiert worden. Die Konzentrationslager der Nationalsozialisten hätten sich nicht damit beschieden,

661 *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (³2000 [1997]), 131.

662 *Chamberlain*, Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind (³2000 [1997]), 168.

663 Der Katalog der Deutschen Nationalbibliothek verzeichnet für die 1943 erschienene Ausgabe: »533.–552. Tsd.«.

664 Dem *Verf.* liegt eine 1956 erschienene Ausgabe vor – »787. bis 796. Tausend«.

665 Der Katalog der Deutschen Nationalbibliothek verzeichnet für die letzte, 1987 erschienene Ausgabe: »1222.–1231. Tsd. d. Gesamtaufl.«.

666 *Schoeps*, Die Zeit Nr. 14 (1985), hier zit. nach *Dill*, Nationalsozialistische Säuglingspflege (1999), 39.

667 *Ahrbeck*, Kinder brauchen Erziehung (2004), 15.

668 *Aschenberg*, Ent-Subjektivierung des Menschen (2003), 29.

die ihnen Unterworfenen der Möglichkeit zu berauben, ein *gutes* Leben zu führen:

»Die Möglichkeit guten Lebens ist dann nicht schlechthin verbaut, wenn einem konkreten Subjekt in bezug auf wenigstens eine der über die Befriedigung von organis-mischen Grundbedürfnissen hinausweisenden Dimensionen Wege zugänglich bleiben, die es ihm erlauben, auf spezifisch humane, d. h. sowohl seiner Faktizität wie seiner Vernunftbegabtheit entsprechende Weise so zu existieren, zu agieren und zu gestalten, dass ihm Räume gelingender Selbstverwirklichung erstehen. Diese Bedingung aber ist im Konzentrationslager nicht erfüllt. – Darüberhinaus untergräbt das Konzentrationslager, und zwar wiederum systematisch, sowohl die physisch-organischen wie die psychischen wie die sozialen Voraussetzungen schon des bloßen Lebens. Sofern es alle wesentlichen Dimensionen der Existenz der Internierten aushöhlt, betrifft und trifft es diese sowohl in ihrer Organizität wie ihrer Psychizität wie ihrer Sozialität. Daher pathologisiert, deformiert und zerstört das Konzentrationslager die somatischen, psychischen, sozialen Bedingungen der Selbstverhältnisform, d. h. der Subjektivität der ihm unterworfenen Menschen. Aus diesem Grund ist es angemessen und richtig, den nationalsozialistischen Typus des Konzentrationslagers funktional als Institution der Pathologisierung, Deformation und Destruktion von menschenmöglicher und menschenwürdiger Subjektivität, kurz: als Anstalt der De-Subjektivierung [...] zu bestimmen.«⁶⁶⁹

Selbst der Suizid wurde in den Konzentrationslagern systematisch unterbunden, weil er der SS als letzter Akt autonomer Subjektivität galt und deshalb – nicht etwa, weil er den Lagerbetrieb störte – unterbunden werden musste. In den Konzentrationslagern starb man nicht, es wurde gestorben.⁶⁷⁰ Der Psychiater und Neurologe *Viktor Frankl*, selbst Überlebender der Konzentrationslager der Nationalsozialisten, hat diese These schon in seinem 1950 unter dem Titel »Homo patiens« vorgelegten »Versuch einer Pathodizee« vertreten:

»Wo ist nun die Person versachlicht, vergegenständlicht, objektiviert worden wie nie? Im KZ. Im KZ wurden aus Menschen Objekte. Erinnern wir uns doch daran, wie dort die Menschen zu medizinisch-experimentellen Studienobjekten gemacht wurden. Nun, dieses Studium war, wenn man so sagen darf, ein Studium sine ira: von Hass konnte da keine Rede sein – und zwar aus begreiflichen Gründen: Hassen kann man nur ein Subjekt, aber nicht etwas, das man zum bloßen Objekt herabgewürdigt hat. Die Menschen im KZ hat man nicht einmal gehasst, wie man etwa Ungeziefer hasst – das hat man ja ebenfalls vertilgt, vergast. Nicht einmal gehasst hat man diese Menschen, ja nicht einmal strafen hat man sie gewollt – so wie man beispielsweise Verbrecher be-

669 *Aschenberg*, Ent-Subjektivierung des Menschen (2003), 45 f. Vgl. auch *Sofksy*, Die Ordnung des Terrors: Das Konzentrationslager (2004), insbes. 27 ff. Auch er betont, dass das Konzentrationslager ein spezifisch neuer Typus moderner Macht- und Sozialorganisation sei: »Absolute Macht tobt sich aus, wann immer sie will. Sie will Freiheit nicht beschränken, sondern vernichten, das Handeln nicht steuern, sondern zerstören.« (29).

670 *Aschenberg*, Ent-Subjektivierung des Menschen (2003), 94 m. Fn. 128.

strafen will. Hier wurde vielmehr der letzte Rest von Personalität ausradiert. So kam es, dass dort, wo die Würde von Personen hätte gesehen werden müssen, nur mehr der Nutzwert von Sklaven gesehen wurde – solange dieses Sklaven am Leben waren und zur Arbeit taugten: sobald sie gestorben waren, langte nämlich ihr Sachwert nur noch zur Verarbeitung zu Seife.«⁶⁷¹

Frankl gehört zu den Menschen, denen es offenbar gelungen ist, allen Herabwürdigungsversuchen zu trotzen und ihre innere Freiheit auch unter den Bedingungen des Konzentrationslagers zu bewahren. Selbst wenn man bedenkt, dass diese oft der kleinen Minderheit privilegierter Gefangener angehörten und intellektuell ausgebildet waren,⁶⁷² sind ihre Berichte Zeugnisse der Kraft, die die innere Freiheit des Menschen gerade in Situationen extremster äußerer Unfreiheit entfalten kann⁶⁷³:

»Wir kennen den Menschen. Wir haben ihn kennen gelernt wie vielleicht noch keine Generation vor der unseren. Wir wissen, wessen der Mensch fähig ist. Wir wissen, dass der Mensch das Wesen ist, das die Gaskammern erfunden hat, – aber auch das Wesen, das in ebendiese Gaskammern eingetreten ist, aufrecht und mit der Marseillaise oder mit einem Gebet auf den Lippen. Zum einen wie zum anderen birgt der Mensch in sich die Möglichkeit; welche Möglichkeit jeweils zur Wirklichkeit wird, entscheidet er selbst. Der Mensch ist ein entscheidendes Wesen – er entscheidet in jedem Augenblick, und worüber er in jedem Augenblick entscheidet, ist: was er im nächsten Augenblick sein wird.«⁶⁷⁴

In seinem Bericht »... trotzdem Ja zu Leben sagen. Ein Psychologe erlebt das Konzentrationslager« gibt es ein Kapitel über die »Innere Freiheit«. Dort betont *Frankl*, dass auch das rechte Leiden eine Leistung sei, eine innere Leistung:

»Die geistige Freiheit des Menschen, die man ihm bis zum letzten Atemzug nicht nehmen kann, lässt ihn auch noch bis zum letzten Atemzug Gelegenheit finden, sein Leben sinnvoll zu gestalten. Denn nicht nur ein tätiges Leben hat Sinn, indem es dem Menschen die Möglichkeit gibt, in schöpferischer Weise Werte zu verwirklichen; und nicht nur ein genießendes Leben hat Sinn, also ein Leben, das dem Menschen Gelegenheit gibt, im Erlebnis der Schönheit, im Erleben von Kunst oder Natur, sich zu erfüllen; sondern auch noch das Leben behält seinen Sinn, das – wie etwa im Konzentrationslager – kaum eine Chance mehr bietet, schöpferisch oder erlebend Werte zu verwirklichen, vielmehr nur noch eine letzte Möglichkeit zulässt, das Leben sinnvoll zu gestalten, nämlich eben in der Weise, in der sich der Mensch zu dieser äußerlich erzwungenen Einschränkung seines Daseins einstellt. Das schöpferische wie das genießende Leben sind ihm längst verschlossen. Aber nicht nur schöpferisches und genießendes Leben hat einen Sinn, sondern: wenn Leben überhaupt einen Sinn hat,

671 *Frankl*, *Homo patiens* (1950), in: *Frankl*, *Der leidende Mensch* (32005), 161 (175 f.).

672 Darauf weist *Aschenberg*, *Ent-Subjektivierung des Menschen* (2003), 82 m. Fn. 109 hin.

673 Beispiele bei *Aschenberg*, *Ent-Subjektivierung des Menschen* (2003), 298 ff.

674 *Frankl*, *Homo patiens* (1950), in: *Frankl*, *Der leidende Mensch* (32005), 161 (197); ganz ähnlich zuvor bereits *Frankl*, ...trotzdem Ja zum Leben sagen (242004 [1945]), 139.

dann muss auch Leiden einen Sinn haben. Gehört doch das Leiden zum Leben irgendwie dazu – genau so wie das Schicksal und das Sterben. Not und Tod machen das menschliche Dasein erst zu einem Ganzen.«⁶⁷⁵

675 *Frankl*, ...trotzdem Ja zum Leben sagen (²⁴2004 [1945]), 109 f.

E. Innere Freiheit – Das Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG

I. Innere Freiheit als geistige Freiheit

Die »Würde« des Menschen ist eine Chiffre für die »innere Freiheit«. So lautete der entstehungsgeschichtliche Befund. Die Spurensuche in den Schriften und Reden von *Theodor Heuss* und *Carlo Schmid*, in Literatur und Philosophie, im Denken der Widerstandsgruppen Weiße Rose und Kreisauer Kreis und die Überlegung, dass Art. 1 Abs. 1 GG vor allem als Gegenentwurf zu Ideologie und Praxis des »Dritten Reiches« konzipiert wurde, welches sich als gigantisches Projekt der Subjektivitätsdestruktion erwiesen hatte, haben gezeigt, dass unter dieser »inneren Freiheit« zunächst und vor allem die geistige Freiheit des Menschen zu verstehen ist: Sie ist das zentrale Thema des Art. 1 Abs. 1 GG. Trotzdem wollte *Heiko Faber*, einer der wenigen Autoren, die sich bisher überhaupt mit der »inneren Geistesfreiheit« als Thema grundrechtlicher Gewährleistungen auseinandergesetzt haben, den Schutz vor suggestiver Beeinflussung nicht in Art. 1 Abs. 1 GG verorten, da zur Verletzung der Menschenwürde ein Eingriff in die physische Existenz des Menschen gehöre.⁶⁷⁶ Auch *Jörn Lüdemann* wollte aus Art. 1 Abs. 1 GG keine Maßstäbe für das von ihm untersuchte »Edukatorische Staatshandeln« herleiten,⁶⁷⁷ sondern sah die »Einstellungsfreiheit«, soweit sie nicht dem Schutz des Art. 4 GG unterfalle, als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG an.⁶⁷⁸ Einen Bezug zur Menschenwürdegarantie hätten allein »zwanghafte Zugriffe auf das Innenleben des Menschen, wie sie etwa von der Gehirnwäsche ausgehen«.⁶⁷⁹ Beide Autoren legen allerdings – *Faber* ganz ausdrücklich, *Lüdemann* unausgesprochen – das Verständnis der herrschenden Meinung von Art. 1 Abs. 1 GG zugrunde, wonach diese Vorschrift vor Herabwürdigungen zum Objekt

676 *Faber*, Innere Geistesfreiheit (1968), 30 ff., 35, 37.

677 *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004), 117 f.

678 *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004), 110 f.

679 *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004), 117.

schützt.⁶⁸⁰ *Lüdemanns* Ausführungen zum Allgemeine Persönlichkeitsrecht zeigen zudem, dass sich durchaus Berührungspunkte zur hier vertretenen Auffassung finden lassen, denn er versteht die von ihm sog. »Einstellungsfreiheit« als »natürliche Grundbedingung aller verbürgten Handlungsfreiheiten des Grundgesetzes«. Wenn die Freiheit geschützt sei, einen Entschluss in der Außenwelt zu realisieren, müssten die Einstellungen, die diesen Entschluss anleiteten, erst recht geschützt sein. Wolle man diese Grundbedingung jedes Freiheitsrechts nicht auf die einzelnen Grundrechtsgewährleistungen verteilen – *Lüdemann* fürchtet hier »erhebliche Abgrenzungsprobleme« –, erscheine es sachgerecht, »das allgemeine Persönlichkeitsrecht als den einheitlichen Ort zu identifizieren, an dem das Grundgesetz die Einstellungen jenseits der von Artikel 4 GG garantierten Inhalte vor dem Zugriff des Staates« schütze.⁶⁸¹

Diese Verortung der Einstellungsfreiheit an einem Ort – soweit nicht Art. 4 GG einschlägig ist – ist dogmatisch ohne Zweifel ein Fortschritt, wenn man bedenkt, dass das Bundesverfassungsgericht in den Fällen, in denen Art. 4 GG einschlägig ist, sowohl diese Vorschrift als auch Art. 1 Abs. 1 GG heranzieht⁶⁸² und dass beispielsweise *Wolfram Höfling* und *Martin Morlok* generell für eine Doppel-Verortung der Einstellungsfreiheit sowohl bei Art. 1 Abs. 1 GG als auch beim thematisch jeweils einschlägigen Grundrecht plädieren. *Höfling* geht davon aus, dass »sowohl Art. 1 Abs. 1 GG als auch die nachfolgenden Freiheitsrechte die Befugnis der je eigenen Zweck- und Maßstabswahl« garantierten. »Die Grundrechte« geböten »zunächst einmal die Beachtlichkeit der Perspektive und der Lebensführungskonzepte ihrer jeweiligen Inhaber«. ⁶⁸³ *Morlok*, auf den *Höfling* an dieser Stelle verweist, geht insoweit von einem »Fundierungsverhältnis« der Menschenwürde zu den Grundrechten aus: »Die mit der Verpflichtung auf Achtung und Schutz der Menschenwürde gegebene Gewährleistung des Selbstverständnisses des einzelnen Bürgers kehrt für Teilbereiche in den anderen Grundrechten und in Auffangfunktion in Art. 2 Abs. 1 GG wieder.«⁶⁸⁴ Mit der Garantie der Würde werde der Eigenwert und die Individualität des Menschen anerkannt. Das heiße zunächst die Anerkennung seiner Subjektqualität und damit die Anerkennung als selbstverantwortliche Persönlichkeit. Konstitutiv für selbstverantwortliche Individualität aber seien »die jeweiligen Selbst- und Weltvorstellungen. Man wird zu dem, der man ist, durch die eigenen Auffassungen von sich und der Welt. Genau darauf ist die Garantie der

680 Vgl. *Faber*, Innere Geistesfreiheit (1968), 33 unter Hinweis auf die *Dürigsche* Objektformel; *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004), 118.

681 *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004), 111.

682 Vgl. etwa BVerfGE 17, 302 (306); 32, 98 (108); 33, 23 (28 f.); 52, 223 (247); 55, 366 (375) und die Ausführungen auf S. 61 f.

683 *Höfling*, ZLR 2006, 121 (131 f.).

684 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 69.

Würde des Menschen bezogen.«⁶⁸⁵ Art. 1 Abs. 1 GG schütze – so *Morlok* unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreife und seiner selbst bewusst werde.⁶⁸⁶ Das führe im Kern »auf die personale Identität als Schutzgegenstand von Art. 1 Abs. 1 GG«. ⁶⁸⁷ Eine andere »Arbeitsformel« für die Garantie der Menschenwürde sei der Schutz der Persönlichkeit, was jedenfalls »eine relativ umfängliche Vorstellung der menschlichen Individualität« meine und sich »auf eine dynamische interne Organisation von Werten, Wünschen, Erwartungen« beziehe, die das charakteristische Verhalten eines Individuums bestimmten.⁶⁸⁸ Ein menschenwürdiges Leben bedeute immer auch ein Leben gemäß eigenen Vorstellungen und Bedürfnissen, weshalb das Selbstverständnis des Menschen als mit konstitutiv für den Inhalt der Menschenwürde anzusehen sei.⁶⁸⁹ Deshalb verpflichte die Achtung der Menschenwürde als Schutz der individuellen Selbstvorstellungen zur Abwehr der vielfältigsten möglichen Verletzungen.⁶⁹⁰ Die »aktiveren Seiten der Menschenwürde« betrafen die Fähigkeit eigenverantwortlicher Lebensgestaltung. Der Schutz der Menschenwürde gehe deshalb »zwangsläufig über in das Recht zur Persönlichkeitsentfaltung und zur freien Betätigung in den verschiedenen Lebensbereichen«. ⁶⁹¹ *Morlok* geht dann zunächst auf das vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete Allgemeine Persönlichkeitsrecht,⁶⁹² später auf die übrigen Grundrechte und ihr Verhältnis zu Art. 1 Abs. 1 GG ein,⁶⁹³ wobei er die Grundrechte als »Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie« versteht.⁶⁹⁴

Dieses Bild lässt sich unter Berücksichtigung der Regelungsabsicht der Väter und Mütter des Grundgesetzes⁶⁹⁵ deutlich schärfer zeichnen: Ganz im Sinne *Lüdemanns* sollte nämlich die »Einstellungsfreiheit«, die geistige Freiheit des Menschen, soweit sie nicht durch Art. 4 GG besonders geschützt ist, nicht sowohl in Art. 1 Abs. 1 GG als auch in dem thematisch jeweils einschlägigen Grundrecht, sondern an einer Stelle verortet werden, aber nicht in Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, also einem in Schutzbereich und Schranken noto-

685 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 70.

686 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 70 unter Hinweis auf BVerfGE 49, 286 (298).

687 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 70.

688 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 71.

689 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 72.

690 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 72.

691 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 74.

692 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 74 ff.

693 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 282 ff.

694 *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium (1993), 288.

695 S. dazu S. 90 ff.

risch unscharf bleibenden »In-Verbindung-Mit-Grundrecht«⁶⁹⁶ und auch nicht in Art. 2 Abs. 1 GG allein,⁶⁹⁷ sondern in Art. 1 Abs. 1 GG. Thema dieser Vorschrift ist die innere, geistige Freiheit des Menschen, Thema der Grundrechte ist hauptsächlich – von Ausnahmen, auf die sogleich noch einzugehen ist, einmal abgesehen⁶⁹⁸ – die äußere Freiheit des Menschen, die Freiheit seines Handelns und die Integrität seines Körpers. Die hier vorgeschlagene differenzierende Sichtweise findet sich – wie bereits erwähnt⁶⁹⁹ – im Ansatz bereits bei *Niklas Luhmann*, für den sich die Würde des Menschen »auf die inneren, die Freiheit auf die äußeren Bedingungen und Probleme der Selbstdarstellung als individuelle Persönlichkeit« bezieht.⁷⁰⁰ So lassen sich Würde- und Freiheitsbegriff und damit die Anwendungsbereiche des Art. 1 Abs. 1 GG einerseits, des Art. 2 Abs. 1 GG andererseits in der Tat klar voneinander abgrenzen: Art. 1 Abs. 1 GG schützt die innere, Art. 2 Abs. 1 GG die äußere Freiheit des Menschen, Art. 1 Abs. 1 GG die Freiheit als solche, Art. 2 Abs. 1 GG die »Entfaltung« dieser Freiheit.

II. Innere Freiheit als Freiheit des Erlebens, Empfindens und Erleidens

Der entstehungsgeschichtliche Befund zeigt, wie oben bereits dargelegt⁷⁰¹, deutlich, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes unter der »Würde des Menschen« keine Idee wie etwa die, dass jeder Mensch wertvoll sei, verstanden haben, sondern ein reales »Attribut«, eine empirisch fassbare Eigenschaft des Menschen. Deshalb muss die »innere Freiheit« des Menschen als Beschreibung der Realität mehr umfassen als die geistige Freiheit des Menschen. Was die Würde des Menschen ist und was Art. 1 Abs. 1 GG fordert, darf nicht »aus der Sicht der Durchschnittserfahrungen von white middelaged able-bodied hete-

696 Mit Recht kritisch zur Figur der »Schutzbereichsverstärkung«, d.h. zur Prüfung einer Mischung aus verschiedenen Grundrechten in der Rechtsprechung des BVerfG *Spranger*, NJW 2002, 2074 ff.

697 *Britz*, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung (2007), 25 ff. Auch sie hält die In-Verbindung-Mit-Konstruktion für entbehrlich, möchte aber die »innere Dimension der Entfaltungsfreiheit« wohl vor allem deshalb eher bei Art. 2 Abs. 1 GG verorten, weil sie befürchtet, dass andernfalls »die Unantastbarkeitsregel des Art. 1 I GG [...] aufgeweicht« wird (*dies. ebd.*, 26). Sie verwendet – der hier vertretenen Deutung des Schutzguts des Art. 1 Abs. 1 GG sehr nahekommend – den Begriff »Innerer Freiraum« als metaphorische Beschreibung des Gewährleistungsgehalts des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: »Innerer Freiraum ist ein Bild für die innere Komponente autonomer Freiheit« (*dies. ebd.*, 27).

698 Zu nennen ist insbesondere die Freiheit des Glaubens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses in Art. 4 Abs. 1 GG.

699 S. dazu S. 30 ff.

700 *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1965), 77.

701 S. 90 ff.

rosexual men« definiert werden.⁷⁰² Andernfalls gerät die Würde, verstanden als »innere« Freiheit des Menschen, allzu leicht zum exklusiven Konzept, das Kinder, psychisch Kranke, etwa schwer Depressive, Komatöse, aber auch gesunde Menschen, die nicht das Glück hatten, unter Bedingungen aufwachsen zu dürfen, in der sich die innere Freiheit, wie sie *Epiktet* und andere beschreiben, entfalten kann, Menschen, die extremes Fehlverhalten an den Tag legen, ausschließt.⁷⁰³ Das gilt insbesondere, wenn Denken und Vernunft gegenüber anderen Aspekten, die die innere Freiheit des Menschen ausmachen können, zu stark betont werden.⁷⁰⁴ Für *Paul Tiedemann* beispielsweise ist Menschenwürde »der Name für das Werturteil, demzufolge dem Menschen ein absoluter Wert zukomme«⁷⁰⁵, und dem Menschen komme ein absoluter Wert »insofern zu, als er sich selbst aus freiem Willen bestimmen« könne.⁷⁰⁶ Da nicht alle Menschen willensfähige Subjekte – Personen – seien, gebe es Menschenwürde im engen Sinne des Wortes nicht. Was es gebe, sei Personwürde. Trotzdem sei es vertretbar, den Ausdruck Menschenwürde zu benutzen, sofern man sich im Klaren darüber sei, dass damit nur Personwürde gemeint sein könne.⁷⁰⁷ Menschen, die unumkehrbar, unveränderlich und uneingeschränkt unfähig seien, Personen zu sein oder zu werden, seien nicht Träger der Menschenwürde. *Tiedemann* zählt dazu Menschen, »die mit Akephalie geboren werden, Menschen mit schwersten geistigen Behinderungen, die es ihnen nicht ermöglichen, auch nur rudimentär ein Ich-Gefühl zu entwickeln, Menschen, die objektiv unwiederbringlich ins Koma gefallen sind oder bei denen ein persistentes apallisches Syndrom (dauerhaftes Wachkoma) diagnostiziert werden muss.«⁷⁰⁸ Das bedeute nicht, dass mit solchen Menschen nach Belieben verfahren werden dürfe. Es sei vielmehr »durchaus möglich«, dass andere ethische Prinzipien, etwa die Goldene Regel, auf sie Anwendung fänden.⁷⁰⁹ In das juristische Schrifttum zu Art. 1 GG⁷¹⁰ haben

702 *Baer*, DZPhil 53 (2005), 571 (581).

703 Vgl. demgegenüber BVerfGE 87, 209 (228): Würde sei »auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln« könne.

704 *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz (1999), 209 definiert beispielsweise: »»Würde« ist der Wert des Menschen, der einerseits »natürlich« vorgefunden wird und andererseits auf seiner Fähigkeit zur Autonomie beruht, die es ihm ermöglicht, sich selbst individuelle Vertrauenswürdigkeit zu erwerben. [...] Der Staat achtet die Würde, wenn Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung nicht versuchen, den Menschen nach einem diktierten Ideal zu formen, sondern ihm Gelegenheit geben, sich selbst nach eigenem Bild und selbstgegebenen Gesetzen frei zu entfalten.«

705 *Tiedemann*, Was ist Menschenwürde? (2006), 84.

706 *Tiedemann*, Was ist Menschenwürde? (2006), 85.

707 *Tiedemann*, Was ist Menschenwürde? (2006), 85.

708 *Tiedemann*, Was ist Menschenwürde? (2006), 117.

709 *Tiedemann*, Was ist Menschenwürde? (2006), 118.

710 *Tiedemanns* Arbeiten verstehen sich wohl in erster Linie – aber durchaus nicht nur – als philosophische, s. etwa *Tiedemann*, Menschenwürde als Rechtsbegriff (2007), 3: »Ziel

solche Überlegungen bisher – jedenfalls explizit – noch keinen Eingang gefunden: »Sämtliche Auffassungen treffen sich im Würde- und Lebensschutz für alle geborenen Menschen und in der Schutzwürdigkeit aller oder der meisten vorgeburtlichen Phasen.«⁷¹¹

Die problematische Unterscheidung von Menschen im Vollsinn und Menschen, die nach anderen Regeln zu behandeln sind, ist kein neues Phänomen: Das Bewusstsein der Schwarzen enthalte – ebenso wie das der Tiere – »mehr Sinnesempfindung als Verstand«, bemerkte *Thomas Jefferson*, ungeachtet seiner Überzeugung, dass allen Menschen von ihrem Schöpfer gewisse unveräußerliche Rechte verliehen worden seien, selbst Sklavenhalter:

»Ihre Sorgen gehen rasch vorüber. Jene zahllosen Heimsuchungen, die Zweifel daran aufkommen lassen, ob uns der Himmel das Leben aus Barmherzigkeit oder aus Zorn geschenkt hat, werden von ihnen weniger stark empfunden und rascher vergessen. Im allgemeinen ist ihr Dasein offenbar stärker vom Empfinden als vom Denken geprägt. Darauf muss auch zurückgeführt werden, dass sie, sobald sie weder abgelenkt noch mit Arbeit beschäftigt sind, einzuschlafen neigen. Ein Tier, dessen Körper ruht und das nicht nachsinnt, muss natürlich einen Hang zum Einschlafen haben.«⁷¹²

1920 erschien im renommierten wissenschaftlichen Verlag Felix Meiner in Leipzig eine kleine Schrift unter dem Titel »Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, ihr Maß und ihre Form«.⁷¹³ Der hoch angesehene Strafrechtler, Rechtstheoretiker, Verfassungsrechtler und Rechtshistoriker *Karl Binding* lässt sich darin aus über die Gruppe der »unheilbar Blödsinnigen«, der »Idioten«: »Ihr Leben ist absolut zwecklos, aber sie empfinden es nicht als unerträglich. Für ihre Angehörigen wie für die Gesellschaft bilden sie eine furchtbar schwere Belastung. Ihr Tod reißt nicht die geringste Lücke – außer vielleicht im Gefühl der Mutter oder der treuen Pflegerin. Da sie großer Pflege bedürfen, geben sie Anlass, dass ein Menschenberuf entsteht, der darin aufgeht, absolut lebensunwertes Leben für Jahre und Jahrzehnte zu fristen. Dass darin eine furchtbare Widersinnigkeit, ein Missbrauch der Lebenskraft zu ihrer unwürdigen Zwecken, enthalten ist, lässt sich nicht leugnen.«⁷¹⁴ Bei diesen Menschen handle es sich um »das furchtbare Gegenbild echter Menschen«, die »fast

dieser Untersuchung ist ein mit guten Gründen zu rechtfertigendes explizites Vorverständnis, auf dessen Grundlage der Begriff der Menschenwürde philosophisch näher aufgeklärt werden kann. Am Ende dieser Bemühungen sollte ein inhaltlich hinreichend bestimmter Begriff von Menschenwürde stehen, der dann wiederum als Interpretationsmaßstab an die bestehenden Menschenrechtskodifikationen angelegt werden kann.«

711 *Wahl*, in: Maio (Hrsg.), *Der Status des extrakorporalen Embryos* (2007), 551 (581).

712 *Jefferson*, *Notes on Virginia*, hier zit. nach *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241 m. Fn. 2.

713 Die Schrift wurde 2006 im Berliner Wissenschafts-Verlag mit einer hervorragenden Einführung von *Wolfgang Naucke* wieder aufgelegt.

714 *Binding*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 30.

in Jedem Entsetzen erweck[t]en, der ihnen begegne[en]«. ⁷¹⁵ Zustände »endgültigen unheilbaren Blödsinns oder wie wir in freundlicher Formulierung sagen wollen: Zustände geistigen Todes« seien für den Irren- und Nervenarzt etwas recht Häufiges, bemerkt der Psychiater *Alfred Hoche* in derselben Schrift. ⁷¹⁶ Auch für ihn ist es »eine peinliche Vorstellung, dass ganze Generationen von Pflegern neben diesen leeren Menschenhülsen dahinaltern, von denen nicht wenige 70 Jahre und älter werden«. ⁷¹⁷ Diese »Ballastexistenzen« ⁷¹⁸, zu keinerlei produktiven Leistungen fähig und auf Versorgung durch Dritte angewiesen, stünden »auf einem intellektuellen Niveau, das wir erst tief unten in der Tierreihe wiederfinden, und auch die Gefühlsregungen erheben sich nicht über die Linie elementarster, an das animalische Leben gebundener Vorgänge«. ⁷¹⁹ Es sei falsch, ihnen gegenüber den Gesichtspunkt des Mitleids geltend zu machen, denn es liege dem »Mitleid mit den lebensunwerten Leben der unausrottbare Denkfehler oder besser Denkmangel zugrunde, vermöge dessen die Mehrzahl der Menschen in fremde lebende Gebilde hinein ihr eigenes Denken und Fühlen projiziert, ein Irrtum, der auch eine Quelle der Auswüchse des Tierkultus beim europäischen Menschen« darstelle. Mitleid sei den geistig Toten gegenüber die an letzter Stelle angebrachte Gefühlsregung: »wo kein Leiden ist, ist auch kein Mit-Leiden«. ⁷²⁰

Heinrich Himmler betonte in einer berühmten Rede vor SS-Gruppenführern in Posen, dass ihm »total gleichgültig« sei, wie es Russen und Tschechen gehe:

»Wir werden niemals roh und herzlos sein, wo es nicht sein muss, das ist klar. Wir Deutsche, die wir als einzige auf der Welt eine anständige Haltung zum Tier haben, werden ja auch zu diesen Menschentieren eine anständige Einstellung einnehmen [...]«. ⁷²¹

Richard Rorty machte in einem Essay darauf aufmerksam, dass die Muslime für die bosnischen Serben gar keine Menschen mehr gewesen seien. Nach eigenem Urteil hätten serbische Mörder und Vergewaltiger keine Menschenrechte verletzt, da es keine Mitmenschen gewesen seien, denen diese Dinge angetan worden seien, sondern Muslime. ⁷²² Polens Regierungschef *Donald Tusk*

715 *Binding*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 30.

716 *Hoche*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 48.

717 *Hoche*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 51.

718 *Hoche*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 51, 53 u. ö.

719 *Hoche*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 54.

720 *Hoche*, in: *Binding/Hoche, Die Freigabe lebensunwerten Lebens* (2006 [1920]), 55. *Hell, Seelenhunger* (²2003), 91 weist darauf hin, dass eugenisch orientierte Psychiater Ebenen vermischt und insbesondere nicht zwischen einem »kranken Gehirn« und einer »kranken Person« unterschieden hätten.

721 *Himmler*, Rede vor SS-Gruppenführern in Posen am 4.10.1943, hier zit. nach *Mokrosch/Johannsen/Gremmels, Dietrich Bonhoeffers Ethik* (2003), 185.

722 *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241.

schließlich sprach sich 2008 angesichts eines Inzestfalls in einem ostpolnischen Dorf für die »chemische Kastration« Pädophiler, die Kinder vergewaltigt hätten, aus: »Ich glaube nicht, dass man solche Individuen – solche Kreaturen – Menschen nennen kann. Darum kann man in diesem Fall auch nicht mit Menschenrechten argumentieren.«⁷²³

Art. 1 Abs. 1 GG erteilt solchen Überlegungen eine klare Absage: Die Würde des Menschen ist die Würde *jedes* Menschen. *Günter Dürig* hatte die Menschenwürde in seiner Kommentierung folgendermaßen zu definieren versucht: »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.«⁷²⁴ Das Problem dieser Definition ist – das entgeht auch *Dürig* nicht –, dass sie nicht alle Menschen erfasst, sondern dass eher das Gegenteil zutrifft⁷²⁵: Nicht jeder Mensch ist in der Lage, Entscheidungen zu treffen, seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten. *Dürig* spricht daher im weiteren Verlauf der Kommentierung zunächst allgemeiner von dem »in der Freiheit des Menschen bestehenden Eigenwert«⁷²⁶, sodann nur noch (und noch allgemeiner) von dem »allgemein menschlichen Eigenwert der Würde«⁷²⁷. Dieser sei »auch als vorhanden zu denken, wenn ein konkreter Mensch (etwa der Geisteskranke) die Fähigkeit zur freien Selbst- und Lebensgestaltung von vornherein nicht« habe.⁷²⁸ Auch dem nasciturus komme Menschenwürde zu, weil das Leben des Menschen mit der Zeugung beginne und im Augenblick der Zeugung der neue Wesens- und Persönlichkeitskern entstehe, der sich hinfort nicht mehr ändere.⁷²⁹ Im Ergebnis ist *Dürig* zuzustimmen: Schon der nasciturus und auch der »Geisteskranke« sind Menschen, die eine unantastbare Würde im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG haben. Bemerkenswert ist nämlich, dass sich in der Diskussion des Ausschusses für Grundsatzfragen die Rede von der Würde des menschlichen Lebens, des menschlichen Daseins oder des menschlichen Wesens nicht durchsetzte – was ein deutliches Indiz dafür ist, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes an das »Menschsein« im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG keine über die vegetativ-biologische Existenz hinausgehenden Bedingungen knüpfen wollten.⁷³⁰ *Helene Weber*, eine der »Mütter« des

723 Zit. nach Spiegel online vom 24.9.2008, <<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,579664,00.html>>.

724 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 18 (»Der Versuch, die Menschenwürde zu definieren«).

725 Krit. bereits *Hofmann*, AÖR 118 (1993), 353 (361 m. Fn. 38).

726 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 18.

727 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 18, 20, 21, 22, 23 u. ö.

728 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 20.

729 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 24.

730 Ausf. *Hartleb*, Grundrechtsschutz in der Petrischale (2006), 197 f.

Grundgesetzes, resümierte: Würde des Menschen – »[d]ieser Begriff umfasst alles und hebt weder das rein Biologische noch das rein Geistige hervor. Kurz, er ist erschöpfend.«⁷³¹ Ein weiterer Grund für die Einbeziehung auch des nasciturus und des »Geisteskranken« in den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG ist das »Darum« des Art. 1 Abs. 2 GG: »Darum«, um der Würde des Menschen willen, bekennt sich das Deutsche Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, mithin also zumindest zu der Vorstellung, dass *jedem* Menschen ein Mindestbestand an Rechten zukommt. Die umstrittene Frage, welche Rechte hier genau gemeint sind und welche Bedeutung das Menschenrechtsbekenntnis des Art. 1 Abs. 2 GG für die Deutung der Grundrechte des Grundgesetzes hat, mag dahinstehen. Das »Darum« des Art. 1 Abs. 2 GG macht es jedenfalls erforderlich, die »Würde des Menschen« als Würde *jedes* Menschen zu beschreiben, etwas, das ausnahmslos alle Menschen als gleichberechtigte Mitmenschen auszeichnet.

Der Schweizer Psychiater und Depressionforscher *Daniel Hell* hat diesbezüglich in seinem 2002 erstmals erschienenen Buch »Seelenhunger. Vom Sinn der Gefühle«⁷³² bemerkenswerte Überlegungen angestellt, an die hier angeknüpft werden soll. Der Mensch, betont *Hell*, sei nicht nur ein Vernunftwesen, ein »homo sapiens«, sondern auch ein fühlendes Lebewesen, ein »homo sentiens«.⁷³³ Jeder Mensch sehe im anderen Menschen eine Person, die sich selber leiblich empfinden könne. Erst diese Verankerung im Leib, die vorausgesetzte Ersterperson-Perspektive, mache ihn zum mitmenschlichen Gegenüber. *Hell* stellt nun die Frage: »Wäre es denkbar, dass diese Vorstellung einer Ich-Perspektive im anderen Menschen überhaupt erst das Humane ausmacht?«⁷³⁴ *Hell* be-

731 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 73.

732 Hier wurde die Ausgabe *Hell*, *Seelenhunger* (³2007) verwendet. Die Voraufgabe (*Hell*, *Seelenhunger* [²2003]) enthält drei Kapitel, die in der aktuellen Ausgabe fehlen. *Hells* These, dass die vorherrschende Konzeption vom Menschen in der Hauptströmung der Psychiatrie »seelenlos« sei und dass »[a]us der Seelenwissenschaft (Psychologie) und der Seelenheilkunde (Psychiatrie) [...] weitgehend angewandte Neurowissenschaften geworden« seien (*Hell*, *Seelenhunger* [²2003], 16), hat die Psychoanalytikerin und Traumatherapeutin *Luise Reddemann* 2008 – ohne auf *Hell* einzugehen allerdings – der Sache nach bestätigt. Ausgangspunkt ihrer 2008 unter dem Titel »Würde – Annäherung an einen vergessenen Wert in der Psychotherapie« vorgelegten Überlegungen ist die (in der Tat beunruhigende) Feststellung, dass von »Würde« in den gängigen psychotherapeutischen Lehrbüchern und Fallberichten teils überhaupt nicht und wenn, dann nur beiläufig die Rede ist (*dies. ebd.*, 10). In ihrem Vorwort zitiert sie ein aktuelles Lehrbuch, in dem die Therapie chronisch depressiver Erwachsener mit dem »Durchbrechen einer Granitmauer mithilfe eines zehn Pfund schweren Vorschlaghammers« verglichen wird. So werde »ein Bild der Psychotherapie voller Gewalt und Missachtung für die Würde der Kranken und des Rechts auf Scheitern« vermittelt (*dies. ebd.*, 8).

733 *Hell*, *Seelenhunger* (³2007), 12.

734 *Hell*, *Seelenhunger* (³2007), 25.

schreibt eindrücklich, dass schwer depressiven Menschen oft nichts bleibt als das schwache Erleben ihrer Körperlichkeit:

»Modern depressive Menschen mögen an ihrer übersteigerten Subjektivität und am Erleben ihres Ungenügens scheitern. Aber sie vermögen manchmal auch durch ihr Depressivsein zu entdecken, dass ihre Erlebensfähigkeit nicht selbstverständlich ist. Aus der Erfahrung depressiver Leblosigkeit heraus kann die neu aufkeimende Erlebensfähigkeit wie ein Geschenk erlebt werden. Geschieht es dann, dass sie das durchgestandene Leiden annehmen können und es nicht als bloße Funktionsstörung des Gehirns von sich weisen müssen, wird u. U. möglich, dass ihnen das in der Depression Erfahrene zu einer neuen Sicht verhilft. Sie mögen dann spüren, dass es nicht genügt, sich für äußere Belange einzusetzen, sondern dass es im Gegenteil wichtig ist, äußerem Druck zu widerstehen, wenn das eigene seelische Erleben in Gefahr ist. Aus der schmerzlichen Erfahrung heraus, dass sie nicht alles – auch sich selber nicht – im Griff haben können, kann vom Einzelnen eine spirituelle Öffnung gewagt werden. Vielleicht kann ein tieferes Verständnis von Depression sogar dazu verhelfen, das überfordernde Menschenbild der Spätmoderne (als Schöpfer, Verwalter und unablässiger Ingenieur unserer eigenen Wirklichkeit) wieder abzulegen. Durch die Infragestellung eines absolut autonomen und autarken Ichs muss das Subjekt nicht untergehen. Es kann sich als von vielen Bedingungen abhängige Kreatur bzw. als natürliches Lebewesen verstehen und trotzdem spüren, dass es über einen Eigenwert – oder in altertümlicher Sprache: über eine Seele – verfügt.«⁷³⁵

Für *Hell* ist es die Erst-Person-Perspektive, die Ich-Perspektive, die das Humanum ausmacht.⁷³⁶ Sie ist existent und doch für andere nicht direkt zugänglich:

»Eine Ich-Perspektive oder eine Seele, die für andere dingfest zu machen ist, gibt es nicht. Bei einem solchen Verständnis muss sich die Ich-Perspektive jeder Sichtweise von außen, also auch jeglicher Wissenschaft, notwendigerweise entziehen, weil das Ich-Erleben immer dort ist, wo es von außen nicht nachgewiesen werden kann. Die Erstperson-Perspektive erweist sich als das, was der Außensicht abgeht und trotzdem für das Verständnis des Ganzen nötig ist.«⁷³⁷

Wenn man nun die »innere Freiheit« aus den genannten Gründen in einem denkbar weitesten Sinne als Freiheit dieser von *Hell* beschriebenen Erst-Person-Perspektive versteht, die sich nicht nur auf das Denken, Gestalten und Entwerfen, sondern auch auf das ebenfalls unvertretbare Fühlen, Erleben und Erleiden erstreckt, stellt sich die Frage, ab wann vom Vorliegen einer solchen Erst-Person-

⁷³⁵ *Hell*, *Seelenhunger* (32007), 230 f.

⁷³⁶ *Hell*, *Seelenhunger* (32007), 25 und passim. Auf die aktuelle philosophische Debatte, in der Empfindungen, Emotionen, Stimmungen und Gefühle ebenfalls eine große Rolle spielen, kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Eine gute Einführung bietet *Engelen*, *Gefühle* (2007). Sie betont mit Recht, dass durch neuere Forschungen in der Philosophie, den Neurowissenschaften und der Psychologie immer deutlicher werde, »dass die Herrschaft der Vernunft auf eine funktionierende Emotionalität angewiesen ist«.

⁷³⁷ *Hell*, *Seelenhunger* (32007), 27.

Perspektive auszugehen ist, insbesondere, ob auch menschliche Embryonen »Würde« im hier vertretenen Sinne haben.⁷³⁸ *Reinhard Merkel* beschreibt den frühesten Embryo als »subjektiv vollständig erlebnisunfähig«. Subjektives Erleben sei biologisch vom Vorhandensein neuronalen Gewebes abhängig, das sich in der Embryonalentwicklung erst Wochen nach der Befruchtung zu entwickeln beginne.⁷³⁹ Da der Embryo schlechterdings nichts erleben könne, sei er subjektiv nicht verletzbar⁷⁴⁰, und damit scheidet er als Inhaber eines genuin subjektiven Rechts auf Leben aus⁷⁴¹. Der Bonner Medizinhistoriker *Heinz Schott* hingegen berichtet in einem Beitrag unter dem Titel »Das Ungeborene im Fadenkreuz der Medizin« von einem bekannten Hypnosearzt, der einen Patienten durch Hypnoanalyse in die vorgeburtliche Zeit zurückgeführt und diesen eine schreckliche Bedrohungsszene habe wiedererleben lassen. Der Hypnotisierte habe einen riesigen, bedrohlichen Gegenstand auf sich zukommen sehen, und im Gespräch mit dessen Mutter habe sich später herausgestellt, dass sich diese einer Abtreibung unterzogen gehabt hatte, wobei allerdings nur der Zwilling des Patienten abgetrieben worden sei. *Schott* kommentiert: »Trotz aller Skepsis, die man einem solchen Bericht entgegenbringen sollte, bleibt doch das beunruhigende Gefühl zurück, dass wir möglicherweise – nicht nur an vorgeburtlichem Leben – vernichtende Operationen durchführen, ohne deren schrecklichen Charakter wahrzunehmen.«⁷⁴² In der Pränatalpsychologie⁷⁴³ geht man heute davon aus, dass frühe pränatale Erfahrungen in späteren Lebensphasen erneut erlebbar sind, auch solche, die stattgefunden haben, bevor sich das Nervensystem entwickelt hat.⁷⁴⁴ Körper und Psyche seien untrennbar miteinander verbunden, betonen die Pränatalpsychologin *Inge Krens* und der Neurobiologe und Hirnforscher *Gerald Hüther* in einem faszinierenden Buch unter dem Titel »Das Geheimnis der ersten neun Monate. Unsere frühesten Prägungen«:

»Ob es sich nun um die befruchtete Eizelle handelt, um den Embryo oder das geburtsreife Kind, immer geht es um ein Lebewesen, das sowohl körperliche als auch psychische Komponenten in sich vereint. Ein menschlicher Organismus entsteht nicht dadurch, dass Zellen zunächst einen Körper bilden, zu dem später irgendwann einmal die Seele hinzukommt. In dem Maß, wie sich der Körper im Verlauf der prä-

738 S. zum Folgenden bereits *Hillgruber/Goos*, ZfL 2008, 43 (48).

739 *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 138.

740 *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 139.

741 *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 140.

742 *Schott*, *Scheidewege* 35 (2005/2006), 155 (169); zur hypnotischen Altersregression umfassend *Peter*, in: *Revenstorf/Peter* (Hrsg.), *Hypnose in Psychotherapie, Psychosomatik und Medizin* (2001), 227 ff.

743 Zur Geschichte dieser jungen Disziplin *Janus*, in: *Krens/Krens* (Hrsg.), *Risikofaktor Mutterleib* (2006), 54.

744 *van der Wal/van der Bie*, in: *Krens/Krens* (Hrsg.), *Grundlagen einer vorgeburtlichen Psychologie* (2005), 31.

natalen Entwicklung immer weiter ausdifferenziert, entfaltet sich gleichzeitig und untrennbar damit auch die Psyche des ungeborenen Kindes.«⁷⁴⁵

Schon Zellen nähmen wahr und veränderten sich durch ihre »Erfahrungen«, also durch Umweltreize: »Wir wissen natürlich nicht, ob oder was das pränatale Kind genau fühlt, aber« – so *Inge* und *Hans Krens* unter Berufung auf den Neurologen *Antonio Damasio*, dessen Bewusstseinstheorie »Ich fühle, also bin ich« vor einiger Zeit Furore machte – »Grundkonfigurationen von Emotionen [sind] auch in einfachen Organismen [zu] finden, sogar in Einzellern«⁷⁴⁶. Die menschliche Entwicklung sei nicht deterministisch, sondern vollziehe sich von Anfang an in steter Wechselwirkung mit der Umgebung.⁷⁴⁷ »Vollständig erlebnisunfähig« ist der Embryo also sicherlich nicht, ihn zeichnet vielmehr genau das aus, was *Merkel* und andere als Minimalbedingung für die Zuerkennung subjektiver Rechte ansehen, nämlich »eine wenigstens rudimentäre gegenwärtige Erlebnisfähigkeit«⁷⁴⁸. Auch diese Frühform der Subjektivität, der Erst-Person-Perspektive, von der wir heute wissen (oder besser: von der wir ahnen, anhand unserer Beobachtungen und Erfahrungen annehmen dürfen), dass es sie gibt⁷⁴⁹, schützt das Grundgesetz als »Würde« des Embryos, des pränatalen Menschen.⁷⁵⁰

Richard Rorty hätte *Hell* vermutlich zugestimmt. In seinem 1993 veröffentlichten Essay »Human Rights, Rationality, and Sentimentality« trat er dafür ein, aufzuhören, die Frage nach dem Unterschied von Mensch und Tier zu beant-

745 *Hüther/Krens*, Das Geheimnis der ersten neun Monate (⁵2007), 36.

746 *Damasio*, Ich fühle, also bin ich (⁷2007), 90: »Sie werden feststellen, dass Sie sehr einfachen Lebewesen Emotionen wie Glück, Furcht oder Ärger zuschreiben, obwohl diese aller Wahrscheinlichkeit solche Emotionen nicht fühlen, jedenfalls nicht wie sie und ich, weil sie zu einfach sind, um ein Gehirn zu besitzen, zu rudimentär, um einen Geist zu haben.«

747 *Krens/Krens*, in: dies. (Hrsg.), Risikofaktor Mutterleib (2006), 15 (20).

748 *Merkel*, Forschungsobjekt Embryo (2002), 143.

749 Zur »Geschichte der Entdeckung der vorgeburtlichen und geburtlichen Gefühle« *Janus*, Der Seelenraum des Ungeborenen (2000), 13 ff.

750 Vgl. in diesem Zusammenhang *Joas*, Braucht der Mensch Religion? (2004), 149 f.: »Die zutiefst affektuelle Bindung an den Wert ›Menschenwürde‹ hat erst begonnen, ihre Dynamik in unserer Kultur zu entfalten. Entgegen allen Diagnosen vom Werteverfall springt die Intensität ins Auge, mit der oft erst in jüngster Vergangenheit die Menschenwürde etwa der Kinder oder der Frauen oder der Menschen nicht-weißer Rassen wirklich zum Anstoß von Veränderungen wurde. Es gibt keinen vernünftigen Grund, diese Dynamik zu unterbinden. Sie ist auch dann nicht aufzuhalten, wenn sich aus ihr Folgerungen für die Menschenwürde des ungeborenen Kindes ergeben, mit denen der liberale Individualismus vielleicht zuerst nicht gerechnet hat. Solange es schien, als sei die Selbstbestimmung des Individuums der leitende Wert moderner Gesellschaften, konnte in der Tat auf die ethischen Probleme der Abtreibung mit dem Slogan ›Mein Bauch gehört mir‹ reagiert werden, dem Inbegriff der verweigerten Einsicht, dass hier doch zumindest Werte kollidieren. Je mehr aber die Dynamik der ›Menschenwürde‹ sich entfaltet, desto deutlicher wird, dass sie nicht auf eine Freisetzung des Individualismus, sondern auf eine Respektierung der Unverfügbarkeit des anderen hinausläuft. Und dieser Andere kann eben auch ein Embryo sein.«

worten mit: »Sie können bloß fühlen, wir dagegen können auch wissen.« Hilfreicher sei es, zu formulieren: »Wir können in weit höherem Maße als sie *füreinander* empfinden.«⁷⁵¹ Denn dann könne die Fundierungsfrage – also die Frage, ob und warum der Mensch Träger bestimmter Menschenrechte sei – dahinstehen und alle Energie darauf verwendet werden, Empfindsamkeit zu schulen. Diese Art von Bildung Sorge dafür, »dass Menschen unterschiedlicher Art einander gut genug kennenlernen, um nicht mehr so leicht in die Versuchung zu geraten, diejenigen, die sich von ihnen selbst unterscheiden, für bloße Quasimenschen zu halten.«⁷⁵² Das Auftauchen der Menschenrechtskultur verdanke einem Zuwachs an moralischem Wissen »offenbar gar nichts, sondern alles dem Hören trauriger und rührseliger Geschichten«⁷⁵³ wie etwa der von »Onkel Toms Hütte«,⁷⁵⁴ Zu diesen Geschichten zählen sicherlich auch die unter dem Titel »Look up for yes« bzw. »Le scaphandre et le papillon« veröffentlichten Berichte der Locked-In-Patienten *Julia Tavalaro* und *Jean-Dominique Bauby*.⁷⁵⁵ Sie sind ein eindrückliches Zeugnis der inneren Freiheit, die auch Menschen bleibt, die im Extremfall nur über ein sog. Brain-Computer-Interface mit ihrer Außenwelt kommunizieren können⁷⁵⁶, und zugleich eine eindringliche Mahnung, Menschen, bei denen selbst diese Art der Kommunikation wegen einer noch schwereren Schädigung des Gehirns nicht mehr möglich ist, nicht leichthin zu »leeren Menschenhülsen« zu erklären, wie *Alfred Hoche* das in den 1920er Jahren getan hat.⁷⁵⁷ *Viktor Frankl*, der bereits erwähnte KZ-Überlebende und Begründer der sog. Logotherapie, hat davon gesprochen, dass es Menschen gebe, zu denen der Zugang »verschüttet« sei.⁷⁵⁸ Das dürfte auch in Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 GG die angemessene Semantik sein: Auch das Erleben von Menschen, die nicht in der Lage sind, dieses Erleben, das häufig ein Erleiden sein

751 *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241 (254).

752 *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241 (254).

753 *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241 (248).

754 *Rorty*, in: *Rorty, Wahrheit und Fortschritt* (2000), 241 (260).

755 Die deutschen Titel lauten *Tavalaro/Tayson, Bis auf den Grund des Ozeans* (¹³2008) und *Bauby, Schmetterling und Taucherglocke* (⁶2008).

756 Zu den technischen und ethischen Aspekten s. etwa *Clausen, International Review of Information Ethics* 5 (09/2006), 25 ff.

757 Zu den damit verbundenen Fragen näher *Birbaumer*, in: *Engels/Hildt* (Hrsg.), *Neurowissenschaften und Menschenbild* (2005), 77 ff. und die Beiträge in *Höfling* (Hrsg.), *Das sog. Wachkoma. Rechtliche, medizinische und ethische Aspekte* (²2007). Wichtige Überlegungen zum Umgang mit Menschen im vegetative state finden sich auch bei *Tolmein, Selbstbestimmungsrecht und Einwilligungsfähigkeit* (2004), 237 ff. – er weist darauf hin, dass auch diese Menschen Bedürfnisse hätten, die sich als »sinnliches Korrelat der nicht unterbrochenen Identität« dieser Menschen, deren Biografie »durch abrupte Brüche oder Zäsuren geprägt« sei, erwiesen (239), und fordert Entscheidungsmaßstäbe, »die versuchen, die Binnenperspektive des Individuums ins Zentrum zu rücken« (238). Das ist ganz im Sinne der hier vertretenen Deutung der Würde des Menschen.

758 *Frankl, Der unbedingte Mensch* (1949), in: *Frankl, Der leidende Mensch* (³2005), 65 (109).

wird, zu kommunizieren – und sei es durch leiseste Körperregungen – ist individuell-unvertretbares Erleben und daher als »Würde« dieser Menschen zu achten und zu schützen.⁷⁵⁹ *Frankl* hat die Rede vom »lebensunwerten Leben« strikt abgelehnt und in diesem Zusammenhang von einem »psychiatrischen Credo« gesprochen, das sinngemäß auch für eine der Würde des Menschen verpflichtete Rechtswissenschaft zu gelten hat:

»Es wäre besser, wir würden nicht Psychiater, wenn wir nicht durchdrungen sind von der unbedingten Ehrfurcht vor jedem, auch dem psychotischen Menschen; denn solange wir nicht zutiefst überzeugt sind von der unversehrten und unversehrbaren Würde selbst noch des seelisch Kranken, als geistiger Person – und nicht als psychophysischen Individuums (als solches könnte er nicht nur psychophysisch machtlos, sondern auch vital-sozial nutzlos werden), – so lange wir von dieser unversehrbaren Würde nicht zutiefst überzeugt sind, ist es eine Frage bloßer Konsequenz, ob wir mit der Euthanasie nur kokettieren oder sie postulieren oder »exekutieren«. Die geistige Person ist störfähig, aber nicht zerstörbar – durch eine psychophysische Erkrankung. Was eine Krankheit zerstören, was sie zerrütten kann, ist der psychophysische Organismus allein. Dieser Organismus stellt jedoch sowohl den Spielraum der Person als auch deren Ausdrucksfeld dar. Die Zerrüttung des Organismus bedeutet demnach nicht weniger, aber auch nicht mehr als eine Verschüttung des Zugangs zur Person – nicht mehr. Und das möge unser psychiatrisches Credo sein: dieser unbedingte Glaube an den personalen Geist – dieser »blinde« Glaube an die »unsichtbare« aber unzerstörbare geistige Person. Und wenn ich, meine Damen und Herren, diesen Glauben nicht hätte, dann möchte ich lieber nicht Arzt sein.«⁷⁶⁰

Frankl spricht vom »Glauben« – im juristischen Kontext ist eher von einer »Zuschreibung« zu sprechen: Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben – in einer bestimmten historischen Situation und angesichts einer spezifischen Unrechtserfahrung – jedem Menschen Würde zugeschrieben, diese Würde jedoch nicht als Idee, sondern als reales Attribut, als »Eigenschaft, die bestimmend für den Menschen ist und den Menschen von anderen Geschöpfen unterscheidet«⁷⁶¹, verstanden. Es dürfte daher in ihrem Sinne sein, diese Würde des Menschen zu beschreiben als die je eigene Ich-Perspektive des Menschen, die

759 Kritisch zu sehen sind daher Tendenzen in der Rechtsprechung, die Schmerzlinderung als umfassenden Rechtfertigungsgrund für lebenszeitverkürzende »passive« Sterbehilfe anzusehen, s. dazu näher *Tolmein*, Keiner stirbt für sich allein (2006), 166 f.

760 *Frankl*, Der unbedingte Mensch (1949), in: *Frankl*, Der leidende Mensch (32005), 65 (109 f.). Vgl. auch *ders.* ebd., 108: »Die geistige Person bleibt unberührt, selbst noch in der Psychose; der personale Geist wird von der »Geistes«-Krankheit nicht tangiert [...], das] Psychophysicum und nicht der Geist ist krank. Dies kann nicht genug unterstrichen werden; denn wer die Psychose nicht dem Psychophysikum »zurechnet«, sondern sie in die Person verlagert, der kommt leicht in Gefahr, einem »Geistes«-Kranken das Menschentum abzusprechen«.

761 So der Abg. *Carlo Schmid*, 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23.9.1938, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

sich in der inneren Freiheit des Denkens nicht erschöpft, sondern auch die Freiheit des Erlebens, Erleidens und Empfindens umfasst, und diese Würde ausnahmslos jedem Menschen zuzuschreiben.

III. Innere Freiheit als Freiheit des Selbst – auch über den Tod hinaus

Damit stellt sich die Frage, wann ein Mensch aufhört, Würde in dem hier vertretenen Sinne zu haben: Ein toter Mensch denkt nicht mehr, und er erlebt, erleidet und empfindet nichts mehr.⁷⁶² Deshalb scheint es naheliegend zu sein, bei dem hier vorgeschlagenen Verständnis der Würde des Menschen als »innerer« Freiheit davon auszugehen, dass diese mit dem Tod des Menschen – anhand welcher Kriterien auch immer er zu bestimmen sei⁷⁶³ – ende. Diese Auffassung stünde allerdings im Widerspruch sowohl zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch zur ganz herrschenden Meinung in der Literatur:

»Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art. 1 Abs. 1 GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode.«⁷⁶⁴

formuliert das Bundesverfassungsgericht in der Mephisto-Entscheidung. In der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung hat das Gericht auf diese Entscheidung Bezug genommen, um deutlich zu machen, dass der sich aus der Würde des Menschen ergebende »Achtungsanspruch« unabhängig von der voraussichtlichen Dauer des individuellen Lebens verletzbar sei.⁷⁶⁵ Auch die ganz herrschende Meinung in der Literatur geht davon aus, dass die Würde des Menschen auch dem Verstorbenen zukomme, also über das Ende des Lebens hinauswir-

762 Jedenfalls wären alle gegenteiligen Annahmen spekulativ.

763 Ausf. dazu *Klinge*, Todesbegriff, Totenschutz und Verfassung (1996); *Rixen*, Lebensschutz am Lebensende (1999).

764 BVerfGE 30, 173 (194).

765 BVerfGE 115, 118 (152): »Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status (vgl. BVerfGE 87, 209 [228]; 96, 375 [399]). Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (vgl. BVerfGE 87, 209 [228]). Das gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens (vgl. BVerfGE 30, 173 [194] zum Anspruch des Menschen auf Achtung seiner Würde selbst nach dem Tod).«

ke.⁷⁶⁶ Man muss allerdings in Rechnung stellen, dass weder das Bundesverfassungsgericht noch die herrschende Meinung mit einem positiv formulierten Würdebegriff operieren. So kann in der Mephisto-Entscheidung auch offen bleiben, ob Würde etwas ist, was auch der Verstorbene »hat« – festgestellt wird nur, dass der aus der Würde des Menschen folgende Achtungsanspruch es verbiete, einen Menschen nach seinem Tod herabzuwürdigen oder zu erniedrigen. In der Literatur wird dieser sog. postmortale Würdeschutz mitunter als »nachwirkender« Schutz beschrieben,⁷⁶⁷ d. h. als Schutz, der in Wahrheit dem lebenden Menschen gilt und deshalb auch nach einer gewissen Zeit endet. Die Auffassung, dass die Würde des Menschen etwas ist, was mit dessen Tod endet, wird u. a. pointiert vertreten von *Rolf Gröschner*. Der Tod stelle »das Ende auch jeder nur potentiellen menschlichen Entwurfsfähigkeit dar«, weshalb »[w]eder Verstorbene noch deren sterbliche Überreste« eine Menschenwürde hätten.⁷⁶⁸ Was nachwirke, sei nicht die Menschenwürde, sondern das Persönlichkeitsrecht, das in diesem Falle allerdings nur solchen Menschen zukommen könne, die die faktische Möglichkeit gehabt hätten, ihr Entwurfsvermögen anzuwenden und sich zu einer Person auszuformen.⁷⁶⁹

Über die Frage, welche Vorstellungen die Väter und Mütter des Grundgesetzes hinsichtlich des Status des verstorbenen Menschen hatten, lässt sich nur spekulieren. Bemerkenswert ist aber immerhin, dass *Carlo Schmid*s Vorschlag, von der Würde des menschlichen »Daseins« zu sprechen⁷⁷⁰, wohl gerade deshalb keine Mehrheit fand, weil das »Dasein« als »etwas Vegetativ-Biologisches« verstanden wurde: »[E]s betrifft die physisch-vegetative Existenz« und bringe die Sache damit »in eine andere Ebene«, bemerkte *Theodor Heuss* kritisch.⁷⁷¹ Er plädierte nicht nur aus sprachlichen Gründen, sondern vor allem deshalb »für die ›Würde des menschlichen Wesens«, weil dieser Ausdruck eine überphysische Atmosphäre hat.«⁷⁷² *Anton Pfeiffer* plädierte für die »Würde des Menschen«, weil das »klarer, präziser, akzentuierter, schärfer, besser« sei, und *Helene Weber* bekräftigte: »Auch ich möchte mich für die ›Würde des Menschen« einsetzen. Dieser Begriff umfasst alles und hebt weder das rein Biologische noch das rein

766 Vgl. etwa *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 I Rn. 72 ff.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (³⁵2009), Rn. 52 ff.; *Kunig*, in: *Gröschner/Lembcke* (Hrsg.), *Das Dogma der Unantastbarkeit* (2009), 121 (124): »Der Tote ist zwar kein Grundrechtssubjekt mehr, berufen kann er selbst sich auf nichts mehr. Aber: In seinem Interesse Art. 1 GG zu bemühen, das ist schon denkbar, weil eben jeder Tote einmal gelebt hat.«

767 So etwa *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 54 bezogen auf den Umgang mit dem menschlichen Leichnam.

768 *Gröschner*, *Menschenwürde und Sepulkralkultur* (1995), 34 f.

769 *Gröschner*, *Menschenwürde und Sepulkralkultur* (1995), 35.

770 *Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 72.

771 *Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 72.

772 *Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 73.

Geistige hervor. Kurz, er ist erschöpfend.«⁷⁷³ Die Formulierung wurde nicht mehr in Frage gestellt und fand schließlich Eingang in das Grundgesetz. Die Tatsache, dass eine die physisch-vegetative Existenz betonende Formulierung des Art. 1 Abs. 1 GG keine Mehrheit fand, legt eine Deutung nahe, die den Tod des Menschen nicht als Ende seiner Würde begreift: Es dürfte im Sinne der Väter und Mütter des Grundgesetzes sein, auch den verstorbenen Menschen als einen Menschen anzusehen, der Würde im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG hat.

Der bereits mehrfach erwähnte *Viktor Frankl* hat in seiner 1949 erstmals erschienenen Schrift »Der unbedingte Mensch« darauf hingewiesen, dass die »geistige Person« des Menschen etwas sei, »das bereits zeitlebens in einem Jenseits der Leiblichkeit und Sinnlichkeit ›ist‹«. ⁷⁷⁴ Dass mit dem Tode eines Menschen alles aus sein solle, wolle »einfach niemandem eingehen«, bemerkt *Frankl* zu Beginn des Kapitels über »Das Problem der Sterblichkeit«. Wie sehr sich das natürliche Empfinden des Menschen dagegen auflehne, zeige schon die Tatsache, dass der Mensch – etwa ein Grabredner – ohne Weiteres in der Lage sei, zu einem Toten »du« zu sagen: »Nun, zum Leibe des Gestorbenen, zu diesem ›entseelten‹ Leibe, zur Leiche, sagt er es gewiss nicht; vielmehr sagt er es eben nur von Geist zu Geist. Nur zu einer geistigen Person kann ich ›du‹ sagen; aber wo ist das Du – wo ist ›er‹, ist ›sie‹ hin?«⁷⁷⁵ Diese Frage nach dem Wo-Sein der geistigen Person nach dem Tode eines Menschen lasse sich nur beantworten, wenn zunächst die Frage: »Was heißt Da-Sein?« geklärt werde:

»Das Dasein einer geistigen Person heißt zunächst soviel wie dass sie sich leiblich ausdrückt und, in einem damit, auf mich einen Sinneseindruck macht; aber durch den Sinneseindruck, durch einen Bewusstseinsinhalt hindurch ist mir jeweils mehr gegeben als er selbst: durch den Inhalt intendiere ich einen Gegenstand. Im konkreten Falle handelt es sich bei diesem Gegenstand um die geistige Person, und so ist mir denn auch von ihr mehr gegeben als bloß Leibliches, bloß Sinnliches, und zwar auch schon bei Lebzeiten einer Person: schon bei Lebzeiten eines Menschen – oder, besser gesagt: bei Lebzeiten seines Organismus, erfasse ich die Person (nicht ›seine‹ Person, als ob er, der Mensch, eine ›hätte‹ –, sondern eben ›die‹ Person – die Person, die er ›ist‹), und ich erfasse sie durch das leiblich und sinnlich Gegebene hindurch.«⁷⁷⁶

Eine Person sei nur zu »haben« »durch den Sinneseindruck hindurch, den wir von ihr haben«, und dies mehr oder weniger mittelbar bzw. unmittelbar. *Frankl* verdeutlicht dies anhand eines Beispiels:

»Ich spreche mit jemandem – unmittelbar; ich habe dann diverse Sinneseindrücke optischer, akustischer Art. Nehmen wir nun an, ich spreche mit ihm telephonisch;

773 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 73.

774 *Frankl*, Der unbedingte Mensch (1949), in: *Frankl*, Der leidende Mensch (³2005), 65 (131).

775 *Frankl*, Der unbedingte Mensch (1949), in: *Frankl*, Der leidende Mensch (³2005), 65 (129).

776 *Frankl*, Der unbedingte Mensch (1949), in: *Frankl*, Der leidende Mensch (³2005), 65 (129).

dann ist er mir weniger ›unmittelbar‹ gegeben – die Mittelbarkeit hat zugenommen. Schreiten wir auf dieser Stufenleiter der Mittelbarkeit fort, so ließe sich anreihen der Sachverhalt im Falle einer Übertragung durch Rundfunk: in diesem Falle würde jedoch wieder nur der Raum überwunden; an diesen Fall ließe sich anschließen der Fall der Wiedergabe durch Schallplatten: in diesem Falle würde auch die Zeit überwunden. Auf diesem Wege ist es beispielsweise möglich, den verstorbenen Richard Tauber auch heute noch singen zu hören. Durch die Schallplatten-›Wiedergabe‹ seiner Stimme ist aber auch er selber wieder ›gegeben‹ – er ist uns wiedergegeben, zurückgegeben, denn es ist nicht wahr, dass wir Schallwellen hören: wir hören keine Schallwellen, weder von einem persönlich anwesenden oder in einem Radio-Studio befindlichen lebenden Sänger noch von der Schallplatte eines toten Sängers her. Vielmehr hören wir in jedem dieser einzelnen Fälle den Sänger selbst. Durch die Stimme Richard Taubers hindurch – mag sie nun so oder so vermittelt sein –, durch all diese unterschiedlichen Sinnesindrücke bzw. durch die verschiedenen Grade der Mittelbarkeit hindurch, sind wir immer auch schon über alles Sinnesindrucksmäßige hinaus, ›haben‹ wir immer auch schon die den Sinnesindruck ›machende‹, die ›sich ausdrückende‹ geistige Person selbst, gelangt sie selber zu einer wenn auch noch so mittelbaren Gegebenheit, ist uns das Einmalige und Einzigartige der Person, der ›Zauber‹ einer Stimme eben als persönlicher ›gegeben‹. Auch übers Grab hinaus haben wir den Sänger, als Persönlichkeit, wieder.«⁷⁷⁷

Diese »Unsterblichkeit« sei natürlich eine höchst subjektive und zufällige – nicht jeder Verstorbene werde ihrer teilhaftig. Deshalb beschäftigt sich *Frankl* anschließend mit der Frage, ob ein »objektives« Fortleben des menschlichen Geistes nach dessen Tod denkbar sei.⁷⁷⁸ Er bejaht die Frage, um sogleich hinzuzufügen, dass jedes Wissen in dieser Hinsicht ein Ding der Unmöglichkeit sei:

»Geistige Existenz ist uns nicht anders bekannt als in Ko-existenz mit dem Psychophysikum. Jede Aussage über geistige Existenz jenseits dieser Ko-existenz, jenseits von Leib, Raum und Zeit, entbehrt des Sinnes. Wir können um geistige Existenz nur wissen, sobald und solange sie mit Leib und Seele ver›ein‹t, sobald und solange sie durch Leib und Seele ergänzt‹ ist zur Einheit und Ganzheit des Wesens ›Mensch‹.«⁷⁷⁹

Für *Frankl* endet mit dem Tod das geschichtliche Dasein des Menschen. Er besiegelt die Einmaligkeit des konkreten menschlichen Lebens: »›Ganz‹ wird er gar erst, wenn sein Leben geendet hat; dann erst ist seine ›Welt‹ voll-endet.«⁷⁸⁰ Das Lebensende ist deshalb definitiv: »Im Tode ist alles immobil geworden, nichts ist disponibel; dem Menschen steht nichts mehr zur Verfügung – kein Leib und keine Seele mehr ist ihm da verfügbar: es kommt zum totalen Verlust des psychophysischen Ich. Was bleibt, ist nur noch das Selbst, das geistige Selbst.

777 *Frankl*, *Der unbedingte Mensch* (1949), in: *Frankl, Der leidende Mensch* (³2005), 65 (132).

778 *Frankl*, *Der unbedingte Mensch* (1949), in: *Frankl, Der leidende Mensch* (³2005), 65 (132 f.).

779 *Frankl*, *Der unbedingte Mensch* (1949), in: *Frankl, Der leidende Mensch* (³2005), 65 (133).

780 *Frankl*, *Der unbedingte Mensch* (1949), in: *Frankl, Der leidende Mensch* (³2005), 65 (138).

Der Mensch hat also nach dem Tode kein Ich mehr – er ›hat‹ überhaupt nichts mehr; er ›ist‹ nur mehr: eben sein Selbst.«⁷⁸¹

Frankls Überlegungen lassen sich auch für die Deutung der Würde des Menschen, verstanden als innerer Freiheit, fruchtbar machen: Die Rede von der Würde des Menschen, verstanden als innerer Freiheit der Ersperson-Perspektive, ist immer – auch beim lebenden Menschen – eine Zuschreibung. Ich sehe einen lebenden menschlichen Körper und schreibe ihm eine Ich-Perspektive zu. Diese Ich-Perspektive ist mir unzugänglich; was ein anderer Mensch erlebt, kann ich nur ahnen, selbst dann, wenn er sich auszudrücken weiß und mir mitteilt, was er erlebt und empfindet. Ich schließe aus Sinneseindrücken auf die Ich-Perspektive meines Gegenübers. Der Tod des Mitmenschen ändert daran, wie *Frankls* Schallplatten-Beispiel zeigt, nichts: Der verstorbene Sänger kann für mich genauso »präsent« sein wie der noch lebende. Die Erinnerung an einen verstorbenen Menschen kann lebendiger sein als der Eindruck, den ein lebhaftig gegenwärtiger Mensch auf mich macht. Was sich mit dem Tod ändert, ist nur die Funktion des Organismus: Zu Lebzeiten hat er den Menschen erleben, fühlen, empfinden, denken, handeln, sich mitteilen lassen, jetzt erinnert er nur noch an diesen Menschen. Der Leichnam erinnert an einen Menschen – genauso wie seine Taten, Denkmäler, die ihm gesetzt wurden, Aufnahmen, die von ihm gemacht wurden, Daten und Aufzeichnungen über ihn, die Erzählungen von Menschen, die ihn gekannt und erlebt haben. Solange der Mensch in diesem Sinne Bedeutung für andere Menschen hat, ist er als Selbst gegenwärtig – genauso gegenwärtig wie zu Lebzeiten. Das genügt, um von seiner Würde zu sprechen. Würde im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG hat nicht nur der lebende Mensch, sondern jeder Mensch, der einmal geschichtliche Existenz hatte. Seine Würde überdauert den Tod seines Körpers.

781 *Frankl*, zit. nach Riedel/Deckart/Noyon, *Existenzanalyse und Logotherapie* (2002), 116.

F. Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der inneren Freiheit – Die Normgehalte des Art. 1 Abs. 1 GG

I. Die Zwei-Satz-Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG

1. Bestandsaufnahme

Die Tatsache, dass Art. 1 Abs. 1 GG aus zwei Sätzen besteht, hat bisher bei der Deutung der Vorschrift kaum eine Rolle gespielt. Meist ist von der »Menschenwürdegarantie«,⁷⁸² der »Menschenwürde«,⁷⁸³ »Art. 1 Abs. 1« oder bisweilen auch ganz schlicht von »Art. 1« die Rede, wenn die Norm bezeichnet werden soll. Schon *Dürig* handelte Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Kommentierung unter der Überschrift »Die Menschenwürde« ab, ohne zwischen den beiden Sätzen zu differenzieren,⁷⁸⁴ *Nipperdey* befasste sich mit dem »Rechtssatz des Art. 1 Abs. 1«.⁷⁸⁵ Auch in der aktuellen Literatur – etwa in den Grundrechtslehrbüchern von *Pieroth/Schlink*, *Hufen*, *Epping* und *Michael/Morlok* – wird überhaupt nicht oder wenn, dann nur andeutungsweise zwischen den beiden Sätzen differenziert.⁷⁸⁶ Eine Ausnahme bilden die Kommentierungen von *Herdegen*⁷⁸⁷ und *Dreier*⁷⁸⁸, wobei bei *Herdegen* undeutlich bleibt, ob sich die staatliche Achtungspflicht in der »Abwehrdimension« erschöpft⁷⁸⁹ oder ob »Achtung« – anders als bei *Dreier* – mehr ist als das Unterlassen von »Antastungen«. *Dreier*

782 So etwa *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 45 ff. (Überschrift III.: »Reichweite der Menschenwürdegarantie«); *Zippelius*, in: *Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 1 (⁷³1995) Rn. 22: »Rechtswirkungen der Menschenwürdegarantie«.

783 So etwa *Michael/Morlok*, *Grundrechte* (²2010), Rn. 131 ff.

784 *Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 17 ff.

785 *Nipperdey*, in: *Neumann/Nipperdey/Scheuner*, *Die Grundrechte II* (1954), 1 (21 und passim).

786 *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte* (²⁶2010), Rn. 363 ff.; *Hufen*, *Staatsrecht II* (²2009), § 10; *Epping*, *Grundrechte* (⁴2009), Rn. 579 ff.; *Michael/Morlok*, *Grundrechte* (²2010), Rn. 131 ff.

787 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 73 f., 75 ff.

788 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 131 ff.

789 Auf diese »bezieht« sie sich nach *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 75.

deutet die Achtungspflicht des zweiten Satzes als Pflicht zum Unterlassen von Beeinträchtigungen. Die Schutzpflicht sei es, die den Staat zu positivem Handeln, insbesondere zur Schaffung einer Rechtsordnung, die Beeinträchtigungen der Menschenwürde verhindere, verpflichte.⁷⁹⁰ Der normative Aussagegehalt des ersten Satzes bestehe in der Proklamation »des zentralen Rechtswertes der Verfassung und, damit zusammenhängend, in seiner nicht auf den Staat beschränkten Verbindlichkeit«. Ob der erste Satz eine Norm mit unmittelbarer Wirkung auch für Private sei oder ob sich der Einfluss auf das Privatrecht über Ausstrahlungswirkung und Schutzpflichten vollziehe, sei eine »zweitrangige Konstruktionsfrage«.⁷⁹¹

2. Zur Leugnung des Rechtssatzcharakters des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG

Einer der Gründe für den insgesamt eher oberflächlich anmutenden Umgang mit dem Normtext dürfte die wohl zuerst von *Werner Krawietz* vertretene Auffassung sein, dass der Satz »Die Würde des Menschen ist unantastbar.« gar kein vollständig-vollwertiger Rechtssatz sei:

»Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG ist in sprachlicher Hinsicht sicherlich ein vollständiger Satz, doch kann sie in *rechtssprachlicher* Hinsicht wegen ihrer nahezu tatbestandslosen kategorischen Formulierung, die den Verpflichteten nicht bezeichnet, gleichwohl kaum als vollständiger Rechtssatz gelten. Erst wenn man den *unvollständigen* Geltungssinn dieser Vorschrift ergänzt, indem man sie mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung (arg. Satz 2: »Sie«!) bringt, gewinnt man einen vollständigen Rechtssatz.«⁷⁹²

Wolfram Höfling, der sich in seinen Publikationen zustimmend auf *Krawietz* bezieht,⁷⁹³ nennt diesen Rechtssatz »Menschenwürdegarantie« bzw. »Menschenwürdesatz«⁷⁹⁴ und charakterisiert ihn als »modal ausgerichtete Generalklausel«, die sich durch eine besondere normative Offenheit auszeichne.⁷⁹⁵ Die Unantastbarkeitsklausel entziehe »die Menschenwürde« dem gängigen

790 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 136.

791 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 137.

792 *Krawietz*, in: *Wilke/Weber* (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (276 f.).

793 *Höfling*, JuS 1995, 857; später auch in seiner Kommentierung, aktuell *Höfling*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG (³2009), Art. 1 Rn. 6; deutlicher noch in den Voraufgaben, etwa (²1999), Rn. 4.

794 *Höfling*, JuS 1995, 857 (Überschrift I.1., erster Satz und passim), auch in späteren Publikationen, s. etwa *Höfling*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG (⁴2007), Überschrift B. vor Art. 1 Rn. 3 (»Die Menschenwürdegarantie«), Überschrift II. vor Art. 1 Rn. 5 (»Der Grundrechtscharakter des Menschenwürdesatzes«).

795 *Höfling*, JuS 1995, 857 (858).

Abwägungsprozess,⁷⁹⁶ und das führe geradewegs in ein »Konkretisierungsdilemma«:

»Entweder man nimmt den Normtext ernst, erkaufte dies aber mit einem relativ weitgehenden Verzicht auf praktische Relevanz des Verfassungssatzes, oder man setzt die Menschenwürdegarantie für die alltägliche Rechtsarbeit in ›kleine Münze‹ um, vermag dies jedoch nur um den Preis einer unzulässigen Aufweichung und Relativierung des Normbefehls. Beides zusammen – also: große praktische Relevanz und absoluter Unbedingtheitsanspruch – ist nicht zu haben.«⁷⁹⁷

In der Literatur ist dies nahezu unbestritten, und so wurden diverse Strategien zur Bewältigung des »Konkretisierungsdilemmas« entwickelt, von denen einige bereits erwähnt wurden.⁷⁹⁸

3. Matthias Herdegens Unterscheidung von »Kern« und »Begriffshof« des »Würdeanspruchs«

Überwiegend auf Kritik⁷⁹⁹ stieß *Matthias Herdegens* Versuch, die Figur des »Würdeanspruchs« in die Diskussion einzuführen.⁸⁰⁰ Dieser »Würdeanspruch« habe einen »Kern«, dessen Verletzung »rein gegenständlich-modal durch die Art der Behandlung in Abstraktion von weiteren Umständen begründet« sei,⁸⁰¹ und einen »Begriffshof«,⁸⁰² der »für eine bilanzierende Würdigung aller für die Schwere des Eingriffs und des verfolgten Zweckes maßgeblichen Umstände offen« sei.⁸⁰³ Die hier – jenseits des Begriffskerns – vorzunehmende »wertende Gesamtbetrachtung« bedeute »nicht, dass die Menschenwürde einfach der Abwägung mit anderen Verfassungbelangen preisgegeben« werde. Vielmehr ergebe sich der Achtungsanspruch »überhaupt erst aus einer bilanzierenden Gesamtwürdigung«. Der so ermittelte Würdeanspruch gelte dann absolut, eine Abwägung mit anderen Grundrechten und sonstigen Rechtsgütern von Verfas-

796 So im Grundsatz auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 73 (keine Rechtfertigung für Eingriffe im Sinne einer Güterabwägung); *Hufen*, Staatsrecht II (²2009), § 10 Rn. 29 (keine Rechtfertigung von Eingriffen); *ders.*, JuS 2010, 1 (9 – aus dem Begriff der »Unantastbarkeit« zu schließen).

797 *Höfling*, JuS 1995, 857 (859).

798 S.o. S. 41 ff.

799 S. auch dazu bereits S. 41 ff.

800 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 47: »Die Frage, ob bestimmte Formen (Modi) der Behandlung des Menschen stets einen Eingriff in den von Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Würdeanspruch darstellen, [...]«

801 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 47.

802 So – in Anführungszeichen und unter Hinweis auf *Engisch* und *Heck – Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 49.

803 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 49.

sungsrang finde nicht mehr statt: »Das meint das Grundgesetz, wenn es in Art. 1 Abs. 1 GG die Würde des Menschen für ›unantastbar‹ erklärt.«⁸⁰⁴ Vor *Herdegen* hatte schon *Robert Alexy* in seiner »Theorie der Grundrechte« darauf hingewiesen, dass der Satz »Die Würde des Menschen ist unantastbar« »teils als Regel und teils als Prinzip behandelt« werde.⁸⁰⁵ Für das Prinzip der Menschenwürde gebe es eine sehr umfangreiche Gruppe von »Vorrangbedingungen«, bei denen ein sehr hohes Maß an Sicherheit darüber bestehe, dass unter ihnen das Prinzip der Menschenwürde gegenläufigen Belangen vorgehe.⁸⁰⁶ Ein solcher Bereich sei etwa der vom Bundesverfassungsgericht sog. »absolut geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung«.⁸⁰⁷ Der Regelcharakter der Menschenwürde-Norm zeige sich daran, dass in Fällen, in denen diese Norm einschlägig sei, nur gefragt werde, ob sie verletzt sei oder nicht, wobei angesichts der Offenheit der Norm bei der Beantwortung dieser Frage kein Bedarf für eine Schrankenklausele⁸⁰⁸ und ein weiter Spielraum bestehe⁸⁰⁹, wie *Alexy* anhand der Abhör-Entscheidung und des Urteils über die lebenslange Freiheitsstrafe des Bundesverfassungsgerichts zeigt. Wenn auf Prinzipienebene die Menschenwürde vorgehe, sei auf der Regelebene die Menschenwürde verletzt.⁸¹⁰

Es lag wohl vor allem an den von *Herdegen* gewählten Beispielen, dass seine Konzeption – anders als die im Ansatz vergleichbaren *Alexyschen* Überlegungen oder die von *Reinhold Zippelius* propagierte »zuordnend-vergleichende Methode«⁸¹¹ – von Fachkollegen und fachfremden Beobachtern als »Relativierungsmodell« wahrgenommen und teils scharf kritisiert wurden.⁸¹² In der ersten

804 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 47.

805 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 95. Auf *Alexy* weist *Herdegen* erst in der 2009 aktualisierten Fassung seiner Kommentierung hin, s. *ders.*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 47 m. Fn. 1 auf S. 33 einerseits; *ders.*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴⁴2005), Rn. 43 m. Fn. 3 auf S. 27 und *ders.*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 43 m. Fn. 3 auf S. 25 andererseits.

806 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 95.

807 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 95.

808 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 97.

809 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 96.

810 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 96.

811 Vgl. *Zippelius*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 (⁷³1995) Rn. 17: »Vom ›Begriffskern‹ der Norm und den ihm zugehörigen Falltypen ausgehend, wird geprüft, ob vorliegende, problematische Falltypen diesen ›klaren‹ Fällen gleichzubewerten sind oder nicht, d. h. in den Begriffs- und Anwendungsumfang der Norm einzubeziehen sind oder nicht. Auf diesem Wege kann der normative Typus präzisiert und weiterentwickelt werden. Diese zuordnend-vergleichende Methode verleiht also dem Begriff der ›Menschenwürde‹, wie anderen normativen Typen auch, eine gewisse ›Offenheit‹ und Entwicklungsfähigkeit; sie ist insbesondere ein Weg, den Menschenwürdebegriff mit Bezug auf die Lebenswirklichkeit und die durch sie aufgeworfenen Anwendungsprobleme zu konkretisieren.«

812 Begriff und Kritik bei *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 11. Dass *Herdegen*

Fassung der Kommentierung hieß es beispielsweise noch, dass sich im Einzelfall ergeben könne, dass die Androhung oder Zufügung körperlichen Übels zur Rettung von Menschenleben »eben nicht« den Würdeanspruch verletze.⁸¹³ In der in diesem Punkt wesentlich erweiterten Fassung der Kommentierung aus dem Jahr 2005 findet sich dieser Satz zwar nicht mehr, zu einer eindeutigen und unmissverständlichen Ablehnung der sog. Rettungsfolter vermag sich *Herdegen* aber auch hier nicht durchzuringen: Es handle sich um ein »Dilemma«, das sich verfassungsrechtlich keiner befriedigenden Lösung zuführen lasse. Entscheidend sei wohl ein traditioneller Konsens, der die Zufügung willensbeugenden Leidens ohne Vorbehalt als Würdeverletzung deute. Jede Relativierung des Folterverbots bleibe elementaren Einwänden ausgesetzt, und die geringe praktische Relevanz unausweichlicher Konflikte zwischen dem personalen Achtungsanspruch und dem Lebensschutz möge die mit jeder Abwägung verbundene Rechtsunsicherheit als allzu hohen Preis für die Lockerung des Foltertabus ausweisen. Ein »völlig zwingendes Argument« liege darin allerdings nicht.⁸¹⁴ Im Einzelfall könne sich ergeben, »dass etwa eine willensbrechende und schmerzhaft medizinische Zwangsbehandlung, die Überwindung willentlicher Steuerung oder die Ausforschung unwillkürlicher Vorgänge etwa durch Wahrheitsdrogen« den Würdeanspruch nicht verletzen, wenn sie zur Rettung von Menschenleben eingesetzt würden.⁸¹⁵ *Herdegen* rechnet die genannten Fälle also offenbar nicht dem »Würdekern«, sondern dem Abwägungen zugänglichen »Begriffshof« zu. Die Einordnung der Folter bleibt undeutlich, obwohl *Herdegen* einräumen muss, dass eine Relativierung des Folterverbotes von einem völlig abwägungsunabhängigen »Würdekern« wenig übrig lasse.⁸¹⁶ Erst in einem im Dezember 2008 erschienenen Zeitungsartikel rechnet *Herdegen* »jede Form der Folter (einschließlich der ›Rettungsfolter‹)« zu dem »engen, auch von geschichtlichen Erfahrungen bedingten Kernbereich der Menschenwürde«, den »kategorische Verbote ohne weitere situative Unterscheidung« begründeten.⁸¹⁷ In der aktuellen Fassung der Kommentierung wird die Zufügung willensbeugenden Leides »kategorisch als Würdeverletzung« qualifiziert: »Jede Relativie-

sich zur »teilweisen Relativierung der Menschenwürde« bekenne, vermerken auch *Michael/Morlok*, Grundrechte (²2010), Rn. 146 kritisch – nicht ohne allerdings darauf hinzuweisen, dass sich »dieselben Ergebnisse auch mit entsprechender Gewichtung spezieller Grundrechte begründen« ließen.

813 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴²2003), Rn. 45. *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 24 bemerkt: »Im Einzelfall möchte er wohl sogar die Folter erlauben.«

814 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴⁴2005), Rn. 45.

815 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴⁴2005), Rn. 45.

816 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁴⁴2005), Rn. 45.

817 *Herdegen*, FAZ v. 18.12.2008, 8.

rung des Folterverbots scheitert dabei auch beim Ziel der Lebensrettung an durchgreifenden Einwänden.«⁸¹⁸

4. Eigener Ansatz: Abwägungsfestes Antastungsverbot, situationsbedingt zu konkretisierende Achtungs- und Schutzpflicht

Ungeachtet aller Vorbehalte, die gegen die Unterscheidung eines abwägungsfesten »Würdekerns« einerseits und eines abwägungsoffenen »Begriffshofes« andererseits geltend gemacht worden sind, ist *Herdegens* Konzeption als entscheidender Fortschritt bei der Deutung des Art. 1 Abs. 1 GG anzusehen, zumal sich kaum bestreiten lässt, dass Abwägungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 GG gang und gäbe sind⁸¹⁹: Es gibt offenbar Konstellationen, in denen sich erst nach einer Abwägung aller berührten Belange sagen lässt, was Art. 1 Abs. 1 GG konkret fordert, es gibt aber auch Konstellationen, in denen eine solche Abwägung keinesfalls stattfinden darf und von vornherein feststeht, was Art. 1 Abs. 1 GG konkret fordert.⁸²⁰ Dies deutlich zu machen, dürfte der Sinn der Zwei-Satz-Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG sein: Satz 1, das Antastungsverbot, verbietet bestimmte Arten des Umgangs mit Menschen als »Antastung« ihrer Würde kategorisch und ausnahmslos, während das, was die Achtungs- und Schutzpflicht des Satzes 2 in einer konkreten Situation fordert, stets Ergebnis einer Abwägung aller berührten Belange ist. Der Ausweg aus dem *Höflingschen* Konkretisierungsdilemma liegt mithin in der Verabschiedung der Prämisse, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG sei gar kein vollständiger Rechtssatz: Wenn man beide Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG gerade nicht »zusammenzieht«, sondern als das ernstnimmt, was sie sind, nämlich zwei vollständig-wollwertige Rechtssätze, ist beides zu haben: »[G]roße praktische Relevanz und absoluter Unbedingtheitsanspruch.«⁸²¹

Beide Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG sind vollständige Rechtssätze, auch und insbesondere der erste.⁸²² Dass der erste Satz indikativisch formuliert ist, ist kein

818 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 51.

819 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 49; s. auch bereits *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 95 f.

820 Auch *Lembcke*, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit (2009), 235 (256) lehnt *Herdegens* Abgrenzung zwischen Kern- und Randbereich nicht gänzlich ab, sondern nennt sie »problematisch – weil unklar«: »Ist der Kernbereich in Wahrheit ein Konsensbereich, so wird nicht selten ein Konsens in Anspruch genommen, über dessen Art, Gegenstand und Umfang oftmals kein Konsens besteht.«

821 *Höfling*, JuS 1995, 857 (859).

822 *Gröschner* hat seine These, der erste Satz sei »deskriptiv« zu verstehen (*ders.*, Menschenwürde und Sepulkralkultur [1995], 47), zwar aufgegeben (*ders.*, in: Gröschner/Kirste/Lembcke [Hrsg.], Des Menschen Würde [2008], 215 [218 m. Fn. 14]), er hält jedoch (ebd.,

Gegenargument, denn das gilt auch für den zweiten und im übrigen für fast alle Vorschriften des Grundgesetzes. Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre beispielsweise sind nicht frei und waren beileibe nicht immer frei – sie sollen es unter dem Grundgesetz aber sein. »Sie sollte unantastbar sein!« rief *Arnold Bergsträsser* in der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 11. Januar 1949, als sich *Hermann von Mangoldt* und *Theodor Heuss* an dem Wort »unantastbar« stießen.⁸²³ *Heuss* nannte es »scheußlich« und *von Mangoldt* wissen wollte, was denn damit gemeint sei.⁸²⁴ »Sie sollte unantastbar sein!« Deshalb formuliert Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ein kategorisches Verbot von »Antastungen« der Würde des Menschen. Der Satz ist eine »Regel« im *Alexyschen* Sinne, eine Norm, die stets nur erfüllt oder nicht erfüllt werden kann. Der Inhalt dieser Regel allerdings ist – anders, als *Alexy* und *Herdegen* vorschlugen – nicht situationsbedingt zu konkretisieren, sondern abstrakt zu bestimmen. Neben dem kategorischen Antastungsverbot enthält Art. 1 Abs. 1 GG in Satz 2 auch noch zwei »Prinzipien« im Sinne *Alexys*, die sich dadurch auszeichnen, »dass sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und dass das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt«⁸²⁵, nämlich die (mit dem Antastungsverbot nicht identische) Achtungs- und die Schutzpflicht für die Würde des Menschen. Diese verpflichten den Staat – nur den Staat – zu positivem Tun, und was sie konkret fordern, wird regelmäßig – da der Staat zur Achtung und zum Schutz der Würde nicht nur eines, sondern aller Menschen verpflichtet ist – erst im konkreten Falle nach Abwägung aller gegenläufigen Belange zu entscheiden sein.

Die Pflichten des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG sind dem Grunde nach ebenso strikt wie das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, können jedoch als Handlungspflichten sowohl untereinander als auch mit der Unterlassungspflicht des Satzes 1 kollidieren, wobei die Kollision des Antastungsverbots mit der Achtungs- oder der Schutzpflicht stets zugunsten des Antastungsverbots aufzulösen sind: Der Staat hat die Würde des Menschen – aller Menschen – zu achten und zu schützen, dies jedoch keinesfalls um den Preis der Antastung der Würde eines anderen Menschen, denn diese ist ihm strikt und ausnahmslos verboten. Die Frage, wie Kollisionen des Antastungsverbots aufzulösen sind, stellt sich nicht, da es sich um Unterlassungspflichten handelt, die problemlos nebeneinander erfüllt werden können: Es ist ohne weiteres möglich, die Würde mehrerer Menschen *nicht* anzutasten, Antastungen zu unterlassen. Kollisionen der Ach-

231) daran fest, dass erst der zweite Satz ein »echtes Rechtsverhältnis« begründe: Satz 1 formuliere den Appell der rechtlichen Anerkennung der Unantastbarkeit der Menschenwürde. Es handle sich weder um einen deskriptiven noch um einen präskriptiven Satz im Sinne herkömmlicher positivrechtlicher Normativität (*ders. ebd.*, 232).

823 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 913.

824 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 913.

825 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 76.

tungs- und der Schutzpflicht sind durch eine Abwägung aufzulösen, deren Richtmaß das Schutzgut der inneren Freiheit ist, um dessentwillen sie statuiert werden. In der Lebach-Entscheidung aus dem Jahr 1973 hat das Bundesverfassungsgericht – bezogen auf einen Konflikt zwischen der Rundfunkfreiheit und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht – erklärt, dass die konfligierenden Verfassungswerte nach Möglichkeit zum Ausgleich gebracht werden müssten. Lasse sich dies nicht erreichen, sei »unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, welches Interesse zurückzutreten hat.« Hierbei seien »beide Verfassungswerte in ihrer Beziehung zur Menschenwürde als dem Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung zu sehen.«⁸²⁶

5. Die Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG in den Beratungen des Ausschusses für Grundsatzfragen

Einzuräumen ist, dass sich die hier vorgeschlagene Deutung des Art. 1 Abs. 1 GG nicht zwingend aus den Protokollen ergibt. Das Protokoll der 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 11. Januar 1949 rechtfertigt jedoch die Annahme, dass sie den Vorstellungen der Väter und Mütter des Grundgesetzes näher kommen dürfte als die bisherigen Deutungsversuche. Wie oben bereits erwähnt, geht die heutige Fassung des Art. 1 Abs. 1 GG auf den Allgemeinen Redaktionsausschuss zurück, der seinen Vorschlag vom 13. Dezember 1948 wie folgt begründet hatte:

»Die Würde des Menschen darf nicht nur im Schutz der staatlichen Ordnung stehen, sondern die staatliche Gewalt muss in erster Linie verpflichtet sein, sie auch selbst zu achten.«⁸²⁷

Die Motivation des Redaktionsausschusses war es also, durch den zweiten Satz deutlich zu machen, dass auch der Staat die Würde des Menschen zu achten habe. Dass der Ausschuss für Grundsatzfragen das genauso sah und nur aus sprachästhetischen Gründen an seiner Fassung – »Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.« – festhielt, zeigt die Diskussion in der 32. Sitzung des Ausschusses am 11. Januar 1949: *Hermann von Mangoldt* plädierte in dieser Sitzung zunächst dafür, wieder »zusammenzuziehen, was der Redaktionsausschuss gesagt hat – »Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.« –, denn mir

826 BVerfGE 35, 202 (225); auf die Entscheidung weisen auch *Enders*, JURA 2003, 666 (671) und *Streuer*, Die positiven Verpflichtungen des Staates (2003), 94 hin.

827 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 876 f.

scheinen diese beiden Sätze etwas den Gedankengang zu unterbrechen. Ich habe mir deshalb erlaubt vorzuschlagen: ›Die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist unlösbare Verpflichtung für alle staatliche Gewalt, wie für jedermann‹, wobei das Wort ›unlösbare‹ mir noch nicht ganz das richtige zu sein scheint.«⁸²⁸ *Adolf Süsterhenn* verteidigte daraufhin zunächst für die vom Allgemeinen Redaktionsausschuss vorgeschlagene Fassung, die dem heutigen Art. 1 Abs. 1 GG entspricht, »und zwar aus folgenden Gründen«:

»In dem ersten Satz ist klargestellt: ›Die Würde des Menschen ist unantastbar‹. Das ist eine absolute Feststellung, die sich gegen jedermann wendet, sowohl gegen die staatliche Gewalt wie auch gegen jeden Privaten und gegen jede gesellschaftliche Institution. Dann kommt der zweite Satz: ›Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.‹ Es scheint mir das sprachlich besser zu sein als der Vorschlag Dr. von Mangoldt. Ich finde es unschön, wenn man hinten die Worte anhängt: ›... wie für jedermann‹, ob mit oder ohne Komma, ich habe sprachliche Bedenken gegen diese Formulierung. Außerdem ist es sachlich nicht ganz richtig, dass jedermann verpflichtet ist, die Würde des Menschen zu schützen. Diese Schutzfunktion ist Aufgabe der öffentlichen Gewalt des Staates. Dagegen die Menschenwürde zu achten ist Verpflichtung für jedermann. Diese Dinge scheinen mir klarer und sprachlich schöner in Art. 1 Abs. 1 der Fassung des Redaktionsausschusses zum Ausdruck gebracht.«⁸²⁹

Theodor Heuss stimmte *Süsterhenn* zu. Das »... wie für jedermann« des *Mangoldtschen* Vorschlags hinke nach und habe »nur deklaratorischen Charakter, keine Rechtsverbindlichkeit, was wir an sich haben wollten«. *Heuss* verteidigte noch einmal – »wie ein in sein Kind verliebter Vater« – die Fassung »Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.«, auch wenn man an dieser Formulierung beanstanden könne, »dass in ihr keine Verpflichtungsübernahme, kein Verpflichtungszwang« zum Ausdruck komme.⁸³⁰ Dieses Bedenken glaubte *Süsterhenn* aber entkräften zu können: In der so formulierten Schutzpflicht sei nämlich »auch enthalten, dass der Staat die Menschenwürde selbst anerkennt und achtet«. Die Abgeordneten *Kaiser*, *Eberhard* und *Weber* stimmten ihm zu: Die Formulierung des Ausschusses für Grundsatzfragen sei – so der Abgeordnete *Kaiser* – »passender und schöner wie alle anderen.«⁸³¹ *von Mangoldt* und *Heuss* stießen sich – wie bereits erwähnt – auch noch an dem Wort »unantastbar«. Es sei »scheußlich«, erklärte *Heuss* –, und *von Mangoldt* wollte wissen, was den damit gesagt werde. »Sie sollte unantastbar sein!« erläuterte *Bergsträsser*.⁸³² Als *von Mangoldt* vorschlug, den ersten Absatz wegen der Überleitung zu Abs. 2 folgendermaßen zu formulieren:

828 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 911.

829 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 912.

830 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993) 912.

831 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 912 f.

832 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 913.

»Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung. Sie zu achten und zu schützen ist besondere Verpflichtung.«,

wandte *Süsterhenn* ein: »Ich finde, offen gestanden, dieser 2. Satz ist eine Tautologie, und zwar eine abschwächende, die den Eindruck des 1. Satzes verwischt. Wir müssen so vorgehen, dass wir diesen lediglich zur Überleitung gewünschten Satz nicht nötig haben.«⁸³³ All diese Äußerungen lassen den Schluss zu, dass der Ausschuss für Grundsatzfrage mit dem Satz »Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.« genau dasselbe wie der Allgemeine Redaktionsausschuss zum Ausdruck bringen wollte: Der Staat sollte die Würde des Menschen – wie jedermann – zu achten und sie darüber hinaus auch zu schützen haben.

II. Das Antastungsverbot

1. Das Antastungsverbot als Unterlassungspflicht

Nach dem Text des Grundgesetzes allerdings ist nicht jedermann, sondern »alle[] staatliche Gewalt« zur Achtung der Würde des Menschen verpflichtet. Angesichts der Bedeutung, die die Väter und Mütter des Grundgesetzes dem Wortlaut desselben beigemessen haben – Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG zeugt davon – wird man diesen Befund bei der Deutung der Vorschrift nicht überspielen und die Achtungspflicht zur Jedermannpflicht erklären dürfen. Nur soweit der Wortlaut es zulässt, kann die in den Protokollen dokumentierte Absicht, auch Private in Hinsicht auf die Würde des Menschen zu binden, zur Geltung gebracht werden. Angesichts dessen liegt es nahe, den adressatenlos formulierten Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als die Norm zu begreifen, die die Pflichten beschreibt, die auch Private in Hinsicht auf die Würde des Menschen treffen: Nur das Verbot, die Würde eines Mitmenschen anzutasten, gilt auch ihnen, die Achtungspflicht hingegen nicht. Mit dem Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG wird eine für jedermann geltende Unterlassungspflicht statuiert. Der Staat erfüllt seine Pflichten in Hinsicht auf die Würde des Menschen allerdings nicht schon dadurch, dass er Antastungen derselben unterlässt. Ihm sind – zusätzlich – Achtung und Schutz der Würde des Menschen aufgegeben. Das Antastungsverbot des ersten und die Achtungspflicht des zweiten Satzes überschneiden sich nicht, auch nicht partiell, denn ansonsten müsste man annehmen, dass das Grundgesetz redundand wäre.⁸³⁴ Die Achtungspflicht verpflichtet den Staat – wie die

833 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 913.

834 Dass das Grundgesetz an anderer Stelle redundand formuliert ist (man denke nur an Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, Art. 33 Abs. 3 S. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV),

Schutzpflicht – zu positivem Tun, das Antastungsverbot begrenzt als »Schranken-Schranke« alle eingreifende Staatstätigkeit: Grundrechtseingriffe, die zugleich die Würde des Menschen antasten, sind verfassungswidrig und durch nichts zu rechtfertigen.

Ein Vergleich mit einer neueren Würdebestimmung mag den Sinn der Unterscheidung des Antastungsverbots und der Achtungspflicht verdeutlichen: »Jeder schuldet jedem die Anerkennung seiner Würde.«, heißt es in Art. 7 der Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992. *Josef Isensee* sieht hier unterschwellig sozialistisches Erbe weiterwirken: Tugend mutiere zur Rechtspflicht, die Vorschrift atme »nicht den Geist *Kants*, sondern den Geist *Robespierres*«:

»Die neue Rechtspflicht gibt den Stoff, aus dem die Zwangsjacke einer neuen Jakobinermoral geschneidert werden könnte, welche die freiheitsermöglichende Unterscheidung von Recht und Moral verwirft und ›richtige‹ Gesinnung diktiert, Moral mit Rechtszwang bewehrt, um, wenn es Not tut, der Tugend durch Terror nachzuhelfen.«

Das Grundgesetz dagegen gehe den Weg, den die liberale Logik des Rechtsstaats vorzeichne. Es verpflichte nur die staatliche Gewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen.⁸³⁵ Das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, das nach hier vertretener Auffassung jedermann gilt, lässt die Gesinnung des Normadressaten unberührt. Es kann durch bloßes Nichtstun erfüllt werden. Es wird dem Einzelnen lediglich aufgegeben zu unterlassen, was die Würde des Mitmenschen antastet. Die Freiheit, ihn zu verachten, bleibt dem Einzelnen rechtlich unbenommen, er darf seiner Verachtung jedoch nicht beliebig Ausdruck verleihen.

2. Das Antastungsverbot als Grenze grundrechtlicher Freiheit

Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verbietet bestimmte Verhaltensweisen strikt und ausnahmslos. Dieses Verbot, das jedermann gilt, muss bei der Bestimmung der grundrechtlichen Schutzbereiche mitberücksichtigt werden: Das Grundgesetz wäre perplex, wenn es die Antastung der Würde des Menschen in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG strikt untersagte, an anderer Stelle aber erlaubte, und sei es auch nur

entkräftet dieses Argument nicht, denn hier geht es um zwei unmittelbar aufeinander folgende, wohl überlegte, in den Beratungen intensiv diskutierte Sätze. Dass sie dasselbe sagen, ist keine sonderlich plausible Annahme.

835 *Isensee*, in: *Ziemske u. a. (Hrsg.), FS Kriele (1997)*, 5 (12 f.); vgl. nun aber *ders.*, AöR 131 (2006), 173 (216 m. Fn. 194): Art. 7 Abs. 2 der brandenburgischen Landesverfassung decke sich insoweit mit einer Implikation des Art. 1 Abs. 1 GG, als die Würde-Bestimmung des Grundgesetzes das ethische Gebot für jedermann begründe, die Würde des Menschen zu achten.

prima facie, unter dem Vorbehalt einer gerechtfertigten Einschränkung im Einzelfall. Verhaltensweisen, die die Würde eines Menschen antasten, sind strikt und ausnahmslos verboten und können daher keinen Grundrechtsschutz genießen.⁸³⁶ Was das bedeutet, lässt sich anhand der bereits erwähnten Strauß-Karikatur-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1987⁸³⁷ zeigen: Ein Karikaturist war wegen Beleidigung des damaligen Bayerischen Ministerpräsidenten zu einer Geldstrafe verurteilt worden, weil er in einer Zeitschrift mehrere Karikaturen veröffentlicht hatte, die *Franz Josef Strauß* als sich sexuell betätigendes Schwein darstellten, und sah sich dadurch in seiner Kunstfreiheit verletzt. »Karikaturen, die in den durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kern menschlicher Ehre eingreifen, sind durch die Freiheit künstlerischer Betätigung (Art. 5 Abs. 3 GG) nicht gedeckt«, entschied das Bundesverfassungsgericht und wies seine Verfassungsbeschwerde zurück.⁸³⁸ Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht unmittelbarer »Ausfluss« der Menschenwürde sei, wirke diese Schranke »absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs«. Bei Eingriffen in den durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kern menschlicher Ehre liege immer eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts vor, die von der Freiheit künstlerischer Betätigung nicht mehr gedeckt sei.⁸³⁹ Präziser müsste man allerdings sagen: von vornherein nicht gedeckt. Denn wo »keine Möglichkeit eines Güterausgleichs besteht«, kann auch keine Freiheit bestehen, die im Einzelfall, je nach Lage der Dinge, zurücktreten muss oder sich durchsetzt. Legt man die hier vertretene Deutung des Art. 1 Abs. 1 GG zugrunde – das Bundesverfassungsgericht argumentiert etwas unscharf mit dem »Kern menschlicher Ehre«, den es als »Ausfluss« des Art. 1 Abs. 1 GG ansieht – war das Verhalten des Karikaturisten nicht – auch nicht prima facie – als Ausübung der Kunstfreiheit geschützt, sondern als Antastung der Würde des Ministerpräsidenten von vornherein strikt verboten. In der Soldaten-sind-Mörder-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass nicht nur für die Kunst-, sondern auch für die Meinungsfreiheit gelte, dass sie »stets zurücktreten« müsse, »wenn die Äußerung die Menschenwürde eines anderen antastet« werde, da »die Menschenwürde als Wurzel aller Grundrechte [...] mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig« sei.⁸⁴⁰ Das »fundamentale Verteilungsprinzip«, auf dem nach *Carl Schmitt* der konsequent durchgeführte bürgerlich-freiheitliche Rechtsstaat beruht,⁸⁴¹ wird durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG also modifiziert: Das Verbot, die

836 In diese Richtung bereits *Hillgruber*, in: Depenheuer u. a. (Hrsg.), FS Isensee (2007), 561 (568).

837 BVerfGE 75, 369 ff.

838 BVerfGE 75, 369 (LS 1).

839 BVerfGE 75, 369 (380).

840 BVerfGE 93, 266 (293).

841 *Schmitt*, Verfassungslehre (92003), 158 f.

Würde des Mitmenschen anzutasten, begrenzt nicht nur die staatlichen Befugnisse, sondern von vornherein auch die – an sich prinzipiell unbegrenzte – private Freiheit.

3. Unmöglichkeit der Antastung der inneren Freiheit?

Die Materialien zeigen, dass ein Problem schon früh gesehen wurde: Wenn die Würde des Menschen für die innere Freiheit desselben steht, die auch dem Galeerensklaven noch bleibt, wie kann diese Würde dann überhaupt »angetastet« werden? Mit dieser Frage setzt sich in der aktuellen Literatur unter anderem der israelische Philosoph *Avishai Margalit* auseinander, der 1996 das Buch »The decent society« vorgelegt hat: Geistige Autonomie – *Margalit* verwendet dafür den Begriff »Autarkie« – könne selbst unter widrigsten Verhältnissen erreicht werden. Eine Gesellschaft sei nicht imstande, jemanden zu demütigen, der nicht gedemütigt werden wolle.⁸⁴² *Margalit* weist den stoischen Einwand gegen das Projekt einer »decent society« unter Hinweis auf *Nietzsche* zurück⁸⁴³: Die Ansicht, dass es der Anerkennung durch andere nicht bedürfe, um Selbstachtung zu erwerben, erwachse »eher dem Ressentiment anderen Menschen gegenüber als jener erhabenen Freiheit, die einer wahren Selbstachtung innewohn[e]«: »Selbstachtung erfordert soziales Selbstvertrauen, und ein mangelndes Selbstvertrauen dieser Art führt lediglich zu einer vorgetäuschten Unabhängigkeit, die der Kern der Sklavenmoral ist.« Der stoische Übergang vom »politischen« zum »innerlichen« Menschen stelle keine Alternative dar.⁸⁴⁴

Für eine falsch verstandene Innerlichkeit wird mit dem hier vorgeschlagenen Verständnis der Würde des Menschen als innerer Freiheit nicht optiert.⁸⁴⁵ *Eberhard Schockenhoff* weist in seiner »Theologie der Freiheit« mit Recht darauf hin, dass sich innere und äußere Freiheit nicht beziehungslos zueinander verhalten. Aus dem Satz »Die Gedanken sind frei« spreche vielmehr eine »em-

842 *Margalit*, Politik der Würde (1999), 39 f.

843 Vgl. *Nietzsche*, Zur Genealogie der Moral (1887), zit. nach Schlechta (Hrsg.), *Nietzsche. Werke* in 3 Bänden II (1954), 761 (782): »Der Sklavenaufstand in der Moral beginnt damit, dass das *Ressentiment* selbst schöpferisch wird und Werte gebiert: das *Ressentiment* solcher Wesen, denen die eigentliche Reaktion, die der Tat, versagt ist, die sich nur durch eine imaginäre Rache schadlos halten.«

844 *Margalit*, Politik der Würde (1999), 43.

845 Überdies stellt sich die Frage, wie überzeugend die bei *Margalit* zugrundegelegte *Nietzschesche* Sicht des stoische und zumal des christlichen Freiheitsverständnis ist (vgl. *Margalit*, Politik der Würde [1999], 43). Die *Marcusesche* Unterstellung, dass *Luthers* Freiheitsverständnis auf eine Rechtfertigung der wirklichen Unfreiheit und Ungleichheit hinauslaufe, wird überzeugend widerlegt bei *Jüngel*, Zur Freiheit eines Christenmenschen (³1991), 103 ff.

phatische Selbstgewissheit der Freiheit«, die mit der Forderung nach politischer Freiheit einhergehe. Das Lob der Gedankenfreiheit, die jedem innerlich unabhängigen Menschen selbst unter den Bedingungen totalitärer Zwangsherrschaft verbleibe, wolle keineswegs die Freiheit in Ketten idealisieren.⁸⁴⁶ *Schillers* berühmtes Wort »Der Mensch ist frei geschaffen, ist frei, und würd' er in Ketten geboren« aus der Ballade »Die Worte des Glaubens« sei oft in diesem Sinne missverstanden worden, habe aber genau den Grenzfall im Auge, in dem sich die Gedankenfreiheit im Raum äußerer politischer Freiheit noch nicht durchgesetzt habe. Gleiches gelte für *Ciceros* »Rede für Milo«; auch hier stehe die Rede von der Gedankenfreiheit (»liberae sunt nostrae cogitationes«) im Kontext der Klage über die Verweigerung politischer Freiheit.⁸⁴⁷ Das »Darum« des Art. 1 Abs. 2 GG zeigt deutlich, dass auch die Väter und Mütter des Grundgesetzes beides, innere und äußere Freiheit, Autarkie und Autonomie des Menschen gleichermaßen im Blick hatten. Aber es hatte sich eben nicht nur die äußere, sondern auch und gerade die innere Freiheit des Menschen in den Jahren zuvor als überaus verletzbar und schutzbedürftig erwiesen.

4. Kriterien zur Bestimmung verbotener »Antastungen« der Würde des Menschen

Angesichts der erheblichen rechtspraktischen Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG – es handelt sich eben nicht nur um eine »Proklamation«, sondern um einen unmittelbar anwendbaren, für jedermann geltenden Rechtssatz – ist es unerlässlich, Kriterien zu benennen, anhand derer die strikt verbotenen »Antastungen« der Menschenwürde verlässlich identifiziert werden können. *Arnold Bergsträsser* erklärte in der vierten Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23. September 1948:

»Wenn man sagt, die Würde könne nur vom Menschen selbst vertreten werden, so gibt es doch staatliche Zustände, in denen der Mensch nicht mehr in der Lage ist, zwischen seiner Würde und seiner Existenz zu optieren. Da scheint es mir nun wichtig zu sein, dass der Mensch vor diese Entscheidung nicht gestellt werden soll.«⁸⁴⁸

Carlo Schmid bestätigte: »Das ist genau das, was ich meine. Man muss unterscheiden zwischen der Würde des Menschen, die immanent ist und über die der Einzelne allein Hüter ist, und der Möglichkeit, die ihm gegeben ist, in Würde zu leben.«⁸⁴⁹ »Die von niemandem bestrittene Staatsraison muss an einer be-

846 *Schockenhoff*, *Theologie der Freiheit* (2007), 12.

847 *Schockenhoff*, *Theologie der Freiheit* (2007), 12 m. Fn. 1.

848 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 73.

849 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 5/I* (1993), 73.

stimmten Barriere halt machen«, hatte *Carlo Schmid* schon in der vierten Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23. September 1948 erklärt.⁸⁵⁰ Als es um die Formulierung des heutigen Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG ging, fügte er hinzu:

»Was den letzten Absatz angeht, wonach festgehaltene Personen weder körperlich noch seelisch misshandelt werden dürfen, so hätte ich noch vor 15 Jahren gesagt, eine solche Bestimmung braucht man nicht: non nostri saeculi est. Aber wir haben die Erfahrung gemacht und wissen es, dass die Folter eine ordentliche Institution unseres Rechtsverfahrens geworden ist – nur mit geringeren Einschränkungen, als sie das Mittelalter kannte.«⁸⁵¹

Dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes ein striktes Verbot der Folter um der Würde des Menschen willen für erforderlich hielten, zeigt auch eine Äußerung *Arnold Bergsträssers* in der 23. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 19. November 1948:

»Menschenwürde schließt jeden Zwang aus, gegen seine eigene Überzeugung zu handeln. Dies scheint mir eins der wichtigsten Merkmale der Menschenwürde zu sein. Menschenwürde schließt aus, dass jemand geprügelt wird. [...] Menschenwürde ist anders ausgedrückt die Freiheit von Zwang, gegen seine Überzeugung zu handeln.«⁸⁵²

a) Verbot körperlichen und seelischen Überzeugungszwangs

Die soeben referierten Äußerungen legen ein wörtliches Verständnis der »Antastung« der Würde des Menschen nahe. »Antastung« ist danach jede Einwirkung auf den Körper des Menschen, die ihn dazu bringen soll, gegen seine Überzeugung zu handeln oder etwas preiszugeben, das er nicht preisgeben möchte. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verbietet jede Einwirkung auf den Körper eines Menschen, die den Spielraum verringern soll, den ihm seine innere, geistige Freiheit in einer konkreten Situation eröffnet. Man wird allerdings nicht außer Acht lassen dürfen, dass die Folterpraktiken zu allen Zeiten immer auch seelische Formen umfasst haben.⁸⁵³ Neuere Studien belegen, dass seelische Grausamkeiten – etwa Scheinhinrichtungen, die Drohung mit Vergewaltigung, die Drohung, dass Familienangehörigen etwas angetan werde, aber auch die scheinbar harmlose Isolationshaft oder verbale Demütigungen – die Psyche des

850 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 70.

851 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 81. Weitere wichtige Hinweise zur Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG finden sich bei *Hong*, in: *Beestermöller/Brunkhorst, Rückkehr der Folter* (2006), 24 (28 f.) – in der Tat sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte für ein absolutes Verbot, auch in tragischen Konstellationen.

852 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), 607.

853 *Breuer*, in: *Beestermöller/Brunkhorst, Rückkehr der Folter* (2006), 11 (14).

Betroffenen ebenso stark belasten wie körperliche Gewalt.⁸⁵⁴ Auch solche Einwirkungen wird man daher zu den durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG kategorisch verbotenen Formen der Behandlung von Menschen zählen müssen.⁸⁵⁵ Nicht kategorisch durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verboten sind die Formen von Zwang, die die innere Freiheit des Pflichtigen unberührt lassen: Der Staat kann vertretbare Handlungen im Wege der Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen vornehmen lassen, ihm nehmen, was dieser nicht zu geben bereit ist, ihn daran hindern, rechtswidrige Pläne in die Tat umzusetzen, Erklärungen bestimmten Inhalts, die dieser nicht abzugeben bereit ist, fingieren. In den wenigen verbleibenden Fällen – sie betreffen in erster Linie Aussagen unbestimmten Inhalts, aber auch Fallgestaltungen des Umgangsrechts, die über die bloß körperliche Anwesenheit des Pflichtigen hinausgehen⁸⁵⁶ – bleibt dem Staat wegen Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG nur die Möglichkeit, den Pflichtigen dazu anzuhalten, seine Überzeugung aus freien Stücken zu ändern. Dies kann auch dadurch geschehen, dass er dem Pflichtigen Freiheit und Eigentum in Maßen⁸⁵⁷ nimmt oder für das rechtswidrige Nicht-Handeln Strafe androht, verhängt und vollstreckt.⁸⁵⁸

Die Vorschriften der Polizeigesetze der Länder schließen die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Abgabe einer Erklärung ausdrücklich aus.⁸⁵⁹ Sie haben, da sich dieses Verbot bereits aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ergibt, deklaratorischen Charakter, sind aber gleichwohl nicht überflüssig, da sie jede Diskussion über die ausnahmsweise Zulässigkeit solcher Praktiken in konkreten Anwendungsfällen unterbinden und dadurch die Würde des Menschen vor Antastungen schützen, wie es Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG gebietet.⁸⁶⁰ Auch zur Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils durfte gem. § 33 Abs. 2 S. 1 FGG kein unmittelbarer Zwang angewendet, sondern gem. § 33 Abs. 1 S. 1 FGG nur ein Zwangsgeld verhängt werden. Nach § 33 Abs. 1 S. 2 FGG kam selbst die Anwendung von Zwangshaft nicht in Betracht.⁸⁶¹ Nach den am 1. September 2009 in Kraft getretenen §§ 89, 90 FamFG allerdings ist nun nicht einmal mehr die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung der Umgangspflicht

854 S. etwa *Basoglu/Livanou/Crnobaric*, Archives of General Psychiatry 64 (2007), 277 ff.

855 In Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG heißt es seit jeher ganz in diesem Sinne, dass festgehaltene Personen »weder seelisch noch körperlich« misshandelt werden dürfen.

856 S. dazu BVerfGE 121, 69 (89 ff.).

857 Vgl. etwa BVerfGE 43, 101 (106 f.) zur Erzwinningshaft wegen geringer Geldbußen.

858 S. zu § 888 ZPO *Gruber*, in: Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO (2007), § 888 Rn. 1: »Da ein unmittelbarer körperlicher Zwang nach unserem Vollstreckungsrechtsverständnis ausscheidet, kann es nur darum gehen, dem Schuldner bestimmte Rechtsnachteile anzudrohen und ggf. auch zuzufügen, um zu erreichen, dass er sich zur Vornahme der geschuldeten Handlung entschließt.«

859 Vgl. etwa § 55 Abs. 2 PolG NRW; Art. 58 Abs. 2 PAG BY; § 58 Abs. 2 BbgPolG.

860 S. zur Bedeutung der Schutzpflicht in solchen Fällen auch S. 188 f.

861 *Altrogge*, FPR 2009, 34 (37).

ausgeschlossen. Allerdings wurden auch die neuen Regelungen unter dem Eindruck einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 2008⁸⁶² bewusst als Kann-Vorschriften ausgestaltet, um eine verfassungskonforme Anwendung zu ermöglichen.⁸⁶³ Das Bundesverfassungsgericht hatte es in einer Kammerentscheidung aus dem Jahr 2003 noch dahinstehen lassen, ob die in § 1684 Abs. 1 BGB statuierte Umgangsverpflichtung überhaupt die zwangsweise Durchführung eines Umgangskontakts mit dem Kind gegen den Willen des betroffenen Elternteils legitimieren könne.⁸⁶⁴ Der Beschwerdeführer hatte geltend gemacht, die Androhung eines Zwangsgelds verletze u. a. Art. 1 GG, weil die Ausübung des Umgangs ein höchstpersönliches Recht sei, welches nicht durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchsetzbar sei.⁸⁶⁵ 2008 entschied der Erste Senat dann auf eine weitere Verfassungsbeschwerde dieses Beschwerdeführers hin, dass in der Androhung eines Zwangsgeldes zur Durchsetzung der Umgangsverpflichtung ein Eingriff in »sein Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG« liege⁸⁶⁶, der regelmäßig nicht geeignet sei, den Zweck eines dem Wohl des Kindes dienenden Umgangs zu erreichen.⁸⁶⁷ Eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht habe von Verfassungs wegen zu unterbleiben, »es sei denn, es gibt im konkreten Einfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass dies dem Kindeswohl dienen wird«. ⁸⁶⁸ Auch wenn in dieser Entscheidung mit Recht das Kindeswohl als entscheidendes Abwägungskriterium im Vordergrund steht,⁸⁶⁹ finden sich in ihr doch einige Erwägungen, die für die hier thematisierte Frage der Vereinbarkeit der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG von Bedeutung sind: Dem Pflichtigen werde in aller Regel nicht nur abverlangt, eine Begegnung mit seinem Kind zu erdulden. Vielmehr werde von ihm erwartet, »dass er sich dem Kind zuwendet, mit ihm kommuniziert und eine persönliche Beziehung zum Kind herstellt oder fortsetzt«. Ein dazu nicht bereiter Elternteil könne hierdurch unter nicht unerheblichen psychischen Druck geraten.⁸⁷⁰ Das, wozu er mit »Druck« gezwungen werden solle, laufe auch »nicht lediglich seinem Willen zuwider«: »Die zwangsweise Durch-

862 BVerfGE 121, 69 ff.

863 S. dazu den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6308, 218 einerseits; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/9733, 291 andererseits; näher *Altrogge*, FPR 2009, 34 (37).

864 BVerfGK 1, 167 (171).

865 BVerfG, 1 BvR 2222/01 vom 30. 1. 2002, Abs.-Nr. 7; insoweit nicht abgedruckt in BVerfGK 1, 167 ff.

866 BVerfGE 121, 69 (89 f.).

867 BVerfGE 121, 69 (98 ff.).

868 BVerfGE 121, 69 (105).

869 *Rauscher*, JZ 2008, 949 (950).

870 BVerfGE 121, 69 (97).

setzung des Umgangs, bei der von ihm nicht nur bloße Anwesenheit, sondern die emotionale Zuwendung zum Kind erwartet wird, widerstrebt auch seinen Gefühlen, die er gegenüber dem Kind hegt.«⁸⁷¹ Trotzdem dürfe sie, da auch eine »erzwungene Begegnung mit dem Kind« dazu führen könne, »dass sich der Elternteil doch dem Kind öffnet«, ⁸⁷² im Einzelfall erfolgen.⁸⁷³ Zu befinden hatte das Gericht in dieser Entscheidung nur über die Verfassungsmäßigkeit der Androhung von Zwangsgeld. Die neuen Regelungen der §§ 89, 90 FamFG, die auch die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung der Umgangspflicht nicht per se ausschließen⁸⁷⁴, wird man verfassungskonform so auszulegen haben, dass wegen Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG jedenfalls nur die »Begegnung mit dem Kind«, wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert, nicht jedoch die emotionale Zuwendung zum Kind durch Anwendung unmittelbaren Zwangs durchgesetzt werden darf.⁸⁷⁵

b) Striktes Indoktrinationsverbot

»Edukatolisches«, auf Überzeugung setzendes Staatshandeln hat nicht nur deshalb, weil kein Mensch gezwungen werden darf, gegen seine Überzeugung zu handeln, sondern auch deshalb, weil Sanktionen und Zwang zur Durchsetzung des Rechts oftmals zu spät kommen bzw. schlicht ungeeignet sind, sein gutes Recht.⁸⁷⁶ Das öffentliche Schulwesen, in dem nicht nur Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt, sondern auch Überzeugungen geprägt werden, erweist sich, da der Staat des Grundgesetzes Menschen einerseits nicht zwingen darf, gegen ihre Überzeugung zu handeln, und andererseits nicht darauf vertrauen kann, dass junge Menschen in den Familien in hinreichendem Maße für das Recht gewonnen werden, als grundsätzlich unentbehrlich.⁸⁷⁷ Freilich ergeben sich aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG Grenzen für die Methoden, die in Schulen eingesetzt werden

871 BVerfGE 121, 69 (99).

872 BVerfGE 121, 69 (100).

873 BVerfGE 121, 69 (100 ff.).

874 Ob dies gesehen wurde und gewollt war, erschließt sich anhand der Materialien nicht (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6308, 218; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/9733, 291).

875 Da die durch unmittelbaren Zwang hergestellte Begegnung mit dem Kind dessen Wohl in aller Regel nicht dienlich sein wird, wird die Anwendung unmittelbaren Zwangs auch in diesem eingeschränkten Sinne so gut wie nie angeordnet werden dürfen.

876 Umfassend dazu – auch zu den Grenzen desselben – *Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln (2004).

877 Private Schulen sind als Ersatzschulen gem. Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG nur genehmigungsfähig, wenn sie hinsichtlich ihrer Lehrziele, Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte »nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen«, d. h.: gleichwertig und allgemein zugänglich sind, vgl. dazu – die öffentliche Schulverantwortung mit Recht betonend – *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (2004), Art. 7 Rn. 102 f.

dürfen. In Rechtsprechung und Literatur wird das Stichwort »Indoktrination« oft mit den zulässigen Inhalten des schulischen Unterrichts verquickt, insbesondere im Hinblick auf die staatliche Neutralitätspflicht, so etwa, wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Sexualkundeunterrichts-Entscheidung aus dem Jahr 1977 betont, die Schule habe es zu unterlassen, den Versuch einer Indoktrinierung der Schüler mit dem Ziel zu unternehmen, ein bestimmtes Sexualverhalten zu befürworten oder abzulehnen,⁸⁷⁸ oder wenn *Gerhard Robbers* in seiner Kommentierung formuliert, dass »Indoktrinierung« dann gegeben sei, »wenn eine über die allgemeine Bildung zu grundgesetzlichen Erziehungszielen hinausgehende gezielte Beeinflussung oder Agitation im Dienst einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung« stattfindet.⁸⁷⁹ Wenn die Schule – was im Grundsatz unbestritten ist⁸⁸⁰ – einen eigenen Erziehungs- und Bildungsauftrag hat, darf, ja muss auch die schulische Erziehung – weil sie an bestimmten Zielen orientiert ist, die andere Ziele ausschließen – notwendig einseitig sein.⁸⁸¹ Strikt verboten ist dem Staat allerdings der Einsatz von Methoden suggestiver Beeinflussung, die dem Adressaten keinen eigenen Reflexions- und Entscheidungsspielraum belassen.⁸⁸² *Stefan Huster* zählt dazu »die Methoden der ›Umerziehung‹ – bis hin zur Gehirnwäsche –, die aus totalitären Staaten bekannt sind; in weniger extremen – und für die schulische Erziehung gewiss einschlägigeren – Fällen [möge] damit allgemein die aggressive, missionarische, kämpferische, eben ›zu intensive‹ Einwirkung auf die Schüler gemeint sein«. ⁸⁸³ Es sei dem freiheitlichen Rechtsstaat nicht nur in der Schule, sondern überhaupt »zweifellos« untersagt, seine Bürger in diesem Sinne zu überwältigen und an der Gewinnung eines eigenen Urteils zu hindern.⁸⁸⁴ Dies folgt nach hier vertretener Ansicht bereits aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, der dem Einzelnen die Unantastbarkeit seiner inneren Freiheit zusichert.

Wenn man bedenkt, dass dieser Satz unmittelbare Drittwirkung in dem Sinne hat, dass er auch Privaten Antastungen der Würde von Menschen strikt untersagt, wird deutlich, dass es an potentiellen Anwendungsfällen nicht mangelt: Auch Eltern und Religionsgemeinschaften ist es untersagt, Indoktrination im soeben beschriebenen Sinne zu betreiben. Aus der Pflicht zur Achtung der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) ergibt sich insoweit etwa, dass Privatschulen, die solche Methoden einsetzen, nicht als Ersatzschulen geneh-

878 BVerfGE 47, 46 (77).

879 *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I (62010), Art. 7 Rn. 39.

880 S. dazu statt aller die Kommentierung von *Schmitt-Kammler*, in: Sachs (Hrsg.), GG (52009), Art. 7 Rn. 22 ff., der hierzu eine vergleichsweise enge Auffassung vertritt.

881 Richtig *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (2002), 280 m.w.N.

882 *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (2002), 281.

883 *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (2002), 281.

884 *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (2002), 281.

migungsfähig sind (vgl. Art. 7 Abs. 4 S. 2, 3 GG). Nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV beantragte Körperschaftsrechte dürften zu versagen sein, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die antragstellende Religionsgemeinschaft Methoden einsetzt oder einzusetzen bereit ist, die die innere Freiheit von Menschen antasten.⁸⁸⁵ In Erfüllung seiner Schutzpflicht für die Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) hat der Staat auf indoktrinierende Praktiken situationsangemessen zu reagieren. So wird er beispielsweise das ihm nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zukommende Wächteramt ausüben müssen, wenn Eltern die innere Freiheit ihrer Kinder, ihre Reflexionsfähigkeit, systematisch unterdrücken: »Das Wohl des Kindes ist eine spezifische Adaption der Menschenwürde für die besondere Situation des Kindes.«⁸⁸⁶ Allerdings dürfte insoweit ein strenger Maßstab anzulegen sein, da es die Grundrechte dem Einzelnen gerade selbst überlassen, ob er seine religiös-weltanschaulichen und ethischen Überzeugungen hinterfragen oder an ihnen festhalten will: »Die Freiheitsrechte enthalten kein Leitbild kritischer Dauerreflexion.«⁸⁸⁷

c) Verbot der Traumatisierung von Menschen

Die innere Freiheit des Menschen wird auch angetastet, wenn ein Mensch überwältigend-traumatischen Erfahrungen ausgesetzt wird – ganz gleich, warum und weshalb dies geschieht. In Literatur und Rechtsprechung ist diese »Fallgruppe« strikt verbotener Würde-Antastungen der Sache nach längst anerkannt, aber bisher nur undeutlich beschrieben. *Maunz* nennt den »Terror«,⁸⁸⁸ *Dürig* die »Gehirnwäsche«,⁸⁸⁹ *Nipperdey* zählt »Folterung, grausame, unmenschliche oder demütigende, erniedrigende Behandlung oder Bestrafung« und »seelische Misshandlung« dazu,⁸⁹⁰ *Dreier* die »Verhängung unmenschlicher oder grausamer Strafen«,⁸⁹¹ *Höfling* »Folterungen, archaische Strafsanktionen und staatliche[n] Mord«,⁸⁹² *Herdegen* u. a. »Verstümmelung und schwere Leibesstrafen«.⁸⁹³

885 Zu der »Rechtstreue«, die von antragstellenden Religionsgemeinschaften erwartet werden darf, BVerfGE 102, 370 (390 ff.).

886 *Jestaedt*, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 Abs. 2 u. 3 GG (⁷⁴1995) Rn. 35.

887 *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates (2002), 265 f.

888 *Maunz*, Deutsches Staatsrecht (1951), 84.

889 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 28 – die Menschenwürde sei u. a. dann getroffen, wenn der Mensch zum Ding degradiert, »im Gehirn gewaschen« werde.

890 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (27).

891 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 143.

892 *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (²2009), Art. 1 Rn. 20.

893 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 90.

Das hier vertretene Schutzgutsverständnis mag dazu beitragen, das Spezifikum dieser strikt verbotenen Würde-Antastungen – die Traumatisierung von Menschen – präziser zu fassen: Unter der »Würde des Menschen« ist nicht nur die geistige Freiheit des Menschen zu verstehen, über die faktisch nicht alle Menschen verfügen, sondern auch die basale Freiheit des Erlebens, Empfindens und Erleidens, die für alle lebenden Menschen von Relevanz ist. Nicht zuletzt die beiden Weltkriege und das Terrorregime der Nationalsozialisten haben gezeigt, dass diese Freiheit nicht grenzenlos ist, sondern dass es Ereignisse und Situationen gibt, die die Adaptionsfähigkeit eines Menschen übersteigen.⁸⁹⁴ Der Psychoanalytiker *Bruno Bettelheim*, der die Konzentrationslager Dachau und Buchenwald überlebte, hat hierfür den Begriff der »Extremsituation« geprägt⁸⁹⁵ und die Auswirkungen solcher Extremsituationen anhand seiner eigenen Erfahrungen und Beobachtungen eindrücklich beschrieben.⁸⁹⁶ Ihr Krankheitswert ist heute unbestritten.⁸⁹⁷ Nach dem von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) aufgestellten Diagnoseschlüssel kann eine »Posttraumatische Belastungsstörung« entstehen »als eine verzögerte oder protrahierte Reaktion auf ein belastendes Ereignis oder eine Situation kürzerer oder längerer Dauer, mit außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmaß, die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde«. ⁸⁹⁸ Als mögliche Auslöser einer solchen Störung gelten Naturkatastrophen, von Menschen ausgelöste Katastrophen, schwere Unfälle, Kampfhandlungen oder Folterung, Terrorismus, Vergewaltigungen und andere Verbrechen, aber auch Belastungen wie der plötzliche, unerwartete Tod eines Familienangehörigen oder die Diagnose einer lebensbedrohlichen organischen Erkrankung,⁸⁹⁹ wobei nicht alle Betroffenen eine solche Störung entwickeln⁹⁰⁰ und die Häufigkeit, mit der von einem Trauma betroffenen Personen eine posttraumatische Belastungsstörung entwickeln,

894 S. zum Folgenden bereits *Tiedemann*, Menschenwürde als Rechtsbegriff (2007), 319 ff.

895 *Bettelheim*, Erziehung zum Überleben (1982), 20.

896 S. insbes. *Bettelheim*, Erziehung zum Überleben (1982), 28 ff. (»Trauma und Reintegration«), 58 ff. (»Individuelles und Massenverhalten in Extremsituationen«) u. 126 ff. (»Schizophrenie als Reaktion auf Extremsituationen«).

897 Zur beschämenden Rolle der deutschen Nachkriegspsychiatrie bei der Rehabilitierung KZ-Überlebender *Niederland*, Folgen der Verfolgung (1980); zur Geschichte der Psychotraumatologie umfassend *Venzlaff/Dulz/Sachsse*, in: Sachsse (Hrsg.), Traumazentrierte Psychotherapie (2004), 5 ff.

898 ICD-10-GM Version 2011 (F 43.1), abrufbar u. a. auf der Internetseite des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information (<http://www.dimdi.de>). S. zu diesem Störungsbild einführend etwa *Brunnhuber/Frauenknecht/Lieb*, Intensivkurs Psychiatrie und Psychotherapie (5²⁰⁰⁵), 267 ff.; vertiefend *Sachsse* (Hrsg.), Traumazentrierte Psychotherapie (2004).

899 *Brunnhuber/Frauenknecht/Lieb*, Intensivkurs Psychiatrie und Psychotherapie (5²⁰⁰⁵), 268.

900 *Brunnhuber/Frauenknecht/Lieb*, Intensivkurs Psychiatrie und Psychotherapie (5²⁰⁰⁵), 270.

auch von der Art des belastenden Ereignisses abhängt.⁹⁰¹ Ereignisse, die durch interpersonale Gewalt gekennzeichnet sind und bei denen es zu körperlichen Schädigungen oder Bedrohungen des Lebens kommt, wirken mit höherer Wahrscheinlichkeit traumatisierend als andere Arten stark belastender Ereignisse wie etwa Naturkatastrophen. Aber auch Ereignisse, die nicht im buchstäblichen Sinne lebensbedrohlich sind, bei denen aber der Verlust der Bindung zu einer wichtigen Bezugsperson und Verrat durch eine solche Person eine Rolle spielen, erhöhen das Traumatisierungsrisiko. In Fällen von Kindesmissbrauch spielen häufig alle genannten Faktoren eine Rolle.⁹⁰²

Versteht man Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG (auch) als Traumatisierungsverbot, stellt sich die Frage, welche Rolle individuelle Risikofaktoren spielen. Schon bei *Bettelheim* findet sich die Beobachtung, dass nichtpolitische Mittelschicht-Gefangene mit den Folterungen, die die Gestapo als »Einführung in das Lager« praktizierten, viel schlechter fertig wurden als politische Gefangene, denen eine in sich geschlossene Philosophie Kraft zum Widerstand gab.⁹⁰³ In der aktuellen Literatur werden beispielsweise vorherige Traumatisierungen, insbesondere eine chronisch dysfunktionale Betreuung in der Kindheit, als Risikofaktoren genannt.⁹⁰⁴ Angesichts des Umstandes, dass mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht eine abstrakte Würde der Menschheit, sondern die Würde des konkreten Menschen geschützt werden sollte, wird man ungeachtet der damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Anwendung der Norm von einer typisierenden Betrachtungsweise absehen und solche individuellen Risikofaktoren berücksichtigen müssen: Das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 GG verbietet es nicht nur, einen Menschen einer Situation auszusetzen, die »bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde«,⁹⁰⁵ sondern auch eine Behandlung, die die Anpassungsfähigkeit des konkret Betroffenen angesichts seiner Prädisposition übersteigt und daher die Gefahr einer Traumatisierung birgt – auch wenn ein anderer Mensch sie »unbeschadet« überstehen würde.

901 Vgl. *Brunnhuber/Frauenknecht/Lieb*, Intensivkurs Psychiatrie und Psychotherapie (52005), 270: »Nach einer Vergewaltigung leiden etwa 55–80 % der Opfer unter einer PTBS, wobei ein erhöhtes Risiko besteht, wenn die Vergewaltigung durch Fremde, mit dem Einsatz von Waffen oder körperlicher Gewalt und mit einer Verletzung der Betroffenen einherging. Nach Kriegseinsätzen liegt die Häufigkeit der PTBS bei ca. 35 %, nach Unfällen bei 8 % und nach Naturkatastrophen bei etwa 5 %. [...] Sind die Patienten selbst vom Trauma betroffen gewesen, hält die Symptomatik in der Regel länger an, als wenn sie Zeuge des Ereignisses waren.«

902 *van der Hart/Nijenhuis/Steele*, *Das verfolgte Selbst* (2008), 42.

903 *Bettelheim*, *Erziehung zum Überleben* (1982), 67.

904 *van der Hart/Nijenhuis/Steele*, *Das verfolgte Selbst* (2008), 43.

905 So die Formulierung in ICD-10-GM Version 2011 (F 43.1), vgl. Fn. 898.

d) Verbot der Verfälschung des Persönlichkeitsbildes

Strikt und ausnahmslos verbietet Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG schließlich Verfälschungen des Persönlichkeitsbildes durch Dritte.⁹⁰⁶ Insoweit erfasst das Antastungsverbot nicht nur, aber auch die Würde bereits verstorbener Menschen. Werden einem Menschen Äußerungen unterschoben oder Handlungen unterstellt, die er nicht getan hat, ist nicht nur seine durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit, sondern die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Freiheit seines Selbst berührt. Mit Recht hat das Bundesverfassungsgericht in der bereits erwähnten *Eppler*-Entscheidung betont, dass es nicht darauf ankommt, ob die unterstellten Äußerungen potentiell ehrenrührig sind oder die Privatsphäre betreffen: Dies folge »aus dem dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugrundeliegenden Gedanken der Selbstbestimmung: Der Einzelne soll – ohne Beschränkung auf seine Privatsphäre – grundsätzlich selbst entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will.«⁹⁰⁷ In der zivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung gilt der »Schutz der Person vor Entstellungen ihrer Identität« als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts,⁹⁰⁸ das – gesetzlich nur fragmentarisch geregelt – aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird und zu den durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten »sonstigen Rechten« gehört.⁹⁰⁹ Verletzt ist dieses Recht beispielsweise, wenn einer Person Äußerungen in den Mund gelegt werden, die sie nicht getan hat – eine Güter- und Interessenabwägung findet nicht statt.⁹¹⁰ Die ebenso prägnante wie zutreffende Begründung, die der Bundesgerichtshof dafür gefunden hat – es handle sich um eine Verletzung des »Anspruch[s] auf Selbstbestimmung über [das] Erscheinungsbild« des Betroffenen⁹¹¹ –, wird in der Literatur allerdings nicht allgemein geteilt.⁹¹² Dass der Einzelne nicht ver-

906 Der Begriff »Verfälschungen des Persönlichkeitsbildes« findet sich bereits bei *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 2 I Rn. 74.

907 BVerfGE 54, 148 (155); s. dazu bereits S. 65.

908 S. dazu den entsprechenden Abschnitt III. bei *Rixecker*, in: *Säcker/Rixecker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB I/1* (⁵2006), Anh § 12 BGB Rn. 80 ff.

909 Vgl. etwa BGH NJW 2000, 2195 (2197); zu den normativen Grundlagen dieses Rechts statt aller *Rixecker*, in: *Säcker/Rixecker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB I/1* (⁵2006), Anh § 12 BGB Rn. 1 ff.

910 Näher *Rixecker*, in: *Säcker/Rixecker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB I/1* (⁵2006), Anh § 12 BGB Rn. 80 f.

911 BGH NJW 1995, 861 (862).

912 »Wenn eine Illustrierte ein Interview mit der monegassischen Prinzessin erfindet, in dem diese sich über Belästigungen durch die Presse beklagt, dann sind ausschließlich die Vermögensinteressen der Geschädigten betroffen, denn der Inhalt des Interviews ist in keiner Weise ehrenrührig und entspricht aller Wahrscheinlichkeit nach der Wahrheit. Die Zeitschrift beeinträchtigt hier kein immaterielles Interesse der Prominenten, sondern sie eignet sich einen Teil des Vermögenswerts ihrer Person an.«, kommentiert beispielsweise *Wagner*, in: *Rebmann/Säcker/Rixecker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB V* (⁵2009), § 823

langen kann, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder gesehen werden möchte, versteht sich von selbst. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in der zweiten *Caroline von Monaco* betreffenden Entscheidung auch ausdrücklich klargestellt.⁹¹³ Kein Recht hat der Einzelne auch »auf ein bestimmtes Verständnis von Äußerungen, die tatsächlich gefallen sind«. ⁹¹⁴ Als Antastung seiner Würde verboten ist nur die objektiv wahrheitswidrige Unterstellung, er habe etwas Bestimmtes getan oder gesagt. Deshalb bietet Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auch keinen absoluten Schutz vor erkennbar fiktionalen Darstellungen wie beispielsweise im vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2007 entschiedenen Fall »Esra«. ⁹¹⁵

III. Die Achtungspflicht

Der Staat hat die Würde des Menschen nicht nur nicht anzutasten, er hat sie auch zu achten (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). *Gerd Morgenthaler* hat schon vor einigen Jahren mit Recht darauf hingewiesen, dass die herrschende Meinung dazu tendiere, den Gehalt des Art. 1 Abs. 1 GG auf einen defensiven Schutz vor Entwürdigungen zu reduzieren. ⁹¹⁶ Das Gebot, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, verpflichte den Staat aber auch »zu aktiv gestaltender Rechtssetzung«. ⁹¹⁷ Der Staat schulde eine Ausgestaltung der Rechtsordnung, die der Subjektstellung und Vernunftfähigkeit des Menschen angemessen sei. ⁹¹⁸ Ganz in diesem Sinne betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die Würde des Menschen »oberstes Konstitutionsprinzip«

Rn. 183 die in der vorstehenden Fußnote genannte Entscheidung des BGH. Das allerdings würde bedeuten, dass ein »Normalbürger«, dessen Äußerungen keinen Vermögenswert haben, sich nicht gegen erfundene Interviews der geschilderten Art zur Wehr setzen könnte. Undeutlich bleibt die Begründung für den Verzicht auf eine Güterabwägung bei *Rixecker*, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB I/1 (52006), Anh § 12 BGB Rn. 80 – es sei »kein schutzwürdiges Interesse an solcher verfälschender unrichtiger Information erkennbar«.

913 BVerfGE 101, 361 (380).

914 BVerfGE 82, 236 (269).

915 BVerfGE 119, 1 (33): »Nötig wäre [...] der Nachweis, dass dem Leser vom Autor nahegelegt wird, bestimmte Teile der Schilderung als tatsächlich geschehen anzusehen, und dass gerade diese Teile eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen, entweder weil sie ehrenrührige falsche Tatsachenbehauptungen aufstellen oder wegen der Berührung des Kernbereichs der Persönlichkeit überhaupt nicht in die Öffentlichkeit gehören. Ein solcher Nachweis ergibt sich aus den angegriffenen Entscheidungen nicht.«

916 *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz (1999), 214 ff.

917 *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz (1999), 214; zustimmend etwa *Uhle*, Freiheitlicher Verfassungsstaat (2004), 115.

918 *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz (1999), 215.

der deutschen Rechtsordnung sei.⁹¹⁹ *Dürig* hat davon gesprochen, dass Art. 1 Abs. 1 GG in das System der gegen den Staat gerichteten subjektiven öffentlichen Rechte eine »ethische Unruhe« bringe, die »ebenso neu wie begrüßenswert« sei.⁹²⁰ Unmittelbarster Ausdruck der Achtungspflicht ist das Bekenntnis zu Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG und die Gewährleistung bestimmter Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht: Der Mensch, der ein Recht auf Achtung seiner Würde hat,⁹²¹ hat ein »Recht, Rechte zu haben«⁹²². Dieser Zusammenhang hat interpretationsleitende Bedeutung: Bei der Auslegung der Grundrechte ist stets zu bedenken, dass diese, wie es das Bundesverfassungsgericht betont hat, »sämtlich[] Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde« sind⁹²³: Sie schützen äußere Freiheit und bestimmte, besonders gefährdete Aspekte der inneren Freiheit um der durch Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten inneren Freiheit des Menschen willen.⁹²⁴

In der Literatur werden unter dem Stichwort »Achtungspflicht« das Gebot schuldangemessener Strafe, die Achtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Privatsphäre sowie der Schutz körperlicher und geistiger Integrität als Ausprägungen der Achtungspflicht genannt, außerdem die Achtung der Subjektqualität des Einzelnen im Prozess- und Verwaltungsverfahrensrecht und beispielsweise das Verbot der Verwertung von Beweisen, die von staatlichen Organen oder Privaten unter Verletzung der Würde des Menschen erlangt wurden.⁹²⁵ An anderer Stelle werden das Verbot des Selbstbeziehungszwangs im Strafverfahren,⁹²⁶ das Verbot der Auslieferung oder weiterer Rechtshilfe, wenn dem Betroffenen mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit Folter oder sonst menschenwürdevidrige Behandlung droht⁹²⁷ und das Verbot der Besteuerung des Existenzminimums⁹²⁸ genannt. Als Grenzfälle gelten aufenthaltsbeendende Maßnahmen, sofern dem Ausländer in seinem Heimatstaat nach deutschen

919 Vgl. BVerfGE 45, 187 (227); 87, 209 (228); 96, 375 (398); 102, 370 (389); 109, 133 (149); 115, 118 (152); 117, 71 (89).

920 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 16.

921 Zur subjektiv-rechtlichen Dimension der Achtungspflicht s. u. S. 191 ff.

922 *Arendt*, Die Wandlung 4 (1949), 754 (760); vgl. auch *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 501 ff.; *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 ff.

923 BVerfGE 93, 266 (293).

924 Zur Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG für die Deutung der Grundrechte umfassend *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff (1990), 136 ff.

925 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 75 f.

926 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 140.

927 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 73; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 146; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 20 unter Hinweis auf BVerfG NVwZ 1992, 660 (662).

928 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 148 unter Hinweis auf BVerfGE 82, 60 (85 ff.); 87, 153 (169 ff.).

Maßstäben menschenunwürdige Existenzbedingungen drohen,⁹²⁹ die Verabreichung von Brechmitteln an mutmaßliche Drogendealer,⁹³⁰ die Durchführung eines Strafverfahrens gegen einen todkranken Angeklagten,⁹³¹ der Einsatz von Lügendetektoren im Strafverfahren⁹³² und – nach der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – die Zulässigkeit der Tötung unschuldiger Menschen zur Rettung des Lebens anderer Menschen⁹³³, von der Abtreibungsfrage und den zahlreichen Grenzfragen der sog. bioethischen Debatte einmal ganz abgesehen.⁹³⁴

Die Beispiele, die hier nicht im Einzelnen diskutiert werden sollen, zeigen, dass der Inhalt der Achtungspflicht wesentlich schwerer zu bestimmen ist als der des Antastungsverbots: Wie hat eine Rechtsordnung konkret auszusehen, die die Würde des Menschen – verstanden als innere Freiheit – achtet? Vereinzelt geblieben ist beispielsweise die von *Rolf Gröschner* vertretene Auffassung, wonach der zur Achtung der Würde des Menschen verpflichtete Staat (in den Grenzen der ihm auferlegten religiös-weltanschaulichen Neutralität) auch verpflichtet ist, das kulturelle Reservoir, aus dem der Einzelne schöpfen kann, zu erhalten und zu vermehren.⁹³⁵ Dies lässt sich auch unter Zugrundelegung des hier vertretenen Würde-Verständnisses vertreten: Kunst, Musik, Literatur, Sprache – die eigene, aber auch fremde –, Religion und Weltanschauung sind in ihrer Vielfalt die Quellen, aus denen der Einzelne schöpfen kann, um innere Freiheit zu erlangen, zu festigen und zu erweitern. Die oben angeführten Beispiele belegen aber auch die Richtigkeit der oben vertretenen These, dass eine präzise Unterscheidung der beiden Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG große praktische Relevanz und absolute Unbedingtheit der Vorschrift gleichermaßen gewährleistet⁹³⁶: Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verbietet bestimmte Arten des Umgangs mit Menschen kategorisch und ausnahmslos, Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG gebietet dem Staat in allem (!), was er tut, die Achtung der Würde des Menschen.

Deshalb darf *Dürigs* viel zitierte Mahnung, Art. 1 Abs. 1 GG sei keine »kleine Münze«,⁹³⁷ nicht missverstanden werden, denn *Dürig* setzt ausdrücklich hinzu:

929 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 73.

930 Ablehnend etwa *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 140.

931 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 140 m. ausf. Nachw. zum Fall »Honecker« in Fn. 461.

932 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 142.

933 S. etwa *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (²2009), Art. 1 Rn. 22 – dem BVerfG zustimmend; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 96 – mit berechtigter Kritik an der »karge[n] Begründung« des Urteils und weiteren Nachweisen.

934 Ausf. und präzise zum Würdeschutz des ungeborenen Lebens *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 81 ff.

935 *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulkralkultur (1995), 48.

936 S.o. S. 164.

937 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 16.

»etwa im Sinne eines erweiterten Ehrenschatzes oder einer Abwehr von Geschmacklosigkeiten«⁹³⁸: Das Achtungsgebot des zweiten Satzes verpflichtet den Staat vielmehr geradezu, diese abstrakte Vorgabe in »kleine Münze« umzusetzen. Alles staatliche Handeln muss Ausdruck der Achtung der Würde des Menschen sein. Die differenzierten Erwägungen beispielsweise, die der Bundesfinanzhof im Januar 1990 hinsichtlich der Pfändbarkeit eines Farbfernsehgeräts angestellt hat,⁹³⁹ »denaturieren« die Menschenwürde keineswegs zur kleinen Münze,⁹⁴⁰ sondern verdeutlichen geradezu mustergültig, dass letztes Ziel des staatlichen Handelns – auch des staatlichen Vollstreckungshandelns – die Achtung der Würde aller beteiligten Menschen sein muss.⁹⁴¹ *Christoph Engel* fordert mit Recht, dass die Prüfung der Legitimität des Ziels einer staatlichen Maßnahme nicht vorzeitig abgebrochen werden dürfe: Erst dann, wenn man an der Spitze der Zielhierarchie angelangt sei, könne man die Konsistenz eines normativen Arguments wirklich beurteilen.⁹⁴² Das Gebot der Achtung der Würde des Menschen steht an der Spitze aller denkbaren legitimen Ziele des Staates des Grundgesetzes.⁹⁴³ »Sie«, die Würde des Menschen, spielt also bei der Beurteilung allen staatlichen Handelns eine Rolle, was nicht bedeutet, dass sich sämtliche Ergebnisse gewissermaßen logisch aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG herleiten lassen: Was die Achtung der Würde des Menschen gebietet, hat teils der Verfassungsgeber entschieden – etwa durch die Gewährleistung bestimmter Grundrechte, die Festschreibung bestimmter Staatsstrukturprinzipien, die Sicherung bestimmter Verfassungsinhalte vor dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers. Andere Konkretisierungen sind Sache des Gesetzgebers, wieder andere – nach Maßgabe von Gesetz und Verfassung – Sache von Verwaltung und Rechtsprechung. Stets jedoch geht es um die Achtung der Würde des Menschen. Alles, was der Staat tut, muss als Ausdruck der Achtung der Würde des Menschen darstellbar sein. *Dürigs* »Kleine-Münze-Warnung« ist berechtigt, soweit sie das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG betrifft: Was als »Antastung« der Würde des Menschen strikt und ausnahmslos verboten

938 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 16.

939 BFH, NJW 1990, 1871 f.

940 So aber – statt vieler – *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5/2009), Art. 1 Rn. 32.

941 Deshalb finden sich in dem Urteil (BFH, NJW 1990, 1871 [1872]) auch Erwägungen dazu, ob die grundsätzliche Unpfändbarkeit von Farbfernsehgeräten Gläubiger unangemessen benachteiligt (was angesichts der Möglichkeit der Austauschpfändung mit Recht verneint wird).

942 *Engel*, in: Brugger/Kirste/ Anderheiden (Hrsg.): Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt (2002), 103 (109).

943 Gleichsinnig *Schaefer*, AöR 135 (2010), 404 (418): »Die[] Begründungskette endet bei Art. 1 Abs. 1 GG.« S. dazu auch den von Art. 1 Abs. 1 GG ausgehenden Entwurf einer Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz von *Weiss*, Privatisierung und Staatsaufgaben (2002), 97 ff.

ist, dürfte nicht einmal der verfassungsändernde Gesetzgeber erlauben, dem die »Grundsätze« des Art. 1 GG gem. Art. 79 Abs. 3 GG entzogen sind, wobei davon auszugehen ist, dass »Grundsätze« für die Inhalte der Art. 1 und 20 GG steht, für die sich ein anderer Oberbegriff schwerlich finden lässt.⁹⁴⁴ Deshalb dürfen die eigenen Vorstellungen davon, was der Würde des Menschen widerspricht, nicht leichthin mit den kategorisch verbotenen Antastungen derselben im Sinne des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG identifiziert werden.⁹⁴⁵

IV. Die Schutzpflicht

Nach *Dürig* zwingt die Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG den Staat dazu, »seine Gesamtrechtsordnung (vor allem also das Privatrecht) so auszugestalten, dass auch von außerstaatlichen Kräften eine Verletzung der Menschenwürde nicht möglich ist«. ⁹⁴⁶ Der Staat hat also geeignete Vorkehrungen gegen Würdeverletzungen durch Private zu treffen ⁹⁴⁷, zu denen auch eine entsprechende Ausgestaltung der Privatrechtsordnung gehört. ⁹⁴⁸ Eine weitere wichtige Ausprägung der staatlichen Schutzpflicht ist die Sicherung des Existenzminimums, ⁹⁴⁹ denn nur ein Mensch, der nicht täglich um die materiellen Bedingungen seiner Existenz kämpfen muss, kann ein Leben in innerer Freiheit führen. *Günter Dürig*, der den Zusammenhang von Würde des Menschen und den Lebensbedingungen schon früh betonte, berief sich dafür auf *Schiller*: »Hab ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst«. ⁹⁵⁰ Auch insoweit gilt jedoch, dass – anders als bei einer Verortung in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG – nicht ein bestimmter Standard festgeschrieben wird, sondern dass Voraussetzungen, Art und Umfang der vom Staat geschuldeten Hilfe von zahlreichen Faktoren einschließlich der tatsächlichen Finanzkraft des Staates und den allgemeinen Le-

944 Änderungen des Wortlauts sind damit nicht ausgeschlossen, näher *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG (2009), Art. 79 Rn. 38 f.

945 Statt aller – allerdings ohne die hier empfohlene Unterscheidung der beiden Sätze des Art. 1 Abs. 1 GG – *Steiner*, *Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz* (1992), 12: »Die eigene Vorstellung dessen, was menschenwürdevidrig ist, wird selbst rechtlich unantastbar.«

946 *Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 16.

947 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (2009), Rn. 74.

948 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (2009), Rn. 74 weist hin auf die Nichtigkeit menschenwürdevidriger Vereinbarungen nach § 134 BGB und den deliktsrechtlichen und quasinegatorischen Schutz der Menschenwürde als absolutes Recht.

949 S. dazu nunmehr BVerfGE 125, 175 (222 ff.); Einzelheiten bei *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (2009), Rn. 114; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 158; ausf. zur Thematik »Menschenwürde und Sozialstaat« *Heinig*, in: *Bahr/Heinig* (Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung* (2006), 251 ff., insbes. 262 ff.; *ders.*, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit* (2008), 318 ff.

950 *Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 43.

bensbedingungen abhängen. *Dürig* war sich mit *Nipperdey* einig, dass aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (*Nipperdey* nennt auch noch das Recht auf Leben) ein einklagbares subjektives öffentliches Recht des unverschuldet Hilfsbedürftigen auf staatliche Fürsorge herleiten lasse.⁹⁵¹ *Hans Michael Heinig* hat darauf hingewiesen, dass *Dürig* sich insoweit zu Unrecht auf eine frühe Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁹⁵² berief, in der von einem solchen Recht nicht die Rede ist.⁹⁵³ Im Leitsatz der Entscheidung heißt es nur: »Soweit das Gesetz dem Träger der Fürsorge zugunsten des Bedürftigen Pflichten auferlegt, hat der Bedürftige entsprechende Rechte.«⁹⁵⁴ Diesen Auslegungsgrundsatz leitet das Gericht unter anderem aus der »unanastbare[n], von der staatlichen Gewalt zu schützende[n] Würde des Menschen (Art. 1 GG)« her.⁹⁵⁵ Einschlägig dürften sowohl die Achtungs- als auch die Schutzpflicht für die Würde des Menschen sein: Die Schutzpflicht gebietet die Sicherstellung des materiellen Existenzminimums,⁹⁵⁶ die Achtungspflicht eine verfahrensrechtliche Ausgestaltung, die der Würde der Betroffenen Rechnung trägt, also in aller Regel die Einräumung einklagbarer Ansprüche.⁹⁵⁷ Bei der Bemessung des Existenzminimums ist zu bedenken, dass die Würde des Menschen für die Innenperspektive, das Denken und Fühlen des Menschen, steht. Deshalb umfasst das Existenzminimum grundsätzlich auch die Mittel, die zu einer Partizipation am kulturellen und gesellschaftlichen Leben erforderlich sind.⁹⁵⁸

951 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 44; *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (5 ff.).

952 BVerwGE 1, 159 ff.

953 *Heinig*, in: Bahr/Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung (2006), 251 (265).

954 BVerwGE 1, 159 (LS).

955 BVerwGE 1, 159 (161).

956 BVerfGE 125, 175 (222); anders noch BVerfGE 1, 97 (104): »Wenn Art. 1 Abs. 1 GG sagt: ›Die Würde des Menschen ist unantastbar‹, so will er sie nur negativ gegen Angriffe abschirmen. Der zweite Satz: ›... Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt‹ verpflichtet den Staat zwar zu dem positiven Tun des ›Schützens‹, doch ist dabei nicht Schutz vor materieller Not, sondern Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. gemeint.«

957 Vgl. BVerfGE 125, 175 (223): »Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.«

958 BVerfGE 125, 175 (223), »denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen«; vgl. auch § 27 Abs. 1 SGB XII: »Der notwendige Lebensunterhalt umfasst insbesondere Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben.«

Angesichts der Deutungskontroversen, die den Umgang mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG prägen, erfüllt der Staat seine Schutzpflicht für die Würde des Menschen auch dadurch, dass er bestimmte Antastungen der Würde des Menschen in Gesetzen klar benennt, das bereits aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG folgende strikte Verbot konkretisiert und bekräftigt und Verstöße mit geeigneten Sanktionen belegt. Ein Beispiel für eine solche Regelung ist § 1631 Abs. 2 BGB, der Kindern ein Recht auf gewaltfreie Erziehung einräumt und körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen für unzulässig erklärt.⁹⁵⁹ In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es:

»Ein Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung verdeutlicht, dass das Kind als Person mit eigener Würde und als Träger von Rechten und Pflichten die Achtung seiner Persönlichkeit auch von den Eltern verlangen kann. Ein schlichtes Gebot der gewaltfreien Erziehung könnte von den Eltern relativ leicht als zwar staatlich gebotener, aber bei ihrem Kind nicht durchführbarer ›Erziehungsstil‹ abgetan werden. Deshalb ist es wichtig zu verdeutlichen, dass die gewaltfreie Erziehung um des einzelnen Kindes willen festgeschrieben wird. [...] In Pädagogik und Kinderpsychologie ist seit langem anerkannt, dass körperliche Bestrafungen, auch wenn sie nicht die Intensität der Misshandlung erreichen, für das Kind eine Demütigung bedeuten. Deshalb sind körperliche Bestrafungen keine vertretbaren Erziehungsmittel, die der Staat aufgrund des Elternrechts hinzunehmen hätte. Für seelische Verletzungen des Kindes liegt dies auf der Hand.«⁹⁶⁰

Bewusst hat der Gesetzgeber von einem allgemeinen Bestrafungsverbot abgesehen, dass es den Eltern versagen würde, »selbst bei einem erheblichen Fehlverhalten des Kindes z. B. das Taschengeld zu kürzen noch dem Kind das Ansehen einer ihm sonst gestatteten Fernsehsendung [zu] verbieten.« Die Möglichkeit von Sanktionen dürfe den Eltern nicht völlig genommen werden, heißt es in der Begründung des Gesetzes.⁹⁶¹ Durch das Gesetz solle nicht jede körperliche Einwirkung, wohl aber jede körperliche Bestrafung verboten werden, auch solche, die nicht die Intensität einer gem. § 223 StGB strafbaren Misshandlung bedeuteten, weil jede körperliche Bestrafung für das Kind eine Demütigung bedeute.⁹⁶² Die häufig in der Diskussion erörterten Beispielsfälle (Festhalten des Babys auf dem Wickeltisch oder des Kindes an der roten Ampel) seien daher von dem Verbot nicht erfasst.⁹⁶³ Dass es dem Gesetzgeber nicht nur um einen Schutz von Kindern vor Demütigungen durch ihre Eltern, sondern um einen Schutz vor körperlicher Gewalt zur Überwindung von Überzeugungen im

959 Eingeführt durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts v. 2. 11. 2000, BGBl. I, 1479.

960 BT-Drucks. 14/1247, 5.

961 BT-Drucks. 14/1247, 7.

962 BT-Drucks. 14/1247, 8.

963 BT-Drucks. 14/1247, 8.

hier beschriebenen Sinne ging, belegt eine Äußerung der Abgeordneten *von Renesse* im Rahmen der ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag. Sie führte aus:

»Wir wollen die elterliche Gewaltanwendung sanktionieren und helfen, dass sie nicht mehr geschieht. Aber wir wollen, billigen und wünschen, dass Eltern ihren Kindern in der Erziehung Grenzen setzen und diese Grenzen durchsetzen. Die elterliche Gewaltanwendung ist nicht das einzige Mittel der Erziehung; das ist der häufig anzutreffende Irrtum, dem es entgegenzutreten gilt. Erziehung bedeutet vielmehr die Internalisierung, das In-Sich-Aufnehmen von Wertsetzungen, die für das weitere Leben von Kindern und ihre Umgebung von großem Gewicht sind. Das gelingt am besten, wenn Grenzen von Menschen gesetzt werden, denen die Kinder vertrauen und die sie lieben. Dies wollen wir, und dazu gehören mitunter auch Strafen – das sage ich klar und deutlich –, aber eben nicht das Ausspielen körperlicher und sozialer Überlegenheit, durch die den Kindern Wertsetzungen unter gleichzeitiger Demütigung vermittelt werden. Wenn das geschieht, gehen Wertsetzungen nicht ins Innere.«⁹⁶⁴

Der Gesetzgeber hat sich bemüht, § 1631 Abs. 2 BGB in klaren, allgemein verständlichen Worten zu fassen, weil sich die Norm in erster Linie an die Eltern wendet⁹⁶⁵ und das Gesetz das Bewusstsein der Bevölkerung dafür schaffen soll, dass Gewalt kein geeignetes Erziehungsmittel ist.⁹⁶⁶ Soweit § 1631 Abs. 2 BGB den Eltern die Anwendung körperlicher Gewalt als Erziehungsmittel versagt, zeichnet die Vorschrift nur nach, was sich ohnehin bereits aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ergibt. Ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Elternrecht liegt darum in der Vorschrift nicht. Absolute Grenze bei der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht für die Würde des Menschen ist das Verbot der Antastung der Würde des Menschen. Die Frage beispielsweise, ob der Staat zum Schutz der Würde eines Menschen (etwa eines Menschen, der von einem Geiselnnehmer gefoltert wird), einen anderen Menschen foltern darf (etwa einen Komplizen des Geiselnnehmers, um den Aufenthaltsort des Opfers zu erfahren), ist kategorisch zu verneinen: Die Antastung der Würde eines Menschen ist strikt und ausnahmslos verboten.⁹⁶⁷

964 Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 14. Wahlperiode, 49. Sitzung am 30. 6. 1999 in Bonn, 4280.

965 BT-Drucks. 14/1247, 8.

966 BT-Drucks. 14/1247, 2 (»eindeutig klarzustellen, dass Gewalt kein geeignetes Erziehungsmittel ist«), 7 (»das angestrebte Ziel der Bewusstseinsänderung«).

967 So auch *Hillgruber*, in: *Epping/Hillgruber*, Beck-OK GG, Art. 1 (⁶2010) Rn. 43.1.

G. Innere und äußere Freiheit – Die Menschenwürde und die Grundrechte

I. Grundrecht auf Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der Würde?

1. Die Position des Parlamentarischen Rates

Die Frage, ob den Pflichten des Art. 1 Abs. 1 GG subjektive Rechte korrespondieren, mit anderen Worten, ob »die Menschenwürde« ein Grundrecht ist oder nicht, wurde im Parlamentarischen Rat – soweit ersichtlich – nicht thematisiert. Auch wurde die Würde des Menschen – soweit ersichtlich – in den Beratungen kein einziges Mal als Grundrecht bezeichnet.⁹⁶⁸ *Hermann von Mangoldt* berichtet in seiner Kommentierung, dass »ein Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde in Art. 1 nicht unmittelbar« habe »gewährt« werden sollen. Es handle sich vielmehr um »eine unmittelbare wirksame Norm des objektiven Rechts, die in der Form einer allgemein gültigen Generalklausel der staatlichen Hoheitsgewalt eine unüberschreitbare Grenze« setze. Das ganze Leben unter der neuen Ordnung solle »unter diesem Vorzeichen stehen, alle Rechtsnormen bei ihrer Anwendung in Einklang mit diesem obersten Grundsatz gebracht werden.«⁹⁶⁹ Der ganze Art. 1 GG habe »den Charakter eines Vorspruchs« und wolle »demnach ganz andere Wege einschlagen« als Art. 1 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs, »in dem die Menschenwürde als echtes Grundrecht an den Anfang gestellt« worden sei.⁹⁷⁰

968 So auch *Cremer*, *Freiheitsgrundrechte* (2004), 251: Die Entstehungsgeschichte lasse »jede Andeutung einer korrespondierenden Individualberechtigung vermissen«.

969 *von Mangoldt*, *Das Bonner Grundgesetz* (1953), Art. 1 Anm. 2; ähnl., wenn auch ohne ausdrückliche Verneinung des Grundrechtscharakters bereits *ders.*, *AöR* 75 (1949), 273 (279) und *ders.*, *DÖV* 1949, 261 (268): »Grundmotiv [...], das die Auslegung aller Grundrechte maßgeblich bestimmt«.

970 *von Mangoldt*, *Das Bonner Grundgesetz* (1953), Art. 1 Anm. 1.

2. Die Vorläufer-Vorschrift des Herrenchiemseer Entwurfs

Im Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee,⁹⁷¹ auf den sich *von Mangoldt* an dieser Stelle beruft,⁹⁷² findet sich indes kein Hinweis darauf, dass der dortige Würde-Artikel als »echtes Grundrecht« konzipiert war. Im darstellenden Teil heißt es unter der Überschrift »Reihenfolge der Grundrechte« lediglich, der Konvent habe an die Spitze der Aufstellung der Grundrechte den »Gedanken« gestellt, dass der Staat dem Menschen zu dienen habe und dass die Würde des Menschen überall zu wahren sei. Dem folgten der Reihe nach die einzelnen Freiheitsrechte, die politischen Grundrechte, die Gleichheit vor dem Gesetz, das Eigentumsgrundrecht und schließlich einige weitere wichtige Individualrechte. Nach dem Satz »Im einzelnen ist zu den vorgeschlagenen Artikeln des Abschnittes ›Grundrechte‹ folgendes zu sagen [...]« folgen zunächst Ausführungen zur Würde des Menschen, wobei die Bezeichnung »Grundrecht« weder für diesen Artikel noch als Oberbegriff für die Artikel dieses Abschnitts verwendet wird. Zu Art. 1, der Würde des Menschen, sei zu sagen, dass diese Vorschrift auch Privatpersonen binden solle. Zu denken sei etwa daran, dass ein privater Unternehmer sich an der Arbeitsversklavung beteilige. Die Verletzung der menschlichen Würde könne zwar als solche noch unter keine Sanktion gestellt werden, sie werde aber da, wo es auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ankomme, nunmehr einen solchen Vorwurf begründen.⁹⁷³

Auch in der wohl von *Hans Nawiasky* verfassten⁹⁷⁴ und den Delegierten am Ende der Plenarsitzung vom 16.8.1948 ausgehändigten⁹⁷⁵ »Ergänzung zu den bayerischen Leitgedanken für die Schaffung eines Grundgesetzes«, die ursprünglich keinerlei Grundrechtsbestimmungen enthalten hatten, bleibt die dogmatische Einordnung der Würde des Menschen eher undeutlich. Unter den Überschriften »– Grundrechte –; A. Die Grundrechte selbst; Die Grundrechte« heißt es dort:

»Grundrechte aller Deutschen sind die Freiheitsrechte und die Bürgerrechte. Die Freiheitsrechte gewährleisten Menschenwürde und freie Betätigung der Menschen. Die Bürgerrechte sichern Teilnahme des Volkes am öffentlichen Leben und Wahrung seiner Rechte.«⁹⁷⁶

971 Abgedruckt als Dok. Nr. 14 in Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 2* (1981), 504 ff.

972 *von Mangoldt*, *Das Bonner Grundgesetz* (1953), Art. 1 Anm. 1: »vgl. dazu die Erläuterungen zu den Grundrechten HChBer. S. 21«.

973 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 2* (1981), 513.

974 Vgl. *Stern*, *Staatsrecht V* (2000), 1276.

975 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 2* (1981), 188.

976 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 2* (1981), 44.

Hier tritt die Menschenwürde also nicht selbst als Grundrecht in Erscheinung, vielmehr sind es die Freiheitsrechte, die sie gewährleisten. Andererseits lässt sich nachweisen, dass *Nawiasky* die »Würde der menschlichen Persönlichkeit« schon während des Herrenchiemseer Verfassungskonvents als Grundrecht bezeichnet hatte. Im Bericht des Unterausschusses I über die Grundrechte nennt er⁹⁷⁷ – unter der Überschrift: »Allgemeine Gesichtspunkte« – die »Würde der menschlichen Persönlichkeit« als eines der in Betracht kommenden Individualgrundrechte⁹⁷⁸ und weist darauf hin, dass dieses Recht »beispielsweise in dem zweiten Hauptteile der Bayerischen Verfassung« vorgesehen sei⁹⁷⁹ – eine Vorschrift, die *Nawiasky* maßgeblich geprägt hatte.⁹⁸⁰ Unter den vorgeschlagenen Formulierungen findet sich auch der später in den Herrenchiemseer Entwurf übernommene Würde-Artikel⁹⁸¹ mit dem charakteristischen Anfangssatz: »Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.«⁹⁸² Die Erläuterungen zeigen, dass der Unterausschuss die daran anschließenden Sätze über die Würde der menschlichen Persönlichkeit als Grundrecht verstand:

»Der Ausschuss ließ sich bei seiner Arbeit von folgenden Gesichtspunkten leiten: An die Spitze sollte eine Bestimmung gestellt werden, welche die grundverschiedene Auffassung eines freiheitlich-demokratischen Staates gegenüber der des totalitären Diktaturstaates der jüngsten Vergangenheit in aller Schärfe hervorhebt. Nach Prüfung verschiedener Vorschläge einigte man sich auf folgenden Anfangssatz (Art. 1 Abs. 1): ›Der Staat ist um des Menschen Willen da, nicht der Mensch um des Staates Willen.‹ Daran mussten sich nun der Reihe nach die Artikel über die einzelnen Freiheitsrechte [...] anschließen. [...] Das wichtigste Grundrecht der Freiheit ist das auf Achtung der Würde der menschlichen Persönlichkeit. [...]«⁹⁸³

Auch wenn im Bericht wenig später wieder undeutlicher vom »Grundsatz der Achtung der Menschenwürde« die Rede ist,⁹⁸⁴ dürfte diese Passage doch eindeutig sein: Auf den einleitenden ersten Absatz des Artikels A (»Der Staat ist um

977 Zur prägenden Rolle *Nawiaskys* etwa *Bucher*, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), VII (LXXXI).

978 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 215.

979 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 216.

980 S. zu *Nawiaskys* Anteil an der bayerischen Verfassung von 1946 insges. *Hoegner*, in: Bürgel/Hug (Hrsg.), FG *Nawiasky* (1950), 1 ff.

981 Der im Bericht (Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat 2 [1981], Dok. Nr. 6, 189 [217]) noch abgedruckte Abs. 2 S. 3, der eine Strafdrohung für würdverletzendes Verhalten enthielt, wurde vom Unterausschuss durch Mehrheitsbeschluss gestrichen (s. dazu die Ausführungen des Delegierten *Beyerle* in der Plenarsitzung vom 23.8.1948, Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat 2 [1981], 450). Im Plenum gab es nur noch eine redaktionelle Änderung des Abs. 2 S. 2 (vgl. Bundestag/Bundesarchiv [Hrsg.], Der Parlamentarische Rat 2 [1981], 450).

982 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 217.

983 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 217.

984 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 218.

des Menschen willen da, [...]«) sollte sogleich das erste und wichtigste Freiheitsgrundrecht, die Achtung der Würde der menschlichen Persönlichkeit, folgen. Hinzu kommt, dass sich in den Erläuterungen zu dem vom Unterausschuss formulierten Artikel U, der die Beseitigung der Grundrechte verbietet, ihre Bindungswirkung und die Voraussetzungen für Einschränkungen und vorübergehende Suspendierungen regeln sollte,⁹⁸⁵ die Bemerkung findet, dass es die »Überzeugung der vorliegenden Mehrheit des Ausschusses« gewesen sei, »dass das Grundrecht der Achtung der Menschenwürde überhaupt nicht suspendierbar sei.«⁹⁸⁶ Im Plenum wurde der Würde-Artikel nur noch kurz angesprochen und redaktionell leicht verändert, ohne dass der Grundrechtscharakter der Vorschrift noch einmal thematisiert worden wäre.⁹⁸⁷ *Nawiasky* wies in seinen 1950 erschienenen »Grundgedanken des Grundgesetzes« darauf hin, dass an der in Art. 21 Abs. 2 HChE angeordneten Rechtsverbindlichkeit der Grundrechte auch der in Art. 1 Abs. 2 HChE enthaltene Schutz der Würde der menschlichen Persönlichkeit teilhabe, wohingegen das Bonner Grundgesetz diese Wirkung dem Wortlaut nach auf die »nachfolgenden Grundrechte« beschränke, »während die Würde des Menschen in dem vorausgehenden ersten Absatz steht.«⁹⁸⁸ Ob auch Art. 1 Abs. 1 GG ein »Grundrecht im eigentlichen Sinn, also ein subjektives Recht«, proklamiere, sei daher zweifelhaft:

»Wenn der anschließende zweite Absatz damit beginnt, dass das deutsche Volk sich ›darum‹ zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt, wird die Annahme nahe gelegt, dass es sich nur um eine sozusagen philosophische Begründung des ganzen Grundrechtsabschnitts und gar nicht um einen verbindlichen Rechtssatz handelt. Diese Auffassung wird wesentlich dadurch verstärkt, dass der dritte Absatz von den ›nachfolgenden‹ Grundrechten und diese Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden lässt, also die Würde des Menschen nicht in diesen Kreis dieser rechtlichen Wirkung bezieht.«⁹⁸⁹

3. Frühe Stimmen gegen den Grundrechtscharakter

Nawiaskys Hoffnung, »dass die Verfassungspraxis über die unklare Textierung des Gesetzes hinweghelfen« werde,⁹⁹⁰ sollte sich zunächst nicht erfüllen. In der Literatur dominierten die Stimmen, die den Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG verneinten: *Willibalt Apelt* hatte schon 1949 in seinen »Betrachtungen

985 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 227 f.

986 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 227 f.

987 Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 2 (1981), 450.

988 *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes (1950), 22.

989 *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes (1950), 26.

990 *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes (1950), 26.

zum Bonner Grundgesetz« ohne nähere Begründung festgehalten, dass mit der Würde des Menschen »zwar wirkungsvoll gegen die totalitäre Staatsauffassung protestiert, [...] aber nicht ein neues Grundrecht geschaffen« werde.⁹⁹¹ Zwei Jahre später bekräftigte er in einer Fußnote: »Die Würde des Menschen ist nicht selbst ein Grundrecht; sie ist das Ergebnis einer moralischen Wertung auf Grund einer Zusammenfassung aller Rechte, insofern von ihnen ein sittlichen und rechtlichen Anforderungen entsprechender Gebrauch gemacht wird.«⁹⁹² *Theodor Maunz* vermerkte in seinem 1951 erschienenen »Deutsche[n] Staatsrecht« etwas vage,⁹⁹³ dass die Würde des Menschen »offenbar kein spezielles Recht« wie die »meisten anderen Grundrechte« verleihe, sondern »wohl als der ideelle Ausgangspunkt anderer Grundrechte« gedacht sei:

»Für diese Auffassung spricht das Wort ›darum‹ in Abs. 2, das deutlich die Folgerung aus Abs. 1 des Art. 1 zieht, ferner auch das Wort ›nachfolgend‹ in Abs. 3, wodurch das Vorausgehende als nicht zu den bindenden Grundrechten gehörig charakterisiert wird.«⁹⁹⁴

Friedrich Klein notierte in seiner Kommentierung des Art. 1 GG, dass es »zweifelhaft und umstritten« sei, ob Abs. 1 auch ein Grundrecht gewährleiste. Weder der Standort noch der Wortlaut noch der Sinn der Vorschrift rechtfertigten die Annahme, es handle sich um ein Grundrecht.⁹⁹⁵ *Günter Dürig* hatte sich seinem Lehrer *Apelt* bereits in seiner 1952 erschienenen »Menschenauffassung des Grundgesetzes« angeschlossen⁹⁹⁶ und erklärte die Leugnung des Grundrechtscharakters 1956 in seinem Archivaufsatz über den »Grundrechtsatz von der Menschenwürde« trotz überschaubarer Gefolgschaft⁹⁹⁷ kurzerhand zur »herrschende[n] Meinung«. Für *Dürig* war es kein Widerspruch, die Menschenwürde einen »Grundrechtssatz«,⁹⁹⁸ einen »absoluten, d. h. gegen alle möglichen Angreifer gerichteten Achtungsanspruch«¹⁰⁰⁰ zu nennen und zu-

991 *Apelt*, NJW 1949, 481 (482) unter Hinweis auf die abweichende Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in Fn. 2.

992 *Apelt*, JZ 1951, 353 m. Fn. 3.

993 Krit. dazu etwa *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (21957), Art. 1 Anm. III 2, der die Passage – garniert mit zahlreichen Ausrufungs- und Fragezeichen – wiedergibt.

994 *Maunz*, Deutsches Staatsrecht (1951), 84.

995 *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (21957), Art. 1 Anm. III 2.

996 *Dürig*, JR 1952, 259 (260) unter Berufung auf *Apelts* JZ-Aufsatz (o. Fn. 992) in Fn. 18.

997 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (119) beruft sich in Fn. 5 lediglich auf *Apelts* JZ-Aufsatz (o. Anm. 992), *Fritz Münchs* Bonner Antrittsvorlesung (*ders.*, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung [1952], 3), seine »Menschenauffassung« (o. Fn. 996) und zwei Bemerkungen *Friedrich Kleins* (*Klein*, StuW 31 [1954], Sp. 1 [29]; *ders.*, in: von Mangoldt/Klein, GG (21957), Art. 1 Anm. III 2 c a.E.).

998 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (119).

999 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (Überschrift und *passim*).

1000 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (118).

gleich zu betonen, dass damit »noch nicht gesagt« sei, »dass schon deswegen auch jedem konkreten Einzelnen ein Grundrecht im Sinne eines unmittelbar vollziehbaren und durchsetzbaren subjektiven öffentlichen Rechts zustehen« solle.¹⁰⁰¹ Anstelle einer Begründung weist *Dürig* ohne nähere Erläuterung auf »Wortlaut und Systematik« des Art. 1 Abs. 1 GG hin. Die Menschenwürde habe im Grundgesetz den Charakter eines »obersten Konstitutionsprinzips allen objektiven Rechts« erhalten, welches dann »schrittweise zu Gunsten des einzelnen Rechtsträgers realisiert« werde.¹⁰⁰² Da sich dieses »Wert- und Anspruchssystem« als »lückenlos« erweise, scheinere »die Ausgestaltung des Art. 1 I zu einem subjektiven öffentlichen Recht auch entbehrlich«, lautet sein zentrales,¹⁰⁰³ eher pragmatisches Argument:

»Es ist kein Fall denkbar, in dem ein staatlicher Angriff auf die Menschenwürde nicht bereits durch ein spezielles Grundrecht (und sei es auch nur durch die allgemeinen Rechte der Freiheit und Gleichheit) aufgefangen würde, wenn man nur Art. 1 I, wie es von Verfassungen wegen nötig ist, als Wertmaßstab in die Spezialinterpretation des jeweiligen Grundrechts einbezieht.«¹⁰⁰⁴

4. Frühe Befürworter des Grundrechtscharakters

Mit der vor allem von *Hans Carl Nipperdey* vertretenen Gegenauffassung setzte sich *Dürig* nicht ernsthaft auseinander. *Nipperdey* hatte in seinem Beitrag über die Würde des Menschen für das von ihm mit herausgegebene Handbuch »Die Grundrechte« ausgeführt, dass es »nicht zweifelhaft« sein solle, dass Art. 1 Abs. 1 GG »ein Grundrecht und damit ein subjektives öffentliches (und privates) Recht überhaupt« statuieren.¹⁰⁰⁵ Für *Nipperdey* ergibt sich dies aus »Standort«, »Wortlaut« und »Sinn« der Vorschrift:

»Wenn die Würde des Menschen unantastbar ist, wenn es die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist, diese Würde zu achten und zu schützen, so besagt das, dass der Mensch ein Recht auf diese Würde, dass er das Persönlichkeitsrecht hat.«¹⁰⁰⁶

Der Einwand, dass in Abs. 2 »darum«, also um der Würde des Menschen willen, ein Bekenntnis zu »Menschenrechten« abgelegt und in Abs. 3 von den »nachfolgenden« Grundrechten die Rede sei, sei »spitzfindiger Formalismus«, der sich

1001 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (118 f.).

1002 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (119).

1003 So auch *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 129 m. Fn. 425.

1004 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (122).

1005 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (11).

1006 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (11).

nicht zieme.¹⁰⁰⁷ Art. 1 Abs. 3 GG gelte auch für »das Grundrecht des Art. 1 Abs. 1«, was allerdings »nur eine konkretere Wiederholung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG« bedeute.¹⁰⁰⁸ Weitere Argumente für den Grundrechtscharakter nennt *Nipperdey* nicht.

Die erste ausführlichere Untersuchung der Frage legte im Juli 1958 *Konrad Löw* vor. Der Text des Grundgesetzes sei unergiebig.¹⁰⁰⁹ »Rechtstechnische« Bedenken gegen die Annahme des Grundrechtscharakters – etwa hinsichtlich der Bestimmtheit der Norm – bestünden nicht, zumal unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln im Recht ganz allgemein anerkannt seien.¹⁰¹⁰ Die historische Interpretation spreche für den Grundrechtscharakter: Art. 100 der Bayerischen Verfassung und Art. 1 Abs. 2 HChE, die beide für Art. 1 Abs. 1 GG Modell gestanden hätten, würden als Grundrechtssätze aufgefasst, und die »verfassungsdogmatische Höhergruppierung« der Menschenwürde im Grundgesetz spreche eher gegen denn für die Aufhebung der Grundrechtsqualität.¹⁰¹¹ *Dürig* gehe zu Unrecht davon aus, dass Art. 1 nicht zugleich Konstitutionsprinzip und Anspruchsgrundlage sein könne,¹⁰¹² und auch *Kleins* Argument – *Löw* setzt das Wort in Anführungszeichen –, dass durch die »unmittelbare Inanspruchnahme« der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten deren »Pathos degeneriert und ihre Aussagekraft in den Niederungen des Interessengezänkes ausgehöhlt« zu werden drohe,¹⁰¹³ dürfe nicht ungerügt bleiben: Es gehe nicht an, Rechtsschutzverfahren vor den Gerichten schlechthin derart zu disqualifizieren, und zudem hätten nur diejenigen verfassungsrechtlichen Rechtsgarantien Aussicht, ins Rechtsbewusstsein des Volkes einzudringen, von denen sich herumspreche, dass sie geltendes Recht seien und ihre Verletzung durch die Betroffenen vor Gericht gerügt werden könne.¹⁰¹⁴ Dem Menschen eigne Würde, »weil er, jeder einzelne, ein einmaliges, unvertretbares Geistwesen ist und in freier persönlicher Entscheidung seine Anlagen entfalten soll«. Wenn aber die Würde jedem Menschen »seiner selbst wegen« zustehe und die Verfassung die Würde jedes Einzelnen achten und schützen wolle, dann erscheine es »nur folgerichtig, jedem ein entsprechendes Grundrecht zuzubilligen«:

»Erst dadurch wird die Würde der menschlichen Persönlichkeit vorbehaltlos anerkannt, dass man den einzelnen als berufen ansieht, seine Würde selbst zu wahren. Das

1007 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (12).

1008 *Nipperdey*, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II (1954), 1 (13).

1009 *Löw*, DÖV 1958, 516 (517 f.).

1010 *Löw*, DÖV 1958, 516 (517 f.).

1011 *Löw*, DÖV 1958, 516 (518).

1012 *Löw*, DÖV 1958, 516 (518).

1013 *Klein*, in: von Mangoldt/Klein, GG (²1957), Art. 2 Anm. III 5 b.

1014 *Löw*, DÖV 1958, 516 (519).

ist auch die Auffassung des GG, wie sie unmissverständlich in Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 zum Ausdruck kommt. Der einzelne Mensch soll nicht deshalb mit Grundrechten umgeben werden, weil der Staat ihm wohlgesonnen ist, sondern weil die Würde und damit der Mensch unabdingbare Rechte in sich trägt.«¹⁰¹⁵

Durch die Spezialgrundrechte allein, »deren Zahl und Ausgestaltung weitgehend von historisch bedingten Zufälligkeiten mitbestimmt worden« sei, könne lückenloser Würdeschutz nicht gewährleistet werden, und Art. 2 Abs. 1 GG scheide als Generalklausel aus, da er »nur den negativen Status des Menschen, nur die freie Entfaltung der Persönlichkeit, nur die individuelle Freiheit zur Willensbildung und Willensbetätigung« schütze und nicht eingreife, wenn der Einzelne zu einem menschenwürdigen Leben der Unterstützung durch die Gemeinschaft bedürfe. Für den status positivus könne Art. 2 Abs. 1 GG weder Grundlage noch »Auffangtatbestand« sein.¹⁰¹⁶ Dies könne nur Art. 1 Abs. 1 GG selbst leisten, der dem Einzelnen ein »subjektives Recht auf Fürsorge« schaffe.¹⁰¹⁷

Dürig ließ sich durch die von Löw vorgetragenen Argumente zwar nicht umstimmen, sah sich aber veranlasst, jedenfalls zu dem letztgenannten Stellung zu nehmen: Der Hinweis, dass die Grundrechte des status positivus von den Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG nicht erfasst würden, sei »beachtlich[]«, räumte er in seiner 1958 erschienenen Kommentierung des ersten Grundgesetzartikels ein,¹⁰¹⁸ in der er seine Meinung nur noch als »wohl überwiegende« bezeichnete.¹⁰¹⁹ »Achten« und »Schützen« könne man jedoch nicht mit »Verschaffen« gleichsetzen. »Verschaffungsgrundrechte« ergäben sich – von ausdrücklichen Regelungen wie etwa Art. 6 Abs. 4 GG abgesehen – primär aus dem »Sozialauftrag der Verfassung (Art. 20, 28)«, der freilich – wie jede Verfassungsnorm – seine materiellrechtliche Inhaltsbestimmung vornehmlich auch durch Art. 1 I erfahren.¹⁰²⁰

5. Die weitere Entwicklung

Die Frage blieb umstritten. Es müsse zunehmend schwer fallen, hier überhaupt noch eine eindeutig vorherrschende Rechtsansicht auszumachen, notierte Werner Krawietz 1977 in seinem bereits erwähnten Beitrag zur Gedächtnisschrift für Friedrich Klein.¹⁰²¹ Krawietz zeigt zunächst, dass Dürig das Schutzgut

1015 Löw, DÖV 1958, 516 (519).

1016 Löw, DÖV 1958, 516 (520).

1017 Löw, DÖV 1958, 516 (520).

1018 Dürig, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 13 m. Fn. 1.

1019 Dürig, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 4.

1020 Dürig, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 13 m. Fn. 1.

1021 Krawietz, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (249); s. o. S. 160.

des Art. 1 Abs. 1 GG derart abstrakt bestimmt – nämlich als gleiche abstrakte Möglichkeit bzw. potentielle Fähigkeit zur Verwirklichung der Selbst- und Umweltgestaltung¹⁰²² –, dass er gar nicht umhin kann, diesen abstrakten Wert schrittweise in einzelnen subjektiven Rechten wirksam werden zu lassen¹⁰²³: Das Schutzgut ist zu allgemein, um zur Begründung spezieller Rechtsansprüche geeignet zu sein.¹⁰²⁴ Die mit dem Rekurs auf letzte Werte verknüpfte Leugnung der Grundrechtsqualität sei bei *Dürig* »ganz offensichtlich nicht das Ergebnis einer juristischen Auslegung [...], sondern das Resultat einer [...] von außen an die Verfassung herangetragenem, ihr untergelegten metaphysisch-spekulativen Werttheorie«, die an der Rechtsgeltung des Grundgesetzes nicht partizipiere und in ihren Voraussetzungen und Implikationen revisionsbedürftig erscheine.¹⁰²⁵

Nach einer bis heute lesenswerten Auseinandersetzung mit der *Dürigschen* Konzeption¹⁰²⁶ unternimmt *Krawietz* eine – wie er betont: »verfassungsrechtliche«¹⁰²⁷ – Klärung der Frage nach dem Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG, wobei er auf die Vorarbeiten von *Löw*, *Nipperdey* und anderen¹⁰²⁸ zurückgreift. Er wendet sich zunächst dem Wortlaut zu, in dem von einem »Recht« auf normgemäßes Verhalten nicht die Rede sei, was den Grundrechtscharakter indes nicht ausschließe, wie der Wortlaut anderer Bestimmungen zeige, die das Wort »Recht« nicht enthielten und doch unzweifelhaft Grundrechte gewährleisteten.¹⁰²⁹ Das »Darum«, mit dem Art. 1 Abs. 2 GG beginne, sage nichts über den Gehalt des ersten Absatzes aus – mit ihm lasse sich immer sinnvoll fortfahren –, und Art. 1 Abs. 3 GG qualifiziere weder die »nachfolgenden« Grundrechte als solche, weil er seinem Wortlaut nach weder besage, dass alle nachfolgenden Artikel Grundrechte seien, sondern nur klarstelle, dass alle im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte – anders als die der Weimarer Reichsverfassung – als »unmittelbar geltendes Recht anzusehen« seien, noch könne unter Berufung auf diese Vorschrift die Grundrechtsqualität vorangegangener Bestimmungen ausgeschlossen werden.¹⁰³⁰ Die unmittelbare Geltung der Würde des Menschen ergebe sich zudem aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG.¹⁰³¹ Auch die Rede von den in Art. 1

1022 Vgl. *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 18 f.

1023 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (254).

1024 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (255) unter Berufung auf *Friedrich Klein*.

1025 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (261, ähnl. noch einmal auf S. 267).

1026 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (262 ff.).

1027 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (267, Hervorh. im Original).

1028 Mehrfach zitiert wird die Tübinger Dissertation von *Künkele*, Die positiv-rechtlichen Auswirkungen des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (1958).

1029 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (269).

1030 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (269).

1031 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (270).

niedergelegten »Grundsätze[n]« in Art. 79 Abs. 3 GG erweise die mangelnde Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 GG nicht; es handle sich vielmehr um einen Oberbegriff, der auch die Absätze 2 und 3 des Art. 1 sowie die Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG erfassen solle und ein mögliches Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG nicht aus-, sondern einschließe.¹⁰³²

Den Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG hält *Krawietz* anders als *Löw* nicht für unergiebig. Der Verfassungsgesetzgeber könne seinen Willen, ein Grundrecht zu gewährleisten, auch indirekt dadurch zum Ausdruck bringen, dass er demjenigen, gegenüber dem das entsprechende Recht geltend zu machen sei, eine entsprechende Verpflichtung auferlege. In den allen organisatorischen und funktionellen Bestimmungen vorangestellten Grundrechten manifestiere sich »die normative Basisvorstellung, dass von Verfassungs wegen der Mensch nicht um des Staates willen« existiere, sondern dass »der Staat um des Menschen willen konstituiert« werde:

»Angesichts dieser vorherrschenden, dem geltenden Verfassungsrecht immanenten Tendenz, im Verhältnis zu aller staatlichen Gewalt die verfassungsrechtliche Stellung des Einzelnen zu stärken, müsste es als geradezu systemwidrig angesehen werden, die strukturgebende verfassungsgesetzgeberische Entscheidung des Art. 1 Abs. 1 GG als das gegenüber aller staatlichen Gewalt ausgesprochene Verbot zu deuten, die Würde des Menschen anzutasten, ohne zugleich diesem unmittelbar verpflichtenden Rechtssatz ein der staatlichen Rechtspflicht korrespondierendes Recht ›des Menschen‹ auf Achtung und Schutz seiner Würde zu entnehmen.«¹⁰³³

Entstehungsgeschichtlich lasse sich die Behauptung von *Mangoldts*, dass man mit Art. 1 Abs. 1 GG ganz andere Wege habe einschlagen wollen als mit Art. 1 Abs. 2 HChE, wohl kaum nachweisen.¹⁰³⁴ Indem Art. 1 Abs. 1 GG verbiete, die Würde des Menschen anzutasten bzw. gebiete, sie zu achten und zu schützen, lege er aller staatlichen Gewalt eine Verpflichtung auch und gerade deshalb auf, weil das unmittelbare Eigeninteresse des Menschen als absolut vorrangig anerkannt und geschützt werden solle:

»Eindeutiger und eindrucksvoller als durch ein kategorisches Verbot an jedermann und ein damit verknüpftes Gebot an alle staatliche Gewalt, die Würde des Menschen zu ›achten und zu schützen«, kann man mit den Mitteln rechtsstaatlicher Gesetzgebungstechnik wohl kaum ein subjektives (Grund-)Recht gewährleisten und zugleich den Staat verpflichten, dem Einzelnen bei der Durchsetzung jener primären Verbote und Gebote behilflich zu sein.«¹⁰³⁵

1032 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (270 ff.).

1033 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (280).

1034 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (280 f.).

1035 *Krawietz*, in: Wilke/Weber (Hrsg.), GS Klein (1977), 245 (283).

6. Die aktuelle Literatur

Ein Blick in die neuere Literatur zeigt, dass dieser Streit noch immer nicht ausgetragen ist¹⁰³⁶ und dass nur wenige wirklich neue Argumente hinzugekommen sind,¹⁰³⁷ von denen einige kaum überzeugen können: Aus Art. 142 GG etwa ergibt sich weder für noch gegen den Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG irgend etwas¹⁰³⁸ – die Vorschrift regelt nur, dass Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft bleiben, als sie »in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes« Grundrechte gewährleisten. Aus ihr folgt jedoch nicht, dass es sich bei den Artikeln 1 bis 18 GG um Grundrechte handelt – ebensowenig wie aus Art. 1 Abs. 3 GG folgt, dass alle nachfolgenden Bestimmungen Grundrechte und die voranstehenden Bestimmungen keine Grundrechte sind. Die Befürworter des Grundrechtscharakters sind heute wohl in der Überzahl.¹⁰³⁹ Sie führen – neben den bereits genannten Argumenten – vor allem an, dass die Würde des Menschen durch die nachfolgenden Grundrechte gerade nicht, wie *Dürig* annahm, lückenlos geschützt sei: Zum Schutz gegen verfassungsändernde Gesetze¹⁰⁴⁰ und zur Bewältigung neu auftretender Gefährdungslagen,¹⁰⁴¹ zur Durchsetzung der durch Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG angeordneten Schutzpflicht für die Würde des Menschen und der drittwirkenden Dimension des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG¹⁰⁴² sei eine Subjektivierung der Vorschrift erforderlich.

Die Vertreter der Gegenauffassung bestreiten dies nach wie vor.¹⁰⁴³ *Sebastian Lenz* hat 2006 noch einmal nachzuweisen versucht, dass einem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG kein eigener Anwendungsbereich verbleibe: Einen zuverlässi-

1036 So auch *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I (⁶2010), Art. 1 Abs. 1 Rn. 28 – es werde »immer noch lebhaft gestritten«.

1037 Vgl. etwa – alle mit teils umfangr. Nachweisen – für den Grundrechtscharakter *Unruh*, *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes* (2002), 363 ff.; *Mahlmann*, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie* (2008), 219; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 26; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 5 ff.; *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG I (⁵2000), Art. 1 Rn. 3; *Dederer*, *JöR* 57 (2009), 89 (91 ff.); gegen den Grundrechtscharakter z. B. *Waldhoff*, *Evang. Theol.* 66 (2006), 425 (434 ff.); *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 124 ff.

1038 Anders aber *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 6 unter Hinweis auf *Michael Sachs*; *Sodan*, in: *Sodan* (Hrsg.), *Grundgesetz* (2009), Art. 1 Rn. 1 (»ausdrückliche[] Anordnung« des Grundrechtscharakters des Art. 1 GG in Art. 142 GG).

1039 So auch die Einschätzung bei *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 5: »heute wohl herrschende Auffassung«; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 29: »wohl überwiegende[] Lehre«; *Enders*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 60: »seit langem und wohl immer noch herrschende Auffassung«.

1040 *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I (⁶2010), Art. 1 Abs. 1 Rn. 31.

1041 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 1 (⁵⁵2009), Rn. 29.

1042 *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG I (⁶2010), Art. 1 Abs. 1 Rn. 32.

1043 S. etwa *Enders*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 67.

gen Schutz vor verfassungswidrigen Verfassungsänderungen biete auch ein Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG nicht, da der verfassungswidrig handelnde Gesetzgeber auch dieses streichen könne. Schutz gegen verfassungswidrige Verfassungsänderungen sei eher durch eine Fiktion des Fortgeltens der abgeänderten bzw. abgeschafften Normen zu leisten.¹⁰⁴⁴ Anerkenne man mit dem Bundesverfassungsgericht und der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur die Ableitungen der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, sei ein umfassender Grundrechtsschutz auch im Hinblick auf neu auftretende Gefährdungslagen gesichert und auch der Schutz eines schlechterdings unantastbaren Kernbereichs sichergestellt.¹⁰⁴⁵ Den postmortalen Persönlichkeitsschutz leite das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich aus der objektivrechtlichen Seite der Menschenwürdegarantie ab, so dass es auch insoweit der Annahme eines Würde-Grundrechts nicht zwingend bedürfe. Ohnehin überzeuge die Annahme des Bundesverfassungsgerichts, dass der postmortale Schutz nicht auch aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet werden könne, da diese Vorschrift die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person erfordere, nicht.¹⁰⁴⁶ Da ein Würde-Grundrecht nach den allgemeinen Konkurrenzregeln in jedem denkbaren Fall als *lex generalis* zurücktreten würde und daher keinen eigenständigen Anwendungsbereich habe, erscheine die Annahme eines solchen Grundrechts »wenig sinnvoll«.¹⁰⁴⁷

Neben der Frage, ob ein Würde-Grundrecht zur Schließung von Schutzlücken erforderlich oder als stets subsidiäres Konstrukt ohne eigenständigen Anwendungsbereich entbehrlich ist, wird die gegenwärtige Diskussion von der Frage bestimmt, ob die Annahme eines Würde-Grundrechts nicht zwangsläufig zu einem Bedeutungsverlust bzw. einer Relativierung der Vorschrift führen müsse. Nach *Robert Alexy* vertragen sich »absolute Prinzipien [...] mit individuellen Rechten entweder überhaupt nicht oder nur dann [...], wenn die durch sie begründeten individuellen Rechte nicht mehr als einem Rechtssubjekt zukommen«.¹⁰⁴⁸ Für *Alexy* ergibt sich daraus hinsichtlich des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG kein Problem, da er diese Vorschrift – wie bereits ausgeführt – nicht als absolutes Prinzip deutet.¹⁰⁴⁹ *Christoph Enders* hingegen weist darauf hin, dass ein subjektives Recht der Menschenwürde die grundgesetzliche Ordnung »vermittelter und dadurch begrenzter Grundrechtskollisionen sprengen« müsse, »weil der Absolutheit des Begriffs der absolute und d. h. allseitig-unmittelbare Geltungs-

1044 *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 19 ff.

1045 *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 21.

1046 *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 22.

1047 *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 22.

1048 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 95.

1049 *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1986), 97. S. dazu bereits oben S. 161 f.

anspruch« folge¹⁰⁵⁰ – es sei denn, man reduziere »im krassen Widerspruch zur allgemein postulierten Bedeutung des Satzes von der Menschenwürde seinen Anwendungsbereich durch eine unendliche Vielzahl von Zusatzbedingungen auf Null«¹⁰⁵¹:

»Das subjektive öffentliche Recht, damit der Anspruch des Einzelnen, vom Staat ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (vgl. § 194 BGB), geht stets aus Abwägungen und dem Ausgleich mit gegenläufigen Interessen hervor und ist insofern bedingt durch die jeweiligen Umstände und nicht absolut feststehend. Es ist damit von einer Relativität, die der Unabwägbarkeit der Menschenwürde widerspricht, die den uneingeschränkten (absoluten) Geltungsanspruch unterstreicht, der ihr als dem obersten Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes zukommen muss, das von aller jeweiligen Bedingtheit durch die konkrete Fallsituation gerade absieht [...]. Das schließt es aus, im Satz von der Menschenwürde zugleich eine Grundrechtsnormierung zu sehen.«¹⁰⁵²

Auch für *Ernst-Wolfgang Böckenförde* öffnet die Annahme des Grundrechtscharakters »das Tor zur Abwägung und flexibler Handhabung, denn ein subjektiv-rechtlicher Würdeanspruch, dessen konkrete Anwendung nicht selten in Konkurrenz oder Konflikt mit anderen Rechten und Ansprüchen« stünden, dränge »zu Ausgleich und Begrenzung«.¹⁰⁵³

7. Grundrechtlicher Schutz der inneren Freiheit

Die Befürchtung, dass die Annahme des Grundrechtscharakters zu einer unbeabsichtigten Relativierung des Art. 1 Abs. 1 GG führen könnte, wird von vielen Autoren geteilt.¹⁰⁵⁴ Sie ist jedoch, darauf weist *Lenz* mit Recht hin, unbegründet, da auch eine als Grundrecht interpretierte Menschenwürde unbedingt und »unantastbar« bleiben kann:

»Dies steht und fällt freilich mit einer präzisen Bestimmung ihres Schutzbereichs aus dem Begriff der Menschenwürde selbst heraus.«¹⁰⁵⁵

Legt man das hier vertretene Würde-Verständnis zugrunde und trennt man zugleich, wie es hier vorgeschlagen wird, strikt zwischen dem Antastungsverbot des ersten und der Achtungs- und Schutzpflicht des zweiten Satzes, verlieren die

1050 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 105.

1051 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (54).

1052 *Enders*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 1 (³¹2011) Rn. 63.

1053 *Böckenförde*, FAZ v. 3. 9. 2003, 33.

1054 S. etwa *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (209 ff.); *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 127: »Die Einordnung des Unikats Menschenwürde in die Gattung der Grundrechte könnte einer unbeabsichtigten Relativierung und Abwägung des Art. 1 I GG Vorschub leisten und so im Ergebnis zu seiner Schwächung beitragen.«

1055 *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 25.

Hauptargumente gegen die Annahme eines Grundrechtscharakters des Art. 1 Abs. 1 erheblich an Gewicht. Das Schutzgut »Innere Freiheit« ist – anders als noch bei *Dürig* und heute etwa bei *Enders* – hinreichend fassbar, um konkrete Rechtsansprüche formulieren zu können. Eine Relativierung des strikten Antastungsverbots des ersten Satzes ist nicht zu besorgen, da eine Kollision des Anspruch eines Menschen auf Nicht-Antastung seiner Würde mit dem Anspruch eines anderen Menschen auf Nicht-Antastung seiner Würde nicht denkbar ist und sich der Anspruch des Einen auf Nicht-Antastung seiner Würde gegen kollidierende Ansprüche anderer auf Achtung bzw. Schutz ihrer Würde oder sonstige Grundrechte stets und uneingeschränkt durchsetzt. Es ist also, wie von *Enders* gefordert,¹⁰⁵⁶ kein einziger Kollisionsfall denkbar, der die These von der »Systemverträglichkeit« des »Grundrechtsanspruchs auf Menschenwürde« falsifizieren könnte: Ein von Komplizen des Entführers gefoltertes Entführungsoffer etwa – so das von *Enders* gebildete Beispiel¹⁰⁵⁷ – hat unter keinen Umständen einen Anspruch auf staatlichen Würde-Schutz durch Folterung des Entführers, weil dieser – buchstäblich: unter allen Umständen! – einen Anspruch auf Nicht-Antastung seiner Würde hat.¹⁰⁵⁸ Dass die Komplizen des Entführers gegen das kategorische Verbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verstoßen, ermächtigt den zum Schutz verpflichteten Staat nicht, dieses Verbot nun seinerseits zu brechen.

Auch pragmatische Erwägungen sprechen bei Zugrundelegung der hier formulierten Grundannahmen hinsichtlich des Schutzguts und der Normstruktur des Art. 1 Abs. 1 GG klar für eine Deutung der Vorschrift als Grundrecht: Die These, dass einem Grundrecht auf Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der inneren Freiheit kein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibe, steht und fällt mit der Deutung der Grundrechte, die Art. 1 Abs. 1 GG angeblich verdrängen. Nur wenn man notorisch konturenunscharfe In-Verbindung-mit-Konstrukte wie das vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Allgemeine Persönlichkeitsrecht anerkennt, erscheint ein Würde-Grundrecht entbehrlich. Der dogmatische Preis, der hierfür zu zahlen ist, ist jedoch beträchtlich: So muss beispielsweise ein unantastbarer Kernbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts beschrieben werden, der dann die Fälle abdeckt, die von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG erfasst sind – Fälle, in denen eine Abwägung mit konkurrierenden Belangen von Verfassungs wegen nicht stattfinden darf.¹⁰⁵⁹ Auch muss der postmortale Würdeschutz – irgendwie – als Dimension des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dargestellt werden,¹⁰⁶⁰ das

1056 Vgl. *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (54 m. Fn. 30).

1057 *Enders*, ARSP Beiheft 101 (2004), 49 (54 m. Fn. 30).

1058 S. dazu bereits oben S. 164 f., 189.

1059 Vgl. *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte (2006), 22.

1060 Vgl. etwa *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (2004), Art. 1 Abs. 1 Rn. 74, Art. 2 Abs. 1 Rn. 81.

dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 GG nach auf »freie Entfaltung [der] Persönlichkeit« gerichtet ist und daher, wie das Bundesverfassungsgericht in der *Mephisto*-Entscheidung festgehalten hat, »die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person als unabdingbar voraussetzt«. ¹⁰⁶¹ Noch gezwungener wirkt *Dürigs* Vorschlag, »Verschaffungsgrundrechte« aus einem Nicht-Grundrecht, nämlich dem Sozialstaatsprinzip, im Lichte des Art. 1 Abs. 1 GG gedeutet, herzuleiten, ¹⁰⁶² anstatt Art. 1 Abs. 1 GG unmittelbar als Anspruchsgrundlage für das Existenzminimum heranzuziehen. Die drittwirkende Dimension des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG schließlich lässt sich unter Rückgriff auf die »nachfolgenden Grundrechte« überhaupt nicht subjektivieren, da diese Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG nur die staatlichen Gewalten, nicht jedoch Private binden: Hier klafft, wenn man einen auch gegen Private gerichteten Abwehranspruch aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG nicht anerkennt, eine Schutzlücke, die sich durch einen aus Grundrechten in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten Anspruch gegen den Staat auf Schutz vor Würde-antastenden Dritten nicht vollständig schließen lässt. Nach alledem ist nicht ersichtlich, weshalb die Ablehnung des Grundrechtscharakters dem in diesem Punkt unendlich gebliebenen Willen der Väter und Mütter des Grundgesetzes eher entsprechen sollte als die Annahme, dass auch Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht ist – ein Grundrecht, dessen Schutzgut die innere Freiheit des Menschen ist und das sich von anderen Grundrechten des Grundgesetzes nicht nur durch die Rigidität seines ersten Satzes, sondern auch durch seine partiell drittwirkende Dimension unterscheidet.

II. »Darum« – Menschenwürde, Menschenrechte und Grundrechte

Den Zusammenhang zwischen dem Würde-Grundrecht und den übrigen Grundrechten des Grundgesetzes stellt Art. 1 Abs. 2 GG her: »Darum«, also um der Würde des Menschen willen (oder noch präziser: weil es Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen), »bekennt sich das Deutsche Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.« Wie diese Vorschrift genau zu verstehen ist, insbesondere, ob Art. 1 Abs. 2 GG eine dynamische Verweisung ist, mit der die zwingenden Gebote des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes in das

1061 BVerfGE 30, 173 (194).

1062 *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 (1958) Rn. 13 m. Fn. 1.

Grundgesetz inkorporiert werden¹⁰⁶³ oder ob es sich lediglich um eine ideengeschichtliche Erklärung der Herkunft der Grundrechte und ihres Zusammenhangs mit der Menschenwürde handelt,¹⁰⁶⁴ mag hier auf sich beruhen.¹⁰⁶⁵ Subjekt des Bekenntnisses des Art. 1 Abs. 2 GG ist jedenfalls das Deutsche Volk, das sich ausweislich des dritten Satzes der Präambel dieses Grundgesetz gegeben hat.¹⁰⁶⁶ *Dreier* nennt die Vorschrift daher einen »dislozierten Teil der Präambel«¹⁰⁶⁷. So lässt sich der Vorschrift jedenfalls (und immerhin!) die Überzeugung der Väter und Mütter des Grundgesetzes entnehmen, dass ein Staat, der die Achtung und den Schutz der Würde des Menschen zu seinen vornehmsten Pflichten zählt, »darum« jedem Menschen einen Mindestbestand an Menschenrechten gewährleisten muss.¹⁰⁶⁸ Das wiederum muss bei der Auslegung der »nachfolgenden Grundrechte« des Art. 1 Abs. 3 GG bedacht werden, denn diese sind nichts anderes als der Versuch der Väter und Mütter des Grundgesetzes, diesen Mindestbestand an Rechten für die Rechtspraxis handhabbar zu machen: Mit den »nachfolgenden Grundrechten« löst der Verfassungsgeber nicht nur das Versprechen des Art. 1 Abs. 2 GG ein, er erfüllt damit auch die Pflicht, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG): »Der Bürger findet durch die Grundrechte Anerkennung als freie Person, die in der Entfaltung ihrer Individualität selbstverantwortlich ist.«¹⁰⁶⁹ Aus Art. 1 Abs. 2 GG ergibt sich, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes die Geltung der Grundrechte nicht in der staatlichen Setzung begründet sahen, aus Art. 1 Abs. 3 GG, dass sie deren Inhalt – um Streitigkeiten zu verringern – festgeschrieben wissen wollten.¹⁰⁷⁰

Dass dieser Zusammenhang etwa für die umstrittene Frage, wann der Schutz

1063 So u. a. BVerfGE 112, 1 (27); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 2 (⁴⁶2006), Rn. 39.

1064 So u. a. *Hillgruber*, in: Gornig u. a. (Hrsg.), GS Blumenwitz (2008), 123 (138 f. und passim); ähnlich *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 2 Rn. 18: »Akklamation der Idee der Menschenrechte«.

1065 Prägnant zur Diskussion etwa *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG (⁵2009), Art. 1 Rn. 68 ff. und *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 2 Rn. 11 ff., beide mit umfangr. Nachw.

1066 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 2 Rn. 16; anders u. a. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 1 Abs. 2 (⁴⁶2006), Rn. 38 – gemeint sei »der im Grundgesetz verfasste deutsche Staatsverband und die ihn repräsentierenden oder für ihn handelnden Organe«.

1067 *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG I (²2004), Art. 1 Abs. 2 Rn. 11.

1068 Ausführlich – auch und insbesondere zur Entstehungsgeschichte – *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), 404 ff.; *Hillgruber*, in: Gornig u. a. (Hrsg.), GS Blumenwitz (2008), 123 (134 ff.).

1069 BVerfG, 1 BvR 699/06 vom 22. 2. 2011, Abs.-Nr. 48.

1070 Ebenso *Dalferth*, Naturrecht in protestantischer Perspektive (2008), 63 m. Fn. 138: »Es [das positive Recht, d. Verf.] setzt Rechte, an die es sich in all seinem Rechtsetzen, Rechtvollziehen und Rechtsprechen unbedingt gebunden zu sein verpflichtet, anerkennt also Grundrechte, die es zwar setzt, deren Geltung es aber seiner eigenen Verfügbarkeit entzieht, indem es sich ganz und uneingeschränkt ihrer Geltung unterstellt.«

der Grundrechte beginnt und wann er endet, also für die Frage nach dem persönlichen Schutzbereich der Grundrechte, von Bedeutung ist, dürfte nach den obigen Ausführungen zum Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG auf der Hand liegen: Wenn bereits Embryonen erlebnisfähig sind und wenn noch der verstorbene Mensch Würde »hat«, ist die verbreitete Auffassung, wonach die Grundrechtsfähigkeit erst mit der Geburt eines Menschen einsetzt und mit dem Tod eines Menschen endet¹⁰⁷¹ und davor bzw. danach – wenn überhaupt – nur ein – freilich abgeschwächter – objektiver Grundrechtsschutz in Betracht komme, nicht zu halten. Wenn schon Menschen im embryonalen Stadium das »haben«, was als »Würde des Menschen« unter dem Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG steht, sind sie auch als Grundrechtsberechtigte anzuerkennen. Gleiches gilt für Verstorbene, wobei im einen wie im anderen Fall nur die sachlichen Schutzbereiche einiger weniger Grundrechte eröffnet sein dürften. Für das vorgeburtliche menschliche Leben wird dies insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sein, der postmortale Grundrechtsschutz betrifft in erster Linie den Schutz des Leichnams (über das Recht auf körperliche Unversehrtheit),¹⁰⁷² der Ehre des Verstorbenen (über das in Art. 5 Abs. 2 GG ausdrücklich genannte »Recht der persönlichen Ehre«¹⁰⁷³) und des Erbrechts (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG).

Auch die Deutung der sachlichen Schutzbereiche wird bestimmt von dem durch Art. 1 Abs. 2 GG dokumentierten Zusammenhang von Würde- und Grundrechtsschutz. So stützt beispielsweise die Überlegung, dass die innere Freiheit des Menschen das Um-Wollen des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) ist, die verfassungsgerichtliche Deutung dieses Grundrechts als allgemeine Handlungsfreiheit, da nur der Einzelne die Relevanz einer bestimmten Freiheitsbetätigung für die Entfaltung seiner Persönlichkeit angeben kann.¹⁰⁷⁴ Die Tatsache, dass die Würde jedes Menschen unantastbar, zu achten und zu schützen ist, ist auch der Grund dafür, dass bei der Anwendung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG das Leben eines Menschen als »lebensunwert« eingestuft werden darf. Für den Staat des Grundgesetzes ist, wie der Strafrechtler *Ralph Ingelfinger* überzeugend herausgearbeitet hat, das Leben jedes Menschen

1071 So bspw. *Michael/Morlok*, Grundrechte (²2010), Rn. 450.

1072 S. zur besonders heiklen Frage des postmortalen Grundrechtsschutzes sog. »verbrauchter Embryonen« *Hillgruber*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung »Änderung des Stammzellgesetzes« des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages am 3. 3. 2008, A-Drs. 16(18)336a, 3 ff.

1073 Zu diesem – teils in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, teils in Art. 5 Abs. 2 GG verorteten – Grundrecht umfassend *Isensee*, in: *Ziemske u. a.* (Hrsg.), FS Kriele (1997), 5 ff.

1074 Vgl. nur BVerfGE 80, 137 (152 unter Hinweis auf die st. Rspr. des Gerichts seit BVerfGE 6, 32 [36]), anders das Sondervotum *Grimm* a. a. O., 164 ff.; s. dazu insgesamt statt aller *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst (1992), 111 ff.; *Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG (2000), 31 ff.

»unabhängig vom physischen und psychischen Zustand des jeweiligen Individuums [...] immer und ausnahmslos ein Gut und als solches stets etwas Positives«. ¹⁰⁷⁵ Auch bei künstlichen Befruchtungen angefallene »überzählige« bzw. »verwaiste« Embryonen beispielsweise haben ein Recht auf Leben. Kann der Staat den grundrechtlich gebotenen Schutz derselben nicht leisten, bedarf jede »Verwendung« derselben einer staatlichen Erlaubnis, die als Grundrechtseingriff in aller Regel am Recht dieser Menschen im embryonalen Stadium auf körperliche Unversehrtheit scheitern dürfte. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG trägt der Tatsache Rechnung, dass alle Menschen für den Verfassungsgeber in wesentlicher Hinsicht, nämlich hinsichtlich ihrer Würde, gleich sind. Die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 S. 1 und 2 GG verbieten Benachteiligungen und Bevorzugungen aufgrund von Merkmalen, auf die der Einzelne entweder keinen oder nur bedingten Einfluss hat oder die – wie der Glaube, die religiösen und politischen Anschauungen – unmittelbarer Ausdruck der inneren, geistigen Freiheit des Menschen sind. Die Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG steht in engstem Zusammenhang mit der als »Würde« geschützten inneren Freiheit des Menschen, und die Überzeugung, dass jedes Stellung beziehende Dafürhalten unabhängig von Art und Qualität als »Meinung« im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG anzusehen ist, ¹⁰⁷⁶ wird bestätigt durch die Überlegung, dass die Meinungsfreiheit Ausdruck der Achtung der inneren, geistigen Freiheit des Menschen ist. Die Aufzählung ließe sich fortführen.

Auch bei der Auflösung von Grundrechtskonflikten schließlich spielt der durch Art. 1 Abs. 2 GG vermittelte Zusammenhang von Würde- und Grundrechtsschutz eine wichtige Rolle. Das Bundesverfassungsgericht versteht Art. 1 Abs. 1 GG seit jeher als »rechtlich verbindlichen Abwägungsmaßstab im Geflecht kollidierender Grundrechtspositionen, als ruhenden Pol eines Systems auf die Menschenwürde bezogener, jedoch selbst relativer und flexibler (Grundrechts-)Normierungen: Im ›Konfliktsfall‹ sind die einander widerstreitenden ›Verfassungswerte in ihrer Beziehung zur Menschenwürde als dem Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung zu sehen««. ¹⁰⁷⁷ Je klarer das Bild von der »Würde des Menschen« ist, deren Achtung und deren Schutz die Grundvorgabe für alles staatliche Handeln ist, desto eher werden solche Konflikte in überzeugender Weise aufzulösen sein. Die Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts etwa ¹⁰⁷⁸ dürfte nicht zuletzt deshalb so umstritten geblieben sein, weil der kategorischen Ablehnung der Zulässigkeit der Tötung unschul-

1075 *Ingelfinger*, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots (2004), 335 und passim.

1076 Statt aller: *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG I (2004), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 62 m. umfangr. Nachw.

1077 Vgl. *Enders*, JURA 2003, 666 (671) unter Hinweis auf BVerfGE 35, 202 (225); 39, 1 (43); 30, 173 (195); Sondervotum *Grimm* BVerfGE 80, 137 (169).

1078 BVerfGE 115, 118 ff.

diger Menschen zur Rettung des Lebens anderer Menschen kein klar konturiertes Bild der Würde des Menschen vorangestellt wurde.

III. Nicht-Antastung, Achtung und Schutz der Würde des Menschen am Beispiel der Abtreibungsfrage

Anhand der hinsichtlich ihrer Würderelevanz besonders umstrittenen Abtreibungsfrage¹⁰⁷⁹ soll abschließend skizziert werden, welche praktische Bedeutung die hier propagierte Unterscheidung zwischen dem Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und den in Satz 2 normierten Pflichten zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen hat.¹⁰⁸⁰ Die Vornahme einer Abtreibung, die Tötung ungeborenen Lebens an sich tastet die als innere Freiheit zu verstehende Würde des Ungeborenen nicht an, ist also im Geltungsbereich des Grundgesetzes weder dem Staat noch Privaten kategorisch und ausnahmslos verboten (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG).¹⁰⁸¹ Einschlägig ist die Achtungs- und Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, um deretwillen sich das Deutsche Volk in Art. 1 Abs. 2 GG zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt, die es – Art. 1 Abs. 3 GG – als Grundrechte gewährleistet. Da das Ungeborene ein Mensch ist, dessen Würde zu achten und zu schützen ist, kommt ihm das in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistete Recht auf Leben und körperliche Unver-

1079 Zum geltenden Recht, seiner Geschichte und zu aktuellen Fragestellungen statt aller *Neidert*, Bundesgesundheitsblatt 2008, 842 ff.

1080 Exemplifizieren ließe sich das Verhältnis von Antastungsverbot, Achtungs- und Schutzpflicht auch anhand des Elternrechts; s. dazu bereits (wenn auch ohne die hier vorgeschlagene Unterscheidung von Antastungsverbot, Achtungs- und Schutzpflicht) *Jestaedt*, in: *Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 6 Abs. 2 u. 3 GG (⁷⁴1995) Rn. 36.

1081 Wäre dies anders, könnte es von Verfassungen wegen keine »nicht rechtswidrigen« Abtreibungen und mithin auch keine Indikationstatbestände (vgl. § 218a Abs. 2 StGB) geben: Alle Abtreibungen wären verboten, und der Gesetzgeber dürfte sie nicht erlauben, nicht einmal zur Rettung des Lebens der Schwangeren. Was für die Abtreibung gilt, gilt für die Tötung von Menschen ganz allgemein: Die Tötung eines Menschen als solche tastet dessen Würde nicht an; andernfalls dürfte der Gesetzgeber niemals (!) vom Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG Gebrauch machen, der sich nach unumstrittener Auffassung (s. dazu statt aller *Kunig*, in: von Münch/Kunig [Hrsg.], *GG I* [²2000], Art. 2 Rn. 79; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], *GG I* [⁶2010], Art. 2 Abs. 2 Rn. 198 ff.) auch auf das Recht auf Leben bezieht. Dann aber dürfte der Staat weder Soldaten, Polizisten und Feuerwehrleute zum Einsatz ihres Lebens verpflichten – auch nicht vertraglich, denn er müsste solchen Vereinbarungen wegen des strikten Verbots des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG die Wirksamkeit versagen (§ 134 BGB) –, noch dürfte er die Notwehr erlauben oder den polizeilichen Todesschuss zur Rettung von Menschenleben anordnen, um nur die wichtigsten in der Literatur genannten Beispiele nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößender Tötungen (vgl. *Dreier*, in: *Dreier* [Hrsg.], *GG I* [²2004], Art. 1 Abs. 1 Rn. 68) zu nennen.

sehrtheit zu. Die Achtungs- und Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG gilt zwar primär dem Schutzgut Würde des Menschen, sie »bedingt« aber auch – so das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Abtreibungsentscheidung –, dass »die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet.«¹⁰⁸² Der Staat darf in dieses Grundrecht zwar gem. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG auf Grund eines Gesetzes eingreifen. Das eingriffsermächtigende Gesetz darf jedoch ebensowenig wie der Eingriffsakt selbst das Antastungsverbot des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG oder die Achtungspflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG verletzen.

1. Die Achtungspflicht als Verbot unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe

Abtreibungen, die der Staat selbst durchführt oder fördert,¹⁰⁸³ dürfen also beispielsweise für das Ungeborene nicht potentiell traumatisierend, insbesondere schmerzhaft oder angsterregend sein¹⁰⁸⁴ – das verbietet Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG –, vor allem aber dürfen sie nicht unverhältnismäßig sein. Unverhältnismäßige Eingriffe in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Ungeborenen verbietet die Achtungspflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, denn um dieser Achtungspflicht willen – »darum« – bekennt sich das Deutsche Volk zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten und damit zumindest zu der Vorstellung, dass der Staat bestimmte elementare Rechte nicht gewährt, sondern als vorstaatliche vorfindet und (nur) gewährleistet: »Nur vor diesem Hintergrund« – so *Andreas Heusch* mit Recht – »ist die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im grundrechtlichen Bereich verständlich.«¹⁰⁸⁵ Er gilt als Rechtfertigungsmaßstab für freiheitsbeschränkende Grundrechtseingriffe, weil das Grundgesetz mit dem Bekenntnis zu dem Staat rechtlich vorausliegenden Menschenrechten zu erkennen gibt, dass die Freiheit, die der Einzelne mitbringt und die der Staat als Grundrecht gewährleistet, die Regel, die Freiheitsbeschränkung die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme sein soll: Geltungsgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist der Vorrang der Verfas-

1082 BVerfGE 88, 203 (252).

1083 Zu denken ist dabei nicht nur an die Durchführung von Abtreibungen in staatlichen Einrichtungen, sondern auch an die »Beteiligung des Staates an diesem Vorgang« (BVerfGE 88, 203 [316]) durch Gewährung der Abtreibung als Sachleistung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 24b Abs. 1, 2 SGB V oder – noch heikler – nach den §§ 1–3 SchwHG. Zu den damit verbundenen Problemen umfassend *Isensee*, NJW 1986, 1645 ff.; *Graßhof*, in: Thomas/Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind (1993), 289 (303 ff.) und *Spieker*, Der verleugnete Rechtsstaat (2005), 12 f. und 22 f.

1084 Zu den damit verbundenen Rechtsfragen *Reimann/Reimann*, ZfL 1997, 62 ff.

1085 *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht (2003), 65.

sung.¹⁰⁸⁶ Das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG zeigt, dass grundrechtliche Freiheit nicht zur beliebigen Disposition des Gesetzgebers steht. Eine vom Staat vorgenommene oder finanziell geförderte Abtreibung, die keinem legitimen Ziel dient und zur Erreichung dieses Ziels nicht geeignet, erforderlich und angemessen ist, verletzt das Grundrecht des Ungeborenen auf Leben, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, und zugleich die Pflicht, die Würde dieses Menschen zu achten, Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG.

Die Regelungen der §§ 1–3 SchwHG¹⁰⁸⁷ sind vor diesem Hintergrund als besonders problematisch anzusehen: Der Staat gewährt schwangeren Frauen, die ohne Indikation abtreiben möchten, bei Bedürftigkeit einen Anspruch gegen ihre gesetzliche Krankenkasse auf Vornahme der Abtreibung durch einen Arzt und der Krankenkasse in § 4 SchwHG einen Anspruch auf Erstattung dieser Kosten gegen das jeweilige Land.¹⁰⁸⁸ Er ermöglicht der Schwangeren also die für sie kostenfreie Durchführung einer gem. § 218a Abs. 1 StGB rechtswidrigen Abtreibung und greift damit unzweifelhaft in das Recht auf Leben des Ungeborenen ein: Es handelt sich um eine atypische »Schutz-durch-Eingriff«-Konstellation,¹⁰⁸⁹ die sich dadurch auszeichnet, dass zum Schutz des Lebens des Ungeborenen in dessen Recht auf Leben eingegriffen wird. Rechtfertigen lässt sich dies nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts damit, dass auf diese Weise immerhin verhindert werden kann, »dass Frauen den Weg in die Illegalität suchen und damit nicht nur sich selbst gesundheitlichen Schaden zufügen, sondern auch dem Ungeborenen die Chance einer Rettung durch ärztliche Beratung nehmen«.¹⁰⁹⁰

Diese Argumentation ist in der Literatur scharf kritisiert worden¹⁰⁹¹ und doch konsequent, da das Gericht die Einschätzung des Gesetzgebers zugrundelegt und für »verfassungsrechtlich unbedenklich« hält, dass jedenfalls in der Frühphase der Schwangerschaft ein wirksamer Schutz des ungeborenen Lebens nur mit der Mutter, aber nicht gegen sie möglich ist und eine Strafdrohung nur wenig bewirkt.¹⁰⁹² Unterstellt man diese Einschätzung als zutreffend, muss der Staat

1086 Ausf. *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht (2003), 77 ff.

1087 Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen vom 21. August 1995 (BGBl. I S. 1050), zuletzt geändert durch Art. 37 Bundesrecht-Bereinigungsgesetz vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1864).

1088 Nach *Spieker*, Der verleugnete Rechtsstaat (2005), 23 geben die Ländern daher »jährlich rund 42 Mill. Euro für die Tötung ungeborener Kinder aus«.

1089 Dazu grundlegend *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 ff.

1090 BVerfGE 88, 203 (322).

1091 S. etwa *Hillgruber*, ZfL 2003, 38 (44): »Sozialhilfe kann es nicht für den unerlaubten Abbruch, sondern nur – als Hilfe zum Lebensunterhalt – für die Mutter und das zur Welt gebrachte Kind geben«.

1092 BVerfGE 88, 203 (266).

zumindest sicherstellen, dass alle betroffenen Frauen das potentiell lebensrettende Beratungsangebot in Anspruch nehmen – auch und insbesondere diejenigen, die die Mittel für die Durchführung einer gem. § 218a Abs. 1 StGB rechtswidrigen Abtreibung, die die gesetzlichen Krankenkassen nicht übernehmen dürfen,¹⁰⁹³ nicht selbst aufbringen können und daher keinen Arzt aufsuchen werden.¹⁰⁹⁴ Deshalb ist – *horribile dictu* – die Einräumung dieses Anspruchs auf Durchführung einer rechtswidrigen Abtreibung durch einen Arzt als verhältnismäßiger, gerechtfertigter Eingriff in das Recht auf Leben des Ungeborenen anzusehen, da eine solche Abtreibung jedenfalls erst nach einer Pflichtberatung gem. § 219 StGB vorgenommen werden wird und der Gesetzgeber davon ausgehen darf, dass es kein milderes, aber ebenso effektives Mittel zum Schutz des Lebens des Ungeborenen gibt als diese Beratung. Sollte sich allerdings erweisen, dass die § 1–3 SchwHG tatsächlich keinen angemessenen und als solchen wirksamen Schutz vor Schwangerschaftsabbrüchen bewirkt – etwa, weil die betreffenden Frauen die Abtreibung in der Mehrzahl der Fälle trotz der Beratung durchführen lassen, müsste der Gesetzgeber in Erfüllung seiner Korrektur- und Nachbesserungspflicht »durch Änderung oder Ergänzung der bestehenden Vorschriften auf die Beseitigung der Mängel und die Sicherstellung eines dem Untermaßverbot genügenden Schutzes« hinwirken.¹⁰⁹⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner zweiten Abtreibungsentscheidung nicht mit der Frage auseinandergesetzt,¹⁰⁹⁶ ob eine sozialhilferechtliche Kostenübernahmeregelung wie die der §§ 1–3 SchwHG das Rechtsbewusstsein in Sachen Abtreibung nicht ebenso verunsichern kann, wie es das Gericht für die Gewährung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen mit Recht angenommen hat.¹⁰⁹⁷ Für den Schutz des konkreten ungeborenen Lebens, den auch die §§ 1–3 SchwHG sicherstellen wollen, kommt es jedenfalls weniger auf das »allgemeine Bewusstsein in der Bevölkerung«¹⁰⁹⁸ als vielmehr auf die Einschätzung der konkret betroffenen Schwangeren an: Sollte sie angesichts der §§ 1–3 SchwHG fälschlicherweise davon ausgehen, dass eine nach § 218a Abs. 1 StGB rechtswidrige Abtreibung angesichts der Kostenübernahme durch den

1093 BVerfGE 88, 203 (312 ff.); § 24b Abs. 3, 4 SGB V.

1094 Insoweit geht die – im Ansatz berechtigte Forderung – von *Hillgruber*, ZfL 2003, 38 (44), es sei »wohl das mindeste, was dem Rechtsstaat, dem der Schutz des ungeborenen Lebens aufgegeben ist, an rechtlicher Konsequenz abzuverlangen ist«, dass »diejenige Frau, die den Abbruch nach Beratung in eigener Verantwortung ohne Attest der Rechtmäßigkeit vornehmen lässt, auch die Kosten dafür selbst zu tragen hat«, an der Sache vorbei, da die Frauen, um die es dem Gesetzgeber geht, die Beratung gar nicht in Anspruch nehmen würden.

1095 BVerfGE 88, 203 (309).

1096 Vgl. BVerfGE 88, 203 (321 f.).

1097 BVerfGE 88, 203 (319).

1098 BVerfGE 88, 203 (319).

Staat offenbar doch »erlaubt« sei, kann und muss diese Fehleinschätzung in einer Beratung nach § 219 StGB korrigiert werden:

»Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei muss der Frau bewusst sein, dass das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und dass deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, dass sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt. Die Beratung soll durch Rat und Hilfe dazu beitragen, die in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktlage zu bewältigen und einer Notlage abzuhelpfen.«¹⁰⁹⁹

2. Die Schutzpflicht als Gebot tatsächlich wirksamen Grundrechtsschutzes

Die vom Bundesverfassungsgericht gebilligte Beratungslösung zeugt von dem Bemühen, sowohl der Pflicht zum Schutz des ungeborenen Lebens als auch der Pflicht zur Achtung der Würde und der Rechte der Schwangeren gerecht zu werden – in einer denkbar schwierigen Konstellation, in der ein verhältnismäßiger Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter von vornherein nicht gelingen kann, »weil auf der Seite des ungeborenen Lebens in jedem Fall nicht ein Mehr oder Weniger an Rechten, die Hinnahme von Nachteilen oder Einschränkungen, sondern alles, nämlich das Leben selbst, in Frage steht«.¹¹⁰⁰ Schon in seiner ersten Abtreibungsentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht formuliert, dass sich die Pflicht des Staates, auch das ungeborene Leben zu schützen, »auch aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG« ergebe.¹¹⁰¹ »Ihren Grund hat diese Schutzpflicht in Art. 1 Abs. 1 GG, der den Staat ausdrücklich zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet; ihr Gegenstand und – von ihm her – ihr Maß werden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt«, präzisiert das Gericht in der zweiten Abtreibungsentscheidung.¹¹⁰² *Wibke Streuer* hat diese Konstruktion gegen die im Schrifttum geäußerte Kritik verteidigt und auf Art. 1 Abs. 2 GG hingewiesen: Die mit dieser Vorschrift hergestellte »enge Verbindung« zwischen Art. 1 Abs. 1 GG und den Art. 2 ff. GG rechtfertige es, die Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG auch auf die grundrechtlichen Schutzgüter der Art. 2 ff. GG zu

1099 § 219 Abs. 1 StGB.

1100 BVerfGE 88, 203 (255).

1101 BVerfGE 39, 1 (42).

1102 BVerfGE 88, 203 (251).

erstrecken.¹¹⁰³ Diese Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten überzeugt: Das »Darum« des Art. 1 Abs. 2 GG zeigt, dass sich die Pflichten zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen nicht in der Nicht-Antastung und dem Schutz des Schutzguts innere Freiheit erschöpfen, sondern sich auch auf die Achtung und den Schutz der in den Art. 2 ff. gewährleisteten Grundrechte erstrecken, die die äußere Freiheit schützen.

In der zweiten Abtreibungsentscheidung betont das Bundesverfassungsgericht, dass das Leben des Ungeborenen gegenüber seiner Mutter nur geschützt werden könne, »wenn der Gesetzgeber ihr einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbiete[] und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferleg[e], das Kind auszutragen«. ¹¹⁰⁴ Eine Preisgabe des ungeborenen Lebens, und sei es auch nur für eine gewisse Zeit, lasse sich »auch unter Hinweis auf die Menschenwürde der Frau [...] nicht einfordern«. ¹¹⁰⁵ In Ausnahmefällen allerdings sei es zulässig und womöglich sogar geboten, der Frau eine solche Rechtspflicht nicht aufzuerlegen. ¹¹⁰⁶ Eine Aufhebung der Pflicht, das Kind auszutragen, komme nicht nur im Falle einer ernststen Gefahr für das Leben der Frau oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihrer Gesundheit, sondern auch in anderen Fällen in Betracht, in denen der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht zumutbar sei. ¹¹⁰⁷ Das Zumutbarkeitskriterium führt das Gericht der Sache nach, wenn auch unausgesprochen, um der Würde der Schwangeren willen ein: Das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs erschöpfe sich für sie nicht im Verbot einer Rechtskreisverletzung, sondern enthalte »zugleich eine intensive, die Frau existenziell betreffend Pflicht zum Austragen und Gebären des Kindes« und ziehe »eine darüber hinausgehende Handlungs-, Sorge- und Einstandspflicht nach der Geburt über viele Jahre nach sich«:

»Aus der Vorausschau auf die damit verbundenen Belastungen können in der besonderen seelischen Lage, in der sich werdende Mütter gerade in der Frühphase einer Schwangerschaft vielfach befinden, in Einzelfällen schwere, unter Umständen auch lebensbedrohende Konfliktsituationen entstehen, in denen schutzwürdige Positionen einer schwangeren Frau sich mit solcher Dringlichkeit geltend machen, dass jedenfalls die staatliche Rechtsordnung – ungeachtet etwa weitergehender moralischer oder religiös begründeter Pflichtauffassungen – nicht verlangen kann, die Frau müsse hier dem Lebensrecht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang geben.«¹¹⁰⁸

1103 *Streuer*, Die positiven Verpflichtungen des Staates (2003), 93 ff.; zu anderen Ansätzen in der Literatur *dies.* ebd., 83 ff.

1104 BVerfGE 88, 203 (253).

1105 BVerfGE 88, 203 (255).

1106 BVerfGE 88, 203 (255).

1107 BVerfGE 88, 203 (256).

1108 BVerfGE 88, 203 (256 f.).

Das Bundesverfassungsgericht geht also davon aus, dass eine Schwangerschaft mit Belastungen verbunden sein kann, die über die Kräfte der betroffenen Frau gehen. Umstände, die im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft verbleiben, lässt das Gericht nicht genügen. Vielmehr müssten Belastungen gegeben sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangten, dass dies von der Frau nicht erwartet werden könne.¹¹⁰⁹ Der Sache nach entspricht das der hier vertretenen Auffassung, wonach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG mit der »Antastung« der Würde des Menschen auch die Traumatisierung eines Menschen verbietet: Kein Mensch darf einer Situation ausgesetzt werden, die seine Adaptionsfähigkeit überfordert. Gerät eine Frau durch eine Schwangerschaft in eine solche Lage, darf sie von Verfassungs wegen nicht rechtlich verpflichtet werden, in dieser Lage zu verharren. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass neben der hergebrachten medizinischen Indikation »auch die kriminologische und – ihre hinreichend genaue Umgrenzung vorausgesetzt – die embryopathische Indikation als Ausnahmetatbestände vor der Verfassung Bestand haben« können.¹¹¹⁰ In diesen Fällen, in denen das Verbot der Antastung der Würde der Schwangeren es nicht zulässt, sie zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu verpflichten, darf der Staat gleichwohl nicht untätig bleiben. Er muss die ihm obliegende Pflicht zum Schutz der Würde und des um dieser Würde willen geschützten Lebens des Ungeborenen auf andere Weise erfüllen: »Sie wird den Staat insbesondere veranlassen, durch Rat und Hilfe der Frau beizustehen und sie dadurch womöglich doch für das Austragen des Kindes zu gewinnen.«¹¹¹¹ Ob die derzeit geltenden Regelungen allerdings den vom Bundesverfassungsgericht mit Recht geforderten »tatsächlich wirksamen Lebensschutz«¹¹¹² »bezogen auf das einzelne Leben«¹¹¹³ gewährleisten, bedürfte einer umfassenden – auch empirischen – Untersuchung, die an dieser Stelle nicht geleistet werden kann.

1109 BVerfGE 88, 203 (257).

1110 BVerfGE 88, 203 (257).

1111 BVerfGE 88, 203 (257).

1112 BVerfGE 88, 203 (336).

1113 BVerfGE 88, 203 (252).

H. Zusammenfassung in Thesen

1. Subjektiv-historische Erwägungen haben bisher bei der Deutung des grundgesetzlichen Würdebegriffs keine nennenswerte Rolle gespielt. Rechtsprechung und Literatur haben vielmehr von Anfang an eine objektivgeltungszeitliche Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG favorisiert und tun dies bis heute, obwohl eine Orientierung an der Konzeption des historischen Verfassungebers die Deutungskontroverse um den Schlüsselbegriff des Grundgesetzes möglicherweise befrieden und damit die zentrale Funktion des Rechts erfüllen helfen könnte.
2. Die kühnen Konkretisierungsversuche der 1950er Jahre wichen nach einem bahnbrechenden Aufsatz *Peter Baduras* (1964) der Auffassung, dass es vorzugswürdig sei, »den rechtlichen Inhalt des Satzes von der Würde des Menschen durch eine Kasuistik klarer Verletzungstatbestände zu sichern«. Nach immer noch herrschender Meinung soll die Menschenwürde »getroffen« sein, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt« wird (*Günter Dürig*). Konkurrierende positive Konkretisierungsansätze konnten sich bisher nicht durchsetzen.
3. Infolgedessen ist die »Würde des Menschen« zum bedeutungslosen Rechtsbegriff geworden. Die praktische Relevanz des Unantastbarkeitsatzes (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) ist gering, da der für die negativ-kasuistische Vorgehensweise unentbehrliche Konsens entweder von vornherein fehlt oder im Ernstfall zerbricht. Die Achtungs- und Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG lässt sich in Ermangelung eines positiven Würdebegriffs kaum sinnvoll konturieren. Insgesamt geht die Tendenz dahin, problematische Fälle ohne Rückgriff auf Art. 1 Abs. 1 GG zu lösen, »weil Argumente, die keinen Inhalt haben, [...] ja nicht wirklich etwas [nützen]« (*Uwe Volkmann*).
4. Neuerdings wird die Frage »Was ist Menschenwürde?« wieder gestellt (*Paul Tiedemann* u. a.). »Das müsste definiert werden!« hatte *Carlo Schmid* schon

zu Beginn der Bonner Grundgesetzberatungen gefordert. Eine Analyse der Materialien, insbesondere der erst seit 1993 allgemein zugänglichen Protokolle der Beratungen des Ausschusses für Grundsatzfragen, zeigt, dass im Parlamentarischen Rat nicht nur um die Begründung, sondern auch um die Bedeutung der »Würde des Menschen« intensiv gerungen wurde. *Theodor Heuss'* viel zitiertes Diktum, die Würde des Menschen stehe in seinem Vorschlag als »nicht interpretierte These«, bezog sich allein auf die Begründung und nicht – wie vielfach angenommen – auf die Bedeutung derselben im Sinne einer »Offenheit für jegliche Interpretation« (*Mathias Schmoeckel*) oder gar der Unmöglichkeit jeglicher Interpretation (*Jutta Limbach*).

5. »Die Meinungen über den Art. 1 [gingen] inhaltlich nicht weit auseinander« (*Hermann von Mangoldt*). *Carlo Schmid* und *Theodor Heuss*, die Protagonisten der Diskussion, verstanden unter der Würde des Menschen keine Wertzuschreibung, sondern eine Eigenschaft bzw. das »Attribut«, das den Menschen von den anderen Geschöpfen unterscheidet. Die Menschenwürde müsse »in sich ruhen« und dürfe nicht »aus irgendwelcher staatlicher Haltung« abgeleitet werden, mahnte *Heuss*, und *Schmid* wies auf die »Freiheit des Christenmenschen« (*Martin Luther*) und die von dem Spätstoiker *Epiktet* beschriebene »immanente Menschenwürde« hin, die auch dem an seine Bank angeschmiedeten Galeerensklaven bleibe: »Wenn ich von der ›Würde des menschlichen Daseins‹ ausgehe, ist dieses Attribut des Menschen als auszeichnend anerkannt.«
6. Das in den Beratungen nur skizzierte Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG lässt sich schärfer zeichnen, wenn man die von *Schmid* gebrauchten Beispiele, seine und *Heuss'* zeitgenössischen Schriften und Reden sowie den historischen Kontext der Beratungen des Parlamentarischen Rates in die entstehungsgeschichtliche Betrachtung mit einbezieht: Bei *Epiktet* erhält der Freiheitsbegriff »eine neue inwendige, auf die innere Freiheit abstellende Dimension« (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*), und auch *Luther* akzentuiert die Freiheit des »inwendigen, geistigen Menschen«, die für ihn »alle andere Freiheit übertrifft wie der Himmel die Erde«. Ins Zentrum des politischen Denkens rückt die innere Freiheit allerdings erst mit der Erfahrung des »totalen Staates«, der sich als gigantisches Projekt der »Ent-Subjektivierung des Menschen« (*Reinhold Aschenberg*) erweist. Die Sehnsucht nach »echte[r] Geistesfreiheit« gehörte zu den Motiven, die »vollkommene Sicherung der Freiheit des Geistes« zu den Zielen der Verschwörer, die die Kraft dieser inneren Freiheit vielfach unter Einsatz ihres Lebens unter Beweis stellten (insbes. *Helmuth von Moltke*). Sowohl für *Schmid* als auch für *Heuss* zählte die Wiedererlangung geistiger, seelischer bzw. innerer Freiheit angesichts einer seelen-, bindungs- und gewissenlos gewordenen Gesellschaft zu den

- vordringlichen Aufgaben des Neuaufbaus nach 1945. Sie sollte daher auch das Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG sein.
7. Die Väter und Mütter des Grundgesetzes hielten »nach dem, was wir in der Nazizeit erlebt haben«, eine Regelung über den Schutz der Menschenwürde für »unerlässlich« (*Hermann von Mangoldt*). Deshalb statuierten sie in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ein kategorisches, an den Staat wie an jedermann gerichtetes Verbot der Antastung der Würde des Menschen und verpflichteten den Staat darüber hinaus zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen. Art. 1 Abs. 1 GG sollte »Proklamation, Deklaration und Rechtssatz« sein (*Heuss*). Einigkeit bestand auch dahingehend, dass die rechtliche »Anerkennung« der Würde des Menschen zur Gewährleistung von Grundrechten führen müsse: »Denn jeder Artikel für sich gewährleistet ein Stück Freiheit, das notwendig ist, um die Menschenwürde zu gewährleisten.« (*von Mangoldt*). Das »Darum« des Art. 1 Abs. 2 GG markiert das Spezifikum der Grundrechtskonzeption des Grundgesetzes, das bei der Auslegung der Grundrechte zur Geltung zu bringen ist: Schutz der äußeren um der inneren Freiheit willen.
 8. Der Umstand, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes bewusst nicht von der Würde des menschlichen »Daseins«, »Wesens« oder »Lebens«, sondern von der »Würde des Menschen« sprachen, da diese Formulierung – so *Helene Weber* unwidersprochen resümierend – weder das rein Biologische noch das rein Geistige hervorhebe und damit »erschöpfend« sei, ist ein deutliches Indiz dafür, dass sie an das »Menschsein« im Sinne von Art. 1 Abs. 1 GG keine über die vegetativ-biologische Existenz hinausgehenden Bedingungen knüpfen wollten. Verstünde man die »Würde des Menschen« aber ausschließlich in dem von *Heuss* und *Schmid* vorgestellten Sinne, nämlich als geistige Freiheit, bliebe nicht wenigen Menschen der Würde- und damit auch der Grundrechtsschutz versagt. Eine solche Engführung lässt sich jedoch durch ein »loyal-kreatives Weiterdenken« des entstehungsgeschichtlichen Befundes (*Josef Isensee*) vermeiden, zumal neuere Forschungsergebnisse zeigen, wie sehr die Herrschaft der Vernunft auf Empfindungen und Emotionen angewiesen ist, die sich bereits beim frühen Embryo nachweisen lassen: Auch die Würde des »homo sentiens« (*Daniel Hell*), die unvertretbare Erst-Person-Perspektive des Erlebens und Erleidens, darf nicht angetastet werden, ist achtens- und schützenswert. Da die innere Freiheit des Anderen »bereits zeitlebens in einem Jenseits der Leiblichkeit und Sinnlichkeit ›ist«« (*Viktor Frankl*), dürfte die Bejahung auch der Würde des verstorbenen Menschen den Vorstellungen der Väter und Mütter des Grundgesetzes eher entsprechen als die Annahme, dass diese mit dem Tod ende.
 9. Das von *Wolfram Höfling* beschriebene »Konkretisierungsdilemma« im Umgang mit Art. 1 Abs. 1 GG ist hausgemacht: Wenn man *beide* Sätze des

- Art. 1 Abs. 1 GG als Rechtssätze ernstnimmt und unterscheidet, ist *beides* zu haben – »große praktische Relevanz und absoluter Unbedingtheitsanspruch«. Das Antastungsverbot ist strikt, ausnahmslos und abwägungsfest; was die Achtungs- und Schutzpflicht fordert, ist dagegen situationsbedingt und unter Abwägung mit gegenläufigen Belangen zu konkretisieren. Kollidieren Antastungsverbot und Achtungs- oder Schutzpflicht, geht das Antastungsverbot vor: Antastungen der Würde des Menschen sind auch dann unzulässig, wenn sie zur Achtung oder zum Schutz der Würde des Menschen, beispielsweise zur Lebensrettung oder zur Gewährleistung schuldangemessener Bestrafung, erforderlich scheinen. Angetastet wird die Würde des Menschen durch die Ausübung von Überzeugungszwang, durch Indoktrination und suggestive Beeinflussung, die Traumatisierung von Menschen und das Unterschieben von Gedanken, Handlungen oder Äußerungen. Die Achtungspflicht gebietet eine der inneren Freiheit des Menschen entsprechende Ausgestaltung der gesamten Rechtsordnung, die Schutzpflicht die Abwehr von Bedrohungen der inneren Freiheit durch Dritte und materielle Not.
10. Die seit jeher umstrittene Frage, ob dem Einzelnen durch Art. 1 Abs. 1 GG auch ein Recht auf Nicht-Antastung, Achtung und Schutz seiner Würde eingeräumt werden sollte, lässt sich anhand der Materialien nicht mit letzter Sicherheit beantworten. Da sich das Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG – wie gezeigt – hinreichend präzise beschreiben und von den Schutzgütern der Art. 2 ff. GG unterscheiden lässt und eine Relativierung des strikten Antastungsverbots auch bei einer Subjektivierung desselben nicht zu besorgen ist, dürften es dogmatisch vorzugswürdig sein, die objektiven Gehalte des Art. 1 Abs. 1 GG nicht mit Hilfe *anderer* Grundrechte, die um der Würde des Menschen willen den Schutz *anderer* Rechtsgüter gewährleisten, zu subjektivieren, sondern Art. 1 Abs. 1 GG als *eigenständiges* Grundrecht anzuerkennen. Dies würde nicht zuletzt die notorisch vage bleibende und zahlreiche Folgeprobleme nach sich ziehende Herleitung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG »in Verbindung mit« Art. 1 Abs. 1 GG obsolet und eine präzisere Beschreibung des »Kernbereichs« möglich machen, der jeder staatlichen Ingerenz entzogen ist.

I. Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus*: Hans Carl Nipperdey als Anreger für eine Neubegründung des juristischen Denkens, *JuristenZeitung (JZ)* 2006, 745 ff.
- Ahrbeck, Bernd*: Kinder brauchen Erziehung. Die vergessene pädagogische Verantwortung, Stuttgart 2004.
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986.
- Altrogge, Alexandra*: Das Urteil des BVerfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG, Familie, Partnerschaft, Recht (FPR) 2009, 34 ff.
- Anselm, Reiner*: Die Würde des gerechtfertigten Menschen. Zur Hermeneutik des Menschenwürdearguments aus der Perspektive der evangelischen Ethik, *Zeitschrift für evangelische Ethik (ZEE)* 43 (1999), 123 ff.
- Apelt, Willibalt*: Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1949, 481 ff.
- : Die Gleichheit vor dem Gesetz nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes, *JuristenZeitung (JZ)* 1951, 353 ff.
- Arendt, Hannah*, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, *Die Wandlung* 4 (1949), 754 ff.
- : Vom Leben des Geistes. Das Denken. Das Wollen, in: dies., *Vom Leben des Geistes*, Ungekürzte Taschenbuchausgabe in einem Band, 3. Auflage, München 2006, 9 ff. u. 241 ff.
- Aschenberg, Reinhold*: Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoah in philosophischer Reflexion, Würzburg 2003.
- Badura, Peter*: Generalprävention und Würde des Menschen, *JuristenZeitung (JZ)* 1964, 337 ff.
- Baer, Susanne*: Menschenwürde zwischen Recht, Prinzip und Referenz. Die Bedeutung von Enttabuisierungen, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie (DZPhil)* 53 (2005), 571 ff.
- Barth, Ulrich*: Herkunft und Bedeutung des Menschenwürdekonzepts, in: Ulrich Barth, *Religion in der Moderne*, Tübingen 2003, 345 ff.
- Basoglu, Metin/Livanou, Maria/Crnobaric, Cvetana*: Torture vs Other Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment. Is the Distinction Real or Apparent?, *Archives of General Psychiatry* 64 (2007), 277 ff.
- Bauby, Jean-Dominique*: *Schmetterling und Taucherglocke*, 6. Auflage, München 2008.
- Baumgärtner, Ulrich*: *Reden nach Hitler. Theodor Heuss – Die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus*, München 2001.

- Bayer, Oswald*: Martin Luthers Theologie. Eine Vergegenwärtigung, 3. Auflage, Tübingen 2007.
- Benda, Ernst*: Rezension von Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar. Von Theodor Maunz†, Günter Dürig†, Peter Badura, Udo Di Fabio, Matthias Herdegen, Roman Herzog, Hans H. Klein, Stefan Korioth, Peter Lerche, Hans-Jürgen Papier, Albrecht Randelzhofer, Eberhard Schmidt-Aßmann und Rupert Scholz. 42. Ergänzungslieferung (Stand: Februar 2003), Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2004, 39 f.
- Benz, Wolfgang*: Bewegt von der Hoffnung aller Deutschen, München 1979.
- : Von der Besatzungsherrschaft zur Bundesrepublik. Stationen einer Staatsgründung 1946–1949, Frankfurt am Main 1984.
- Berlin, Isaiah*: Zwei Freiheitsbegriffe (1969), in: Isaiah Berlin, Freiheit. Vier Versuche. Aus dem Englischen von Reinhard Kaiser, Taschenbuchausgabe, Frankfurt am Main 2006, 197 ff.
- Bettelheim, Bruno*: Erziehung zum Überleben. Zur Psychologie der Extremsituation, München 1982.
- Binding, Karl/Hoche, Alfred*: Die Freigabe lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihr Ziel (1920). Mit einer Einführung von Wolfgang Naucke, Berlin 2006.
- Birbaumer, Nils*: Nur das Denken bleibt – Neuroethik des Eingeschlossenseins, in: Evi-Marie Engels/Elisabeth Hildt (Hrsg.): Neurowissenschaften und Menschenbild. Paderborn 2005, 77 ff.
- Bobzien, Susanne*: Determinism and Freedom in Stoic Philosophy, Oxford 1998.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, Münster 2001.
- : Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 3. 9. 2003, 33.
- : Menschenwürde als normatives Prinzip, JuristenZeitung (JZ) 2003, 809 ff.
- : Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, Blätter für deutsche und internationale Politik 49 (2004), 1216 ff.
- : Die Garantie der Menschenwürde, Blickpunkt Bundestag 4/2006, 53.
- : Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Auflage, Tübingen 2006.
- Brakelmann, Günter*: Der Kreisauer Kreis, in: Peter Steinbach/Johannes Tüchel (Hrsg.), Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933–1945, Bonn 2004, 358 ff.
- : Der Kreisauer Kreis. Chronologie, Kurzbiographien und Texte aus dem Widerstand, 2. Auflage, Münster 2004.
- : Helmuth James von Moltke. Eine Biografie, München 2007.
- Breuer, Clemens*: Das Foltern von Menschen. Die Differenz zwischen dem Anspruch eines weltweiten Verbots und dessen praktischer Missachtung und die Frage nach der möglichen Zulassung der »Rettungsfolter«, in: Gerhard Beestermöller/Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Rückkehr der Folter, Der Rechtsstaat im Zwielicht?, München 2006, 11 ff.
- Britz, Gabriele*: Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung. Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG, Tübingen 2007.
- Brugger, Winfried*: Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat 35 (1996), 67 ff.
- : Rezension Christoph Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung (1997), Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 124 (1999), 310 ff.
- Brunnhuber, Stefan/Frauenknecht, Sabine/Lieb, Klaus*: Intensivkurs Psychiatrie und Psychotherapie, 5. Auflage, München 2005.

- Bucher, Peter*: Einleitung, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokolle. Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, Boppard am Rhein 1981, VII ff.
- Buchheim, Hans*: Art. Nationalsozialismus, in: Die Religion in Geschichte und Gegenwart (RGG). Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft. In Gemeinschaft mit Hans Freiherr von Campenhausen, Erich Dinkler, Gerhard Gloege und Knut E. Løgstrup herausgegeben von Kurt Galling, 3. Auflage, Tübingen 1960, Sp. 1318 ff.
- von Bülow, Birgit*: Die Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit (1945 – 1952), Berlin 1996.
- Bundesarchiv/Institut für Zeitgeschichte* (Hrsg.), Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945 – 1949. Band 5, Januar bis September 1949, bearbeitet von Hans-Dieter Kreikamp, München/Wien 1981.
- Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokolle. Band 1: Vorgeschichte, bearbeitet von Johannes Volker Wagner, Boppard am Rhein 1975; Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, bearbeitet von Peter Bucher, Boppard am Rhein 1981; Band 5 I/II: Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, Boppard am Rhein 1993; Band 7: Entwürfe zum Grundgesetz, bearbeitet von Michael Hollmann, Boppard am Rhein 1995; Band 9: Plenum, bearbeitet von Wolfram Werner, Boppard am Rhein 1996; Band 11: Interfraktionelle Besprechungen, bearbeitet von Michael F. Feldkamp, München 1997; Band 14 I/II: Hauptausschuss, bearbeitet von Michael F. Feldkamp, München 2009.
- Burckhardt, Jacob*: Die Kultur der Renaissance in Italien (1860), in: Jacob Burckhardt, Das Geschichtswerk, Band I, Frankfurt am Main 2007, 367 ff.
- Burleigh, Michael*: Die Zeit des Nationalsozialismus. Eine Gesamtdarstellung, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2000.
- Burns, David D.*: Feeling good, The new mood therapy, Rev. and updated, New York 1999.
- Chamberlain, Sigrid*: Adolf Hitler, die deutsche Mutter und ihr erstes Kind. Über zwei NS-Erziehungsbücher. 3. Auflage, Gießen 2000.
- Clausen, Jens*: Ethische Aspekte von Gehirn-Computer-Schnittstellen in motorischen Neuroprothesen, International Review of Information Ethics 5 (09/2006), 25 ff.
- Cremer, Wolfram*: Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen, Tübingen 2004.
- Dalferth, Ingolf U.*: Naturrecht in protestantischer Perspektive, Baden-Baden 2008.
- Damasio, Antonio R.*: Ich fühle, also bin ich. Die Entschlüsselung des Bewusstseins, 7. Auflage, Berlin 2007.
- Dederer, Hans-Georg*: Die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Dogmatische Grundfragen auf dem Stand der Wissenschaft, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 57 (2009), 89 ff.
- Denninger, Erhard*: Staatsrecht. Einführung in die Grundprobleme des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 1. Die Leitbilder: Leerformeln? Lügen? Legitimationen, Hamburg 1973.
- Di Fabio, Udo*: Grundrechte als Werteordnung, JuristenZeitung (JZ) 2004, 1 ff.
- Dill, Gregor*: Nationalsozialistische Säuglingspflege. Eine frühe Erziehung zum Massenmenschen, Stuttgart 1999.
- von Doemming, Klaus-Berto/Füsslein, Rudolf Werner/Matz, Werner*: Vorwort, in: dies. (Bearb.), Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 1 (1951), XI f.

- Döring, Klaus*: Epiktets Handbüchlein der Moral und seine Rezeption, in: Peter Neukam/Michael von Albrecht (Hrsg.), Von der Rezeption zur Motivation, München 1998, 62 ff.
- Dragona-Monachou, Myrto*: Parallels between Epictetus and Wittgenstein, in: Theodore Scaltsas/Andrew S. Mason (Hrsg.), The Philosophy of Epictetus, Oxford 2007, 112 ff.
- Dreier, Horst*: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1995, 1036 ff.
- : Kommentierung Art. 1 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band I, Artikel 1 – 19, 1. und 2. Auflage, Tübingen 1996 und 2004.
- : Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd-Heinrich Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln u. a. 2003, 201 ff.
- Dürig, Günter*: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, Juristische Rundschau (JR) 1952, 259 ff.
- : Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JuristenZeitung (JZ) 1953, 193 ff.
- : Freizügigkeit, in: Franz L. Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Zweiter Band. Die Freiheitsrechte in Deutschland, Berlin 1954, 507 ff.
- : Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 81 (1956), 117 ff.
- : Kommentierung der Artikel 1 – 3 GG, in: Günter Dürig/Theodor Maunz (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, München 1958 und 1973.
- : Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes (ein Plädoyer), in: Hans Spanner u. a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971. München 1971, 41 ff.
- : Dankrede am 65. Geburtstag, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 36 (1987), 91 ff.
- Duttge, Gunnar*: Der Embryo: Ein »Niemand«? – Grenzen der Embryonen- und Stammzellforschung, Zeitschrift für Rechtsphilosophie (ZRph) 5 (2007), 76 ff.
- Ebbinghaus, Julius*: Zu Deutschlands Schicksalswende, Frankfurt am Main 1946.
- Enders, Christoph*: Probleme der Gentechnologie in grundrechtsdogmatischer Sicht, in: Rudolf Mellinghoff/Hans-Heinrich Trute (Hrsg.), Die Leistungsfähigkeit des Rechts, Heidelberg 1988, 157 ff.
- : Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG. Tübingen 1997.
- : Würde- und Lebensschutz im Konfliktfeld von Biotechnologie und Fortpflanzungsmedizin, Juristische Ausbildung (JURA) 2003, 666 ff.
- : Die Menschenwürde als Recht auf Rechte – die missverstandene Botschaft des Bonner Grundgesetzes, in: Kurt Seelmann (Hrsg.), Menschenwürde als Rechtsbegriff. Tagung der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR), Schweizer Sektion Basel, 25. bis 28. Juni 2003, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP) Beiheft 101 (2004), 49 ff.
- : Der Staat in Not – Terrorismusbekämpfung an den Grenzen des Rechtsstaats, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2007, 1039 ff.

- : Kommentierung Art. 1 GG, in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, 81 ff.
- : Kommentierung des Art. 1 GG (³¹2011), in: Karl-Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, 31. Ergänzungslieferung, Januar 2011.
- Engel, Christoph*: Das legitime Ziel, in: Winfried Brugger/Stephan Kirste/Michael Anderheiden (Hrsg.): Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt. Baden-Baden 2002, 103 ff.
- Engelen, Eva-Maria*: Gefühle, Stuttgart 2007.
- Epiktet*: Handbüchlein der Moral und Unterredungen. Herausgegeben von Heinrich Schmidt. Neubearbeitet von Karin Metzler, 11. Auflage, Stuttgart 1984.
- Epping, Volker*: Grundrechte. In Zusammenarbeit mit Sebastian Lenz und Philipp Leydecker, 4. Auflage, Berlin 2009.
- Faber, Heiko*: Innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung, Berlin 1968.
- Feldkamp, Michael F.*: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Die Entstehung des Grundgesetzes, Göttingen 1998.
- : Einleitung, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokolle, Band 11: Interfraktionelle Besprechungen, München 1997, VII ff.
- : Die Entstehung des Grundgesetzes. Eine Dokumentation, Stuttgart 1999.
- Forschner, Maximilian*: Die stoische Ethik, Über den Zusammenhang von Natur-, Sprach- und Moralphilosophie im altstoischen System, Darmstadt 1998.
- Forster, Georg*: Rede über die Vereinigung des Rheinisch-Deutschen Freistaats mit der Frankenrepublik (1793), in: Gerhard Steiner (Hrsg.): Georg Forster, Werke in vier Bänden, Band 3, Leipzig 1971, 623 ff.
- Forsthoff, Ernst*: Der totale Staat, Hamburg 1933.
- : Rezension von Martin Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung (1967), Der Staat 8 (1969), 523 ff.
- Fraenkel, Ernst*: Der Doppelstaat. Zweite, durchgesehene Auflage, herausgegeben und eingeleitet von Alexander von Brünneck, Hamburg 2001.
- Frankl, Viktor E.*: ...trotzdem Ja zum Leben sagen. Ein Psychologe erlebt das Konzentrationslager (1945), 24. Auflage, München 2004.
- : Der unbedingte Mensch (1949), in: Viktor E. Frankl, Der leidende Mensch. Anthropologische Grundlagen der Psychotherapie, 3. Auflage, Bern 2005.
- : Homo patiens (1950), in: Viktor E. Frankl, Der leidende Mensch. Anthropologische Grundlagen der Psychotherapie, 3. Auflage, Bern 2005, 161 ff.
- Friedell, Egon*: Kulturgeschichte der Neuzeit. Kulturgeschichte Ägyptens. Frankfurt am Main, Affoltern am Albis 2000.
- Friedländer, Saul*: Das Dritte Reich und die Juden (2006).
- Gebhardt, Miriam*: Die Angst vor dem kindlichen Tyrannen. Eine Geschichte der Erziehung im 20. Jahrhundert, München 2009.
- Geddert-Steinacher, Tatjana*: Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990.
- Giese, Friedrich*: Rezension von Das Bonner Grundgesetz. Erläutert von Hermann von Mangoldt, in 2., vermehrter Auflage neu bearbeitet von Friedrich Klein, 1. Lieferung

- (Einleitung, Präambel, Artikel 1 bis 11). Berlin und Frankfurt/M.: Franz Vahlen. 1955. XII, 352 S., Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 41 (1955), 490 ff.
- Goerlich, Helmut (Hrsg.): Staatliche Folter. Heiligt der Zweck die Mittel? Paderborn 2007.
- Goethe, Johann Wolfgang von: Aus meinem Leben. Dichtung und Wahrheit, 3. Band, 11. Buch, in: Goethes Werke. Hamburger Ausgabe in 14 Bänden. Textkritisch durchgesehen und mit Anmerkungen versehen von Erich Trunz, Hamburg, 1948 ff., Band 9, 7 ff.
- Grabner, Sigrid/Röder, Hendrik (Hrsg.), Emmi Bonhoeffer. Bewegende Zeugnisse eines mutigen Lebens, Hamburg 2006.
- Graf Vitzthum, Wolfgang: Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JuristenZeitung (JZ) 1985, 201 ff.
- : Gentechnologie und Menschenwürdeargument, ZRP 1987, 33 ff.
- : Gentechnik und Grundgesetz. Eine Zwischenbilanz, in: Hartmut Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, 185 ff.
- : Zurück zum klassischen Menschenwürdebegriff! Eine Erinnerung an Lüth, Dürig und Kant, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005, 349 ff.
- Graf, Friedrich Wilhelm: Protestantismus und Rechtsordnung, in: Horst Dreier/Eric Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts (2008), 129 ff.
- Graßhof, Karin: Jenseits von Applaus und Schelte – Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 218 StGB, in: Hans Thomas/Winfried Kluth (Hrsg.), Das zumutbare Kind. Die zweite Bonner Fristenregelung vor dem Bundesverfassungsgericht, Köln 1993, 289 ff.
- Gretenkord, Johannes Carl: Der Freiheitsbegriff Epiktets, Bochum 1981.
- Gronemeyer, Marianne: Das Leben als letzte Gelegenheit. Sicherheitsbedürfnisse und Zeitknappheit, Darmstadt 1993.
- Gröschner, Rolf: Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung. Die kulturstaatlichen Grenzen der Privatisierung im Bestattungsrecht, Stuttgart u. a. 1995.
- : Kommentierung des Art. 7 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1 – 19, 2. Auflage 2004.
- : Des Menschen Würde – humanistische Tradition eines Verfassungsprinzips, in: Rolf Gröschner/Stephan Kirste/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008, 215 ff.
- Gröschner, Rolf/Stephan Kirste/Oliver W. Lembcke (Hrsg.): Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008.
- Gruber, Urs: Kommentierung des § 888 ZPO, in: Thomas Rauscher/Peter Wax/Joachim Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2007.
- Haarer, Johanna: Die deutsche Mutter und ihr erstes Kind, 111.–130. Tausend, München/Berlin 1938.
- : Die Mutter und ihr erstes Kind, 787. bis 796. Tausend, München 1956.

- Häberle, Peter*: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004, § 22.
- Hadot, Pierre*: Die innere Burg. Frankfurt a.M. 2006.
- Haffner, Sebastian*: Geschichte eines Deutschen. Die Erinnerungen 1914–1933, Stuttgart/München 2000.
- Hain, Karl-Eberhard*, Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?, Der Staat 45 (2006), 189 ff.
- van der Hart, Onno/Nijenhuis, Ellert R.S./Steele, Kathy*: Das verfolgte Selbst. Strukturelle Dissoziation. Die Behandlung chronischer Traumatisierung, Paderborn 2008.
- Hartleb, Torsten*: Grundrechtsschutz in der Petrischale, Berlin 2006.
- Heine, Heinrich*: Deutschland. Ein Wintermärchen (1844), in: Hans Kaufmann (Hrsg.), Heinrich Heine: Werke und Briefe in zehn Bänden. 2. Auflage, Berlin/Weimar 1972, Band 1, 431 ff.
- Heinig, Hans Michael*: Menschenwürde und Sozialstaat. Genesen – Grammatiken – Grenzen, in: Petra Bahr/Hans Michael Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung. Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, Tübingen 2006, 251 ff.
- : Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit. Zur Formel vom »sozialen« Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen 2008.
- Hell, Daniel*: Seelenhunger. Der fühlende Mensch und die Wissenschaft vom Leben, 2. Auflage, Bern 2003.
- : Seelenhunger. Vom Sinn der Gefühle. 3. Auflage, Freiburg 2007.
- Herdegen, Matthias*: Kommentierung des Art. 1 Abs. 1–3 GG (2003 ff.), in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, München, 60. Ergänzungslieferung Oktober 2010.
- : Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin. JuristenZeitung (JZ) 2004, 873 ff.
- : Der Würdeanspruch des Embryo in vitro – zur bilanzierenden Gesamtbetrachtung bei Art. 1 Abs. 1 GG –, in: Alfred Söllner u. a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, 357 ff.
- : Verfassungsauslegung und meta-konstitutionelle Interpretationsreserven, in: Michael Wollenschläger/Eckhart Kreßel/Johann Egger (Hrsg.), Recht – Wirtschaft – Kultur: Herausforderungen an Staat und Gesellschaft im Zeitalter der Globalisierung. Festschrift für Hans Hablitzel zum 60. Geburtstag, Berlin 2005, 177 ff.
- : Das Überpositive im positiven Recht, Von der Sehnsucht nach der heilen Wertewelt zum Kampf der Rechtskulturen, in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, 135 ff.
- : Das Absolute ist relativ, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 18. Dezember 2008, 8.
- Heun, Werner*: Die grundgesetzliche Autonomie des Einzelnen im Lichte der Neurowissenschaften, JuristenZeitung (JZ) 2005, 853 ff.
- Heusch, Andreas*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Berlin 2003.
- Heuss, Theodor*: Aufzeichnungen 1945–1947. Aus dem Nachlass herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von Eberhard Pikart, Tübingen 1966.

- : Unsere deutsche Mission (1948), in: Bundesvorstand der FDP (Hrsg.), Zeugnisse liberaler Politik. 25 Jahre F.D.P., Bonn 1973, 14 ff.
- : Die großen Reden. Der Staatsmann, Tübingen 1965.
- : Politiker und Publizist. Aufsätze und Reden. Ausgewählt und kommentiert von Martin Vogt. Mit einem einleitenden Essay von Ralf Dahrendorf, Tübingen 1984.
- Hillgruber, Christian*: Der Schutz des Menschen vor sich selbst, München 1992.
- : Das Bundesverfassungsgericht und der gesetzliche Richter – Zur Auslegung des § 16 BVerfGG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1999, 153 ff.
- : Zehn Jahre zweites Abtreibungsurteil (BVerfGE 88, 203) – Bilanz und Ausblick, Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 2003, 38 ff.
- : Selbstbestimmung und Fremdbestimmung – Zu den tatbestandlichen Grenzen grundrechtlicher Freiheit, in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer (Hrsg.): Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, 561 ff.
- : Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung »Änderung des Stammzellgesetzes« des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages am 3. März 2008, A-Drs. 16(18)336a, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a18/anhoerungen/stamm-zellgesetz/stellungnahme_hillgruber.pdf>.
- : Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 67 (2008), 7 ff.
- : Der internationale Menschenrechtsstandard: geltendes Verfassungsrecht? Kritik einer Neuinterpretation des Art. 1 Abs. 2 GG, in: Gilbert H. Gornig/Burkhard Schöbener/Winfried Bausback/Tobias H. Irmscher (Hrsg.), Iustitia et Pax. Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, Berlin 2008, 123 ff.
- : Kommentierung des Art. 1 GG, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 8. Edition Oktober 2010.
- Hillgruber, Christian/Goos, Christoph*: Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo?, Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 2008, 43 ff.
- Hochhuth, Martin*: Die Bedeutung der neuen Willensfreiheitsdebatte für das Recht, JuristenZeitung (JZ) 2005, 745 ff.
- Hoegner, Wilhelm*: Professor Dr. Hans Nawiasky und die bayerische Verfassung von 1946, in: Wolfhart Friedrich Bürgi/Walther Hug (Hrsg.): Staat und Wirtschaft. Beiträge zum Problem der Einwirkung des Staats auf die Wirtschaft. Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky, Einsiedeln/Zürich/Köln 1950, 1 ff.
- Hoerster, Norbert*: Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, JuS 1983, 93 ff.
- Höfling, Wolfram*: Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – Annäherung an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz, Juristische Schulung (JuS) 1995, 857 ff.
- : Rechtliche Mittel, Maßstäbe und Schranken der staatlichen Beeinflussung des Ernährungsverhaltens, Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR) 2006, 121 ff.
- : Das sog. Wachkoma. Rechtliche, medizinische und ethische Aspekte, 2. Auflage, Münster 2007.
- : Kommentierung des Art. 1 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. und 5. Auflage, München 1999 und 2009.
- Hömig, Dieter*: Menschenwürdeschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantast-

- barkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, Tübingen 2009, 25 ff.
- Hofmann, Hans*: Die Menschenwürde in Grenzbereichen der Rechtsordnung, in: Rainer Pitschas/Arnd Uhle (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, Berlin 2007, 225 ff.
- Hofmann, Hasso*: Die versprochene Menschenwürde, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 118 (1993), 353 ff.
- Hollmann, Michael*: Einleitung, in: *Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokolle, Band 7: Entwürfe zum Grundgesetz, bearbeitet von Michael Hollmann, Boppard am Rhein 1995, VII ff.
- Hong, Mathias*: Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung, in: Gerhard Beestermöller/Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Rückkehr der Folter, Der Rechtsstaat im Zwielficht?, München 2006, 24 ff.
- Horn, Christoph*: Die Menschheit als objektiver Zweck – Kants Selbstzweckformel des Kategorischen Imperativs, in: Karl Ameriks/Dieter Sturma (Hrsg.), Kants Ethik, Paderborn 2004, 195 ff.
- Horn, Hans-Detlef*: Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. Zur Dogmatik des Verhältnisses zwischen Gesetz Verwaltung und Individuum unter dem Grundgesetz, Tübingen 1999.
- Hufen, Friedhelm*: Erosion der Menschenwürde?, JuristenZeitung (JZ) 2004, 313 ff.
–: Staatsrecht II. Grundrechte, 2. Auflage, München 2009.
–: Die Menschenwürde, Art. 1 I GG, Juristische Schulung (JuS) 2010, 1 ff.
- Huster, Stefan*: Die ethische Neutralität des Staates, Eine liberale Interpretation der Verfassung, Tübingen 2002.
- Ingelfinger, Ralph*: Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots. Das Menschenleben als Schutzobjekt des Strafrechts. Köln/Berlin/München 2004.
- Isensee, Josef*: Abtreibung als Leistungstatbestand der Sozialversicherung und der grundgesetzliche Schutz des ungeborenen Lebens, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1986, 1645 ff.
–: Grundrecht auf Ehre, in: Burkhardt Ziemse/Theo Langheid/Heinrich Wilms/Görg Haverkate (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, 219 ff.
–: Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 131 (2006), 173 ff.
- Janus, Ludwig*: Der Seelenraum des Ungeborenen. Pränatale Psychologie und Therapie, Düsseldorf 2000.
–: Die Entdeckung des vorgeburtlichen und geburtlichen Unbewussten, in: Inge Krens/Hans Krens (Hrsg.), Risikofaktor Mutterleib. Zur Psychotherapie vorgeburtlicher Bindungsstörungen und Traumata, Göttingen 2006, 54 ff.
- Jaspers, Karl*: Der philosophische Glaube. Gastvorlesungen, gehalten auf Einladung der Freien Akademischen Stiftung und der Philosophisch-Historischen Fakultät der Universität Basel im Juli 1947, München 1948.
–: Rechenschaft und Ausblick. Reden und Aufsätze, München 1951.
- Jens, Inge* (Hrsg.), Hans Soll/Sophie Scholl, Briefe und Aufzeichnungen. 8. Auflage, Frankfurt am Main 2003.

- Jestaedt, Matthias*: Kommentierung des Art. 6 Abs. 2 u. 3 GG (⁷⁴1995), in: Rudolf Dolzer/Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Karin Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, 149. Aktualisierung Dezember 2010.
- : Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie, Tübingen 1999.
- : Und er bewegt sie doch! Der Wille des Verfassungsgesetzgebers in der verfassungsgerichtlichen Auslegung des Grundgesetzes, in: Hans-Detlef Horn (Hrsg.), Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 267 ff.
- : Das mag in der Theorie richtig sein ... Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis, Tübingen 2005.
- Joas, Hans*: Braucht der Mensch Religion? Über Erfahrungen der Selbsttranszendenz, Freiburg 2004.
- Jüngel, Eberhard*: Der menschliche Mensch. Die Bedeutung der reformatorischen Unterscheidung der Person von ihren Werken für das Selbstverständnis des neuzeitlichen Menschen, in: Eberhard Jüngel, Wertlose Wahrheit. Zur Identität und Relevanz des christlichen Glaubens. Theologische Erörterungen II, München 1990, 194 ff.
- : Zur Freiheit eines Christenmenschen. Eine Erinnerung an Luthers Schrift, 3. Auflage, München 1991.
- : Meine Zeit steht in deinen Händen (Psalm 31,16). Zur Würde des befristeten Menschenlebens, Heidelberg 1997.
- : Befreiende Freiheit – als Merkmal christlicher Existenz, in: Eberhard Jüngel, Anfänger. Herkunft und Zukunft christlicher Existenz, Stuttgart 2003, 9 ff.
- : Das Evangelium von der Rechtfertigung des Gottlosen als Zentrum des christlichen Glaubens. Eine theologische Studie in ökumenischer Absicht. 5. Auflage, Tübingen 2006.
- Kahl, Wolfgang*: Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Grundrechtskonkurrenzen, Tübingen 2000.
- Kant, Immanuel*: Kritik der reinen Vernunft (1781), in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Kant: Werke in zwölf Bänden, Band 3, Frankfurt am Main 1977, 7 ff.
- : Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (1784), in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Werke in zwölf Bänden, Band 11, Frankfurt am Main 1977, 53 ff.
- : Kants Naturrecht gelesen im Winterhalben Jahr 1784 (Gottfr: Feyerabend), in: Akademie der Wissenschaften zu Göttingen (Hrsg.), Kants gesammelte Schriften, Band 27, Berlin 1979, 1317 ff.
- : Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (²1786), in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Werke in zwölf Bänden, Band 7, Frankfurt am Main 1977, 7 ff.
- : Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft (1793), in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), Kant: Werke in zwölf Bänden, Band 8, Frankfurt am Main 1977, 647 ff.
- Karpen, Ulrich*: Deutschland und Europa: Das Staatsrecht in den Plänen des Kreisauer Kreises, zur debatte 3/2007, 7 ff.
- Keim, Wolfgang*: Erziehung unter der Nazi-Diktatur. Band 1: Antidemokratische Potentiale, Machtantritt und Machtdurchsetzung, Darmstadt 1995, Band 2: Kriegsvorbereitung, Krieg und Holocaust, 2. Auflage, Darmstadt 2005.
- Kersten, Jens*: Das Klonen von Menschen. Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik. Tübingen 2004.

- Kirchhof, Paul*: Die Wertgebundenheit des Rechts, ihr Fundament und die Rationalität der Rechtsfortbildung, in: Eilert Herms (Hrsg.), Menschenbild und Menschenwürde, Gütersloh 2001, 156 ff.
- Klein, Friedrich*: Kommentierung des Art. 1 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz. Zweite, neubearbeitete und vermehrte Auflage, Berlin und Frankfurt am Main 1957.
- : Von der Zulässigkeit zur Unzulässigkeit rückwirkender Steuergesetze, Steuer und Wirtschaft (StuW) 31 (1954), 1 ff.
- Klenk, Dominik*: Immer wieder standhalten. Ein Gespräch mit Freya von Moltke, in: Dominik Klenk (Hrsg.), Riskiere dein Herz. Wunder und Wagnisse – mit Gott erlebt, Gießen 2008, 255 ff.
- Klinge, Ines*: Todesbegriff, Totenschutz und Verfassung, Baden-Baden 1996.
- Kondylis, Panajotis*: Art. Würde, in: Otto Brunner (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 7, Stuttgart 1992, 637 ff.
- Köttgen, Arnold*: Akademische Lehrfreiheit, in: Göttinger Universitäts-Zeitung vom 8. April 1949, 1.
- Krawietz, Werner*: Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde?, in: Dieter Wilke/Harald Weber (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, München 1977, 245 ff.
- Krens, Inge/Krens, Hans*: Beziehungsraum Mutterleib. Annäherungen an eine Psychologie der vorgeburtlichen Entwicklung, in: Inge Krens/Hans Krens (Hrsg.), Risikofaktor Mutterleib. Zur Psychotherapie vorgeburtlicher Bindungsstörungen und Traumata, Göttingen 2006, 15 ff.
- Kunig, Philip*: Kommentierungen der Art. 1 und 2 GG, in: von Münch, Ingo/Philip Kunig (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19 GG), 5., neubearbeitete Auflage, München 2000.
- : Zum Dogma der unantastbaren Menschenwürde, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, Tübingen 2009, 121 ff.
- Künkele, Siegfried*: Die positiv-rechtlichen Auswirkungen des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes, Diss. iur. Tübingen 1958.
- Lampe, Ernst-Joachim*: Gedankenfreiheit, Meinungsfreiheit, Demokratie, in: Ernst-Joachim Lampe (Hrsg.), Meinungsfreiheit als Menschenrecht, Baden-Baden 1998, 69 ff.
- Lampe, Ernst-Joachim/Pauen, Michael/Roth, Gerhard* (Hrsg.): Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, Frankfurt am Main 2008.
- Lange, Erhard H. M.*: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Der Parlamentarische Rat und das Grundgesetz, Heidelberg (1993).
- Laufs, Adolf*: Rechtsentwicklungen in Deutschland. 6. Auflage, Berlin 2006.
- Leibholz, Gerhard*: Geleitwort, in: Hermann von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Berlin/Frankfurt am Main 1953, V ff.
- Lembcke, Oliver W.*: Über die doppelte Normativität der Menschenwürde, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, Tübingen 2009, 235 ff.
- Lenz, Sebastian*: Vorbehaltlose Freiheitsrechte. Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006.

- Lepsius, Oliver*: Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, in: Fredrik Roggan (Hrsg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat*. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch. Berlin 2006, 47 ff.
- Lerche, Peter*: Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit (1961). 2. Auflage, Goldbach 1999.
- : Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: Rudolf Lukes/Rupert Scholz (Hrsg.): *Rechtsfragen der Gentechnologie*. Vorträge anlässlich eines Kolloquiums Recht und Technik – Rechtsfragen der Gentechnologie in der Tagungsstätte der Max-Planck-Gesellschaft »Schloß Ringberg« am 18., 19. und 20. November 1985. Köln 1986, 88 ff.
- : Günter Dürig als Architekt, in: Peter Lerche/Michael Ronellenfisch/Walter Schmitt Glaeser/Wolfgang Graf Vitzthum, *Zum Gedenken an Professor Dr. iur. Günter Dürig (1920–1996)*, Tübingen 1999, 13 ff.
- Lilje, Hanns*: *Im finstern Tal*, Nürnberg 1947.
- Limbach, Jutta*: Der Mensch wird nie ohne Makel sein. Der vom Bundestag beschrittene Ausweg ist nicht ohne Widerspruch: Zur Lage der Gentechnik in Deutschland, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* vom 25. Februar 2002, 51.
- Lindner, Josef Franz*: *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen 2005.
- Long, Anthony A.*: *Epictetus. A Stoic and Socratic guide to life* (2002), Oxford 2004.
- Löw, Konrad*: Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage?, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1958, 516 ff.
- Lüdemann, Jörn*: *Edukatrisches Staatshandeln. Steuerungstheorie und Verfassungsrecht am Beispiel der staatlichen Förderung von Abfallmoral*. Baden-Baden 2004.
- Luf, Gerhard*: Menschenwürde als Rechtsbegriff. Überlegungen zum Kant-Verständnis in der neueren deutschen Grundrechtstheorie, in: Rainer Zaczyk/Michael Köhler/Michael Kahlo, *Festschrift für Ernst Amadeus Wolff zum 70. Geburtstag am 1. 10. 1998*, Berlin 1998, 307 ff.
- Luhmann, Niklas*: *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin 1965.
- Luther, Martin*: Von der Freiheit eines Christenmenschen (1520), in: Kurt Aland (Hrsg.), *Martin Luther. Luther deutsch. Die Werke Martin Luthers in neuer Auswahl für die Gegenwart*, Band 2, Göttingen 1991, 251 ff.
- : Brief an Hans Luther (21. November 1521), in: Kurt Aland (Hrsg.), *Martin Luther. Luther deutsch. Die Werke Martin Luthers in neuer Auswahl für die Gegenwart*, Band 2, Göttingen 1991, 328 ff.
- : Vom unfreien Willen (1525), in: Kurt Aland (Hrsg.), *Martin Luther. Luther deutsch. Die Werke Martin Luthers in neuer Auswahl für die Gegenwart*, Band 3, Göttingen 1991, 151 ff.
- Mahlmann, Matthias*: *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*, Baden-Baden 2008.
- Maier, Hans*: Der Kreisauer Kreis im deutschen Widerstand, *zur debatte* 3/2007, 1 ff.
- von Mangoldt, Hermann*: Zum Beruf unserer Zeit für die Verfassunggebung, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1948, 51 ff.
- : Bericht über den Abschnitt I. Die Grundrechte, in: *Parlamentarischer Rat Bonn 1948/49*, *Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksache Nr. 850, 854)*, Anlage zum stenografischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, Bonn 1950/51, 5 ff.

- : Die Grundrechte. Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1949, 261 ff.
- : Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 75 (1949), 273 ff.
- : Kommentierung des Art. 1 GG, in: Hermann von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Berlin/Frankfurt am Main 1953.
- Mann, Erika*: Zehn Millionen Kinder (1938), 5. Auflage, Hamburg 2007.
- Mann, Thomas*: Deutsche Hörer!: Radiosendungen nach Deutschland aus den Jahren 1940–1945, Taschenbuchausgabe, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2004.
- Mansees, Norbert*: Die Gentechnologie auf dem Prüfstand der Rechtsphilosophie – Können Ethik, Anthropologie und Naturrecht etwas zur rechtlichen Beurteilung der Möglichkeiten der Gentechnologie beitragen?, in: Rudolf Mellinshoff/Hans-Heinrich Trute (Hrsg.), Die Leistungsfähigkeit des Rechts, Heidelberg 1988, 129 ff.
- Margalit, Avishai*: Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, Frankfurt am Main 1999.
- Matz, Werner*: Art. 1 GG, in: Klaus-Berto von Doemming/Rudolf Werner Füsslein/Werner Matz (Bearb.), Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 1 (1951), 48 ff.
- Maunz, Theodor*: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, München 1951.
- Melanchthon, Philipp*: Loci Communes (1521), in: ders., Werke in Auswahl, herausgegeben von Robert Stupperich, Band II/1, 2. Auflage, Gütersloh 1978, 15 ff.
- Merkel, Reinhard*: Forschungsobjekt Embryo. Verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen, München 2002.
- : § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten?, Juristen-Zeitung (JZ) 2007, 373 ff.
- : Willensfreiheit und rechtliche Schuld, Baden-Baden 2008.
- Michael, Lothar/Morlok, Martin*: Grundrechte, 2. Auflage, Baden-Baden 2010.
- Milupa AG* (Hrsg.), Extrakorporale Befruchtung. Symposium vom 7.–9. Oktober 1983 in Schliersee, Friedrichsdorf/Taunus 1983.
- Mokrosch, Reinhold/Johannsen, Friedrich/Gremmels, Christian*: Dietrich Bonhoeffers Ethik, Ein Arbeitsbuch für Schule, Gemeinde und Studium, Gütersloh 2003.
- Moll, Christiane*: Die Weiße Rose, in: Peter Steinbach/Johannes Tuchel (Hrsg.), Widerstand gegen die nationalsozialistische Diktatur 1933–1945, Bonn 2004, 375 ff.
- Möllers, Christoph*: Religiöse Freiheit als Gefahr, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 68 (2009), 47 ff.
- Mommsen, Hans*: Lehren aus der Geschichte der Weimarer Republik bei der Demokratiegründung des Parlamentarischen Rates 1948/49, in: Dieter Dowe (Hrsg.), Lernen aus der Vergangenheit!? Der Parlamentarische Rat und das Grundgesetz, Bonn 1998.
- : Alternative zu Hitler. Studien zur Geschichte des deutschen Widerstandes, München 2000.
- Morgenthaler, Gerd*: Freiheit durch Gesetz. Der parlamentarische Gesetzgeber als Erstadressat der Freiheitsgrundrechte, Tübingen 1999.
- Morlok, Martin*: Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993.
- Morsey, Rudolf*: Die letzte Krise im Parlamentarischen Rat und ihre Bewältigung (März/April 1949), in: Dieter Schwab/Dieter Giesen/Joseph Listl/Hans-Wolfgang Strätz

- (Hrsg.), Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, Berlin 1989, 393 ff.
- Mücke, Rudolf*: Epiktet. Was von ihm erhalten ist. Nach den Aufzeichnungen Arrians, Neubearbeitung der Übersetzung von J. G. Schulthess, Heidelberg 1924.
- Münch, Fritz*: Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung. Akademische Antrittsvorlesung, gehalten am 19. November 1951 in der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn, 1952.
- Musulin, Janko*: Proklamationen der Freiheit. Dokumente von der Magna Charta bis zum ungarischen Volksaufstand, Frankfurt am Main 1959.
- Nawiasky, Hans*: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Systematische Darstellung und kritische Würdigung, Stuttgart/Köln 1950.
- Neidert, Rudolf*: Späte Schwangerschaftsabbrüche als Problem des Gesetzgebers, Bundesgesundheitsblatt 2008, 842 ff.
- Neumann, Volker*: Menschenwürde und Existenzminimum, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1995, 426 ff.
- Nestroy, Johann*: Freiheit in Krähwinkel. Posse mit Gesang in zwei Abteilungen und drei Aufzügen (1848), in: Johann Nestroy, Werke. Ausgewählt und mit einem Nachwort versehen von Oskar Maurus Fontana, München 1962, 649 ff.
- Nettesheim, Martin*: Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 130 (2005), 71 ff.
- Niclaus, Karlheinz*, Der Weg zum Grundgesetz, Demokratiegründung in Westdeutschland 1945 – 1949, Paderborn 1998.
- Niederland, William G.*: Folgen der Verfolgung: Das Überlebenden-Syndrom, Seelenmord, Frankfurt am Main 1980.
- Niehues, Norbert*: Die Achtung der Würde des Menschen in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, Tübingen 2009, 53 ff.
- Nietzsche, Friedrich*: Zur Genealogie der Moral (1887), zit. nach Nietzsche, Werke in 3 Bänden, herausgegeben von Karl Schlechta, Band 2, München 1954, 761 ff.
- Nipperdey, Hans Carl*: Die Würde des Menschen, in: Franz L. Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Zweiter Band. Die Freiheitsrechte in Deutschland, Berlin 1954, 1 ff.
- Palm, Ulrich*: Der wehrlose Staat? Der Einsatz der Streitkräfte im Innern nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 132 (2007), 95 ff.
- : Die Person als ethische Rechtsgrundlage der Verfassungsordnung, in: Hermann Gröhe/Christoph Kannengießer (Hrsg.), Wertentscheidungen als Grundlage der Rechtsordnung (2007), 21 ff.
- : Die Person als ethische Rechtsgrundlage der Verfassungsordnung, Der Staat 47 (2008), 41 ff.
- Patzig, Günther*: Art. Epiktet, in: Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft. In Gemeinschaft mit Hans Freiherr

- von Campenhausen, Erich Dinkler, Gerhard Gloege und Knut E. Løgstrup herausgegeben von Kurt Gallig, 3. Auflage, Tübingen 1958, Sp. 528 f.
- Peter, Burghard*: Altersregression, in: Dirk Revenstorf/Burghard Peter, Hypnose in Psychotherapie, Psychosomatik und Medizin. Manual für die Praxis, Berlin 2001, 227 ff.
- Pico della Mirandola, Giovanni*: Oratio de hominis dignitate (1486/87), Lateinisch/Deutsch, Auf der Textgrundlage der Editio princeps herausgegeben und übersetzt von Gerd von der Gönna, Stuttgart 1997.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: Grundrechte. Staatsrecht II, 26. Auflage, Heidelberg 2010.
- Poscher, Ralf*: »Die Würde des Menschen ist unantastbar«, Juristenzeitung (JZ) 2004, 756 ff.
- Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg, 1950.
- Radbruch, Gustav*: Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ) 1947, 131 ff.
- Rauscher, Thomas*: Anmerkung zu BVerfG, 1 BvR 1620/04 vom 1. April 2008, Juristenzeitung (JZ) 2008, 949 ff.
- Reddemann, Luise*: Würde – Annäherung an einen vergessenen Wert in der Psychotherapie, Stuttgart 2008.
- Reimann, Andreas/Reimann, Ruth*: Der Schmerz des Kindes bei der Abtreibung, Fakten und politische Standpunkte der Länderparlamente, Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 1997, 62 ff.
- Reimer, Franz*: Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, Berlin 2001.
- Reinhard, Wolfgang*: Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart. 3. Auflage, München 2002.
- : Lebensformen Europas. Eine historische Kulturanthropologie, 2. Auflage, München 2006.
- Rensmann, Thilo*: Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, Tübingen 2007.
- Ricken, Friedo*: Homo noumenon und homo phaenomenon, in: Otfried Höffe (Hrsg.), Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Ein kooperativer Kommentar, Frankfurt am Main 1989, 234 ff.
- Riedel, Christoph/Deckart, Renate/Noyon, Alexander*: Existenzanalyse und Logotherapie. Ein Handbuch für Studium und Praxis, Darmstadt 2002.
- Rixecker, Roland*: Kommentierung Anhang zu § 12 BGB: Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1–240, ProstG, 5. Auflage, München 2006.
- Rixen, Stephan*: Lebensschutz am Lebensende. Das Grundrecht auf Leben und die Hirntodkonzeption – zugleich ein Beitrag zur Autonomie rechtlicher Begriffsbildung, Berlin 1999.
- Robbers, Gerhard*: Kommentierung des Art. 7 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz. Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010.
- Rock, John/Menkin, Miriam F.*: In vitro fertilization and cleavage of human ovarian eggs, American Journal of Obstetrics and Gynecology, 40 (1948), 440 ff.

- : In vitro fertilization and cleavage of human ovarian eggs, *Scienc* 100 (1944), 105 ff.
- van Roon, Ger*: Neuordnung im Widerstand. Der Kreisauer Kreis innerhalb der deutschen Widerstandsbewegung, München 1967.
- Rorty, Richard*: Menschenrechte, Rationalität und Empfindsamkeit (1993), in: Richard Rorty, Wahrheit und Fortschritt, Frankfurt am Main 2000, 241 ff.
- Ruhm von Oppen, Beate* (Hrsg.): Helmuth J. von Moltke, Briefe an Freya 1939 – 1945, München 1995.
- Sachs, Michael*: Kommentierung Art. 79 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 5. Auflage, München 2009.
- Sachsse, Ulrich*: Traumazentrierte Psychotherapie. Theorie, Klinik und Praxis. Mit einem Vorwort von Luise Reddemann, Stuttgart 2004.
- Saner, Hans*: Karl Jaspers. Mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten, 12. Auflage, Reinbek bei Hamburg 2005.
- Schaber, Peter*: Instrumentalisierung und Würde, Paderborn 2010.
- Schaeede, Stephan*: Würde – Eine ideengeschichtliche Annäherung aus theologischer Perspektive, in: Petra Bahr/Hans Michael Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung. Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, Tübingen 2006, 7 ff.
- Schäfer, Hans*: Rezension von Doemming/Füsslein/Matz: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge, Bd. 1 (1951), Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR) 39 (1952), 120 ff.
- Schaefer, Jan*: Das Individuum als Grund und Grenze deutscher Staatlichkeit. Plädoyer für eine radikalindividualistische Konzeption der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes, Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR) 135 (2010), 404 ff.
- von Scheliha, Arnulf von*: »Menschenwürde« – Konkurrent oder Realisator der Christlichen Freiheit, in: Dierken, Jörg/Arnulf von Scheliha (Hrsg.), Freiheit und Menschenwürde. Studien zum Beitrag des Protestantismus, Tübingen 2005, 241 ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*: Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2006, 736 ff.
- Schmid, Carlo*: Die Legitimität der Verfassung, Deutsche Rechts-Zeitschrift (DRZ) 1946, 2 ff.
- : Weg und Ziel der Sozialdemokratie (1946), in: Carlo Schmid, Politik als geistige Aufgabe. Gesammelte Werke in Einzelausgaben, München/Zürich 1976, 12 ff.
- : Die SPD vor der Geistigen Situation dieser Zeit, in: Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der SPD vom 21. bis 25. Mai 1950 in Hamburg, Frankfurt am Main 1950, 225 ff.
- : Heute vor 30 Jahren trat der Parlamentarische Rat zusammen, in: Sozialdemokratischer Pressedienst, 33. Jahrgang, Nr. 168 vom 1. September 1978, 5 ff.
- : Erinnerungen, 3. Auflage, Berlin/München/Wien 1979.
- Schmidt, Helmut*: Carlo Schmid 1896 – 1979. Vortrag vor dem Gesprächskreis Geschichte der Friedrich-Ebert-Stiftung in Bonn am 16. Oktober 1996. Electronic ed., abrufbar unter <<http://library.fes.de/fulltext/historiker/00201.htm>>, Bonn 1998.
- Schmitt, Carl*: Verfassungslehre, 9. Auflage, Berlin 2003.
- Schmitt-Kammler, Arnulf*: Kommentierung Art. 7 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 5. Auflage, München 2009.

- Schmoeckel, Mathias*: Die unbekannte Menschenwürde, Evangelische Theologie (Evang. Theol.) 66 (2006), 405 ff.
- Schockenhoff, Eberhard*: Theologie der Freiheit, Freiburg 2007.
- Scholl, Inge*: Die Weiße Rose, Frankfurt am Main 1982.
- Scholtyssek, Joachim*: Individuelle Freiheit als Leitmotiv? Religiöse Aspekte der Widerstandsbewegung im »Dritten Reich«, in: Jörg Dierken/Arnulf von Scheliha (Hrsg.), Freiheit und Menschenwürde. Studien zum Beitrag des Protestantismus, Tübingen 2005, 277 ff.
- Scholz, Günther*: Theodor Heuss, in: Günther Scholz/Martin E. Süßkind, Die Bundespräsidenten. Von Theodor Heuss bis Horst Köhler, München 2004, 93 ff.
- Schott, Heinz*: Das Ungeborene im Fadenkreuz der Medizin. Medizinhistorische Anmerkungen zur Pränataldiagnostik, Scheidewege 35 (2005/2006), 155 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth*: Kommentierung Art. 5 Abs. 1, 2 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band I, Artikel 1 – 19, 2. Auflage, Tübingen 2004.
- Schwartz, Dieter*: Gefühle erkennen und positiv beeinflussen. 4. Auflage, München 1991.
- von Schwerin, Helmut James Graf von Moltke*. Im Widerstand die Zukunft denken. Zielvorstellungen für ein neues Deutschland, Paderborn 1999.
- Seume, Johann Gottfried*: Prosaschriften. Mit einer Einleitung von Werner Kraft, Köln 1962.
- Sodan, Helge*: Kommentierung des Art. 1 GG, in: Helge Sodan (Hrsg.), Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar, München 2009.
- Sofsky, Wolfgang*: Die Ordnung des Terrors: Das Konzentrationslager (1997). 5. Auflage, Frankfurt am Main 2004.
- von Soosten, Joachim*: Neubau der Sittlichkeit. Menschenwürde und Sozialstaat, in: Petra Bahr/Hans Michael Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung. Religionswissenschaftliche und theologische Perspektiven, Tübingen 2006, 297 ff.
- Sorabji, Richard*: Epictetus on proairesis and self, in: Theodore Scaltsas/Andrew S. Mason (Hrsg.), The Philosophy of Epictetus, Oxford 2007, 87 ff.
- Spanneut, Michel*: Art. »Epiktet«, in: Theodor Klauser (Hrsg.), Reallexikon für Antike und Christentum, Band 5, Stuttgart 1962, Sp. 599 ff.
- Spieker, Manfred*: Der verleugnete Rechtsstaat. Anmerkungen zur Kultur des Todes in Europa, Paderborn 2005.
- Spranger, Tade Matthias*: Die Figur der »Schutzbereichsverstärkung«, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, 2074 ff.
- Starck, Christian*: Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, Juristen-Zeitung (JZ) 1981, 457 ff.
- : Kommentierung Art. 1 Abs. 1 GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010.
- Steiner, Udo*: Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, Berlin/New York 1992.
- Stepto, Robert C./Edwards, Patrick G.*: Birth after reimplantation of human embryo, Lancet II (1978), 366.
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band IV/1 – Die einzelnen Grundrechte – und Band V – Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staats-

- rechts. Die Verfassungsentwicklung vom Alten Deutschen Reich zur wiedervereinigten Bundesrepublik Deutschland –, München 2000 und 2006.
- Sternberger, Dolf*: Jaspers und der Staat, in: Klaus Piper (Hrsg.), Karl Jaspers. Werk und Wirkung, München 1963, 133 ff.
- Streuer, Wibke*: Die positiven Verpflichtungen des Staates. Eine Untersuchung der positiven Verpflichtungen des Staates aus den Grund- und Menschenrechten des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention. Baden-Baden 2003.
- Stümke, Volker*: Wie viel Selbstbestimmung gehört zur Würde des Menschen? Gedanken zur Menschenwürde bei Luther und Kant aus ethischer Perspektive, in: Friedrich-Otto Scharbau (Hrsg.), Kant, Luther und die Würde des Menschen, Erlangen 2005, 101 ff.
- Tavalaro, Julia/Tayson, Richard*: Bis auf den Grund des Ozeans. Sechs Jahre galt ich als hirntot. Aber ich bekam alles mit, 13. Auflage, Freiburg 2008.
- Thoreau, Henry David*: Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat, Ein Essay = Civil disobedience (1849), Zweisprachige Ausgabe, Zürich 2004.
- Tiedemann, Paul*: Was ist Menschenwürde? Eine Einführung, Darmstadt 2006.
- : Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung, Berlin 2007.
- Tolmein, Oliver*: Selbstbestimmungsrecht und Einwilligungsfähigkeit. Der Abbruch der künstlichen Ernährung bei Patienten im vegetative state in rechtsvergleichender Sicht: Der Kempfener Fall und die Verfahren Cruzan und Bland, Frankfurt am Main 2004.
- : Keiner stirbt für sich allein. Sterbehilfe, Pflegenotstand und das Recht auf Selbstbestimmung, München 2006.
- Trotnow, Siegfried/Kniewald, Tatjana/Al-Hasani, Sataa/Becker, Hermann*: Follikelpunktion, In-vitro-Fertilisierung, Embryotransfer und eingetretene Schwangerschaften in Dyneric/HCG-stimulierten Zyklen, Geburtshilfe und Frauenheilkunde (Geburtsh. u. Frauenheilk.) 42 (1982), 835 f.
- Trotnow, Siegfried*: Derzeitiger Stand der extrakorporalen Befruchtung, Archives of Gynecology and Obstetrics 235 (1983), 133 ff.
- Ueberschär, Gerd R.*: Für ein anderes Deutschland. Der deutsche Widerstand gegen den NS-Staat 1933–1945, Frankfurt am Main 2005.
- Uertz, Rudolf*: Konservative Kulturkritik in der frühen Bundesrepublik Deutschland. Die Abendländische Akademie in Eichstätt (1952–1956), in: Historisch-Politische Mitteilungen 8 (2001), 45 ff.
- Uhle, Arnd*: Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, Tübingen 2004.
- Unruh, Peter*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. Eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, Tübingen 2002.
- Venzlaff, Ulrich/Dulz, Birger/Sachsse, Ulrich*: Zur Geschichte der Psychotraumatologie, in: Ulrich Sachsse, Traumazentrierte Psychotherapie. Theorie, Klinik und Praxis. Mit einem Vorwort von Luise Reddemann, Stuttgart 2004, 5 ff.
- Volkman, Uwe*: Nachricht vom Ende der Gewissheit, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 24. 11. 2003, 8.
- Vollenweider, Samuel*: Freiheit als neue Schöpfung. Eine Untersuchung zur Eleutheria bei Paulus und in seiner Umwelt, Göttingen 1989.
- Wagner, Gerhard*: Kommentierung des § 823 BGB, in: Kurt Rebmann/Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 5. Auflage, München 2009.

- Wahl, Rainer*, Die Rolle des Verfassungsrechts angesichts von Dissens in der Gesellschaft und in der Rechtspolitik, in: Giovanni Maio (Hrsg.), Der Status des extrakorporalen Embryos. Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs, Stuttgart-Bad Cannstatt 2007, 551 ff.
- Wahl, Rainer/Masing, Johannes*: Schutz durch Eingriff, JuristenZeitung (JZ) 1990, 553 ff.
- van der Wal, Jaap/van der Bie, Guus*: Grundzüge einer phänomenologischen Embryologie, in: Inge Krens/Hans Krens (Hrsg.), Grundlagen einer vorgeburtlichen Psychologie, Göttingen 2005, 31 ff.
- Waldhoff, Christian*: Menschenwürde als Rechtsbegriff und Rechtsproblem, Evangelische Theologie (Evang. Theol.) 66 (2006), 425 ff.
- Waldmüller, Monika*: Die Wandlung. Eine Monatsschrift, herausgegeben von Dolf Sternberger unter Mitwirkung von Karl Jaspers, Werner Krause und Alfred Weber, 1945–1949. Ein Bericht, mit einem Verzeichnis des Redaktionsarchivs, unveröffentlichten Briefen, einer Bibliographie der Zeitschrift und einer Erinnerung von Geno Hartlaub, Marbach am Neckar 1988.
- Weber, Petra*: Carlo Schmid 1896–1979. Eine Biografie, München 1998.
- Weiss, Wolfgang*: Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen 2002.
- Werner, Wolfram*: Einleitung, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokolle. Band 5 I/II: Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, Boppard am Rhein 1993, IX ff.
- Wernicke, Kurt Georg*: Kommentierung der Entstehungsgeschichte des Art. 1 GG (1950), in: Rudolf Dolzer/Christian Waldhoff/Karin Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Heidelberg, 149. Aktualisierung Dezember 2010.
- Wertenbruch, Wilhelm*: Grundgesetz und Menschenwürde. Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit. Köln/Berlin 1958.
- Wilken, Beate*: Methoden der Kognitiven Umstrukturierung. Ein Leitfaden für die psychotherapeutische Praxis. 3. Auflage, Stuttgart 2006.
- Willoweit, Dietmar*: Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 6. Auflage, München 2009.
- Wintrich, Josef*: Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Herrn Geheimrat Professor Dr. Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages, München 1952, 227 ff.
- : Zur Problematik der Grundrechte, Köln 1957.
- Wittreck, Fabian*: Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2003, 873 ff.
- Wöhrle, Georg*: Epiktet für Anfänger. Gespräche und Handbüchlein der Moral. Eine Lese-Einführung, München 2002.
- Yates, Edgar W.*: Art. Nestroy, Johann, in: Literaturlexikon. Autoren und Werke deutscher Sprache, Herausgegeben von Walther Killy, 15 Bände, Gütersloh/München 1988 ff., Band VIII (1990), 351 ff.
- Zankel, Sönke/Hikel, Christine*: Ein Weggefährte der Geschwister Scholl. Die Briefe des Josef Furtmeier 1938–1947, München 2005.
- Zankel, Sönke*: Die Weiße Rose war nur der Anfang. Geschichte eines Widerstandskreises, Köln 2006.

Ziegler, Armin: Thomas Mann und die »Weiße Rose«. Der Einfluss der Feindsender, Crailsheim 2007.

Zippelius, Reinhold: Kommentierung Art. 1 Abs. 1 u. 2 GG (⁷³1995), in: Rudolf Dolzer/Christian Waldhoff/Karin Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Heidelberg, 149. Aktualisierung Dezember 2010.

Register

- Abendländische Akademie 18
Abhörurteil 52
Abtreibung 149 f., 209–212
Abtreibungsentscheidungen 28, 67
Ächtung 25, 43, 49–51, 187 f.
Agamben, Giorgio 135
Alexy, Robert 162, 164 f., 202
Allgemeiner Redaktionsausschuss 15,
75–81, 166
Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Kern-
bereich 55 ff., 61, 64 f., 72, 202 ff., 220
Apelt, Willibalt 22, 194 f.
Aschenberg, Reinhold 132, 135–137, 218
»Attribut«, Würde als 89 f., 92, 142, 218
Augstein, Rudolf 66
Auslegung, subjektiv-historische 11 f.,
15–17, 24, 26, 81, 93, 125, 183, 191, 199,
206, 219
Ausschuss für Grundsatzfragen 13 f., 19,
44, 48, 75 f., 80–82, 84 f., 87, 89–94,
103, 146, 152, 165–167, 172 f., 218
- Badura, Peter 24, 217
Bergsträsser, Ludwig 82–86, 88, 91 f.,
165, 167, 172 f.
Berlin, Isaiah 96 f., 103, 113–115, 117,
119, 144
Bettelheim, Bruno 179 f.
Binding, Karl 144 f.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 41 f., 47–
49, 104, 203, 218
Brandmarkung 25, 28, 49–51, 187
Bundesgerichtshof 64 f., 181
Bundesverfassungsgericht 11, 16, 19,
25 f., 28 f., 42, 47–51, 55, 62–67, 71–
73, 140 f., 153 f., 162, 164, 166, 170,
175–177, 181–184, 202, 204 f., 208,
210–215
Bundesverwaltungsgericht 25, 187
Burckhardt, Jacob 38
- Caroline-von-Monaco-Rechtsprechung
182
Chamberlain, Sigrid 133–135
- Damasio, Antonio 150
»Dasein um seiner selbst willen« 47 f.,
69, 72
Depression 148
Disziplinarverfahren 56, 66
Dreier, Horst 21, 25, 28, 30, 47, 154, 159 f.,
176, 178, 181, 183 f., 186, 196, 201,
203 f., 206, 208 f.
Dürig, Günter 11, 13, 21–27, 31, 36, 38,
41–48, 56, 109, 122, 140, 146, 154, 159,
161–164, 178, 183–187, 195–199, 201,
204–206, 217
- Ebbinghaus, Julius 101
Edukatrisches Staatshandeln 139 f., 176
Eigenwert 12, 22, 39, 42, 53, 73, 120, 140,
146, 148
Einstellungsfreiheit 139–141
Elfes-Entscheidung 55
Embryo 17, 27 f., 33, 95, 144, 149 f., 219

- Enders, Christoph 13 f., 28–30, 38–41, 75, 80, 88, 166, 183, 201–204, 206, 208
- Ent-Subjektivierung 132, 135–137, 218
- Entstehungsgeschichte 11 f., 14 f., 17, 35, 39, 45, 48, 75, 80, 173, 191, 206
- Entwurfsvermögen 34–37, 154
- Epiktet 90, 95, 103–107, 109, 112, 143, 218
- Eppler-Beschluss 57, 65
- Erniedrigung 25, 33, 41, 49–51, 95, 131, 187
- Erst-Person-Perspektive 148–150, 219
- Erziehung, Recht auf gewaltfreie 119, 121, 123, 128, 131–135, 177, 179 f., 188 f.
- Erziehung während der NS-Zeit 131 ff.
- Existenzminimum 183, 186 f., 205
- Faber, Heiko 139 f.
- Folter 28, 53, 163, 173, 183, 189
- Forster, Georg 98
- Forsthoff, Ernst 13 f., 122
- Fraenkel, Ernst 129 f.
- Frankl, Viktor 136–138, 151 f., 155–157, 219
- Freie Entfaltung der Persönlichkeit 22, 57, 91, 198, 207
- Freiheit, äußere 15 f., 18 f., 22–24, 27, 31, 33, 39 f., 48, 53–56, 59, 62 f., 67, 71, 73, 76, 81–84, 86, 90–109, 112–118, 121–124, 129 f., 136, 140, 142 f., 146, 148, 153, 169–174, 179, 181 f., 183, 186, 191, 193, 196, 198, 210 f., 214, 218 f.
- Freiheit, geistige 19, 55, 97, 118, 120, 124, 137, 139, 141 f., 173, 179, 208, 219
- Freiheit, innere 15, 31, 62, 81, 91, 93–96, 98, 102–104, 106, 109, 112, 116, 121, 124, 127, 137, 139, 142 f., 148, 151, 153, 157, 159, 166, 171 f., 174, 177 f., 183 f., 186, 203–205, 207–209, 214, 218–220
- Freiheit des Christenmenschen 93, 107 f., 218
- Freiheitsstrafe, lebenslange 25, 53, 62, 162
- Fünfer-Ausschuss 75, 77–81
- Furtmeier, Josef 119 f.
- Galeerensklave 90, 93–95, 105, 108 f., 112, 171, 218
- Gefühle 59, 104, 147 f., 150, 176
- Gesundbeter-Entscheidung 61 f.
- Gewissensfreiheit 57, 61 f., 71, 130, 208
- Gott 19, 23, 36–38, 45, 79, 85, 89, 98, 107–109, 113 f., 118, 123, 128, 132
- Graf Vitzthum, Wolfgang 25–27, 29, 42, 46
- Gronemeyer, Marianne 37 f.
- Gröschner, Rolf 21, 25, 34–37, 50, 154, 164, 176, 184
- Großer Lauschangriff 49 f., 54
- Grundrechte 12 f., 15, 19, 22, 30 f., 33 f., 40, 44, 50, 56, 58, 61–63, 67 f., 71, 76–78, 80, 83–86, 88–90, 93, 140–142, 147, 153, 159, 161–165, 170, 178, 183, 185, 187, 191–207, 209, 214, 219 f.
- Haarer, Johanna 133 f.
- Haffner, Sebastian 128 f.
- Hauptausschuss 12, 45, 75–80, 92, 94
- Heine, Heinrich 98
- Hell, Daniel 145, 147 f., 150, 219
- Herdegen, Matthias 13, 21, 41–44, 47 f., 122, 154, 159, 161–165, 178, 183 f., 186, 201, 206
- Herrenchiemseer Verfassungsentwurf 82 f., 191
- Heuss, Theodor 13 f., 19, 75, 82–84, 86–93, 95, 103, 112–116, 139, 154, 165, 167, 218 f.
- Hilfsbedürftigkeit 51
- Hillgruber, Christian 9, 15 f., 28, 53, 149, 170, 189, 206 f., 211 f.
- Hitler, Adolf 112–114, 118, 120, 127 f., 130, 132–135
- Hoche, Alfred 144 f., 151
- Hoerster, Norbert 26
- Höfling, Wolfram 40 f., 140, 151, 160–162, 164, 178, 183–185, 201, 203, 206, 219
- Hofmann, Hasso 28, 32–34, 36, 146
- Hömig, Dieter 50
- Horn, Christoph 11, 17, 99 f.
- Hufen, Friedhelm 17, 30, 159, 161

- Indoktrination 177, 220
Innenraum 56
Isensee, Josef 18 f., 21 f., 30, 42 f., 47, 169 f., 203, 207, 210, 219, 227
- Jaspers, Karl 101 – 103
Jefferson, Thomas 44, 144
Jüngel, Eberhard 17, 19, 108, 171
- Kant, Immanuel 24, 42, 48, 99 – 101, 169
Kernbereich privater Lebensgestaltung 59 f., 73, 162
Kind-als-Schaden-Beschluss 53
Kinder 70 f., 73, 83, 131 – 135, 143, 146, 150, 178, 188 f., 211
Kirchhof, Paul 17, 21, 30, 227
Klein, Friedrich 22 – 24, 29, 45 f., 75, 96 f., 114, 123 f., 134, 137, 144, 160 f., 177, 184 f., 195, 197 – 201, 209
Kommerzialisierung 51
Konzentrationslager 135 – 137, 179
Köttgen, Arnold 12
Krawietz, Werner 24, 160, 198 – 200
Kreisauer Kreis 19, 120 – 123, 139
Kroll, Gerhard 18
Kultur 18, 35, 38, 82, 150
- Lampe, Ernst-Joachim 36 f.
Landesverfassungen 17, 51, 201
Leben, »lebensunwertes« 12, 29, 31 – 33, 35, 37 f., 43, 49, 54, 63, 67 – 70, 73, 81, 85 f., 92, 99, 102, 104, 106, 108 – 113, 115 f., 118, 121 – 124, 127 f., 130 – 133, 135 – 138, 141, 144 – 146, 149, 152 f., 156, 172, 180, 184, 186 f., 189, 191 f., 198, 207, 209 – 215, 218 f.
Leibholz, Gerhard 11 f.
Leistungstheorie 30
Lenz, Sebastian 163, 201 – 204
Lerche, Peter 24, 27, 46
Lilje, Hans 124 f.
Limbach, Jutta 14, 218
Locked-In-Syndrom 151
Löw, Konrad 197 – 200
Lüdemann, Jörn 139 – 141, 176
- Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung 29, 67, 69, 73, 153, 184, 208
Luhmann, Niklas 30 – 32, 48, 142
Luther, Martin 19, 93, 101, 103, 107 – 109, 171, 218
- Mahlmann, Matthias 14, 30 f., 49, 201
Mangoldt, Hermann von 12, 16, 22 f., 29, 45 f., 79, 82 – 85, 87 – 93, 165 – 167, 177, 191 f., 195, 197, 200 f., 209, 218 f.
Mann, Erika 131 f.
Mann, Thomas 118
Margalit, Avishai 171
Materialien 12 – 15, 19, 32, 44, 95, 103, 171, 176, 218, 220
Matz, Werner 13, 45, 48
Maunz, Theodor 13, 21 – 26, 41 f., 45, 56, 122, 146, 154, 159, 161 – 164, 178, 183 – 187, 195, 198 f., 201, 205 f.
Melancthon, Philipp 108
Menschenbild 17, 43, 47 f., 70, 148, 151
Menschenrechte 12, 15, 17, 21, 34, 40, 76 f., 79 f., 89 f., 92 f., 145 – 147, 151, 183, 194, 196, 205 f., 209 – 211
Menschenwürde, »kleine Münze« 161, 184 f.
Mephisto-Entscheidung 68, 72, 153 f., 205
Merkel, Reinhard 28 f., 36, 149 f.
Mikrozensus-Entscheidung 25, 56 f.
Moltke, Helmuth von 120 – 127, 218
Morlok, Martin 30, 34, 140 f., 159, 163, 207
Musulin, Janko 83, 96
- Nationalsozialismus 19, 50, 112 – 114, 118, 126 – 128, 130, 135
Naturrecht 22, 47, 85, 87, 101, 206
Nawiasky, Hans 192 – 194
Nipperdey, Hans Carl 11, 13, 22, 44, 159, 178, 187, 196 f., 199
- Objektformel 24 – 28, 41, 43, 49, 51 – 54, 73, 109, 140
- Palm, Ulrich 42 f.

- Parlamentarischer Rat 75 ff.
 Parlamentarischer Rat – Ausschuss für
 Grundsatzfragen 13 f., 19, 44, 48,
 75 ff., 103, 146, 166 ff.
 Parteiverbotsurteile 54
 Person 15, 23, 25, 28, 34, 39, 43, 47, 51, 53,
 56 f., 63, 69, 71–73, 99, 108, 119–121,
 128, 134, 136 f., 143, 145, 147, 152–156,
 173 f., 179–181, 187 f., 202, 205 f.
 Personalismus 23
 Persönlichkeit 18, 21–24, 31, 45, 52 f., 55,
 57–59, 61–63, 66–68, 70 f., 73, 81, 90–
 92, 103, 123, 140–142, 156, 175, 182,
 188, 193 f., 197, 205, 207
 Persönlichkeitsbild, Verfälschung 181
 Personsein 52, 71–73, 153
 Pestepidemie 1347–1351 37 f.
 Pfeiffer, Anton 82, 154
 Pico Della Mirandola, Giovanni 34
 postmortaler Würdeschutz 71 f., 154 ff.
 Posttraumatische Belastungsstörung 179
 Potentialität 36
 Pränatalpsychologie 149
 Prohairesis 106 f.

 Recht auf Leben 28, 67, 149, 187, 207–
 209, 211–213
 »Recht auf Rechte« 38 f.
 Rechtsvergleichung 41
 Religionsgemeinschaften 62, 177 f.
 Rorty, Richard 144 f., 150 f.

 Schaede, Stephan 17
 Schenke, Wolf-Rüdiger 29
 Schiller, Friedrich 172, 186
 Schmid, Carlo 15, 19, 75, 78 f., 81–83,
 85–87, 89–95, 103–105, 107–112, 115,
 139, 152, 154, 172 f., 217–219
 Schmidt, Helmut 25, 103
 Schmitt, Carl 11, 46, 130, 170, 177
 Schockenhoff, Eberhard 171 f.
 Seebohm, Hans-Christoph 78, 82
 Selbstbestimmung 16, 26, 33 f., 42, 57, 61,
 64, 73, 120, 150, 181
 Selbstdarstellung 23, 30 f., 142

 Selbstzweckcharakter des Menschen
 42, 99
 Seume, Johann Gottfried 97
 Solidarität 32
 SPD 75, 78, 81 f., 87, 109–112
 Stoa 104
 Strauß-Karikatur-Beschluss 57
 Subjektstellung 47, 182
 Süsterhenn, Adolf 78, 81, 89, 92, 167 f.

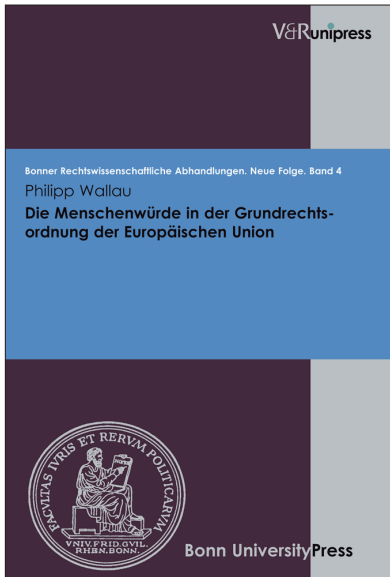
 Tagebuch-Entscheidung 58
 Thoma, Richard 90, 130, 210
 Thoreau, Henry David 97 f.
 Tod 38, 68, 70–72, 97, 125–127, 138,
 144 f., 153–157, 179, 207, 219
 Transsexualität 64
 Traumatisierung 178–180, 215, 220

 Überzeugungszwang 94, 173, 220
 Unverfügbarkeit 63, 150

 Verantwortung 39, 111, 116, 118, 120–
 122, 128, 212
 Verfolgung 25, 49–51, 179, 187
 Verhaltenstherapie, kognitive 104
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 210
 Völkerrecht 41, 103
 Volkmann, Uwe 30, 217
 Volkszählungs-Urteil 57

 Weber, Helene 24, 75, 82, 88 f., 91, 110 f.,
 146, 154, 160, 167, 198–200, 219
 Wehrpflicht 61
 Weimar 12, 17, 33, 46, 76, 199
 Weiße Rose 19, 116–119, 126, 139
 Wernicke, Kurt Georg 13, 45 f.
 Wertenbruch, Wilhelm 13
 Wintrich, Josef 11, 24, 56
 Würde des Menschen, Grundrechtscha-
 rakter 191 ff.
 Würde des Menschen, unmittelbare Dritt-
 wirkung 58 f., 168 ff., 177 f.
 Würde des Menschen – Achtungspflicht
 182 ff.
 Würde des Menschen – Antastungsver-
 bot 168 ff.

- Würde des Menschen – Begriff des positiven Rechts 41 ff.
- Würde des Menschen – Deutung »vom Verletzungsvorgang her« 24 ff., 50 ff.
- Würde des Menschen – Konstitutionsprinzip 50, 57, 69, 182, 196 f., 203
- Würde des Menschen – »Leerformel« 21, 26 f.
- Würde des Menschen – »negative Interpretationsweise« 26 ff.
- Würde des Menschen – »nicht interpretierte These« 13 f., 34, 40, 88
- Würde des Menschen – Normgehalte 159 ff.
- Würde des Menschen – Schutzgut 139 ff.
- Würde des Menschen – Schutzpflicht 186 ff.
- »Würdeanspruch« 161 ff.
- Zippelius, Reinhold 11, 28, 34, 159, 162
- Zwang, willensbeugender 66 f., 91 ff., 173 ff.
- Zwei-Satz-Struktur des Art. 1 Abs. 1 GG 159 ff.



Philipp Wallau

**Die Menschenwürde in der
Grundrechtsordnung der
Europäischen Union**

Bonner Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen, Band 4

338 Seiten, gebunden

ISBN 978-3-89971-785-3

Wie kann man Menschenwürde gemeineuropäisch definieren?

Philipp Wallau geht der Frage nach, inwiefern die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union gewährleistet wird. Insbesondere die kulturelle Bedingtheit des Würdeverständnisses in Europa nährt die Frage, ob es einen gemeineuropäischen Rechtsbegriff der Menschenwürde geben kann. Kern der Arbeit ist die Menschenwürdegarantie in Art. 1 der EU-Grundrechtecharta, die durch eine Analyse von Rechtsquellen, Rechtsprechung und Literatur konkretisiert wird.

V&R unipress

Leseproben und weitere Informationen unter www.vr-unipress.de

Email: info@vr-unipress.de

Tel.: +49 (0)551/50 84-301

Fax: +49 (0)551/50 84-333