

V&R **unipress**

Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Neue Folge

Band 4

Herausgegeben von

Udo Di Fabio, Urs Kindhäuser und Wulf-Henning Roth

Philipp Wallau

Die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union

V&R unipress

Bonn University Press

Gedruckt mit Unterstützung des Auswärtigen Amtes, der Konrad-Redeker-Stiftung
und der Graduiertenförderung der Universität Bonn.



Produktgruppe aus vorbildlich
bewirtschafteten Wäldern,
kontrollierten Herkäufen und
Recyclingholz oder -fasern

Zert.-Nr. GFA COC 1229
www.fsc.org
© 1996 Forest Stewardship Council

„Dieses Hardcover wurde
auf FSC-zertifiziertem
Papier gedruckt. FSC (Forest
Stewardship Council)
ist eine nichtstaatliche,
gemeinnützige
Organisation, die sich
für eine ökologische und
sozialverantwortliche
Nutzung der Wälder
unserer Erde einsetzt.“

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 978-3-89971-785-3

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

© 2010, 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.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen lieben Eltern

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	13
Vorwort	19
A. Vorbemerkungen	21
I. Gegenstand und Gliederung der Untersuchung	22
II. Einleitende Anmerkungen zum Rechtsbegriff der Menschenwürde	23
III. Geistesgeschichtlicher Hintergrund der Menschenwürde in Europa	25
IV. Bedeutung des geistesgeschichtlichen Hintergrundes für den Rechtsbegriff der Menschenwürde	32
V. EU-Grundrechtsstandard	35
1. Grundrechtsordnung der Europäischen Union	35
a. Rechtsquellen der Unionsgrundrechte	36
b. Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze	37
c. Rechtserkenntnisquellen der Unionsgrundrechte	38
d. Charta der Grundrechte der Europäischen Union	39
e. Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte	40
f. Prozessuale Durchsetzung der Unionsgrundrechte	43
aa. Individualrechtsschutz	44
bb. Rechtsschutzmöglichkeiten der Unionsorgane und der Mitgliedstaaten	46
2. Grundrechtsordnung des Europarates	46
B. Rechtsquellen der Menschenwürde in Europa	49
I. Europäische Union	49
1. Vertrag von Lissabon	51
2. Charta der Grundrechte der Europäischen Union	51
3. Entstehungsgeschichte des Art. 1 GrCH	54

II.	Menschenwürdeschutz im System des Europarates	59
III.	Die Gewährleistung der Menschenwürde in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	61
	1. Rechtsvergleichender Überblick	63
	2. Ergebnis des Rechtsvergleichs	75
C.	Rechtsprechung zum Menschenwürdeschutz	79
I.	Rechtsprechung EuGH	79
	1. Stauder-Entscheidung	79
	2. Entscheidung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer	80
	3. Transsexuellen-Entscheidung	80
	4. Biopatentrichtlinien-Entscheidung	81
	a. Sachverhalt und Gründe des EuGH	81
	b. Auswertung	83
	aa. Methodik des EuGH	84
	bb. Menschenwürde als objektiver Rechtsgrundsatz und Grundrecht	84
	cc. Zurückhaltung des EuGH	86
	5. Omega Spielhallen-Entscheidung	88
	a. Sachverhalt und Gründe des EuGH	89
	b. Schlussanträge Generalanwältin Stix-Hackl	92
	c. Auswertung	95
	aa. Unantastbare Gewährleistung der Menschenwürde?	96
	bb. Menschenwürde als Schranken-Schranke der Grundfreiheiten	98
	6. Auswertung und Ausblick	102
II.	Rechtsprechung EGMR	103
	1. Menschenwürde und Art. 3 EMRK	103
	2. Menschenwürde als Grundlage und durchgehendes Motiv der EMRK	106
	a. S.W. und C.R. ./ Vereinigtes Königreich	107
	b. Pretty ./ Vereinigtes Königreich	108
	c. Goodwin ./ Vereinigtes Königreich	110
	3. Menschenwürde und Haftbedingungen	110
	4. Diskriminierung als Menschenwürdeverletzung	112
	5. Bock ./ Deutschland	114
	6. Pränataler Würdeschutz Vo ./ Frankreich und Evans ./ Vereinigtes Königreich	114
	7. Postmortaler Würdeschutz Jäggi ./ Schweiz	117
	8. Auswertung	118

D. Gewährleistung der Menschenwürde in der Grundrechtecharta der EU	121
I. Menschenwürde als europäischer Rechtsbegriff	121
1. Unmöglichkeit eines europäischen Würdebegriffs?	121
2. Möglichkeiten eines europäischen Würdebegriffs	124
3. Methodik	126
4. Der Rechtsbegriff der Menschenwürde in der Grundrechtecharta	126
5. Entstehungsgeschichte Art. 1 GrCH	129
6. Rechtsvergleich	130
7. Menschenwürdekonzeptionen	131
a. Positive Umschreibungen der Menschenwürde	132
aa. Mitgift- oder Werttheorien	132
bb. Leistungstheorien	133
cc. Menschenwürde als Entwurfsvermögen	134
dd. Würde als Relations- oder Kommunikationsbegriff	135
ee. Fazit	136
b. Negative Umschreibungen der Menschenwürde	137
aa. Formale Konzeptionen	137
bb. Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang	138
cc. Präzisierung der Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang	141
dd. Bilanzierende Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung	142
aaa. Subjektqualität des Individuums	143
(1.) Das Menschenbild im Unionsrecht	144
(2.) Offenes Menschenbild	149
bbb. Rechtshistorisch-konsentierete Verletzungstatbestände	150
(1.) Körperliche und geistige Integrität des Menschen	151
(2.) Art. 4 GrCH Verbote von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung	152
(3.) Würderelevante Gleichheit des Menschen – égale dignité	154
(4.) Subjektives Element	155
ccc. Nicht-konsentierete Verletzungstatbestände	156

	(1.) Modus des Verletzungstatbestandes	158
	(2.) Finalität der Verletzungshandlung	158
	(3.) Würdeanspruch des Menschen	159
	ddd. Fazit	161
	ee. Kritik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles	162
II.	Normative Dimension der EU-Menschenwürdegarantie	165
	1. Menschenwürdegarantie als Grundrecht	165
	a. Achtungspflicht	166
	b. Schutzpflicht	166
	2. Verhältnis Art. 1 GrCH zu spezielleren Unionsgrundrechten	167
	3. Achtung und Schutz der Menschenwürde als objektiver Rechtsgrundsatz des Unionsrechts	172
	4. Würdeschutz der menschlichen Gattung	173
	5. Achtung der Menschenwürde als Grundwert der Union	176
	6. Unantastbarkeit der Menschenwürde	178
	a. Anwendbarkeit des Art. 52 Abs. 1 GrCH auf Art. 1 GrCH	180
	b. Würdekollisionen – Das grundrechtliche Menschenwürdedilemma	181
	aa. Die Menschenwürdekollision als Grundrechtspatt	184
	bb. Abwägungsentscheidung als Lösung des Grundrechtspatts	184
	cc. Vorrang Achtungspflicht	187
	dd. Ausnahmezustand	189
	ee. Rechtswertungsfreier Raum	189
	ff. Differenzierende Rechtsfolgenlösung	190
	gg. Fazit	193
	7. Träger der Menschenwürde – Personale Reichweite von Art. 1 GrCH	193
	a. Geborene Menschen	193
	b. Ungeborene Menschen	194
	aa. Kompetenzen der Union im Hinblick auf das pränatale Leben	194
	aaa. Gesundheit	195
	bbb. Forschung	196
	ccc. Binnenmarkt	197
	ddd. Zwischenergebnis	200
	bb. Rechtsquellenanalyse	201

cc. Rechtsprechung EuGH	203
dd. Rechtsvergleich	204
aaa. EMRK	204
bbb. Mitgliedstaatlicher Rechtsvergleich	207
ee. Auswertung	212
ff. Objektiv-rechtlicher Begründungsansatz	215
gg. Soziologisch orientierter Begründungsansatz	216
hh. Biologisch-physiologischer Ansatz	218
aaa. Würdeschutz ab der Geburt	218
bbb. Potentialitätsargument	219
ccc. Würdeschutz ab der Individuation	222
ddd. Würdeschutz ab der Nidation	224
eee. Würdeschutz ab der Fertilisation	226
(1.) Imprägnation	226
(2.) Pronukleusstadium	227
(3.) Konjugation	228
fff. Zwischenergebnis	229
ii. Würdeschutz ab der Konjugation	229
jj. Würdeschutz des Embryos in vitro	232
kk. Würdeschutz ungeschlechtlich erzeugten menschlichen Lebens	234
aaa. Embryonenteilung – totipotente Zellen als Würdeträger?	234
bbb. Zellkerntransfer	236
ll. Entwicklungsabhängige Intensität des Würdeanspruchs	237
E. Einzelaspekte des EU-Menschenwürdeschutzes	243
I. Freiheitliche Selbstbestimmung des Menschen	244
II. Menschenwürde und Haftbedingungen	245
III. Sozialer Würdeanspruch	247
IV. Schutz des Privatlebens	248
V. Menschenwürde im Prozess	251
VI. Verhältnis Menschenwürde und Lebensrecht	252
VII. Freiwillige Entwürdigungen – Der Schutz des Menschen vor sich selbst	254

VIII. Sterben in Würde	256
IX. Postmortaler Würdeschutz	257
X. Biomedizin und Menschenwürde	259
1. Assistierte Reproduktion	263
a. In-vitro Fertilisation	263
b. Homologe Insemination und Heterologe Insemination	264
c. Leih- und Tragmutterchaft	264
2. Klonen von Menschen	265
a. Reproduktives Klonen	265
aa. Klonierungstechnik als Würdeverstoß	266
bb. Würdeschutz künftiger Menschen	267
cc. Klonen als Verstoß gegen die Würde künftiger Menschen	268
dd. Würdeverstoß des Originals	271
b. Therapeutisches und diagnostisches Klonen	272
aa. Therapeutisches Klonen	273
bb. Diagnostisches Klonen	275
c. Zwischenergebnis	275
3. Embryonenforschung	276
a. Verbrauchende Embryonenforschung	276
aa. Herstellung und Verbrauch von Forschungsembryonen	277
bb. Depotenzierte embryonale Entitäten	278
cc. »Überzählige« Embryonen	280
dd. Verwendung abgestorbener Embryonen	283
b. Nicht-verbrauchende Forschung an Embryonen	284
c. Stammzellforschung	287
4. Präimplantationsdiagnostik	288
5. Hybrid- und Chimärenbildung	294
6. Keimbahntherapie und positive Eugenik	295
a. Meliorative Keimbahntherapie	296
b. Kurative Keimbahntherapie	297
F. Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 GG für die EU-Würdegarantie	299
G. Resümee und Ausblick	303
Literaturverzeichnis	313
Register	335

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
AEU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AK	Alternativkommentar zum Grundgesetz
a. M.	am Main
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BdIP	Blätter für deutsche und internationale Politik
BelgVerf	Verfassung des Königreich Belgien
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGE	Schweizerisches Bundesgericht
BK	Bonner Kommentar
BMÜ	Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin
BP-RL	Biopatentrichtlinie
bspw.	beispielsweise
BT-DrS.	Drucksache des Bundestages
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

ca.	circa
CMLR	Common Market Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/ dieselben
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft(en)/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
Erl.	Erläuterungen
ERPL	European Review of Private Law
Erstb.	Erstbearbeitung
ESchG	Gesetz zum Schutz von Embryonen
EstnVerf	Verfassung der Republik Estland
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrages von Lissabon)
EU a. F.	Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrages von Nizza)
EUG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVV	Vertrag über eine Verfassung der Europäischen Union
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	High Court of Justice
f.	folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende Seiten
FinnVerf	Verfassung der Republik Finnland
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GMS	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GrCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrVerf	Verfassung der Republik Griechenland
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GLJ	German Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
i. S. d.	im Sinne des / der
i. S. v.	im Sinne von
IVF	In-vitro-Fertilisation
i. V. m.	in Verbindung mit
ItalVerf	Verfassung der italienischen Republik
JA	Juristische Arbeitsblätter
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JWE	Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LettVerf	Verfassung der Republik Lettland
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
Lit.	Literatur
LitVerf	Verfassung der Republik Litauen
LuxVerf	Verfassung des Großherzogtums Luxemburg
MedR	Medizinrecht
MdEP	Mitglied des Europäischen Parlaments
MS	Metaphysik der Sitten
m. w. N.	mit weiterem(n) Nachweis(en)
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWOBG	Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OTK	Entscheidungssammlung des polnischen Verfassungsgerichtshofes
p. c.	post conceptionem
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PL	Public Law
PolnVerf	Verfassung der Republik Polen
PortVerf	Verfassung der Republik Portugal
PM	Die Politische Meinung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RumVerf	Verfassung Rumäniens
S.	Seite
SEV	Sammlung der Europaratsverträge
Slg.	Sammlung
SlowaVerf	Verfassung der Republik Slowakei
SloweVerf	Verfassung der Republik Slowenien
Spstr.	Spiegelstrich
sog.	sogenanntes
SpVerf	Verfassung des Königreichs Spanien
st.	ständig(e)
StGB	Strafgesetzbuch
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
Tscheck-GrCH	Grundrechtecharta der Tschechei
TscheckVerf	Verfassung der tschechischen Republik
u. a.	unter anderen / anderem
UngVerf	Verfassung der Republik Ungarn
UngVerfG	Verfassungsgericht der Republik Ungarn
v.	vom/von/vor
verb.	verbunden(e)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VfGH	Verfassungsgerichtshof Österreich
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Zeus	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZP-Klonen	Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin über das Verbot des Klonens von menschlichen Lebewesen
ZP-Forschung	Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin betreffend biomedizinische Forschung
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2009 von der Juristischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Aktuelle Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende 2009 berücksichtigt werden. Das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon und die damit einhergehende Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta der Europäischen Union liegen dieser Untersuchung zugrunde.

Ganz herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Matthias Herdegen, Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und des Instituts für Völkerrecht der Universität Bonn, für die wissenschaftliche Betreuung und engagierte persönliche Förderung meiner Arbeit. Herrn Prof. Dr. Christian Waldhoff möchte ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Dankbar verpflichtet fühle ich mich weiterhin all denen gegenüber, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben, insbesondere: der Konrad-Redeker-Stiftung, vor allem Herrn Prof. Dr. Konrad Redeker, für das wertvolle Stipendium und den Druckkostenzuschuss; der Graduiertenförderung der Universität Bonn für das großzügige Promotionsstipendium; dem Auswärtigen Amt für die Unterstützung bei der Drucklegung; den Herren Professoren Dr. Udo Di Fabio, Dr. Urs Kindhäuser und Dr. Wulf-Henning Roth für die Aufnahme in die Schriftenreihe »Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen – Neue Folge«.

Mit liebevoller Anteilnahme und Geduld hat Frau Alexandra Sommerhoff die Entstehung der Dissertation stets begleitet. Zuletzt gebührt Dank meiner Familie, besonders meinen Eltern, die mich während meiner Ausbildung uneingeschränkt gefördert und unermüdlich unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Bonn, im Februar 2010

Philipp Wallau

A. Vorbemerkungen

Mit dem Fortschreiten des Integrationsprozesses der Europäischen Union wird immer häufiger von ihr als Wertegemeinschaft gesprochen.¹ Die Entwicklung zu einer Wertegemeinschaft beruht auf der Erkenntnis, dass die Identität der Union nicht allein durch wirtschaftliche Interessen oder Institutionen verbürgt werden konnte und die europäische Integration daher nicht auf die Harmonisierung im wirtschaftlichen Bereich beschränkt bleiben durfte. Es bedurfte vielmehr eines gemeinsamen Fundaments an Grundwerten, damit sich die Union zu einem politischen Gemeinwesen entwickeln und in ihrer Integration fortschreiten konnte.²

Allgemein formuliert sind Werte Grundeinstellungen der Gesellschaft oder auch Einzelner, die sich durch eine besondere Festigkeit und Überzeugung ihrer Richtigkeit auszeichnen. Ihnen kommt in einer Gesellschaft eine Orientierungs- und Ordnungsfunktion zu.³ Art. 2 EU (Art. 6 EU a. F.) statuiert ausdrücklich, welche Werte hierbei als europäisch zu erachten sind:

»Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.«

Der Menschenwürde wird aufgrund ihrer herausragenden Stellung in dieser Grundwerteklausel der Charakter eines Leitwertes für die Union als anthropozentrischer Wertordnung verliehen. Dies bestätigt auch die »wertschwangere«

1 Vertiefend zur Union als Wertegemeinschaft *Calliess*, JZ 2004, 1033 ff.; *Rensmann*, 329 ff.; *Herdegen*, in: FS-Ress, 139 ff.

2 *Schmitz*, in: Blumenwitz, 73 (81).

3 *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (3); *Calliess*, JZ 2004, 1033 (1034).

EU-Grundrechtecharta,⁴ die bereits in Absatz 2 der Präambel den Schutz der »unteilbaren und universellen Würde« als einen gemeinsamen europäischen Wert nennt. In Art. 1 GrCH heißt es unter der ersten Kapitelüberschrift der Grundrechtecharta »Würde des Menschen«:

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.«

Das herausgehobene Bekenntnis zum Schutz der Menschenwürde rückt den Menschen in den »Mittelpunkt des Handelns«. ⁵ In der Öffentlichkeit soll so das Bild von der entfernten Brüsseler Bürokratie, die den einzelnen Bürger wenig beachtet, zurechtgerückt werden. ⁶ Mit einem Bekenntnis zur Gewährleistung der Menschenwürde und ihrer tatsächlichen politischen Verwirklichung will sich die Union gerade der jüngeren, von der langjährigen europäischen Friedensordnung verwöhnten Generation als Garant bürgerlicher Freiheiten begreifbar machen. Die Unionsbürger sollen sich mit einem glaubwürdigen Bekenntnis zum Schutz der menschlichen Würde identifizieren können. Nur durch einen engagierten Einsatz der Union für den Schutz der Menschenwürde wird ihr Nutzen für den Einzelnen offenbar. Dies ist zwingende Voraussetzung, um den Unionsbürger auch zukünftig für die EU zu gewinnen und damit ein geistiges Fundament für das weitere Zusammenwachsen Europas zu legen. Die europäische Integration soll nicht mehr nur das ambitionierte Projekt der politischen und wirtschaftlichen Elite sein, sondern auch aus Sicht des einzelnen Bürgers befürwortet werden. Die Geschichte – insbesondere die jüngere der gescheiterten Referenden in einzelnen Mitgliedstaaten – belegt, dass sich keine politische Herrschaft dauerhaft hält, die nicht vom Bürger akzeptiert wird. Ist aber dem Unionsbürger bei dem Werden dieser emotionalen Verfassungsidentität überhaupt gegenwärtig, ⁷ was dieser immer wieder hoch beschworene Wert der Menschenwürde bedeutet?

I. Gegenstand und Gliederung der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung geht der Frage nach, inwiefern die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union gewährleistet wird. Insbesondere die kulturelle Bedingtheit des Würdeverständnisses in Europa

4 Zit. nach *Rensmann*, 329.

5 So auch Abs. 2 Präambel GrCH: »Sie [die Union] stellt den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns [...]«.«

6 *Meyer*, in: *Meyer*, Präambel, Rn. 35.

7 Weiterführend zur identitätsformenden Rolle von Verfassungsrecht v. *Bogdandy*, VVDStRL 62 (2002), 157 ff.

nährt die Frage nach der Möglichkeit eines gemeineuropäischen Rechtsbegriffs der Menschenwürde. Kern der Arbeit ist die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH, die durch eine Analyse von Rechtsquellen, Rechtsprechung und Literatur konkretisiert wird.

An die folgende Einleitung schließt sich der erste Teil der Untersuchung an, in dem die Rechtsquellen des EU-Grundrechtsstandards, die einen Bezug zur Menschenwürde aufweisen, untersucht werden. Der zweite Teil analysiert die europäische Rechtsprechung zum Menschenwürdeschutz. Aus der Zusammenschau der Rechtsquellen- und Rechtsprechungsanalyse wird sodann im dritten Teil diskutiert, inwiefern die Menschenwürde in der EU-Grundrechtecharta gewährleistet ist. Die Untersuchung schließt mit der Erörterung, ob das deutsche Menschenwürdeverständnis als Vorbild für die Auslegung der EU-Würdegarantie dienen kann. Zuletzt folgt noch ein abschließender Ausblick.

II. Einleitende Anmerkungen zum Rechtsbegriff der Menschenwürde

Kaum ein Rechtsbegriff ist dogmatisch schwieriger zu erfassen als jener der Menschenwürde.⁸ Dies liegt an der Abstraktheit, der begrifflichen Unbestimmtheit und der Vielschichtigkeit der Menschenwürde. Sie lässt sich nicht eindeutig empirisch nachweisen und bezieht sich nicht auf einen klar abgrenzbaren Lebenssachverhalt wie andere Rechtsbegriffe, sondern umfasst das menschliche Dasein als solches allgemein.⁹ Ein aussagekräftiger Rechtsbegriff der Menschenwürde ist daher nur mit Hilfe einer abstrakten Formel zu definieren oder anhand einer beispielhaften Umschreibung zu veranschaulichen.¹⁰ Diese Offenheit, die sich dem trennscharfen Gesetzespositivismus entzieht, ist allerdings nicht nachteilig. Ein Vorteil liegt zunächst darin, dass überall dort, wo das menschliche Dasein einer elementaren Gefahr ausgesetzt ist, die Menschenwürdegarantie angewandt werden kann. Die Offenheit des Menschenwürdebegriffes beugt gleichzeitig einem exklusiven Geltungsanspruch einer Menschenwürdeauffassung vor, sodass dem juristischen Menschenwürdebegriff unterschiedliche Begründungsansätze und Konzeptionen zugrunde gelegt werden können.

Nach *Nipperdey* etwa bedarf die Würde des Menschen keiner weiteren ju-

8 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 74; vgl. nur *Forsthoff*, *Der Staat* 1969, 523 (524), Menschenwürde als »nicht allgemeinem empirischen Begriff«, unter den nicht subsumiert werden könne; vgl. auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1, Rn. 16, der es ablehnt, die Menschenwürde in eine abstrakte Formel zu fassen.

9 Vgl. nur *Geddert-Steinacher*, 22 f.; *Stern*, Staatsrecht IV/1, 17 ff.

10 *Geddert-Steinacher*, 22 f.; vgl. hierzu ausführlich unten D. I. 7. b.

ristischen Definition. Er sieht in ihr Eigenwert und Eigenständigkeit, Wesenheit und Natur des Menschen schlechthin und stellt sie an den Anfang und in den Mittelpunkt der Gesamtordnung.¹¹ *Maunz* setzt den Begriff der Menschenwürde in enge Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen.¹² Zugespielter die Formulierung von *Wernicke*: Menschenwürde ist das, »was den Menschen im spezifischen und wesenhaften Sinne ausmacht«,¹³

Bedeutungsvoll ist besonders der Zugang von *Günter Dürig* zum Rechtsbegriff der Menschenwürde. Seiner Ansicht nach enthält die normative Aussage »Die Würde des Menschen ist unantastbar« der deutschen Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG¹⁴ eine verfassungsrechtliche Wertbekundung über den Menschen, der ihrerseits eine Aussage über eine Seinsgegebenheit zugrunde liegt:

»Diese Seinsgegebenheit »Menschenwürde«, 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.«¹⁵

Selbstbewusstsein, Selbstbestimmung und Selbstgestaltung sind nach *Dürig* mithin die vorpositiven Gründe, weshalb jedem Menschen die Würde als menschlicher Eigenwert zukommen soll. Wie auch in anderen positiven Umschreibungsversuchen der Menschenwürde sind in dieser Menschenauffassung die Kerngedanken der Freiheit und Gleichheit konstitutiv für sein Wesen: Frei ist der Mensch, indem er in seiner Selbst- und Umweltgestaltung frei ist, und gleich ist er zum anderen dadurch, dass jeder Mensch diese abstrakte Freiheit zur Selbstbestimmung hat.¹⁶ Nach *Dürig* verleiht die »Seinsgegebenheit« Menschenwürde dem Menschen einen Achtungsanspruch, der verletzt ist,

»[...] wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.«¹⁷

11 *Nipperdey*, 1; *Enders*, 17, wonach es sich bei der Menschenwürde »um die allgemeinste Kennzeichnung dessen handelt, was den Menschen in seinem Wert ausmacht.«

12 *Maunz*, 124: »Würde des Menschen ist das, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht.«; ähnlich *Dürig*, JR 1952, 259 (261): »Würde haben heißt Persönlichkeit sein.«

13 *Wernicke*, in: BK, Art. 1, Erl. II 1 a) (Erstb. 1950), zit. nach *Enders*, 5.

14 Vgl. hierzu unten B. III. 1.

15 *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 17 (Erstb. 1958); *ders.*, AÖR 81 (1956), 117 (125).

16 *Dürig*, AÖR 81 (1956), 117 (125); *Enders*, 11; *Hain*, Der Staat 2006, 189 (198); *Kersten*, 431 ff.

17 *Dürig*, AÖR 81 (1956), 117, 127; *ders.*, in: *Maunz/Dürig* (Erstb.), Art. 1, Rn. 28.

Diese auf das Würdeverständnis von *Kant*¹⁸ zurückgehende sog. *Dürig'sche Objektformel*, die den Begriff der Menschenwürde nicht positiv umschreibt, nähert sich vom Verletzungsvorgang und damit negativ dem Inhalt des unbestimmten Rechtsbegriffs der Menschenwürde.¹⁹ Als Folge einer solchen »*Definition vom Verletzungsvorgang her*« soll sich in der Rechtspraxis eine Beispielstechnik entwickeln, die zu einer situationsbezogenen Aufklärung des Begriffs der Menschenwürde führen soll.²⁰ Dieser Ansatz wendet sich so gegen eine starre Definition der Menschenwürde. Ihm liegt die Erkenntnis zugrunde, dass eine positive Umschreibung der menschlichen Würde nicht konsensfähig und ein »genereller, auf Achtung der Menschenwürde gerichteter Anspruch kaum vollziehbar« ist.²¹ Freilich ist die Objektformel im Zusammenhang mit *Dürigs* Menschenauffassung zu sehen. Wann ein Mensch nämlich zu einem Objekt, zu einem bloßen Mittel oder zu einer vertretbaren Größe herabgewürdigt wird, ist eine Wertungsfrage, deren Beantwortung einer Verständigung über das Wesen, mithin über die elementare Subjektqualität des Menschen bedarf. Die *Dürig'sche* Objektformel ist daher zugleich Subjektformel.²²

III. Geistesgeschichtlicher Hintergrund der Menschenwürde in Europa

Bereits die einleitenden Anmerkungen zum Rechtsbegriff der Menschenwürde deuten an, dass die Menschenwürde über einen bloß autonomen Rechtsbegriff hinausreicht. Tatsächlich speist sich der Gedanke der Menschenwürde ideengeschichtlich aus mannigfaltigen weltanschaulichen und philosophischen Quellen – von der Stoa über die Renaissance bis zur Aufklärung.²³ Ihre geistesgeschichtlichen Wurzeln fußen auf zwei prägenden Vorstellungen: Zum einen

18 Vgl. hierzu unten A. III.

19 Die *Dürig'sche* Objektformel geht im Ansatz auf *Josef Wintrich* zurück, vgl. *Wintrich*, in: FS-Laforet, 227 (235 f.): »Da die Gemeinschaft sich aus freien eigenständigen Personen aufbaut, die durch ihr Zusammenwirken das Gemeinschaftsgut verwirklichen, muss aber der Mensch auch in der Gemeinschaft und ihrer Rechtsordnung immer »Zweck an sich selbst« (*Kant*) bleiben, darf er nie zum bloßen Mittel eines Kollektivs, zum bloßen Werkzeug oder zum rechtlosen Objekt eines Verfahrens herabgewürdigt werden.«

20 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127; *Enders*, 21; *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 83.

21 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127; *Enders*, 20; *Kersten*, 431.

22 *Hain*, Der Staat 2006, 189 (197); *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 52; weiterführend *Kersten*, 435 ff.

23 Vertiefend zur Ideengeschichte der Menschenwürde *Bayertz*, ARSP 81 (1995), 479 ff.; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 3 ff.; *Enders*, 163 ff.; *Geddert-Steinacher*, 38 ff.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 7 ff.; *Pöschl/Kondylis*, in: *Brunner et al.*, Bd. 7, 637 ff.; *Schaede*, in: *Bahr/Heinig*, 7 ff.; *Spaemann*, in: *Böckenförde/Spaemann*, 295 ff.; *Spinner*, 113 ff.; *Tiedemann*, 147 ff.

auf der aus dem Judentum und Christentum herrührenden Gottesebenbildlichkeit des Menschen, zum anderen auf der einer humanistischen und innerweltlichen Tradition folgenden Vernunftbegabung des freien Menschen.²⁴ Im Folgenden sollen die maßgeblichen geistesgeschichtlichen Grundlagen der Menschenwürde in Europa in komprimierter Darstellung skizziert werden.

In der Antike charakterisierte *dignitas* lediglich die soziale und politische Stellung und Geltung des Menschen, seinen Rang im öffentlichen Leben.²⁵ In dieser Geistesepoche gab es noch kein Würdeverständnis, das die Würde als angeborenen Eigenwert des Menschen erachtete sowie die Freiheit oder die Vernunftbegabung des Menschen betonte.²⁶

Das Verständnis einer universalen menschlichen Würde, also einer Würde, die dem Menschen als solchem unabhängig von öffentlicher Stellung und Ansehen zukommt, entwickelte sich erst in der Epoche der Stoa.²⁷ So spricht *Marcus Tullius Cicero* (ca. 106 v. Chr.-43 v. Chr.) von der menschlichen Würde im Allgemeinen, die den erhöhten Rang des Menschen im Kosmos widerspiegelt und allen Menschen zusteht.²⁸ In Abgrenzung zu nichtmenschlichen Wesen gründet *Cicero* die insoweit gleiche Würde aller Menschen auf ihrer Vernunftbegabung, aus der die Menschen ihre Pflicht zu tugendhaftem Handeln entnehmen. Nur demjenigen, der diesem moralischen Postulat entspricht, kommt Würde als Verdienst zu.²⁹ Damit zeigt sich, dass in der Stoa zwar bereits der in der Vernunftbegabung des Menschen ruhende Gedanke der gleichen Würde Aller in Ansätzen ausgebildet war, aber noch kein Menschenwürdeverständnis, das einen inneren und absoluten Wert des Menschen widerspiegelt.³⁰

Der Gedanke, die Menschenwürde als zu schützenden Eigenwert des Menschen zu verstehen, ist erst im Christentum aufgekeimt. In der mittelalterlichen Theologie wurde die Menschenwürde aus der Gottesebenbildlichkeit des Menschen, der Menschwerdung Gottes in Jesus Christus und aus der Lehre vom

24 *Green*, 151 f.; *Hain*, *Der Staat*, 2006, 189 (194); *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 7; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 8.

25 *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 3; *Drexler*, in: *Klein*, 231 (232 f.); *Pöschl/Kondylis*, in: *Brunner et al.*, Bd. 7, 637 ff.

26 Vgl. *Pöschl/Kondylis*, in: *Brunner et al.*, Bd. 7, 637; *Drexler*, in: *Klein*, 231 (232 f.).

27 *Tiedemann*, 111 ff.; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 4.

28 *Cicero*, *De Officiis*, I, 79 f., Rn. 30: »Zur Beobachtung dieser Pflicht aber, so wie aller anderen, ist es ein großes Hilfsmittel, sich die Vorstellung von der Würde des Menschen, und seinem über die Tiere erhabenen Range, gegenwärtig zu erhalten. [...] Ein inneres Gefühl sagt uns also, dass das körperliche Vergnügen der Würde unsrer Natur nicht angemessen genug sei; und dass wir es entweder völlig verachten, oder wenn unser Temperament zu viel Hang dazu hat, es mit ausnehmender Mäßigkeit genießen müssen.«

29 *Cicero*, *De Officiis*, I, 79 f., Rn. 30; vgl. *Pöschl/Kondylis*, in: *Brunner et al.*, 637 (643 f.); *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 4; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 8.

30 Vgl. *Tiedemann*, 114 f.; *Hofmann*, *Der Staat* (1998), 349 (351).

Sündenfall geschöpft.³¹ Nach dieser christlichen *imago-dei*-Lehre manifestierte sich die Gottesebenbildlichkeit des Menschen in der Unsterblichkeit der Seele, in der Vernunftbegabung und in der Willensfreiheit des Menschen, sodass diesem innerhalb der Schöpfungsordnung Gottes eine Sonderstellung einzuräumen ist.³² Hierin liegt der Ursprung eines transzendental begründeten Würdegedankens, der den »Menschen als Menschen« auszeichnet und ihm den absoluten inneren Wert der Menschenwürde zuschreibt.³³ *Thomas von Aquin* (ca. 1225–1274) findet die Menschenwürde in der freien Natur und in der Vernunftbegabung des Menschen, d. h. in seiner Fähigkeit, als Selbstzweck zu bestehen.³⁴ Die Vernunftbegabung begründet *Thomas von Aquin* nicht innerweltlich, sie wird dem Menschen dank einer »Einstrahlung des göttlichen Lichtes« zuteil.³⁵ Nur aufgrund dieser Vernunftbestimmung ist der Geist im Menschen als Träger der Gottesebenbildlichkeit zu begreifen.³⁶ Allerdings kann nach *Thomas von Aquin*

-
- 31 Zur Gottesebenbildlichkeit des Menschen Genesis 1, 26 f.: »Und Gott sprach: Laßt uns Menschen machen, ein Bild, das uns gleich sei, die da herrschen über die Fische im Meer und über die Vögel unter dem Himmel und über das Vieh und über die ganze Erde und über alles Gewürm, das auf Erden kriecht. Und Gott schuf den Menschen ihm zum Bilde, zum Bilde Gottes schuf er ihn; und schuf sie einen Mann und ein Weib.«; vgl. auch Epheser 4, 24: »und ziehet den neuen Menschen an, der nach Gott geschaffen ist in rechtschaffener Gerechtigkeit und Heiligkeit«; weiterführend zur Menschenwürde aus der Sicht christlicher Theologie *Hilpert*, in: Sandkühler, 41 ff.
- 32 Vgl. *Tiedemann*, 115 f.; *Unruh*, in: FS-Starck, 133 (135); *Verdross*, EuGRZ 1977, 207 – jeweils m. w. N.
- 33 *Messner*, in: FS-Geiger, 221 (226 ff.) *Enders*, 176 ff.; *Unruh*, in: FS-Starck, 133 (135); *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (202); weiterführend *Pöschl/Kondylis*, in: Brunner et al., 637 (645 f.); vgl. auch *Uhle*, 127 ff. zur Idee der Menschenwürde bei den Kirchenvätern, insbesondere bei *Augustinus* (354–430), wonach die Würde des Menschen, seine Gottesebenbildlichkeit, in Geist, Vernunft, Wille und Gedächtnis des Menschen zum Ausdruck gelangt.
- 34 Vgl. *Thomas v. Aquin*, Summa Theologica, I qu. 29 Art. 3: »[...] weil es eine hohe Würde bedeutet, in vernunftbegabter Natur für sich zu bestehen, so wird jedes Einzelwesen vernunftbegabter Natur »Person« genannt [...]«; vgl. auch *Thomas v. Aquin*, Summa Theologica II, 2. qu. 64, Art. 2 – siehe Fn. 37; weiterführend *Enders*, 180 ff.; *Pöschl/Kondylis*, in: Brunner et al., Bd. 7, 637 (656 ff.); *Verdross*, EuGRZ 1977, 207; *Messner*, in: FS-Geiger, 221 (227 f.); *Tiedemann*, 116 ff.
- 35 *Thomas v. Aquin*, Summa Theologica, I, 2 qu. 91, Art. 2: »[...] Unter den anderen [Geschöpfen] ist nun das vernunftbegabte Geschöpf in einer ausgezeichneteren Weise der göttlichen Vorsehung unterstellt, insofern es auch selber an der Vorsehung teilnimmt, da es für sich und andere »vorsehen« kann. Deswegen findet sich auch in ihm eine Teilnahme an der ewigen Vernunft, durch die es eine natürliche Hinneigung zu dem ihm wesensgemäßen Handeln und Ziele besitzt. Und diese Teilnahme am ewigen Gesetz im vernunftbegabten Geschöpf wird natürliches Gesetz genannt. [...] das Licht unserer natürlichen Vernunft, durch das wir unterscheiden was gut und was böse ist – und diese Unterscheidung ist Sache des natürlichen Gesetzes –, ist demnach nichts anderes als eine Einstrahlung des göttlichen Lichtes in uns. Mithin wird klar, dass das natürliche Gesetz nichts anderes ist als eine Teilhabe am ewigen Gesetz im vernunftbegabten Geschöpf.«
- 36 *Thomas v. Aquin*, Summa Theologica, I qu. 93 Art. 6: »[...]] Der Mensch heißt Ebenbild

der Mensch diese Würde durch sündiges Verhalten verfehlen und damit von der Vernunftordnung abfallen.³⁷ Diese relative Würde ist also wie in der Stoa ein zu erwerbendes oder zu verlierendes inneres Vermögen des Menschen.

Zwar wird in der frühen christlichen Theologie die Menschenwürde als innerer Wert des Menschen anerkannt, doch wird vorerst noch offen gelassen, ob die Würde eine zu schützende Qualität darstellt und welchen Einfluss dieser innere Wert auf eine etwaige staatliche Ordnung haben könnte.³⁸ Diese innerweltlichen Aspekte der Menschenwürde wurden erst in der Renaissance aufgegriffen und damit auch der Ansatz für eine säkulare Begründung der Menschenwürde gelegt. Zwar wird noch am *imago-dei*-Bild als Begründungsrahmen der Menschenwürde festgehalten, doch dient es lediglich als Vorlage für eine stärkere Akzentuierung der Freiheit des Einzelnen.³⁹ Hierin liegt eine Abkehr vom pessimistischen Menschenbild des Mittelalters hin zu einer optimistischen Vorstellung von der Würde des Menschen.⁴⁰ Bei dem italienischen Humanisten und Philosophen *Giovanni Pico della Mirandola* (1463-1494) ist in seiner 1486 niedergeschriebenen Rede »Über die Würde des Menschen« (*»oratio de hominis dignitate«*) der Mensch, der sich durch seine Urteilsfähigkeit und moralische Einstellung auszeichnet, im Gegensatz zu anderen nichtmenschlichen Lebewesen frei in seiner Selbstbestimmung und mittels eines freien Entscheidungsaktes auch frei in der Selbstgestaltung seiner Stellung im Universum (Mensch als *plastes et factor*):

»Wir [»höchster Künstler«; Gott] haben dir keinen festen Wohnsitz gegeben, Adam, kein eigenes Aussehen, noch irgendeine besondere Gabe, damit du den Wohnsitz, das Aussehen und die Gaben, die du selber dir auserstehst, entsprechend Deinem Wunsch und Entschluß habest und besitzt. Die Natur der übrigen Geschöpfe ist fest bestimmt und wird innerhalb von uns vorgeschriebener Gesetze begrenzt. Du sollst dir deine ohne jede Einschränkung und Enge, nach Deinem Ermessen, dem ich Dich anvertraut habe, selber bestimmen. Ich habe dich in die Mitte der Welt gestellt, damit du dich von dort aus bequemer umsehen kannst, was es auf der Welt gibt. Weder haben wir dich himmlisch noch irdisch, weder sterblich noch unsterblich geschaffen, damit du wie dein eigener, in Ehre frei entscheidender, schöpferischer Bildhauer dich selbst zu der Gestalt ausformst, die

Gottes, nicht darum, als ob er wesenhaft ein Abbild Gottes wäre (wie dies der Sohn ist), sondern weil in ihm dem Geiste nach ein Abbild Gottes eingeprägt ist [...]«.

37 *Thomas v. Aquin*, *Summa Theologica*, 2, II. qu. 64, Art. 2: »[...] Indem er sündigt, verläßt der Mensch die Ordnung der Vernunft und fällt somit ab von der Würde des Menschen, sofern der Mensch von Natur frei und seiner selbst wegen da ist, und stürzt irgendwie ab in tierische Abhängigkeit, insofern nun über ihn bestimmt wird nach Maßgabe des Nutzens für die anderen«;

38 *Dreier*, in: *Dreier* Art. 1 I, Rn. 5; weiterführend *Hilpert*, in: *Sandkühler*, 41 (43 ff.).

39 *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 9; *Enders*, 184 ff.; *Tiedemann*, 154 ff.

40 Vertiefend zum Würdeverständnis in der Renaissance *Uhle*, 131 ff.; *Kirste*, in: *Gröschner*, 187 (194 ff.).

du bevorzugst. Du kannst zum Niedrigeren, zum Tierischen entarten; du kannst aber auch zum Höheren, zum Göttlichen wiedergeboren werden, wenn Deine Seele es beschließt.«⁴¹

Im freien Willen und der daraus folgenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung beruht nach *Giovanni Pico della Mirandola* die Würde des Menschen. Sein Menschenwürdekonzept fußt zwar noch auf der Idee der Gottesebenbildlichkeit des Menschen, verknüpft diese aber mit dem Gedankengut der Stoa, wonach der Mensch die Fähigkeit zu einem eigenen Urteil und die Anlage zur Freiheit besitzt. In der richtungsweisenden Emphase der menschlichen Freiheit als säkulares Begründungsmoment liegt die Relevanz dieses Menschenwürdeverständnisses.⁴²

Auf dem Gedankengut der christlichen Überlieferung und der geistigen Wegbereiter der Renaissance entfaltete sich während der Aufklärung eine humanistische Tradition, in der die Menschenwürde innerweltlich begründet wird. Die Menschenwürde wurde nun deutlicher in der Vernunftbegabung des Menschen und seiner freien Selbstbestimmung verankert. Dies führte zu einer Trennung der Freiheitsposition des Menschen von ihrer theologischen Grundlage und damit zu einer Säkularisierung derselben.⁴³ So hat etwa *Samuel von Pufendorf* (1632-1694) die Menschenwürde als Wesenseigenschaft des Menschen aus seiner Freiheit und Vernunftbegabung abgeleitet:

»Es ergibt sich aus der Würde der menschlichen Natur und ihrer Vortrefflichkeit, durch die der Mensch allen anderen Lebewesen überlegen ist, dass seine Handlungen nach bestimmten Regeln beurteilt werden. Ohne solche Regeln kann es keine Ordnung geben, keinen Anstand, keine Schönheit. Und so hat der Mensch eine außerordentliche Würde, weil er eine Seele besitzt, die unsterblich ist und erleuchtet durch das Licht seines Verstandes und die Fähigkeit, die Dinge zu

41 *Pico della Mirandola*, 5 f.

42 Vertiefend *Lembcke*, in: Gröschner et al., 159 (174 ff.); *Mohr*, in: Sandkühler, 13 (14 f.).

43 Vgl. etwa *Blaise Pascal* (1623 – 1162), wonach die Würde des Menschen darauf beruht, dass der Mensch ein Bewußtsein seiner Existenz hat: »[...] nur ein Schilfrohr, das zerbrechlichste in der Welt, ist der Mensch, aber ein Schilfrohr, das denkt. Nicht ist es nötig, dass sich das All wappne, um ihn zu vernichten: ein Windhauch, ein Wassertropfen reichen hin, um ihn zu töten. Aber wenn das All ihn vernichten würde, so wäre der Mensch doch edler als das, was ihn zerstört, denn er weiß, dass er stirbt und er kennt die Übermacht des Weltalls über ihn; das Weltall aber weiß nichts davon. Unsere ganze Würde besteht also im Denken, an ihm müssen wir uns aufrichten und nicht am Raum und an der Zeit, die wir doch nie ausschöpfen werden. Bemühen wir uns also, richtig zu denken, das ist die Grundlage der Sittlichkeit.« – aus: *Pascal*, *Pensées*, Fragment 347; weiterführend *Unruh*, 345 f.; *Tiedemann*, 156 ff.; *Enders*, 186 ff.; *Verdross*, *EuGRZ* 1977, 207 (208); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art.1 Abs. 1, Rn. 10 f.

beurteilen und unter verschiedenen Möglichkeiten die richtige zu wählen, und die außerdem noch erfahren ist in vielen Künsten.«⁴⁴

Überdies akzentuiert *von Pufendorf* die Gleichheit der Menschen als Element der allen Menschen von Natur aus gleich zukommenden Menschenwürde und leitet aus der menschlichen Natur eine gegenseitige Hochachtung der Menschen untereinander ab.⁴⁵

Diese Entwicklung, die den Menschen als freies und eigenständiges Wesen der irdischen Welt begreift, mündete schließlich in den grundlegenden Aussagen *Kants* (1724-1804) zur Menschenwürde.⁴⁶ *Kant* grenzt in seiner »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten« die Menschenwürde vom Preis ab.⁴⁷ Alles, was Würde besitzt, ist nicht durch ein Äquivalent zu ersetzen. Was einen Preis hat, kann hingegen durch etwas anderes ersetzt und damit als Mittel für etwas anderes verwendet werden. Die Würde stellt für *Kant* einen »absoluten inneren Wert« dar, der dem Menschen als Subjekt nicht nur aufgrund seiner Selbstzweckhaftigkeit,⁴⁸ sondern auch aufgrund seiner »sittlichen Autonomie« zukommt.⁴⁹ Letzteres bezeichnet das innere Vermögen des Menschen, nur seinen eigenen Gesetzen und dennoch einer allgemeinen sittlichen Gesetzgebung unterworfen zu sein.⁵⁰ Zu einer solchen allgemeinen Gesetzgebung ist der Mensch durch seine

44 *Pufendorf*, *De iure nature et gentium*, zweites Buch, Kap. 1, § 5, in der Übersetzung von *Wesel*, *Die Zeit*, 27. 11. 2008, 108.; weiterführend *Enders*, 186 ff.

45 *Pufendorf*, *De iure nature et gentium*, drittes Buch, Kap. 2, § 1: »Daß alle Menschen von Natur für gleich würdig zu halten sind«, ebd.: »Daß ein Mensch den anderen, als seines gleichen, achten und tractieren oder jedweder mit dem anderen, als mit seines gleichen, der so gut, wie er, ein Mensch ist, umgehen sollte.«

46 Weiterführend *Enders*, 189 ff.; *Hruschka*, ARSP 88 (2002), 463 ff.; *Mohr*, in: *Sandkühler*, 13 (14 f.); *Kersten*, 408 ff.; *Tiedemann*, 158 ff.; *Unruh*, 347 ff.

47 *Kant*, GMS, BA, 78: »Im Reich der Zwecke hat alles entweder einen Preis oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstatet, das hat eine Würde.«; vgl. hierzu *Hruschka*, ARSP 88 (2002), 463 (463 ff.).

48 *Kant*, MS, Tugendlehre, A, 94: »[...] Allein der Mensch, als Person betrachtet, d. i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft, ist über allen Preis erhaben; denn als ein solcher (homo noumenon) ist er nicht bloß als Mittel zu anderer ihren, ja selbst seinen eigenen Zwecken, sondern als Zweck an sich selbst zu schätzen, d. i. er besitzt eine Würde (einen absoluten innern Wert), wodurch er allen andern vernünftigen Weltwesen Achtung für ihn abnötigt, sich mit jedem Anderen dieser Art messen und auf den Fuß der Gleichheit schätzen kann.«; vgl. auch *Kant*, MS, Tugendlehre, A, 141: »Nichts desto weniger kann ich selbst dem Lasterhaften als Menschen nicht alle Achtung versagen, die ihm wenigstens in der Qualität eines Menschen nicht entzogen werden kann; ob er zwar durch seine Tat sich derselben unwürdig macht.«

49 *Kant*, GMS, BA 79: »Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur.«; vgl. auch *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 13; *Enders*, 194; *Hruschka*, ARSP 88 (2002), 463 (477).

50 *Kant*, GMS, BA, 97: »Autonomie, d. i. die Eigenschaft des Willens sich selbst ein Gesetz zu

Vernunftfähigkeit und durch seinen freien Willen fähig.⁵¹ Nach *Kant* folgt aus der Würde des Menschen ein gegenseitiger und unantastbarer Achtungsanspruch zwischen den Menschen als sittliche Subjekte:⁵²

»Die Menschheit selbst ist eine Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (weder von Anderen noch sogar von sich selbst) bloß als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (die Persönlichkeit), dadurch er sich über alle anderen Weltwesen, die nicht Menschen sind und doch gebraucht werden können, mithin über alle Sachen erhebt.«⁵³

Der gegenseitige Achtungsanspruch wird auch durch die zweite Formel des kategorischen Imperativs herausgestellt:

»Handle so, dass Du die Menschheit, sowohl in Deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.«⁵⁴

Nach diesem *Kant'schen* Instrumentalisierungsverbot wäre daher ein nicht zu rechtfertigender Würdeverstoß anzunehmen, wenn der Mensch zu einem »bloßen Mittel« degradiert würde. Gleichzeitig ist dieser Achtungsanspruch unveräußerlich, denn der Mensch darf sich auch nicht selbst zum »bloßen Mittel« gebrauchen. Die Relevanz von *Kants* Menschenwürdeverständnis ruht in seiner konsequent weltlichen Herleitung der absoluten und unveräußerlichen menschlichen Würde. Dies hebt ihn von den vorherigen, insbesondere christ-

sein.«; auch bei *Kant* besteht zwischen Würde, Freiheit und Gleichheit ein sachlicher Zusammenhang, denn aus der sittlichen Autonomie des Menschen und somit aus der Menschenwürde folgert *Kant* in seiner Rechtslehre die Anerkennung von Freiheit und Gleichheit als angeborene Rechte des Menschen, vgl. *Kant*, MS, Rechtslehre, AB, 45 f.

51 *Kant*, MS, Tugendlehre, A 24: »[...] Das Vermögen, sich überhaupt irgend einen Zweck zu setzen, ist das charakteristische der Menschheit (zum Unterschiede von der Tierheit). Mit dem Zwecke der Menschheit in unserer eigenen Person ist also auch der Vernunftwille, mithin die Pflicht verbunden, sich um die Menschheit durch Kultur überhaupt verdient zu machen, sich das Vermögen zu Ausführung allerlei möglichen Zwecke, so fern dieses in dem Menschen selbst anzutreffen ist, zu verschaffen oder es zu fördern, d. i. eine Pflicht zur Kultur der rohen Anlagen seiner Natur, als wodurch das Tier sich allererst zum Menschen erhebt: mithin Pflicht an sich selbst [...]«; vertiefend *Mohr*, in: Sandkühler, 13 (18 f.).

52 *Kant*, MS, Tugendlehre, A 94 – siehe Fn. 48; vgl. *Hruschka*, ARSP 88 (2002), 463 (463).

53 *Kant*, MS, Tugendlehre, A 140; *Kant*, GMS, BA 64 f.: »Nun sage ich: der Mensch, und überhaupt jedes vernünftige Wesen, existiert als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauch für diesen oder jenen Willen, sondern muss in allen seinen, sowohl auf sich selbst, als auch auf andere vernünftige Wesen gerichteten Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.«

54 *Kant*, GMS, BA, 67.

lichen, Begründungsansätzen ab,⁵⁵ und deswegen ist das Gerüst des *Kant'schen* Menschenwürdeverständnisses auch heutzutage noch für eine pluralistische Gesellschaft anwendbar.⁵⁶ Wie noch zu erörtern sein wird, stellt *Kants* Instrumentalisierungsverbot auf europäischer Ebene den Ausgangspunkt für die Bestimmung eines EU-Menschenwürdebegriffes dar.⁵⁷

IV. Bedeutung des geistesgeschichtlichen Hintergrundes für den Rechtsbegriff der Menschenwürde

Unter Berufung auf *Kant* hat *Günter Dürig* seine »Objektformel« entwickelt.⁵⁸ Die *Dürig'sche* Objektformel, die methodisch auf den Verletzungsvorgang abstellt, geht über das *Kant'sche* Instrumentalisierungsverbot hinaus, indem sie auch die lediglich »schlichte« Objektivierung des Menschen erfasst.⁵⁹ Diese neuzeitliche Definition der menschlichen Würde ist vor dem Hintergrund der totalitären Erfahrungen des 20. Jahrhunderts – nationalsozialistische Menschenverachtung und kommunistischer Kollektivismus – zu verstehen. Die Monstrosität der Vernichtung und Erniedrigung von Menschen sprengte den Begründungsrahmen des auf der »sittlichen Autonomie« des Menschen beruhenden *Kant'schen* Menschenwürdeansatzes. Der Schutz der Menschenwürde war seither nicht mehr zwingend geistesgeschichtlich zu begründen, sondern stets als eine von dem Staat oder der Gesellschaft gefährdete Größe zu begreifen.⁶⁰ Die geistesgeschichtlichen Begründungstraditionen treten hinter die politisch-soziale Dimension der Menschenwürde zurück.⁶¹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Idee der Menschenwürde in der europäischen Geistesgeschichte mit ihrer überragenden Bewertung des

55 Statt vieler *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 11 f.

56 Weiterführend hinsichtlich der juristischen Verwertungsmöglichkeit des *Kant'schen* Menschenwürdeverständnisses *Mohr*, in: *Sandkühler*, 13 (22 ff.); *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 12; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 13; *Müller-Terpitz*, 298 f.; *Kersten*, 412 ff.

57 Vgl. ausführlich hierzu unten D. I. 7. b. bb.

58 Vgl. hierzu oben A. II., sowie unten D. I. 7. b. bb.

59 *Kersten*, 425 ff.

60 Vgl. *BayVerfGHE* n. F. 1, 29 (32): »[...] Der Mensch als Person ist Träger höchster geistiger und sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch gegenüber jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere gegenüber allen politischen und rechtlichen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft, eigenständig und unantastbar ist. Würde der Person ist dieser innere und zugleich soziale Wert und Achtungsanspruch, der dem Menschen um seinetwillen zukommt.«; vgl. auch *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 16; *Starck* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 11; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 1; *Pöschl/Kondylis*, in: *Brunner et al.*, Bd. 7, 637 (676 f.).

61 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 16.

menschlichen Individuums tief verankert ist.⁶² Sowohl das Christentum als auch die säkularen Denkschulen haben auf unterschiedlichen Grundlagen die Würde des Menschen als Fundament des Rechtsstaates und der Gesellschaft begründet. Selbst das als Gegenreaktion auf menschenverachtende und -vernichtende Diktaturen zu verstehende neuzeitliche Menschenwürdeverständnis ist als eine europäische Unrechtserfahrung zu begreifen. Die Schrecken totalitärer Regime waren weit über die deutschen Grenzen hinaus spürbar und haben mahndend in Europa weitergelebt. Ohne Pathos kann der geistesgeschichtliche Hintergrund der Menschenwürde daher zu einem gemeinsamen europäischen Erbe erklärt werden.⁶³ So bestätigt auch der zweite Absatz der Präambel der GrCH mit seiner behutsam weltanschaulich-neutralen Kompromissformel:

»In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität.«

Die Präambel der GrCH bringt besonders eindringlich zum Ausdruck, dass die heutige Identität Europas auf der mit dem Würdegedanken eng verbundenen Idee der selbstbestimmten Freiheit des Einzelnen und der Gleichheit der Menschen untereinander ruht.⁶⁴

Der europäische Rechtsbegriff der Menschenwürde ist zwar aus gemeinsamer kultureller Tradition erwachsen;⁶⁵ indes stimmt der geistesgeschichtliche Menschenwürdebegriff inhaltlich nicht mit dem Rechtsbegriff der Menschenwürde überein. Denn die geistesgeschichtlichen Menschenwürdekonzptionen entstammen jeweils unterschiedlichen partikularen Weltanschauungen.⁶⁶ In der pluralistisch verfassten europäischen Gesellschaft wird keine Weltanschauung – auch nicht die prägende christliche – auf allgemeingültige Akzeptanz stoßen. Bei Übernahme einer spezifischen geistesgeschichtlichen Konzeption zur Bestimmung des Rechtsbegriffs der Menschenwürde würde sonst eine Partikularethik

62 Meyer, in: Meyer, Präambel, Rn. 33; Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (364); GA Stix-Hackl, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78; dabei ist aber nicht auszuschließen, dass auch in anderen Kulturkreisen solche Wurzeln zu finden sind, die den Menschen als eigengeartetes und eigengesetzliches Wesen würdigen, vgl. Spinner, 114 ff.; Mastronardi, in: Marauhn, 55 (65 f.); Tiedemann, 136 ff.

63 Vgl. Walter Kardinal Kasper: »Antiker Humanismus, neuzeitliche Aufklärung und nicht zuletzt das Christentum in seiner byzantinisch/slawisch-orthodoxen, in seiner lateinisch-katholischen wie in seiner reformatorischen Ausprägung haben sich in das geistige und kulturelle Gesicht Europas unauslöschlich eingepägt.«, zit. nach Huber, PM 1/2002, 61 (69); ähnlich Mastronardi, in: Marauhn, 55 (60 f.); Hofmann, Der Staat (1998), 349 (350).

64 Gärditz, 11 (14).

65 Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 17, der die Menschenwürde »in der Kontinuität der philosophischen Überlieferung« sieht.

66 Vgl. nur Wahl, in: Maio, 551 (574 f.); Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19 f.

rechtsverbindliche Allgemeingültigkeit für die gesamte Gesellschaft beanspruchen.⁶⁷ Konsequenz für die heterogene europäische Gesellschaft wäre, dass abweichende Weltanschauungen ignoriert und ihr eine widersprechende ethische Konzeption durch die nun rechtsverbindliche Partikularethik aufgezwungen würde. Dies kann nicht mit der Aufgabe des Rechts übereinstimmen, ein friedliches Zusammenleben der Menschen zu gewährleisten.⁶⁸ Insofern mögen die unterschiedlichen geistesgeschichtlichen Konzeptionen der Menschenwürde zwar zur außerrechtlichen Begründung ihrer Gewährleistung dienen; als positiviert Rechtsnorm beansprucht die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH aber eine – unabhängig von unterschiedlichen geistigen Begründungsansätzen – allgemeine und rechtsverbindliche Geltung für die heterogene europäische Gesellschaft.⁶⁹ Diese universale Rechtsverbindlichkeit der EU-Menschenwürdegarantie für eine weltanschaulich diversifizierte Gesellschaft bewirkt auch die inhaltliche Divergenz zwischen dem ethisch-religiösen und dem eigenständigen rechtlichen Menschenwürdebegriff. Letzterer kann nur auf die konsentierten praktischen Deduktionen der geistigen Ursprungslehren zurückgreifen, hingegen nicht die gesamten partikularen Begründungskonzeptionen selbst in das Recht übertragen.⁷⁰ Daher ist zwar einerseits die Sensibilisierung für den außerrechtlichen Entstehungshintergrund der Menschenwürdegarantie für eine juristische Erörterung dieses Rechtsbegriffs unabdingbar; andererseits ist es aber erforderlich, sich des Unterschieds zwischen dem weit reichenden ethisch-religiös bindenden und dem schmalen lediglich rechtlich verpflichtenden Würdebegriff im Klaren zu sein.⁷¹ Bei einer juristischen Interpretation des vielschichtigen Rechtsbegriffs der Menschenwürde können die unterschiedlichen europäischen Geistesquellen zwar als zu berücksichtigender Ausgangspunkt fungieren, indem sie etwa die Sicht vom Wesen des Menschen im Unionsrecht erhellen.⁷² Eine weiterreichende Anwendung aber ist vor dem Hintergrund der fehlenden ethischen Übereinstimmung in der europäischen Gesellschaft mit Skepsis zu betrachten.

67 Statt vieler *Wahl*, in: Maio, 551 (575); ähnlich *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 49.

68 Vgl. *Wahl*, in: Maio, 551 (573 f.); *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (83).

69 Vgl. *Dolderer*, 89; *Dreier*, in: *Dreier* Art. 1 I, Rn. 1; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 3; *Geddert-Steinacher*, 39 ff.; *Benda*, in: *HVerfR*, § 6, Rn. 14 ff.; Kritik am »metaphysischen Begründungsbrei« bei *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (358 f.); daher verstand auch etwa *Theodor Heuß* in den Beratungen des Parlamentarischen Rates die Menschenwürde »als nicht interpretierte These«, zit. nach *JöR* 1 (1951), 49.

70 Vgl. *Wahl*, in: Maio, 551 (576); *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (208 f.).

71 So auch *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (85).

72 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 3.

V. EU-Grundrechtsstandard

Weiterhin sind die Grundlagen des EU-Grundrechtsstandards zu erläutern, wobei zwischen der Grundrechtsordnung der Europäischen Union und der des Europarates zu differenzieren ist.

1. Grundrechtsordnung der Europäischen Union

Die Gestaltung eines EU-Grundrechtsschutzes beruht auf den im Wege der Rechtsfortbildung entfalteten zusätzlichen Befugnissen der europäischen Hoheitsgewalt. Namentlich die Entwicklung der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, die von einer direkten Berührung der Rechtspositionen des Einzelnen mit der europäischen Hoheitsgewalt begleitet wurde, hat hierzu beigetragen.⁷³ Gleichzeitig hat der im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Grundsatz vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht bewirkt, dass die nationalen Grundrechte im Interesse der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts nicht auf die Prüfung von Gemeinschaftsrechtsakten angewendet werden können.⁷⁴ Konsequenz dieser richterlichen Rechtsfortbildung war, dass Grundrechtsverletzungen der europäischen Hoheitsgewalt für den Einzelnen unangreifbar wurden. Damit wurde die Schaffung eines Grundrechtsschutzes auf Unionsebene selbst erforderlich, um die Rechte des Einzelnen vor nicht gerechtfertigten Eingriffen der supranationalen Hoheitsgewalt zu sichern. Die Unionsgrundrechte⁷⁵ dienen vornehmlich der Begrenzung der supranationalen Unionsgewalt und sollen nicht gerechtfertigte Eingriffe in die Freiheit und Gleichheit der dem Unionsrecht unterworfenen Einzelnen abwehren.⁷⁶

73 EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, 1251; EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend ./. Loos*), Slg. 1963, 1.

74 EuGH, Rs. 1/58 (*Stork*), Slg. 1958/1959, 45; EuGH, Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), Slg. 1970, 1125, Rn. 3 f.

75 In dieser Untersuchung wird die Terminologie »Unionsgrundrechte« gewählt, da sich nach Art. 6 Abs. 1 EU ausdrücklich die »Union« an Grundrechte bindet. Diese Grundrechte gelten insofern für alle drei Unions-»Säulen« (vgl. Art. 1 Abs. 3 EU a. F.), d. h. für die Europäischen Gemeinschaften (EG und EAG) wie für die beiden Formen intergouvernementaler Zusammenarbeit (GASP und PJZS).

76 Eine Schutzpflichtdimension der Unionsgrundrechte, d. h. einen grundrechtlichen Schutz vor nichtstaatlichen Gefahrenquellen, lässt sich der Rechtsprechung des EuGH in Ansätzen entnehmen – vgl. nur EuGH Rs. C-326/86 und 66/88 (*Benito Francesconi u. a./Komm*), Slg. 1989, 2087, Rn. 10 ff.; EuGH, Rs. C 13/94 (*P./S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22, vgl. hierzu unten C. I. 3.; weiterführend zu den unionsgrundrechtlichen Schutzpflichten *Jaeckel*, 194 ff.; *Suerbaum*, EuR 2003, 390 ff.; zumindest hinsichtlich der EU-Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH (Art. 1 S. 2 GrCH: »[...] zu achten und zu schützen

Im EU-Grundrechtsschutz wird dabei zwischen Rechtsquellen und Rechts-erkenntnisquellen der Grundrechte unterschieden: Rechtsquellen bilden den Geltungsgrund des Rechts, liefern daher unmittelbar die Rechtssätze, während die nicht unmittelbar bindenden Rechtserkenntnisquellen Grundlagen enthalten, die zur Ermittlung von Rechtssätzen beitragen. Rechtserkenntnisquellen bilden daher nur einen Beitrag zur Erkenntnis von Rechtssätzen, ihnen kommt eine bloße Orientierungsfunktion zu. Einer Rechtsquelle ist hingegen unmittelbar das geltende Recht zu entnehmen.⁷⁷

a. Rechtsquellen der Unionsgrundrechte

Das Unionsrecht enthielt bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch keinen rechtsverbindlichen Grundrechtskatalog als Rechtsquelle. Sein Fehlen ist darauf zurückzuführen, dass die Union in ihrer Anfangsphase mittels zwischenstaatlicher Verträge vornehmlich die Ziele der wirtschaftlichen Integration und der internen Friedenssicherung verfolgte. Tatsächlich sollte anfänglich keine europäische Staatsgründung erfolgen, für die nach kontinentalem Verständnis ein Grundrechtskatalog unverzichtbar gewesen wäre.⁷⁸ Allerdings enthält der EG-Vertrag Bestimmungen, die in ihrer individualschützenden Wirkung grundrechtsähnlich sind. Hierzu zählen die Diskriminierungsverbote aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEU, Art. 12 EG), die besonderen Diskriminierungsverbote⁷⁹ und schließlich die auch subjektiv-rechtlich wirkenden Grundfreiheiten.⁸⁰

[...]« wird diese explizit verbürgt, siehe hierzu unten D. II. 1.; vgl. zu der unionsgrundrechtlichen Gewährleistung von Unionsbürger- und Verfahrensrechten Ehlers, in: Ehlers, § 14, Rn. 22 ff.; Rengeling/Szczekalla, Rn. 408 ff.; Rensmann, 344 ff.

77 Jarass, § 2, Rn. 1; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, Art. 6 EU, Rn. 33; Kühling, in: v. Bogdandy, 587 f.

78 Nicolaysen, in: Heselhaus/Nowak, § 1, Rn. 2, 77.

79 Bspw.: Im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit Art. 45 Abs. 2 AEU (Art. 39 Abs. 2 EG); im Niederlassungsrecht Art. 59 AEU (Art. 52 EG); im Dienstleistungsverkehr Art. 56 und 61 AEU (Art. 49 und 54 f. EG); in der Agrarpolitik Art. 40 Abs. 2 AEU (Art. 34 Abs. 2 EG); in der Verkehrspolitik Art. 92 und 95 AEU (Art. 72 und 75 EG); für öffentliche Unternehmen Art. 106 AEU (Art. 86 EG); steuerlichen Vorschriften Art. 110 ff. AEU (Art. 90 ff. EG); oder Verbot geschlechtsspezifischer Lohndiskriminierung Art. 157 AEU (Art. 141 EG). Diese Rechte werden aufgrund des von ihnen vermittelten Schutzes vor Ungleichbehandlungen vom Schrifttum als grundrechtsähnliche Gleichheitsrechte verstanden, vgl. Emmert, § 23, Rn. 10; Bieback, EuR 1996, 399 (409); Nicolaysen in: Heselhaus/Nowak, § 1 Rn. 8 f. – jeweils m. w. N.

80 Weiterführend zur Diskussion um den Grundrechtscharakter der Grundfreiheiten Gebauer, 333 ff.; Grabenwarter, EuGRZ 2004, 563 (567 f.); Jarass, § 2, Rn. 9 f.; Nicolaysen, in: Heselhaus/Nowak, § 1, Rn. 14 ff.; Winkler, 27 ff.

b. Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze

Vor der Rechtsverbindlichkeit des Vertrags von Lissabon positiviert Art. 6 Abs. 2 EU a. F. (Art. 6 Abs. 3 EU) als einzig verbindliche Rechtsquelle im Unionsrecht den Grundrechtsschutz, ohne diesem aber eine differenzierte Ausgestaltung zu verleihen:⁸¹

»Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.«

Art. 6 Abs. 2 EU a. F. (Art. 6 Abs. 3 EU) ist die nachträgliche legislatorische Positivierung der Grundrechtsbindung von EU und EG, wie sie in der Rechtsprechung des EuGH richterrechtlich entwickelt wurde. Denn der EuGH hat die Unionsgrundrechte aus den »allgemeinen Rechtsgrundsätzen« im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung entwickelt, orientiert an den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und den internationalen Verträgen über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, vornehmlich den Gewährleistungen der EMRK.⁸² Hierdurch hat der EuGH die Unionsgrundrechte als Ergänzung der bestehenden vertraglichen Regelungen in das primäre Unionsrecht integriert und sich verpflichtet, ihre Wahrung nach Art. 19 EU (Art. 220 EG) zu sichern.⁸³ Nicht zuletzt beeinflusst durch die von der italienischen *Corte Costituzionale* und dem BVerfG geäußerten Kritik am defizitären EU-Grundrechtsschutz,⁸⁴ hat der EuGH so einen umfangreichen Grundrechtskatalog entwickelt, der unter Berücksichtigung der europäischen Verfassungstraditionen auch die Ausarbeitung der europäischen Grundrechtecharta maßgeblich geprägt hat.⁸⁵

81 Weiterführend zu Art. 6 Abs. 3 EU (Art. 6 Abs. 2 EU a. F.) *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 6 EU, Rn. 31 ff.; *Stumpf*, in: Schwarze, Art. 6 EU, Rn. 16 ff.

82 St. Rspr., EuGH, Rs. 29/69 (*Stauder*), Slg. 1969, 419, Rn. 7; EuGH, Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), Slg. 1970, 1125, Rn. 3 f.; EuGH, Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, 491, Rn. 13; vertiefend zur Methode der »wertenden Rechtsvergleichung« *Neukamm*, 51 ff.

83 *Herdegen*, § 9, Rn. 15 f.; *Walter* in: Ehlers, 8 ff.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 6 EU, Rn. 32; *Pache*, in: Heselhaus/Nowak, § 4, Rn. 120 ff.

84 BVerfGE 37, 271 ff. siehe zur »*Solange-Rechtsprechung*« des BVerfG unten Fn. 101; *Corte Costituzionale*, Urteil v. 18.12.1973, EuR 1974, 255 ff.

85 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 6 EU, Rn. 32.

c. Rechtserkenntnisquellen der Unionsgrundrechte

Die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gelten nach Art. 6 Abs. 3 EU (Art. 6 Abs. 2 EU a. F.) als Rechtserkenntnisquellen der EU-Grundrechtsordnung. In der Rechtspraxis kommen der EMRK samt der Rechtsprechung des dazugehörigen EGMR eine herausgehobene Stellung zu: Sie stellen für die EU-Grundrechtsordnung einen Mindeststandard dar, an dem der EuGH seine Grundrechtsrechtsprechung umfänglich ausrichtet.⁸⁶

Die Essenz der gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen wird im Wege eines wertenden Vergleichs der mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen und damit anhand der fundamental gemeinsamen Überzeugung europäischer Rechtsstaatlichkeit ermittelt. Dabei ist ein Grundrechtsschutz zu erarbeiten, der an das System des Unionrechts angepasst ist und dem rechtsstaatlichen Niveau der Mitgliedstaaten entspricht.⁸⁷ Es wird nicht nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner gesucht, sondern danach, was sich aufgrund einer rechtsvergleichenden Umschau als optimale Lösung für »Ziele und Strukturen« des Unionsrechts darstellt.⁸⁸ Auch nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta werden diese Rechtserkenntnisquellen für die Auslegung der Unionsgrundrechte der Grundrechtecharta maßgeblich sein.⁸⁹

86 Vgl. nur EuGH, Rs. C-540/03 (*Familienzusammenführungs-Richtlinie*), Slg. 2006, I-5769 Rn. 35 f.; EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 41; EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659, Rn. 71; EuGH, Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, 491, Rn. 13; weiterführend *Grabenwarter*, § 4, Rn. 7 f.; *Jarass*, § 2, Rn. 11.

87 Vgl. EuGH, Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, 491, Rn. 13; *Bleckmann*, in: FS-Börner, 29 ff. *Nicolaysen* in: Heselhaus/Nowak, § 1, Rn. 59; *Winkler*, 71 f.; *Herdegen* § 9, Rn. 15; vertiefend *Neukamm*, 47 ff.

88 *Bleckmann*, in: FS-Börner, 29 (31); aufgrund fehlender Rechtssicherheit kritisch zu dieser Methodik *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EU, Rn. 14.

89 Vgl. Abs. 5 Präambel GrCH: »Diese Charta bekräftigt unter Achtung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Gemeinschaft und der Union und des Subsidiaritätsprinzips die Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus dem Vertrag über die Europäische Union und den Gemeinschaftsverträgen, aus der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Gemeinschaft und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben.«; Art. 52 Abs. 3 GrCH: »Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.«; Art. 52 Abs. 4 GrCH: »Soweit in dieser Charta Grundrechte anerkannt werden, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungs-

d. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Die auf der Regierungskonferenz in Nizza am 7. Dezember 2000 proklamierte und vom Grundrechtekonvent unter dem Vorsitz von Altbundespräsident *Roman Herzog* erstellte Charta der Grundrechte der EU war bislang nicht rechtsverbindlich, damit noch nicht in die Verträge aufgenommen worden und somit aus sich heraus noch nicht Quelle subjektiver Rechte und hoheitlicher Verpflichtungen.⁹⁰ Gleichwohl stellten die Grundrechtecharta und die dazugehörigen als Auslegungshinweise verfassten Erläuterungen des Grundrechtekonvents⁹¹ bereits vor ihrer Verbindlichkeit eine wesentliche Rechtserkenntnisquelle für die Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze dar.⁹² Sowohl der EUG als auch mittlerweile der EuGH haben sich trotz der bisherigen Unverbindlichkeit der Charta auf diese berufen.⁹³

Die Grundrechtecharta bildete Teil II des Europäischen Verfassungsvertrages, wie er am 29. Oktober 2004 von den Vertretern der Mitgliedstaaten in Rom unterzeichnet wurde und 2007 in Kraft treten sollte. Nachdem die Ratifizierung der geplanten EU-Verfassung an den negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert war, wird nun nach dem neuen EU-Vertrag in der Fassung von Lissabon die Grundrechtecharta mit geringfügigen Präzisierungen mittels eines Querverweises in Art. 6 Abs. 1 EU als rechtsverbindlich anerkannt und steht so mit dem übrigen Primärrecht normhierarchisch auf derselben Stufe.⁹⁴ Die Mitgliedstaaten Polen und das Vereinigte Königreich bestimmen in einem Zusatzprotokoll (das auch auf die Tschechische Republik Anwendung finden soll), dass die Charta keine erweiterten Befugnisse des EuGH oder nationaler Gerichte im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Rechtsakten oder sonstiger Handlungen beider Mitgliedstaaten mit den Gewährleistungen der

überlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, werden sie im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt.«

90 *Jarass*, § 2, Rn. 4; vgl. auch *Alber*, EuGRZ 2001, 349 (350 ff.), erörtert eine Selbstbindung der europäischen Organe an die Grundrechtecharta.

91 Die ursprünglichen Erläuterungen zur Grundrechtecharta, in: DOK CHARTE 4471/00 CONVENT 48 v. 20.09.2000 wurden später vom Präsidium des Europäischen Konvents zum EU-Verfassungsvertrag aufgrund der von diesem Konvent vorgenommenen Anpassungen des Wortlauts der Charta (insbesondere der Art. 51 und Art. 52 GrCH) und der Fortentwicklung des Unionsrechts aktualisiert, DOK CONV 828/03 v. 09.07.2003. Zum Lissabon-Vertrag wurden die Erläuterungen erneut veröffentlicht in Abl. C 303 v. 14.12.2007, 17 ff., darin heißt es: »Die Erläuterungen zur Grundrechtecharta haben als solche keinen rechtlichen Status, stellen jedoch eine nützliche Interpretationshilfe dar, die dazu dient, die Bestimmungen der Charta zu verdeutlichen.«

92 *Jarass*, § 2, Rn. 29; *Herdegen*, § 9, Rn. 30; *Szczekalla*, NVwZ 2006, 1019 (1019 f.).

93 Vgl. EuGH, Rs. C-540/03 (*Familienzusammenführungs-Richtlinie*), Slg. 2006, I-5769, Rn. 37 f.; vgl. nur EuG, Rs. T-112/98 (*Mannesmannröhren-Werke*), Slg. 2001, II-729, Rn. 76.

94 Vgl. zu den Änderungen der Grundrechtecharta durch den Vertrag von Lissabon *Knecht*, in: Schwarze, Präambel GrCH, Rn. 1, 17.

Grundrechtecharta begründet.⁹⁵ Der Anspruch der Grundrechtecharta, zentrale Rechtsquelle der EU-Grundrechtsgemeinschaft zu sein, wird durch diese Ausnahmeregelung zwar förmlich streitig gemacht, ein einheitlicher EU-Grundrechtsstandard ist aber dennoch zu bejahen. Denn es ist zu berücksichtigen, dass nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und der damit einhergehenden Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta die bisherigen Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EU weiterhin als Teil des Unionsrechts fortbestehen und alle Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts binden. Gleichzeitig fungiert die Grundrechtecharta als Ausdruck eines gemeineuropäischen Grundrechtsdokumentes selbst als wesentliche Rechtserkenntnisquelle für die weitere Fortentwicklung der Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze.⁹⁶ Aufgrund dieser Wechselwirkung zwischen Unionsgrundrechten aus der Grundrechtecharta und als allgemeine Rechtsgrundsätze besteht daher trotz der förmlichen Ausnahmeregelung ein einheitlicher Grundrechtsstandard für die EU-Rechtsgemeinschaft. Dieser wird durch die Grundrechtecharta, die im Übrigen die bisherigen Unionsgrundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen umfasst, aufgrund der hierdurch gewonnenen Rechtssicherheit und Transparenz sogar in seiner Legitimität verstärkt.

e. Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte

Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH binden die Unionsgrundrechte die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität und die Mitgliedstaaten »ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union«. Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte verdeutlicht, dass die Union eine supranationale, mit begrenzter Kompetenz ausgestattete Rechtsordnung ist, die nur diejenigen durch Unionsgrundrechte verpflichtet, die dieser supranationalen Unionsordnung unterstehen.

Dabei ist zunächst die gesamte auf Unionsebene konstituierte Hoheitsgewalt uneingeschränkt an die Unionsgrundrechte gebunden. In Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 1 EU (Art. 6 Abs. 2 EU a. F.) ist neben den europäischen Gemeinschaften auch das Tätigwerden der Organe im intergouvernementalen Bereich der GASP und der PJZS mit erfasst. Aus der Grundrechtsbindung der

95 »Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich«, Abl. C 306 v. 17.12.2007, 156 f., siehe darin auch Art. 1 Abs. 2: »Insbesondere — und um jeden Zweifel auszuräumen — werden mit Titel IV der Charta keine für Polen oder das Vereinigte Königreich geltenden einklagbaren Rechte geschaffen, soweit Polen bzw. das Vereinigte Königreich solche Rechte nicht in seinem nationalen Recht vorgesehen hat.«

96 Vgl. zum Verhältnis der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze zu den Grundrechten der Grundrechtecharta *Jarass*, § 2, Rn. 13 ff.

Union folgt, dass die Gültigkeit aller Rechtsakte und jede sonstige Ausübung von Hoheitsgewalt der Unionsorgane an den Unionsgrundrechten zu messen ist; die Unionsgrundrechte müssen demnach beim Erlass sekundärer Rechtsakte, beim Vollzug von Unionsrecht durch EU-Behörden sowie im Gerichtsverfahren Beachtung finden.⁹⁷ Gleichzeitig wird in der Kompetenzschutzklausel des Art. 51 Abs. 2 GrCH festgelegt, dass die Grundrechtecharta nicht den Geltungsbereich des Unionsrechts über die Zuständigkeiten der Union ausdehnt und auch sonst nicht kompetenzerweiternd wirkt.⁹⁸ Gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nach Art. 5 Abs. 1 EU (Art. 5 Abs. 1 EG) kann die Union daher nur in den Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten der Union eine entsprechende Zuständigkeit übertragen haben, Grundrechtsschutz gewährleisten.⁹⁹

Weniger eindeutig ist, inwiefern die EU-Mitgliedstaaten einschließlich sämtlicher mitgliedstaatlicher Stellen auf zentraler und regionaler Ebene an die Unionsgrundrechte gebunden sind.¹⁰⁰ Eine mitgliedstaatliche Bindung an die Unionsgrundrechte bewirkt, dass die nationalen Grundrechte als Prüfungsmaßstab und damit auch der nationale Grundrechtsschutz zurücktritt, um so die einheitliche Anwendung und Effektivität des vorrangigen Unionsrechts zu gewährleisten.¹⁰¹ Während die Unionsgewalt umfassend an die Unionsgrundrechte

97 *Calliess*, JZ 2009, 113 (114); *Rengeling/Szczekalla*, § 4, Rn. 269.

98 Vertiefend zu Art. 51 Abs. 2 GrCH *Borowsky*, in: Meyer, Art. 52, Rn. 37 ff.

99 Sog. Grundsatz der Parallelität von Kompetenzen und Grundrechtsschutz, vgl. nur EuGH, Rs. C-249/96 (*Grant*), Slg. 1998, I-621, Rn. 45; vertiefend *Heselhaus*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 3, Rn. 16 ff.; vgl. auch *Lindner*, EuR 2007, 160 (188); vgl. auch Erl. zu Art. 51 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 32: »Absatz 2, zusammen mit Absatz 1 zweiter Satz, bestätigen, dass die Charta nicht eine Erweiterung der Zuständigkeiten und Aufgaben bewirken darf, die der Union durch die anderen Teile der Verfassung zugewiesen sind. Es geht darum, explizit darzulegen, was sich logischerweise aus dem Subsidiaritätsprinzip und dem Umstand ergibt, dass die Union nur über die ihr eigens zugewiesenen Befugnisse verfügt. [...] Absatz 2 bestätigt auch, dass die Charta sich nicht dahingehend auswirken darf, dass der Geltungsbereich des Unionsrechts über die in den anderen Teilen der Verfassung festgelegten Zuständigkeiten der Union hinaus ausgedehnt wird [...].«

100 Hierzu *Grabenwarter*, EuGRZ, 2004, 563 (564); *Jarass*, § 4, Rn. 11 ff.; *Kingreen*, EuGRZ 2004, 570 (576); *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 6, Rn. 30 ff.; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 277 ff.

101 Vgl. nur EuGH, verb. Rs. 60 und 61/84 (*Cinéthèque/Fédération des cinémas français*), Slg. 1985, 2605, Rn. 26; EuGH Rs. 12/86 (*Demirel*), Slg. 1987, 3719, Rn. 28; EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42; EuGH, Rs. C-276/01 (*Steffensen*), Slg. 2003, I-3735, Rn. 70; Vgl. zum Meinungsstand hinsichtlich Vorrang und Sperrwirkung der Unionsgrundrechte gegenüber nationalen Grundrechten *Calliess*, JZ 2009, 113 (119 ff.); nach seiner »Solange-Rechtsprechung« verzichtet das BVerfG grundsätzlich darauf, EU-Rechtsakte an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen. Dies soll indes nur »solange« gelten, wie der EuGH generell einen wirksamen, dem des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achtenden Grundrechtsschutz gewährleistet, vgl. BVerfGE 37, 271 ff.; 73, 339 ff.; 102, 147 ff.; 89, 155 ff.; weiterführend *Szczekalla*, in: *Heselhaus/Nowak* § 2 II, Rn. 26 ff.

gebunden ist, liegt eine Unionsgrundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH »ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union« vor. Unionsrecht wird von den Mitgliedstaaten nicht durchgeführt, wenn diese ausschließlich im Rahmen ihres nationalen Kompetenzbereichs und damit außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts tätig werden und daher allein an ihre nationale Grundrechtsordnung gebunden sind. In dieser Konstellation, in der das Handeln der Mitgliedstaaten nicht durch das primäre oder sekundäre Unionsrecht bestimmt wird, ist die Eigenständigkeit der nationalen gegenüber der EU-Grundrechtsordnung gewahrt.¹⁰² Sollten die Mitgliedstaaten aber unmittelbar geltendes primäres oder sekundäres Recht der Union anwenden (direkter Vollzug) oder nationale Rechtsakte auf Grund unionsrechtlicher Anordnung erlassen (indirekter Vollzug), mithin unionsrechtlich veranlasst oder determiniert handeln, liegt eine Durchführung von Unionsrecht vor, und die Mitgliedstaaten sind in dieser »agency situation« an die Unionsgrundrechte gebunden.¹⁰³ Nach der jüngeren – nicht unumstrittenen – Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von EU-Sekundärrechtsakten, selbst wenn diese einen Umsetzungsspielraum (etwa durch unbestimmte Rechtsbegriffe, Wahlmöglichkeiten, Ausnahmeregelungen oder sonstige Öffnungsklauseln) gewähren, ebenfalls an die Unionsgrundrechte gebunden.¹⁰⁴ Darüber hinaus sind nach ebenso umstrittener Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie unter Berufung auf einen geschriebenen oder ungeschriebenen Ausnahmetatbestand die EU-

102 Vgl. nur EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42.

103 Vgl. nur EuGH, Rs. 5/88 (*Wachauf*), Slg. 1989, 2609, Rn. 19; weiterführend zur Rechtsprechungsentwicklung *Calliess*, JZ 2009, 113 (115 ff.); vgl. auch EuGH, Rs. C-105/03 (*Pupino*), Slg. 2005, I-5285, Rn. 42 ff., statuiert die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Rahmen der Auslegung und Anwendung der gemeinsamen Rahmenbeschlüsse im Rahmen der PJSZ, vertiefend *Egger*, EuZW 2005, 652 ff.; die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ist auch im Rahmen der GASP anzunehmen, falls unionale Sekundärrechtsakte durchgeführt werden, vgl. *Schmahl*, EuR 2008, 7 (34).

104 Jüngst EuGH, Rs. C-275/06 (*Promusicae*), Slg. 2008, I-271 Rn. 68, wonach die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie, nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit dieser Richtlinie auszulegen, sondern auch darauf zu achten haben, dass sie sich nicht auf eine Auslegung der Richtlinie stützen, die mit den Unionsgrundrechten oder den anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts kollidiert; vgl. auch EuGH, Rs. C-540/03 (*Familienzusammenführungs-Richtlinie*), Slg. 2006, I-5769 Rn. 104 f., wonach die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Öffnungsklauseln der Richtlinie an die Unionsgrundrechte gebunden sind, hierzu *Lindner*, EuZW 2007, 71 (72 ff.); a. A. BVerfG [Kammer] NJW 2001, 1267 (1268): »Wenn der nationale Gesetzgeber Spielraum bei der Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, ist er [...] an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in vollem Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung.«; vgl. auch BVerfGE 118, 79 (95 f.); ebenfalls krit. *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 51 GrCH, Rn. 12; weiterführend zum Streitstand *Calliess*, JZ 2009, 113 (117 ff.).

Grundfreiheiten durch nationale Maßnahmen beschränken. Die Unionsgrundrechte wirken so als Schranken-Schranke der Grundfreiheiten.¹⁰⁵ In Übereinstimmung mit der *Omega*-Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten hierbei nur *prinzipiell* an die Unionsgrundrechte gebunden, da sie im Rahmen eines grundfreiheitsspezifischen Ausnahmetatbestands den eigenen, vom Unionsgrundrechtsstandard abweichenden nationalen Grundrechtsstandard geltend machen können.¹⁰⁶

Eine Bindung von Privatpersonen an die Unionsgrundrechte ist durch den EuGH noch nicht entschieden worden. Dies ist aber vor dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH, der nur eine Grundrechtsbindung der Union und der Mitgliedstaaten vorsieht, abzulehnen.¹⁰⁷ Im Übrigen spricht gegen die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Unionsgrundrechte auch deren eigentliche Bestimmung, lediglich als Begrenzung der supranationalen Hoheitsgewalt zu wirken. Durch die Anerkennung grundrechtlicher Schutzpflichten wird zudem eine mittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte gewährleistet, um so grundrechtlichen Gefährdungen, die von Privatpersonen ausgehen, zu begegnen.¹⁰⁸

f. Prozessuale Durchsetzung der Unionsgrundrechte

In der EU-Grundrechtsordnung müssen sowohl die europäischen als auch die mitgliedstaatlichen Gerichte einen effektiven Unionsgrundrechtsschutz gewährleisten.¹⁰⁹ Das zentrale Grundrechtsschutzsystem der Union besteht aus dem EuGH und dem EuG. Nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EU (Art. 220 EG) sichern diese »im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge«. ¹¹⁰ Zu dem dezentralen Grundrechts-

105 EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42; EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 30 ff.; vgl. zur Funktion der Unionsgrundrechte als Schranke der Grundfreiheiten, die einen Eingriff in die Grundfreiheiten legitimieren EuGH, Rs. C-415/93 (*Bosman*), Slg. 1995, I-4921, Rn. 79; EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659, Rn. 74.

106 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 30 ff.; siehe unten C. I. 5. c. bb.

107 *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 331 ff., *Jarass*, § 4, Rn. 17 f.; *Ehlers*, in: *Ehlers*, § 14, Rn. 37 – jeweils m. w. N.

108 So auch *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 6, Rn. 49 f.; siehe hierzu unten D. II. 1.

109 Vertiefend zu dem System arbeitsteiligen Rechtsschutzes durch europäische und nationale Gerichte *Nettesheim*, JZ 2002, 928 ff.; *Pache*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 8, Rn. 9 ff.

110 Gegenwärtig ist der Individualgrundrechtsschutz im Rahmen des intergouvernementalen Rechtsbereichs aufgrund fehlender Individualklagemöglichkeit nur eingeschränkt durch den EuGH möglich, sodass die Mitgliedstaaten hier für einen Unionsgrundrechtsschutz zuständig sind – vgl. auch EuGH, Rs. C-354/04 P (*Gestoras Pro Amnistia*), Slg. 2007, I-1579, Rn. 51 ff., zur gerichtlichen Überprüfbarkeit gemeinsamer Standpunkte, die rechtliche Wirkung gegenüber dem Einzelnen entfalten, hierzu *Kroker*, EuR 2008, 378 (384).

schutzsystem der Union gehören die jeweiligen mitgliedstaatlichen Gerichte als »Gemeinschaftsgerichte im funktionellen Sinne«, da sie nach Maßgabe des innerstaatlichen Gerichtsverfassungs- und Prozessrechts das Unionsrecht als unmittelbar geltenden Prüfungsmaßstab anzuwenden und auszulegen haben.¹¹¹

aa. Individualrechtsschutz

Der zentrale gemeinschaftliche Individualrechtsschutz wird indes als unzureichend kritisiert, da dem einzelnen Unionsbürger die Möglichkeit einer spezifischen Grundrechtsbeschwerde weder zu dem EuGH noch zu dem EuG offen steht.¹¹² Wohl ist es dem Einzelnen nach Art. 263 Abs. 4 AEU (Art. 230 Abs. 4 EG) möglich, gegen an ihn gerichtete Entscheidungen der Unionsorgane eine Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes gegen ein Unionsgrundrecht beim EuG zu erheben, die im Rechtsmittelverfahren zum EuGH gelangen kann. Gegen Entscheidungen, die an Dritte gerichtet sind, und Verordnungen kann der Einzelne nach dieser Vorschrift nur dann Klage erheben, wenn er durch die Unionsrechtsakte »unmittelbar und individuell« betroffen ist.¹¹³ Darüber hinaus steht dem Einzelnen die Rechtsschutzmöglichkeit zu, im Rahmen einer inzidenten Normenkontrolle nach Art. 277 AEU (Art. 241 EG) die Grundrechtswidrigkeit von Unionsrechtsakten geltend zu machen.¹¹⁴ Der Kritik am unzureichenden Individualgrundrechtsschutz ist zwar insoweit zuzustimmen, als der zentrale EU-Grundrechtsschutz für den Einzelnen gegenwärtig nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen einen direkten Rechtsschutz gegenüber Verordnungen und Richtlinien vorsieht,¹¹⁵ auch kann der Einzelne keine Untätigkeitsklage zur Erfüllung einer unionsgrundrechtlichen Schutzpflicht und damit keine Individualklage auf Erlass einer Verordnung oder Richtlinie erheben.¹¹⁶

111 Lindner, JuS 2008, 1 m. w. N.

112 Vgl. nur GA Jacobs, Schlussanträge Rs. C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores*), Slg. 2002, I-6681, Rn. 36 ff.; vgl. auch Baumeister, EuR 2005, 1 ff. m. w. N.

113 Vertiefend zu den Voraussetzungen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEU (Art. 230 Abs. 4 EG) Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 230 EG, Rn. 25 ff.; Borowsky, EuR 2004, 879 ff.

114 Vgl. zur inzidenten Normenkontrolle Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 241, Rn. 1 ff.

115 Nach dem Vertrag von Lissabon wird der Individualrechtsschutz des Einzelnen in Art. 263 Abs. 4 AEU dahingehend erweitert, dass bei Rechtsakten mit Verordnungsscharakter das Kriterium einer individuellen Betroffenheit entfällt.

116 Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 232, Rn. 6 m. w. N.; nach Art. 265 Abs. 3 AEU (Art. 232 Abs. 3 EG) können natürliche und juristische Personen im Rahmen der Untätigkeitsklage nur Beschwerde darüber führen, dass es ein Gemeinschaftsorgan unterlassen hat, »einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten«; allerdings kann der Einzelne noch auf der Grundlage des ihm zuerkannten subjektiven Rechts auf Schutz einen Anspruch aus Amtshaftung nach Art. 268, 340 AEU (Art. 235, 288 Abs. 2 EG) erheben, siehe zu den Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen zu der Wahrnehmung der grundrechtlichen Schutzpflicht Suerbaum, EuR 2003, 390 (415).

Aufgrund der individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten in dem dezentralen europäischen Grundrechtsschutzsystem besteht aber dennoch kein Rechtsschutzdefizit. Denn der dezentrale Rechtsschutz ermöglicht dem Einzelnen, die Unionsgrundrechtswidrigkeit der nationalen Vollzugsakte, die aufgrund von Verordnungen und Richtlinien erlassen wurden, vor den jeweiligen mitgliedstaatlichen Gerichten anzufechten.¹¹⁷ Die Grundrechtswidrigkeit des europäischen Sekundärrechtsaktes, auf dem die nationale Vollzugsmaßnahme beruht, kann zudem im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEU (Art. 234 EG) geltend gemacht werden. Hierbei setzt das zuständige nationale Gericht das Verfahren aus und legt dem EuGH den entsprechenden Sekundärrechtsakt zur Entscheidung vor.¹¹⁸ Die mitgliedstaatlichen Gerichte, bloße Durchgangsstation im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, besitzen nicht selbst die Kompetenz, unionsrechtliche Normen etwa aufgrund eines Grundrechtsverstößes zu verwerfen oder klärungsbedürftige Fragen durch eigene Auslegung zu entscheiden; diese Aufgabe verbleibt mit Blick auf den Vorrang und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts beim EuGH. Nach seiner Rechtsprechung verpflichtet der Grundsatz der Unionstreue (Art. 4 Abs. 3, S. 2 EU; Art. 10 EG) die Mitgliedstaaten dazu, einen effektiven Rechtsschutz auch für solche Konstellationen sicher zu stellen, in denen es etwa an nationalen Umsetzungsmaßnahmen von EU-Sekundärrechtsakten fehlt. Die Mitgliedstaaten haben folglich ihr jeweiliges Prozessrecht so auszugestalten, dass ein effektiver Inzidentrechtsschutz gewährleistet ist, der zur Vorlage an den EuGH führt, sog. *Effektivitätsprinzip*.¹¹⁹ In dem Lissabon-Vertrag ist dies ausdrücklich in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 AEU verankert:

»Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.«

117 *Pache*, in: Heselhaus/Nowak, § 8, Rn. 34 f.; vgl. zur gerichtlichen Überprüfbarkeit gemeinsamer Standpunkte, die rechtliche Drittwirkung gegenüber dem Einzelnen entfalten EuGH, Rs. C-354/04 P (*Gestoras Pro Amnistía*), Slg. 2007, I-1579, Rn. 51 ff., insbesondere Rn. 54: »Die Möglichkeit, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen, muss daher in Bezug auf alle Maßnahmen des Rates unabhängig von ihrer Rechtsnatur oder Form offen stehen, sofern sie Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen sollen.«

118 Vertiefend zur Vorlagepflicht *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, Art. 234 EG, Rn. 23 ff.

119 EuGH, Rs. C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores*), Slg. 2002, I-6677, Rn. 41 f.; vertiefend *Pache*, in: Heselhaus/Nowak, § 8, Rn. 59 ff., der etwa in einer vorbeugenden verwaltungsprozessualen Feststellungsklage eine solche Möglichkeit für einen effektiven Rechtsschutz sieht; vgl. auch *Borowsky*, EuR 2004, 879 (895), der noch auf die Möglichkeit einer Schadensersatzklage nach Art. 268 i. V. m. Art. 340 AEU (Art. 235 i. V. m. Art. 288 - Abs. 2 EG) hinweist.

Sollte die Union, wie in Art. 6 Abs. 2 EU vorgesehen, der EMRK beitreten, bestünde für den Einzelnen noch die Möglichkeit, vor dem EGMR eine Individualbeschwerde im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der EMRK durch die Union zu erheben.¹²⁰

bb. Rechtsschutzmöglichkeiten der Unionsorgane und der Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission können im Wege einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 2 AEU (Art. 230 Abs. 2 EG) die Handlungen Unionsorgane auf ihre Vereinbarkeit mit der EU-Grundrechtsordnung überprüfen lassen.

Sollte das Handeln eines Mitgliedstaats im Anwendungsbereich des Unionsrechts gegen die EU-Grundrechtsordnung verstoßen, kann die Kommission nach Durchführung des Vorverfahrens ein Vertragsverletzungsverfahren anstrengen, Art. 258 AEU (Art. 226 EG).

Nach Art. 259 AEU (Art. 227 EG) können die Mitgliedstaaten zudem, nach Durchführung des Vorverfahrens bei der Kommission, den EuGH anrufen, wenn sie der Meinung sind, dass ein anderer Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts gegen die EU-Grundrechtsordnung verstoßen hat. Auch können die Mitgliedstaaten zur Erfüllung der unionsgrundrechtlichen Schutzpflichten durch die Organe der Union eine Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEU (Art. 232 EG) erheben.

2. Grundrechtsordnung des Europarates

Der völkerrechtliche Vertrag der EMRK ist gegenwärtig nicht nur die zentrale Rechtserkenntnisquelle und der Mindeststandard des EU-Grundrechtsschutzes; zusätzlich sieht die Grundrechtecharta, die ganz wesentlich durch die EMRK beeinflusst wurde,¹²¹ in Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCH vor, dass die Grundrechte der Charta die »gleiche Bedeutung und Tragweite« haben, wie sie die entsprechenden Rechte der Konvention aufweisen. Dies ist ein dynamischer Verweis auf die EMRK insgesamt und umfasst damit auch eine Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR.¹²² In seiner Rechtsprechungspraxis hat sich der EuGH immer wieder auf die Rechtsprechung des EGMR gestützt und seine Entscheidungen sogar an diese angepasst.¹²³ Viel bedeutsamer für den Einfluss der EMRK

¹²⁰ Siehe hierzu unten A. V. 2.

¹²¹ Grabenwarter, § 4, Rn. 12; Herdegen, § 9, Rn. 24.

¹²² Vgl. Erl. zu Art. 52 Abs. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 33; Abs. 5 Präambel GrCH, siehe Fn. 89; Rensmann, 346; Herdegen, § 3, Rn. 59.

¹²³ Vgl. nur EuGH verb. Rs. 46/87 und 222/88 (*Hoechst ./. Kommission*), Slg. 1989, 2589, Rn. 17 ff.; weiterführend Neukamm, 65 ff.

auf die EU-Grundrechtsordnung ist aber, dass nach Art. 6 Abs. 2 EU der Union die Verpflichtung auferlegt wird, der EMRK beizutreten und sich so der letztverbindlichen Kontrolle durch den EGMR zu unterwerfen.¹²⁴ Der Grundrechtsbestand der EU wird daher nach dem Vertrag von Lissabon ein dreifacher sein: Die Unionsgrundrechte der Grundrechtecharta (Art. 6 Abs. 1 EU), die Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EU) und die unmittelbare Bindung der Union an die EMRK (Art. 6 Abs. 2 EU). Aufgrund der vielseitigen Verflechtungen zwischen Union und EMRK darf der Fokus dieser Untersuchung nicht auf die EU-Grundrechtsordnung beschränkt bleiben, sondern muss sich innerhalb des grundrechtlichen Mehrebenensystems zusätzlich noch mit den Gewährleistungen der EMRK auseinandersetzen.

Die EMRK wurde am 5. Mai 1950 als weltweit erste verbindliche Menschenrechtskonvention durch die Mitgliedstaaten des Europarates ratifiziert und im Verlauf durch zahlreiche Protokolle ergänzt.¹²⁵ Während die EU-Mitgliedstaaten lediglich bei der Durchführung von Unionsrecht einer EU-Grundrechtskontrolle unterliegen, ist der Anwendungsbereich der EMRK insofern weiter, als die gesamte Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Mitgliedstaaten erfasst wird.¹²⁶ Die EMRK beschränkt sich als völkerrechtlicher Vertrag nicht nur darauf, den mitgliedstaatlichen Vertragsparteien Verpflichtungen aufzulegen. Zusätzlich kann nach Art. 34 EMRK jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe, die sich in einem durch die EMRK gewährten Recht durch einen Mitgliedstaat verletzt sieht, nach Erschöpfung der nationalen Rechtsschutzmöglichkeiten den EGMR anrufen.¹²⁷ Mit der Individualbeschwerde wird dem Einzelnen ein grundrechtlicher Mindeststandard auf völkerrechtlicher Ebene gewährt und der Rechtsprechung des EGMR somit im Unionsrechtsraum eine entscheidende Bedeutung zugesprochen. Der EGMR trifft gegenüber den betroffenen Mitgliedstaaten nur Entscheidungen feststellenden Charakters.¹²⁸ Daraufhin ist der betroffene Mitgliedstaat völkerrechtlich verpflichtet, den Verstoß abzustellen, was das Ministerkomitee des Europarates gemäß Art. 46 Abs. 2 EMRK überwacht.¹²⁹ Damit zeigt sich, dass die EMRK für den Einzelnen

124 Weiterführend zum Beitritt der Union zur EMRK *Strasser*, 90 ff.; *Grabenwarter*, § 4, Rn. 7 ff.; *Weber*, EuZW 2008, 7 (8).

125 Gegenwärtig ist die EMRK in der Fassung zu berücksichtigen, die sie durch das elfte Zusatzprotokoll am 01.11.1998 (SEV Nr. 5, 155) erhalten hat.

126 *Jarass*, § 1, Rn. 12.

127 Vertiefend zur Individualbeschwerde *Grabenwarter*, § 13, Rn. 13 ff.; *Jarass*, § 1, Rn. 14.

128 Zusätzlich kann der EGMR nach Art. 41 EMRK dem Betroffenen einen Schadensersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat zusprechen, hierzu *Jarass*, § 1 Rn. 15 ff.; *Dörr*, in: *Grote/Maruhn*, Kap. 33, Rn. 1 ff.

129 Die Reichweite dieser Verpflichtung ist bei rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen nicht vollständig geklärt, vgl. nur *Herdegen*, § 3, Rn. 20 f. m. w. N.

nur mittelbaren Grundrechtsschutz bietet, indem sie die Mitgliedstaaten völkerrechtlich verpflichtet, den erforderlichen Grundrechtsschutz zu gewährleisten.¹³⁰ Unmittelbar gilt die EMRK zwischen Bürger und Staat nur nach der Transformationsmodalität in das jeweilige nationalstaatliche Recht.¹³¹

130 *Grabenwarter*, 4 ff.; *Lindner*, EuR 2007, 160 (161).

131 Übersicht bei *Grabenwarter*, 15 ff m. w. N.

B. Rechtsquellen der Menschenwürde in Europa

Während die geistesgeschichtliche Idee der Menschenwürde bis in die Antike zurückreicht, ist ihre – durch die geschichtlichen Katastrophen im zwanzigsten Jahrhundert – angestoßene verfassungsrechtliche Entwicklung noch vergleichsweise jung.¹³² Im Folgenden werden relevante Rechtsquellen des EU-Grundrechtsstandards aufgeführt, die eine Gewährleistung der Menschenwürde normieren.

I. Europäische Union

Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erwähnte das Vertragswerk der EU den Schutz der Menschenwürde nicht explizit. Implizit wurde die Menschenwürde in Art. 6 Abs. 2 EU a. F. genannt, da sie der EuGH hiernach als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts gewährleistete.¹³³

Einige EU-Sekundärrechtsakte erwähnen den Schutz der Menschenwürde.¹³⁴

132 So enthält etwa die Menschenrechtserklärung der *Virginia Bill of Rights* v. 12.06.1776 keine Erwähnung der Würde des Menschen; die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte v. 26.08.1789 nennt zwar in Art. 6, S. 4 den Begriff »*dignités*«, hierdurch werden jedoch nur »Ämterwürden« bezeichnet, vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 17.

133 Siehe ausführlich hierzu unten C. I. 4. b.

134 Vgl. etwa RL 98/44/EG v. 06.07.1981 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (*Biopatentrichtlinie*), Abl. L 213 v. 30.07.1998, 13; RL 2004/23/EG v. 31.03.2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen (*Geweberichtlinie*), Abl. L 102 v. 07.04.2004, 48; RL 2007/65/EG v. 11.12.2007 zur Änderung der RL 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (*Fernsehrichtlinie*), Abl. L 332 v. 18.12.2007, 27; RL 2004/38/EG v. 03.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (*Arbeitnehmerfreizügigkeit-Richtlinie*), Abl. L 158 v. 30.04.2004, 77; Entscheidung 2002/834/EG d. Rates v. 30.09.2002 über ein spezifisches Programm im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration:

So sieht etwa der 16. Erwägungsgrund der Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen – sog. *Biopatentrichtlinie* – vor, dass das Patentrecht die Würde des Menschen sichern muss.¹³⁵ Dieses Grundprinzip der Biopatentrichtlinie wird durch Art. 6 Abs. 2 BP-RL und die darin enthaltenen Patentverbote näher konkretisiert.¹³⁶ Die Anführung der Menschenwürde in den Sekundärrechtsakten gibt aber keinen näheren Aufschluss über die Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht, ihre Erwähnung, meist auch in den Erwägungsgründen der Sekundärrechtsakte, ist vielmehr deklaratorischer Natur.

In der nicht rechtsverbindlichen Erklärung des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989 heißt es in Art. 1: »Die Würde des Menschen ist unantastbar.«¹³⁷ Die Verankerung des Menschenwürdeschutzes an derart hervorgehobener Stelle war bereits ein zukunftsweisendes rechtspolitisches Signal für die Festschreibung der Menschenwürde im Unionsrecht.

»Integration und Stärkung des Europäischen Forschungsraums«, Abl. L 294 v. 29. 10. 2002, 1; Empfehlung des Rates v. 24. 09. 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Abl. L 270 v. 07. 10. 1998, 48; Empfehlung 92/131/EWG der Kommission v. 27. 11. 1991 zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, Abl. L 49 v. 24. 02. 1992, 1; Beschluss Nr. 803/2004/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 21. 03. 2004 über das Aktionsprogramm (2004 – 2008) der Gemeinschaft zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Kinder, Jugendliche und Frauen sowie zum Schutz von Opfern und gefährdeten Gruppen (*DAPHNE II Beschluss*), Abl. L 143 v. 30. 04. 2004, 1.

135 16. Erwägungsgrund BP-RL: »[...] Das Patentrecht muss unter Wahrung der Grundprinzipien ausgeübt werden, die die Würde und die Unversehrtheit des Menschen gewährleisten [...]«.«

136 Art. 6 Abs. 2 BP-RL: »Im Sinne von Absatz 1 gelten unter anderem als nicht patentierbar:
a.) Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen;
b) Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens;
c) die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken;
d) Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität von Tieren, die geeignet sind, Leiden dieser Tiere ohne wesentlichen medizinischen Nutzen für den Menschen oder das Tier zu verursachen, sowie die mit Hilfe solcher Verfahren erzeugten Tiere.«;
vgl. auch 38. Erwägungsgrund BP-RL, wonach die Hybridbildung als Würdeverstoß erachtet wird: »[...] Verfahren, deren Anwendung gegen die Menschenwürde verstößt, wie etwa Verfahren zur Herstellung von hybriden Lebewesen, die aus Keimzellen oder totipotenten Zellen von Mensch und Tier entstehen, sind natürlich ebenfalls von der Patentierbarkeit auszunehmen.«

137 Abl. EG 1989 C 120, 51; hierzu *Beutler*, EuGRZ 1989, 185 ff; *Nicolaysen* in: *Heselhaus/Nowak*, § 1, Rn. 49 f.

1. Vertrag von Lissabon

Erst mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wird die »Achtung der Menschenwürde« in Art. 2 EU als Grundwert der Union normiert. Diese Grundwerteklausel wurde von Art. I-2 des gescheiterten EU-Verfassungsvertrags übernommen. Bewusst wird in ihr die Menschenwürde an erster Stelle aller europäischen Grundwerte genannt, um so ihren Charakter als Leitwert der EU-Grundwerte herauszustellen.¹³⁸

Überdies wird im Hinblick auf das auswärtige Handeln der Union die »Achtung der Menschenwürde« als leitender Grundsatz in Art. 21 EU erklärt,¹³⁹ und so die objektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde als Fundamentalnorm des Unionsrechts verdeutlicht.¹⁴⁰

2. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und der damit einhergehenden Rechtsverbindlichkeit der EU-Grundrechtecharta wird eine subjektiv- und objektiv-rechtlich wirkende Menschenwürdegarantie gewährleistet.¹⁴¹

Im zweiten Absatz der Präambel der Grundrechtecharta wird die Menschenwürde zunächst als Grundwert der Union bestätigt:

»In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität.«

Die herausgehobene Nennung der Menschenwürde als Leitwert der EU veranschaulicht die gewichtigste teleologische Maxime der Grundrechtecharta und damit der Union insgesamt:

138 Siehe hierzu oben A., sowie ausführlich unten D. II. 5.

139 Art. 21 EU: »Die Union lässt sich bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen leiten, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität sowie die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts.«

140 Siehe ausführlich hierzu unten D. II. 3.

141 Siehe ausführlich hierzu unten D. II.

»Sie [die Union] stellt den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns [...]«¹⁴²

Das erste Kapitel der Grundrechtecharta ist mit der Überschrift »Würde des Menschen« versehen. Eine derart hervorgehobene Titulierung verdeutlicht die vorgesehene fundamentale Signifikanz der Menschenwürdegarantie für die EU-Grundrechtsordnung. Ferner bedeutet dies, dass die Unionsgrundrechte des ersten Kapitels der Grundrechtecharta mit der Menschenwürdegarantie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, wenn nicht sogar unmittelbar aus ihr abzuleiten sind und mithin spezialrechtliche Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie darstellen.¹⁴³ An der Spitze der Grundrechtecharta wird in dem einschränkungslosen Art. 1 GrCH die allgemeine Menschenwürdegarantie nicht nur als objektiver Rechtsgrundsatz, sondern auch als eigenständiges Grundrecht normativ positiviert:¹⁴⁴

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.«

Sodann werden in Art. 2 Abs. 1 GrCH das Recht auf Leben und in Art. 2 Abs. 2 GrCH das Verbot der Todesstrafe formuliert.¹⁴⁵ Die Nennung des Lebensschutzes unmittelbar nach der Menschenwürdegarantie unterstreicht die enge Verschränkung zwischen beiden Garantien im Unionsrecht.¹⁴⁶ In Art. 3 Abs. 1 GrCH wird das Recht auf Unversehrtheit festgeschrieben, und in Art. 3 Abs. 2 GrCH werden zu beachtende Grundsätze im Rahmen von Medizin und Biologie aufgezählt.¹⁴⁷ Bei dieser nicht als abschließend zu erachtenden Aufzählung (*»insbesondere«*) handelt es sich nicht um grundrechtliche Verbürgungen, sondern um objektive Rechtssätze, die durch geeignete Rechtsmittel umzusetzen sind.¹⁴⁸ So bilden die Grundsätze des Art. 3 Abs. 2 GrCH, die kei-

142 Abs. 2 Präambel GrCH, siehe Fn. 5.

143 So explizit die Erl. zu Art. 5 Abs. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 19.

144 Siehe ausführlich hierzu unten D. II.

145 Art. 2 GrCH: »Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Niemand darf zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden.«

146 Siehe ausführlich hierzu unten E. VI.

147 Art. 3 Abs. 2 GrCH: »Im Rahmen der Medizin und der Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden:

- die freie Einwilligung des Betroffenen nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Einzelheiten,
- das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Menschen zum Ziel haben,
- das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen,
- das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.«

148 Art. 52 Abs. 5 GrCH: »Die Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, können durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung der Organe, Einrichtungen

nerlei Ausnahmen oder Einschränkungen (»*muss beachtet werden*«) unterliegen, dabei Mindestmaßstäbe etwa für die EU-Forschungsförderung und begrenzen die Legislativbefugnisse der Union oder die in Art. 13 GrCH verbürgte Forschungsfreiheit.¹⁴⁹ Weiterhin wird in Art. 4 GrCH festgeschrieben, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf,¹⁵⁰ und Art. 5 GrCH schließlich verbietet Sklaverei, Zwangsarbeit und Menschenhandel.¹⁵¹ Es ist nahe liegend, Art. 2 Abs. 2, Art. 4 und Art. 5 GrCH aufgrund ihres sachlichen Zusammenhangs mit der Menschenwürdegarantie und ihres einschränkungslosen Charakters als spezialrechtliche und eigenständige Konkretisierungen von Art. 1 GrCH zu erachten.¹⁵²

Über dieses erste Menschenwürdekapitel hinaus finden sich in der Grundrechtecharta weitere Erwähnungen des Menschenwürdeschutzes: In Art. 25 GrCH wird er im Zusammenhang mit den »Rechten älterer Menschen« geregelt,¹⁵³ in Art. 31 Abs. 1 GrCH werden »würdige Arbeitsbedingungen« gefordert,¹⁵⁴ und in Art. 34 Abs. 3 GrCH anerkennt die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Wohnungsbeihilfe zur Sicherung eines »menschenswürdigen Daseins« nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften.¹⁵⁵ Diese letztgenannten Artikel implizieren, dass die Menschenwürdegarantie auf Unionsebene auch sozialstaatliche Aspekte umgreifen soll.¹⁵⁶

und sonstigen Stellen der Union sowie durch Akte der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union in Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten umgesetzt werden. Sie können vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden.«; vertiefend zu der Unterscheidung von Rechten und Grundsätzen *Jarass*, § 7, Rn. 22 ff.

149 *Borowsky*, in: Meyer, Art. 3, Rn. 40 f.; *Gärditz*, 11 (27).

150 Art. 4 GrCH: »Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.«

151 Art. 5 GrCH: »Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten. Menschenhandel ist verboten.«

152 Siehe hierzu auch unten D. I. 7. b. dd. bbb. (2.); siehe zu dem Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 GrCH zu Art. 1 GrCH unten E. X.

153 Art. 25 GrCH: »Die Union anerkennt und achtet das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben.«

154 Art. 31 Abs. 1 GrCH: »Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.«

155 Art. 34 Abs. 3 GrCH: »Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.«

156 Siehe hierzu unten E. III.

3. Entstehungsgeschichte des Art. 1 GrCH

Roman Herzog hat bereits in seiner Antrittsrede als Vorsitzender in der konstituierenden Tagung des Konvents am 17. Dezember 1999 gefordert, dass es bei der Erarbeitung des Grundrechtskatalogs darauf ankomme, »einen am Menschen orientierten, für die Würde des Menschen eintretenden Geist in der EU zu verwirklichen.«¹⁵⁷

Bei den Arbeiten des Grundrechtskonvents zur Menschenwürdegarantie gestaltete sich eine Einigung über den normativen Charakter der Menschenwürdegarantie als besonders heikel. Problematisch waren insbesondere die Herausstellung des einschränkungslosen Charakters der Menschenwürdegarantie und die Fragestellung, ob die Menschenwürde als eigenständiges Grundrecht oder als objektiver Rechtsgrundsatz zu gewährleisten ist.¹⁵⁸ So sah der erste Entwurf des Präsidiums des Grundrechtskonvents vom 15. Februar 2000 folgenden Art. 1 Abs. 1 vor:

»Die Würde des Menschen ist unantastbar.
Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.
Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.«

Das Präsidium begründete seinen Vorschlag mit den gemeinsamen Verfassungsgrundsätzen der Mitgliedstaaten und Art. 1 der Erklärung des Europäischen Parlamentes von 1989.¹⁵⁹

In der anschließenden Sitzung des Konvents am 24./25. Februar 2000 wurde von den Delegierten zunächst die grundsätzliche Aufnahme der Menschenwürde in die Charta befürwortet und dieser erste Entwurf diskutiert.¹⁶⁰ Streitig war der Rechtscharakter der Menschenwürdegarantie. Vor allem die britischen Delegierten, etwa *Lord Goldsmith*, optierten für die Einordnung dieser Garantie als bloßen objektiven Rechtsgrundsatz; sie wünschten also nur einen Hinweis auf die Menschenwürde in der Präambel.¹⁶¹ Die weiterreichende Position der Mehrheit der Delegierten bevorzugte die Gewährleistung der Menschenwürde als eigenständiges Grundrecht und damit auch die Schaffung eines eigenständigen Menschenwürdeartikels, getrennt von ihren Konkretisierungen, innerhalb

157 Zit. nach *Bernsdorff/Borowsky*, 111.

158 *Bernsdorff/Borowsky*, 142; *Barriga*, 70 f.

159 DOK CHARTE 4123/1/00 REV 1 CONVENT 5 v. 15.02.2000; alle Dokumente des Konvents abrufbar unter <http://www.consilium.eu.int> (zuletzt abgerufen 06.12.2009).

160 *Bernsdorff/Borowsky*, 142 f.

161 Vgl. *Lord Goldsmith*, in: *Bernsdorff/Borowsky*, 142 f.

des Grundrechtekatalogs.¹⁶² Hierdurch sollte der einschränkungslose Charakter der Menschenwürdegarantie betont werden, was bei einer Nennung zusammen mit anderen fundamentalen Garantien in einem Artikel nicht so deutlich zum Ausdruck kommen würde.¹⁶³ Ihre spezielleren Konkretisierungen, wie etwa das Folterverbot, sollten in den unmittelbar folgenden Artikeln genannt werden, um den sachlichen Zusammenhang zur allgemeinen Menschenwürdegarantie herauszustellen.¹⁶⁴

Das Präsidium erarbeitete unter Berücksichtigung dieser vorangegangenen Diskussion den neuen Entwurf vom 08. März 2000, in dem der geplante Art. 1 GrCH wie folgt lautete: »Die Würde des Menschen wird in jedem Fall geachtet und geschützt.«¹⁶⁵ Dieser Entwurf verdeutlichte im Gegensatz zu einer »Die Menschenwürde ist unantastbar«-Formulierung den Aspekt, dass die Würde tatsächlich antastbar ist und es daher im Grundrechtstext herauszustellen gilt, sie gerade deswegen zu achten und zu schützen.¹⁶⁶ Diese Achtungs- und Schutzpflicht sollte das anschließende Corrigendum vom 16. März 2000 noch deutlicher zum Ausdruck bringen, in dem es für den vorgesehenen Art. 1 hieß: »Die Würde des Menschen wird unter allen Umständen geachtet und geschützt.«¹⁶⁷

In der folgenden Sitzung am 20./21. März 2000 wurde erneut über den Rechtscharakter der Menschenwürdegarantie diskutiert, wobei die britische und spanische Delegation den Standpunkt vertraten, die Menschenwürdegarantie nicht als einklagbares Grundrecht auszugestalten.¹⁶⁸ Der deutsche Dele-

162 Vgl. Neisser (Österreich), der die Menschenwürde als »Leuchtturm in einem Grundrechtsgebäude« bezeichnete; Rack (Österreich); Altmaier (Deutschland), der in der Aufnahme der Menschenwürde in die Grundrechtecharta den Ausdruck des europäischen Menschenbildes sah; Brax (Finnland), Braibant (Frankreich); Griffiths (Großbritannien); Kaufmann (Deutschland); Vitorino (Italien) und Olsen (Dänemark); aus Bernsdorff/Borowsky, 143.

163 Daher lehnten die Delegierten auch den Entwurf der europäischen Ethik-Kommission ab, wonach die Menschenwürde gleichrangig und gleichwertig zusammen mit der Freiheit zu nennen sei, vgl. DOK CHARTE 4370/00 CONTRIB 233: »Everyone's dignity and freedom must be respected.«

164 Bernsdorff/Borowsky, 142 f.; Borowsky, in: Meyer, Art. 1, Rn. 9.

165 DOK CHARTE 4149/00 CONVENT 13 v. 08.03.2000.

166 DOK CHARTE 4149/00 CONVENT 13 v. 08.03.2000; vgl. auch die Begründung des Präsidiums für diesen Entwurf: »Dieser Artikel lehnt sich an die gemeinsamen Verfassungsgrundsätze der Mitgliedstaaten, wie auch an Artikel 1 der Erklärung des Europäischen Parlamentes von 1989 an. Es ist der Wunsch geäußert worden, dass dieser Artikel als Artikel 1 in die Charta aufgenommen wird, denn die Würde des Menschen ist ja das eigentliche Fundament der Grundrechte. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verankert diesen Grundsatz in ihrer Präambel [...] Die Achtung der Würde des Menschen stellt ein Mindestanfordernis dar, das allen anderen Rechten innewohnt, die nicht dazu verwendet werden dürfen diese Würde zu beeinträchtigen.«

167 DOK CHARTE 4149/00 COR 1 CONVENT 13 v. 16.03.2000.

168 Vgl. Bernsdorff/Borowsky, 170.

gierte Meyer hingegen setzte sich für den Grundrechtscharakter ein und bezeichnete die Menschenwürdegarantie als »*Muttergrundrecht*«, aus dem sich alle anderen Grundrechte ableiten.¹⁶⁹

Der nächste Entwurf des Präsidiums vom 05. Mai 2000 zum geplanten Art. 1 GrCH versuchte eine neue Richtung einzuschlagen und den Aspekt der *égale dignité*, also der Verknüpfung zwischen Menschenwürde- und Gleichheitssatz herauszustellen:¹⁷⁰

»Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.
Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.«

Interessant ist, dass sich die Begründung für die Schaffung eines Menschenwürdeartikels in der Charta anfänglich noch auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen und auf Art. 1 der Erklärung des Europäischen Parlamentes von 1989 stützte, seit diesem Entwurf jedoch nur noch auf die Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948.¹⁷¹ Nahe liegend ist, dass dieser Begründungswechsel auf dem Bestreben des Präsidiums beruhte, den eigenständigen Grundrechtscharakter des Menschenwürdeschutzes in der EU-Grundrechtsordnung unbedingt durchzusetzen. Das Präsidium blendete daher bewusst aus, dass die Menschenwürde in der Vielzahl der EU-Mitgliedstaaten lediglich als objektives Rechtsprinzip verbürgt wurde.¹⁷²

Zu diesem Entwurf sind mehrere Änderungsvorschläge ergangen, die entweder eine Rückkehr zur Ursprungsfassung mit »Die Würde des Menschen ist unantastbar«¹⁷³ oder eine gänzliche Verlegung der Menschenwürdegarantie in die Präambel und damit ihre Anerkennung als bloßen objektiven Rechtsgrundsatz forderten¹⁷⁴ oder die Menschenwürde mit der Freiheit des Menschen oder seiner Persönlichkeitsentfaltung verknüpften.¹⁷⁵ Diesen Änderungsvorschlägen trug das Präsidium nur begrenzt Rechnung und regelte in seinem Kompromissvorschlag vom 4. Juni 2000 bloß den Gleichheitsgrundsatz in

169 Vgl. die Zusammenfassung der Vorschläge in DOK SN 2598/00 v. 27.04.2000, abgedruckt bei *Bernsdorff/Borowsky*, Arbeitsdokumente, 165 ff.

170 DOK CHARTE 4284/00 CONVENT 28 v. 05.05.2000; siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb. (3.)

171 DOK CHARTE 4284/00 CONVENT 28 v. 05.05.2000; siehe zur AEMR, Fn. 187.

172 Vgl. *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 10.

173 Änderungsvorschläge von *Duff* (Großbritannien.), *Rodota* (Italien), *Paciotti* (Italien), *Manzella* (Italien), *Melograni* (Italien), *Voggenhuber* (Österreich), aus: DOK CHARTE 4360/00 CONVENT 37 v. 14.06.2000.

174 Änderungsvorschläge von *Tarschys* (Schweden), *Griffiths* (Großbritannien.) und *Berthu* (Frankreich), aus DOK CHARTE 4360/00 CONVENT 37 v. 14.06.2000.

175 DOK CHARTE 4332/00 CONVENT 35 v. 25.05.2000 und die Zusammenfassung der Vorschläge in DOK CHARTE 4360/00 CONVENT 37 v. 14.06.2000.

einem eigenständigen Artikel.¹⁷⁶ Das Präsidium hat daher weiterhin an der Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie auch als eigenständiges Grundrecht festgehalten.

An diesem Punkt machte sich der konsensstiftende Einfluss *Herzogs* bemerkbar. In seinem Entwurf vom 15. Juni 2000 normiert Art. 1 als eigenständiges Grundrecht: »Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.« Die hierzu von *Herzog* erstellten Erläuterungen stellen den einschränkungslosen Charakter der Würdegarantie heraus:

»Die Würde des Menschen ist das eigentliche Fundament der Grundrechte. Schon die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 verankert den Grundsatz daher in ihrer Präambel: »[...] da die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet.«

Artikel 1 entfaltet dementsprechend insbesondere folgende Wirkungen.

1. Keines der in dieser Charta festgelegten Rechte darf dazu verwendet werden, die Würde eines anderen zu verletzen.
2. Die Würde des Menschen gehört zum Wesensgehalt der in dieser Charta festgelegten Rechte und darf daher nach Artikel 47 Satz 2 auch bei Einschränkungen eines Rechtes durch die Rechtsordnung nicht verletzt werden.«¹⁷⁷

Art. 1 von *Herzog* und die dazugehörigen Erläuterungen wurden im ersten Gesamtentwurf der Charta vom 28. Juli 2000 aufgegriffen.¹⁷⁸ Hierzu haben Delegierte die Rückkehr zur Formulierung »Die Würde des Menschen ist unantastbar« gefordert.¹⁷⁹ Der Vorschlag wurde in dem zweiten Gesamtentwurf zur Grundrechtecharta des Präsidiums aufgenommen und Art. 1 wie folgt gefasst:

176 DOK CHARTE 4333/00 CONVENT 36 v. 04.06.2000.

177 DOK CHARTE 4371/00 CONVENT 38 v. 15.06.2000.

178 DOK CHARTE 4422/00 CONVENT 45 v. 28.07.2000, Art. 1 lautet dort: »Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.«; die Erläuterungen des Präsidiums zu diesem Entwurf folgten ebenfalls den Erläuterungen *Herzogs*, vgl. DOK CHARTE 4423/00 CONVENT 46 v. 31.07.2000: »Die Würde des Menschen ist das eigentliche Fundament der Grundrechte. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 verankert diesen Grundsatz in ihrer Präambel [...]. Artikel 1 entfaltet dementsprechend insbesondere folgende Wirkungen:

1. Keines der in dieser Charta festgelegten Rechte darf dazu verwendet werden, die Würde eines anderen zu verletzen.
2. Die Würde des Menschen gehört zum Wesensgehalt der in dieser Charta festgelegten Rechte und darf daher auch bei Einschränkungen eines Rechtes nicht verletzt werden.«

179 Etwa *Kaufmann* (Deutschland), *Manzella* (Italien), *Panciotti* (Italien) und *Rodotà* (Italien); Übersicht der Änderungsvorschläge zum Gesamtentwurf abgedruckt bei *Bernsdorff/Borowsky*, Arbeitsdokumente, 1563 ff.

»Die Würde des Menschen ist unverletzlich. Sie ist zu achten und zu schützen.«

Im Gegensatz zum Vorangegangenen war nun die Einschränkungsfreiheit der EU-Menschenwürdegarantie explizit normativ verankert worden.¹⁸⁰ Zur Verdeutlichung des absoluten Charakters von Art. 1 wurde auf Intervention deutscher Mitglieder in diesem zweiten Gesamtentwurf das »*inviolable*« der anderen Sprachfassungen mit »unantastbar« ins Deutsche übersetzt, sodass es in der endgültigen Fassung wie folgt hieß:

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.«¹⁸¹

Auch in den Erläuterungen des Präsidiums vom 20. September 2000 wurde schließlich der normative Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie sowohl als eigenständiges und einschränkungsloses Grundrecht als auch als objektiver Rechtsgrundsatz (»Fundament der Grundrechte«) herausgestellt¹⁸² und von dem abschließenden Konsens des Grundrechtekonvents getragen:

»Die Würde des Menschen ist nicht nur ein Grundrecht an sich, sondern bildet das eigentliche Fundament der Grundrechte. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 verankert diesen Grundsatz in ihrer Präambel: »...da die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet.« Artikel 1 entfaltet dementsprechend insbesondere folgende Wirkungen:

1. Keines der in dieser Charta festgelegten Rechte darf dazu verwendet werden, die Würde eines anderen zu verletzen.
2. Die Würde des Menschen gehört zum Wesensgehalt der in dieser Charta festgelegten Rechte und darf daher auch bei Einschränkungen eines Rechtes nicht verletzt werden.«¹⁸³

180 Siehe hierzu unten D. II. 6.

181 DOK CHARTE 4470/1/00 REV 1 CONVENT 47 v. 21.09.2000.

182 Siehe ausführlich hierzu unten D. II.

183 DOK CHARTE 4471/00 CONVENT 48 v. 20.09.2000; siehe aktualisierte Fassung der Erläuterungen zur Grundrechtecharta zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 17: »Die Würde des Menschen ist nicht nur ein Grundrecht an sich, sondern bildet das eigentliche Fundament der Grundrechte. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 verankert die Menschenwürde in ihrer Präambel: »[...] da die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet.« In seinem Urteil v. 9.10.2001 in der Rechtssache C-377/98, Niederlande gegen Europäisches Parlament und Rat, Slg. 2001, I-7079, Randnrn. 70–77 bestätigte der Gerichtshof, dass das Grundrecht auf Menschenwürde Teil des Unionsrechts ist. Daraus ergibt sich insbesondere, dass keines der in dieser Charta festgelegten Rechte dazu verwendet werden darf, die Würde eines anderen Menschen zu verletzen, und dass die Würde

Abschließend ist festzuhalten, dass sich die Endfassung des Menschenwürdeartikels im Wortlaut und in seinem Rechtscharakter sehr an Art. 1 Abs. 1 GG anlehnt. Dies ist nicht zuletzt auf die deutschen Delegierten,¹⁸⁴ namentlich *Roman Herzog*, zurückzuführen.¹⁸⁵ Die Delegierten des Grundrechtekonvents haben hinsichtlich der Menschenwürdegarantie vornehmlich über den Rechtscharakter und die einschränkungslose Ausgestaltung von Art. 1 GrCH diskutiert. Was den Gewährleistungsumfang von Art. 1 GrCH oder was den Rechtsbegriff der Menschenwürde hingegen inhaltlich ausmacht bzw. auf welcher europäisch-geistesgeschichtlichen Grundlage dieser Begriff beruhen soll, wurde ausgeblendet und damit der zukünftigen Rechtspraxis anheim gestellt. Art. 1 GrCH ist daher bloß als Kompromiss in normativer Hinsicht zu erachten.¹⁸⁶

II. Menschenwürdeschutz im System des Europarates

In der EMRK wird die Menschenwürde nicht explizit normativ garantiert.

In den ersten beiden Absätzen der Präambel der EMRK findet sich aber eine implizite Berufung auf den Menschenwürdegrundsatz, indem auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 und damit auch auf die dortige Gewährleistung der Menschenwürde verwiesen wird.¹⁸⁷ Es verwundert indes, dass die EMRK die Menschenwürde nicht explizit aufgenommen hat – ganz im Gegensatz zu den zeitlich unmittelbar vorangegangenen Menschenrechtsdokumenten, insbesondere der AEMR. Nahe

des Menschen zum Wesensgehalt der in dieser Charta festgelegten Rechte gehört. Sie darf daher auch bei Einschränkungen eines Rechtes nicht angetastet werden.«

184 Vgl. *Meyer*: »Die Würde des Menschen ist unantastbar.«, in: DOK CHARTE 4102/00 CONTRIB 2 v. 06.01.2000; oder der Beitrag von *Gnauck*, in: DOK CHARTE 4183/00 CONTRIB 66 v. 28.03.2000: »Die Europäische Union ist eine Wertegemeinschaft, in der die Würde des Menschen im Mittelpunkt steht. Darum wird ausdrücklich begrüßt, dass im vorliegenden Entwurf die Würde des Menschen als Fundament der Grundrechte an die Spitze der Grundrechte der Charta gestellt wurde. Allerdings wird in Anlehnung an die Erklärung des Europäischen Parlaments von 1989 und an Artikel 1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland folgende Formulierung bevorzugt: »Die Würde des Menschen ist unantastbar.«

185 *Borowsky*, in: *Meyer*, Art. 1 Rn. 6 ff.; *Bernsdorff/Borowsky*, Arbeitsdokumente, 144.

186 Vgl. *Rensmann*, 338.

187 Vgl. Präambel AEMR: »[...] Da die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet [...]«; vgl. Art. 1 AEMR: »Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.«; hierzu und weiterführend zur Gewährleistung der Menschenwürde im Völkerrecht *Heyde*, in: FS-Eitel, 307 (312 f.); *Tiedemann*, 20 ff.

liegend ist, dass bei Schaffung der EMRK der Begriff der Menschenwürde für einen völkerrechtlichen Vertrag als zu unbestimmt oder auch zu weitreichend erachtet wurde, sodass die Freiheit des Menschen als plastischere Grundlage aller Rechte bevorzugt wurde.¹⁸⁸

Allerdings stehen einige Rechte und Freiheiten der EMRK in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Menschenwürdeschutz. In dem einschränkungslosen Art. 3 EMRK werden Folter und unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung verboten und damit die würderelevante körperliche und geistige Integrität des Menschen gewährleistet.¹⁸⁹ Art. 4 EMRK verbürgt mit der Ächtung von Sklaverei und Zwangsarbeit einen weiteren Gewährleistungsbereich der Menschenwürde.¹⁹⁰ Auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK steht dem Schutz der Menschenwürde nahe.¹⁹¹ Nach der Rechtsprechung des EGMR wird die Menschenwürde daher auch als ungeschriebener Rechtsgrundsatz der EMRK gewährleistet.¹⁹² Diese Rechtsprechung bestätigen die Zusatzprotokolle zur EMRK und die zusätzlichen Übereinkommen des Europarates.¹⁹³ So nennt etwa das »Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin« (sog. Bioethik-Konvention) den Schutz der Menschenwürde in der Präambel und im Regelungsteil.¹⁹⁴

188 So auch *Frowein*, in: Kretzmer/Klein, 121 (123); *Rensmann*, 340 f.

189 Art. 3 EMRK: »Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.«; Art. 3 EMRK ist nach Art. 15 Abs. 2 EMRK notstandsfest; ausführlich hierzu unten C. II. 1.

190 Art. 4 EMRK: »Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.«

191 Art. 8 Abs. 1 EMRK: »Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.«; siehe hierzu unten E. IV.

192 Siehe ausführlich hierzu unten C. II.

193 Vgl. Zusatzprotokoll Nr. 13 der EMRK zur Abschaffung der Todesstrafe beruft sich auch in Kriegszeiten auf die »[...] inherent dignity of all human beings [...]«; Art. 26 der Sozialcharta des Europarates: »Alle Arbeitnehmer haben das Recht auf Würde am Arbeitsplatz.«; »Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin«, v. 01.12.1999; sowie den hierzu ergangen Zusatzprotokollen: zum Verbot des Klonens v. 01.03.2001; zur Transplantation von menschlichen Organen und Gewebe v. 01.05.2006; und zur biomedizinischen Forschung v. 01.09.2007; Zusatzprotokoll zur Europarat-Konvention über Datenkriminalität bzgl. der Kriminalisierung von Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art begangen durch Computersysteme v. 28.01.2003; Empfehlung des Ministerkomitees v. 06.02.1990 hinsichtlich der Medizinforschung; Grundbedürfnisempfehlung des Ministerkomitees v. 19.01.2000; alle abrufbar unter <http://conventions.coe.int> (zuletzt abgerufen 06.12.2009).

194 Abs. 10 Präambel BMÜ: »[...] überzeugt von der Notwendigkeit, menschliche Lebewesen in ihrer Individualität und als Teil der Menschheit zu achten, und in der Erkenntnis, dass es wichtig ist, ihre Würde zu gewährleisten; [...] im Bewusstsein, dass der Missbrauch von

III. Die Gewährleistung der Menschenwürde in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

Nach Art. 6 Abs. 3 EU achtet die Union die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts ergeben. In den meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen wird die Menschenwürde mit unterschiedlichem Rechtsnormcharakter – eigenständiges Grundrecht, verbindlicher Rechtsgrundsatz oder unverbindliches Bekenntnis – positiv-rechtlich gewährleistet.¹⁹⁵ Bemerkenswert ist, dass die Gewährleistung der Menschenwürde in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nach dem Ende eines vorangegangenen Unrechtsregimes normiert wurde.¹⁹⁶ Dies entspricht der Teleologie der postdiktatorischen Rechtsordnungen, den Menschen und seine unverfügbare Würde in den Mittelpunkt des staatlichen Handelns zu stellen.¹⁹⁷ In EU-Mitgliedstaaten, die keinen Bruch mit einem

Biologie und Medizin zu Handlungen führen kann, welche die Menschenwürde gefährden; [...] entschlossen, im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um den Schutz der Menschenwürde, sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten des Menschen zu gewährleisten [...]»; Art. 1 BMÜ: »Die Vertragsparteien dieses Übereinkommens schützen die Würde und die Identität aller menschlichen Lebewesen und gewährleisten Jedermann ohne Diskriminierung die Wahrung seiner Integrität sowie seiner sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin.«, siehe ausführlich hierzu unten D. II. 7. dd. aaa.; ähnlich lautende Formulierung in den Zusatzprotokollen dieser Rahmenkonvention: zum Verbot des Klonens v. 01.03.2001, Präambel Abs. 6: »[...] in der Erwägung, dass jedoch die Instrumentalisierung menschlicher Lebewesen durch die bewusste Erzeugung genetisch identischer menschlicher Lebewesen gegen die Menschenwürde verstößt und somit einen Missbrauch von Biologie und Medizin darstellt [...]»; Zusatzprotokoll zur Transplantation von menschlichen Organen und Gewebe v. 01.05.2006, Art. 1: »Die Vertragsparteien dieses Protokolls schützen die Würde und die Identität jeder Person und gewährleisten ohne Diskriminierung die Wahrung ihrer Integrität sowie ihrer sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf die Bereiche der Transplantation von Organen und Geweben menschlichen Ursprungs«; Zusatzprotokoll betreffend biomedizinischer Forschung v. 01.09.2007, Art. 1: »Parties to this Protocol shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to any research involving interventions on human beings in the field of biomedicine.«

195 Ausnahmen: Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Vereinigtes Königreich, Zypern; rechtsvergleichender Überblick bei *Borowsky*, in: Meyer Art. 1, Rn. 2 ff.; *Kimmel/Kimmel*, 1 ff., *Weber*, 10 ff.; <http://www.verfassungen.de> (zuletzt abgerufen 06.12.2009).

196 Bspw. Deutschland 1949; Griechenland 1975; Portugal 1976; Spanien 1978 und in den ehemals kommunistischen ostmitteleuropäischen Mitgliedstaaten, vgl. zu letzteren *Stern*, in: FS-Schmitt Glaeser, 573 ff.

197 *Weber*, 18; *Rensmann*, in: Blumenwitz et al., 49 (59); so heißt es exemplarisch in dem Herrenchiemseer Entwurf zum deutschen Grundgesetz: »Der Staat ist um des Menschen

vorherigen Unrechtsregime vollziehen mussten, hat sich eine Normierung des Menschenwürdeschutzes verzögert oder erst im Wege der Rechtspraxis allmählich durchgesetzt. Anreiz bot diesen EU-Mitgliedstaaten, die Würde des Menschen vor subtileren Gefährdungen, etwa durch die Fortschritte in der Biomedizin und Reproduktionstechnologie, zu schützen.¹⁹⁸

In den meisten EU-Mitgliedstaaten wird die Menschenwürde als allgemeiner Rechtsgrundsatz positiv-rechtlich gewährleistet.¹⁹⁹ Hieraus folgt zwar der hohe Stellenwert des Menschen im jeweiligen Verfassungsgefüge, doch wird nicht zwingend der Schutz seiner Würde in der Verfassungspraxis tatsächlich rechtsverbindlich durchgesetzt. Oft zeigt sich im Verfassungsvergleich, dass die objektiv-rechtliche Seite des Menschenwürdeschutzes bloß in der Präambel der Verfassungen ihre unbestimmte Grundlagenfunktion für das politische Gemeinwesen entfaltet.²⁰⁰ Der Schutz der Menschenwürde wird in der Verfassungspraxis oft nur als Wertungsprinzip oder als programmatischer Inhalt herangezogen. Ihre Gewährleistung fungiert so als »anthropologische Prämisse« der verfassungsrechtlichen Ordnung und als Orientierungsmarke für alle weiteren dogmatischen Einzelfragen.²⁰¹

Eine normative Doppelfunktion der Menschenwürdegarantie als objektiver Rechtsgrundsatz wie als eigenständiges Individualgrundrecht liegt den Rechtsordnungen Deutschlands, Polens, der Slowakei, Sloweniens, Tschechiens und Ungarns zugrunde. Zusätzlich werden in diesen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen neben einer allgemeinen Menschenwürdegarantie auch eigenständige und speziellere grundrechtliche Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie verbürgt. Lediglich in Deutschland, Polen und Ungarn wird die Menschenwürde als unantastbar und damit einschränkungslos gewährleistet.

Da der Begriff der Menschenwürde aufgrund seines unbestimmten Charakters dogmatische Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten in sich birgt, werden in vielen EU-Mitgliedstaaten lediglich bereichsspezifische Aspekte des Menschenwürdeschutzes (Beispiel: Folterverbot) in eigenständigen Grundrechten positiv-rechtlich normiert. Der Schutz der Würde des Menschen dient den speziellen grundrechtlichen Teilkonkretisierungen als Wertungs- und

willen da, nicht der Mensch um des Staates Willen.«, zit. nach JÖR 1 (1951), 48; vgl. auch die inhaltliche Ähnlichkeit dieser Aussage zu dem Abs. 2 Präambel GrCH: »Sie [die Union] stellt den Mensch in den Mittelpunkt ihres Handelns [...]«

198 Etwa Frankreich im Wege der Verfassungspraxis und Belgien im Wege der Verfassungsrevision, beide 1994, siehe dazu im Folgenden.

199 Siehe hierzu unten D. II. 3., sowie die Ausnahmen in Fn. 195.

200 Häberle, HStR II, § 22, Rn. 4; *Mastronardi*, in: Marauhn, 55 (63).

201 Zit. nach Häberle, Rechtstheorie 1980, 389 (411).

Auslegungskriterium und erhält so in der Rechtspraxis eine konkrete und inhaltliche Gestalt.²⁰²

In den Rechtsordnungen von Dänemark,²⁰³ Frankreich,²⁰⁴ Großbritannien,²⁰⁵ Luxemburg,²⁰⁶ Malta, Zypern und den Niederlanden fehlt eine positiv-rechtliche Gewährleistung der Menschenwürde gänzlich. Dort ist aber der Schutz der Würde des Menschen im Wege der Verfassungspraxis als Wertungsprinzip der Rechtsordnung anerkannt. In ihnen wird die Menschenwürde in der Verfassungspraxis oft im Zusammenhang mit der Rechtsgleichheit, dem Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität und Identität und der Sicherung elementarer Lebensgrundlagen gesetzt.²⁰⁷

1. Rechtsvergleichender Überblick

In der Verfassung des Königreichs Belgien (1994) ist der Schutz der Menschenwürde weder als eigenständiges Grundrecht noch als Rechtsgrundsatz ausgestaltet. Es werden aber Teilaspekte gewährleistet. So normiert etwa Art. 23 Abs. 1 BelgVerf einen sozialen Würdeanspruch:

»Jeder hat das Recht, ein menschenwürdiges Leben zu führen.«²⁰⁸

Die Präambel der bulgarischen Verfassung von 1991 ernennt die Würde zum »obersten Prinzip« der Rechtsordnung. Die Gewährleistung der Menschenwürde als Rechtsgrundsatz bestätigt Art. 4 Abs. 2 BulgVerf.²⁰⁹ Außerdem wird in

202 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 84 f.; *Gutiérrez Gutiérrez*, KritV 2006 384 (385); *Heyde*, in: FS-Eitel, 307 (321); *Seidel*, 32.

203 Vergleich § 1 des Dänischen Ethikratgesetzes: »Der Respekt für die Identität und die Würde des Menschen beinhaltet auch die erste Phase des menschlichen Lebens, einschließlich befruchteter Eizellen und fötaler Vorläufer.«

204 Siehe hierzu unten B. III. 1.

205 Siehe hierzu unten B. III. 1.

206 Allerdings gewährleistet nach Art. 11 Abs. 3 der Verfassung des Großherzogtums Luxemburg der Staat die »Naturrechte der menschlichen Person und der Familie«. Hierin liegt eine Grundlage für die gewohnheitsrechtliche Entwicklung von Grundrechten, die nicht in der Verfassung aufgeführt sind, dazu *Pieters* in: Grabitz, 437 (463 f.).

207 Vgl. *Weber*, 19.

208 Weiterführend *Heyde*, in: FS-Eitel, 307 (321); *Delpérée*, 57 f.; siehe hierzu unten E. III.; vgl. auch Art. 18 BelgVerf, wonach der bürgerliche Tod abgeschafft wurde und nicht wieder eingeführt werden darf, hierzu *Delpérée*, 57 f.; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1 Rn. 2a.

209 Art. 4 Abs. 2 BulgVerf: »Die Republik gewährleistet das Leben, die Würde und die Rechte der Persönlichkeit und schafft Voraussetzungen für eine freie Entfaltung des Menschen und der bürgerlichen Gesellschaft.«

Art. 32 Abs. 1 BulgVerf der Schutz vor Angriffen auf die Würde im Zusammenhang mit der Wahrung der Privatsphäre und dem Ehrschutz garantiert.²¹⁰

In Abkehr von der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft steht die Menschenwürdegarantie im deutschen Grundgesetz seit 1949 in Art. 1 Abs. 1 GG an oberster Stelle der verfassungsrechtlichen Ordnung:

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.«²¹¹

Nach überwiegender Ansicht ist Art. 1 Abs. 1 GG nicht nur »tragendes Konstitutionsprinzip«,²¹² sondern auch eigenständiges Grundrecht.²¹³ Als solches ist es absolut gewährleistet, d. h. eine Verletzung der Menschenwürde kann weder durch eine Abwägung mit kollidierenden Grundrechten noch anderen Rechtsgütern gerechtfertigt werden.²¹⁴ In der deutschen Rechtspraxis wird die Menschenwürde nach überwiegender Ansicht anhand der *Dürig'sche Objektformel* und damit negativ vom Verletzungsvorgang definiert.²¹⁵

Die estnische Verfassung (1992) hat keine ausdrückliche Menschenwürdeklausel. Art. 10 EstnVerf nennt aber die Menschenwürde als Kontrollmaßstab für die Bildung zukünftiger, noch nicht genannter Grundrechte,²¹⁶ sie wird in der

210 Art. 32 Abs. 1 BulgVerf: »Das Privatleben der Bürger ist unantastbar. Jeder hat ein Recht auf Schutz gegen rechtswidrige Einmischung in sein Privat- und in sein Familienleben und gegen Angriffen auf seine Ehre, seine Würde und seinen guten Ruf.«

211 Vgl. auch Art. 151 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung: »Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.«

212 Vgl. nur BVerfGE 6, 32 (36); 50, 166 (175); 72, 105 (115); 87, 209 (228); 96, 375 (398); 109, 279 (311); ähnlich BVerfGE 45, 187 (227); 72, 155 (170); 79, 256 (268).

213 In ständiger Rechtsprechung geht das BVerfG von der Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 GG ohne nähere Begründung aus, vgl. nur BVerfGE 1, 332, (343, 348); 12, 113 (123); 15, 283 (286); ebenso statt vieler *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28 m. w. N.; nach a. A. handelt es sich bei der Menschenwürdegarantie lediglich um einen objektiven Rechtssatz ohne Grundrechtsqualität *Dürig*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 4 ff. (Erstb.); *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 124 ff. (Grundprinzip); *Enders*, 117 f., 503 (»Grundsatz«, »Recht auf Rechte«, »wertausfüllender Interpretationsmaßstab«); *Geddert-Steinacher*, 167 ff. (»Rechtsprinzip«); weiterführend *Tornow*, 36 ff.

214 Vgl. nur BVerfGE 75, 369 (380); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 4; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 34 m. w. N.; a. A. *Elsner/Schobert*, DVBL 2007, 278 (285 ff.); *Herzberg*, JZ 2005, 321 (322); *Hain*, Der Staat 2006, 189 (207 ff.); *Kloepfer*, in: FS-BVerfG, 77 (97 ff.); vertiefend zu der Konkretisierung von Art. 1 Abs. 1 GG in der deutschen Rechtsprechung, statt vieler *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47 ff.; *Hömig*, EuGRZ 2007, 633 ff.

215 Vgl. nur BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 115, 118 (152 f.); *Häberle*, HStR II, § 22, Rn. 43; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 22 f.

216 § 10 EstnVerf: »Die im vorliegenden Abschnitt aufgezählten Rechte, Freiheiten und Pflichten schließen keine anderen Rechte, Freiheiten und Pflichten aus, die sich aus dem

estnischen Verfassungspraxis also durchaus vorausgesetzt.²¹⁷ In § 18 EstnVerf wird der Schutz der Menschenwürde bereichsspezifisch durch die Verbote der Folter und grausamer oder unwürdiger Behandlung oder Bestrafung konkretisiert.²¹⁸

In Kapitel 1 § 1 Abs. 2 S. 2 der finnischen Verfassung (1999) wird der Schutz der Würde des Menschen zur Grundlage der Staatsordnung ernannt.²¹⁹ Darüber hinaus werden in ihr die Verbote der Folter, der Todesstrafe und das Recht auf ein menschenwürdiges Leben verankert; Rechtssätze, die mit dem Schutz der Menschenwürde in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen.²²⁰

Die Verfassung der französischen Republik (1958) schützt die Menschenwürde nicht ausdrücklich. 1993 wurde zwar im Wege der Verfassungsänderung versucht, den Schutz der Menschenwürde in der Verfassung zu verankern, doch fand dieses Bemühen bei den Parlamentsberatungen keine Mehrheit.²²¹ Allerdings hat der *Conseil Constitutionnel* im Jahre 1994 die Menschenwürde als ungeschriebenen Grundsatz von Verfassungsrang anerkannt,²²² als der Menschenwürdeschutz angesichts der Gefährdungen genetischer Diskriminierungen erörtert wurde, die sich aus den fortschreitenden Entwicklungen im Bereich

Sinn des Grundgesetzes ergeben oder mit ihr im Einklang stehen, sowie den Grundsätzen der Menschenwürde und des sozialen und demokratischen Rechtsstaates entsprechen.«

217 Heyde, in: FS-Eitel, 308 (322).

218 § 18 EstnVerf: »Niemand darf gefoltert, grausam oder unwürdig behandelt oder bestraft werden.«

219 Kapitel 1, § 1 Abs. 2, S. 2 FinnVerf: »Die Verfassung sichert die Unverletzlichkeit der Menschenwürde und die Freiheit und Rechte des Individuums [...]«.«

220 Kapitel 2, § 7 Abs. 2 FinnVerf: »Niemand darf zum Tode verurteilt, gefoltert oder im übrigen in einer die Menschenwürde verletzenden Weise behandelt werden«;

Kapitel 2, § 9, Abs. 4, S. 2 FinnVerf: »Ein Ausländer darf nicht des Landes verwiesen, ausgeliefert oder zurückgeschickt werden, wenn er dadurch von Todesstrafe, Folterung oder einer anderen die Menschenwürde verletzenden Behandlung bedroht wird.«;

Kapitel 2, § 19 Abs. 1 FinnVerf: »Jeder, der nicht in der Lage ist, sich den für ein menschenwürdiges Leben erforderlichen Unterhalt zu verdienen, hat das Recht auf notwendiges Auskommen und notwendige Fürsorge.«

221 Der Entwurf der Verfassungsänderung sah vor, in Art. 1 der Verfassung den Absatz einzufügen: »Elle [la République] assure le respect de la vie privée et de la dignité de la personne«, zit. nach Rädler, DÖV 1997, 109 (110) m. w. N.

222 Conseil Constitutionnel, Entscheidung-Nr. 94-343/344 DC, v. 27.07.1994, Rn. 2: »Die Wahrung der Menschenwürde gegenüber jeglicher Form der Unterjochung oder Entwürdigung ist ein Grundsatz von Verfassungsrang [...]«.«, alle Entscheidungen abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); Die Wahrung der Menschenwürde wurde dabei auf den ersten Satz der Präambel der französischen Verfassung von 1946 gestützt: »Am Tage nach dem Siege, den die freien Völker über die Regime davongetragen haben, die versucht hatten, die menschliche Person zu unterjochen und zu entwürdigen, verkündet das französische Volk von neuem, dass jedes menschliche Wesen ohne Unterschied der Rasse, der Religion oder des Glaubens unveräußerliche und geheiligte Rechte besitzt.«; vgl. Borowsky, in Meyer Art. 1, Rn. 2; Capitant, in: Stern/Tettinger, AII, Rn. 18; Jacques, 43 f.

der Biomedizin und Reproduktionstechnologie ergeben können. Als Ausdruck des Menschenwürdeschutzes erachtet der *Conseil Constitutionnel* dabei den

»Vorrang der menschlichen Persönlichkeit, die Achtung des Menschen vom Beginn seines Lebens an, die Unantastbarkeit und die Unversehrtheit des menschlichen Körpers und der Grundsatz, dass der menschliche Körper nicht zu den Vermögenswerten zählt, sowie die Unversehrtheit der menschlichen Rasse.«²²³

1995 bezog sich der *Conseil Constitutionnel* erneut auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde, als es um das Änderungsgesetz über den sozialen Wohnungsbau ging, und leitete aus dieser Garantie den Verfassungsauftrag zur Gewährung einer angemessenen Unterkunft ab.²²⁴ In seiner Entscheidung schimmert in Ansätzen durch, dass aus dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz des Menschenwürdeschutzes auch Leistungsrechte im Hinblick auf die Sicherung eines würderelevanten Existenzminimums abgeleitet werden können. 1995 sah der *Conseil d'État* in der Veranstaltung eines »Zwergenweitwurfs«, bei dem Zuschauer eine kleinwüchsige Person mit ihrer Einwilligung möglichst weit werfen, eine Verletzung des Grundsatzes der Menschenwürde. Der Schutz der Menschenwürde wurde dabei als Bestandteil des *ordre public* und damit als polizeirechtlich verbindliches Rechtsprinzip erachtet.²²⁵ Wie in dem »Peep-Show«-Urteil des BVerwG trat dabei die individuelle Verfügbarkeit des Einzelnen über sich selbst gegenüber dem objektiv-rechtlichen Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde zurück.²²⁶ Da sich der Rückgriff auf den Menschenwürdegrundsatz in dieser Entscheidung für den Einzelnen freiheitsmindernd auswirkte, wurde sie in der französischen Rechtswissenschaft stark kritisiert.²²⁷

Als Reaktion auf die vorangegangene Militärdiktatur findet sich in der griechischen Verfassung (1975) in Art. 2 Abs. 1 eine objektiv-rechtliche Grundverpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde.²²⁸ In der grie-

223 *Conseil Constitutionnel*, Entscheidung Nr. 94 – 343/344 DC, v. 27. 07. 1994, Rn. 18; vgl. auch *Seith*, 183; *Haßmann*, 169 ff. – jeweils m. w. N.

224 *Conseil Constitutionnel*, Entscheidung Nr. 94/359 DC, v. 19. 01. 1995, Rn. 6ff.

225 *Conseil d'État*, Entscheidung Nr. 136727 v. 27. 10. 1995, *Commune de Morsang sur Orge*, abrufbar unter <http://www.conseil-etat.fr> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009); weiterführend *Rädler*, DÖV 1997, 109 (110 ff.).

226 BVerwGE 64, 274 (280); vgl. auch VG Neustaed, NVwZ 1993, 98 ff. wonach die Veranstaltung eines Zwergenweitwurfs gegen die guten Sitten verstößt, weil durch die Umstände ihres Ablaufs die Würde des Menschen verletzt wird; vgl. *Rädler*, DÖV 1995, 109 (114); siehe hierzu unten E. VII.

227 Vgl. nur *Capitant*, in: Stern/Tettinger, AII, Rn. 18.

228 Art. 2 Abs. 1 GrVerf: »Grundverpflichtung des Staates ist es, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen.«; eine wortgetreue Übersetzung müsste allerdings statt »Würde des Menschen« die Bezeichnung »Menschenwert« vorziehen. Nach *Spinellis*, in: FS-Hirsch,

chischen Rechtswissenschaft wird Menschenwürde als das definiert, was dem Menschen als Wesen mit Vernunft und Bewusstsein oder als Person zukommt und ihn von anderen Lebewesen und Rechtsobjekten unterscheidet. Die Menschenwürde verbietet es, den Menschen einer Behandlung auszusetzen, die ihn zum bloßen austauschbaren Objekt degradiert.²²⁹ Der Begriff der Menschenwürde wird daher nach herrschender Ansicht in der griechischen Rechtswissenschaft negativ vom Verletzungsvorgang definiert, wobei die Verobjektivierung des Menschen in Anlehnung an die *Dürig'sche* Objektformel als maßgebliches Verletzungskriterium erachtet wird.²³⁰ Im Zusammenhang mit dem Folterverbot in Art. 7 Abs. 2 GrVerf wird generalklauselartig »jede andere Verletzung der Würde des Menschen« verboten.²³¹ Dieser Kontext gibt zu erkennen, dass in der griechischen Rechtsordnung die Menschenwürde einen Kernbereich der körperlichen und geistigen Integrität umfasst.²³² In Art. 106 Abs. 2 GrVerf wird die Menschenwürde mit der freien wirtschaftlichen Betätigung verknüpft, sodass der Würdeschutz dort auch eine soziale Dimension umfasst.²³³

In der Verfassung Irlands aus dem Jahre 1937 findet sich die früheste Normierung eines Menschenwürdebekennnisses in Europa. In der Präambel wird die »Würde und Freiheit des Individuums« als staatliches Ziel genannt. Die irische Verfassung ist im Rechtsvergleich insofern herausragend, als sie die Verankerung des Menschenwürdegrundsatzes besonders an ihre christlichen Grundlagen knüpft.²³⁴ Sie stellt auch einen Bezug zwischen der Freiheit des

739 (758), Fn. 60 unterscheiden sich diese Begriffe für die Rechtspraxis aber nicht in ihrer rechtlichen Bedeutung; umstritten ist, ob § 2 Abs. 1 GrVerf ein selbstständiges individuelles Recht begründet, oder nur als eine Richtlinie an den Gesetzgeber wirkt, der diesen Wert in anderen Vorschriften umzusetzen hat; weiterführend *Iliopoulos-Strangas*, in: Stern/Tettinger, AIV, Rn. 13; *Spinellis*, in: FS-Hirsch, 739 (758), Fn. 52.

229 *Kiriakaki*, 438 m. w. N.

230 *Kiriakaki*, 438 m. w. N.

231 Art. 7 Abs. 2 GrVerf: »Die Folter, irgendeine körperliche Misshandlung, Gesundheitsschädigung oder Ausübung psychologischen Zwanges sowie jede andere Verletzung der Würde des Menschen ist verboten und wird nach Maßgabe der Gesetze bestraft.«; Diese Auflistung ist nicht abschließend, und umfasst von seinem Schutzbereich her auch Eingriffe in die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, die die Schwere einer Verletzung der Menschenwürde oder die Intensität von Erniedrigung, Folter, oder Schmähung aufweisen, vgl. *Häberle*, Rechtstheorie 1980, 389 (425); *Kiriakaki*, 441.

232 Siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb. (1.).

233 Art. 106 Abs. 2 GrVerf: »Die private wirtschaftliche Initiative darf nicht zu Lasten der Freiheit und der Menschenwürde oder zum Schaden der Volkswirtschaft entfaltet werden.«; vgl. hierzu unten E. III.

234 Präambel der irischen Verfassung: »Im Namen der Allerheiligsten Dreifaltigkeit, von der alle Autorität kommt und auf die, als unserem letzten Ziel, alle Handlungen sowohl der Menschen wie der Staaten ausgerichtet sein müssen, anerkennen Wir, das Volk von Irland, in Demut alle unsere Verpflichtungen gegenüber unserem göttlichen Herrn, Jesus Christus, [...] das allgemeine Wohl zu fördern, auf dass die Würde und Freiheit des Individuums gewährleistet [...]«.

Individuums und dem Menschenwürdeschutz her. Diese im Rechtsvergleich häufig anzutreffende Verknüpfung gründet darin, dass der Schutz der freiheitlichen Autonomie des Menschen ein wesentliches Element des Würdeschutzes darstellt.²³⁵

Auch die italienische Verfassung von 1947 distanziert sich vom vorangegangenen Faschismus. So wird in Art. 3 Abs. 1 ItalVerf als grundlegender Rechtssatz die gleiche Würde aller geregelt.²³⁶ Deutlich bringt diese Vorschrift zum Ausdruck, dass die Funktion des Würdeschutzes in der italienischen Rechtsordnung auch die elementare Gleichheit des Menschen sichert. Weiterhin werden als Teilaspekte des Menschenwürdeschutzes das Verbot menschenunwürdiger Bestrafung in Art. 27 Abs. 3 ItalVerf,²³⁷ das Verbot der würdelosen Heilbehandlung in Art. 32 Abs. 2 ItalVerf²³⁸ und sozialstaatliche Aspekte des Würdeschutzes in Art. 36 Abs. 1 und Art. 41 Abs. 1 und Abs. 2 ItalVerf kodifiziert.²³⁹ Die letztgenannten Vorschriften zur sozialen Dimension der Menschenwürde sind auf den Einfluss der kommunistischen Partei und der katholischen Soziallehre in Italien zurückzuführen.²⁴⁰

Die Verfassung Lettlands von 1992 sieht in Art. 95 den Schutz der menschlichen Würde als Staatsaufgabe vor und gewährleistet mit dem Folterverbot und dem Verbot einer die Menschenwürde verletzenden Strafe weitere Konkretisierungen des Menschenwürdeschutzes.²⁴¹

Nahezu identisch mit Art. 95 LettVerf werden der Menschenwürdegrundsatz und seine Konkretisierungen in Art. 21 der litauischen Verfassung von 1992

235 Vgl. *Hain*, Der Staat 2006, 189 (198); vgl. hierzu unten E. I.

236 Art. 3 Abs. 1 ItalVerf: »Alle Staatsbürger haben die gleiche gesellschaftliche Würde und sind ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Sprache, des Glaubens, der politischen Anschauungen, der persönlichen und sozialen Verhältnisse vor dem Gesetz gleich.«

237 Art. 27 Abs. 3 ItalVerf: »Die verhängten Strafen dürfen nicht in einer menschenunwürdigen Behandlung bestehen und müssen die Erziehung und Besserung des Verurteilten zum Ziel haben.«

238 Art. 32 Abs. 2 ItalVerf: »Niemand darf zu einer bestimmten Heilbehandlung gezwungen werden, es sei denn durch gesetzliche Verfügung. Das Gesetz darf in keinem Falle die durch die Würde der menschlichen Person gesetzten Grenzen verletzen.«

239 Art. 36 Abs. 1 ItalVerf: »Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen Umfang und Art der Arbeitsleistung entsprechende Entlohnung, die in jedem Falle für die Sicherung eines freien und menschenwürdigen Daseins für ihn selbst und seine Familie ausreichen muss.«; sowie Art. 41 Abs. 1 und 2 ItalVerf: »Die privatwirtschaftliche Betätigung ist frei. Sie darf nicht im Widerspruch zum Allgemeinwohl stehen oder eine Beeinträchtigung der Sicherheit, der Freiheit oder der Menschenwürde des einzelnen mit sich bringen.«; hierzu *Becchi*, in: *Brudermüller*, 107 (110 ff.)

240 *Rensmann*, 172.

241 Art. 95 LettVerf: »Der Staat schützt Ehre und Würde des Menschen. Folter sowie sonstige grausame oder die Würde herabsetzende Behandlung gegen einen Menschen sind verboten. Niemand darf einer grausamen oder die Menschenwürde verletzenden Strafe unterzogen werden.«

verankert.²⁴² In sachlicher Nähe zum Menschenwürdeschutz wird ferner in Art. 22 Abs. 4 LitVerf der Schutz des Privatlebens verbürgt,²⁴³ und in Art. 25 Abs. 3 LitVerf die Würde des Menschen als Begrenzung der Meinungsfreiheit normiert.²⁴⁴

Art. 1 Abs. 4 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit enthält eine Konkretisierung des Menschenwürdeschutzes: »Wer festgehalten oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde [...] zu behandeln.«²⁴⁵ Die gegenwärtige österreichische Rechtsprechung gewährleistet die Menschenwürde als »allgemeinen Wertungsgrundsatz« der österreichischen Rechtsordnung, der in Anlehnung an die *Dürrig'sche Objektformel* festlegt, dass »kein Mensch jemals als bloßes Mittel für welche Zwecke immer betrachtet und behandelt werden darf.«²⁴⁶

Die Präambel der polnischen Verfassung (1997) fordert dazu auf, »die dem Menschen angeborne Würde« als Grundlage der Republik Polens zu beachten.²⁴⁷ Nebst diesem Bekenntnis wird in Art. 30 PolnVerf die Menschenwürdegarantie als höchster Verfassungsgrundsatz, als selbständiges und einschränkungsloses Grundrecht und als Wertgrundlage für andere Rechte und Freiheiten des Individuums ausgestaltet:

»Die Würde des Menschen ist ihm angeboren und unveräußerlich. Sie bildet die Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen und des Staatsbürgers. Sie ist

242 Art. 21 LitVerf: »Die Würde des Menschen ist gesetzlich geschützt. Es ist verboten, Menschen zu foltern, körperlich zu verletzen, ihre Würde herabzusetzen, grausam mit Ihnen umzugehen sowie Strafen solcher Art zu verhängen.«

243 Art. 22 Abs. 4 LitVerf: »Gesetz und Gericht gewährleisten, dass niemand eine willkürliche oder rechtswidrige Einmischung in sein persönliches oder familiäres Leben oder einen Eingriff in seine Ehre und Würde erfährt.«

244 Art. 25 Abs. 3 LitVerf: »Die Freiheit, Überzeugungen zu äußern und Informationen zu erlangen und zu verbreiten, darf nicht anders als durch ein Gesetz beschränkt werden, sofern dies unerlässlich ist, um die Gesundheit, die Ehre und Würde, das Privatleben oder die Sittlichkeit eines Menschen zu schützen oder die verfassungsmäßige Ordnung zu verteidigen.«

245 Art. 1 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit: »Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.«; weiterführend *Augeneder*, 95 (103); *Burger*, 136 ff.

246 Vgl. nur VfGH, VfSlg 13.635/1993, S. 23, abrufbar unter <http://www.ris.bka.gv.at/> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); weiterführend *Tiedemann*, 54 f.; *Augeneder*, 95 (106 f.).

247 Präambel PolnVerf: »Alle, die diese Verfassung zum Wohl der Dritten Republik anwenden werden, fordern wir auf, dabei die dem Menschen angeborne Würde, sein Recht auf Freiheit und seine Pflicht zur Solidarität mit anderen Menschen zu beachten, und diese Prinzipien als unverletzliche Grundlage der Republik Polen immer einzuhalten.«

unverletzlich, ihre Beachtung und ihr Schutz ist Verpflichtung der öffentlichen Gewalt.«²⁴⁸

Spezielle grundrechtliche Kodifizierungen der Menschenwürdegarantie werden in Art. 40 PolnVerf (Folterverbot)²⁴⁹ und in Art. 41 Abs. 4 PolnVerf (»Jede Person, der die Freiheit entzogen worden ist, soll menschenwürdig behandelt werden«) geregelt.

Die Verfassung der Republik Portugal (1976) unterstreicht durch eine Erwähnung der menschlichen Würde an vielen Stellen ihre Distanz zur vorherigen Militärdiktatur. So bekennt sich bereits Art. 1 PortVerf in dem Eingangskapitel »Grundsätzliche Bestimmungen« zum Grundsatz der Menschenwürde.²⁵⁰ Konkretisierungen des Menschenwürdeschutzes finden sich in Art. 13 Abs. 1 PortVerf in Verknüpfung mit dem Gleichheitsprinzip,²⁵¹ in Art. 25 Abs. 2 PortVerf hinsichtlich eines Folterverbotes,²⁵² im Zusammenhang mit einem menschenwürdigen Informationsschutz in Art. 26 Abs. 2 PortVerf,²⁵³ zu wissenschaftlichen Versuchen in Art. 26 Abs. 3 PortVerf,²⁵⁴ bezüglich sozialstaatlicher Aspekte in Art. 59 Abs. 1 PortVerf,²⁵⁵ im Zusammenhang mit einem menschenwürdigen Umweltschutz in Art. 66 Abs. 1 PortVerf²⁵⁶ und schließlich im Zusammenhang

248 Den einschränkungslosen Charakter von Art. 30 PolnVerf unterstreicht auch Art. 233 Abs. 1 PolnVerf, der die Menschenwürde ausdrücklich als Freiheit und Recht der Bürger bezeichnet, das auch im Kriegs- oder Notzustand keiner Einschränkung unterliegt: »Das Gesetz, das den Umfang der Einschränkung der Freiheiten und Rechte der Menschen und Bürger während eines Kriegszustandes oder eines Notstandes bestimmt, darf die Freiheiten und Rechte, die in den Art. 30 (Menschenwürde) [...] nicht einschränken.«; weiterführend *Lewaszkiwicz-Petrykowska*, 15 ff.; *Banaszak/Jablonski*, in: Stern/Tettinger, 168 (170).

249 Art. 40 PolnVerf: »Niemand darf der Folter oder einer grausamen, unmenschlichen oder demütigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen werden. Die Anwendung von Leibesstrafen ist verboten.«

250 Art. 1 PortVerf: »Portugal ist eine souveräne Republik, die sich auf die Grundsätze der Menschenwürde und des Volkswillens gründet und deren Ziel die Errichtung einer freien, gerechten und solidarischen Gesellschaft ist.«

251 Art. 13. Abs. 1 PortVerf: »Alle Bürger haben die gleiche gesellschaftliche Würde und sind vor dem Gesetz gleich.«

252 Art. 25 Abs. 2 PortVerf: »Niemand darf gefoltert oder einer grausamen, erniedrigenden oder unmenschlichen Behandlung oder Strafe ausgesetzt werden.«

253 Art. 26 Abs. 2 PortVerf: »Wirksame Garantien gegen eine missbräuchliche oder eine gegen die menschliche Würde gerichtete Verwendung von Informationen über Personen und Familien werden durch Gesetz geschaffen.«

254 Art. 26 Abs. 3 PortVerf: »Das Gesetz garantiert die persönliche Würde und die genetische Identität der Persönlichkeit, insbesondere im Zusammenhang mit der Entwicklung und Verwendung von Technologien im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Versuchen.«

255 Art. 59 Abs. 1 PortVerf: »Alle Arbeiter haben [...] das Recht: auf Bezahlung der Arbeit, [...] dass eine würdige Existenz gewährleistet wird; [...] auf die Ausgestaltung der Arbeit unter sozial würdigen Bedingungen [...].«

256 Art. 66 Abs. 1 PortVerf: »Jeder hat das Recht auf eine menschenwürdige, gesunde und ökologisch ausgewogene Umwelt [...].«

mit der einer dem Menschenwürdeschutz Rechnung tragenden unterstützten Schwangerschaft in Art. 67 Abs. 2 PortVerf.²⁵⁷ Trotz dieser geradezu inflationären Nennung wird die Menschenwürde in der Rechtspraxis nicht als eigenständiges Grundrecht, sondern nur als »regulatives Prinzip« verbürgt.²⁵⁸

In der rumänischen Verfassung (1991) wird in Art. 1 Abs. 3 die Menschenwürde als höchster Verfassungswert objektiv-rechtlich gewährleistet.²⁵⁹ Zudem wird die Würde der Person als Begrenzung der Meinungsfreiheit genannt²⁶⁰ und durch ein Folterverbot bereichsspezifisch konkretisiert.²⁶¹

Freiheit und Gleichheit werden in § 2 Abs. 1 der schwedischen Verfassung (1974) in einem engen Zusammenhang zu dem Menschenwürdegrundsatz gestellt:

»Die Öffentliche Gewalt ist mit Achtung vor dem gleichen Wert aller Menschen und vor der Freiheit und Würde des einzelnen Menschen auszuüben [...].«

Die Verfassung der Republik Slowakei aus dem Jahre 1992 sichert die Menschenwürde in Art. 12 Abs. 1:

»Die Menschen sind frei und gleich in ihrer Würde und ihren Rechten. Die Grundrechte und –freiheiten sind unabdingbar, unveräußerlich, unverjährbar und unaufhebbar.«

Die slowakische Würdegarantie betont explizit die Freiheit und Gleichheit des Menschen als Wesenselement der Menschenwürde. In Art. 19 Abs. 1 SlowaVerf wird mit subjektiv-rechtlicher Wirkung verbürgt, dass jeder »ein Recht auf Wahrung seiner menschlichen Würde, seiner persönlichen Ehre, seines guten Rufes und auf Schutz seines Namens« hat.

Art. 34 der slowenischen Verfassung (1991) gibt jedermann das Recht auf »persönliche Würde und Sicherheit.«²⁶² In dem notstandsfesten Art. 21 Slow-

257 Art. 67 Abs. 2 e.) PortVerf: »Zum Schutze der Familie obliegt dem Staat insbesondere: die unterstützte Schwangerschaft unter Berücksichtigung der Menschenwürde zu regeln.«

258 Weiterführend *Cardosa da Costa*, 50 ff.

259 Art. 1 Abs. 3 RumVerf: »Der rumänische Staat ist ein sozialer und demokratischer Rechtsstaat, in dem die Würde des Menschen, die Rechte und Freiheiten der Bürger, die freie Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit, die Gerechtigkeit und der politische Pluralismus höchste Werte darstellen und garantiert sind.«

260 Art. 30 Abs. 6 RumVerf: »Die freie Meinungsäußerung darf weder die Würde, die Ehre, das Privatleben der Person noch das Recht am eigenen Bild schädigen.«

261 Art. 22 Abs.2 RumVerf: »Niemand darf gefoltert und keiner Art von unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterzogen werden.«

262 Art. 34 SloweVerf: »Jedermann hat das Recht auf persönliche Würde und Sicherheit.«

eVerf wird anerkannt, dass die Würde des Menschen auch im hoheitlichen Prozessverfahren zu gewährleisten ist.²⁶³

In der Verfassung des Königreichs Spanien von 1978, Antwort auf die Franco-Diktatur, wird bereits in der Präambel die Sicherung würdiger Lebensverhältnisse erklärt.²⁶⁴ In Art. 10 Abs. 1 SpVerf, Eingangsartikel zum 1. Titel »Grundrechte und Grundpflichten«, wird die Würde des Menschen zur objektiven Grundlage der politischen Ordnung und der Menschenrechte insgesamt erhoben.²⁶⁵ Die Garantie der Menschenwürde wurde in der spanischen Verfassung nicht als eigenständiges Grundrecht ausgestaltet, da dies nach Ansicht des Verfassungsgebers nicht mit einem präzisen und ausdifferenzierten Grundrechtsschutz zu vereinbaren ist.²⁶⁶ Das Menschenwürdeprinzip wird bereicherspezifisch konkretisiert in Art. 15 SpVerf durch die Verbote von Folter oder unmenschlicher und entwürdigender Bestrafungen oder Behandlungen²⁶⁷ und in Art. 18 SpVerf durch die Unverletzlichkeit von Ehre und Intimsphäre.²⁶⁸ In seiner Spruchpraxis sieht das spanische Verfassungsgericht die Würde des Menschen als einen »der Person innewohnenden geistigen und sittlichen Wert, der sich einzigartig in der bewussten und verantwortlichen Selbstbestimmung des eigenen Lebens manifestiert und den Anspruch auf Achtung durch die Anderen mit sich bringt.«²⁶⁹

Auch die Präambel der Verfassung der tschechischen Republik von 1992 bekennt sich zum Schutz der Menschenwürde.²⁷⁰ Mit nahezu identischem Wortlaut wie Art. 12 Abs. 1 SlowaVerf wird in der tschechischen Charta der

263 Art. 21 SloweVerf: »Die Achtung der Persönlichkeit und Menschenwürde in Strafverfahren und in allen anderen rechtlichen Verfahren sowie während des Freiheitsentzuges und Strafvollzuges wird gewährleistet«; vgl. hierzu unten E. V.

264 Präambel SpVerf: »Die spanische Nation [...] verkündet in Ausübung ihrer Souveränität ihren Willen: [...] Fortschritt von Wirtschaft und Kultur zu fördern, um würdige Lebensverhältnisse für alle zu sichern [...]«; vgl. *Weber*, JöR 29 (1980), 209 (215).

265 Art. 10. Abs.1 SpVerf: »Die Würde des Menschen, die unverletzlichen Rechte, die ihr innewohnen, die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Achtung des Gesetzes und der Rechte anderer sind die Grundlagen der politischen Ordnung und des sozialen Friedens.«

266 Vertiefend *Segado*, in: FS-Starck, 733 (737 ff.); *Gutiérrez Gutiérrez*, KritV 2006, 384 ff.

267 Art. 15 SpVerf: »Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche und moralische Unversehrtheit; niemand darf jemals der Folterung oder unmenschlichen und entwürdigenden Strafen oder Behandlungen ausgesetzt werden. Die Todesstrafe ist abgeschafft [...]«

268 Art. 18 SpVerf: »Jeder hat das Recht auf Ehre, auf die persönliche und familiäre Intimsphäre und das Recht auf das eigene Bild.«

269 STC 53/1985, Erw. Nr. 8, abrufbar unter <http://boe.es> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); Übersetzung nach *Weber*, 22; vertiefend *Martin-Casals/Solé Feliu*, ERPL 2003, 201 (208); vgl. auch *Segado*, in: FS-Starck, 733 (742 ff., 746), wonach die Menschenwürde in der spanischen Rechtsordnung ein »unverletzliches Minimum« darstellt, dass jede juristische Satzung dergestalt sichern müsse, dass bei der Beschränkung der Ausübung der Individualrechte keine Missachtung der Person als menschliches Wesen erfolgen dürfe.

270 Präambel TschechVerf: »[...] die Tschechische Republik im Geiste der unantastbaren Werte der Menschenwürde und Freiheit [...] zu gestalten, zu schützen und zu entfalten.«

Grundrechte an herausgehobener Stelle in Art. 1 die freie und gleiche Menschenwürde objektiv-rechtlich normiert.²⁷¹ Neben dieser allgemeinen Bestimmung räumt Art. 10 Abs. 1 Tschech-GrCH dem Einzelnen ein »Recht auf Erhaltung seiner Menschenwürde« ein.²⁷² In engem sachlichem Zusammenhang zur Menschenwürde werden zusätzlich der Schutz der persönlichen Ehre (Art. 10 Abs. 1 Tschech-GrCH), des Privatlebens (Art. 10 Abs. 2 Tschech-GrCH)²⁷³ und der Schutz vor Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafen verbürgt (Art. 7 Abs. 2 Tschech-GrCH).²⁷⁴

In der Verfassung der Republik Ungarn aus dem Jahre 1949, die 1989 einer grundlegenden Revision unterzogen wurde, regelt der notstandsfeste Art. 54 Abs. 1 UngVerf:

»In der Republik Ungarn hat jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben und Menschenwürde, um das niemand willkürlich gebracht werden darf.«

Diese objektiv- und subjektiv-rechtlich wirkende Menschenwürdegarantie verschränkt den Würde- und Lebensschutz: Der Mensch kann notwendigerweise nur in der Einheit seines Lebens und seiner Würde gesehen werden.²⁷⁵ In ihrer Einheit sieht das UngVerfG die Menschenwürde und das Leben als absolut geschützt und begrifflich unbeschränkbar an.²⁷⁶ Nach der Spruchpraxis des UngVerfG zum Menschenwürdeschutz darf der Mensch als Subjekt niemals zu einem Instrument oder Objekt reduziert werden; die Anlehnung an die *Dürig'sche Objektformel* ist ersichtlich.²⁷⁷ Neben der Funktion von Art. 54 Abs. 1 UngVerf, einen Kern der individuellen Selbstbestimmung zu gewährleisten,

271 Art. 1 Tschech-GrCH: »Die Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten. Die grundlegenden Rechte und Freiheiten sind unveräußerlich, unvergebbar, unverjährbar und unaufhebbar.«; die tschechische Grundrechtecharta ist gemäß Art. 3 TschechVerf Bestandteil der tschechischen Verfassungsordnung.

272 Art. 10 Abs. 1 Tschech-GrCH: »Jedermann hat das Recht auf Erhaltung seiner Menschenwürde, seiner persönlichen Ehre, seines guten Rufes und auf den Schutz seines Namens.«

273 Art. 10 Abs. 2 Tschech-GrCH: »Jedermann hat das Recht auf Schutz vor unberechtigten Eingriffen in sein persönliches oder Privatleben. Jedermann hat das Recht auf Schutz gegen die unberechtigte Sammlung, Veröffentlichung oder gegen anderem Missbrauch seiner Personaldaten.«

274 Art. 7 Abs. 2 Tschech-GrCH: »Niemand darf gefoltert oder grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafen unterworfen werden.«

275 *Filó*, ZfL 2006, 60 (61); *Sólyom*, in: Stern/Tettinger, A XV, Rn. 11.

276 Mit dem Sonderweg der Verschränkung von Würde- und Lebensschutz hat das UngVerfG etwa die Verfassungswidrigkeit der Todesstrafe begründet, UngVerfG, Entscheidung Nr. 23/1990 (X.31), abgedruckt bei *Brunner/Sólyom*, 136 ff.; vgl. auch *Halmai*, in: *Ius Publicum Europaeum I*, § 12, Rn. 45.

277 UngVerfG Entscheidung Nr. 64/1991 (XII.17.), abgedruckt bei *Brunner/Sólyom*, 256 ff.; vgl. auch *Dupré*, 70 ff.; *Jambrek*, in: FS-Wildhaber, 359 (368).

dient die Menschenwürdegarantie weiterhin der Sicherung der würderelevanten Gleichheit des Menschen, da nach Ansicht des UngVerfG eine willkürliche Ungleichbehandlung die Menschenwürde verletzt.²⁷⁸ In der ungarischen Rechtspraxis wirkt der Schutz von Leben und Würde als »Quelle der Rechte«,²⁷⁹ weshalb das UngVerfG das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die individuelle Selbstbestimmung, das Recht auf Eheschließung und die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 54 Abs. 1 UngVerf als »Muttergrundrecht« abgeleitet hat.²⁸⁰ Bereichsspezifisch wird die Menschenwürdegarantie in Art. 54 Abs. 2 UngVerf konkretisiert:

»Niemand darf einer Folterung, einer gnadenlosen, unmenschlichen oder demütigenden Behandlung oder Bestrafung unterzogen werden, und insbesondere ist es verboten, am Menschen ohne seine Zustimmung medizinische oder wissenschaftliche Versuche auszuführen.«

Im Vereinigten Königreich fehlen eine zusammenhängend geschriebene Verfassungsurkunde und damit auch ein ausformulierter Grundrechtskatalog.²⁸¹ Erst durch den *Human Rights Act* von 1998 wurde die EMRK in das britische Recht inkorporiert. Die »*Sovereignty of Parliament*« bleibt zwar weiterhin förmlich unangetastet, doch sind nun alle Gesetze konventionskonform ausulegen, sodass ein Grundrechtsschutz mittelbar hergestellt wird.²⁸² In der britischen Verfassungspraxis ist der Schutz der Menschenwürde nur als sog. *legal value* anerkannt.²⁸³ In seiner Judikatur hat der *High Court* den Schutz der Menschenwürde daher auch als ethische Basis des Rechts anerkannt und im Zusammenhang mit dem Recht auf Selbstbestimmung erörtert.²⁸⁴ Als *legal value*

278 Weiterführend *Sólyom*, in: Stern/Tettinger, A XV, Rn. 12; *Dupré*, Osteuropa-Recht 2000, 144 (154).

279 *Filó*, in: ZfL 2005, 60 (61); *Brunner/Sólyom*, 52; *Weber*, 23 f.

280 Weiterführend *Brunner/Sólyom*, 52 *Halmi*, in: *Ius Publicum Europaeum* I, § 12, Rn. 50.

281 Aufgrund des sog. Verfassungsgrundsatzes der »*Sovereignty of Parliament*« können die Rechte der Bürger durch das Parlamentsgesetz bestimmt werden, sodass keine Differenzierung zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht besteht. Zudem zählen verschiedene Texte zu einer Art »Verfassung« wie die *Magna Charta Libertatum* (1215), die *Petition of Rights* (1627), die *Habeas-Corpus-Akte* (1679), die *Bill of Rights* (1689); weiterführend *Loewenstein*, 265; *Grote*, ZaöRV 1998, 309 (309 f.).

282 Weiterführend *Grabenwarter*, § 3, Rn. 9; *Grote*, ZaöRV 1998, 309 ff.

283 *Dupré*, EHRLR, 2006, 678 (683); *Feldman*, PL 2000, 61 ff.; *Millns*, GLJ 3 (2002), Rn. 5.

284 EWHC 1879, Urteil v. 30.07.2004, Rn. 51 [*On the Application of Oliver Leslie Burke v. The General Medical Council*], abgedruckt bei <http://www.bailii.org> (zuletzt abgerufen 06.12.2009): »[...] But the sanctity of life is only one of a cluster of ethical principles which we apply to decisions about how we should live. Another is respect for the individual human being and in particular for his right to choose how he should live his own life. We call this individual autonomy or the right of self-determination. And another principle, closely

schützt die Menschenwürde somit den Einzelnen vor Erniedrigung und achtet seinen Wert als Person.²⁸⁵

2. Ergebnis des Rechtsvergleichs

Die Würde des Menschen ist in allen EU-Mitgliedstaaten in der Verfassung oder zumindest im Wege der Verfassungspraxis förmlich anerkannt. Doch trotz dieser Anerkennung lässt sich unionsweit kein einheitliches Verständnis über den Inhalt der Menschenwürde oder über seine normative Durchsetzung erzielen.²⁸⁶

Wohl lassen sich dem Rechtsvergleich übereinstimmende Wertungen zu ihrer sachlichen Reichweite entnehmen. So soll die Gewährleistung der Menschenwürde – in jedweder rechtlichen Ausgestaltung – den Menschen vor existenziellen staatlichen und gesellschaftlichen Eingriffen schützen. Diese Schutzrichtung lässt sich auf die Entstehungsgeschichte der Menschenwürdegarantie in Europa vor dem Hintergrund der vorangegangenen Diktaturen und ihrer staatlichen Willkürherrschaft stützen.²⁸⁷ Im Rechtsvergleich finden sich zudem häufig inhaltliche Verknüpfungen zwischen Würde, Freiheit und Gleichheit des Menschen.²⁸⁸ Der Verfassungsvergleich stützt daher die These, dass die Menschenwürde unionsweit das Fundament der Freiheit und Gleichheit des Menschen bildet.²⁸⁹ Weiterhin umfassen die mitgliedstaatlichen Teilkonkretisierungen der Menschenwürdegarantie oft den Inhalt der Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GrCh und damit das Folterverbot und die Verbote der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung.²⁹⁰ Dies spiegelt wider, dass die Menschenwürdegarantie in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einen Kernbereich der körperlichen und geistigen Integrität und Identität des Menschen garantiert.²⁹¹ Wie noch darzustellen sein wird, liegt hierin auch das Kernverständnis

connected, is respect for the dignity of the individual human being [...]«; weiterführend Dupré, EHRLR 2006, 678 ff.

285 Siehe Fn. 284: »[...] our belief that quite irrespective of what the person concerned may think about it, it is wrong for someone to be humiliated or treated without respect for his value as a person. The fact that the dignity of an individual is an intrinsic value is shown by the fact that we feel embarrassed and think it wrong when someone behaves in a way which we think demeaning to himself, which does not show sufficient respect for himself as a person [...]«; vgl. auch Dupré, EHRLR 2006, 678 (680 f.).

286 So auch Gärditz, 11 (23 f.).

287 Bspw. Deutschland; Griechenland; Portugal; Spanien und in den ehemals kommunistischen ostmitteleuropäischen Mitgliedstaaten.

288 Vgl. nur Irland, Italien, Portugal, Schweden, Slowakei, Tschechien und Ungarn.

289 Vgl. Hain, Der Staat 2006, 189 (198); Isensee, AöR 131 (2006), 173 (216); Schmitt Glaeser, 38.

290 Vgl. nur Estland, Finnland, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Polen, Portugal, Rumänien, Spanien und Ungarn.

291 Vgl. nur Jambrek, in: FS-Wildhaber, 359 (368).

der EU-Würdegarantie.²⁹² Viele mitgliedstaatliche Rechtsordnungen formulieren einen sozialen Würdeanspruch²⁹³ aus der Erkenntnis, dass ein elementarer Lebensbedarf für die Selbstverwirklichung und Freiheitsentfaltung des Einzelnen unbedingte Voraussetzung ist.²⁹⁴ Darüber hinaus wird die Würde des Menschen noch in einen sachlichen Zusammenhang mit dem Schutz der Privatsphäre gesetzt, um die höchstpersönliche Entfaltung des Menschen zu garantieren.²⁹⁵ Der Rechtsvergleich erhellt daher, dass der Schutz der Menschenwürde einen Kernbereich der individuellen Selbstbestimmung fest schreibt.²⁹⁶ Auffällig ist auch, dass die Würdegarantie in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ohne eine geistesgeschichtliche Begründung und ohne eine positive Definition für das, was Würde inhaltlich ausmacht, angeführt wird. Erkennbar liegt den Rechtsordnungen daher ein begründungsoffener Ansatz der Menschenwürdegarantie zugrunde. Sie soll gerade nicht Ausdruck einer bestimmten weltanschaulichen Ideenrichtung sein, sondern universelle Geltung beanspruchen.²⁹⁷

Doch gerade in strittigen Bereichen wie etwa der Biomedizin und Reproduktionstechnologie lassen sich keine gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen ausmachen. Hier gibt sich die »kulturelle Bedingtheit« der Menschenwürde innerhalb Europas zu erkennen,²⁹⁸ sodass der mitgliedstaatliche Rechtsvergleich für umstrittene Problemstellungen keine maßgebliche Auslegungshilfe leisten kann.²⁹⁹ Neben den inhaltlichen Divergenzen gibt es ferner keine einheitliche normative Durchsetzung der Menschenwürde in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und damit kein einheitliches Verständnis über die verfassungsrechtliche Funktion dieser Garantie.³⁰⁰ So fungiert in einigen Rechtsordnungen der Menschenwürdegrundsatz in der Präambel bloß als unverbindlicher Programmsatz und genießt damit keine garantierte Verwirklichung in der Verfassungspraxis. In anderen werden lediglich bereichsspezifische Aspekte des Menschenwürdeschutzes in eigenständigen Grundrechten positiv-rechtlich normiert. In wieder anderen wird die Menschenwürde sowohl als einschränkungsloses Grundrecht als auch als objektiver Rechtsgrundsatz gewährleistet. Eine derart ausdifferenzierte und absolut verbürgte Menschenwürdegarantie wie in der deutschen, polnischen oder ungarischen Verfassung

292 Siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb. (1.).

293 Vgl. Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien und Portugal.

294 Siehe hierzu unten E. III.

295 Vgl. nur Bulgarien, Litauen, Spanien und Tschechien.

296 Siehe hierzu E. I.

297 Vgl. *Hilpert*, in: Sandkühler, 41 (49).

298 *Mastronardi*, in: Marauhn, 55 (57). *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 46; vgl. etwa zu der Frage eines pränatalen Würdeschutzes, unten D. II. 7. b. dd. bbb.

299 *Hain*, *Der Staat* 2006, 189 (211).

300 So auch *Gärditz*, 11 (23 f.).

und Praxis stellt im europäischen Vergleich daher immer noch die Ausnahme dar. Eine gemeineuropäische Menschenwürdetradition besteht somit in diesem strittigen Bereich nicht.

C. Rechtsprechung zum Menschenwürdeschutz

In diesem Abschnitt wird die Rechtsprechung von EuGH und EGMR im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde untersucht.

I. Rechtsprechung EuGH

Aus der Rechtsprechung des EuGH wird die Entwicklung analysiert, den Schutz der Menschenwürde als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anzuerkennen.

1. Stauder–Entscheidung

In der sog. *Stauder*-Entscheidung vom 12. November 1969 hat der EuGH erstmals die Existenz von Gemeinschaftsgrundrechten als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bejaht.³⁰¹ Dieses Urteil wird häufig im Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde im Unionsrecht zitiert:³⁰² Der Kläger *Ulrich Stauder* hatte im Ausgangsverfahren die Ansicht vertreten, die Ausgestaltung des Bezugsrechts für verbilligte Butter für Sozialhilfeempfänger verletze die Menschenwürde, da nach der Entscheidung 69/71/EWG³⁰³ der Käufer als Sozialhilfeempfänger dem Verkäufer zur Abnahme der verbilligten Butter seinen Namen nennen musste. In seiner Entscheidung ging der EuGH aber nicht explizit auf den Schutz der Menschenwürde ein. Er stellte lediglich allgemein fest, dass die »Grundrechte der Person« nicht verletzt sind.³⁰⁴

301 EuGH, Rs. 29/69 (*Stauder*), Slg. 1969, 419, Rn. 7.

302 Vgl. nur *Chwolik-Lanfermann*, 69; *Pernice*, NJW 1990, 2409 (2413).

303 Entscheidung 69/71/EWG der Kommission v. 12.02.1969 mit Maßnahmen zugunsten bestimmter Verbrauchergruppen für den verbilligten Bezug von Butter, Abl. L 52 v. 03.03.1969, 9 f.

304 EuGH, Rs. 29/69 (*Stauder*), Slg. 1969, 419, Rn. 7.

2. Entscheidung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Auch in seinen Urteilen zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer wird die Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht nicht näher erörtert. Der EuGH beruft sich bloß auf den fünften Erwägungsgrund der Verordnung 1612/68 zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die sich wiederum auf die Menschenwürde bezieht.³⁰⁵

3. Transsexuellen-Entscheidung

In der *Transsexuellen*-Entscheidung des EuGH vom 30. April 1996, in der eine transsexuelle Person aufgrund einer Geschlechtsumwandlung aus einem Arbeitsverhältnis entlassen wurde, bezieht sich der EuGH auf die Menschenwürde nur beiläufig und ohne jede nähere Erläuterung.³⁰⁶ So stellt der EuGH fest, dass die auf dem Geschlecht basierende Diskriminierung der Transsexuellen »gegen die Achtung der Würde und der Freiheit verstoßen würde, auf die sie Anspruch hat und die der Gerichtshof schützen muss.«³⁰⁷ Dem Diskriminierten wird ausdrücklich ein Anspruch auf hoheitlichen Schutz seiner Menschenwürde eingeräumt. Der EuGH anerkennt in diesem Urteil folglich nicht nur die Abwehr-, sondern in Ansätzen ebenfalls die Schutzpflichtdimension der Menschenwürdegarantie im Unionsrecht.³⁰⁸

Weiterhin konstatiert dieses Urteil, dass der Einzelne einen Anspruch darauf hat, über sich selbst und seine Lebensumstände zu bestimmen, sodass seine

305 VO 1612/68 des Rates v. 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, Abl. L 257, v. 19.10.1968, 2; EuGH, Rs. C-9/74 (*Casagrande*), Slg. 1974, 773, Rn. 3: »Laut ihrer fünften Begründungserwägung ist die Verordnung unter anderem aus folgendem Grund ergangen: »Damit das Recht auf Freizügigkeit nach objektiven Maßstäben in Freiheit und Menschenwürde wahrgenommen werden kann, [...] müssen alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen, insbesondere in Bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen, und die Bedingungen die für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland.«; ähnlich EuGH, Rs. C-308/89 (*Di Leo*), Slg. 1990, I-4185, Rn. 13.

306 EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22.

307 EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22; vgl. GA Colomer, Schlussanträge Rs. C-117/01 (*K.B. ./J. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*), Slg. 2004, I-541, Rn. 77: »[...] Abgesehen von der Gleichbehandlung bei der Arbeit handelt es sich – wie im Urteil P/S. anerkannt wird – um eine Frage der Achtung der Würde und der Freiheit, auf die die Transsexuellen Anspruch haben. »Die Menschenwürde und das Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung gebieten daher, den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört.«

308 Suerbaum, EuR 2003, 390 (396); Rengeling/Szczekalla, Rn. 561; Szczekalla, 652; vgl. Fn. 76 m. w. N.

sexuelle Selbstbestimmung respektiert wird. Gleichzeitig wird der Schutz vor willkürlicher Ungleichbehandlung als Komponente des Menschenwürdeschutzes angesehen, sog. *égale dignité*.³⁰⁹ In diesem Urteil wird die personale Freiheit des Menschen neben seiner Gleichheit in einen engen Bezug zu dem europäischen Würdeverständnis gesetzt.³¹⁰

Beachtlich ist zudem, dass der EuGH in diesem Urteil eine menschenwürdekonforme Auslegung der vorgelegten Richtlinie und ihres Diskriminierungsverbots vornimmt.³¹¹ In Ansätzen ist zu erkennen, dass der EuGH daher die Menschenwürdegarantie als objektiven Rechtsgrundsatz erachtet, der bei der Auslegung des EU-Sekundärrechts zu berücksichtigen ist, sog. *interpretationsleitende Funktion* der Menschenwürde.³¹²

4. Biopatentrichtlinien-Entscheidung

In der Entscheidung vom 09. Oktober 2001 zur Richtlinie 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (sog. Biopatentrichtlinie) kam der EuGH nicht umhin, sich mit der Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht näher auseinanderzusetzen.³¹³

a. Sachverhalt und Gründe des EuGH

Der EuGH hatte über eine von dem Königreich der Niederlande erhobene Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 2 AEU (Art. 230 Abs. 2 EG) gegen die Biopatentrichtlinie zu urteilen. Der EuGH hat die Klage abgewiesen.

Mit der Biopatentrichtlinie sollte der grundlegenden Bedeutung des Schutzes biotechnologischer Erfindungen für die industrielle Entwicklung der Gemeinschaft Rechnung getragen werden, und die Handelsschranken, die aufgrund unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Regelungen auf dem Gebiet des Schutzes

309 Vgl. auch GA *Cosmas*, Schlussanträge Rs. C-50/96 Slg. 2000, I-743 (*Lilli Schröder*), Rn. 80: »In einer Rechtsgemeinschaft, die die Menschenrechte achtet und schützt, gründet sich die Forderung nach gleichem Arbeitsentgelt für Männer und Frauen hauptsächlich auf die Grundsätze der Würde des Menschen und der Gleichheit von Männern und Frauen [...]«; vgl. hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb. (3.).

310 *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf, nach Art. 6 EU, Rn. 55.

311 RL 76/207/EWG des Rates v. 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, Abl. L 39, v. 14.02.1976, 40.

312 Siehe hierzu unten D. II. 3.

313 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 70; RL 98/44/EG v. 06.07.1981 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (*Biopatentrichtlinie*), Abl. L 213 v. 30.07.1998, 13.

biotechnologischer Erfindungen bestehen und damit das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen, abgebaut werden. Zudem sollte durch Festlegung verbindlicher Rahmenbedingungen ein wirksamer und harmonisierter Schutz als wesentliche Voraussetzung für die Förderung von Investitionen auf dem Gebiet der Biotechnologie geschaffen werden. Daher legte die Richtlinie vornehmlich fest, welche Erfindungen, deren Gegenstand Pflanzen, Tiere oder der menschliche Körper sind, patentierbar sein können.³¹⁴

Für diese Untersuchung ist von Bedeutung, dass die Regierung der Niederlande eine Verletzung der Menschenwürde durch Art. 5 Abs. 2 BP-RL, der die Patentierbarkeit isolierter Bestandteile des menschlichen Körpers vorsieht, geltend gemacht hat.³¹⁵ Eine Menschenwürdeverletzung liege vor, da diese Vorschrift eine Instrumentalisierung menschlicher Materie vorsehe.³¹⁶

Dieser Klagegrund wurde vom EuGH mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Achtung der Menschenwürde durch Art. 5 Abs. 1 BP-RL gewahrt sei. Hiernach können der menschliche Körper sowie Bestandteile desselben keine patentierbare Erfindung darstellen.³¹⁷ Der EuGH stellte damit klar, dass nur die Erfindungen Gegenstand einer Patentanmeldung sein können, »die einen natürlichen Bestandteil mit einem technischen Verfahren verknüpfen, durch das dieser im Hinblick auf eine gewerbliche Anwendung isoliert oder reproduziert werden kann.«³¹⁸ Nach der Auffassung des EuGH kann daher ein Bestandteil des menschlichen Körpers *in seiner natürlichen Umgebung* nicht Gegenstand einer Patentanmeldung sein, sondern lediglich als Teil eines Erzeugnisses.³¹⁹ In Bezug auf die Erforschung der Sequenzen oder Teilsequenzen menschlicher Gene verfährt der EuGH mit ähnlicher Argumentation.³²⁰ In seiner detaillierten Be-

314 Vgl. Erwägungsgründe BP-RL.

315 Art. 5 Abs. 2 BP-RL: »Ein isolierter Bestandteil des menschlichen Körpers oder ein auf andere Weise durch ein technisches Verfahren gewonnener Bestandteil, einschließlich der Sequenz oder Teilsequenz eines Gens, kann eine patentierbare Erfindung selbst sein, wenn der Aufbau dieses Bestandteils mit dem Aufbau eines natürlichen Bestandteils identisch ist.«; vgl. zu den anderen Klagegründen *Spranger*, GRUR Int. 2001, 1043 (1047 ff.).

316 Die Regierung der Niederlande kritisierte Art. 5 Abs. 2 BP-RL mit folgender Begründung: »Das Recht auf Menschenwürde werde vom Gerichtshof als Grundrecht anerkannt. Der menschliche Körper sei Vermittler der Menschenwürde. Unter dem Blickwinkel der Menschenwürde sei es unannehmbar, lebende Materie zum Objekt zu machen.«, zit. nach GA *Jacobs*, Schlussanträge Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 190.

317 Art. 5 Abs. 1 BP-RL: »Der menschliche Körper in den einzelnen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung sowie die bloße Entdeckung eines seiner Bestandteile, einschließlich der Sequenz oder Teilsequenz eines Gens, können keine patentierbaren Erfindungen darstellen.«

318 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 72.

319 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 73.

320 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 74 f.: »Das Ergebnis solcher Arbeiten kann nur dann zur Erteilung eines Patents führen, wenn die Anmeldung eine Beschreibung zum einen der neuen Methode der Sequenzierung, die zu der Erfindung

gründung verweist der EuGH zusätzlich auf die in Art. 6 BP-RL genannten biotechnologischen Verfahrensverbote und beruft sich auf die 38. Begründungserwägung BP-RL, wonach alle Verfahren, die gegen den Schutz der Menschenwürde verstoßen, von der Patentierbarkeit auszunehmen sind.³²¹ Seine Argumentation schließt der EuGH damit ab,

»dass die Richtlinie das Patentrecht in Bezug auf lebende Materie menschlichen Ursprungs so streng fasst, dass der menschliche Körper tatsächlich unverfügbar und unveräußerlich bleibt, und somit die Menschenwürde gewahrt wird.«³²²

b. Auswertung

Das für diese Untersuchung Besondere an der Entscheidung ist, dass der EuGH den Schutz der Menschenwürde zum ersten Mal als eigenständigen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts und damit als Bestandteil des primären Rechts der EU anerkannt hat:

»Es obliegt dem EuGH, im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts der Unversehrtheit der Person sicherzustellen.«³²³

Der EuGH hat damit nicht nur seine Gewährleistungsverantwortung hinsichtlich der Garantie der Menschenwürde ausdrücklich betont, sondern diese Garantie gleichzeitig auch als Voraussetzung und Maßstab der Rechtmäßigkeit von Unionsrechtsakten gewürdigt.³²⁴

geführt hat, und zum anderen – wie in Artikel 5 Absatz 3 der RI 98/44/EG ausgeführt – der gewerblichen Anwendung umfasst, die das Ziel der Arbeiten ist. Ohne eine solche Anwendung hätte man es nicht mit einer Erfindung zu tun, sondern mit der Entdeckung einer DNA-Sequenz, die als solche nicht patentierbar wäre. Die Richtlinie soll somit nur das Ergebnis einer wissenschaftlichen oder technischen erfinderischen Tätigkeit schützen und erfasst beim Menschen natürlich vorkommende biologische Daten nur, soweit sie für die Durchführung und Verwertung einer besonderen gewerblichen Anwendung erforderlich sind.«

321 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 76: »Zusätzliche Sicherheit bietet Artikel 6 der Richtlinie, wonach Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen, Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens und die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten und daher als nicht patentierbar gelten. Die 38. Begründungserwägung stellt klar, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist und dass alle Verfahren, deren Anwendung gegen die Menschenwürde verstößt, ebenfalls von der Patentierbarkeit auszunehmen sind.«

322 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 77.

323 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 70.

324 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 90.

aa. Methodik des EuGH

Der EuGH nahm die Einordnung des Schutzes der Menschenwürde als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts aber methodisch ohne ihre nähere Untersuchung in den internationalen Verträgen oder in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, wie für die Ermittlung der allgemeinen Rechtsgrundsätze üblich, vor. Die Zugehörigkeit des Schutzes der Menschenwürde zum Unionsrecht wird somit wie selbstverständlich vom EuGH anerkannt, obwohl die Rechtserkenntnisquellen der allgemeinen Rechtsgrundsätze kein einheitliches Verständnis des Menschenwürdeschutzes aufweisen.³²⁵ In der Literatur wird die einleuchtende These vertreten, dass der EuGH auf diese Herleitung verzichtet hat, um den von ihm im Wege der Rechtsfortbildung gebildeten Schutz der Menschenwürde auf den Standard der parallel ausgearbeiteten Grundrechtecharta »nachzuführen«.³²⁶

bb. Menschenwürde als objektiver Rechtsgrundsatz und Grundrecht

Allerdings steht dieses selbstverständliche Vorgehen des EuGH im Widerspruch zu den weiteren vorsichtigen und zurückhaltenden Erläuterungen des EuGH zum Schutz der Menschenwürde. Denn eine Definition des erläuterungsbedürftigen Rechtsbegriffs der Menschenwürde oder auch nähere Einlassungen hierzu werden in diesem Urteil vermieden. So hat der EuGH im Rahmen der Prüfung einer Menschenwürdeverletzung lediglich auf den Schutz des menschlichen Körpers abgestellt.³²⁷ Dies legt den Schluss nahe, dass der EuGH den elementaren Schutz der körperlichen Integrität in sachlicher Nähe zum Menschenwürdeschutz sieht. Zudem stützte der EuGH seine Widerlegung einer Menschenwürdeverletzung auf die patentrechtlichen Vorschriften, vornehmlich Art. 5 Abs. 1 BP-RL. Damit bezog sich der EuGH, anders als Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen, bewusst nicht auf die Regelungen zum Schutz der Menschenwürde in der Grundrechtecharta.³²⁸ Generalanwalt *Jacobs* ordnete in seinen Schlussanträgen die Menschenwürde explizit als selbstständiges Grundrecht unter Bezugnahme auf Art. 1 GrCH ein:

»Meines Erachtens unterliegt es keinem Zweifel, dass die von den Niederlanden angeführten Rechte in der Tat Grundrechte sind, deren Beachtung in der Gemeinschaftsrechtsordnung sicherzustellen ist. Das Recht auf Achtung der Menschenwürde ist vielleicht das grundlegendste Recht von allen und nunmehr in Artikel 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zum Ausdruck ge-

325 Siehe hierzu oben B. III.

326 *Kersten*, 365; *Rau/Schorkopf*, NJW 2002, 2448 (2449).

327 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 77; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 3.

328 So auch *Calliess/Meiser*, JuS 2002, 426 (428).

langt, der festlegt, dass die Menschenwürde unantastbar und zu achten und zu schützen ist.«³²⁹

Fraglich ist, ob der EuGH in diesem Urteil die Menschenwürdegarantie wie Generalanwalt *Jacobs* bereits ebenfalls als eigenständiges Grundrecht sah.

Einigkeit besteht zunächst darüber, dass der EuGH die Menschenwürdegarantie wenigstens als objektiven Rechtsgrundsatz anerkennt, den er für eine selbstständige Überprüfung hinsichtlich einer Verletzung der Subjektqualität des einzelnen Menschen heranzieht. Diese Erkenntnis stützt sich auf die Anerkennung der Garantie der Menschenwürde als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts durch den EuGH.³³⁰

Allerdings sagt die Formulierung der deutschen Sprachfassung »Beachtung der Menschenwürde« noch wenig aus über den konkreten Rechtscharakter dieser Gewährleistung im Unionsrecht. In der Literatur wird vertreten, dass der EuGH durch seine vorgenommene sprachliche Differenzierung zwischen der »Beachtung der Menschenwürde« einerseits gegenüber der expliziten Nennung des »Grundrecht auf Unversehrtheit der Person« andererseits den subjektivrechtlichen Status des Schutzes der Menschenwürde in dieser Entscheidung noch offen gelassen hat.³³¹

Jedoch ist es fraglich, weshalb der EuGH den Rechtscharakter der Menschenwürdegarantie zu diesem Zeitpunkt, als die Grundrechtecharta mit ihrem normativen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie – als eigenständiges Grundrecht und objektiver Rechtsgrundsatz – bereits ausgearbeitet war,³³² offen lassen sollte. Zwar unterlässt der EuGH auch in dieser Entscheidung jedweden Verweis auf die Grundrechtecharta. Dies könnte aber daran liegen, dass er die politische Entscheidung über die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta offen lassen wollte.³³³ Es erscheint wenig einsichtig, dass der EuGH den bereits ausgearbeiteten normativen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie der Grundrechtecharta gänzlich außer Acht lassen oder hinter diesen Standard sogar zurück fallen wollte. Immerhin ist der normative Doppelcharakter des Art. 1 GrCH Ausdruck eines gemeinsamen Konsenses der EU-Mitgliedstaa-

329 GA *Jacobs*, Schlussanträge Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 196 f.

330 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 26; *Meiser*, 74; *Kersten*, 364; *Rau/Schorkopf*, NJW 2002, 2448 (2449).

331 So etwa *Kersten*, 365; *Rau/Schorkopf*, NJW 2002, 2448 (2449); *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 3, unter Berufung auf EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 70: »Es obliegt dem EuGH, im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts der Unversehrtheit der Person sicherzustellen.«

332 Siehe hierzu oben B. I. 3. und unten D. II.

333 *Alber*, EuGRZ 2001, 349 (351); *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 6 EU, Rn. 55.

ten.³³⁴ Aufschlussreich erweist sich zur Klärung dieser Frage ein Vergleich mit den anderen offiziellen Sprachfassungen dieses Urteils. Diesen ist keine sprachliche Differenzierung wie der deutschen zu entnehmen. So ist beispielsweise in der englischen Sprachfassung von dem »*fundamental right to human dignity and integrity*«, in der französischen Sprachfassung von dem »*droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne*« und in der eigentlichen Verfahrenssprache Niederländisch vom »*fundamentele recht op menselijke waardigheid en op menselijke integriteit*« die Rede.³³⁵ Aufgrund dieses sprachlichen Vergleichs ist daher die der deutschen Sprachfassung zu entnehmende Differenzierung zwischen der »Beachtung der Menschenwürde« gegenüber dem »Grundrecht auf Unversehrtheit der Person« als unpräzise, ja fehlerhaft zu erachten. Damit entfällt aber auch das Argument einer vorgenommenen sprachlichen Differenzierung, sodass der EuGH in diesem Urteil bereits die Menschenwürdegarantie wie in Art. 1 GrCH sowohl als objektiven Rechtsgrundsatz als auch als eigenständiges Grundrecht anerkennt.³³⁶

cc. Zurückhaltung des EuGH

Fraglich ist, weshalb sich der EuGH nicht näher zu dem Schutz der Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung geäußert hat.³³⁷ Der EuGH muss sich der Unterschiede in der Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie in den einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nur zu bewusst gewesen sein. Angesichts dieser Divergenzen, die tief an nationalstaatlichen Empfindungen rühren, wollte sich der EuGH möglicherweise davor hüten, sich mit dem Schutz der Menschenwürde auf Unionsebene verbindlich auseinanderzusetzen. Vielleicht erwartete er zu diesem Zeitpunkt auch bereits ein baldiges Inkrafttreten der Grundrechtecharta und wollte dieser die verbindliche Klärung der komplexen Thematik Menschenwürdegarantie überlassen, um keinen unnötigen Ansehensverlust in den Staaten zu erleiden, die nicht von einem normativen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie ausgehen. Oder er erachtete den Anlass dieses Falles mit seinen heiklen biopolitischen Verstrickungen³³⁸ für nicht einschlägig genug, um die Klärung des Menschenwürdeschutzes auf

334 Vgl. *Hilf/Schorkopf* in: Grabitz/Hilf, Art. 6 EU, Rn. 67.

335 Zit. nach *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 559, Fn. 43.

336 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 17, siehe Fn. 183; *GA Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 90 f.; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 5; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 26 f.; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 559; *Rensmann*, 343; *Schmidt*, *ZeuS* 2002, 631 (660 f.).

337 *Frahm/Gebauer*, *EuR* 2002, 79 (86) sind der Ansicht, dass der EuGH sich in diesem Urteil geweigert hat »eine europäische Antwort auf eine Frage zu geben, die tief in die einzelnen nationalen Gesellschaften hineinreicht und unmittelbar Berührungspunkte mit Ethik, Werten und Religion aufweist.«

338 *Meiser*, 153 ff.; *Frahm/Gebauer*, *EuR* 2002, 79 (84 f.).

Unionsebene in einem größeren Zusammenhang zu erörtern. Hierfür spricht, dass er den Vorwurf der Menschenwürdeverletzung durch eine strikte Orientierung an den patentrechtlichen Regelungen entkräften konnte, ohne den Menschenwürdeschutz umfassend zu prüfen. Damit wäre der EuGH auch seinem bisherigen Grundsatz gefolgt, den EU-Grundrechtsschutz nur anhand der jeweiligen Sachverhaltsgestaltung zu entwickeln, und nicht als »wissenschaftliches Forum« aufzutreten.³³⁹

Dem EuGH bleibt allerdings vorzuwerfen, dass er sich gegen eine fundierte Grundrechtsprüfung gewehrt hat. Dabei zugespitzt sogar von einer »*déni de justice*« zu sprechen,³⁴⁰ wird dieser Entscheidung jedoch nicht gerecht. Zum einen stützt sich dieser Vorwurf lediglich auf die deutsche Sprachfassung des Urteils und damit auf die Annahme, dass der EuGH den Status der rechtlichen Wirkung der Menschenwürdegarantie als Grundrecht noch nicht geklärt hat.³⁴¹ Zum anderen spricht hiergegen auch die weitsichtige Argumentation des EuGH, die den Schutz der Menschenwürde aus Art. 5 Abs. 1 BP-RL – mit seinem Patentverbot hinsichtlich eines Bestandteils des menschlichen Körpers in seiner natürlichen Umgebung – und zusätzlich aus Art. 6 Abs. 1 BP-RL³⁴² und der 38. Begründungserwägung BP-RL herleitet.³⁴³ Dieser zusätzliche Argumentationsverweis, der eine zukünftige Einzelfallprüfung möglicher Menschenwürdeverletzungen und den ausfüllungsbedürftigen Vorbehalt der »öffentlichen Ordnung« vorsieht, belegt, dass der EuGH die besondere Dynamik und Entwicklungsoffenheit der biotechnologischen Materie gerade auch hinsichtlich der noch nicht erforschten Möglichkeiten, die eine Menschenwürdeverletzung nach sich ziehen können, erkennt.³⁴⁴ Auch ist in diesem Urteil bereits ein dogmatischer Ansatz der EU-Menschenwürdegarantie zu verzeichnen,³⁴⁵ wenn der

339 Schorkopf, in: Ehlers, § 15, Rn. 2.

340 Frahm/Gebauer, EuR 2002, 79 (86).

341 Frahm/Gebauer, EuR 2002, 79 (90).

342 Art. 6 Abs. 1 BP-RL: »Erfindungen, deren gewerbliche Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde, sind von der Patentierbarkeit ausgeschlossen, dieser Verstoß kann nicht allein daraus hergeleitet werden, dass die Verwertung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften verboten ist.«

343 38. Begründungserwägung BP-RL: »Ferner ist es wichtig, in die Vorschriften der vorliegenden Richtlinie eine informatorische Aufzählung der von der Patentierbarkeit ausgenommenen Erfindungen aufzunehmen, um so den nationalen Gerichten und Patentämtern allgemeine Leitlinien für die Auslegung der Bezugnahme auf die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten zu geben. Diese Aufzählung ist selbstverständlich nicht erschöpfend. Verfahren, deren Anwendung gegen die Menschenwürde verstößt, wie etwa Verfahren zur Herstellung von hybriden Lebewesen, die aus Keimzellen oder totipotenten Zellen von Mensch und Tier entstehen, sind natürlich ebenfalls von der Patentierbarkeit auszunehmen.«

344 Calliess/Meiser, JuS 2002, 426 (429); Meiser, 156.

345 So auch Kersten, 480 f.

EuGH abschließend feststellt, »dass die Richtlinie das Patentrecht in Bezug auf lebende Materie menschlichen Ursprungs so streng fasst, dass der menschliche Körper tatsächlich unverfügbar und unveräußerlich bleibt, und somit die Menschenwürde gewahrt wird.«³⁴⁶ Im Umkehrschluss heißt dies aber, dass, wenn der menschliche Körper verfügbar und veräußerlich wäre, die Menschenwürde nicht mehr gewahrt würde. Wäre der menschliche Körper verfügbar und veräußerlich, wären die Fähigkeit des Menschen zur Selbstbestimmung und daher seine Subjektqualität insgesamt nicht mehr gegeben. Der EuGH legt der Menschenwürdegarantie in dieser Entscheidung daher ein Instrumentalisierungsverbot zugrunde und lehnt sich sinngemäß an die *Dürig'sche Objektformel* an, die gleichfalls die Menschenwürde verletzt sieht, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.«³⁴⁷ Dieser dogmatische Ansatz ist aber noch wenig ausgereift und könnte daher in späteren Urteilen weiterentwickelt werden. Dann würde möglicherweise die Anlehnung an die Objektformel noch deutlicher werden. Zu klären wäre dann auch, ob sich der Würdeschutz nur auf den geborenen Menschen oder auch auf das pränatale Leben oder auf die Menschheit selbst (»Gattungswürde«) bezieht.³⁴⁸

Trotz der beschriebenen methodischen und inhaltlichen Beanstandungen ist dieses Urteil jedoch mit seiner Anerkennung der subjektiv- und objektivrechtlichen Menschenwürdegarantie als allgemeinem Rechtsgrundsatz des Unionsrechts bereits als Durchbruch für die Entwicklung des Menschenwürdeschutzes in der EU-Rechtsprechung einzustufen.

5. Omega Spielhallen-Entscheidung

In seiner Entscheidung vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache *Omega* hatte der EuGH die Gelegenheit, den Schutz der Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung deutlicher zu konkretisieren.³⁴⁹ Die Gewährleistung der Menschenwürde musste der EuGH in dem Zusammenhang erörtern, dass eine deutsche Behörde die EU-Dienstleistungsfreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung einschränkte, da die fragliche Dienstleistung nach dem deutschen Rechtsverständnis die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG verletzte.

346 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 77.

347 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127; *ders.*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 (Erstb.), Rn. 28.

348 Siehe hierzu unten D. II. 7. und D. II. 4.

349 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 32 ff.

a. Sachverhalt und Gründe des EuGH

Die Klägerin betrieb die Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (Omega) in Bonn, eine Einrichtung mit dem Namen »Laserdrome«. Dort konnte mit Hilfe moderner Lasertechnik einer als »Lasersport« bezeichneten Freizeitbeschäftigung nachgegangen werden, bei der es darauf ankam, innerhalb einer gewissen Spielzeit eine möglichst hohe Punktzahl zu erreichen. Punkte erhielt ein Spielteilnehmer für jeden mit seinem maschinenpistolenähnlichen Laserzielgerät ausgeführten Treffer über Sensorenempfänger, die auf den Schießbahnen und auf den Westen der Spieler angebracht waren. Die beklagte Oberbürgermeisterin der Stadt Bonn richtete am 14.09.1994 eine Ordnungsverfügung an die Klägerin, mit der sie ihr untersagte,

»in ihrer [...] Betriebsstätte Spielabläufe zu ermöglichen bzw. zu dulden, die ein gezieltes Beschießen von Menschen mittels Laserstrahl oder sonstiger technischer Einrichtungen (wie z. B. Infrarot), also auf Grund einer Trefferregistrierung ein so genanntes »spielerisches Töten« von Menschen, zum Gegenstand haben«.³⁵⁰

Die Verfügung stützte sich dabei auf den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung des § 14 Abs. 1 NWOBG. Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung wurde in der Untersagungsverfügung darin gesehen, dass die simulierten Tötungshandlungen und die damit einhergehende Verharmlosung von Gewalt gegen die grundlegenden Wertvorstellungen der Allgemeinheit verstießen.³⁵¹

Nachdem sich die Klägerin gegen die Verfügung gerichtlich zur Wehr gesetzt hatte, wurde die Rechtssache schließlich dem EuGH vom BVerwG zur Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 1 lit. a AEU (Art. 234 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 EG) vorgelegt.³⁵² Das vorlegende Gericht sah in der gewerblichen Veranstaltung eines »gespielten Tötens« im Laserdrome eine Verletzung des Grundrechts der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG, sodass die Untersagungsverfügung nach deutschem Recht als begründet zu erachten sei.³⁵³ Das BVerwG hatte aber

350 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (599).

351 § 14 Abs. 1 NWOBG: »Die Ordnungsbehörden können die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren.«; vgl. BVerwGE NVwZ 2002, 598 (599).

352 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (603).

353 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (603); zur Begründung einer Menschenwürdeverletzung hat das BVerwG angeführt, »dass beim Spielteilnehmer eine Einstellung erzeugt oder verstärkt wird, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch leugnet, der jedem Menschen zukommt. Das geschieht insbesondere dann, wenn Gewaltakte gegen Menschen in der Absicht dargestellt werden, den Beteiligten ein sadistisches Vergnügen an dem Geschehen zu vermitteln. Denn eine solche Tendenz schließt die Vorstellung von der Verfügbarkeit des Menschen als bloßes Objekt ein, in dessen Leben und körperliche Integrität nach Belieben

Zweifel, ob dieses lediglich am deutschen Recht und seinem Menschenwürdeverständnis orientierte Ergebnis in Einklang mit dem Unionsrecht stand.³⁵⁴ Eine Verletzung des Unionsrechts – insbesondere des freien Dienstleistungs- (Art. 56 AEU, Art. 49 EG) und Warenverkehr (Art. 34 AEU, Art. 28 EG) – wurde von der Klägerin geltend gemacht und damit begründet, dass sie mit der britischen Firma *Pulsar Advanced Games System Ltd.* einen Franchisevertrag über die Laserdrome-Spielvariante abgeschlossen hatte und von dieser britischen Firma die Ausstattung und Technik bezog. Ungeklärt schien dem BVerwG vor allem, ob die Befugnis der Mitgliedstaaten, die vertraglich verankerten EU-Grundfreiheiten im Rahmen zwingender Gründe des Allgemeininteresses einzuschränken, zur Voraussetzung hat, dass dieser Einschränkung eine gemeinsame Rechtsüberzeugung aller Mitgliedstaaten zugrunde liegt.³⁵⁵ Immerhin ist das Laserdrome-Konzept in Großbritannien mangels vergleichbaren Menschenwürdestandards gestattet. Daher setzte das BVerwG das Verfahren aus und formulierte die Vorabentscheidungsfrage an den EuGH wie folgt:

»Ist es mit den Vorschriften des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft über den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr vereinbar, dass nach nationalem Recht eine bestimmte gewerbliche Betätigung – hier der Betrieb eines so genannten Laserdromes mit simulierten Tötungshandlungen – untersagt werden muss, weil sie gegen die grundgesetzlichen Wertentscheidungen verstößt?«³⁵⁶

In seinem Urteil vom 14. Oktober 2004 hat der EuGH die Untersagungsverfügung mit dem Unionsrecht für vereinbar erklärt.

Der EuGH nahm in seiner Begründung zunächst eine Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEU (Art. 49 EG) durch die Untersagungsverfügung an.³⁵⁷ Darauf aufbauend prüfte er aber die mögliche

eingegriffen werden kann. Darum kann neben der realen Gewaltausübung auch die Darstellung fiktiver Gewaltakte zu Spiel- und Unterhaltungszwecken das Gebot zur Achtung der Würde des Menschen verletzen. Demnach ist ein gewerbliches Unterhaltungsspiel, das auf die Identifikation der Spielteilnehmer mit der Gewaltausübung gegen Menschen angelegt ist und ihnen die lustvolle Teilnahme an derartigen – wenn auch nur fiktiven – Handlungen ermöglichen soll, wegen der ihm innewohnenden Tendenz zur Bejahung oder zumindest Bagatellisierung der Gewalt und wegen der möglichen Auswirkungen einer solchen Tendenz auf die allgemeinen Wertvorstellungen und das Verhalten in der Gesellschaft mit der verfassungsrechtlichen Menschenwürdegarantie unvereinbar.«

354 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (603 f.).

355 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (603). Das BVerwG stütze sich auf das *Schindler*-Urteil in dem der EuGH maßgeblich auf die gemeinsame Rechtsüberzeugung aller Mitgliedstaaten bei der Beurteilung einer bestimmten Art von Dienstleistungen abgestellt hatte, vgl. EuGH, Rs. C-275/92 (*Schindler*), Slg. 1994, I-1039, Rn. 53 ff.

356 BVerwGE NVwZ 2002, 598 (599).

357 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 25.

Rechtfertigung der Untersagungsverfügung nach Art. 62, 52 AEU (Art. 55, 46 EG) aus Gründen der »öffentlichen Ordnung«. Aufgrund einer engen Auslegung des EuGH setzt eine Berufung auf die »öffentliche Ordnung« voraus, dass

»eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt [...]. Allerdings können die konkreten Umstände, die möglicherweise die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung rechtfertigen, von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein. Insoweit ist den zuständigen innerstaatlichen Behörden daher ein Beurteilungsspielraum innerhalb der durch den EG-Vertrag gesetzten Grenzen zuzubilligen.«³⁵⁸

Unter Einräumung eines mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums bejaht sodann der EuGH in Übereinstimmung mit der Auffassung des BVerwG die Vereinbarkeit der Untersagungsverfügung mit der deutschen Menschenwürdegarantie.³⁵⁹ Den deutschen Grundrechtsstandard lässt der EuGH aber nicht für eine Berufung auf die Ausnahme der »öffentliche Ordnung« ausreichen. Er setzt vielmehr voraus, dass das Ziel, die Menschenwürde zu schützen, auch mit der Unionsrechtsordnung vereinbar sein muss. Dies bejaht der EuGH, da die Achtung der Menschenwürde zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts gehört:

»Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestehen.«³⁶⁰

Der EuGH verdeutlicht in dieser Entscheidung, dass Art. 1 Abs. 1 GG nur deswegen eine Beschränkung der EU-Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt, weil die EU-Rechtsordnung ebenfalls den Schutz der Menschenwürde gewährleistet.

Als nächstes überprüft der EuGH die Verhältnismäßigkeit der Untersagungsverfügung selbst und damit die mitgliedstaatliche Anwendung des Ausnahmetatbestandes der »öffentlichen Ordnung.« Hierbei berücksichtigt der EuGH erneut den deutschen Beurteilungsspielraum und bejaht die Verhältnismäßigkeit unter Verweis auf das BVerwG, wonach die Menschenwürde allein durch das simulierte Schießen auf Menschen betroffen und das Spiel auch nur

358 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 30.

359 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 32.

360 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 35.

insoweit verboten worden sei.³⁶¹ Die verhältnismäßige Untersagungsverfügung wird somit durch den EuGH aufgrund des Vorbehaltes der öffentlichen Ordnung nach Art. 62, 52 AEU (Art. 55, 46 EG) als gerechtfertigt und folglich als unionsrechtskonform erachtet.³⁶² Die Vorlagefrage beantwortet der EuGH abschließend damit,

»dass das Gemeinschaftsrecht einem nationalen Verbot einer in der gewerblichen Veranstaltung von Spielen mit simulierten Tötungshandlungen an Menschen bestehenden wirtschaftlichen Tätigkeit, das zum Schutz der öffentlichen Ordnung wegen einer in dieser Tätigkeit gesehenen Verletzung der Menschenwürde ergeht, nicht entgegensteht.«³⁶³

b. Schlussanträge Generalanwältin Stix-Hackl

Für die vorliegende Untersuchung ist den Schlussanträgen der Generalanwältin *Christine Stix-Hackl* in der Rechtssache *Omega* zur Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht besondere Aufmerksamkeit zu widmen.³⁶⁴

Die Generalanwältin versucht zunächst, Menschenwürde mittels positiver Umschreibungen zu definieren und ihre Bedeutung als »tragendes Konstitutionsprinzip« der Menschenrechte zu erörtern:

»Die »Menschenwürde« bringt den obersten Achtungs- und Wertanspruch zum Ausdruck, der dem Menschen aufgrund seines Menschseins zukommen soll. Es geht um den Schutz und die Achtung, des Wesens bzw. der Natur des Menschen an sich, um die »Substanz« des Menschen. In der Menschenwürde reflektiert sich der Mensch damit selbst, sie steht für das, was ihn ausmacht.«³⁶⁵

Die Generalanwältin folgt einem anthropologischen Verständnis, das die Würde als Eigenwert jedes Menschen erachtet. Sie beruft sich dabei auf den vorrechtlichen Gehalt der Menschenwürde und die Tatsache, dass sich der Inhalt der Menschenwürde, also das, was den Menschen ausmacht, aus einem bestimmten

361 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 39.

362 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 36 ff.

363 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 41.

364 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 73 ff.; die Generalanwältin nimmt beim EuGH eine unparteiische juristische Gutachterfunktion ein. Ihre Schlussanträge sollen die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewährleisten und die künftigen Entscheidungen des EuGH unterstützen. Im Gegensatz zu den knapp gehaltenen Urteilen des EuGH werden in den Schlussanträgen die verschiedenen rechtlichen Aspekte der jeweiligen Rechtssache ausführlicher erörtert. Der Gerichtshof folgt den Schlussanträgen in der Mehrzahl, so dass die Generalanwältin oft auch als die »Vorhut des Gerichtshofes« bezeichnet werden, vertiefend *Gaissert*, 137 ff.

365 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 75 f.

»Menschenbild« ableitet.³⁶⁶ Unter Berufung auf »religiöse, philosophische bzw. weltanschauliche Begründungen«³⁶⁷ sieht die Generalanwältin im europäischen Kulturkreis ein Menschenbild verankert, das »den Menschen als zur Selbsttätigkeit und Selbstbestimmung begabtes Wesen begreift.«³⁶⁸ Für sie ist die freiheitliche Selbstbestimmung das entscheidende Wesenselement des Menschen, aufgrund dessen ihm Menschenwürdeschutz zukommt:

»[...] Aufgrund seiner Fähigkeit zur eigenen, freien Willensbildung ist er Subjekt und darf nicht zur Sache, zum Objekt, herabgewürdigt werden [...].«³⁶⁹

Im Sinne *Dürigs* legt die Generalanwältin der Objektformel daher eine positive Bestimmung der Subjektqualität des Menschen zugrunde. Die Berufung auf die »Objektformel« ist ein weiterer Beleg dafür, dass dieser negative Definitionsansatz der Menschenwürde in der künftigen Rechtsprechung des EuGH auf Akzeptanz stoßen wird. Wohl stellt die Generalanwältin fest, dass der Begriff der Menschenwürde

»als solcher keiner klassischen juristischen Definition oder Auslegung im eigentlichen Sinne zugänglich ist, vielmehr kann er vor allem durch richterliche Feststellungen im Einzelfall inhaltlich konkretisiert werden.«³⁷⁰

Damit betont sie eine konsequente Begründungsoffenheit der Menschenwürdegarantie und die Notwendigkeit, ihre Konturen anhand der Beispieltechnik der Objektformel in der Rechtsprechung näher zu entfalten. Als Beispiel einer Einzelausprägung der Menschenwürdegarantie erwähnt die Generalanwältin die Verschränkung zwischen Menschenwürde und Gleichheit, sog. »*égale dignité*«. ³⁷¹

Anschließend diskutiert die Generalanwältin den normativen Charakter der Menschenwürdegarantie, deren rechtliche Funktion ihrer Ansicht nach darin liegt, die Unverfügbarkeit des Menschen normativ zu sichern.³⁷² Hierzu hat sie

366 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 75 f.

367 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Fn. 50.

368 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78.

369 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78.

370 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 85.

371 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 80 f.: »Weiters ist auch die Idee der gleichen Würde aller dem Gedanken der Menschenrechte im Allgemeinen und der Menschenwürde im Besonderen inhärent, weshalb auch häufig vom die beiden Konzepte verschränkenden Begriff der »*égale dignité*« die Rede ist.«

372 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 77: »Als deren Urgrund teilt sie [die Menschenwürde] auch den ideengeschichtlichen Hintergrund und die Begründung der Menschenrechte überhaupt. Die Forderung der Achtung der Menschenrechte richtet sich insofern gegen die Idee, die Wertigkeit des Menschen stünde zur Dis-

bereits festgestellt, dass die Menschenwürdegarantie die Grundsatznorm aller Menschenrechte darstellt. Die Menschenrechte wirken alle als »Ausfluss und besondere Ausformungen der Menschenwürde«. ³⁷³ Gleichzeitig wirkt die Menschenwürde im Verhältnis zu ihren Ausformungen, durch die sie erst konkretere inhaltliche Gestalt gewinnt, als Wertungs- und Auslegungskriterium. ³⁷⁴ Nach einer Analyse der Rechtsquellen, die die Menschenwürde in Europa verbürgen, und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ³⁷⁵ kommt die Generalwältin zu dem Ergebnis, dass in Anlehnung an die deutsche Menschenwürdegarantie und in Übereinstimmung mit Art. 1 GrCH der Schutz der Menschenwürde vom EuGH »sowohl als Verfassungsprinzip der Union als auch als Grundrecht an sich« gewährleistet werde. ³⁷⁶ Zu diesem Ergebnis gelangt die Generalwältin, indem sie das vorangegangene Urteil des EuGH zur Biopatentrichtlinie so interpretiert, dass der EuGH sich in dieser Entscheidung bereits für den rechtlichen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie ausgesprochen hat. ³⁷⁷

Resümierend ist festzuhalten, dass sich die Generalwältin in ihren Schlussanträgen hinsichtlich der Gewährleistung der Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung besonders an das deutsche Menschenwürdeverständnis anlehnt. Eine rechtsdogmatische Übereinstimmung sieht die Generalwältin sowohl in dem Rechtsnormcharakter der beiden Menschenwürdegarantien als auch in der Anwendung der *Dürig'schen Objektformel*, um die Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her zu definieren. Die Übereinstimmungen gehen allerdings nicht so weit, dass der konkrete Gewährleistungsgehalt der europäischen ohne weiteres mit der deutschen Menschenwürdegarantie gleichzusetzen ist. ³⁷⁸ Hier sieht die Generalwältin die Chance für eine eigenständige Entwicklung der EU-Menschenwürdegarantie. Für die Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht finden sich in den Schlussanträgen der Generalwältin *Stix-Hackl* insofern zukunftsweisende und detaillierte Erläuterungen, die aufgrund des besonderen Stellenwerts der Generalwältin im

position des Staates, des Volkes, der Mehrheit, dagegen also, dass der Einzelne vom Gemeinwesen her definiert und als Funktion desselben verstanden wird. Sie entspricht dem Gedanken, dass jeder einzelne Mensch vielmehr als originärer Ort unverliehener und unverleihbarer Rechte zu werten ist.«

373 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 81.

374 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 85.

375 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 82 f.

376 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Fn. 65.

377 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 91.

378 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 92: »Aufgrund des ausfüllungsbedürftigen Charakters des Begriffes der Menschenwürde dürfte es dem Gerichtshof im vorliegenden Fall – anders als im Urteil Schmidberger – aber kaum möglich sein, den Gewährungsgehalt der Menschenwürdegarantie des deutschen Grundgesetzes mit demjenigen der Garantie der Menschenwürde, wie sie vom Gemeinschaftsrecht anerkannt wird, ohne weiteres gleichzustellen [...]«.

europäischen Rechtsschutzsystem für die zukünftige EU-Rechtsprechungspraxis richtungsweisend sein werden.

c. Auswertung

Die Ausführungen des EuGH zur Gewährleistung der Menschenwürde sind in diesem Urteil abermals äußerst knapp gehalten; sie sind zur Konturierung der EU-Menschenwürdegarantie wenig hilfreich. Zu Gunsten des EuGH ist aber anzuführen, dass die vorliegende Rechtssache die umstrittene Konstellation betrifft, dass ein nationales Grundrecht bemüht wird, um Beschränkungen der EU-Grundfreiheiten zu rechtfertigen.³⁷⁹ Damit werden dem EuGH in seiner Entscheidungsfindung klare Grenzen aufgezeigt, die es nicht ermöglichen, die Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht in aller Deutlichkeit zu fundieren.

So hat sich der EuGH erneut – im Gegensatz zur Generalanwältin *Stix-Hackl* nicht auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 GrCH berufen. Auch fehlen insgesamt nähere Konturierungen zum Schutz der Menschenwürde im Unionsrecht. Zwar verweist der EuGH auf die Erörterungen der Generalanwältin zum Rechtsnormcharakter der Menschenwürdegarantie und impliziert so in Übereinstimmung mit ihren Ausführungen die Anerkennung des normativen Doppelcharakters der Menschenwürdegarantie im Unionsrecht.³⁸⁰ Jedoch stellt der EuGH im Urteil darauf ab, dass die Achtung der Menschenwürde als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Unionsrecht gewährleistet ist, »ohne dass es insofern eine Rolle spielt, dass in Deutschland dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde die besondere Stellung eines selbstständigen Grundrechts zukommt.«³⁸¹ Dieser Passus, der den rechtlichen Status der Menschenwürdegarantie in Deutschland unbeachtet lässt, könnte allerdings ebenso gut als Distanzierung von der Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie als Unionsgrundrecht verstanden werden.³⁸² Die genannte Textstelle ist aber keine Distanzierung vom Grundrechtscharakter der EU-Menschenwürdegarantie, sie soll vielmehr das methodische Vorgehen des EuGH bei der restriktiven Auslegung des Ausnahmetatbestands der »öffentlichen Ordnung« nach Art. 62, 52 AEU (Art. 55, 46 EG) erläutern. Meinungskonform mit der Generalanwältin soll

379 Weiterführend *Kingreen*, EuGRZ 2004, 570 (576); *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 6, Rn. 43; *Kadelbach/Petersen*, EuGRZ 2004, 693 (695 f.).

380 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 34: »[...] Wie die GA in den Rdnrn. 82 bis 91 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zielt die Gemeinschaftsrechtsordnung unbestreitbar auf die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ab [...]«.

381 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 34.

382 *Walter*, in: Bahr/Heinig, 127 (138); *Rensmann*, 343.

hiernach nicht die konkrete nationale Ausformung des Schutzes der Menschenwürde, sondern die grundlegende Werteübereinstimmung im Hinblick auf den Stellenwert der Menschenwürde im betreffenden nationalen Recht und im Unionsrecht ausschlaggebend sein.³⁸³ Diese methodische Grundlage wollte der EuGH erläutern, als er den rechtlichen Status der Menschenwürde im deutschen Recht außen vor ließ und sich auf das Unionsrecht mit seiner Gewährleistung der Menschenwürde als allgemeinen Rechtsgrundsatz bezog. Hieraus aber zu folgern, dass der EuGH sich von dem normativen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie auf Unionsebene distanzieren, verkennt dieses methodische Anliegen des EuGH. Überdies spricht der EuGH im anschließenden Absatz von der Beachtung der »Grundrechte« als berechnete Interessen, um eine Beeinträchtigung des Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen.³⁸⁴ Die Wortwahl »Grundrechte« weist aber darauf hin, dass der EuGH die Menschenwürdegarantie auch weiterhin als eigenständiges Unionsgrundrecht begreift. Insofern hat der EuGH in diesem Urteil den normativen Doppelcharakter der EU-Menschenwürdegarantie bestätigt.

aa. Unantastbare Gewährleistung der Menschenwürde?

Es wird teilweise bestritten, dass der EuGH in diesem Urteil von einer absoluten Menschenwürdegarantie ausgeht,³⁸⁵ da der EuGH die Menschenwürdegarantie im Rahmen des Ausnahmetatbestands der »öffentlichen Ordnung« nach Art. 62, 52 AEU (Art. 55, 46 EG) heranzieht und anschließend eine Verhältnismäßig-

383 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 107.

384 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 35: »Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den EG-Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestehen.«

385 *Ackermann*, CMLR, 2005, 1107 (1118); *Frenz*, NVwZ 2005, 48 (50); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 18; *Jestaedt*, Jura 2006, 127 (130), Fn. 55; so auch die Klage vor dem BVerfG zum Lissabon-Vertrag, BVerfGE, Urteil v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08 (et al.), Rn. 123; vgl. auch *Küpper*, FAZ v. 27.06.2008, 4, diese Klage stützt sich auf EuGH, Rs. C 438/05 (*International Transport Workers' Federation u. a./ Viking Line ABP u. a.*), Slg. 2007, I-10779, Rn. 46: »Allerdings hat der EuGH in den Urteilen Schmidberger und Omega entschieden, dass die Ausübung der dort betroffenen Grundrechte, nämlich der Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie der Menschenwürde, nicht außerhalb des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des Vertrags liegt und dass sie mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen muss.« – indem der EuGH in diesem Urteil die Menschenwürde in einem Zuge mit der Meinungs- und Versammlungsfreiheit nennt kann durchaus der Eindruck entstehen, dass die Menschenwürdegarantie in der EU-Grundrechtsordnung nicht einschränkungslos gewährleistet wird. Wie in diesem Abschnitt noch nachgewiesen wird, stellt dies allerdings lediglich eine unpräzise Formulierungswahl dar.

keitsprüfung der Untersagungsverfügung vornimmt.³⁸⁶ Hierin wird ein Verstoß gegen die absolute Einschränkungsfreiheit der Menschenwürdegarantie gesehen, da sie mit der Dienstleistungsfreiheit in »Abwägung« gesetzt wird.³⁸⁷ Gleichzeitig wird ein Unterschied zu dem in Deutschland herrschenden absoluten Menschenwürdeverständnis unterstellt.³⁸⁸

Diese Auffassung ist indes abzulehnen. Die vom EuGH vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung erstreckt sich lediglich auf die Untersagungsverfügung, sodass bloß die Maßnahme, die zum Schutz der Menschenwürde ergriffen wird, in Konkordanz mit der EU-Dienstleistungsfreiheit gesetzt wird. Hieraus folgt aber nicht, dass der EuGH die Menschenwürdegarantie selbst gegen die EU-Grundfreiheiten abwägt oder dass die Grundfreiheiten gegenüber der Menschenwürdegarantie einen einseitigen rechtlichen Bedeutungsvorrang einnehmen.³⁸⁹ Begutachtet wird in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH lediglich, ob die Untersagungsverfügung erforderlich ist, um den Schutz der Menschenwürde zu gewährleisten und ob dieses Ziel »nicht mit Maßnahmen erreicht werden kann, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger einschränken.«³⁹⁰ Aus dem letzten Passus folgt, dass – auch wenn der EuGH eine schwere Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit festgestellt hätte – die Untersagungsverfügung rechtmäßig wäre, sofern sie das zum Schutz der Menschenwürde einzig geeignete Mittel wäre. Der EuGH erachtet die Menschenwürdegarantie daher sehr wohl als einschränkungslos und stellt sie nicht unter den Vorbehalt der Dienstleistungsfreiheit. Im Übrigen nimmt auch die deutsche Rechtsprechung eine hiermit in Ansätzen vergleichbare Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, indem die Beachtung des sog. *Untermaßverbots* gefordert wird, d. h. der Staat ist im Rahmen der Wahrnehmung der grundrechtlichen Schutzpflicht verpflichtet, einen angemessenen und hinreichend effektiven Schutz der Menschenwürde zu gewährleisten und muss hierfür ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – ergreifen.³⁹¹ Sinnentsprechend hat der EuGH auf Unionsebene zu prüfen, ob die

386 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 33 ff.

387 Zit. nach *Frenz*, NVwZ 2005, 48 (50).

388 *Frenz*, NVwZ 2005, 48 (50).

389 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Fn. 76: »Wohlge-merkt bezieht sich die [...] Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht auf die Menschenwürde, denn diese kann als solche keinerlei Einschränkung unterliegen; die Prüfung bezieht sich vielmehr auf die Frage, ob das im Anlassverfahren fragliche Verbot in Hinblick auf das Ziel des Schutzes der öffentlichen Ordnung – unter Berücksichtigung der vorgebrachten Menschenwürdebezüge – eine geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt.«

390 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 36.

391 Weiterführend zum Untermaßverbot BVerfGE 88, 203 (261); *Isensee*, in: HStR V, § 111, Rn. 165 ff.; *Lee*, in: FS-Starck, 297 ff.

Maßnahme, die zum Schutz der Menschenwürde ergriffen wird, mit der Dienstleistungsfreiheit – als entgegenstehendes Rechtsgut – vereinbar ist. In der Heranziehung der Menschenwürdegarantie als Rechtfertigungsgrund für eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit liegt mithin kein Widerspruch zu der Abwägungsresistenz der EU-Menschenwürdegarantie. Diese Schlussfolgerung wäre zudem im Hinblick auf den einschränkungslos ausgestalteten, aber noch nicht in Kraft getretenen Art. 1 GrCH widersprüchlich.

bb. Menschenwürde als Schranken-Schranke der Grundfreiheiten

Nach der Rechtsprechung des EuGH handeln die Mitgliedstaaten, die unter Berufung auf einen geschriebenen oder ungeschriebenen Ausnahmetatbestand in Grundfreiheiten eingreifen, im Anwendungsbereich des Rechts der Union und sind hierbei an die Unionsgrundrechte gebunden. Die Schranken-Schranken der Grundfreiheiten sind daher im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen und anzuwenden.³⁹²

Trotz der ständigen Rechtsprechung fällt auf, dass der EuGH in der *Omega*-Entscheidung im Rahmen der mitgliedstaatlichen Einschränkung von Grundfreiheiten davon Abstand nimmt, den Schutz der Menschenwürde unionsweit einheitlich zu gewährleisten.³⁹³ Hierfür hätte der EuGH die Untersagungsverfügung als nationale Beschränkungsmaßnahme der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs allein auf ihre Vereinbarkeit mit der EU-Menschenwürdegarantie überprüfen müssen. Stattdessen hat der EuGH den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum eingeräumt, sodass ein Mitgliedstaat bei der Rechtferti-

392 Vgl. EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42; EuGH, Rs. C-368/95 (*Familia-press*), Slg. 1997, I-3689, Rn. 24; a. A. *Huber*, EuR 2008, 190 (194); *Kingreen*, EuGRZ 2004, 570 (576); *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1454 ff.), hiernach handeln die Mitgliedstaaten bei der Einschränkung von Grundfreiheiten unter Berufung auf einen Ausnahmetatbestand gerade nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts, sodass die Mitgliedstaaten einzig an die nationalen Grundrechte gebunden sind. Eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte soll nur dann vorliegen, wenn und soweit dies zur einheitlichen Anwendung des Unionsrechts dienlich ist. Die Ausnahmetatbestände der Grundfreiheiten sollen aber gerade eine uneinheitliche Anwendung des Unionsrechts gewährleisten, um nationale Interessen durchzusetzen. Als zusätzliches Argument wird hierbei der restriktive Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH angeführt, der eine mitgliedstaatliche Grundrechtbindung »ausschließlich« bei der Durchführung des Unionsrechts verlangt. Hierin wird eine bewusste Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH gesehen, sodass die Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte nur dann gebunden sind, wenn EU-Sekundärrechtsakte angewendet und umgesetzt werden, so auch *Borowsky*, in: Meyer, Art. 51 Abs. 1, Rn. 29. Der restriktive Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH wird indes durch die Erläuterungen des Grundrechtekonvents relativiert, da aus diesen eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung nicht ersichtlich wird. Vielmehr verweisen die Erläuterungen auch auf die bisherige *ERT*-Rechtsprechung des EuGH, vgl. Erl. zu Art. 51 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 32; vertiefend zum Streitstand *Brosius-Gersdorf*, 21 ff.

393 *Walter*, in: Bahr/Heinig, 127 (138); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 18.

regung einer Einschränkung einer Grundfreiheit den eigenen nationalen Grundrechtsstandard und damit das eigene Menschenwürdeverständnis geltend machen kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt dies allerdings voraus, dass die Unionsrechtsordnung selbst dem Schutz des konkret zu wahrenden Grundrechts verpflichtet ist.³⁹⁴ Denn dann besteht erst eine »grundsätzliche Werteübereinstimmung« zwischen unionalem und nationalem Recht im Hinblick auf den Stellenwert der Menschenwürde.³⁹⁵ Die Vorgehensweise des EuGH bei der Auslegung des Ausnahmetatbestands der »öffentlichen Ordnung« stützt sich daher auf die Gewährleistung eines mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums einerseits und auf eine unionsgrundrechtskonforme Auslegung andererseits.³⁹⁶ Insofern sind nach der Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte nur *prinzipiell* gebunden, wenn sie unter Berufung auf einen geschriebenen oder ungeschriebenen Ausnahmetatbestand die EU-Grundfreiheiten durch nationale Maßnahmen beschränken. Denn wie die *Omega*-Rechtsprechung des EuGH belegt, ist es mit einer Bindung an die Unionsgrundrechte vereinbar, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen eines grundfreiheitsspezifischen Ausnahmetatbestands den eigenen vom Unionsgrundrechtsstandard abweichenden nationalen Grundrechtsstandard geltend machen können. Durch die Gewährleistung eines mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums zur Berufung auf den Rechtfertigungstatbestand der »öffentlichen Ordnung« präzisiert der EuGH insofern seine bisherige Rechtsprechung zur Überprüfung mitgliedstaatlicher Beschränkungen der Grundfreiheiten aus dem *Schindler*-Urteil³⁹⁷ und verdeutlicht damit, dass es unschädlich ist, wenn zwischen den Mitgliedstaaten einerseits und zwischen Mitgliedstaat und Union andererseits unterschiedliche Grundrechtstandards bestehen. Die *Omega*-Entscheidung dokumentiert insofern eine Rücksichtnahme auf nationale Würdenschutzstandards ohne notwendigen inhaltlichen Gleichlauf mit dem Würdenschutz in der EU. Der Vorteil dieser *prinzipiellen* Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte liegt darin, dass der EuGH seine Ordnungsvorstellungen nicht den Mitgliedstaaten aufoktroiert, sondern die mitgliedstaatliche Identität nach Art. 4 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU a. F.) achtet.³⁹⁸ In dem sensiblen Bereich des Menschenwürdeschutzes wird den Mitgliedstaaten so ein hohes Maß an Flexibilität und Souveränität eingeräumt. Dies insinuiert ferner, dass der EuGH die rechtskulturelle Prägung des Grundrechts der Menschenwürde achtet.³⁹⁹ So

394 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 29 ff.; *Dederer*, ZaöRV 2005, 575 (585); *Schwarze*, NJW 2005, 3459 (3461).

395 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 107.

396 *Jestaedt*, Jura 2006, 127 (130); *Walter*, in: Bahr/Heinig, 127 (144).

397 EuGH, Rs. 275/92 (*Schindler*), Slg. 1994, I-1039, Rn. 53 ff.

398 *Schwarze*, NJW 2005, 3459 (3461).

399 *Ackermann*, CMLR 2005, 1107 (1117); *Walter*, in: Bahr/Heinig 127 (144).

hat diese Entscheidung zur Folge, dass einerseits in Deutschland das Laserdrome-Konzept aufgrund des Verstoßes gegen den Schutz der Menschenwürde unionsrechtskonform untersagt wird, wohingegen im Vereinigten Königreich mangels vergleichbaren Schutzstandards das »simulierte Töten« rechtlich gestattet bleibt. Andererseits stellt sich die Frage, ob die eingeräumte Flexibilität bei einem weiten nationalen Menschenwürdeverständnis nicht zu einer erheblichen Beschränkung der EU-Binnenmarktfreiheiten führen könnte, wenn jeder Mitgliedstaat imstande ist, seine Menschenwürdevorstellung im Rechtfertigungstatbestand durchzusetzen.⁴⁰⁰ Dies ist allerdings kein negatives Ergebnis. Vielmehr gilt es zu berücksichtigen, dass die grundrechtliche Wertung eines Mitgliedstaates Ausdruck einer spezifischen nationalen Wertordnung ist. Diese Wertentscheidung hat die Union aufgrund ihrer Verpflichtung zur Achtung der mitgliedstaatlichen Identität nach Art. 4 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU a. F.) gebührend zu berücksichtigen und als Grenze ihrer Harmonisierungsbestrebungen zu begreifen. In der zukünftigen Rechtsprechung des EuGH gilt es, diesen dogmatischen Lösungsansatz etwa im Hinblick auf eine »Missbrauchskontrolle« der Mitgliedstaaten durch den EuGH weiter zu präzisieren.⁴⁰¹

Vor dem Hintergrund einer *prinzipiellen* Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Beschränkung von Grundfreiheiten ist auch ein deutsches Importverbot für die Einfuhr von Stammzellen – unterstellt, sie wären als verkehrsfähige Ware i. S. d. Art. 34 und 35 AEU (Art. 28 und 29 EG) zu erachten – als diskriminierungsfreies, ausnahmsloses Importverbot nach Art. 36 AEU (Art. 30 EG) aus Gründen der »öffentlichen Ordnung« gerechtfertigt. Bei der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit unter Rechtfertigung des *ordre public* Vorbehalts sind die Mitgliedstaaten zwar *prinzipiell* an die Unionsgrundrechte und damit an die EU-Menschenwürdegarantie gebunden. Mit der EU-Menschenwürdegarantie ist indes eine Behandlung von Stammzellen als

400 Bröhmer, EuZW 2004, 753 (756): »[...] In der Sache hat damit der Gerichtshof den Mitgliedstaaten eine »carte blanche« für Beschränkungen der Marktfreiheiten erteilt, wenn ein auch nur irgendwie gearteter Bezug zur Menschenwürde hergestellt werden kann, selbst wenn dieser Begriff in einem Mitgliedstaat extrem weit ausgelegt wird. Von der gebetsmühlenartig betonten engen Auslegung der Ausnahmeregelungen bleibt nicht mehr viel übrig [...]«.

401 Schorkopf, in: Ehlers, § 15, Rn. 15 schlägt vor, dass der EuGH auch mit entsprechender Konsequenz hätte nachprüfen sollen, ob tatsächlich eine Verletzung der EU-Menschenwürdegarantie vorliegt. Damit der EuGH hierbei nicht als zentralisierendes, über die jeweiligen mitgliedstaatlichen Wertvorstellungen hinwegsehendes Gericht auftritt, wäre die Nachprüfung lediglich auf eine großzügige Prüfung etwa in Form einer »Missbrauchskontrolle« anzulegen; nach Bröhmer, EuZW 2004, 753 (757) und Jestaedt, Jura 2006, 127 (132) sollte der EuGH im Rahmen des Ausnahmetatbestands der öffentlichen Ordnung lediglich auf die mitgliedstaatlichen Erwägungen zum Grundrechtsschutz abstellen, ohne den EU-Menschenwürdeschutz heranzuziehen.

verkehrsfähige Ware vereinbar,⁴⁰² sodass sich hierauf kein Importverbot stützen lässt. Wie bereits festgestellt, ist es nach der *Omega*-Rechtsprechung für einen EU-Mitgliedstaat möglich, sich auf den nationalen Menschenwürdestandard zu berufen, um ein Importverbot aus Gründen der »öffentlichen Ordnung« zu rechtfertigen. Die deutsche Rechtsordnung stützt ein Importverbot von Stammzellen auf Art. 1 Abs. 1 GG und damit auf das deutsche Verständnis der Gewährleistung der Menschenwürde.⁴⁰³ Die Menschenwürde wird zugleich auch in der EU-Grundrechtsordnung gewährleistet, sodass in Übereinstimmung mit der *Omega*-Rechtsprechung das Importverbot aus Gründen der »öffentlichen Ordnung« gerechtfertigt ist.⁴⁰⁴ Mit gleicher Begründung lässt sich ein Importverbot auch auf die vertragsimmanente Schranke eines »zwingenden Erfordernisses« stützen,⁴⁰⁵ das ebenfalls eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigt.

Ebenso ist es mit einer *prinzipiellen* Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte vereinbar, dass Mitgliedstaaten ihren Staatsangehörigen reproduktionsbezogene Dienstleistungen in anderen EU-Mitgliedstaaten untersagen. Zwar liegt hierin eine Beeinträchtigung der (passiven) Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEU (Art. 49 EG);⁴⁰⁶ diese ist aber unter Berufung auf die Ausnahmetatbestände der »öffentlichen Ordnung« nach Art. 62, 52 AEU (Art. 55, 46 EG) bzw. der »zwingenden Erfordernisse« gerechtfertigt, wenn das Verbot auf den nationalen Würdestandard gegründet wird.⁴⁰⁷

Die Konsequenz einer *prinzipiellen* Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ist daher, dass einzelstaatliche Maßnahmen, die dem nationalen Würdestandard dienen, die EU-Grundfreiheiten unter Berufung auf einen vorgesehen Ausnahmetatbestand rechtmäßig beschränken können. Diese Flexibilität ist nicht zuletzt aufgrund divergierender mitgliedstaatlicher Rege-

402 Siehe unten E. X. 3. c.

403 Siehe § 1 Nr. 1 StZG: »Zweck dieses Gesetzes ist es, im Hinblick auf die staatliche Verpflichtung, die Menschenwürde und das Recht auf Leben zu achten und zu schützen und die Freiheit der Forschung zu gewährleisten, 1. Die Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen grundsätzlich zu verbieten, [...]«

404 Arndt, GLJ 11 2005, 1711 (1713 f.); Jeong, 203 ff.

405 Vgl. nur EuGH, Rs. C-368/95 (*Familiapress*), Slg. 1997, I-3689, Rn. 24.

406 Ärztliche Dienstleistungen werden nach der Rechtsprechung des EuGH als Dienstleistungen i.S. von Art. 56, 57 AEU (Art. 49, 50 EG) erachtet, vgl. EuGH, *Luisi und Carbone* verb. Rs. 286/82 und 26/83, Slg. 1984, 377, Rn. 16, dies trifft auch auf ärztlich durchgeführte Schwangerschaftsabbrüche zu, solange sie in dem betroffenen Mitgliedstaat legal durchgeführt werden, vgl. EuGH, Rs. C-159/90 (*Grogan*), Slg. I-1991, 4685, Rn. 18.

407 So auch Müller-Terpitz, 479 ff.; Lurger, in: Bernat, 108 (116 f.); die einzelstaatliche Regelung, seien es Werbe-, Ausreiseverbote oder Straftatbestände, müssen dabei allerdings auch dem Grundsatz der Nicht-Diskriminierung und der Verhältnismäßigkeit entsprechen, vertiefend zu den Rechtmäßigkeitsanforderungen einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, Kluth, in: Calliess/Ruffert, Art. 49, Rn. 66.

lungen zu dem rechtlichen Status des ungeborenen Menschen und im biomedizinischen Bereich insgesamt zu begrüßen, da nur so die mitgliedstaatliche Identität nach Art. 4 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU a. F.) auf Unionsebene hinreichend berücksichtigt wird.

6. Auswertung und Ausblick

In seiner bisherigen Rechtsprechung zur Gewährleistung der Menschenwürde im Unionsrecht hält sich der EuGH mit Festlegungen hinsichtlich der Konturierung dieser Garantie sehr bedeckt. Die EU-Rechtsprechungspraxis lässt ungeklärt, was unter Menschenwürde auf Unionsebene zu verstehen, wer ihr geschützter Personenkreis ist und wann sie verletzt ist.⁴⁰⁸ Der Spruchpraxis lässt sich bisher nur entnehmen, dass die Menschenwürde sowohl als objektiver Rechtsgrundsatz als auch als Grundrecht Geltung beansprucht. Es ist davon auszugehen, dass bestehende Unklarheiten zur EU-Würdegarantie in nachfolgenden Entscheidungen aufgeklärt werden. Hierzu dürfte dann auch die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta mit dem vorbehaltlosen Art. 1 GrCH maßgeblich beitragen, da die Charta dem EuGH eine Legitimationsbasis verleiht, seine Ausführungen zu präzisieren. Wie dargelegt, wird dann auch mit einer expliziteren Anwendung der *Dürig'schen Objektformel* zu rechnen sein, um den Menschenwürdegehalt zu ermitteln.

Ein effektiver Schutz der Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung ist nicht zuletzt von der gerichtlichen Kontrolldichte abhängig.⁴⁰⁹ Die *Omega*-Entscheidung belegt, dass der EuGH hierbei die »kulturelle Bedingtheit« des Menschenwürdeschutzes in den jeweiligen EU-Mitgliedstaaten respektiert. Der eingeräumte mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum impliziert, dass sich der EuGH seiner gegenwärtigen Grenzen zur rechtlichen Harmonisierung im sensiblen Bereich des Menschenwürdeschutzes bewusst ist.⁴¹⁰ Vor diesem Hinter-

408 So auch *Borowsky*, in: Mayer, Art. 1, Rn. 35; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 3.

409 Vgl. nur *Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak, § 7, Rn. 16 ff.

410 Dieser eingeräumte Gestaltungsspielraum ist von der »margin of appreciation-Rechtsprechung« des EGMR zu unterscheiden, siehe hierzu unten Fn. 467. Denn im Gegensatz zu dieser bejaht der EuGH bei einem eingeräumten Gestaltungsspielraum eine *prinzipielle* Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Die weiterreichende »margin of appreciation-Rechtsprechung« des EGMR ist eine Konsequenz aus der völkerrechtlichen Stellung des EGMR. Diese schwächere Kompetenzgrundlage schränkt die Möglichkeiten des EGMR bei seiner Rechtsprechungsdurchsetzung gegenüber den Vertragsstaaten ein. Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums durch den EGMR ist damit eine politische Notwendigkeit. Der EuGH als Gericht einer supranationalen Rechtsordnung hingegen kann seine Entscheidungen mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit den EU-Mitgliedstaaten gegenüber durchsetzen.

grund ist weiterhin davon auszugehen, dass der EuGH seine gerichtliche Kontrolldichte zugunsten der Gestaltungsfreiheit des supranationalen Gesetzgebers bei der Überprüfung einer Menschenwürdeverletzung auf eine Evidenzprüfung reduzieren wird. Denn sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Menschenwürdeschutz sensible rechtliche Materien erfasst, die jenseits einer gemeinsamen Kernvorstellung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich und höchstumstritten behandelt werden (z. B. Bio- und Reproduktionsmedizin). Sollten daher der EU-Gesetzgeber und damit mittelbar die EU-Mitgliedstaaten tätig werden, so ist ihr Handeln Ausdruck eines gemeineuropäischen Konsenses. Im Rahmen der vom EuGH vorgenommenen Evidenzprüfung ist dabei das Handeln des supranationalen Gesetzgebers solange menschenwürdekonform, als nicht ein offensichtlicher Menschenwürdeverstoß vorliegt. Konsequenz einer reduzierten gerichtlichen Kontrolldichte ist, dass nicht der EuGH, sondern letztlich die EU-Mitgliedstaaten entweder als supranationale Gesetzgeber oder durch ihre nationalen Grundrechtssysteme den Menschenwürdeschutz in Europa gewährleisten. Dies ist nicht voreilig zu kritisieren, da so ein Menschenwürdeschutz auf Unionsebene verbürgt wird, der den spezifischen nationalen Besonderheiten Rechnung trägt.

II. Rechtsprechung EGMR

Unter Heranziehung der Rechtsprechung des EGMR wird die Entwicklung analysiert, den Schutz der Menschenwürde als objektiv-rechtliche Grundlage und durchgehendes Motiv der EMRK zu erachten. Es wird auf wesentliche Urteile eingegangen, die auf die menschliche Würde Bezug nehmen, die sich also vornehmlich auf das Folterverbot und den Schutz vor erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung des Art. 3 EMRK sowie den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK konzentrieren.

1. Menschenwürde und Art. 3 EMRK

Der EGMR hat in vielen seiner Urteile, die sich mit einer Verletzung des Art. 3 EMRK beschäftigen, die Menschenwürde als Auslegungsmaßstab herangezogen.⁴¹¹ Dies verwundert nicht: Art. 3 EMRK mit seinem Folterverbot und seinem Schutz vor erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung gewährleistet die Integrität, Freiheit und damit letztlich auch die Selbstachtung

411 Weiterführend *Frowein*: in: Kretzmer/Klein, 121 (126 f.); *Meyer-Ladewig*, Art. 3, Rn. 1 ff.; *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap.11, Rn. 28 ff.

des Einzelnen und spiegelt so ein bedeutendes Element des Würdeschutzes wider.⁴¹² Sowohl die gravierenden Verstöße gegen die Menschenwürde, wie sie zur Entstehungszeit der EMRK noch aufgrund der Schrecken der nationalsozialistischen Herrschaft in Erinnerung waren, als auch weniger schwerwiegende Maßnahmen können durch Art. 3 EMRK als wesentliche Teilkonkretisierung des Schutzes der Menschenwürde aufgefangen werden.⁴¹³ Besonders das vergleichsweise milde Tatbestandsmerkmal der »erniedrigenden Behandlung« in Art. 3 EMRK ist in seiner normativen Unbestimmtheit auf viele Lebenssachverhalte anwendbar und wird in der Rechtsprechung des EGMR häufig unter Bezugnahme auf die Menschenwürde ausgelegt.⁴¹⁴

Bei der Analyse der Rechtsprechung des EGMR zur Menschenwürde ist zunächst auf die Entscheidung *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich* vom 23. April 1978 einzugehen, in der die Anwendung einer Prügelstrafe zu beurteilen war. Der EGMR stellte fest, dass die richterlich angeordnete Prügelstrafe in Form von drei Rutenschlägen auf das entblößte Gesäß eine »erniedrigende Strafe« i. S. d. Art. 3 EMRK darstellt.⁴¹⁵ An dieser Entscheidung ist bedeutsam, dass der EGMR erstmalig erklärt, dass der Zweck des Art. 3 EMRK darin liege, die Menschenwürde zu schützen:

»Obleich der Beschwerdeführer keine ernsteren oder länger wirkenden physischen Beeinträchtigungen erlitt, stellte seine Bestrafung – durch welche er zum Objekt in der Gewalt der Behörden wurde – einen Angriff auf genau einen der wichtigsten Zwecke des Art. 3 dar, nämlich die Würde und physische Integrität der Person zu schützen.«⁴¹⁶

Hier erhält die Gewährleistung der Menschenwürde – trotz fehlender normativer Verankerung – als Schutzzweck des Art. 3 EMRK Zugang in das Schutzsystem der EMRK. Allerdings legt die gewählte Formulierung des EGMR nahe, dass der Schutz der Menschenwürde lediglich als Interpretationshilfe oder teleologischer Wertungsgrundsatz des Art. 3 EMRK anzusehen ist.⁴¹⁷ Für eine derartig

412 *Feldman*, PL 1999, 682 (690 ff.); *Maurer*, 474; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 565.

413 *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, Art. 3, Rn. 1; vgl. auch Sondervotum von *Sir Gerald Fitzmaurice*, in: EGMR, Urteil v. 18.01.1978, Rs. 5310/71 (*Ireland*), Rn. 17: «[...] It would be reasonable to suppose that, at the date when the Convention was framed, during the aftermath of war and atrocity, it would have been the severer forms of ill-treatment that the Parties would have had in mind, those that, as I have said, amount recognisably to torture or inhuman treatment, etc [...]».«; alle Entscheidungen des EGMR sind unter <http://www.echr.coe.int/echr/> abrufbar (zuletzt abgerufen 06.12.2009).

414 Vgl. nur EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 52.

415 EGMR, NJW 1979, 1089, (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 39, vgl. hierzu *Riedel*, EuGRZ 1977, 484 ff.

416 EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 33.

417 *Maurer*, 329.

schwache Ausgestaltung spricht auch die Tatsache, dass das Menschenwürdeargument in diesem Urteil nur herangezogen wurde, um den besonderen Verstoß gegen Art. 3 EMRK zu betonen. Selbst ohne eine Berufung auf den Grundsatz der Menschenwürde wäre ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK festzustellen gewesen.⁴¹⁸

Der zitierte Passus gibt noch einige Parallelen zum deutschen Menschenwürdeverständnis zu erkennen. So lehnt sich der EGMR bei der Feststellung des erniedrigenden Charakters der Behandlung durch Degradierung des Menschen zu einem »Objekt« der Staatsgewalt an die Dogmatik und den Entstehungshintergrund der *Dürig'schen* Objektformel an.⁴¹⁹ Der Rückgriff auf dieses Argumentationsmuster indiziert erneut die Tauglichkeit dieser Formel auf gesamteuropäischer Ebene. Ebenso wie Art. 1 Abs. 1 GG nach herrschender Meinung absolut gewährleistet ist,⁴²⁰ betont der EGMR, dass Art. 3 EMRK ebenfalls einen absoluten und vorbehaltlosen Schutz genießt, sodass die Rechtfertigung jedes Eingriffs in diese Vorschrift – auch um das Leben oder die Würde anderer Menschen zu retten – ausgeschlossen ist.⁴²¹ Hinsichtlich einer Misshandlung in Form intendierter Schmerzzufügung bzw. deren Androhung, die unmittelbar dem Schutz von Leib und Leben Dritter dienen sollte, bestätigte dies der EGMR jüngst unmissverständlich in der *Gäfgen*-Entscheidung.⁴²² Vor dem Hintergrund dieses absoluten Charakters von Art. 3 EMRK sind auch die Erörterungen des EGMR hinsichtlich einer Bestimmung der Eingriffsschwelle des Art. 3 EMRK zu sehen. Eine Eingriffsschwelle soll dazu dienen, etwaige Bagatellfälle aus dem Schutzbereich des Art. 3 EMRK auszunehmen, um seinen vorbehaltlosen Schutz zu begrenzen.⁴²³ Hierzu stellt der EGMR heraus, dass nicht jede Behandlung als »erniedrigend« i. S. d. Art. 3 EMRK zu werten ist. Vielmehr muss die in Frage

418 Walter, in: Bahr/Heinig, 127 (141).

419 EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*) Rn. 33: »[...] stellt seine Bestrafung, durch welche er zum Objekt in der Gewalt der Behörden wurde [...]«

420 Siehe die Nachweise in Fn. 214.

421 EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 30; EGMR, EuGRZ 1979, 149 (*Irland ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 163; jüngst EGMR, Urteil v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfgen ./. Deutschland*), Rn. 63; Bank, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, Rn. 11, Rn. 107; *Grabenwarter*, § 20, Rn. 35 – jeweils m. w. N.

422 EGMR Urt. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfgen ./. Deutschland*), Rn. 66: »The Court would like to underline in this connection that in view of the absolute prohibition of treatment contrary to Article 3 irrespective of the conduct of the person concerned and even in the event of a public emergency threatening the life of the nation – or, a fortiori, of an individual – the prohibition on ill-treatment of a person in order to extract information from him applies irrespective of the reasons for which the authorities wish to extract a statement, be it to save a person's life or to further criminal investigations.«

423 Vgl. auch BVerfGE 30, 1 (25 f.), wonach für eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG eine »willkürliche Missachtung« vorliegen oder die Subjektqualität des Menschen »prinzipiell« in Frage gestellt sein müsste, siehe hierzu unten Fn. 683.

kommende Demütigung oder Herabsetzung einen bestimmten Grad erreichen, um als »erniedrigende« Strafe eingestuft zu werden. Der Schweregrad soll durch die Umstände des Einzelfalles, durch Art und Zusammenhang der Strafe sowie Art und Weise ihrer Durchführung ermittelt werden.⁴²⁴ Wie noch zu erörtern sein wird, ist auch bei der EU-Würdegarantie eine auf die Gesamtumstände abstellende Einzelfallprüfung zur Feststellung einer Würdeverletzung anzuwenden.⁴²⁵

2. Menschenwürde als Grundlage und durchgehendes Motiv der EMRK

Die Rechtsprechung des EGMR hat in weiteren Urteilen den Schutz der Menschenwürde mit dem Schutzzweck des Art. 3 EMRK begründet.⁴²⁶ Doch der EGMR beschränkte den Anwendungsbereich der Menschenwürde nicht auf seinen rechtshistorischen Gewährleistungsgehalt, den Schutz des Individuums vor Demütigung und Erniedrigung,⁴²⁷ sondern hat den Schutz der Menschenwürde als ungeschriebenen Rechtsgrundsatz der gesamten Konvention ausgeweitet.

424 EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 30; vgl. auch EGMR, Urteil v. 10.07.2001, Rs. 33394/96 (*Price ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 24 f.: »[...] The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. In considering whether treatment is »degrading« within the meaning of Article 3, one of the factors which the Court will take into account is the question whether its object was to humiliate and debase the person concerned, although the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3 [...]«; ähnlich EGMR, NJW 2000, 2089 (*Smith und Grady ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 120 f.

425 Siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd.

426 Vgl. nur EGMR, Urteil v. 28.05.1985, verb. Rs. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (*Abdulaziz ./. Vereinigte Königreich*), Rn. 90; EGMR, Urteil v. 25.03.1993, Rs. 8574/79 (*Costello-Roberts ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 27 ff.; EGMR, Urteil v. 04.12.1995, Rs. 18896/91, (*Ribitsch ./. Österreich*), Rn. 38; EGMR, Urteil v. 16.12.1997, Rs. 20972/92 (*Raninen ./. Finnland*), Rn. 53; EGMR Urteil v. 11.07.2002, Rs. 20869/92 (*Dikme ./. Türkei*), Rn. 90; EGMR, Urteil v. 09.06.1998, Rs. 22496/93, (*Tekin ./. Türkei*), Rn. 53; EGMR, Urteil v. 13.11.2003, Rs. 23145/93 (*Elci ./. Türkei*), Rn. 633.

427 Siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb.

a. S.W. und C.R. ./ Vereinigtes Königreich

Die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Menschenwürdeschutzes durch den EGMR vollzog sich besonders deutlich in den Urteilen zu der verbundenen Rechtssache *S.W. ./ Vereinigtes Königreich* und *C.R. ./ Vereinigtes Königreich* vom 22. November 1995.⁴²⁸

In diesen Entscheidungen ging es um die strafrechtliche Beurteilung einer Vergewaltigung in der Ehe. Der Ehemann als Beschwerdeführer machte geltend, dass aufgrund des besonderen ehelichen Verhältnisses der erzwungene Geschlechtsverkehr keine Vergewaltigung sei und daher nicht als solche unter Strafe gestellt werden könne. Im Zusammenhang mit Art. 7 EMRK und dem Grundsatz *nulla poena sine lege* hielt der EGMR jedoch fest, dass Straflosigkeit einer Vergewaltigung zwischen Eheleuten im Widerspruch zu den fundamentalen Zielen der Konvention stehe, deren Wesen der Schutz der menschlichen Würde und Freiheit sei.⁴²⁹

Erstmalig wandte der EGMR den Schutz der Menschenwürde damit über den Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK hinaus an und qualifizierte ihn als eines der fundamentalen Ziele der EMRK. Zwar erläutert der EGMR nicht näher, was den Schutz der menschlichen Würde ausmacht und begründet auch nicht, weshalb er als fundamentales Ziel der EMRK zu erachten ist. In der vorliegenden Entscheidung dient der Schutz der Menschenwürde dem EGMR vielmehr als ein zusätzliches Argument, um eine teleologische Auslegung einer Konventionsgarantie zu begründen. Der Schutz der Menschenwürde wird als interpretationsleitendes Argument eingesetzt, um den besonders eklatanten Widerspruch zwischen der Straflosigkeit einer Vergewaltigung und den eigentlichen Zielen der Konvention hervorzuheben. Der Schutz der Menschenwürde dient somit auch in dieser Entscheidung noch als Wertungsgrundsatz bzw. teleologische Argumentationsstütze.⁴³⁰

428 EGMR, Urteil v. 22.11.1995, verb. Rs. 20166/92 und 20190/92 (*S.W. und C.R. ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 44, hierzu *Osborne*, EHRLR 1996, 406 ff.

429 EGMR, Urteil v. 22.11.1995, verb. Rs. 20166/92 und 20190/92 (*S.W. und C.R. ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 44: »[...] What is more, the abandonment of the unacceptable idea of a husband being immune against prosecution for rape of his wife was in conformity not only with a civilised concept of marriage but also, and above all, with the fundamental objectives of the Convention, the very essence of which is respect for human dignity and human freedom [...]«.«

430 Ähnlich EGMR, Urteil v. 31.07.2001, Rs. 41340/98 (*Refah Paritsi ./ Türkei*), Rn. 43, wonach die EMRK als Einheit interpretiert werden muss, und als solche ein integriertes System zum Schutz der Menschenwürde bildet.

b. Pretty ./ Vereinigtes Königreich

In der Entscheidung *Pretty ./ Vereinigtes Königreich* vom 29. April 2002 präzierte der EGMR seine bisherige Rechtsprechung zum Schutz der Menschenwürde.⁴³¹ Die Beschwerdeführerin *Diane Pretty* aus dem Vereinigten Königreich litt an einer unheilbaren Muskelschwäche und war infolgedessen vom Kopf abwärts gelähmt. Aufgrund des Fortschreitens ihrer Krankheit war sie entschlossen, ihrem Leben ein Ende zu bereiten, sah sich allerdings körperlich außerstande, einen Selbstmord eigenhändig auszuführen. Daher wollte sie sich der Hilfe ihres Ehemannes bedienen, der zwar einverstanden war, sich aber nach englischem Recht strafbar machen würde, wenn er sie bei der Selbsttötung unterstützte. Die britischen Instanzen wiesen das Begehren der Beschwerdeführerin ab, Straffreiheit für die Tat ihres Mannes zu gewähren.⁴³² Der EGMR entschied, dass die Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmord im Vereinigten Königreich nicht gegen Art. 2, 3, 8 oder 14 EMRK verstößt.

Die Beschwerdeführerin hat vor dem EGMR u. a. eine Verletzung des Art. 3 EMRK geltend gemacht und dabei ihr fortschreitendes Leiden als »erniedrigende Behandlung« i. S. d. Art. 3 EMRK bezeichnet. Aufgrund der aus Art. 3 EMRK resultierenden Schutzpflicht sei nach Auffassung der Beschwerdeführerin die Verweigerung einer Zusicherung der Strafflosigkeit für die Mithilfe ihres Ehemannes an ihrem Selbstmord und auch das strafrechtliche Verbot dieser Mithilfe als unmenschliche und erniedrigende Behandlung zu erachten.⁴³³ Nach Ansicht des EGMR ist bereits zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin hierdurch überhaupt einer »Behandlung« i. S. d. Art. 3 EMRK ausgesetzt wird. Im Gegensatz zu vorherigen Entscheidungen beruft sich der EGMR nun bei seiner Definition des Begriffes der »erniedrigenden Behandlung« ausdrücklich auf die Würde des Betroffenen:

»Wo eine Behandlung den Einzelnen erniedrigt oder entwürdigt, indem ein Mangel an Respekt oder eine Herabsetzung seiner Würde gezeigt oder Angst, Schmerz oder Minderwertigkeitsgefühle hervorgerufen werden, die geeignet sind, die Widerstandskraft eines Menschen zu brechen, fällt sie als erniedrigende Behandlung in den Anwendungsbereich des Art. 3.«⁴³⁴

Nach Ansicht des EGMR wird das Leiden der Beschwerdeführerin durch ihre Krankheit selbst und nicht durch die Verweigerung einer Zusicherung der Strafflosigkeit des Ehemannes oder durch das strafrechtliche Verbot einer Mit-

431 EGMR, EuGRZ 2002, 234 ff. (*Pretty ./ Vereinigtes Königreich*); hierzu *Millns*, GLJ 3 (2002), Rn. 1 ff.

432 Vgl. High Court, Beschluss v. 18.10.2001, EuGRZ 2002, 55 ff.

433 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 44.

434 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 52.

hilfe zum Selbstmord verursacht. Folglich liegt eine »erniedrigende Behandlung« i. S. d. Art. 3 EMRK nicht vor.⁴³⁵

Ohne eine verbindliche Entscheidung darüber zu treffen, ob die Achtung der Privatsphäre in Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Selbstbestimmung gewährleistet, kann der EGMR in der vorliegenden Rechtssache nicht ausschließen, dass es die Würde und Freiheit des Menschen als Grundlage der EMRK erfordert,⁴³⁶ aus der Achtung der Privatsphäre in Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Selbstbestimmung über seinen eigenen Tod abzuleiten.⁴³⁷ Die Autonomie der Beschwerdeführerin sieht der EGMR allerdings in der vorliegenden Rechtssache nicht dadurch rechtswidrig verletzt, dass *Diane Pretty* vom britischen Gesetz daran gehindert wird, durch ihren Tod einem Leiden zu entgehen, das sie als unwürdig und unbillig empfindet. Denn ein gesetzliches Sterbehilfeverbot ist als Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt, da es die besonders Verletzlichen, die keine Entscheidung gegen lebensbeendende Maßnahmen mehr artikulieren können, vor etwaigem Missbrauch schützt.⁴³⁸

Bemerkenswert an dieser Rechtsprechung ist, dass der Schutz der Menschenwürde nicht mehr nur als Ziel oder Schutzzweck und damit als interpretatorischer Auslegungsgrundsatz, sondern auch als »das Wesentliche« der EMRK erachtet wird.⁴³⁹ Dem Schutz der Menschenwürde wird mithin in der EMRK ein eigenständiger objektiv-rechtlicher Gehalt beigemessen, sodass dogmatische Ansätze erkennbar sind, jeder Konventionsgarantie einen Menschenwürdegehalt zugrunde zu legen. Die Menschenwürde wird somit als ungeschriebener Rechtsgrundsatz der EMRK erachtet. Was aber den Gewährleistungsgehalt des Menschenwürdegrundsatzes konkret ausmacht, lässt der EGMR noch offen. In dieser Hinsicht ist auffällig, dass der EGMR die Menschenwürde in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Freiheit des Menschen nennt, denn beide werden als das Wesentliche der EMRK bezeichnet.⁴⁴⁰ Auch in der EMRK besteht daher zwischen der Freiheit des Menschen und seiner Würde eine inhaltliche Verschränkung.

435 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 52 ff.

436 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 65: »Das Wesentliche der Konvention ist die Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit.«

437 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 67: »Die Bf. wird im vorliegenden Fall vom Gesetz daran gehindert, ihre Wahl zu treffen und das zu vermeiden, was sie als unwürdiges und qualvolles Ende ihres Lebens ansieht. Der Gerichtshof kann nicht ausschließen, dass dies ein Eingriff in ihr von Art. 8 I EMRK garantiertes Recht auf Achtung ihres Privatlebens ist.«

438 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 73 ff.: »[...] Der Gerichtshof stellt abschließend fest, dass der Eingriff im vorliegenden Fall als »notwendig in einer demokratischen Gesellschaft« gerechtfertigt war zum Schutze der Rechte anderer und dass folglich Art. 8 EMRK nicht verletzt worden ist [...]«

439 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 65 (Fn. 436).

440 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 65 (Fn. 436).

c. Goodwin ./ Vereinigtes Königreich

In der Entscheidung *Goodwin ./ Vereinigtes Königreich* vom 11. Juli 2004, wird bestätigt, dass der Schutz der Menschenwürde ein ungeschriebener Rechtsgrundsatz der EMRK ist.⁴⁴¹ Hier wurde die Menschenwürde herangezogen, um zu erörtern, inwiefern Art. 8 EMRK mit seinem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens die persönliche Identität des Beschwerdeführers schützt. Der Entscheidung lag die Problematik der rechtlichen Anerkennung einer Transsexuellen nach erfolgter geschlechtsumwandelnder Operation zugrunde. Eine postoperative Transsexuelle machte geltend, dass sie in rechtlicher Hinsicht nicht eindeutig einem Geschlecht zugerechnet werde und damit Benachteiligungen im Alltag erleiden müsse. Der EGMR bestätigt, dass »die Achtung der Würde und der Freiheit des Menschen das Wesen der Konvention« ausmache.⁴⁴² Aus dieser Wertung folgt, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK auch den persönlichen Lebensbereich jedes Menschen schützt, »einschließlich des Rechts, seine Identität als Individuum im Einzelnen auszumachen und festzulegen.«⁴⁴³ Die autonome Entscheidung der Geschlechtswahl müsse daher auch rechtlich verbindlich anerkannt werden, »um dem Einzelnen zu ermöglichen, in Würde und Achtung zu leben, in Übereinstimmung mit der sexuellen Identität, die er selbst gegen einen hohen Preis gewählt hat.«⁴⁴⁴ Diese Entscheidung macht deutlich, dass der EGMR den objektiv-rechtlichen Menschenwürdegehalt einer Konventionsgarantie heranzieht, um ihren Schutzbereich auszuweiten.

3. Menschenwürde und Haftbedingungen

Die Entscheidungen des EGMR, die zu menschenwürdewidrigen Haftbedingungen ergangen sind, nehmen eine erhebliche Bedeutung in seiner Spruchpraxis ein. Der Mensch ist in Haft- oder anderen Anstalten, in denen er zwangsweise untergebracht wird, besonders der staatlichen Gewalt ausgesetzt. Bei ihrem Missbrauch droht eine Herabsetzung der menschlichen Subjektqualität des Inhaftierten.⁴⁴⁵ Der EGMR hat in Entscheidungen, die zu konventionswidrigen Haftbedingungen ergangen sind, häufig mit dem Schutz der Menschenwürde der Inhaftierten argumentiert. Der EGMR prüft dabei, ob die

441 EGMR, NJW-RR 2004, 289 ff. (*Goodwin ./ Vereinigtes Königreich*).

442 EGMR, NJW-RR 2004, 289, (*Goodwin ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 90.

443 EGMR, NJW-RR 2004, 289, (*Goodwin ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 90.

444 EGMR, NJW-RR 2004, 289, (*Goodwin ./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 90 f.

445 Vgl. jüngst EGMR Urteil v. 15.05.2008, Rs. 7178/03 (*Dedovskiy ./ Russland*), Rn. 72 f. m. w. N. zur st. Rspr.

unzumutbaren Haftbedingungen für die Inhaftierten unter den Tatbestand der »erniedrigenden Behandlung« i. S. d. Art. 3 EMRK fallen.⁴⁴⁶

So musste der EGMR in der Rechtsache *Kudla* vom 26. Oktober 2000 die mangelhafte medizinische Versorgung von inhaftierten Personen beurteilen.⁴⁴⁷ Laut EGMR müssen die Haftbedingungen mit dem Schutz der Menschenwürde des Inhaftierten vereinbar sein. Art und Methode des Vollzugs der Maßnahme sollen den Häftling nicht Leid und Härten unterwerfen, die das mit einer Haft unvermeidbar verbundene Maß des Leidens übersteigen. Auch sind Gesundheit und Wohlbefinden des Häftlings unter Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse der Haft angemessen sicherzustellen. Folglich trifft die Vertragsparteien die Verpflichtung zur medizinischen Versorgung der Inhaftierten.⁴⁴⁸

In der Sache *Valasinas ./. Litauen* vom 24. Juli 2001 hat der EGMR seine Rechtsprechung dergestalt weiterentwickelt, dass die Vertragsparteien nicht nur die medizinische Versorgung, sondern allgemein akzeptable Lebensbedingungen für Inhaftierte sicherzustellen haben.⁴⁴⁹ Hierfür wurde als Begründung erneut der Schutz der Menschenwürde der Inhaftierten herangezogen.⁴⁵⁰ Art. 3 EMRK war dabei nicht nur aufgrund der kläglichen Zustände in den Haftzellen, sondern darüber hinaus auch deswegen verletzt, weil sich der männliche Beschwerdeführer einer vollständigen körperlichen Durchsuchung in Gegenwart eines weiblichen Polizisten unterziehen musste.⁴⁵¹

In dem Urteil *Kalashnikov ./. Russland* vom 15. Juli 2002 wurden die Haftbedingungen in einer stark überbelegten, unhygienischen und damit gesund-

446 Weiterführend mit Rechtsprechungsnachweisen *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, Rn. 24 f., Rn. 70 f., Rn. 87 f.

447 EGMR, Urteil v. 26.10.2000, Rs. 30210/96 (*Kudla*), Rn. 94.

448 EGMR, Urteil v. 26.10.2000, Rs. 30210/96 (*Kudla*), Rn. 94: »[...] Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance [...].«; jüngst EGMR, Urteil v. 29.11.2007, verb. Rs. 9852/03 und 13413/04 (*Hummatov ./. Aserbaidschan*), Rn. 106.

449 EGMR Urteil v. 24.07.2001, Rs. 44558/98, (*Valasinas*), Rn. 102; vgl. auch EGMR, NJOZ 2007, 2934 (*Rivière ./. Frankreich*), Rn. 74; weiterführend *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, Rn. 87.

450 EGMR Urteil v. 24.07.2001, Rs. 44558/98 (*Valasinas*), Rn. 102.

451 EGMR Urteil v. 24.07.2001, Rs. 44558/98 (*Valasinas*), Rn. 117: »[...] The Court considers that, while strip-searches may be necessary on occasions to ensure prison security or prevent disorder or crime, they must be conducted in an appropriate manner. Obliging the applicant to strip naked in the presence of a woman, and then touching his sexual organs and food with bare hands showed a clear lack of respect for the applicant, and diminished in effect his human dignity [...].«

heitsschädlichen Zelle als Beeinträchtigung der Menschenwürde gewertet, und hierin eine erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK gesehen.⁴⁵²

Zur Anwendung körperlicher Gewalt gegenüber einer Person, die sich im Polizeigewahrsam befindet, betont der EGMR in der *Ribitsch* Entscheidung vom 4. Dezember 1995,⁴⁵³

»dass jede körperliche Gewaltanwendung gegen eine ihrer Freiheit beraubten Person diese in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt und prinzipiell eine Verletzung der in Art. 3 EMRK garantierten Rechte darstellt, wenn die Gewaltanwendung nicht im Hinblick auf das eigene Verhalten des Opfers unbedingt notwendig gewesen ist.«⁴⁵⁴

Zwar definiert der EGMR in den erörterten Entscheidungen nicht, was unter Menschenwürde zu verstehen ist, doch lässt sich diesen Fällen ein menschenwürdegerechter Standard für die Behandlung von Inhaftierten entnehmen.⁴⁵⁵ Die hier exemplarisch genannten Entscheidungen spiegeln auch den Willen des EGMR wider, den Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK auf einen umfassenden Schutz der Menschenwürde auszudehnen.⁴⁵⁶

4. Diskriminierung als Menschenwürdeverletzung

Nach der Rechtsprechung des EGMR stellen Diskriminierungen aus Gründen von Rasse, Religion oder ethnischer Zugehörigkeit Verletzungen der Menschenwürde dar und sind als eine erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK einzustufen.⁴⁵⁷

In dem *East African Asians Case* vom 14. Dezember 1973 beschloss die EKMR, dass die britische Einwanderungsgesetzgebung für ostafrikanische

452 EGMR, NVwZ 2005, 303 (*Kalashnikov ./. Russland*), Rn. 101 f.

453 EGMR, Urteil v. 04.12.1995, Rs. 18896/91, (*Ribitsch ./. Österreich*), Rn. 38.

454 EGMR, Urteil v. 04.12.1995, Rs. 18896/91, (*Ribitsch ./. Österreich*), Rn. 38; vgl. auch EGMR, NJW 2001, 56 (*Selmouni ./. Frankreich*), Rn. 99; EGMR, Urteil v. 03.04.2001, Rs. 27229/95 (*Keenan ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 113.

455 Vgl. nur EGMR, Urteil v. 29.04.2003, Rs. 38812/97 (*Poltoratskiy ./. Ukraine*), Rn. 132; EGMR, Urteil v. 11.01.2007, Rs. 184/02 (*Kuznetsov ./. Ukraine*), Rn. 112; EGMR, Urteil v. 11.12.2003, Rs. 39084/97 (*Yankov ./. Bulgarien*), Rn. 107; EGMR, Urteil v. 11.03.2004, Rs. 40653/98 (*Iorgov ./. Bulgarien*), Rn. 71; EGMR, Urteil v. 29.04.2003, Rs. 40679/98 (*Dankevich ./. Ukraine*), Rn. 123; EGMR, Urteil v. 11.03.2004, Rs. 42346/98 (*G.B. ./. Bulgarien*), Rn. 71 – jeweils m. w. N.

456 Vgl. *Maurer*, 475; *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, Rn. 8.

457 Vgl. EGMR, Urteil v. 10.05.2001, Rs. 25781/94 (*Zyperm ./. Türkei*), Rn. 309 f.; *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, 75 ff.; *Feldman*, PL 1999, 682 (692 ff.).

Asiaten rassistisch diskriminierend und erniedrigend gewesen war.⁴⁵⁸ Der *Commonwealth Immigration Act* von 1968 entzog nämlich das Recht auf Einreise solchen Bürgern, deren Vorfahren nicht aus dem Vereinigten Königreich stammten oder die nicht dort geboren waren.⁴⁵⁹ Die EKMR führte aus, der *Commonwealth Act* ziele darauf ab, die Einreise der ostafrikanischen Asiaten in das Vereinigte Königreich auszuschließen und nannte die unterschiedliche Behandlung einer Menschengruppe, die anhand der Rasse bestimmt wird, eine erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK. Ferner stelle eine rassistische Diskriminierung, die zu der öffentlichen Ausgrenzung der betroffenen Bevölkerungsgruppe führe, unter gewissen Umständen einen besonderen Angriff auf die Menschenwürde dar.⁴⁶⁰

In der Entscheidung *Zypern ./. Türkei* vom 10. Mai 2001 ging es um die diskriminierende Behandlung der griechischen Zyprioten auf der türkisch regierten Halbinsel Karpas.⁴⁶¹ Der EGMR kam zu der Schlussfolgerung, dass die unterschiedliche Behandlung der griechischen Zyprioten und der türkisch-zypriotischen Bevölkerung allein auf Rasse, Religion oder ethnischer Zugehörigkeit beruhe. Die Bedingungen, unter denen die griechischen Zyprioten lebten, seien menschenwürdeverletzend, sodass diese Diskriminierung eine erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK darstelle.⁴⁶²

Die Judikatur zu den Diskriminierungsverboten belegt, dass der objektivrechtliche Schutz der Menschenwürde nicht nur die elementare Freiheit und Integrität des Menschen, sondern zusätzlich den Schutz vor willkürlicher Ungleichbehandlung umfasst. Wie in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

458 EKMR, Entscheidung v. 14.12.1973, verb. Rs. 4403/70 4419/70 (*East African Asians*).

459 Weiterführend *Loewenstein*, 245 ff.

460 EKMR, Entscheidung v. 14.12.1973, verb. Rs. 4403/70 4419/70 (*East African Asians*), Rn. 207: »[...] a special importance should be attached to discrimination based on race; that publicly to single out a group of persons for differential treatment on the basis of race might, in certain circumstances, constitute a special form of affront to human dignity [...]«.

461 EGMR, Urteil v. 10.05.2001, Rs. 25781/94 (*Zypern ./. Türkei*), Rn. 307: »[...] the Karpas Greek Cypriots were not permitted by the authorities to bequeath immovable property to a relative, even the next-of-kin, unless the latter also lived in the north; there was no secondary-school facilities in the north and Greek-Cypriot children who opted to attend secondary schools in the south were denied the right to reside in the north once they reached the age of 16 in the case of males and 18 in the case of females [...]«.

462 EGMR, Urteil v. 10.05.2001, Rs. 25781/94, (*Zypern ./. Türkei*), Rn. 309 f.: »[...] the situation in which the Karpas Greek Cypriots live and are compelled to live: isolated, restricted in their movements, controlled and with no prospect of renewing or developing their community. The conditions under which that population is condemned to live are debasing and violate the very notion of respect for the human dignity of its members.«; vgl. auch EGMR Urteil v. 06.07.2005, verb. Rs. 43577/98 und 43579/98, (*Nachova ./. Bulgarien*), Rn. 145, wonach, rassistische Gewalt als besonderer Verstoß gegen die Menschenwürde zu erachten ist.

werden die Freiheit und Gleichheit des Menschen auch vom EGMR als wesensbestimmende Merkmale der Menschenwürde angesehen.

5. Bock ./.. Deutschland

Die Entscheidung *Bock gegen Deutschland* vom 29. März 1989 veranschaulicht, inwiefern der Schutz der Menschenwürde als Grundlage der Verfahrensrechte der EMRK bedeutsam sein kann.⁴⁶³ Es ging um die wiederholte Untersuchung der geistigen Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen eines über neun Jahre währenden Scheidungsverfahrens und um die Frage einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verfahrensabschluss innerhalb einer angemessenen Frist). Der EGMR stellte fest, dass die ständige Untersuchung der geistigen Integrität des Beschwerdeführers während des neun Jahre dauernden Gerichtsverfahrens und die damit einhergehenden psychischen Belastungen eine schwerwiegende Verletzung der Menschenwürde darstellen.⁴⁶⁴

6. Pränataler Würdeschutz Vo ./.. Frankreich und Evans ./.. Vereinigtes Königreich

Für die Feststellung eines pränatalen Würdeschutzes im Schutzsystem der EMRK ist die Entscheidung *Vo ./.. Frankreich* vom 8. Juli 2004 aufschlussreich.⁴⁶⁵ In diesem Fall wurde die Beschwerdeführerin im sechsten Schwangerschaftsmonat aufgrund einer Namensverwechslung statt der vorgesehenen Schwangerschaftsuntersuchung irrtümlich der Entfernung einer Spirale unterzogen. Ohne vorherige Untersuchung durchstach der behandelnde Arzt eines französischen Krankenhauses dabei die Fruchtblase; der erhebliche Verlust von Fruchtwasser führte dazu, dass ein therapeutischer Schwangerschaftsabbruch durchgeführt werden musste. Die strafrechtliche Verurteilung des für den Behandlungsfehler verantwortlichen Arztes wegen fahrlässiger Tötung des ungeborenen Kindes blieb vor den französischen Gerichten erfolglos, da der Fötus nicht als ein strafrechtlich geschütztes menschliches Wesen anzuerkennen sei. Die Beschwerdeführerin sah in dem mangelnden Schutz des ungeborenen Le-

463 EGMR, Urteil v. 29.03.1989, Rs. 11118/84 (*Bock ./.. Deutschland*).

464 EGMR, Urteil v. 29.03.1989, Rs. 11118/84 (*Bock ./.. Deutschland*), Rn. 48: »[...] Finally, the Court cannot disregard the personal situation of the applicant who, for some nine years, suffered by reason of the doubts cast on the state of his mental health which subsequently proved unfounded. This represented a serious encroachment on human dignity.«

465 EGMR, EuGRZ 2005, 568 ff. (*Vo ./.. Frankreich*).

bens in der französischen Rechtsordnung einen Verstoß gegen das Recht auf Leben des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK⁴⁶⁶ und legte Beschwerde beim EGMR ein. In seiner Entscheidung hatte der EGMR zuerst die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK auf ungeborenes menschliches Leben zu prüfen und musste hierfür bestimmen, zu welchem Zeitpunkt menschliches Leben beginnt. Der EGMR wich dieser Frage aber aus, indem er den Vertragsstaaten einen Einschätzungs- und Gestaltungsraum hinsichtlich der Bestimmung des Lebensbeginns einräumte, sog. *margin of appreciation* Rechtsprechung.⁴⁶⁷ Der eingeräumte Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum dient dem EGMR zur Steuerung seiner gerichtlichen Kontrolldichte und bewirkt, dass die speziellen Verhältnisse in den jeweiligen Vertragsstaaten auch eine entsprechend diversifizierte Anwendung der EMRK nach sich ziehen. Den Vertragsstaaten wird insofern ein Grad an Eigenständigkeit zugestanden, um die Akzeptanz der übergeordneten Rechtsprechung des EGMR zu gewährleisten. Die richterliche Zurückhaltung des EGMR beruhte dabei auf der Feststellung, dass es in dieser Frage unter den Mitgliedstaaten des Europarates keinen Konsens über Natur und Rechtsstellung des Embryos gebe und daher eine allgemeingültige Bestimmung weder möglich noch wünschenswert sein könne.⁴⁶⁸ Der EGMR hat eine Anwendung des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK meinungskonform mit der französischen Rechtsauffassung abgelehnt.

Ohne die Problematik des Beginns menschlichen Lebens an dieser Stelle weiter zu vertiefen,⁴⁶⁹ ist an der Entscheidung dennoch eine Formulierung des EGMR für den Würdeschutz des ungeborenen Menschen beachtenswert:

»[...] Es sind seine [des »Embryos«] Möglichkeit und seine Fähigkeit, ein Mensch zu werden [...], die im Namen der menschlichen Würde geschützt werden müssen, ohne daraus einen »Menschen« zu machen, der ein »Recht auf Leben« i.S. von Art. 2 EMRK hätte.«⁴⁷⁰

Nach Ansicht des EGMR ist folglich die Potentialität des Embryos, d. h. seine Entwicklungsfähigkeit hin zu einem individuellen und geborenen Menschen, »im Namen der menschlichen Würde« zu schützen.⁴⁷¹ Das sich entwickelnde

466 Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK: »Das Recht jedes Menschen auf das Leben wird gesetzlich geschützt[...]«

467 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo ./ Frankreich*), Rn. 82; weiterführend zur *margin of appreciation* Rechtsprechung des EGMR *Brems*, ZaöRV 1996, 240 ff.; *Grabenwarter*, § 18, Rn. 20 f.; *Lux-Wesener*, EuGRZ 2005, 558 (558 ff.); *Pellonpää*, EuGRZ 2006, 483 ff.; *Wilson*, in: FS-Bieber, 262 (269 f.).

468 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo ./ Frankreich*), Rn. 82.

469 Siehe ausführlich hierzu unten D. II. 7. b. hh.

470 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo ./ Frankreich*), Rn. 84.

471 Siehe ausführlich zum Potentialitätsargument unten D. II. 7. b. hh. bbb.; der Begriff »Em-

ungeborene menschliche Wesen wird zwar nicht explizit als Träger der Menschenwürde erachtet; dieser Passus macht aber deutlich, dass in der Rechtsprechung des EGMR Ansätze eines objektiv-rechtlichen pränatalen Würdeschutzes zu finden sind, die sich auf die Potentialität des ungeborenen Menschen – als dogmatischen Ausgangspunkt – stützen. Allerdings wirkt sich dieser Würdeschutz nicht auf das Resultat der Entscheidung aus, sodass ihm der EGMR (noch) keine rechtserhebliche Bedeutung beimisst. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass der EGMR bei der personalen Reichweite von Würde- und Lebensschutz differenziert. Denn obwohl sich der objektiv-rechtliche Würdeschutz auf die Potentialität des Ungeborenen erstreckt, ist dieser kein »Mensch« i. S. d. Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK.⁴⁷² Um den Würdeschutz des ungeborenen Lebens im Schutzsystem der EMRK näher zu konkretisieren, bleibt somit die zukünftige Rechtsprechung des EGMR abzuwarten. Gegenwärtig lässt der EGMR auch noch offen, ab welchem biologischen Entwicklungszeitpunkt die würdekonstituierende Potentialität eines ungeborenen Menschen zu bejahen ist. Der Schluss liegt nahe, dass in dieser Entscheidung der pränatale Würdeschutz als schlichte Kompensation dafür dienen sollte, dass der EGMR aufgrund seiner *margin of appreciation* Rechtsprechung keinen Schutz des Embryos nach Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK gewährleisten konnte. Der pränatale Würdeschutz soll somit als rechtspolitisches Signal für die zukünftige Rechtsprechung wirken, den Schutz des ungeborenen Menschen nicht gänzlich außer Acht zu lassen, sondern ihn auch im Schutzsystem der EMRK effektiv zu gewährleisten.⁴⁷³

Im Zusammenhang mit dem Würdeschutz des ungeborenen menschlichen Wesens ist auch auf die *Evans ./. Vereinigtes Königreich* Entscheidung des EGMR vom 10. April 2007 einzugehen.⁴⁷⁴ In dieser Entscheidung hat sich der EGMR

bryo« ist im medizinischen Sprachgebrauch nicht eindeutig geklärt und wird in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unterschiedlich definiert, rechtsvergleichende Übersicht bei *Seith*, in: Maio, 463 (468 ff.). In Anlehnung an § 8 ESchG gilt in dieser Untersuchung als »Embryo« oder »ungeborener Mensch« »[...] bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an.«; siehe zur Problematik, ob eine totipotente Zelle bereits als ungeborener Mensch zu erachten ist, unten D. II. 7. b. kk.

472 *Walter*, in: Bahr/Heinig, 127 (136).

473 Für diese Auslegung spricht auch, dass die *margin of appreciation* Rechtsprechung in dieser Entscheidung von den Richtern stark kritisiert worden ist, vgl. Sondervotum von Richter *Ress* zu dem Urteil (*Vo ./. Frankreich*), EuGRZ 2005, 568, Rn. 4.

474 EGMR, Urteil v. 10.04.2007, Rs. 6339/05 (*Evans ./. Vereinigtes Königreich*); die Beschwerdeführerin *Evans* hatte nach einer Entfernung ihrer Eierstöcke nur noch im Wege einer *in-vitro-Fertilisation* die Möglichkeit, ein biologisch verwandtes Kind zur Welt zu bringen. Diesem Verfahren stimmten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann als Spender im Jahre 2001 zu. Allerdings erfolgte im Jahre 2002 die Scheidung und der Ehemann der Beschwerdeführerin zog seine Zustimmung zur Einpflanzung der Embryonen *in vitro* zurück. Nach dem *Human Fertilisation and Embryology Act* (1990) (<http://www.opsi.gov.uk/acts> – zuletzt abgerufen 06.12.2009) konnte jeder der beiden Spender seine Zustimmung jederzeit

unter Berufung auf das *obiter dictum* des Urteils *Vo ./. Frankreich* gegen eine Einbeziehung des Embryos *in vitro* in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK ausgesprochen.⁴⁷⁵ Im Gegensatz zu dem Urteil *Vo ./. Frankreich* hat der EGMR jedoch nicht die Potentialität des Embryos *in vitro* geltend gemacht, um hierauf einen pränatalen Würdeschutz zu begründen. Im Umkehrschluss könnte sich hieraus ergeben, dass der EGMR dem Embryo *in vitro* zumindest bis zur Implantation in den Mutterkörper keine Potentialität und damit auch nicht den Schutz der Menschenwürde zuspricht. Nach hier vertretener Ansicht ist diese Schlussfolgerung allerdings zu weitreichend, um sie auf das bloße Nicht-erwähnen der Potentialität des ungeborenen Menschen durch den EGMR zu stützen. Voreilige Schlussfolgerungen sind bei dieser wenig konkreten Rechtsprechung nicht zu ziehen; die weitere Rechtsprechung des EGMR bleibt abzuwarten.

7. Postmortaler Würdeschutz *Jäggi ./. Schweiz*

Für die Gewährung eines postmortalen Würdeschutzes ist das Urteil des EGMR in der Rechtsache *Jäggi ./. Schweiz* vom 13. Juli 2006 zu beachten.⁴⁷⁶ Hier brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm die schweizerischen Behörden verweigerten, einen Vaterschaftstest per DNA-Analyse an einem Verstorbenen durchzuführen. Der EGMR stellte fest, dass das Recht auf Identität, zu dem das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gehört, einen integrierenden Bestandteil des Rechts auf Schutz des Privatlebens bildet und daher nach Art. 8 EMRK geschützt ist.⁴⁷⁷ Das Interesse des Beschwerdeführers an einem Vaterschaftstest wägt der EGMR u. a. gegen das Recht auf die Unverletzlichkeit des Körpers des Verstorbenen und das Recht auf Achtung der Toten ab.⁴⁷⁸ Die Rechtspositionen des Verstorbenen stützen die schweizer Gerichte auf den postmortalen Würdeschutz des Verstorbenen und seiner Angehörigen.⁴⁷⁹ Indem der EGMR die Belange des Verstorbenen, namentlich sein Recht in Frieden zu ruhen, in seine Abwägung einbezieht, gibt er mittelbar zu erkennen, dass dem Verstorbenen ein postmortaler Würdeschutz zugesprochen wird. Der postmortale Würdeschutz wird

widerrufen, solange die Embryonen nicht eingepflanzt waren. Die Rücknahme der Einwilligung des geschiedenen Ehemannes hätte die Vernichtung der Embryonen *in vitro* zur Folge und die Beschwerdeführerin damit keine Möglichkeit mehr, ein mit ihr biologisch verwandtes Kind auf die Welt zu bringen.

475 EGMR, Urteil v. 10.04.2007, Rs. 6339/05 (*Evans ./. Vereinigtes Königreich.*), Rn. 53 f.

476 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), hierzu *Wilson*, in: FS-Bieber, 262 ff.; siehe auch unten E. VIII. – IX.

477 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 25 f. m. w. N.

478 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 39.

479 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 18 m. w. N.

allerdings vom EGMR als nicht sonderlich rechtserheblich gewichtet, denn er setzt sich über ihn im Interesse des Beschwerdeführers hinweg und gestattet letzterem, die gewünschte DNA-Analyse an dem hierfür zu exhumierenden Verstorbenen durchzuführen.⁴⁸⁰

8. Auswertung

Mit der *Tyler ./. Vereinigtes Königreich* – Rechtsprechung wurde die Menschenwürde anfänglich über Art. 3 EMRK lediglich als Schutzzweck gewährleistet. Als solcher wirkte die Menschenwürde als eine zusätzliche Argumentationsstütze, um einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK herauszuarbeiten. In dieser frühen Rechtsprechung wäre der Bezug zur Menschenwürde nicht zwingend erforderlich gewesen. Eine solchermaßen nachrangige Heranziehung als schlichten Begründungszusatz hätte auf Dauer das Menschenwürdeargument zu einer bedeutungslosen Worthülse ohne maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des EGMR verkommen lassen.⁴⁸¹ Positiv ist daher die Entwicklung der Spruchpraxis zu erachten, den Konventionsgarantien einen Menschenwürdegehalt zugrunde zu legen und so den Schutz der Menschenwürde als ungeschriebenen Rechtsgrundsatz der EMRK zu verankern. Erst mit dieser Entwicklung wird ihr ein eigenständiger objektiv-rechtlicher Gehalt in der EMRK beigemessen. Durch den erweiterten Anwendungsbereich wirkt der Schutz der Menschenwürde für den EGMR nicht mehr nur als Schutzzweck des Art. 3 EMRK, sondern interpretationsleitend bei der Auslegung einer Konventionsgarantie und kann sogar die Ausweitung des Anwendungsbereichs einer Konventionsgarantie rechtfertigen.⁴⁸²

Nun aber den Schluss zu ziehen, der Schutz der Menschenwürde sei vor dem EGMR selbstständig einklagbar,⁴⁸³ oder die Menschenwürdegarantie würde als eigenständiges Grundrecht gewährleistet, widerspricht der gegenwärtigen Rechtsprechungspraxis des EGMR. Die Menschenwürde wird vom EGMR immer nur als objektiver Rechtsgrundsatz in Verbindung mit der betroffenen Konventionsgarantie erörtert.

Hinsichtlich des Gewährleistungsumfangs des objektiv-rechtlichen Menschenwürdeprinzips hat der EGMR durch die Verknüpfung mit Art. 3 EMRK vornehmlich den elementaren Schutz der körperlichen und geistigen Integrität

480 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 41 f.; krit. *Wilson*, in: FS-Bieber, 262 (263, 270 f.).

481 *Meyer-Ladewig*, NJW 2004, 981 (983 f.).

482 Vgl. nur EGMR, NJW-RR 2004, 289 (*Goodwin ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 90, siehe hierzu oben C. II. 2. c.

483 *Schmidt*, ZeuS 2002, 631 (640).

des Menschen herausgestellt. Über die normative Anknüpfung in Art. 3 EMRK verbürgt der Schutz der Menschenwürde damit einen unantastbaren Kernbereich des Menschseins, der einen Schutz der Subjektqualität des Individuums gegenüber der staatlichen Gewalt sicherstellen soll. In Ansätzen liegt dem EGMR somit ein *Kant'sches* Menschenwürdeverständnis zu Grunde, demzufolge die Würde als unantastbarer Wert verstanden wird, und der Mensch als Subjekt jederzeit zugleich als Zweck und nie bloß als Mittel zu behandeln ist.⁴⁸⁴ Durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Menschenwürdegrundsatzes hat der EGMR inhaltlich die Verschränkung der Menschenwürde mit der Freiheit und Gleichheit des Menschen herausgestellt.⁴⁸⁵

Gewiss gibt es eine umfassende Spruchpraxis des EGMR, die viele Aspekte des Menschenwürdeschutzes erfasst und wertvoller Ausgangspunkt für eine Konkretisierung des Menschenwürdegrundsatzes darstellt. Gegenwärtig ist allerdings kritisch anzumerken, dass die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich des Menschenwürdeschutzes noch wenig konkret und damit unverbindlich ist.⁴⁸⁶ Um dem gegenwärtigen Defizit des Würdeschutzes in der EMRK abzu- helfen, ist es nach hier vertretener Auffassung empfehlenswert, in richterlicher Rechtsfortbildung Art. 3 EMRK als zentrale normative Anknüpfung für die Gewährleistung der Menschenwürde auszuweiten. Denn zur Zeit wird der Menschenwürdeschutz in der EMRK noch defizitär gewährleistet, als er nicht explizit in der EMRK festgeschrieben, sondern nur im Wege der Spruchpraxis unsystematisch jeder Konventionsgarantie zugrunde gelegt wird. Das stellt aber noch keinen umfassenden und einheitlichen Menschenwürdeschutz sicher. Denn wie der EGMR letztlich über den Schutz der Menschenwürde entscheidet, ist bei jeder zugrunde gelegten Konventionsgarantie unterschiedlich. Tatsächlich führt dies zu einer Zersplitterung des Menschenwürdeschutzes und damit zu einer im Ermessen des EGMR beliebigen Anwendbarkeit dieses Rechtsgrundsatzes. Das Menschenwürdeargument ist damit aber für den Anwender wenig verlässlich und sein Einfluss auf die Entscheidungsfindung des EGMR nicht vorhersehbar.⁴⁸⁷ Anstatt den Menschenwürdeschutz jeweils mit wechselnden Konventionsgarantien und damit divergierenden Resultaten zu erörtern, sollte Art. 3 EMRK die zentrale normative Anknüpfung für die effektive Durchsetzbarkeit des Menschenwürdeschutzes in der EMRK sein. Nach bisheriger Rechtsprechung vermag Art. 3 EMRK den elementaren Schutz der geistigen und körperlichen Integrität des Menschen sowie seiner Freiheit und Gleichheit als wesentliche Aspekte des Würdeschutzes sicherzustellen. Gerade

484 Vgl. nur EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrrer./J. Vereinigtes Königreich*), Rn. 33, siehe hierzu oben C. II. 1; vgl. auch *Bergmann*, 190.

485 Vgl. EGMR, Urteil v. 10.5.2001, Rs. 25781/94 (*Zypern/Türkei*), Rn. 307, siehe Fn. 462.

486 Vgl. nur zur Rspr. des EGMR zum pränatalen Würdeschutz oben C. II. 6.

487 *Dupré*, EHRLR 2006, 678 (684).

Art. 3 EMRK mit seinem unbestimmten Tatbestandsmerkmal der »erniedrigenden Behandlung« bietet eine weitreichende normative Anknüpfung, um den Schutz der Menschenwürde umfassend und einheitlich zu gewährleisten. Die Rechtsprechung zu den menschenwürdevidrigen Haftbedingungen und den Diskriminierungsverboten, die den Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK ausweiten, impliziert, dass der EGMR eine normative Verankerung eines umfassenden Menschenwürdeschutzes in Art. 3 EMRK anstrebt. In der jüngeren Rechtsprechung erachtet der EGMR sogar Situationen extremer sozialer Not als unmenschliche und erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK.⁴⁸⁸ Eine Fortentwicklung dieser Rechtsprechung zur Gewährleistung eines notwendigen Existenzminimums könnte darin münden, dass Art. 3 EMRK auch den Anspruch auf ein menschenwürdiges Dasein sichert.⁴⁸⁹ Zudem ist Art. 3 EMRK im Gegensatz zu anderen Vorschriften der EMRK vorbehaltlos gewährleistet und wird daher dem absoluten Charakter eines Menschenwürdeschutzes gerecht.⁴⁹⁰ Gleichwohl kann Art. 3 EMRK nicht als ausschließliche Legitimationsbasis des Menschenwürdeschutzes wirken. Denn in der EMRK ist gerade keine allgemeine Menschenwürdegarantie normiert, die explizit einen vollumfänglichen Menschenwürdeschutz anbietet. Aspekte des Menschenwürdeschutzes, die im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung definitiv nicht mehr von dem Wortlaut des Art. 3 EMRK erfasst werden könnten, sollten daher auch weiterhin im Rückgriff auf andere Konventionsgarantien und ihren Menschenwürdegehalt geltend gemacht werden.⁴⁹¹ Somit bleibt festzustellen, dass eine verbindliche Anknüpfung des Menschenwürdeschutzes an Art. 3 EMRK einen großen Gewinn an Systematik, Rechtssicherheit und damit einhergehender praktischer Relevanz bedeuten würde. Dies wäre der Konkretisierung eines einheitlichen und umfassenden Menschenwürdeschutzes in der EMRK förderlich.

488 Vgl. EGMR, Urteil v. 10.05.2001, Rs. 29392/95, (*Z. J. Vereinigtes Königreich*), Rn. 74.

489 *Bank*, in: Grote/Marauhn, Kap. 11, Rn. 95; *Frowein*, in: Frowein/Peukert, Art. 3, Rn. 25.

490 Vgl. nur EGMR, Urte. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfen J. Deutschland*), Rn. 66, siehe Fn. 422; EGMR, Urteil v. 12.07.2007, Rs. 20877/04 (*Testa J. Kroatien*), Rn. 42 ff.: »Er [Art. 3 EMRK] verbietet in absoluter Weise Folter oder unmenschliche Behandlung oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, und zwar unabhängig von den Umständen und vom Verhalten des Opfers.«

491 So etwa zum würderelevanten Schutz der Intimsphäre nach Art. 8 Abs. 1 EMRK, vgl. hierzu auch unten E. IV.

D. Gewährleistung der Menschenwürde in der Grundrechtecharta der EU

Im Folgenden wird erörtert, inwiefern die Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung gewährleistet ist. Dieser Betrachtung liegt ein Inkrafttreten der Grundrechtecharta zugrunde.

I. Menschenwürde als europäischer Rechtsbegriff

Zunächst ist die Menschenwürde als Rechtsbegriff der EU-Grundrechtsordnung zu definieren. Dies muss ein Versuch bleiben, da die nachstehenden Ausführungen noch zeigen werden, dass eine präzise und abschließende Definition der Menschenwürde für das Unionsrecht nicht ausgeformt werden kann. Insbesondere die kulturelle Bedingtheit des Würdeverständnisses in Europa nährt die Frage nach der Möglichkeit eines gemeineuropäischen Rechtsbegriffs der Menschenwürde.

1. Unmöglichkeit eines europäischen Würdebegriffs?

Offenheit und Vielschichtigkeit des Rechtsbegriffs Menschenwürde reizen zu vielfältigen Auslegungen, die jede für sich Richtigkeit beansprucht.⁴⁹² Für eine einheitliche EU-Rechtspraxis ist aber eine einzige verbindliche juristische Auslegung des Menschenwürdebegriffes unverzichtbar. Ist es überhaupt möglich, einen einheitlichen Rechtsbegriff der Menschenwürde für das Unionsrecht zu bilden?

Dem könnte der supranationale Kontext, in dem der Rechtsbegriff Menschenwürde verbindliche Wirksamkeit erlangen soll, entgegenstehen. Der gesuchte Menschenwürdebegriff ist einerseits für die Union, andererseits für die EU-Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht verpflichtend,

⁴⁹² Vgl. Zippelius, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 15; vgl. hierzu unten D. I. 7.

Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH. Er hat daher einerseits unionsweit einheitliche Geltung zu beanspruchen, andererseits die kulturelle Prägung der Menschenwürde in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Letzteres folgt bereits aus der Verpflichtung der Union, die mitgliedstaatliche Identität zu achten.⁴⁹³ Wie bereits dargelegt, ist von den Mitgliedstaaten aber kein einheitliches Menschenwürdeverständnis weder hinsichtlich ihrer Rechtsfunktion noch ihres Inhaltes abzuleiten. Bloß im Grundsätzlichen zeigen sich inhaltliche Übereinstimmungen.⁴⁹⁴ Die Menschenwürdegarantie ist in Europa jenseits eines gemeinsamen Kerns an Vorstellungen ein »kulturell bedingtes« Recht.⁴⁹⁵ Der gesuchte Menschenwürdebegriff, rangierend zwischen bloßer Verfassungspoesie und absolutem Grundrecht, müsste auf europaweite Akzeptanz stoßen, um zu rechtspraktischer Wirksamkeit zu gelangen. Akzeptanz aber darf nicht heißen, dass ein Rechtsbegriff der Menschenwürde gebildet wird, der aus Gemeinplätzen besteht und nur deswegen von der europäischen Gesellschaft und den Mitgliedstaaten wohlwollend anerkannt wird. Damit wäre dem Einzelnen nicht gedient. Die Menschenwürdegarantie soll gerade den Einzelnen dort schützen, wo ihm eine existenzielle Gefahr seines Menschseins droht, eine Gefahr, die auch und besonders von einer gesellschaftlichen Mehrheit oder von einer von der Mehrheit getragenen Hoheitsgewalt ausgeht.⁴⁹⁶ Akzeptanz bedeutet in diesem Kontext, dass der europäische Rechtsbegriff der Menschenwürde die kulturelle Prägung und damit die unterschiedlichen Menschenwürdeauffassungen in den EU-Mitgliedstaaten achtet und *gleichzeitig* noch eine normativ-schützende Wirkung für das Individuum entfaltet. Hierin liegt die entscheidende Schwierigkeit bei der Ermittlung eines übergeordneten europäischen Würdebegriffs. Hierbei in Grundsatzfragen einen gemeinsamen mitgliedstaatlichen Nenner als Mehrheitsmeinung zu suchen, der wie die Menschenwürde das menschliche Dasein und das Wesen des Menschen an sich betrifft, ist prekär.⁴⁹⁷ Der zu ermittelnde Menschenwürdebegriff hat Grundfragen des Menschseins und der individuellen Existenz zu regeln sowie in Ansätzen das Selbstverständnis des Individuums, das Wesen des Menschen im Unionsrecht, insgesamt verbindlich zu umreißen.⁴⁹⁸ In diesem sensiblen Bereich ist eine sich herausbildende herrschende Meinung weder wahrscheinlich noch praktikabel und eine mitgliedstaatlich übergreifende Akzeptanz nicht gewährleistet.⁴⁹⁹ Die Kontroversen, die von der strittigen Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen

493 Vgl. nur Art. 4 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU a. E.); Abs. 2 Präambel GrCH.

494 Vgl. hierzu oben B. III.

495 *Mastronardi*, in: Marauhn, 55 (57). *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 46, 51.

496 Vgl. *Müller-Terpitz*, 335.

497 *Wahl*, in: Maio, 551 (561 ff.).

498 Vgl. *Enders*, 170.

499 So auch *Borowsky*, in: Meyer, Vor Kapitel I, Rn. 4a.

Grenzen des Schwangerschaftsabbruchs⁵⁰⁰ und zuletzt zum Luftsicherheitsgesetz ausgelöst wurden,⁵⁰¹ belegen die Verlegenheit bereits auf innerstaatlicher Ebene.⁵⁰² Wenn es schon innerhalb einer nationalen Rechtsordnung nahezu unmöglich ist, einen »handlichen« Begriff der Menschenwürde auszubilden und den vorhandenen Dissens unter den Würdekonzptionen aufzuklären,⁵⁰³ um wie viel schwieriger dann auf übergeordneter Unionsebene? Müsste man also die Unmöglichkeit eingestehen, einen Menschenwürdebegriff auf übergeordneter Unionsebene zu ermitteln, und wäre es nicht vorteilhafter, ihn hier als nicht-definierbaren und nicht-gemeineuropäischen Wert anzusehen? Wäre es nicht sinnvoller, den EU-Menschenwürdebegriff als bloßen »Schleusenbegriff« zu erachten,⁵⁰⁴ der jedem Mitgliedstaat gestattet, sein Menschenwürdeverständnis durchzusetzen?

Würde der rechtliche Gehalt des übergeordneten EU-Menschenwürdebegriffes jedoch nicht in Ansätzen bestimmt, dann würde eine grenzenlose Beliebbarkeit auf Unionsebene hervorgerufen. Die EU-Menschenwürdegarantie würde zum Einfallstor für mitgliedstaatliche Partikularinteressen und zur reinen »Leerformel«.⁵⁰⁵ Dies stünde im Widerspruch dazu, dass die Union einen eigenen verbindlichen Menschenwürdestandard in Art. 1 GrCH benötigt, an dem ihre Handlungen gemessen werden können, ohne auf mitgliedstaatliche Konzeptionen zurückzugreifen. Hierin liegt also keine rechtspraktisch wirksame Lösung. Die Grundrechtecharta sieht in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GrCH bewusst keine Verfassungszierde. Die Menschenwürdegarantie soll vielmehr im Unionsrecht Rechtssicherheit und Rechtseindeutigkeit gewährleisten; sie ist auf Unionsebene wenigstens in Ansätzen zu definieren, um die Garantie für die europäische Rechtspraxis anwendbar zu machen. Die Mitgliedstaaten haben die Union hierzu auch legitimiert, indem sie sich in der Grundrechtecharta auf den förmlichen Konsens der Gewährleistung der Menschenwürde in Art. 1 GrCH geeinigt haben. Für die Union, die den Anspruch erhebt, Wertegemeinschaft zu sein, ist es daher mit dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta eine ohnehin überfällige Pflicht, einen einheitlichen Rechtsbegriff der Menschenwürde zu bilden. Gleichzeitig sind die Mitgliedstaaten mit der Ratifizierung der Grundrechtecharta als »Konzentrat der ge-

500 BVerfGE 39, 1 (41 f.); 88, 203 (251 f.), siehe Fn. 941.

501 BVerfGE 115, 118 (152 f.), siehe ausführlich hierzu unten D. II. 6. b.

502 Vgl. *Wahl*, in: Maio, 551 (562 ff.).

503 *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 46; *Kunig*, v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 22; *Badura*, JZ 1964, 337 (342).

504 *Böckenförde*, in: BdIP 2004, 1216 (1224 f.).

505 In Anlehnung an den Begriff der »Leerformel« bei *Hoerster*, JuS 1983, 93 (96): Es [die Menschenwürde] ist nicht mehr und nicht weniger als das Vehikel einer moralischen Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit möglicher Formen der Einschränkung individueller Selbstbestimmung.«

meinsamen Verfassungsüberlieferungen« gehalten,⁵⁰⁶ diesen ausgebildeten Würdebegriff nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH »ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union« zu achten.

2. Möglichkeiten eines europäischen Würdebegriffs

Auch wenn – nicht zuletzt wegen divergierender Menschenwürdekonzeptionen – hohe Hürden zu überwinden sind, unmöglich ist es nicht, einen Menschenwürdebegriff auf Unionsebene zumindest in Ansätzen inhaltlich auszubilden. Der Rechtsbegriff der Menschenwürde kann aber nicht dadurch geformt werden, dass die Union von oben herab ein gemeinsames Wertefundament oktroyiert, das so in den EU-Mitgliedstaaten nicht vorhanden ist und daher nicht von ihnen getragen würde. Denn in den von der Menschenwürdegarantie umfassten sensiblen Bereichen elementarer Wertungsfragen stößt das Recht, gerade das einer überstaatlichen Instanz, an seine Einflussgrenzen.⁵⁰⁷

Fraglich ist daher, welche inhaltlichen Möglichkeiten dem EU-Menschenwürdebegriff zustehen. Paradoxaerweise liegt gerade in der Herausforderung, die kulturelle Prägung der Menschenwürde zu achten, eine mögliche Lösung für den Versuch, sie auf Unionsebene zu definieren. Ihre kulturelle Prägung kann nur angemessen berücksichtigt werden, wenn ein reduzierter Menschenwürdebegriff auf Unionsebene ermittelt wird, der in seiner Allgemeinheit und in seiner Beschränkung auf das Wesentliche von allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und damit kulturübergreifend getragen werden kann.⁵⁰⁸ Der gesuchte Menschenwürdebegriff soll in seiner Ausgangsposition bereits gemeinsamer Nenner für alle mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sein. Ein solches Kernbereichsverständnis der Menschenwürdegarantie ist eine zwingende Konsequenz aus dem übergeordneten und supranationalen Charakter des Unionsrechts einerseits und der Wechselbeziehung zwischen europäischen und mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen andererseits.⁵⁰⁹

Weiterhin ist zu beachten, dass mit einem verbindlichen Definitionsansatz der Menschenwürde immer eine begriffliche Eingrenzung des vielschichtigen Menschenwürdebegriffs einhergeht. Eine definitorische Begrenzung hätte zur Folge, dass Aspekte, die nach anderem (mitgliedstaatlichem) Verständnis noch

506 Zit. nach Dreier, in: Dreier, Vorb., Rn. 45.

507 Vgl. Wahl, in: Maio, 551 (583).

508 Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 31; vgl. Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 51.

509 Die Wechselbeziehung zwischen den Grundrechtsordnungen folgt bereits aus der Verpflichtung der Union die mitgliedstaatliche Identität zu achten, vgl. Art. 4 Abs. 2 EU; Abs. 5 Präambel GrCH; Art. 52 Abs. 4 GrCH; weiterführend Szczekalla, in: Heselhaus/Nowak, § 2 II, Rn. 2 ff.

unter den Rechtsbegriff der Menschenwürde fallen könnten, möglicherweise in der EU-Rechtspraxis nicht mehr erfasst würden. Vor diesem Hintergrund ist ein inhaltlich reduzierter *und* offener Menschenwürdebegriff zwingend, um nicht andere Menschenwürdekonzptionen auszuschließen. Denn es soll gerade kein Menschenwürdekonzept europaweit vorgegeben werden, welches dem Menschenwürdeverständnis einzelner Mitgliedstaaten nicht gerecht wird.⁵¹⁰ Zugleich wird der gesuchte Menschenwürdebegriff in seiner Begründung offen sein müssen. Er darf nicht mit Partikularinteressen aufgeladen werden, sondern hat in seiner Neutralität unionsweit zu gelten.

Schließlich wird der ermittelte Menschenwürdebegriff nicht die Trennschärfe aufweisen können, die andere normative Rechtsbegriffe auszeichnet. Die Menschenwürde schützt das menschliche Dasein in seiner Gesamtheit und muss daher von »umfassender Allgemeinheit« sein.⁵¹¹

Auch wenn infolge dessen der Schutz der Menschenwürde weniger ausdifferenziert ausfallen wird als in einigen Mitgliedstaaten, so ist zumindest sichergestellt, dass der EU-Würdebegriff den Kernbereich seiner individual-schützenden Wirkung effektiv entfalten kann. Überdies ist zu beachten, dass der EU-Menschenwürdebegriff, der in dieser Abhandlung ermittelt wird, immer nur in seinem zeitlichen Kontext, auf dem Stand der gegenwärtigen Erkenntnis und als vorläufiger Zwischenschritt zu begreifen ist.⁵¹² Der gebildete Menschenwürdebegriff legt nur das Fundament, auf dem weitere Konkretisierungen ermittelt werden, um so einen immer ausdifferenzierteren Menschenwürdeschutz wirkungsvoll gewährleisten zu können.

In Übereinstimmung mit *Rixen* ist in diesem Zusammenhang von einer zwingenden »Pragmatisierung des Menschenwürdebegriffes« zu sprechen.⁵¹³ Er umschreibt einen Menschenwürdebegriff, der »jenseits der jeweiligen Vorverständnisse« konzipiert werden muss. Ansonsten würden die Vorverständnisse, also das jeweilige kulturspezifische Menschenwürdeverständnis, die einheitliche Auslegung der Menschenwürde gerade hinsichtlich der strittigen Konkretisie-

510 *Mastronardi*, in: Marauhn, 55 (60): »Was die Würde des Menschen inhaltlich ausmacht, muss in einer liberalen Gesellschaft letztlich offen bleiben: Ihr Inhalt liegt gerade im Verbot, ein bestimmtes Menschenbild zu verordnen. Das Selbstverständnis eines jeden soll für seinen Lebensentwurf maßgeblich sein.«

511 *Alexy*, 321 bezeichnet die Menschenwürde als die »allgemeinste positiv-rechtliche Quelle inhaltlicher Kriterien.«; vgl. auch *Höfling*, JuS 1995, 857 (858); *Müller-Terpitz*, 307; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 22.

512 BVerfGE 45, 187 (229): »Das Urteil darüber, was der Würde des Menschen entspricht, kann daher nur auf dem jetzigen Stande der Erkenntnis beruhen und keinen Anspruch auf zeitlose Gültigkeit erheben.«

513 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 2.

rungsbereiche (z. B. Bio- und Reproduktionsmedizin) beeinträchtigen und damit den in Art. 1 GrCH erarbeiteten normtextlichen Konsens auflösen.⁵¹⁴

3. Methodik

Den Rechtsbegriff der Menschenwürde kann nur eine rational nachvollziehbare Methodik ermitteln, die sich auf die juristische Auslegung konzentriert und so Rechtssicherheit und unionsweite Akzeptanz stiftet.⁵¹⁵ Sie wird zunächst von Wortlaut, Entstehungshintergrund, Systematik und Teleologie der Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta ausgehen. Die Normen der Grundrechtecharta, die einen Bezug zu der Menschenwürdegarantie aufweisen, stellen einen förmlichen Konsens unter den EU-Mitgliedstaaten dar. Diese schmale normative Anknüpfung gilt es als Legitimationsbasis für die Auslegung des Rechtsbegriffs der Menschenwürde voll auszuschöpfen. Zusätzlich ist die bisherige Rechtsprechungspraxis von EuGH und EGMR heranzuziehen. Zur Berücksichtigung der kulturellen Prägung des Menschenwürdebegriffes ist ihre Gewährleistung in den einzelnen Mitgliedstaaten ebenfalls zu beachten, um so die EU-Menschenwürdegarantie in Übereinstimmung mit den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszulegen.⁵¹⁶ Weiterhin werden die bisherigen Ansichten in der rechtswissenschaftlichen Literatur beleuchtet. Und schließlich ist auch dem geistesgeschichtlichen Hintergrund der Menschenwürde begrenzte Achtung zu schenken. Nur begrenzt, da, wie bereits dargelegt, der Rechtsbegriff der Menschenwürde vornehmlich im Wege der juristischen Auslegung zu ermitteln ist, und geistesgeschichtliche Konzeptionen nicht volle rechtliche Verbindlichkeit für die EU-Grundrechtsordnung erheben können.⁵¹⁷

4. Der Rechtsbegriff der Menschenwürde in der Grundrechtecharta

Die juristische Auslegung des Rechtsbegriffs der Menschenwürde beginnt bei der normtextlichen Verankerung in der EU-Grundrechtecharta.

Im ersten Kapitel heißt es unter dem Titel »Würde des Menschen« in Art. 1 GrCH:

514 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 1.

515 Vgl. *Colneric*, ZEuP 2005, 225.

516 Vgl. Art. 52 Abs. 4 GrCH, siehe Fn. 89.

517 Siehe hierzu oben A. IV.

»Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.«

Zwar findet sich hier keine explizite Aussage darüber, was den Menschenwürdebegriff im Rechtssinne positiv ausmacht. Es wird nur ihre Unantastbarkeit verbindlich konstatiert und hierfür eine Achtungs- und Schutzpflicht auferlegt. Zugleich setzt Art. 1 GrCH die zu achtende und schützende Würde des Menschen voraus, sie wird nicht erst durch diesen Grundrechtsartikel begründet. Damit wird die Menschenwürde als ein vorrechtlicher Wert begriffen, als »*anthropologische Prämisse*«, die der Unionsrechtsordnung vorgelagert ist.⁵¹⁸ Ferner wird von der unantastbaren Würde *des Menschen* gesprochen, ohne jedoch festzulegen, wer Mensch im Sinne des Art. 1 GrCH ist.⁵¹⁹ Aus dieser normativen Offenheit folgt, dass der Wert der Würde zumindest jedem einzelnen lebenden Menschen kraft seines Menschseins – ohne Differenzierung und unabhängig von einer mitmenschlichen Anerkennung oder einer eigenen würdekonstituierenden Leistung – zukommt⁵²⁰ und dass diese in »umfassender Allgemeinheit« das gesamte Spektrum menschlichen Handelns erfasst.⁵²¹

Die normative Offenheit des Art. 1 GrCH wird mit einem absoluten Unbedingtheitsanspruch kombiniert, indem die Würde des Menschen von der Union als »unantastbar« charakterisiert wird und so nach Art. 1 S. 2 GrCH zu achten und zu schützen ist. Die EU-Menschenwürdegarantie ist flexibel hinsichtlich ihres umfassenden menschlichen Inhaltes und zugleich rigide hinsichtlich ihrer Unantastbarkeit.⁵²² Aus der unantastbaren Gewährleistung folgt, dass die Würde des Menschen jenseits der Verfassungswirklichkeit tatsächlich antastbar ist, sonst hätte es dieser grundrechtlichen Garantie nicht bedurft.⁵²³ Weiterhin ergibt sich aus der Unantastbarkeit der Menschenwürdegarantie ihre einschränkungslose Geltung in der EU-Grundrechtsordnung, sodass andere Rechtsgüter nicht mit ihr in Abwägung gesetzt werden können.⁵²⁴ Dieser hohe grundrechtliche Schutzstandard und seine systematisch herausgehobene Stellung kennzeichnen die Gewährleistung der Menschenwürde als einen Höchstwert in der EU-Grundrechtsordnung. Das Schutzgut der Menschenwürde mag zwar in umfassender Allgemeinheit das gesamte Spektrum menschlichen Handelns erfassen, aufgrund der einschränkungslosen Ausgestaltung ihrer Gewährleistung

518 Vgl. Häberle, *Rechtstheorie*, 1980, 389 (411); Benda, in: HVerfR, § 6, Rn. 14; Dolderer, 91; Kirchhof, in: FS-Starck, 275 (278); Schmitt Glaeser, 38.

519 Siehe hierzu unten D. II. 7.

520 Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 11; Böckenförde, JZ 2003, 809 (811); Enders, 384; a. A. Luhmann, 68 f.; Hofman, AöR 1993, 353 (364) – jeweils m. w. N.

521 Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 10; vgl. Höfling, JuS 1995, 857 (858); Badura, JZ 1964, 337 (342).

522 Vgl. Kersten, 403; ähnlich Hain, *Der Staat* 2006, 189 (198).

523 Vgl. Schmitt Glaeser, 39.

524 Siehe hierzu unten D. II. 6.

aber wird ihr Schutzbereich auf den fundamentalen Kern des menschlichen Daseins fokussiert.⁵²⁵ Im Falle eines weiter reichenden Schutzbereichs von Art. 1 GrCH wäre es aufgrund der Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht gerechtfertigt, von vornherein die Abwägung mit Rechtspositionen Dritter auszuschließen. Konsequenterweise ist Art. 1 GrCH nicht umfassendes »*Auffanggrundrecht*« der EU-Grundrechtsordnung, sondern soll nur einen elementaren Kernbereich des Menschseins vor fundamentalen Verletzungen schützen.⁵²⁶ Die Menschenwürdegarantie fungiert so als »*grundrechtliche Reservegarantie*«⁵²⁷ und ist restriktiv auszulegen und anzuwenden: erst nachdem die spezielleren Gewährleistungen der EU-Grundrechtsordnung in Erwägung gezogen wurden, kann eine Verletzung der Menschenwürdegarantie geltend gemacht werden.⁵²⁸

Vornehmlich die Unionsgrundrechte des ersten Abschnitts der Grundrechtecharta sind als speziellere Gewährleistungen der Menschenwürdegarantie anzusehen.⁵²⁹ Die Titulierung ihres ersten Abschnitts mit »Würde des Menschen« stellt einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen den Gewährleistungen dieses Kapitels und Art. 1 GrCH her. Aus der systematisch herausgehobenen Stellung der Menschenwürde in der Präambel, im Titel des ersten Kapitels und in dem ersten Grundrechtsartikel folgt, dass Art. 1 GrCH in Inhalt und Bedeutung den spezielleren Gewährleistungen vorgelagert ist. In diesem ersten Kapitel der Grundrechtecharta werden existenzielle Rechte des Menschen verbürgt, wodurch erneut impliziert wird, dass der Rechtsbegriff der Menschenwürde inhaltlich nur das elementare Wesen des Menschen gewährleistet.

Auch wenn aus Wortlaut und Systematik der Grundrechtecharta keine hinreichend konkreten Aussagen über den Inhalt des Rechtsbegriffs der Menschenwürde gewonnen werden können, hat ihre Auslegung stets die Teleologie des Art. 1 GrCH zu beachten, wonach die Menschenwürde als grundrechtlicher Höchstwert das elementare Menschsein einschränkungslos gewährleistet.⁵³⁰

525 Vgl. Müller-Terpitz, 292; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 44; Höfling, JuS 1995, 857 (859 f.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 15 f.; Zippelius, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 16; Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 41.

526 Vgl. Voet van Vormizeele, in: Schwarze, Art. 1, Rn. 5.

527 Vgl. Graf Vitzthum, ZRP 1987, 33 (36), wonach die Menschenwürdegarantie eine letzte Schranke, eine »Notbremse« im System des verfassungsrechtlichen Rechtsgüterschutzes sei, welche ein »Abstürzen in die prinzipielle Verfügbarkeit des Menschen« verhindere; ähnlich Hassemer, EuGRZ 2005, 300 (301); Di Fabio, JZ 2004, 1 (6); vgl. auch Dürigs Warnung, dass die Menschenwürde zur »kleinen Münze« des Verfassungsrechts abgenutzt werde, Dürig, AöR 81 (1956), 117 (131).

528 Siehe ausführlich hierzu unten D. II. 2.

529 Erl. zu Art. 5 Abs. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 19; Rensmann, 344.

530 Enders, 22; Dürig, JR 1952, 259; Alexy, 321; Höfling, JuS 1995, 857 (859 f.).

5. Entstehungsgeschichte Art. 1 GrCH

Die Arbeiten des Grundrechtekonvents sind nicht sonderlich erhellend bei dem Versuch, die bisherige Abstraktionshöhe der Auslegung von Art. 1 GrCH abzusenken. Dies liegt daran, dass in den Beratungen des Grundrechtekonvents eine förmliche Einigung nur über den normativen Charakter der Menschenwürdegarantie in der EU-Grundrechtsordnung angestrebt wurde. Es ist nicht ersichtlich, dass die Konventsmitglieder offiziell über eine inhaltliche Definition des Rechtsbegriffs der Menschenwürde berieten. Die Ausblendung der inhaltlichen Aspekte mag zum einen dem Zeitdruck von knapp einem Jahr für die Erarbeitung der gesamten Grundrechtecharta geschuldet sein, zum anderen auch der Erwägung, diese strittige inhaltliche Konkretisierung zukünftig der Unionsrechtspraxis überlassen zu wollen. Selbst der Einfluss geistesgeschichtlicher Strömungen wurde im Grundrechtekonvent nicht thematisiert. Ihr Übergehen deutet darauf hin, dass Art. 1 GrCH nicht einer vorpositiven Begründung bedarf, sondern sich in seiner normativen Funktion, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, selbst begründet.⁵³¹

Wohl gibt die Ausrichtung des Art. 1 GrCH an Art. 1 Abs. 1 GG zu erkennen, dass die geschichtlichen Implikationen des deutschen Würdebegriffes, also die Abgrenzung gegenüber dem nationalsozialistischem Unrechtsregime und seinen gravierenden Menschenwürdeverletzungen, den Konventsmitgliedern bei der Erarbeitung des EU-Würdeartikels gegenwärtig waren.⁵³² Dies nicht nur, weil die Schrecken des Dritten Reichs auch jenseits der deutschen Grenzen ihre menschenverachtende Wirkung entfalten konnten, sondern auch, weil viele Konventsmitglieder selbst aus postdiktatorischen Mitgliedstaaten Europas stammten und ihrerseits die historische Erfahrung der schwerwiegenden Menschenwürdeverletzungen durch Faschismus und Kommunismus in die Auslegung des EU-Menschenwürdebegriffs einbrachten.⁵³³ Die Menschenwürdegarantie auf Unionsebene ist gleichermaßen grundrechtliche Antwort auf totalitäre Gewalt, Willkür und menschenverachtende Unterdrückung.⁵³⁴

Die Arbeiten des Grundrechtekonvents unterstützen daher die These, dass die Menschenwürde inhaltlich einen einzigartigen und herausgehobenen Rechts-

531 Vgl. Müller-Terpitz, 327.

532 Vgl. Borowsky, in: Meyer, Art. 1, Rn. 6.

533 Borowsky, in: Meyer, Art. 1, Rn. 6 macht geltend, dass es auch ein besonderes Anliegen der Mitglieder des Grundrechtekonvents war, »den aktuellen Gefährdungen des Menschen und seiner Würde, nämlich durch die Bio- und Informationstechnologien, entgegenzutreten.« Diese Motivation der Delegierten ist naheliegend, den Entstehungsdokumenten selbst kann sie nicht entnommen werden.

534 So auch Borowsky, in: Vor Kapitel I, Rn. 3; vgl. Lehmann, in: FS-Renness, 65 (78); Badura, JZ 1964, 337 (341); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 17; Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 39 f.

wert zum Schutz des fundamentalen Eigenwertes des Menschen darstellt. Sie wird als »das eigentliche Fundament aller Grundrechte« von den Konventionsmitgliedern als vorgelagerter Wert der EU-Grundrechtsordnung erachtet.⁵³⁵ Auch waren die Mitglieder des Grundrechtekonvents bei der Schaffung der Grundrechtecharta bemüht, die gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen und die Regelungen der EMRK hinreichend zu berücksichtigen.⁵³⁶ Diese Vorgehensweise unterstützt die in dieser Untersuchung vertretene These, dass die Auslegung der Menschenwürdegarantie stets die kulturelle Prägung der Menschenwürde berücksichtigen muss.

6. Rechtsvergleich

Die Bewertung, dass die Menschenwürde einen Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung einnimmt, lässt sich auch den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entnehmen.⁵³⁷ Ein Vergleich der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Verfassungstexte zeigt, dass der Schutz der Menschenwürde – wenn auch in unterschiedlicher Rechtsverbindlichkeit – eine herausgehobene Stellung im jeweiligen Verfassungsgefüge einnimmt. Zudem unterstreicht der Rechtsvergleich, dass die Menschenwürdegarantie in den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen den historischen Hintergrund von totalitären Herrschaftssystemen in Europa verarbeitet. Der Menschenwürdegarantie kommt daher die Funktion zu, den Menschen vor existenziellen staatlichen Zugriffen, die seine Unverfügbarkeit und Selbstdisponibilität bedrohen, zu schützen.⁵³⁸ Zwar ergibt der Rechtsvergleich, dass Art. 1 GrCH den nahezu identischen Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG (S. 1 wortwörtlich: »Die Würde des Menschen ist unantastbar«; S. 2 in seinen wesentlichen Aussagen: »achten und schützen«) übernommen hat. Hieraus folgt aber nicht, dass das deutsche Menschenwürdeverständnis mit dem europäischen identisch ist; dies widerspricht der Eigenständigkeit der EU-Grundrechtsordnung.⁵³⁹ Ein übereinstimmendes inhaltliches Verständnis des Rechtsbegriffs der Menschenwürde lässt sich einem Verfassungsvergleich indes nicht entnehmen. Wie noch darzulegen sein wird, ist aber der in den EU-Mitgliedstaaten und insbesondere in Deutschland geführte Diskurs in rechtsvergleichender Hinsicht für die Auslegung des Art. 1 GrCH sehr bedeutsam. Letztlich sind dem Verfassungsvergleich

535 Vgl. Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

536 Meyer, in: Meyer, Präambel, Rn. 12 f.

537 Siehe hierzu oben B. III.

538 Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 9; vgl. auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 11 ff., 15 f.; Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 39 f.

539 Siehe hierzu unten F.

viele überschneidende Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie zu entnehmen, sodass er der europaweiten Bestimmung von Einzelausprägungen der Würdegarantie förderlich ist.⁵⁴⁰

7. Menschenwürdekonzptionen

Da Wortlaut, Systematik und Entstehungshintergrund der Grundrechtecharta somit keine konkreten Aussagen über den Inhalt des Rechtsbegriffs der Menschenwürde liefern, soll vergleichsweise auf die im deutschen Staatsrecht allgemein oder ganz überwiegend anerkannten Deutungen der Menschenwürde zurückgegriffen werden. Dies nicht nur, weil sich der Grundrechtskonvent bei der Schaffung des Art. 1 GrCH an Art. 1 Abs. 1 GG orientierte,⁵⁴¹ sondern auch, weil beide Menschenwürdeartikel als Reaktion auf vorangegangene totalitäre Unrechtssysteme einen nahezu identischen Wortlaut aufweisen. Auch bestehen Übereinstimmungen in rechtsdogmatischer Hinsicht, da beide Grundrechtsordnungen nach herrschender Ansicht die unantastbare Menschenwürde sowohl als eigenständiges Grundrecht als auch als objektiven Rechtsgrundsatz gewährleisten.⁵⁴² Die deutsche Rechtswissenschaft hat daher den Rechtsbegriff der Menschenwürde unter ähnlichen normativen Voraussetzungen wie in der EU-Grundrechtsordnung zu erfassen. Außerdem zeichnet sich der mittlerweile ein halbes Jahrhundert währende Diskurs über die rechtliche Bedeutung der Menschenwürde in der deutschen Rechtswissenschaft durch eine analytische Tiefe und Vielschichtigkeit aus, die in der europäischen Rechtswissenschaft einzigartig ist. Nicht umsonst wurde das deutsche Menschenwürdeverständnis auch in anderen EU-Mitgliedstaaten, bspw. Ungarn, als Vorbild herangezogen.⁵⁴³ Für eine Konkretisierung des europäischen Menschenwürdebegriffs ist daher eine Beachtung des deutschen Menschenwürdeverständnisses in rechtsvergleichender Hinsicht besonders erkenntnisleitend.⁵⁴⁴

Bei den ausgewählten Menschenwürdekonzptionen handelt es sich um unterschiedliche Ansätze, die versuchen, die Menschenwürde als Begriff des Verfassungsrechts zu bestimmen. Die Untersuchung wird aufzeigen, inwiefern sich diese dogmatischen Ansätze auf die Unionsebene übertragen lassen. Dabei sind aus der Fülle der verschiedenen Menschenwürdekonzptionen zwei Kategorien zu unterscheiden: Solche, die versuchen, den Menschenwürdebegriff *positiv* zu

540 Siehe hierzu unten E.

541 Siehe hierzu oben B. I. 3.

542 Siehe hierzu Fn. 213, sowie unten D. II.

543 Vgl. nur zum Einfluss von Art. 1 Abs. 1 GG auf die ungarische Verfassung Dupré, Osteuropa-Recht 2000, 144 ff.

544 So auch Borowsky, in: Meyer, Art. 1, Rn. 26; Jones, PL 2004, 167.

definieren, und solche, die den Menschenwürdebegriff *negativ*, d. h. vom Verletzungsvorgang her bestimmen. Beide Ansätze schließen sich nicht gegenseitig aus, sie können auch kumulativ herangezogen werden.⁵⁴⁵

a. Positive Umschreibungen der Menschenwürde

Die positiven Umschreibungen versuchen, den Rechtsbegriff der Menschenwürde »vom Begriffsinhalt, also vom Gegenstand der Würde des Menschen und seiner besonderen Bedeutung her« zu definieren.⁵⁴⁶

aa. Mitgift- oder Werttheorien

Nach der sog. Mitgift- oder Werttheorie wird die Menschenwürde als eine besondere Qualität oder Eigenschaft des Individuums befunden, die nach einem jüdisch-christlichen Ansatz in der Gottesebenbildlichkeit des Menschen ruht oder ihm aus naturrechtlich-idealistischer Sicht von der Natur mitgegeben ist.⁵⁴⁷

Der säkulare, an Vernunft und Freiheit des Menschen orientierte Ansatz beruft sich vornehmlich auf *Kant* und sein Verständnis von der Würde als »absoluten inneren Wert«, der dem Menschen aufgrund seiner »sittlichen Autonomie« zukommt.⁵⁴⁸ Der religiöse Ausgangspunkt macht die Menschenwürde hingegen an der Gottesebenbildlichkeit des Menschen und seiner herausgehobenen Stellung in der göttlichen Schöpfungsordnung fest.⁵⁴⁹ Beide Ansätze gehen von einer theologischen oder säkular begründeten »Sonderstellung des Menschen in der Natur« aus und schließen hieraus auf die Subjekteigenschaft des würdigen Individuums.⁵⁵⁰ Aus der Konsequenz, dass die Menschenwürde als angeborene Wertqualität (»*inherent dignity*«) verstanden wird, folgt nach diesen Ansichten die Notwendigkeit, den freien Menschen als Würdeträger zu achten und ihn damit nie zu einem Objekt, zu einem bloßen Instrument zu degradieren.⁵⁵¹ Beide Theorien bleiben aber letztlich eine Aussage darüber schuldig, was die Menschenwürde inhaltlich positiv ausmacht, sie schließen sich vielmehr an das Verständnis der Objektformel an.⁵⁵² Sie liefern mithin nur einen metaphysischen Begründungsansatz für den Rechtsbegriff der Menschenwürde, sind aber selbst nicht imstande, ihn für die Rechtspraxis positiv zu konkretisieren. Zwar sind

545 Dreier, in: Dreier, Art. 1 Abs.1, Rn. 52, 58; Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 39 f.

546 Enders, 7, der in diesem Zusammenhang von den materialen Konzeptionen spricht.

547 Vgl. etwa Dürig, in: Maunz/Dürig (Erstb.), Art. 1 Abs. 1 Rn. 15; ders., JR 1952, 259 (260 f.); Isensee, AöR 131 (2006); 173 (199 ff.); Dreier, DÖV 1995, 1036 (1039); Lindner, DÖV 2006, 577 (582).

548 Siehe hierzu oben A. III.

549 Siehe hierzu oben A. III.

550 Höffe, in: Höffe et al., 111 (115 ff.); vgl. Hofmann, AöR 1993, 353 (358).

551 Vgl. nur Starck, JZ 1981, 457 (460) m. w. N.

552 Vgl. nur Dürig, in: Maunz/Dürig (Erstb.), Art. 1 Abs. 1, Rn. 18, 20 ff.

diese Begründungsansätze in der europäischen Geistesgeschichte tief verankert und prägen die europäische Gesellschaft, sodass sie als außerrechtliche Nachweise der EU-Menschenwürdegarantie dienen; indes ist eine direkte Übertragung dieser Begründungsursprünge und damit eine vollständige Transformation geistesgeschichtlicher Wurzeln in das allgemeinverbindliche Unionsrecht nicht möglich.⁵⁵³ Sie allein sind daher nicht weiterführend bei der inhaltlichen Bestimmung des Unionsrechtsbegriffes der Menschenwürde.

bb. Leistungstheorien

Die sog. Leistungstheorien, als Gegenauffassung zu den Mitgift- oder Werttheorien, charakterisieren die Menschenwürde einem soziologischen Verständnis nach nicht als eine inhärente, jedem Menschen zukommende Qualität, sondern als einen Leistungswert, den sich der Mensch selbst erarbeiten muss.⁵⁵⁴ Niklas Luhmann hat in diesem Zusammenhang Würde als die »gelungene Selbstdarstellung« des Menschen charakterisiert, wobei Selbstdarstellung jenen Vorgang bezeichnet, »der den Menschen in Kommunikation mit anderen zur Person werden lässt und ihn damit in seiner Menschlichkeit konstituiert«.⁵⁵⁵ In der Ausrichtung an der Autonomie des Menschen liegt eine gewisse Nähe zu den Mitgift- bzw. Werttheorien.⁵⁵⁶ Würde ist dabei nicht etwas Unantastbares, der Mensch kann diesen Kommunikationsprozess auch verfehlen.⁵⁵⁷ Innerhalb der soziologischen Deutung hat das Grundrecht der Menschenwürde die Funktion, den Menschen in seiner Selbstdarstellung vor dem Staat zu schützen und damit die konstitutiven Bedingungen der würdekonstituierenden Leistung zu erhalten.⁵⁵⁸

Der Vorteil von Würde aufgrund selbstbestimmter Leistung liegt darin, dass ihr kein metaphysischer Ansatz zu Grunde liegt, sodass dem Individuum kein Menschenwürdekonzept aufgezwungen wird, es vielmehr imstande ist, selbst

553 Siehe hierzu oben A. IV.

554 Luhmann, 68 f.: »Würde muss konstituiert werden. Sie ist das Ergebnis schwieriger, auf generelle Systeminteressen bezogener, teils bewusster, teils unbewusster Darstellungsleistungen und in gleichem Maße Ergebnis ständiger sozialer Kooperation, die ebenfalls bewusst oder unbewußt, latent oder durchschauend – niemals aber in Form offener Kommunikation, weil das ein Darstellungsfehler wäre – praktiziert werden kann.«; vgl. auch Podlech, in: AK, Art. 1 Abs. 1, Rn. 11 f., der den Ansatz der Leistungstheorien als Ausgangspunkt nimmt.

555 Luhmann, 68 f.; auch Luhmann stellt die Würde des Menschen in einen engen Zusammenhang mit seiner Freiheit: »Freiheit und Würde sind Vorbedingungen dafür, dass der Mensch sich in diesem Sinne als Individuum sozialisieren (bzw. als Interaktionspartner individualisieren) kann.«, vgl. Luhmann, 63.

556 Vgl. Müller-Terpitz, 311.

557 Luhmann, 69.

558 Luhmann, 68; 75 f.; vgl. Podlech in: AK I, Art. 1, Rn. 11; vgl. Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 39.

seine kommunikativen Darstellungsleistungen zu erbringen und damit seine eigene Würde zu konstituieren. Indem auf die Leistung des Einzelnen abgestellt wird, trägt der Menschenwürdeschutz auch der konkreten Situation des jeweiligen Individuums Rechnung.⁵⁵⁹ Diese Ansicht ist für eine pluralistische Gesellschaft besonders attraktiv. Dennoch ist dieses Konzept aufgrund seines rein leistungsorientierten Ansatzes nicht für die EU-Grundrechtsordnung geeignet. Denn die Konsequenz dieses Verständnisses ist, dass Menschenwürdeträger nur derjenige sein kann, der imstande ist, die erforderliche Darstellungsleistung zu erbringen.⁵⁶⁰ Würdelos bleiben somit alle Menschen zurück, die zu diesem Kommunikationsprozess nicht imstande sind, insbesondere der ungeborene Mensch, Behinderte oder Komatöse. Auf Unionsebene ist eine solche Beschränkung des Würdeträgerkreises nicht tragbar. Weder die Grundrechtecharta noch der Rechtsvergleich unter den Mitgliedstaaten sowie die bisherige europäische Rechtsprechung indizieren ein Menschenwürdeverständnis, das nur demjenigen zuteil wird, der imstande ist, Würde zu entwickeln. Art. 1 S. 1 GrCH spricht in seiner normativen Offenheit von der »Würde des Menschen« und impliziert damit ein Verständnis, wonach die Menschenwürde dem Menschen kraft seines Menschseins zukommt und nicht in seiner eigenen Leistung begründet wird. Nicht zuletzt ist die EU-Menschenwürdegarantie auch in Abgrenzung zu der nationalsozialistischen Ideologie auszulegen, die sich anmaßte, zwischen sog. Über- und Untermenschen zu unterscheiden. Für den EU-Würdebegriff verbietet sich daher eine differenzierende Beurteilung von staatlicher oder gesellschaftlicher Seite, welchem Menschen Würde zukommt und welchem nicht;⁵⁶¹ jeder Mensch wird – unabhängig von seiner Fähigkeit zur Darstellungsleistung – als Würdeträger erachtet. Ein soziologisches und rein leistungsorientiertes Verständnis ist daher für die EU-Grundrechtsordnung abzulehnen.

cc. Menschenwürde als Entwurfsvermögen

Eine weitere Denkschule rückt vom leistungsorientierten Ansatz ab und sucht eine dogmatische Verständigung zwischen den Leistungs- und den Mitgift- oder Werttheorien. Menschenwürde wird als »Fähigkeit zu dem Entwurf einer Lebensform«, nicht aber als Realisierung einer individuellen, in den gesellschaftlichen Kontext eingebundenen Leistung verstanden: Würde als Entwurfsver-

559 Podlech, in: AK, Art. 1, Rn. 11.

560 Luhmann, 69: »Ist er [der Mensch] zu einer ausreichenden Selbstdarstellung nicht in der Lage, scheidet er als Kommunikationspartner aus und sein mangelndes Verständnis für Systemanforderungen bringt ihn ins Irrenhaus.«

561 Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 24, Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 44.

mögen.⁵⁶² Hinter diesem Konzept steht maßgeblich *Pico della Mirandola*s Menschenbild, das den Menschen als »*plastes et fitor*« und damit als zur Selbstbestimmung fähiges Wesen einordnet. Die Orientierung an der Potentialität des Menschen, sich selbst zu entwerfen, bringt den Vorteil mit sich, dass jedem Menschen ausnahmslos Würde zukommt. Diese Ansicht bietet aber auch nur einen Begründungsansatz für den Rechtsbegriff der Menschenwürde an; was dessen Inhalt ausmacht, vermag sie nicht zu beantworten.⁵⁶³ Eine Konkretisierung des EU-Würdebegriffes findet sich hier daher auch nicht.

dd. Würde als Relations- oder Kommunikationsbegriff

Die sog. Relations- oder Kommunikationstheorie erachtet die Menschenwürde weder als einen vorhandenen noch als einen zu erwerbenden Wert des Menschen.⁵⁶⁴ Vielmehr konstruiert sich die Menschenwürde hiernach »in sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen.« Die Menschen sprechen sich die Würde gegenseitig zu, sodass Würde Ergebnis und Ausdruck der Anerkennung durch Dritte ist.⁵⁶⁵ Würde wird demnach als »Relations- oder Kommunikationsbegriff«, als eine »Kategorie der Mitmenschlichkeit des Individuums« verstanden. Schutzgut der Menschenwürdegarantie ist die »mitmenschliche Solidarität.«⁵⁶⁶ Im Gegensatz zu den Leistungstheorien erfolgt die Zuschreibung von Würde prinzipiell und ungeachtet des Einzelfalles, also auch ungeachtet unwürdigen menschlichen Verhaltens.⁵⁶⁷ Ob aber eine solche Konstruktion der Menschenwürde im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages auf Unionsebene durchgesetzt werden kann, ist zweifelhaft. Zum einen ist die Formulierung des Art. 1 S. 1 GrCH »Würde des Menschen« so auszulegen, dass sie dem Menschen bereits kraft seines Menschseins und nicht durch etwaige mitmenschliche Anerkennung zukommt; zum anderen bleibt unklar, welchen Inhalt das wechselseitige Menschenwürdeversprechen genau haben soll.⁵⁶⁸ Außerdem wird dieser unbestimmte Inhalt des Menschenwürdeversprechens dominierenden gesellschaftlichen Vorstellungen überlassen und damit ihre Begründung in einen tatsächlichen-gesellschaftlichen Kontext eingebunden. Eine solche Einbindung verkennt aber die eigentliche Rechtsatzqualität der Menschenwürde, die sich nicht lediglich aus einem tatsächlichen oder gesellschaftlichen Zusammenhang ermitteln lässt, sondern vornehmlich

562 Gröschner, 29 ff.; vertiefend Schulz, in: Gröschner, et al., 21 (23 ff.).

563 So auch Müller-Terpitz, 319.

564 Hofman, AöR 1993, 353 (364); ähnlich Hörnle, ARSP 89 (2003), 318 (323 ff.); zustimmend Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (92).

565 Hofman, AöR 1993, 353 (364); vgl. auch Hörnle, ARSP 89 (2003), 318 (324).

566 Hofman, AöR 1993, 353 (364).

567 Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (92).

568 Müller-Terpitz, 317.

anhand der normativen Auslegung.⁵⁶⁹ Schließlich ist diese Ansicht auf übergeordneter Unionsebene schon deswegen inakzeptabel, weil sie den Menschen aufgrund zwischenmenschlicher Anerkennung als Individuum und Würdeträger betrachtet und damit im Widerspruch steht zur europäischen Geistes- tradition, die unabhängig von einem gesellschaftlichen Diskurs die Menschenwürde in dem Menschsein selbst begründet. Nicht aus der zwischenmenschlichen Anerkennung ergibt sich die Menschenwürde, vielmehr gebietet die Würde selbst, dass sich die Menschen untereinander in ihrer Würde anerkennen.⁵⁷⁰ Eine Ansicht, die diese konsentiertere praktische Folgerung der geistesgeschichtlichen Menschenwürdevorstellungen nicht in ihre rechtliche Konstruktion einzubinden vermag, kann nicht unionsweit auf Akzeptanz stoßen. Die Kommunikationstheorien sind damit auf Unionsebene nicht anwendbar.

ee. Fazit

Die Versuche, den Rechtsbegriff der Menschenwürde positiv zu umschreiben, vermögen entweder nur einen Begründungsansatz für die Menschenwürde zu liefern (Mitgift- Werttheorien; Würde als Entwurfsvermögen), sind inhaltlich zu vage (Kommunikationstheorien) oder stehen im Widerspruch zu der EU- Grundrechtsordnung (Leistungs- und Kommunikationstheorien). Auch kann jede positive Umschreibung den Menschenwürdebegriff nur fragmentarisch erfassen.⁵⁷¹ Dies rührt daher, dass sich die Menschenwürde auf das menschliche Dasein in seiner existenziellen Gesamtheit bezieht. Sie umfasst die prinzipielle Subjektqualität des Menschen, seine Identität und individuelle Einzigartigkeit.⁵⁷² Die Gesamtheit des menschlichen Eigenwertes lässt sich aber nicht in einer positiv umschreibenden Formel abschließend für die Rechtspraxis erfassen.⁵⁷³ Eine positive Umschreibung wirkt zwangsweise ausgrenzend gegenüber anderen positiven Umschreibungsversuchen, die sich auf abweichende Aspekte des menschlichen Daseins erstrecken, sie vermag daher nicht, die unterschiedlichen Menschenwürdevorstellungen, die jeweils für sich Richtigkeit beanspruchen,⁵⁷⁴ auf Unionsebene zu integrieren. Der integrative Aspekt ist indes Voraussetzung für eine erforderliche Akzeptanz des EU-Menschenwürdebegriffs. Positiv lässt sich also der Rechtsbegriff der Menschenwürde für die EU- Grundrechtsordnung nicht umschreiben.

569 Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 9; Isensee, in: Höffe et al., 37 (65); Müller-Terpitz, 313; Dolderer, 91.

570 Isensee, AöR 131 (2006), 173 (215).

571 Vgl. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 34 f.

572 Vgl. nur Schmitt Glaeser, 38.

573 Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 22; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 34 ff.

574 Vgl. Isensee, AöR 131 (2006), 173 (183).

Ebenso wenig ist auf die EU-Grundrechtsordnung die Gegenthese zu allen Würdekonzeptionen anwendbar, welche die Menschenwürde als Ganzes für nicht definierbar hält.⁵⁷⁵ Dieser gänzliche Verzicht auf eine Definition der Menschenwürde steht im Widerspruch zu der rechtlichen Normqualität von Art. 1 GrCH und der daraus folgenden Gegebenheit, dass das Unionsrecht auf die Konkretisierung eines Rechtsbegriffs der Menschenwürde angewiesen ist.⁵⁷⁶

b. Negative Umschreibungen der Menschenwürde

Aus der Erkenntnis, dass eine positive Umschreibung des Menschenwürdebegriffes nicht konsensfähig ist, werden in der deutschen Rechtswissenschaft unterschiedliche Konzeptionen diskutiert:

aa. Formale Konzeptionen

Eine sog. formale Konzeption schlägt einen funktional-dogmatischen Weg ein, indem sie auf eine Definition der Menschenwürde verzichtet und nur die rechtlichen Komponenten erörtert, aus denen sich der Rechtsbegriff der Menschenwürde zusammenfügt.⁵⁷⁷ Mit der Aufzählung ihrer »rechtlichen Teilgehalte und Wirkungsweisen« wird auf eine philosophische Begründung der Menschenwürde oder auf eine Interpretation vom Begriffsinhalt der Menschenwürde selbst verzichtet.⁵⁷⁸ *Podlech* hat zu dieser Konzeption fünf Komponenten des Würdeschutzes genannt: Die Freiheit von Existenzangst, die rechtliche Gleichheit der Menschen, die Wahrung menschlicher Identität und Integrität, der allgemeine Anspruch des Menschen auf Begrenzung der Staatsmacht und die Achtung der körperlichen Kontingenz des Menschen.⁵⁷⁹

Der Vorteil einer solchen analytischen Methodik liegt darin, dass mit Hilfe konsentierter Komponenten das Menschenwürdeargument für die Rechtspraxis operabel gemacht wird. Die Komponenten bilden eine rationale Richtschnur, anhand derer eine Menschenwürdeverletzung konstatiert werden kann. Kritisch fällt aber auf, dass diese Ansicht bisher unerforschte Würdeverletzungen jenseits der konsentierten Komponenten nicht festzustellen vermag. Nach diesem Konzept wird lediglich aus den aufgezählten Tatbeständen heraus argumentiert,

575 Eine abstrakt-generelle Definition der Menschenwürde im Unionsrecht schließt *Voet van Vormizeele*, in: Schwarze, Art. 1 Rn. 6 aus; vgl. auch *Forsthoff*, Der Staat 1969, 523 (524); *Nipperdey*, 1.

576 Vgl. *Schmidt-Jortzig*, in: FS-Isensee, 491 (496); *Dolderer*, 88.

577 *Podlech*, in: AK, Art. 1 Abs. 1, Rn. 17 ff.; *Riedel*, EuGRZ 1986, 469 (474 ff.); vgl. auch *Geddert-Steinacher*, 131; *Graf Vitzthum*, ZRP 1987, 33 (34).

578 *Enders*, 7.

579 *Podlech*, in: AK, Art. 1 Abs. 1, Rn. 17 ff.

um eine Menschenwürdeverletzung festzustellen.⁵⁸⁰ Der Inhalt des Würdebegriffes erschöpft sich somit in seinen Komponenten, sodass jenseits ihrer Gewährleistungen das Wesen des Menschen nicht mehr umfassend vor elementaren Gefährdungen geschützt werden kann. Zudem werden die aufgezählten Komponenten des Würdeschutzes in der EU-Grundrechtsordnung bereits in eigenständigen und spezielleren Grundrechtsartikeln gewährleistet, sodass schon auf diese zurückgegriffen wird, falls ihre Verletzung in Frage steht.⁵⁸¹ Diese formale Konzeption würde somit die Bedeutung von Art. 1 GrCH marginalisieren, was seiner Ausgestaltung als Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung entgegensteht.⁵⁸² Die Nennung der einzelnen Würdekomponenten ist vielmehr als eine Ergänzung oder beispielhafte Verdeutlichung einer Konzeption des Menschenwürdebegriffes zu verstehen, die ihren Inhalt bereits materiell bestimmt.⁵⁸³

bb. Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang

Nachdem eine positive Umschreibung des Menschenwürdebegriffes immer nur fragmentarisch und zudem nicht konsensfähig ist, bestimmt die deutsche Rechtswissenschaft überwiegend den Rechtsbegriff der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her, also negativ.⁵⁸⁴ Statt positiver Definition des Rechtsbegriffes der Menschenwürde werden hier im Wege einer Beispieltechnik die Verletzungen derselben festgestellt und damit eine situationsbezogene Aufklärung dieses Rechtsbegriffes erzielt.⁵⁸⁵ Den so ausgebildeten Menschenwürdebegriff kennzeichnet zwar mangels positiver Umschreibung des Schutzgutes Menschenwürde eine »relative Unbestimmtheit«,⁵⁸⁶ die allerdings notwendig ist, um über die Kasuistik der Verletzungstatbestände einen umfassenden Schutz der Würde des Menschen und damit den subjektiven Eigenwert des Menschen in Gänze zu gewährleisten. Im Gegensatz zu der formalen Konzeption der Menschenwürde⁵⁸⁷ wird nicht lediglich auf die Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie abgestellt, sondern aus der Verletzung der Menschenwürde selbst eine Anwendung für die Rechtspraxis gesucht. Die Menschenwürdegarantie wird so nicht durch etwaige Konkretisierungen verdrängt; vielmehr wird der eigenständigen subjektiven Bedeutung dieses Höchstwertes der EU-Grund-

580 *Enders*, 7 f.; *Meiser*, 87 f.

581 Siehe hierzu unten D. II. 2.

582 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

583 Vgl. *Meiser*, 87 f.; *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 45; *Kersten*, 332, Fn. 119; *Geddert-Steinacher*, 132.

584 BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 50, 166 (175), 57, 250 (275); 87, 209 (228); *Herdegen*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 36 m. w. N.

585 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (127); *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 58; *Enders*, 21.

586 *Graf Vitzthum*, ZRP 1987, 33 (34).

587 *Enders*, 21.

rechtsordnung Rechnung getragen. Diese negative Dogmatik hat die *Dürig'sche Objektformel*, sich auf *Kants Mittel/Zweck-Formel* berufend, am wirkungsvollsten formuliert:

»Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.«⁵⁸⁸

Zu erörtern bleibt, ob die Methodik der Konkretisierung der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her auch auf Art. 1 GrCH anwendbar ist. Hier kommt der Vorteil dieser Methodik, die keinen Begriff der Menschenwürde explizit positiv festlegt, der dann nicht von einem unionsweiten Konsens getragen würde, zur Geltung. Indem sie lediglich auf die Verletzungstatbestände der Menschenwürde abstellt, findet wenigstens auf der negativen Ebene in Ansehung des jeweiligen Falles eine Verständigung unter den verschiedenen Menschenwürdekonzptionen statt. Negativ ist eine unionsweite Verständigung auch erfolgversprechender: Eher lässt sich eine Einigung darüber erzielen, ob die Menschenwürde verletzt ist, als darüber, was sie inhaltlich positiv ausmacht.⁵⁸⁹ Erst über den methodischen Umweg der Annäherung über die konkreten Negationen erschließt sich der Rechtsbegriff der Menschenwürde einheitlich für unterschiedliche Begründungspositionen. Eine Konsensfindung mit Hilfe der Negationsmethodik vermeidet, dass vorab eine Einigung über die Richtigkeit der unterschiedlichen Menschenwürdekonzptionen insgesamt – und damit über den Grund der Menschenwürdegarantie – bestehen muss. Das negative Prinzip ermöglicht es, die Konturen eines Rechtsbegriffs Menschenwürde auf Unionsebene auszuformen, der sich nicht auf eine etwaige weltanschauliche oder kulturspezifische Begründungsposition festlegt, sondern diese vielmehr als unterschiedliche Aspekte in den Gesamtbegriff integriert.⁵⁹⁰ Es entsteht ein offener Menschenwürdebegriff, der so die kulturelle Prägung der Menschenwürdegarantie berücksichtigt.⁵⁹¹ Begriffliche Offenheit ist für die unionsweite Akzeptanz notwendig, auch im Sinne der Arbeiten des Grundrechtekonvents für einen EU-Grundrechtsstandard, der mit den mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen und den Gewährleistungen der EMRK übereinstimmt.⁵⁹² Zudem wird die Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her am

588 *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127; *ders.*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 (Erstb.), Rn. 28; Die *Dürig'sche Objektformel* ist in der deutschen Rechtsprechung und Literatur allgemein akzeptiert, vgl. nur BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 115, 118 (152 f.); *Häberle*, HStR II, § 22, Rn. 43; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 22 f.; siehe hierzu oben A. II.

589 Vgl. *Rosenau*, in: FS-Schreiber, 761 (777); *Müller-Terpitz*, 319.

590 Vgl. *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 40.

591 Vgl. *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (90 f.).

592 Siehe hierzu oben B. I. 3.

ehesten dem Wesen der Menschenwürde selbst gerecht. Denn durch die im Wege der Beispielstechnik negativ hergestellte Ausbildung der Menschenwürdegarantie wird eine flexible Handhabung dergestalt ermöglicht, dass keine Begrifflichkeit der Menschenwürde »versteinert« wird, sondern dieser Rechtsbegriff für an die Zukunft orientierte Verletzungen angepasst wird. Nur mit dieser Flexibilität kann eine juristische Auslegung dem Umstand gerecht werden, dass die Menschenwürde den Bereich des allgemein Menschlichen in seiner Unabgeschlossenheit zu erfassen hat.⁵⁹³

Für eine Übertragung dieser Definition auf die EU-Grundrechtsordnung spricht weiterhin, dass in der EU-Rechtspraxis schon eine gewisse Annäherung an die negative Dogmatik der Objektformel zu verzeichnen ist. So wird in dem Urteil des EuGH zur Biopatentrichtlinie ein Instrumentalisierungsverbot des Menschen als Würdeverletzung erachtet.⁵⁹⁴ Hier schimmert *Kant'sches* Menschenwürdeverständnis durch, die Anlehnung an die Objektformel wird deutlich. Auch Generalanwältin *Stix-Hackl* hat sich in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Omega* auf die Objektformel berufen.⁵⁹⁵ Es erscheint daher nur eine Frage der Zeit, bis der EuGH seine Dogmatik fortentwickelt und sich auf die negative Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her berufen wird. Auch der EGMR stellt auf eine Objektivierung des Menschen ab, um eine erniedrigende Behandlung als Verletzung des Art. 3 EMRK festzustellen.⁵⁹⁶ Dieser Rückgriff auf das Argumentationsmuster der Objektformel indiziert ebenfalls die Tauglichkeit des negativen Ansatzes für eine übergeordnete europäische Rechtsprechungsinstanz.

Ebenso wie in der bisherigen Literatur zu dem EU-Würdebegriff für eine Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her optiert wird,⁵⁹⁷ zeigt ein mitgliedstaatlicher Rechtsvergleich, dass sich diese negative Definition der Menschenwürde in Deutschland, Griechenland, Österreich und Ungarn in der Rechtspraxis bereits durchgesetzt hat.⁵⁹⁸ Gerade Deutschland und Ungarn sind für das EU-Würdeverständnis insofern repräsentativ, als in beiden Ländern

593 Vgl. BVerfGE 45, 187 (229), siehe Fn. 512; *Müller-Terpitz*, 319; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 51; *Graf Vitzthum*, JZ 1985, 201 (202 f.); *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 36 ff.

594 EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 77, siehe oben C. I. 4. b. cc.

595 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78, siehe oben C. I. 5. b.

596 Vgl. nur EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer./ Vereinigtes Königreich*), Rn. 33, siehe hierzu oben C. II. 1.

597 *Borowsky*, in: *Meyer*, vor Kapitel I, Rn. 2; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 36; *Gärditz*, 11 (29); *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 23.

598 Vgl. für Deutschland etwa BVerfGE 9, 89 (95), 30, 1 (25 f.); *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1 (Erstb.), Rn. 28; *ders.*, AöR 81 (1956), 117 (127); UngVerfG, Entscheidung Nr. 64/1991 (XII.17), abgedruckt bei *Brunner/Sólyom*, 256 ff.

– wie in der Grundrechtecharta selbst – die Menschenwürdegarantie auch als unantastbares Grundrecht ausgestaltet ist.

Die negative Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her ist daher für eine Anwendung in der EU-Grundrechtsordnung gegenwärtig die annehmbarste Menschenwürdekonzepktion.

cc. *Präzisierung der Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang*
Es stellt sich aber die Frage, ab wann eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt, ab wann im Sinne der Objektformel der Mensch zu einem Objekt, zu einem bloßen Mittel oder zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.

Die Beantwortung dieser höchst abstrakten Wertungsfrage hat differenzierte Kritik an der Konzeption hervorgerufen, die Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her zu definieren. Unter ihrer Berücksichtigung soll die Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her für die EU-Rechtspraxis präzisiert werden.

Arthur Schopenhauer hat sich bereits kritisch gegenüber der Zweck/Mittel Formel *Kants* geäußert, seine Kritik ist auch auf die *Dürig'sche* Objektformel sinnentsprechend zu übertragen:

»Aber dieser von allen Kantianern so unermüdlich nachgesprochene Satz, »man dürfe den Menschen immer nur als Zweck, nie als Mittel behandeln«, ist zwar ein bedeutend klingender und daher für alle die, welche gern eine Formel haben mögen, die sie allen ferneren Denkens überhebt, überaus geeigneter Satz; aber beim Lichte betrachtet ist es ein höchst vager, unbestimmter, seine Absicht ganz indirekt erreichender Ausspruch, der für jeden Fall seiner Anwendung erst besonderer Erklärung, Bestimmung und Modifikation bedarf, so allgemein genommen aber ungenügend, wenig sagend und noch dazu problematisch ist.«⁵⁹⁹

Die inhaltliche Leere und Konturenschwäche der abstrakten Objektformel ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur, aber auch in der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung, ein Hauptkritikpunkt.⁶⁰⁰ Der Objektformel wird nicht nur eine fehlende Vorhersehbarkeit ihrer Ergebnisse bescheinigt, sondern ebenfalls attestiert, dass sie eine »beliebig einsetzbare Floskel« sei, in der sich subjektive Präferenzentscheidungen durchsetzen könnten.⁶⁰¹ Gleichfalls wird der Objektformel eine gewisse Realitätsferne entgegengesetzt, da der Mensch im Alltag häufig durch das Recht oder durch gesellschaftliche Umstände verobjektiviert

599 *Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung, erster Band, viertes Buch, 434.

600 BVerfGE 30, 1 (25 f.); jüngst BVerfGE 109, 279 (312 f.); vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 53; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 36; *Hoerster*, JuS 1983, 93 (94); *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (360); *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 15.

601 *Höfling*, JuS 1995, 857 (860); *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 53; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 36.

wird.⁶⁰² Das Kriterium der Verobjektivierung des Menschen ist daher wenig aussagekräftig und führt bei einer wortwörtlichen Subsumtion unter die Objektformel zu einer inflationären Anwendung des Menschenwürdearguments und damit zu einer faktischen Entwertung der Unantastbarkeit der Menschenwürde. Die Ursache dieser Kritik liegt paradoxerweise gerade in der charakteristischen und eigentlich vorteilhaften Dogmatik des negativen Definitionsansatzes, das Schutzgut Menschenwürde nicht positiv zu definieren, sondern auf den negativen Eingriff in dieses Schutzgut abzustellen.

dd. Bilanzierende Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung

Dieser Kritik wäre bei einer oberflächlichen und unreflektierten Anwendung der Objektformel zuzustimmen. Ihr wird aber vorgebeugt, wenn die Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her unter hinreichender Berücksichtigung der Subjektqualität des Menschen und der Gesamtumstände des konkreten Einzelfalles angewandt wird, sog. *Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung*.⁶⁰³ Insofern ist *Schopenhauer* zuzustimmen, dass eine Anwendung der Objektformel nie pauschal als reine Subsumtionsformel erfolgen darf, sondern stets einer näheren Untersuchung des jeweiligen Kontextes im Einzelfall erfordert.⁶⁰⁴ Eine wertende Prüfung der Gesamtumstände des Einzelfalles zur Feststellung einer Verletzung des würderelevanten Art. 3 EMRK wird bereits vom EGMR durch-

602 BVerfGE 30, 1 (25 f.); jüngst BVerfGE 109, 279 (312 f.); *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (360): »Denn hauptsächlich ist einzuwenden, dass wir uns im privaten wie im öffentlichen Leben gegenseitig fortwährend zum Mittel, zum Objekt machen – vom Taxifahren, Zeitungskauf und Haarschneiden bis zum akademischen Berufungsverfahren. Und selbstverständlich sind wir andauernd Objekte irgendwelcher obrigkeitlicher Wohltaten, ohne dass dabei jemand groß an unsere Personalität dächte.«

603 *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 23; vgl. *Hassemer*, EuGRZ 2005, 300 (304); die Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung als Grundlage der Formulierung des Würdeanspruches oder der Würdeverletzung wird maßgeblich von *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 46 ff. vertreten. *Herdegen*, differenziert dabei zwischen einem »Würdekern« und einem »Begriffshof«. Nur letzterer sei für eine bilanzierende Würdigung aller für die Schwere des Eingriffs und des verfolgten Zwecks maßgeblichen Umstände offen. Eine Verletzung des Würdekerns hingegen ist unabhängig von einer bilanzierenden Gesamtbetrachtung kollidierender Belange. Eine Verletzung des Würdekerns wird aufgrund der Modalität oder der Finalität der zu untersuchenden Maßnahme begründet. Dieser »engste Kreis von Würdeverletzungen« erstreckt sich auf die noch zu erörternden rechtshistorisch-evidenten Würdeverletzungstatbestände, siehe hierzu unten D. I. 7. b. dd. bbb.; siehe zur Kritik an dieser Methodik unten D. I. 7. b. ee.

604 Vgl. auch BVerfGE 30, 1 (25): »Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können.«; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 46 ff.; *Kersten*, 424; *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (5), *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 34.

geführt, der etwa die hinreichende Intensität und den Zusammenhang der potentiellen Verletzungshandlung prüft.⁶⁰⁵ Das Konzept einer Gesamtwürdigung des Einzelfalles hat sich daher auf europäischer Ebene längst in Ansätzen durchgesetzt.⁶⁰⁶

Im folgenden Abschnitt werden die Prüfungskriterien dieser einzelfallabhängigen Gesamtwürdigung erörtert:

aaa. Subjektqualität des Individuums

Eine einzelfallabhängige Gesamtwürdigung setzt zunächst eine Verständigung über die Subjektqualität, über das Wesen des Menschen im Unionsrecht voraus. Denn um – negativ – die Verletzung der Würde des Menschen festzustellen, bedarf es zunächst – positiv – eines Verständnisses von der Subjektqualität des Menschen im Unionsrecht. Dieses positive Vorverständnis muss einer negativen Definition der Menschenwürde als Interpretationsmaßstab zugrunde liegen, damit das elementare Wesen des Menschen umfassend geschützt werden kann. Die positive Bestimmung der Subjektqualität des Menschen belegt, dass die Konkretisierung der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her eben nicht nur eine negativ-bestimmende Dogmatik bedingt, sondern hierdurch eine Nähe zu den positiven Umschreibungsversuchen der Menschenwürde gegeben ist.⁶⁰⁷

605 Vgl. nur EGMR, EuGRZ 1979, 149 (*Irland ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 162; EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 30, siehe oben C. II. 1.; EGMR, NJW 2001, 56 ff. (*Selmouni ./. Frankreich*), Rn. 99 ff.; EGMR, Urt. v. 12.07.2007, Rs. 20877/04 (*Testa ./. Kroatien*), Rn. 43; eine intendierte Schmerzzufügung, die Leib und Leben Dritter dient, stellt ebenfalls eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar, jüngst EGMR Urt. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfgen ./. Deutschland*), Rn. 69, siehe Fn. 422.

606 Vgl. BVerfGE 30, 1 (25), wonach eine Würdeverletzung in »Ansehung des konkreten Falls« zu ermitteln ist; vgl. auch BVerfGE 109, 133 (149 ff.), wonach bei der Beurteilung der lang dauernden Sicherungsverwahrung nicht nur auf die Modalität der Verletzungsmaßnahme (Freiheitsentzug), sondern auch auf die Finalität der Verletzungshandlung (wegen fort dauernde Gefährlichkeit des Untergebrachten) abzustellen ist: »Die Menschenwürde wird auch durch eine langdauernde Unterbringung nicht verletzt, wenn diese wegen fort dauernder Gefährlichkeit des Untergebrachten notwendig ist.«; vgl. auch BVerfGE 64, 261 (272); 72, 105 (116), wonach die lebenslange Freiheitsstrafe mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn sie der Ahndung schwerster Schuld dient; weiterführend *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 49; vgl. auch schweizerisches Bundesgericht Lausanne, EUGRZ 2004, 311 (314), zur medikamentösen Zwangsbehandlung in psychiatrischer Klinik als Menschenwürdeverletzung nach Art. 7 BV. In diesem Urteil nimmt das Gericht vergleichbar mit der Methodik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung eine »vollständige und umfassende Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen« vor.

607 Vgl. *Enders*, 17 ff., 386; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 9; *Kersten*, 431, 436 ff.; *Dürig*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 (Erstb.), Rn. 17; *ders.*, AöR 81 (1956), 117 (125).

(1.) *Das Menschenbild im Unionsrecht*

Ausgangspunkt für eine Erörterung des Wesens des Menschen im Unionsrecht ist das positive Recht, insbesondere die Grundrechtecharta, die EMRK, die mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen und die bisherige EU-Rechtsprechung.⁶⁰⁸ Dieser rechtlichen Gesamtschau sind zumindest Elemente einer Wesensbestimmung des Menschen für das Unionsrecht zu entnehmen.⁶⁰⁹

Das Bild des Menschen im Unionsrecht ist dabei längst nicht mehr das eines an wirtschaftlicher Freiheit orientierten eindimensionalen Marktbürgers, der lediglich durch die EU-Grundfreiheiten in der Ausübung seiner wirtschaftlichen Tätigkeit geschützt wird.⁶¹⁰ Mit der Kompetenzerweiterung der Union von Friedenssicherung in der westeuropäischen Nachkriegsordnung und wirtschaftlicher Zusammenarbeit hin zu einer politischen Union erweiterte sich auch das Bild des Menschen hin zu einem politischen. Dieser ist auf den Schutz seiner Freiheiten *vor* der EU-Hoheitsgewalt und gleichfalls auf den Schutz seiner Freiheiten *durch* dieselbe angewiesen.⁶¹¹ Diese Entwicklung mündete in der Schaffung der Grundrechtecharta mit ihrer vielfältigen Sicherung der Freiheiten des Menschen.

Einer Gesamtschau der Gewährleistungen der Grundrechtecharta ist vornehmlich ein individualistisches Menschenbild zu entnehmen; individualistisch deshalb, weil die Union nach der Präambel der Grundrechtecharta auf Würde, Freiheit, Gleichheit und Solidarität des Menschen gründet. Anthropozentrisch vertiefend heißt es weiter, dass die Union »den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns« stellt.⁶¹² Sichtbarster Niederschlag der Ausrichtung der EU-Hoheitsgewalt am individuellen Menschen ist die Gewährleistung der Menschenwürde in Art. 1 GrCH, die an systematisch hervorgehobener Stellung die

608 Vgl. zum Menschenbild in der EMRK, *Bergmann*, 48 ff.; weiterführend zur Gewinnung eines Menschenbildes aus rechtlicher Perspektive *Huber*, Jura 1998, 505 (506 f.); *Dürig*, JR 1952, 259 (261); *Häberle*, Menschenbild, 10 ff.; *Huber*, PM 1/2002, 61 (70); beachtliche Kritik an einer Gleichsetzung der Menschenwürdegarantie mit einem Menschenbild bei *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 168 f. m. w. N.

609 So ist in Übereinstimmung mit *Radbruch* aus den Rechten und Pflichten einer Rechtsordnung eine zugrunde liegende Wesensbestimmung des Menschen zu erkennen: »Sie wird Rechte erteilen, wo sie mit der Erfüllung ihres Willens durch gleichgerichtete menschliche Antriebe rechnen zu können meint, sie wird Pflichten auferlegen, wo sie gegen ihren Willen zuwiderlaufende Antriebe Gegenmotive einsetzen zu müssen glaubt. Durch die von ihr begründeten Rechte und Pflichten gibt sie [die Rechtsordnung] also deutlich zu erkennen, welche Antriebe sie im Menschen als gegeben und wirksam annimmt.«, *Radbruch*, 10; vgl. auch *Bergmann*, 34 f.; *Thalmair*, ZRph 2007, 1 ff.; *Brenner*, in: FS-Leisner, 19 ff.

610 Vgl. *Häberle*, Menschenbild, 67 ff.; *Bergmann*, 41 f. m. w. N.

611 *Thalmair*, ZRph 2007, 1 (6); *Brenner*, in: FS-Leisner, 19 (29); *Huber*, Jura 1998, 505 (506), wonach die Bestimmung des rechtlichen Menschenbildes immer auch eine Bestimmung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Einzelnen und dem Staat ist.

612 Siehe Abs. 2 Präambel GrCH, siehe Fn. 5.

vorrechtliche Subjektqualität des Menschen in der EU-Grundrechtsordnung normiert. Dem freiheitlichen Individuum dienen auch die weiteren Unionsgrundrechte, die ein Höchstmaß an individueller Freiheit gewährleisten sollen; dies spiegelt sich besonders im zweiten Kapitel der Grundrechtecharta und ausdrücklich in Art. 6 GrCH wider: »Jeder hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit«. ⁶¹³ Auch sind viele Grundrechte darauf ausgerichtet, die physische Integrität des Menschen so zu schützen, dass er seine individualistische Freiheit überhaupt leiblich ausüben vermag (vgl. Art. 2 Recht auf Leben und Art. 3 GrCH Recht auf Unversehrtheit). ⁶¹⁴

Der EMRK und ihrer Betonung der Freiheit des Menschen ist ein individualistisches Menschenbild ebenso zu entnehmen ⁶¹⁵ wie vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, in denen eine Verschränkung von Freiheit und Würdegarantie an herausgehobener Stellung im Verfassungsgefüge zu finden ist. ⁶¹⁶

Immanent ist den Unionsgrundrechten aber auch eine Begrenzung der individualistischen Freiheit. ⁶¹⁷ Exemplarisch hierfür ist die Gewährleistung der grundrechtlichen Gleichheit des Menschen im dritten Kapitel der Grundrechtecharta. ⁶¹⁸ Die Gleichheit vor dem Gesetz legt erst die rechtliche Basis dafür, dass die Bedingungen der Freiheitsentfaltung für alle Menschen gleich sind. ⁶¹⁹

613 Vgl. nur die Unionsgrundrechte im zweiten Kapitel, etwa Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 GrCH); Recht eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen (Art. 9 GrCH); Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 10 GrCH); Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 11 GrCH); Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 12 GrCH); Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Art. 15 GrCH); Eigentumsrecht (Art. 17 GrCH).

614 Vgl. Recht auf Leben (Art. 2 GrCH); Recht auf Unversehrtheit (Art. 3 GrCH); Verbote von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 4 GrCH); Verbote von Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 5 GrCH).

615 *Frowein*, in: Kretzmer/Klein, 121 (123); *Rensmann*, 340 f.; *Bergmann*, 111 ff., 125 ff.

616 Siehe hierzu oben B. III. und B. III. 2.

617 In diesem Zusammenhang wird von einem individualistischen und kollektivistischen Menschenbild gesprochen, vgl. BVerfGE 4, 7 (15 f.): »Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten, souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtsicht der Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG. Das heißt aber: der Einzelne muss sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, dass dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.«; weiterführend *Häberle*, Menschenbild, 10 ff.; *Schmidt-Preuß*, in: FS-Link, 921 (930 ff.).

618 Vgl. Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 20 GrCH); Nichtdiskriminierung (Art. 21 GrCH); Gleichheit von Männern und Frauen; Rechte des Kindes (Art. 24 GrCH); Rechte älterer Menschen (Art. 25 GrCH) und Integration von Menschen mit Behinderung (Art. 26 GrCH).

619 Vgl. *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (6), weiterführend zu den EU-Gleichheitsgrundrechten *Odendahl*, in: Heselhaus/Nowak, § 43, Rn. 8 ff.

Ferner werden auch sozialrechtliche Aspekte insbesondere hinsichtlich gerechter und angemessener Arbeitsbedingungen des Menschen im vierten Abschnitt der Grundrechtecharta festgeschrieben.⁶²⁰ Hier spiegelt sich die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums, das seine Freiheit in Verantwortung gegenüber der Menschheitsgemeinschaft auszuüben hat.⁶²¹ Der Ausgleich zwischen der Freiheit des Individuums einerseits und seiner Gemeinschaftsgebundenheit andererseits soll durch die Schranken der Unionsgrundrechte hergestellt werden.⁶²² Deutlich wird die Begrenzung des individualistischen Freiheitsbildes in der Festlegung biomedizinischer Grundsätze in Art. 3 Abs. 2 GrCH. Hier werden dem Menschen trotz seiner fortgeschrittenen Entfaltungsmöglichkeiten in der biomedizinischen Forschung Fesseln angelegt; biomedizinische Praktiken wie Eugenik (Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2) und reproduktives Klonen (Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4) werden zum Schutze des Menschen verboten. Insgesamt geben die Begrenzungen der EU-Grundrechtsordnung zu erkennen, dass es dem Menschen zwar gestattet ist, über sich selbst, hingegen nicht über Andere zu bestimmen.⁶²³

Doch aus einem individualistisch-gemeinschaftsgebunden Menschenbild im Unionsrecht lässt sich wenig Aussagekräftiges über die Subjektqualität des Menschen gewinnen. Hierzu wäre ein Rückgriff auf die vorpositiven geistesgeschichtlichen Hintergründe der Menschenwürde in Europa hilfreich, die eine facettenreiche Aussage über das Wesen des Menschen treffen.⁶²⁴ Auf diese weist bereits die Präambel der Grundrechtecharta, die auf das »geistig-religiöse und sittliche Erbe Europas« Bezug nimmt.⁶²⁵ Um auf diesen vorpositiven Wurzelboden zurückzugreifen, gilt es, die Neutralität der Wendung der Präambel zu beachten: Es wird explizit vermieden, etwa in Form eines Gottesbezuges oder eines Bekenntnisses zu dem prägenden Einfluss des Christentums in Europa, einer Religion oder sonstigen Weltanschauung einen Wert- bzw. Deutungsvorrang einzuräumen.⁶²⁶ Daraus folgt, dass die rechtliche Wesensbestimmung des Menschen ebenfalls eine neutrale Allgemeingültigkeit für die EU-Rechtsordnung anbieten muss, insbesondere damit nicht anhand eines bestimmten theologischen oder rein philosophischen Ansatzes eine Begründung für die

620 Vgl. nur Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art. 31 GrCH); weiterführend zu Kapitel IV Grundrechtecharta *Riedel*, in: Meyer, Vor Kapitel IV, Rn. 1 ff.; *Everling*, in: FS-Heinze, 157 (162 ff.).

621 Vgl. Abs. 6 Präambel GrCH: »Die Ausübung dieser Rechte ist mit Verantwortlichkeiten und Pflichten sowohl gegenüber den Mitmenschen als auch gegenüber der menschlichen Gemeinschaft und den künftigen Generationen verbunden.«

622 Vgl. *Benda*, in: HVerfR, § 6, Rn. 4.

623 *Isensee*, in: Höffe et al., 37 (51); *Huber*, PM 1/2002, 61 (71).

624 Siehe hierzu oben A. III. – IV.

625 Siehe Abs. 2 Präambel GrCH.

626 *Meyer*, in: Meyer, Präambel, Rn. 18, Rn. 31 f.

Wesensbestimmung des Menschen vorgenommen wird.⁶²⁷ Andernfalls würde eine partikulare Auffassung die gesamte plurale europäische Gesellschaft binden und damit abweichenden Vorstellungen keine rechtliche Geltung beigemessen werden. Das Aufzwingen eines derartigen Menschenbildes widerspräche nicht nur der selbst auferlegten weltanschaulichen Neutralität der Union, sondern letztlich ebenfalls einer Berücksichtigung der Freiheit des Menschen und seiner nach Art. 10 GrCH gewährleisteten Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.⁶²⁸ Nur ein obrigkeitliches System vermag eine abschließende Sicht vom Wesen des Menschen als rechtlich allgemeinverbindlich über abweichende Auffassungen des Einzelnen hinweg zu erzwingen.⁶²⁹ Für die EU, die sich laut Präambel der Grundrechtecharta zu demokratischen Prinzipien verpflichtet und sich an dem einzelnen Menschen ausrichtet,⁶³⁰ ist es hingegen die Aufgabe des Rechts, zwischen den konfligierenden, möglicherweise gegenläufigen Ansichten zu vermitteln und so ein friedliches Zusammenleben der Menschen zu verbrieft.⁶³¹ Gerade hierfür liefert die Gewährleistung der Menschenwürde den Grundwert einer Gesellschaft.⁶³² Daher hat eine Wesensbestimmung des Menschen im Unionsrecht zur Berücksichtigung seiner Individualität und Vielschichtigkeit eine tendenzielle Offenheit aufzuweisen, sie wird zwangsweise fragmentarisch und von Kompromissen gekennzeichnet sein.⁶³³ Um der Heterogenität der europäischen Gesellschaft und damit einem offenen Menschenbild gerecht zu werden, ist folglich nicht auf den Begründungsansatz dieser unterschiedlichen geistesgeschichtlichen Lehren, sondern bloß auf ihre »praktischen Folgen« zurückzugreifen, um das Wesen des Menschen im Unionsrecht zu umreißen.⁶³⁴ Die so gewonnenen, sich überschneidenden allgemeingültigen Aussagen der unterschiedlichen Weltanschauungen spiegeln einen Minimalkonsens der europäischen Gesellschaft wider. Nur in diesem neutralen Modus kann auf das vorpositive Fundament der Menschenwürdegarantie für eine juristische Auslegung der Subjektqualität des Menschen zurückgegriffen werden. Nur diese Neutralität verhindert, dass eine subjektive Vorstellung mittelbar in

627 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 9 f.; vgl. *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (208); *Müller-Terpitz*, 327.

628 Vgl. *Wahl*, in: Maio, 551 (573 f.); *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (84).

629 Vgl. zur »Ideologiefälligkeit« eines Menschenbildes *Häberle*, Menschenbild 63 f.

630 Vgl. Abs. 2 Präambel GrCH.

631 Weiterführend von *der Pfordten*, JZ 2008, 641 (648 ff.).

632 *Hassemer*, EuGRZ 2005, 300 (301).

633 *Brenner*, in: FS-Leisner, 19 (21 f.); vgl. auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28; *Kirchhof*, in: FS-Starck, 275 (276).

634 Vgl. *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (297 f.); *Kirchhof*, in: FS-Starck, 275 (277); *Wahl*, in: Maio, 551 (574).

den allgemeinverbindlichen Rechtsbegriff der Menschenwürde bestimmend einfließt.⁶³⁵

Im Folgenden sollen in Anlehnung an diese Herangehensweise die bedeutendsten Charakteristika der Subjektqualität des Menschen im Unionsrecht genannt werden; als allgemein konsentiert ist hier insbesondere die Unverfügbarkeit des Menschen herauszustellen.⁶³⁶ Dies lässt sich für das europäische Menschenbild bereits rechtshistorisch in Abgrenzung zu vergangenen totalitären Herrschaften begründen, in denen über den individuellen Menschen wie eine Sache verfügt werden konnte. Mit der Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH erfährt diese Wesensbestimmung auch ihren demonstrativen Ausdruck als Dreh- und Angelpunkt der gesamten EU-Grundrechtsordnung.⁶³⁷ Dieser wesentliche Aspekt des Menschen ist so auch in den Schlussanträgen der Generalanwältin *Stix-Hackl* in der Rechtssache *Omega* herausgearbeitet worden:

»Die Forderung der Achtung der Menschenrechte richtet sich insofern gegen die Idee, die Wertigkeit des Menschen stünde zur Disposition des Staates, des Volkes, der Mehrheit, dagegen also, dass der Einzelne vom Gemeinwesen her definiert und als Funktion desselben verstanden wird. Sie entspricht dem Gedanken, dass jeder einzelne Mensch vielmehr als originärer Ort unverliehener und unverleihbarer Rechte zu werten ist.«⁶³⁸

Weiteres tragendes Element der rechtlichen Sicht vom Menschen ist dessen Fähigkeit zur freiheitlichen Selbstbestimmung.⁶³⁹ Das Christentum schöpft sie aus der leib-seelischen Einheit des Menschen als Gottes Geschöpf und Ebenbild sowie aus seinem daraus resultierenden herausgehobenen und verantwortlichen Rang in der göttlichen Schöpfungsordnung,⁶⁴⁰ wohingegen säkular die Begründung in der Sittlichkeit und damit in der Autonomie und Selbstzweckhaftigkeit des Menschen ruht.⁶⁴¹ Die unantastbare Subjektqualität des Menschen

635 Krit. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 53: »Der gewichtigste Einwand gegen die Formel aber besteht darin, dass ihre scheinbar weltanschaulich indifferente Textierung sich bei näherem Hinsehen rasch als Passepartout für subjektive Wertungen aller Art entpuppt, [...]«; vgl. auch *Enders*, 497 f.

636 *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 9; *Mastronardi*, in: *Marauhn*, 15 (68).

637 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

638 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 77.

639 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78, siehe oben C. I. 5. b.; GA *Maduro*, Schlussanträge Rs. C-303/06 (*Coleman*), Rn. 8 f.; vgl. *Gärditz*, 11 (28).

640 Vgl. Genesis 1, 27, siehe Fn. 31; vgl. *Kirchhof*, in: *FS-Starck*, 275 (281 f.); weiterführend *Bergmann*, 84 f., 255 ff.; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (199 ff.).

641 Vgl. *Kant*, GMS, BA 79; *ders.*, GMS, BA, 88 f.; *Badura*, JZ 1964, 337 (339 f.).

wird zudem in seiner konsentiert aufgefassten Einzigartigkeit und freiheitlichen Natur begriffen.⁶⁴²

Die prinzipielle Gleichheit der Menschen untereinander ist eine weitere charakteristische Konsequenz der unterschiedlichen Geistesrichtungen.⁶⁴³ Das Christentum erklärt sie damit, dass alle Menschen Gott gegenüber gleich gestellt sind; säkulare Schulen bemühen dafür die sittliche Pflicht der Menschen, einander als Gleichwürdige zu achten.⁶⁴⁴ Entscheidend für die Subjektqualität des Menschen ist die »gleiche abstrakte Möglichkeit«, also die potentielle Fähigkeit zu ihrer Verwirklichung.⁶⁴⁵ Die Subjektqualität ist daher jedem Menschen kraft seines Menschseins zuzusprechen, unabhängig von der personalen Entwicklung seines geistigen oder körperlichen Zustandes oder der mitmenschlichen Anerkennung.⁶⁴⁶ Einschränkend ist anzumerken, dass sich dieser Konsens nur auf den geborenen Menschen bezieht. Für den Schutz des ungeborenen Lebens lässt sich weder den Vorschriften der EU-Grundrechtsordnung noch dem geistig-religiösen oder sittlichen Erbe Europas ein herrschendes Menschenbild entnehmen.⁶⁴⁷

(2.) *Offenes Menschenbild*

Die Wesensbestimmungen des Menschen sind, das sei noch einmal betont, bewusst nicht als abschließend zu erachten und erheben nicht den Anspruch, rechtsverbindlich zu sein.⁶⁴⁸ Die Tatsache, dass kein singulär-einheitliches Menschenbild im Unionsrecht verbindlich normiert wird und insofern unterschiedlichste Lebensentwürfe ermöglicht werden, ist letztlich das Hauptmerkmal des Menschenbilds im Unionsrecht.⁶⁴⁹ Die Offenheit eines freiheitlichen Menschenbildes soll erst die individuellen und selbstbestimmten Lebensent-

642 Vgl. *Kant*, GMS, BA 79; *ders.*, GMS, BA, 88 f.; *Brenner*, in: FS-Leisner, 19 (34); vgl. auch BayVerfGHE n. F. 1, 29 (32), siehe Fn. 60; weiterführend *Dürig*, JR 1952, 259 (261 ff.); *Palm*, Der Staat 2008, 41 ff.

643 Vgl. GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 80; GA *Maduro*, Schlussanträge Rs. C-303/06 (*Coleman*), Rn. 8, siehe unten D. I. 7. b. dd. bbb. (3.); vgl. auch *Huber*, PM 1/2002, 61 (71); *Mastronardi*, in: Marauhn, 15 (68).

644 Vgl. *Kant*, MS, Rechtslehre, AB, 45 f.; *ders.*, GMS, BA 79; *Pufendorf*, De iure nature et gentium, Drittes Buch, Kap. 2, § 1; siehe hierzu oben Fn. 45; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (200) m. w. N.

645 *Benda*, in: HVerfR, § 6, Rn. 16; *Perenthaler*, in: FS-Schäffer, 613 (624 f.); *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (93 f.); vgl. zum Potentialitätsargument unten D. II. 7. b. hh. bbb.

646 Vgl. nur BVerfGE 115, 118, (152 f.); 87, 209 (228); *Palm*, Der Staat 2008, 41 (53 f.).

647 *Herdegen*, in: Brudermüller, 57 (59); siehe zum Status des pränatalen Lebens aus christlich-theologischer und ethisch-philosophischer Sicht *Müller-Terpitz*, 42 ff.

648 Vgl. *Badura*, JZ 1964, 337 (340); *Häberle*, Menschenbild, 63 f.; beachtenswerte Kritik von *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 168 f. m. w. N.

649 *Brenner*, in: FS-Leisner, 19 (36); vgl. auch *Huber*, Jura 1998, 505 (511); *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 37, wonach Art. 1 Abs. 1 GG gerade das »Recht auf das je eigene Menschenbild« garantiert und dieses gegen »identitätsbrechende Übergriffe« schützt.

würfe des Einzelnen ermöglichen.⁶⁵⁰ Eine andere – weiterreichende – Deutung sprengt das begrenzte Regelungsvermögen einer Unionsrechtsnorm, deren Funktion gerade nicht darin liegt, von oben herab ein sittliches Menschenbild unionsweit zu postulieren. Die rechtliche Sicht vom Wesen des Menschen dient lediglich der Reflektion über seine Subjektqualität und damit der negativen Feststellung einer Menschenwürdeverletzung. In dieser interpretationsleitenden Funktion wurde die rechtliche Sicht vom Menschen auch in der EU-Rechtsprechung durch die Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl* berücksichtigt.⁶⁵¹

Die Erörterung der Subjektqualität des Menschen ist daher der interpretatorische Leitfaden einer Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her. Damit sich der europarechtliche Würdebegriff in einem spezifisch europäischen Kontext entfaltet, hat seine Erörterung die gegenwärtigen gesellschaftlichen und rechtlichen Anschauungen in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Subjektqualität des Menschen zu berücksichtigen. Der ständige Diskurs über die Subjektqualität des Menschen bewirkt, dass die Menschenwürdegarantie insgesamt flexibel und gleichzeitig spezifisch europäisch angewandt wird.⁶⁵² Ein jüngeres Beispiel für eine flexible Berücksichtigung gesellschaftlicher Anschauungen im Rahmen des Würdeschutzes ist der Rechtsprechung des EGMR zu entnehmen, in der Transsexuellen ein aus der Würde abgeleiteter gleichberechtigter Anerkennungsanspruch zugesprochen wurde.⁶⁵³ Eine unkomplizierte und rasche Entscheidungsfindung ist bei einer Fokussierung auf die Subjektqualität des Menschen zwar nicht möglich, doch in Anbetracht der einschränkungslosen Gewährleistung der Menschenwürdegarantie unumgänglich. Wenn schon als Konsequenz der unantastbaren Gewährleistung der Menschenwürdegarantie eine Abwägung mit Rechtspositionen Dritter ausgeschlossen ist, dann soll eine Verletzung der Menschenwürde auch nicht ohne eine hinreichende Prüfung aller Gesamtumstände vorschnell zu bejahen sein.

bbb. Rechtshistorisch-konsentierete Verletzungstatbestände

Zur Feststellung einer Würdeverletzung ist als nächster Schritt zu erörtern, inwiefern die Subjektqualität des Menschen durch einen potentiellen Verletzungstatbestand prinzipiell tangiert wird.⁶⁵⁴ Für jeden konkreten Einzelfall muss eine bilanzierende Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen werden. Dabei sind der Modus und die Finalität der Verletzungshandlung sowie der

650 *Bergmann*, 23 ff.; krit. *Thalmair*, ZRph 2007, 1 (7); vgl. *Dürig*, JR 1952, 259 (262).

651 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 75 ff.

652 Vgl. *Häberle*, Verfassungslehre, 289; *Kersten*, 479.

653 EGMR, NJW-RR 2004, 289 ff. (*Goodwin ./. Vereinigtes Königreich*), siehe hierzu oben C. II. 2. c.

654 Vgl. nur BVerfGE 30, 1 (25 f.).

individuelle Kontext des Würdeträgers, mithin die Intensität seines Würdeanspruchs selbst zu beurteilen.⁶⁵⁵ Es ist also zu untersuchen, ob die Verletzungshandlung ein Wesenselement des Menschen derartig tangiert, dass seine Subjektqualität bzw. sein »Selbstverständnis als Subjekt« nicht mehr als gewahrt angesehen werden kann.⁶⁵⁶

Dem rechtshistorischen Kontext der Menschenwürdegarantie lassen sich evidente Verletzungstatbestände der Würde des Menschen entnehmen. Wie dargelegt, wurde die Menschenwürdegarantie in Abgrenzung zu den menschenverachtenden totalitären Diktaturen in Europa konstituiert, sie soll ihrer Schutzrichtung nach gerade barbarischen und erniedrigenden Behandlungsformen entgegentreten, die in diesen Systemen zur eklatanten Verletzung grundsätzlicher Humanitätsstandards geführt haben.⁶⁵⁷ Diesen rechtshistorisch-evidenten Verletzungstatbeständen der Menschenwürde ist gemeinsam, dass sie ihrer Modalität oder Finalität nach eine derartig gravierende Demütigung und Erniedrigung des Menschen herbeiführen, dass die menschliche Freiheit und Unverfügbarkeit deutlich missachtet wird.⁶⁵⁸ Die Subjektqualität des Menschen wird durch diese Verletzungstatbestände daher prinzipiell verletzt.⁶⁵⁹ Die konsentierten Tatbestände lassen sich der Schutzrichtung der Menschenwürdegarantie nach unterteilen in solche, die sich massiv gegen die körperliche und geistige Integrität des Menschen richten, und solche, die seine würderelevante Gleichheit verletzen.⁶⁶⁰

(1.) *Körperliche und geistige Integrität des Menschen*

Der rechtshistorisch-evidente Kernbereich der Menschenwürdegarantie erfasst zunächst den Schutz der körperlichen und geistigen Integrität des Menschen vor gravierenden Subjektverletzungen.⁶⁶¹ In diesen existenziellen Bereichen be-

655 Vgl. Nachweise in Fn. 606.

656 *Kersten*, 438, 479: »Findet der Mensch in einer konkreten Objektstellung normativ wieder Anschluß an sein Selbstverständnis als Subjekt?«

657 Siehe hierzu oben B. I. 3.

658 *Hermerén*, JWE 11 (2006), 5 (13); vgl. auch BVerfGE 1, 91 (104): »Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung, usw.«; sowie BVerfGE 1, 332 (348); 45, 187 (228): »grausame(n); unmenschliche(n); und erniedrigende(n) Strafen«; vgl. auch *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (127): »Es geht um die Degradierung des Menschen zum Ding, das total »erfasst«, »abgeschossen«, »registriert«, »im Gehirn gewaschen«, »ersetzt«, »eingesetzt« und »ausgesetzt« (d. h. vertrieben) werden kann«; vgl. auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47.

659 In Anlehnung an die Formulierung in BVerfGE 30, 1 (26), siehe unten Fn. 683.

660 Vgl. auch *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 58 f.; *Müller-Terpitz*, 324; *Tiedemann*, 315 ff.; *Zippelius*, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 47.

661 In Ansätzen EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 77, siehe oben C. I. 4 und C. I. 4. b. cc.; siehe Rechtsprechung des EGMR oben C. II.; siehe auch zum mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich oben B. III.

droht, kann sich der Mensch nicht mehr als freiheitliches Subjekt begreifen, seine personale Identität insgesamt nicht mehr als gewahrt ansehen.⁶⁶² Menschenverachtende und -vernichtende Verletzungstatbestände lassen sich insbesondere den systematischen Grausamkeiten der europäischen Vergangenheit entnehmen: Die Verfolgung und Ermordung ganzer Volksgruppen, die systematische Erniedrigung und Demütigung, der damit einhergehende Verlust der Selbstachtung.⁶⁶³ Hierin liegen normativer Grund und interpretatorischer Ausgangspunkt der Menschenwürdegarantie in der EU-Grundrechtsordnung. Der Schutz vor diesen elementaren Verletzungen des Menschseins ist das europäische Kernverständnis der Menschenwürde.

(2.) *Art. 4 GrCH Verbote von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung*

Als deutlicher Verstoß gegen die Würde des Menschen sind die Verletzungstatbestände der Folter sowie einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe zu erkennen. Diese evidenten Verletzungstatbestände werden sowohl in Art. 4 GrCH als auch in dem gleichlautenden Art. 3 EMRK einschränkungslos verboten. Auch die EU-Mitgliedstaaten untersagen diese Verletzungstatbestände,⁶⁶⁴ sodass die würderelevanten Gewährleistungen der Art. 4 GrCH und Art. 3 EMRK als die unmittelbarsten Ausprägungen des Kernverständnisses der EU-Menschenwürdegarantie zu verstehen sind.

Gerade Folter, die auch völkergewohnheitsrechtlich verboten wird, stellt ihrer Intensität nach eine besonders gravierende Verletzung der personalen Integrität und damit einhergehend der Selbstbestimmung des Menschen dar.⁶⁶⁵ In ständiger Rechtsprechung definiert der EGMR Folter in Anlehnung an Art. 1 des Übereinkommens gegen die Folter und andere grausame, unmenschliche oder entwürdigende Behandlung oder Bestrafung (»Anti-Folter Konvention«) vom 26. 11. 1987 wie folgt:

»Jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugeführt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus

662 *Hermerén*, JWE 11(2006), 5 (13); vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 59; *Podlech*, in: *AK*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 44 f.; *Tiedemann*, 315 ff.

663 *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (347); *Borowsky*, in: *Meyer*, Vor Kapitel I, Rn. 3; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 39 f. m. w. N.

664 Siehe hierzu oben B. III.

665 So auch *Bungenberg*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 12, Rn. 1; *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 (335 ff.); *Jarass*, § 10, Rn. 2; *Merten*, JR 2003, 404 (406) – jeweils m. w. N.; vertiefend zu den internationalen Folterverboten *Bungenberg*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 12, Rn. 2.

einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung, oder mit deren ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis versucht werden.«⁶⁶⁶

Die Folter stellt eine Integritätsverletzung dar, welche die Willensfreiheit des Menschen derartig einschränkt, dass seine personale Identität nicht mehr als gewahrt angesehen werden kann.⁶⁶⁷ In der deutschen Rechtswissenschaft wird die Rechtmäßigkeit der sog. Präventiv- oder Gefahrenabwehrfolter diskutiert, also die Anwendung oder Androhung von Gewalt zur Herbeiführung einer Aussage, die zur Rettung des Lebens oder der Würde eines oder mehrerer Menschen erforderlich erscheint.⁶⁶⁸ In der europäischen Rechtspraxis ist die Präventivfolter durch die expliziten und einschränkungslosen Regelungen in Art. 4 GrCH und Art. 3 EMRK hingegen ausnahmslos verboten.⁶⁶⁹

Neben der Folter gelten unmenschliche oder erniedrigende Strafen oder Behandlungen ebenfalls als evidente Menschenwürdeverletzungen.⁶⁷⁰ In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR ist eine Strafe oder Behandlung »unmenschlich«, wenn sie ununterbrochen mehrere Stunden angewandt wird und entweder eine körperliche Verletzung oder intensives physisches oder psychisches Leiden verursacht;⁶⁷¹ sie ist »erniedrigend«, wenn sie den Opfern Gefühle der Angst, Beklemmung oder Unterlegenheit beibringt und geeignet ist, die Opfer zu demütigen und herabzusetzen.⁶⁷² Der Gewährleistungsumfang des Art. 3 EMRK dient auch gerade dazu, die Selbstachtung des Betroffenen zu

666 Europäische Anti-Folter-Konvention v. 26. 11. 1987, BGBl. 1990 II 247; vgl. EGMR, Urteil v. 27. 06. 2000, Rs. 21986/93 2001 (*Salman ./. Türkei*), Rn. 114; EGMR, EuGRZ 1979, 149 (*Irland ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 162.

667 Tiedemann, 315 f.; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51; vgl. Hilgendorf, JZ 2004, 331 (336): »Der Schrecken der Folter beruht darauf, dass sie mehr ist als bloß eine Verletzung des Körpers, sei diese auch noch so schwer oder gar tödlich. Folter vermag bis in das Innerste vorzudringen, in den Bereich, in dem Selbstbewusstsein und Willensfreiheit ihren Sitz haben. Der Gefolterte wird auf bloße Körperlichkeit, auf seine vegetative Existenz, reduziert. Folter verletzt deshalb nicht nur die Autonomie des Individuums, sondern gefährdet und zerstört seine Autonomiefähigkeit. Die Erfahrung einer derart extremen Verletzung traumatisiert das Opfer dauerhaft.«

668 Vgl. zu dem Entführungsfall *Jakob von Metzler* LG Frankfurt a. M., NJW 2005, 692 ff. Gebauer, NVwZ 2004, 1405 ff.; Herzberg, JZ 2005, 321 ff.; Götz, NJW 2005, 953 ff., Merten, JR 2003, 404 ff., Wittreck, DÖV 2003, 873 ff. – jeweils m. w. N.

669 Jüngst EGMR Ur. v. 30. 06. 2008, Rs. 22978/05 (*Gäfen ./. Deutschland*), Rn. 66, siehe hierzu Fn. 422.

670 Vgl. hierzu oben C. II. 1.

671 Vgl. nur EGMR, NVwZ 2005, 303, (*Kalashnikov ./. Russland*), Rn. 95; weiterführend Grabenwarter, § 20, Rn. 23.

672 Vgl. nur EGMR, EuGRZ 1979, 149 (*Irland ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 167; weiterführend Grabenwarter, § 20, Rn. 25.

schützen, sodass für eine Verletzung ausreicht, wenn das Opfer nach eigener Auffassung erniedrigt wird.⁶⁷³

Zu den Verletzungstatbeständen von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ist abschließend anzumerken, dass ihre Charakterisierung als Menschenwürdeverletzungen nicht zuletzt auf der historisch gewachsenen Erkenntnis beruht, wonach die Zulassung physischen Drucks durch staatliche Entscheidungsträger die Gefahr in sich trägt, dass dieser gegen Unschuldige angewandt wird. Diese Missbrauchsgefahr kann in einem demokratisch-rechtsstaatlichen System auch nicht durch restriktive Ausnahmeregelungen und eine unabhängige Justiz gebannt werden.⁶⁷⁴ Gerade in den EU-Mitgliedstaaten, die Erfahrungen mit totalitären Systemen gemacht haben, dürfte die Sensibilisierung gegenüber staatlichem Machtmissbrauch stets gegenwärtig sein.

(3.) Würderelevante Gleichheit des Menschen – *égale dignité*

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR liegt eine weitere Menschenwürdeverletzung vor, wenn sie aufgrund von Rasse oder Religion, sexueller Ausrichtung oder Alter des Menschen eine systematische Diskriminierung darstellt.⁶⁷⁵ Die Finalität einer solchen Behandlung ist in ihrer Wirkung gezielt demütigend und steht im Widerspruch zur prinzipiellen Rechtsgleichheit aller gleichwürdigen Menschen, sog. *égale dignité*.⁶⁷⁶ Die nicht abschließende Aufzählung des EGMR belegt, dass der Menschenwürdegehalt des Gleichheitssatzes nur bei schwerwiegenden Ungleichbehandlungen der Subjektqualität des Menschen betroffen ist.⁶⁷⁷ Auch in der Rechtspraxis der Union wird die elementare Rechtsgleichheit des Menschen mit seiner Würde verschränkt. Jüngst hat dies Generalanwalt *Maduro* herausgestellt:

673 EGMR, NJW 1979, 1089 (*Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 32; weiterführend *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, § 12, Rn. 18 f.; vgl. zur einzelfallabhängigen Differenzierung zwischen Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe EGMR, EuGRZ 1979, 149, (*Irland ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 162; EGMR, Urteil v. 27.06.2000, Rs. 21986/93 2001 (*Salman ./. Türkei*), Rn. 114 – jeweils m. w. N.

674 Vgl. *Gebauer*, NVwZ 2004, 1405 (1408 f.) m. w. N.

675 Vgl. hierzu oben C. II. 4.; vgl. auch EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. Sund Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 4, Rn. 17; vertiefend zu den EU-Gleichheitsgrundrechten *Odendahl*, in: Heselhaus/Nowak, § 43, Rn. 8 ff.

676 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 59; vgl. zur würderelevanten Gleichheit in Ungarn *Sólyom*, in: *Stern/Tettinger*, A XV, Rn. 12 m. w. N.

677 *Damm*, 384 ff. (386), nennt als Beispiele die Gleichheit der körperlichen und geistigen Unverletzlichkeit des Menschen, seine gleiche Rechtsfähigkeit, seine Gleichheit in der Anwendung des Gesetzes, das Recht auf gleichen Zugang zum Gericht und die Gleichstellung aller Menschen im Hinblick auf die Sicherung ihrer individuellen Existenz.

»Um zu bestimmen, was Gleichheit im Einzelfall erfordert, ist es nützlich, die der Gleichheit zugrunde liegenden Werte in Erinnerung zu rufen. Diese sind die Würde des Menschen und die Selbstbestimmung. Als absolutes Minimum bringt die Würde des Menschen mit sich, dass alle Menschen als gleichwertig anerkannt werden. Jemandes Leben ist aufgrund der bloßen Tatsache wertvoll, dass er ein Mensch ist, und kein Leben ist mehr oder weniger wert als ein anderes.«⁶⁷⁸

Spezialgrundrechtlich wird der Gleichheitssatz der EU-Grundrechtsordnung in Art. 20 Abs. 1 GrCH verankert.⁶⁷⁹ Würderelevante Verstöße gegen die prinzipielle Gleichheit des Menschen sind insbesondere Sklaverei, Leibeigenschaft und Menschenhandel gemäß Art. 5 GrCH und Art. 4 EMRK.⁶⁸⁰ Nicht zuletzt aufgrund organisierter Kriminalität gerade im Bereich der Zwangsprostitution, Ausbeutung Minderjähriger, Drogenhandel, illegaler Einwanderung und Schwarzarbeit haben diese Verbote nach Art. 5 GrCh und Art. 4 EMRK eine aktuelle Berechtigung in der EU-Rechtspraxis.⁶⁸¹ Abgesehen davon, dass eine solche ökonomische Ausbeutung des Menschen auch gegen seine leibseelische Integrität verstößt, steht sie in eklatantem Widerspruch zu seiner freiheitlichen Selbstbestimmung und ist Ausdruck einer gezielten Erniedrigung.

(4.) *Subjektives Element*

Die rechtshistorisch-evidenten Tatbestände sind ihrer Finalität oder Intensität nach unzweifelhaft als Verletzungen der Subjektqualität des Menschen und damit als Würdeverletzungen zu erachten.⁶⁸² Dabei kann auch nicht entscheidend sein, ob diese Würdeverletzungen zu einem subjektiv rechtfertigenden Moment erfolgen. Das BVerfG hat zeitweilig erörtert, ob der Verletzungshandlung eine »willkürliche Missachtung der Würde des Menschen« zugrunde liegt.⁶⁸³ Es ist aber nicht einsichtig, weshalb bei diesen intensiven Verletzungs-

678 GA *Maduro*, Schlussanträge Rs. C-303/06 (*Coleman*), Rn. 8 f.; EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22, siehe hierzu oben C. I. 3.; vgl. auch GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 80.

679 Vgl. auch die Unionsgrundrechte im dritten Kapitel der Grundrechtecharta, die EU-Grundfreiheiten, die vor Ungleichbehandlungen schützen; Art. 13 EG, siehe Fn. 79.

680 Vertiefend *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, § 13, Rn. 1 ff.

681 Erl. zu Art. 5 Abs. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 19; weiterführend zu dem völkergewohnheitsrechtlichen Verbot der Sklaverei, Zwangshandel und Menschenhandel *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, § 13, Rn. 8 ff.; *Frenz*, NZA 2007, 734 ff.

682 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 46 ff.

683 BVerfGE 30, 1 (26.): »Hinzukommen muss, dass er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt, oder dass in der Behandlung im konkreten Fall eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen liegt. Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht, muss also, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine »verächtliche Behandlung« sein.«

tatbeständen nicht auch eine willkürfreie Missachtung eine Menschenwürdeverletzung darstellen kann.⁶⁸⁴ Bei den in sich schwerwiegenden Verletzungstatbeständen können die Finalität der Maßnahme oder andere Prüfungskriterien daher keine Berücksichtigung finden. Denn auch eine Intention, die gerade keine »verächtliche Behandlung« darstellt,⁶⁸⁵ kann nicht das Vorliegen derartiger gravierender Verletzungen der Subjektqualität des Menschen bestreiten.⁶⁸⁶ Bei diesen rechtshistorisch-evidenten Verletzungen der Subjektqualität des Menschen ist daher im Rahmen der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzel-falles eine Menschenwürdeverletzung unzweifelhaft zu bejahen.

ccc. Nicht-konsentiierte Verletzungstatbestände

Fraglich ist, ob nur die rechtshistorisch-evidenten Verletzungstatbestände der Subjektqualität des Menschen im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung als Würdeverletzung zu erachten sind.⁶⁸⁷ Hierfür spräche, dass die Menschenwürdegarantie unantastbar gewährleistet wird und daher auch nur extreme Fälle tatbestandlich erfassen könnte. Andernfalls wäre es nicht gerechtfertigt, bei weniger intensiven Verletzungen den grundrechtlichen Höchstschutz der Unantastbarkeit zu gewährleisten und damit eine Abwägung mit den Rechtsgütern Dritter auszuschließen. Erst eine restriktive Anwendung würde insofern die Funktion der Menschenwürdegarantie als grundrechtliche Reservegarantie beachten.⁶⁸⁸

Es ist jedoch wenig überzeugend, die nicht-offensichtlichen Verletzungstatbestände von vorneherein nicht als eine mögliche Verletzung der Subjektqualität des Menschen zu beurteilen, nur um die Menschenwürdegarantie restriktiv zu gewährleisten. Eine solche Verkürzung des Menschenwürdeschutzes würde diesen Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung letztlich zu einer hohlen Größe verkommen lassen. Viele der offensichtlichen Tatbestände nämlich sind bereits in der EU-Grundrechtsordnung spezialgesetzlich normiert. Die Menschenwürdegarantie lediglich auf die rechtshistorisch-evidenten Verletzungstatbestände zu beschränken, würde ihr für die Rechtspraxis keine ausschlaggebende Steuerungskraft mehr beimessen; sie wäre in ihrer grundrechtlichen Wirkung obsolet,⁶⁸⁹ was im Widerspruch zu ihrer demonstrativen Verankerung an der

684 Dreier, in: Dreier Art. 1 Abs. 1, Rn. 53.

685 Zit. nach BVerfGE 30, 1 (26), siehe oben Fn. 683.

686 Dreier, in: Art. 1 Abs. 1, Rn. 53; *Geddert-Steinacher*, 46 ff.; *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (360); vgl. auch Minderheitenvotum in BVerfGE 30, 1 (33, 39 f.); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47; *Müller-Terpitz*, 323.

687 Vgl. für eine rechtshistorische Reduktion der Menschenwürdegarantie Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 52; *Badura*, JZ 1964, 337 (341 f.).

688 Vgl. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 52; *Badura*, JZ 1964, 337 (341 f.).

689 *Müller-Terpitz*, 325.

Spitze der EU-Grundrechtsordnung stünde. Auch die Arbeiten des Grundrechtekonvents belegen, dass der Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht eine einflussreichere Bedeutung in der EU-Rechtspraxis beigegeben werden sollte, da sonst eine Ausgestaltung als objektiv unverbindliches Prinzip oder eine schlichte Nennung in der Präambel ausreichend gewesen wäre.⁶⁹⁰ Gerade in postdiktatorischen und demokratischen Rechtsordnungen sind subtilere Gefährdungen der Würde des Menschen zu befürchten.⁶⁹¹ Im Zeitalter der rasant fortschreitenden Biomedizin und Informationstechnologie kann es zu Eingriffen kommen, die nicht offenkundig als eine Verletzung der Subjektqualität des Menschen zu erkennen sind. Vor dem Hintergrund dieser gegenwärtigen, in ihrem Ausmaß aber noch nicht absehbaren Bewährungsproben wird der Schutz der Würde des Menschen diskutiert; ein Konsens hat sich noch nicht herausgebildet. Das mögliche Anwendungsfeld des Menschenwürdeschutzes wird dabei sehr weit gestreckt: So soll die Menschenwürdegarantie vor den Perspektiven und Möglichkeiten der modernen Biomedizin den Schutz des pränatalen Lebens umfassend gewährleisten.⁶⁹² Auch soll sie bemüht werden, um die staatlichen Abwehrreaktionen auf den transnational agierenden Terrorismus, namentlich im Bereich der öffentlichen Überwachung und Datenerfassung, zu begrenzen.⁶⁹³ Die Fallgruppentechnik rechtshistorisch-evidenter Verletzungstatbestände allein kann in diesen noch nicht abschließend erschlossenen Dimensionen den Schutz der Würde des Menschen nicht sicherstellen. Die aktuellen Herausforderungen zwingen somit dazu, den Schutz der Menschenwürde nicht nur in seiner rechtshistorischen Dichte zu begreifen, sondern auch für Gegenwart und Zukunft normativ zu entfalten.⁶⁹⁴

Daher ist die Menschenwürdegarantie nicht nur auf die rechtshistorisch-evidenten Tatbestände der Verletzung der Subjektqualität des Menschen zu reduzieren. Der gegenwärtige EU-Menschenwürdeschutz hat zwar einerseits den nicht-konsentierten Verletzungstatbeständen wirksam entgegenzutreten, darf aber andererseits die Menschenwürdegarantie nicht durch eine ausufernde Anwendung entwerten. Erst eine Methodik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung, die diese beiden Schutzrichtungen dogmatisch in Einklang bringen kann, vermag die normative

690 Siehe hierzu oben B. I. 3.

691 Vgl. Hofmann, AöR 1993, 353 (357).

692 Siehe hierzu unten E. X.

693 In der deutschen Rechtswissenschaft wird in der Folge der Anschläge v. 11.09.2001 etwa der Abschuss von durch Terroristen gekapeter Passagierflugzeuge diskutiert, vgl. nur Isensee, FAZ v. 21.01.2008, 10; siehe hierzu unten D. II. 6. b.

694 Vgl. nur Minderheitenvotum in BVerfGE 30, 1 (39); Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (79); Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 7; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47; Kersten, 428; krit. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 49.

Relevanz von Art. 1 GrCH für die EU-Grundrechtsordnung jetzt und zukünftig zu gewährleisten.⁶⁹⁵

(1.) *Modus des Verletzungstatbestandes*

Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles ist der Modus, somit die Intensität des Verletzungstatbestandes zu beurteilen.⁶⁹⁶ Im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR ist auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles abzustellen, etwa auf die Dauer der Verletzungshandlung, ihre körperlichen und geistigen Auswirkungen und die Eigenschaften des Würdeträgers selbst, also Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand.⁶⁹⁷ Je nach Einzelfall kann es auch erforderlich sein, auf das subjektive Empfinden des betroffenen Opfers abzustellen, wenn etwa eine Verletzung seiner Selbstachtung in Frage steht.⁶⁹⁸ Der Modus der Verletzungshandlung impliziert dann eine Verletzung der Subjektqualität des Menschen, wenn seine Unverfügbarkeit nicht mehr gewahrt ist und er sich nicht mehr als freiheitliche Person entfalten kann. Diese restriktive Auslegung stellt sicher, dass nur solche modalen Tatbestände als mögliche Würdeverletzungen in Betracht kommen, die den elementaren Subjektcharakter des Menschen missachten.⁶⁹⁹

(2.) *Finalität der Verletzungshandlung*

Ein weiteres wertendes Kriterium zur Feststellung einer Würdeverletzung ist die Finalität der möglichen Verletzungsmaßnahme.⁷⁰⁰

Eine schwere Missachtung der Subjektqualität des Menschen stellt ein Verletzungstatbestand dar, dem eine rassistische oder diskriminierende Zweckrichtung zugrunde liegt. Ebenso wird die Subjektqualität verletzt, wenn das Individuum ohne hinreichende Berücksichtigung seiner eigenen Interessen vollständig in den Dienst fremder Zwecke gestellt wird.⁷⁰¹ Eine erniedrigende Finalität steht dabei im Widerspruch zur prinzipiellen Gleichheit der Menschen und damit auch zu ihrer Anerkennung als Person. Je nach Einzelfall ist bei einer

695 Vgl. Müller-Terpitz, 325; krit. zur Möglichkeit der Menschenwürdegarantie eine praktische Relevanz und einen unbedingten Anspruch zu verliehen Höfling, JuS 1995, 857 (859); Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (374, Fn. 106).

696 Müller-Terpitz, 325; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47 f.

697 Vgl. nur EGMR, EuGRZ 1979, 149 (Irland ./ Vereinigtes Königreich), Rn. 162; jüngst EGMR, Urteil v. 12.07.2007, Rs. 20877/04 (Testa ./ Kroatien), Rn. 43.

698 Vgl. Rechtsprechung des EGMR zur Feststellung einer erniedrigenden Behandlung oder Strafe EGMR, NJW 1979, 1089 (Tyrrer ./ Vereinigtes Königreich), Rn. 32.

699 Vgl. Müller-Terpitz, 321; Höfling, in: Sachs, Art. 1, Rn. 16 f.

700 Vgl. nur EGMR, Urteil v. 12.07.2007, Rs. 20877/04 (Testa ./ Kroatien), Rn. 43; vgl. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 49; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 24; Dederer, JöR 59 (2009), 89 (120).

701 Vgl. Müller-Terpitz, 325; Neumann, ARSP 1998, 153 (161).

solchen entwürdigenden Finalität eine Würdeverletzung zu bejahen, selbst wenn der Eingriff seinem Modus nach nicht als sonderlich schwerwiegend zu erachten ist.⁷⁰²

Erfolgte die potentielle Verletzungsmaßnahme hingegen zu dem Schutz anderer Rechtspositionen, insbesondere zugunsten des Würde- und des Lebensschutzes anderer Grundrechtsträger, so impliziert diese am Gemeinwohl orientierte Schutzrichtung nicht von vornherein eine Würdeverletzung. Somit werden über das Finalitätskriterium bei Konkretisierung der Menschenwürde auch andere Rechtspositionen mitberücksichtigt. Die Finalität des Verletzungstatbestandes kann aber erst in solchen Konstellationen für die Gesamtwürdigung erheblich sein, in denen nach dem Modus der Verletzungsmaßnahme nicht bereits eindeutig eine Verletzung der Subjektqualität des Menschen vorliegt (etwa bei Folter). Hier sei als Beispiel der Freiheitsentzug eines Straftäters genannt.⁷⁰³ Ein rechtmäßiger Freiheitsentzug setzt den Täter selbst unter angemessenen, die leibseelische Integrität währenden Haftbedingungen unvermeidbar einer erniedrigenden und leidvollen Behandlung aus, sodass eine Verletzung seiner Subjektqualität dem Modus des Verletzungstatbestandes nach nicht auszuschließen ist. Doch erfolgt diese Haft aus berechtigten Gründen, sei es zum präventiven Schutz der Gesellschaft vor dem sozialschädlichen Verhalten des Täters, zur Resozialisierung des Täters oder aus Sühne und Vergeltung. Gemäß einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles wäre daher der rechtmäßige Freiheitsentzug aufgrund seiner berechtigten Finalität nicht als Würdeverletzung zu erachten.⁷⁰⁴ Ist eine berechtigte Schutzrichtung aber nicht ersichtlich oder nicht nach objektiven Maßstäben nachweisbar, so vermag die Finalität der Maßnahme das Vorliegen einer Würdeverletzung nicht aufzuheben.

(3.) Würdeanspruch des Menschen

Ebenso ist die Intensität des Anspruchs des Menschen auf Achtung und Schutz seiner Würde zu berücksichtigen. Vorab sei erwähnt, dass es sich hierbei nicht um die grundsätzliche Zuerkennung, um das »Ob« eines Würdeanspruchs oder um etwaige Stufungen des Menschseins und damit der Menschenwürde handelt;⁷⁰⁵ vielmehr sollen Art und Maß des Würdeanspruchs des betroffenen

702 Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 49.

703 Vgl. BVerfGE 64, 261 (272), 72, 105 (116) wonach die lebenslange Freiheitsstrafe mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn sie der Ahndung schwerster Schuld dient; hierzu Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 49.

704 Vgl. BVerfGE 109, 133 (151) zur langdauernden Sicherungsverwahrung, wonach »die Menschenwürde [...] auch durch eine langdauernde Unterbringung nicht verletzt« wird, »wenn diese wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Unterbrachten erforderlich ist.«; weiterführend Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 49.

705 So aber der Vorwurf von Dederer, AöR 127 (2002), 1 (13), siehe Fn. 1097.

Menschen bestimmt werden. Die Konkretisierung des Würdeanspruchs ist stets vom Schutzobjekt der Menschenwürde, damit von dem einzelnen Menschen in seinem individuellen Kontext abhängig.⁷⁰⁶ Nur durch Berücksichtigung des individuellen Kontextes kann im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung die Menschenwürdegarantie der Einzigartigkeit des jeweiligen Menschen gerecht werden. Ein Würdeanspruch hingegen, der vom individuellen Kontext abstrahiert und damit jedem Menschen in jeder Situation den gleich intensiven Würdeanspruch in Aussicht stellt, würde über die höchstpersönlich ausgestaltete subjektive Würdegarantie mittelbar eine fremdbestimmte geistig-sittliche Menschheitswürde gewährleisten.

Bei der Berücksichtigung des individuellen Kontextes könnte die Intensität des Würdeanspruchs zunächst durch das eigene und selbstbestimmte Vorverhalten des Würdeträgers beeinträchtigt sein. Der Würdeträger ist etwa dann in seinem Würdeanspruch als weniger schützenswert zu erachten, wenn er eine rechtswidrige und sozialschädliche Tat begangen und durch diese Tat Rechtspositionen Dritter negativ beeinträchtigt hat. Der Schutz von Rechtspositionen Dritter und das schädigende Vorverhalten des Würdeträgers können dazu berechtigen, eine gegen ihn ergangene hoheitliche Abwehrreaktion nicht als Würdeverletzung zu qualifizieren. Dies setzt allerdings voraus, dass die hoheitliche Abwehrreaktion dem Modus der Verletzungshandlung oder der Finalität der Maßnahme nach nicht eindeutig als eine Würdeverletzung zu erachten ist. So dürfte etwa die hoheitlich veranlasste Folter eines Terroristen oder Gewaltverbrechers selbst dann noch eine Würdeverletzung darstellen, wenn sie zu dem Schutz hochrangiger Rechtspositionen Dritter angewandt wird und das selbstbestimmte und schädigende Vorverhalten des Störers berücksichtigt.⁷⁰⁷

Die Berücksichtigung der Intensität des Würdeanspruchs im Rahmen der bilanzierenden Gesamtwürdigung heißt indes nicht, dass der Mensch seinen Würdeanspruch verliert oder auf ihn vollständig verzichten kann.⁷⁰⁸ Sein würderelevanter Schutz- und Achtungsanspruch ist nur vermindert, was eine Konsequenz aus der freiheitlichen Selbstbestimmung des Menschen ist, auf ihn

706 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 48, 54; ähnlich *Zippelius*, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 50; *Dederer*, JöR 59 (2009), 89 (120).

707 Jüngst EGMR, Urt. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfgen ./. Deutschland*), Rn. 66, siehe Fn. 422; vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.

708 Vgl. BVerfGE 64, 261 (284) »Der Rechtsstaat des Grundgesetzes unterscheidet sich von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerade dadurch, dass er seine vornehmste Pflicht in der Achtung der Würde des Menschen sieht (Art. 1 Abs. 1 GG) und dabei weder nach Abstammung, Rasse, Glauben, politischen Vorstellungen noch nach der Zugehörigkeit zu sonstigen Gruppen fragt. Dieses Recht auf Achtung seiner Würde kann keinem Straftäter abgesprochen werden, mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise gegen alles vergangen haben, was unsere Verfassung in ihrer Wertordnung unter ihren Schutz stellt.«

einzuwirken. Ein in seiner Intensität reduzierter Würdeanspruch knüpft an die Autonomie des Würdeträgers und damit an den Umstand an, dass er selbst die Folge ausgelöst hat, seine Subjektqualität von der Rechtsordnung nicht mehr vollumfänglich gewahrt zu sehen.⁷⁰⁹

Ebenso ist bei der Konkretisierung des Würdeanspruchs eines schwerwiegend geistig oder körperlich Behinderten, eines Säuglings oder Kleinkinds dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei diesen Menschen die Fähigkeit zu freier und eigenverantwortlicher Lebensgestaltung teilweise oder vollständig nicht ausgebildet ist. Aufgrund ihrer gesteigerten Schutzbedürftigkeit sind diesen Menschen gegenüber Fürsorge- und Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, die bei einem Menschen mit der ausgebildeten Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung als würdeverletzend zu erachten wären. Hier seien beispielhaft eine psychiatrische Zwangsbehandlung oder die zwangsweise Verabreichung von Medikamenten als potentielle Verletzungsmaßnahmen genannt, die erforderlich sind, weil der betroffene Würdeträger in seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung eingeschränkt ist.⁷¹⁰ Aufgrund des bestehenden Würdeanspruchs dieser Menschen sind derlei fürsorgliche Maßnahmen jedoch nicht würdeverletzend, wenn sie strengen Verfahrensstandards unterliegen, vom Respekt ihnen gegenüber getragen sind und damit ihr konkretes Menschsein unbedingt anerkennen.⁷¹¹ Zudem haben Maß und Inhalt des Würdeanspruchs auch stets den konkreten Entwicklungsstatus des ungeborenen Menschen zu berücksichtigen: Sein Entwicklungsstatus, seine Entwicklungsperspektive und sein Entwicklungsprozess sind für die Konkretisierung seines Würdeanspruchs mit zu berücksichtigen.⁷¹²

ddd. Fazit

Die erörterten Prüfungskriterien belegen, dass die Feststellung einer Würdeverletzung nie pauschal und abstrakt für eine unbestimmte Vielzahl von möglichen Konstellationen erfolgen kann. Jeder Einzelfall bedarf einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung. Je mehr Kriterien im Rahmen der Gesamtwürdigung des Einzelfalles für eine Würdeverletzung sprechen, umso eher ist diese auch anzunehmen. Für die Rechtspraxis ist es empfehlenswert, bei einem nicht eindeutigen Ergebnis einer Gesamtwürdigung

709 Vgl. *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (5); *Kersten*, NVwZ 2005, 661 (662 f.); *Elsner/Schobert*, DVBL 2007, 278 (281).

710 Vgl. schweizerisches Bundesgericht Lausanne, EUGRZ 2004, 311 (314), siehe Fn. 606.

711 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 65; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 55, der die Sterilisation von Einwilligungsunfähigen problematisiert; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 25; instruktiv zum Würdeschutz von Geisteskranken *Neumann*, *KritV* 76 (1993), 276 ff.

712 Vgl. hierzu unten D. II. 7. b. II.

die unantastbare Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie zu berücksichtigen und im Sinne einer restriktiven Auslegung eine Menschenwürdeverletzung nicht voreilig anzunehmen. Die bilanzierende Gesamtwürdigung führt dadurch nicht zu einer ausufernden Anwendung der Menschenwürdegarantie, sondern erfasst durch die restriktive Handhabung ihre elementaren Gefährdungen. Nur so widerfährt dem Höchstwertcharakter der Menschenwürdegarantie in der EU-Grundrechtsordnung Gerechtigkeit.

Der Vorteil einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles liegt darin, dass die Konkretisierung der Menschenwürdegarantie mit Hilfe der Prüfung rationaler und transparenter Kriterien vollzogen wird. Dadurch wird verhindert, dass eine Würdeverletzung willkürlich im rechtsfreien Raum erfolgt. Selbstverständlich vermag diese Methodik nicht für jeden Einzelfall als ein trennscharfes und eindeutiges Ergebnis eine Würdeverletzung festzustellen. Die Unsicherheit der Gesamtwürdigung hängt mit der Unbestimmtheit des umfassenden und prinzipiellen Inhaltes der Würde des Menschen selbst zusammen. Dieses unüberwindbare Hindernis darf in der Unionsrechtspraxis aber nicht zu allgemeiner Resignation führen und zu einer opportunistischen Flucht des Würdeschutzes in eine Verkürzung auf die rechtshistorisch-evidenten Tatbestände. Es liegt an der EU-Rechtspraxis – sei es durch den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, sei es durch eine exemplifizierende Kasuistik der Rechtsprechung, sei es durch den ständigen Diskurs in der Wissenschaft – die Methodik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung stetig weiterzuentwickeln und dadurch der Menschenwürdegarantie zu argumentativer Kraft zu verhelfen.⁷¹³

ee. Kritik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles

Der Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles wird indes vorgeworfen, dass sie mit einer vorgezogenen rechtfertigenden Abwägung gleichzusetzen sei, da kollidierende Rechtspositionen bei der Konkretisierung der Menschenwürde mitberücksichtigt würden. Die Gesamtwürdigung stünde somit im Widerspruch zu der Einschränkungsfreiheit der Menschenwürdegarantie und führe zu einer schleichenden »Erosion der Menschenwürde.«⁷¹⁴

Dem ist zu widersprechen. Denn auch nach der Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung ist die Würde des Menschen unantastbar. Die wertende Gesamtwürdigung mit ihrer Berücksichtigung kollidierender Rechtspositionen findet bei der Feststellung einer Menschenwürdeverletzung statt,

⁷¹³ So auch Müller-Terpitz, 326.

⁷¹⁴ Zit. nach Hufen, JZ 2004, 313 ff.; krit. zu der Methodik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles Böckenförde, FAZ v. 03.09.2003, 33; Hain, Der Staat 2006, 189 (204 f); Elsner/Schobert, DVBL 2007, 278 (280); Merten, JR 2003, 404 (406).

d. h. bei der vorgelagerten Konkretisierung des Schutzbereichs von Art. 1 GrCH. Sollte hierbei eine Würdeverletzung konstatiert werden, ist diese in Übereinstimmung mit dem einschränkungslosen Wortlaut des Art. 1 GrCH nicht zu rechtfertigen, sodass die Menschenwürdegarantie weiterhin absolut und nicht mit anderen Rechtsgütern abzuwägen ist.⁷¹⁵ Die pauschale Kritik an der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles verkennt daher, dass die Abwägungsresistenz der Menschenwürdegarantie gewahrt wird und bei der Konkretisierung gerade nicht eine Vermengung von »Schutzbereich«, »Eingriff« und »Rechtfertigung« stattfindet.⁷¹⁶

Die Kritik verkennt ferner, dass eine bilanzierende Gesamtwürdigung des Einzelfalles die Menschenwürdegarantie nicht schleichend aushöhlt, sondern sie durch eine transparente und rationale Methodik dauerhaft stabilisiert. Dies gründet darauf, dass die evidenten Verletzungstatbestände der Würdegarantie im Rahmen einer Gesamtwürdigung unzweifelhaft geächtet werden, sodass die Menschenwürdegarantie weiterhin ihre normative Funktion als Gegenreaktion auf totalitäre Systeme voll entfalten kann.⁷¹⁷ Jenseits dieses evidenten Bereiches wird die Würdegarantie dadurch stabilisiert, dass eine Berücksichtigung anderer Rechtspositionen im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht-konsentierter Verletzungstatbestände zu einer ausgewogenen Anwendung des Menschenwürdeschutzes in der Rechtspraxis führt. Durch die Prüfungskriterien einer bilanzierenden Gesamtwürdigung wird nämlich verhindert, dass der Würdeschutz ausufernd und letztlich gegen die individuelle Freiheit des Menschen angewandt wird. Die Berücksichtigung der Rechtspositionen Dritter innerhalb der Gesamtwürdigung trägt dazu bei, dass eine Verletzung der Menschenwürde nicht vorschnell für etwaige Alltagssituationen bejaht wird. Eine bilanzierende Gesamtwürdigung ist daher gerade erforderlich, um eine einseitige Tabuisierung der verabsolutierten Menschenwürde zulasten berechtigter Rechtspositionen Dritter zu verhindern. Eine andere Methodik der Konkretisierung der Menschenwürdegarantie, die nicht kollidierende rechtliche Schutzgüter in Erwägung zieht oder nicht anhand methodisch nachvollziehbarer Prüfungskriterien erfolgt, würde auf Dauer die Akzeptanz der EU-Menschenwürdegarantie insgesamt gefährden. Die hieraus resultierende fehlende politische Zustimmung zu dem EU-Menschenwürdeschutz könnte sogar dazu führen, dass Art. 1 S. 1 GrCH einer Änderung dergestalt unterzogen würde, dass er nicht mehr als »unantastbar« ausgestaltet wäre. Diese zugegebenermaßen drastische Folge erscheint tatsächlich nicht so abwegig: Zu beachten ist nämlich, dass in der

715 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs.1, Rn. 47, 73; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 23; *Dederer*, in: JöR 59 (2009), 89 (118).

716 So aber *Elsner/Schobert*, DVBL 2007, 278 (280).

717 Dies verkennt etwa *Dreier*, in: Art. 1 I, Rn. 134.

EU-Grundrechtsordnung die Menschenwürdegarantie nicht unabänderlich ausgestaltet ist wie etwa in der deutschen Grundrechtsordnung durch die Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG. Die gegenwärtige Unantastbarkeit des Art. 1 S. 1 GrCH ließe sich aber in Anbetracht divergierender mitgliedstaatlicher Menschenwürdevorstellungen nicht aufrechterhalten, wenn eine unbefriedigende Rechtsprechung vertreten wird, die eine Menschenwürdeverletzung in Zweifelsfällen pauschal und unabhängig von dem Kontext des Einzelfalles bejaht. Dass sich die erforderliche politische Mehrheit zu einer Änderung des Art. 1 GrCH finden ließe, ist den einschlägigen, kontrovers geführten Diskussionen im Grundrechtekonvent zu entnehmen. Zwar ist ein effektiver Menschenwürdeschutz nicht darauf angelegt, für die Mitgliedstaaten stets zufriedenstellende und damit konforme Ergebnisse zu liefern. Doch ist ein Menschenwürdeschutz unerträglich, der abstrakt und pauschal von berechtigten Rechtspositionen als tabuisierter Höchstwert der Grundrechtsordnung durchgesetzt wird.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass für die EU-Grundrechtsordnung die Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her zu deuten ist. Der *Dürig'schen* Objektformel kommt dabei nicht die Funktion einer pauschalen Subsumtionsformel zu, sie dient vielmehr der Erkenntnisleitung zur Feststellung einer Menschenwürdeverletzung im jeweiligen Einzelfall. Die negative Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her ist durch die Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung zu präzisieren. Der unter dieser restriktiven Auslegung konkretisierte Rechtsbegriff der Menschenwürde stimmt nicht mit dem Begriff der Menschenwürde überein, der in politischen Debatten und der Tagespresse allzu häufig und unreflektiert angeführt wird.⁷¹⁸ Die rechtlich verstandene Menschenwürdegarantie ist keineswegs »Allesproblemlöser«,⁷¹⁹ sondern ein Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung insgesamt, die *ultima ratio* einer rechtsstaatlichen Ordnung zur Gewährleistung der Subjektqualität des Menschen.

718 Vgl. nur *Schreiter*, DÖV 1956, 692 (693) hinsichtlich des Halteverbots vor einer roten Ampel auch ohne Verkehrsgefährdung; weitere Belege zum aktuellen Befund der Trivialisierung der Menschenwürdegarantie *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 47; siehe hierzu unten E. IV. zum Einsatz von sog. »Nackt-Scannern« oder »Body-Scannern«.

719 Zit. nach *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 45, 49.

II. Normative Dimension der EU-Menschenwürdegarantie

Die EU-Menschenwürdegarantie ist sowohl eigenständiges Grundrecht als auch objektiver Rechtsgrundsatz des Unionsrechts. Ihre normative Doppelfunktion bestätigen die Erläuterungen des Grundrechtekonvents zu Art. 1 GrCH:

»Die Würde des Menschen ist nicht nur ein Grundrecht an sich, sondern bildet das eigentliche Fundament der Grundrechte.«⁷²⁰

Im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 1 GG ist die Doppelfunktion der Menschenwürdegarantie und daher auch ihre Grundrechtsqualität unproblematisch zu bejahen.⁷²¹ Die bisherige Rechtsprechung des EuGH hat diesen normativen Doppelcharakter der Menschenwürdegarantie ebenfalls, wenn auch zurückhaltend bejaht.⁷²² Im Rechtsvergleich wird der Doppelcharakter der EU-Menschenwürdegarantie durch die Ausgestaltung der Menschenwürde als Grundrecht und objektiver Rechtsgrundsatz in den Rechtsordnungen von Deutschland, Polen, Slowenien, Tschechien, Ungarn und der Slowakei unterstützt.

1. Menschenwürdegarantie als Grundrecht

Gegen den Willen einzelner Konventsmitglieder wurde die Menschenwürdegarantie in der EU-Grundrechtsordnung auch als eigenständiges und aufgrund ihrer systematisch herausgehobenen Stellung zentrales Unionsgrundrecht ausgestaltet.⁷²³ Die unantastbare Menschenwürde ist dabei nach Art. 1 S. 2 GrCH »zu achten und zu schützen«, sodass der Menschenwürdegarantie eine grundrechtliche Abwehr- und Schutzdimension zugesprochen wird.

720 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

721 *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 32bf.; *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 14 f.; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 7 f.; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 555; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 1, Rn. 10 ff.; vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG die Nachweise in Fn. 213.

722 Vgl. hierzu oben C., insbesondere C. I. 4. b. bb. und C. I. 6.

723 GA *Jacobs*, Schlussanträge Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 197: »Das Recht auf Achtung der Menschenwürde ist vielleicht das grundlegendste Recht von allen«; *Kersten*, 367.

a. Achtungspflicht

Als Abwehrgrundrecht sichert die Menschenwürdegarantie dem Grundrechtsberechtigten einen Abwehranspruch gegen die dem Grundrechtsverpflichteten zurechenbaren Eingriffe in seine Menschenwürde.⁷²⁴ Aus der Achtungspflicht folgt, dass das positive Recht der Union so auszugestaltet ist, dass bei Anwendung oder Auslegung von Normen Würdeverletzungen von vornherein ausgeschlossen sind.⁷²⁵

b. Schutzpflicht

Doch die Grundrechtsverpflichteten werden nicht nur als potentielle Widersacher der individuellen Menschenwürde begriffen; durch ihre Schutzdimension wird der Grundrechtsberechtigte zusätzlich vor Übergriffen gegen seine Menschenwürde, die auch von nicht-hoheitlicher Seite erfolgen können, durch den Grundrechtsverpflichteten geschützt. Zusätzlich zur negativen Abwehrdimension der Menschenwürdegarantie tritt die positive Verpflichtung des Grundrechtsverpflichteten zu einem schützenden Handeln.⁷²⁶ Indem der Grundrechtsberechtigte vor privaten Eingriffen zu schützen ist, erteilt die Schutzdimension des Art. 1 S. 2 GrCH der EU-Menschenwürdegarantie eine horizontale grundrechtliche Wirkdimension,⁷²⁷ wenn auch nicht dergestalt, dass eine bindende Wirkung unmittelbar zwischen Privaten hergestellt wird, sog. *unmittelbare Drittwirkung*. Hiergegen lässt sich bereits Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH anführen, demzufolge Grundrechtsverpflichtete lediglich die Union und die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht sind. Mittelbar sind Private an die Menschenwürdegarantie aber durch verbindliche Regelungen gebunden, die durch die Umsetzung der Schutzpflicht aus Art. 1 GrCH getroffen werden.⁷²⁸

Die Wahrnehmung der Schutzpflicht hat stets den begrenzten Kompetenzrahmen der Union und ihre beschränkten sachlichen, personellen und finanziellen Ressourcen zu beachten.⁷²⁹ Wie Art. 6 Abs. 1 S. 2 EU und Art. 51 Abs. 2 GrCH zu entnehmen ist, verleiht die Schutzpflicht des Art. 1 S. 2 GrCH der EU-Hoheitsgewalt nicht einen zusätzlichen Kompetenztitel zu einem umfassenden Schutz der Menschenwürde. Der Menschenwürdeschutz kann somit von der EU-Hoheitsgewalt nur dort wahrgenommen werden, wo ihr eine entsprechende

724 *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 38 f.; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 24; vgl. *Dolderer*, 86; *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 72; *Müller-Terpitz*, 353 m. w. N.

725 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 39.

726 Vgl. *Dolderer*, 86 f.; *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 73; *Müller-Terpitz*, 353; weiterführend zu den grundrechtlichen Schutzpflichten die Nachweise in Fn. 76.

727 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 31.

728 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 15; *Jarass*, § 8, Rn. 3.

729 *Jaeckel*, 244; *Suerbaum*, EuR 2003, 390 (413 ff.); *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 24.

Zuständigkeit von den Mitgliedstaaten übertragen ist.⁷³⁰ Den Schutz der Menschenwürde realisiert die Union etwa durch die Schaffung entsprechender Schutznormen, durch eine würdekonforme Auslegung bestehender Vorschriften oder durch effiziente gerichtliche und administrative Durchführungsmaßnahmen. Maßstab ist dabei das sog. *Untermaßverbot*, d. h. der Grundrechtsverpflichtete hat einen angemessenen und hinreichend effektiven Würdeschutz normativer und tatsächlicher Art zu ergreifen, der entgegenstehende Rechtsgüter mitberücksichtigt.⁷³¹ Sollte dabei nur eine einzige Maßnahme für einen effektiven Schutz der Menschenwürde in Frage kommen, mithin das Ermessen des Grundrechtsverpflichteten auf Null reduziert sein, dann ist aufgrund des einschränkungslosen Charakters von Art. 1 GrCH eine Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter nicht möglich.⁷³²

Aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums des Grundrechtsverpflichteten bei der Wahrnehmung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht hat der Grundrechtsberechtigte lediglich einen generellen Anspruch darauf, dass der Grundrechtsverpflichtete seine Schutzpflicht erfüllt. Ausnahmsweise steht dem Grundrechtsberechtigten ein Anspruch auf eine bestimmte Schutzmaßnahme dann zu, wenn der Gestaltungsspielraum des Grundrechtsverpflichteten zur Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht auf null reduziert ist.⁷³³

2. Verhältnis Art. 1 GrCH zu spezielleren Unionsgrundrechten

Hinsichtlich des rechtsdogmatischen Verhältnisses der allgemeinen Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH zu den nachfolgenden Unionsgrundrechten stellen die Erläuterungen des Grundrechtskonvents fest, dass die Menschenwürde zu dem Wesensgehalt der anderen Unionsgrundrechte i. S. d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GrCH gehört.⁷³⁴

Zu erläutern ist, dass der Wesensgehalt eines Unionsgrundrechts nicht mit seinem Menschenwürdegehalt vollständig gleichzusetzen ist, sondern dass die Menschenwürde gewissermaßen den Kern des Wesensgehalts der anderen Grundrechte i. S. d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GrCH bildet. Dabei weisen die Unionsgrundrechte in jeweils unterschiedlicher Gewichtung in ihrem Wesensgehalt

730 Suerbaum, EuR 2003, 390 (409 ff.); Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 24.

731 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 36; vgl. auch oben C. I. 5. c. aa.

732 So etwa in einer »Würde gegen Würde« Konstellation siehe hierzu unten D. II. 6. b.

733 Suerbaum, EuR 2003, 390 (414); vgl. hierzu oben A. V. 1. f. aa. und Fn. 76.

734 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 17, siehe Fn. 183; vertiefend zum grundrechtlichen Wesensgehalt Szczekalla, in: Heselhaus/Nowak, § 7, Rn. 49 ff.

einen Menschenwürdebezug auf.⁷³⁵ Bei Grundrechten, die nicht vornehmlich der Gewährleistung der freiheitlichen, sozialen, geistigen oder körperlichen Existenz des Menschen dienen, dürfte der Menschenwürdebezug des jeweiligen Wesensgehalts schwächer ausfallen.⁷³⁶ So dürfte der Wesensgehalt der Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in Art. 12 GrCH einen geringfügigeren Bezug zu Art. 1 GrCH aufweisen als etwa die Unionsgrundrechte in dem ersten Kapitel der Grundrechtecharta – »Würde des Menschen«. ⁷³⁷ Wie bereits festgestellt, sind einige Unionsgrundrechte in diesem ersten Abschnitt als reichsspezifische Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie einzustufen.⁷³⁸ Die Pauschalität der Aussage des Grundrechtekonvents, wonach die Menschenwürde zu dem Wesensgehalt jedes Unionsgrundrechts gehört, befreit die EU-Rechtspraxis mithin nicht von der Verpflichtung, den Menschenwürdegehalt für jedes Unionsgrundrecht unter besonderer Berücksichtigung seiner sachlichen Reichweite einzeln nachzuweisen.⁷³⁹ Dies ist bereits insofern notwendig, als eine Verletzung des Menschenwürdegehalts eines spezielleren Unionsgrundrechts sich aufgrund der Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht rechtfertigen lässt.⁷⁴⁰

Aber nicht nur durch seinen Menschenwürdegehalt weist jedes Unionsgrundrecht eine rechtliche Beziehung zu Art. 1 GrCH auf. Die Würde des Menschen ist vielmehr bei der Auslegung und Anwendung jedes einzelnen Unionsgrundrechtes zu beachten, sog. *interpretationsleitende Funktion der Menschenwürdegarantie*.⁷⁴¹ Jedes einzelne Grundrecht steht durch diese Ausstrahlungswirkung der Menschenwürdegarantie »im Dienste der Würde des Menschen«. ⁷⁴² Dies verdeutlicht, dass jedes Unionsgrundrecht im Rahmen seines Schutzbereiches einen entsprechenden Aspekt des Menschenwürdeschutzes

735 Vgl. Benda, in: HVerfR, § 6, Rn. 11; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 26; Nipperdey, 15; krit. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 164.

736 Vgl. Dolderer, 102 ff.

737 Weiterführend zu dem Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Demokratie BVerfGE, Urteil v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08 (et al.), Rn. 211b, wonach der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt in der Würde des Menschen verankert ist; Häberle, in: FS-Ress, 1163 ff.; Pernthaler, in: FS-Schäffer, 613 (628 f.).

738 Erl. zu Art. 5 Abs. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 19; siehe zu Art. 4 und Art. 5 GrCH oben B. I. 2. und D. I. 7. b. dd. bbb. (2.) – (3.).

739 Vgl. Pernthaler, in: FS-Schäffer, 613 (620).

740 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 17: »Sie darf daher auch bei Einschränkungen eines Rechtes nicht angetastet werden.«

741 Vgl. hierzu oben C. I. 3.

742 GA Stix-Hackl, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 81: »Als Ausfluss und besondere Ausformungen der Menschenwürde dienen aber letztlich alle (besonderen) Menschenrechte der Verwirklichung und dem Schutz der menschlichen Würde [...]«. vgl. Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 57; Höfling, JuS 1995, 857 (861).

eigenständig konturiert.⁷⁴³ Es liegt daher eine grundrechtliche Wechselwirkung zwischen den nachfolgenden Unionsgrundrechten und Art. 1 GrCH vor, wodurch erst ein umfassender und ausdifferenzierter Schutz der Würde des Menschen in der EU-Grundrechtsordnung ermöglicht wird. Gerade aufgrund dieser Wechselwirkung ist die Menschenwürde in Übereinstimmung mit den Erläuterungen des Grundrechtekonvents zu Recht als »das eigentliche Fundament der Grundrechte« zu bezeichnen.⁷⁴⁴ Gleichwohl ist nicht jedes nachfolgende Unionsgrundrecht unmittelbar aus der Menschenwürdegarantie abzuleiten, Art. 1 GrCH mithin nicht materielles »Muttergrundrecht« der EU-Grundrechtsordnung.⁷⁴⁵ Denn dies würde die von der Grundrechtecharta vorgesehene Eigenständigkeit und damit den Eigenwert der nachfolgenden Unionsgrundrechte verkennen.⁷⁴⁶ Die unmittelbare Ableitung ist allenfalls für die Unionsgrundrechte des ersten Kapitels der Grundrechtecharta (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 und Art. 5 GrCH) anzunehmen, die einen Aspekt des Menschenwürdeschutzes bereichsspezifisch konkretisieren. Bei diesen ist eine unmittelbare Ableitung auch naheliegend, da sie mit Art. 1 GrCH in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen und ebenfalls einschränkungslos gewährleistet werden.⁷⁴⁷

Im Verhältnis der nachfolgenden Unionsgrundrechte zu Art. 1 GrCH gilt es zu beachten, dass diese grundsätzlich vorrangig und abschließend gegenüber Art. 1 GrCH anzuwenden sind, sodass nicht in jeder Verletzung eines spezielleren Unionsgrundrechts stets eine Verletzung des Art. 1 GrCH liegt.⁷⁴⁸ Der Vorrang der spezielleren Unionsgrundrechte trägt dem Umstand Rechnung, dass diese aufgrund ihrer Wechselwirkungen zur Menschenwürdegarantie bereits Aspekte des Würdeschutzes eigenständig garantieren. So wird erst über die spezielleren Unionsgrundrechte die Würde des Menschen in der Rechtspraxis

743 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 85: »[...] dass die Menschenwürde erst über ihre Ausformungen und Ausformulierungen in den einzelnen Grundrechten konkretere inhaltliche Gestalt gewinnt und im Verhältnis zu diesen als Wertungs- und Auslegungskriterium fungiert [...]«; vgl. *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 57 f.; *Höfling*, JuS 1995, 857 (861); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1, Rn. 22.

744 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

745 Zit. nach *Meyer*, in der Sitzung des Grundrechtekonvents v. 20./21. 03. 2000, in: DOK SN 2598/00 v. 27. 04. 2000, abgedruckt bei *Bernsdorff/Borowsky*, Arbeitsdokumente, 165 ff.; vgl. GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 81; vgl. auch Art. 30 PolnVerf, wonach die Menschenwürde »Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen« ist; vgl. auch zum Würdeverständnis in Ungarn oben B. III. 1.; vgl. auch BVerfGE 93, 266 (293) Menschenwürde als »Wurzel aller Grundrechte«; ähnlich *Nipperdey*, 1 (12), »materielles Hauptgrundrecht«.

746 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 164; *Dolderer*, 102; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 22.

747 Vgl. hierzu oben B. I. 2.; zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 zu Art. 1 GrCH unten E. X.

748 *Borowsky*, in: *Meyer*, Art. 1, Rn. 32; *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 10.

operabel gewährleistet. Ihre vorrangige Anwendung beugt auch einem inflationären Einsatz der allgemeinen Menschenwürdegarantie vor, was sich andernfalls nach einem liberalen Grundrechtsverständnis aufgrund der einschränkungslosen Ausgestaltung des Art. 1 GrCH verkürzend auf die Freiheit anderer betroffener Grundrechtsberechtigter auswirken würde, die den ebenfalls gewichtigen Schutz ihrer Rechtspositionen sonst nicht mehr gegen die verabsolutierte, aber ausufernd eingesetzte Menschenwürdegarantie durchsetzen könnten.⁷⁴⁹

Ausnahmsweise wird Art. 1 GrCH nicht verdrängt, wenn das vorrangig anzuwendende Unionsgrundrecht in seinem Menschenwürdegehalt verletzt wird. In dieser Konstellation ist eine kumulative Anwendung von Art. 1 GrCH mit seinem höheren grundrechtlichen Schutzstandard neben einem spezielleren Unionsgrundrecht erforderlich, um den besonders würdeverachtenden Charakter der Verletzungshandlung herauszustellen.⁷⁵⁰ Die zusätzliche Geltendmachung der Menschenwürdegarantie übt so als *ultima ratio* der EU-Grundrechtsordnung einen deutlichen Signalcharakter für die zukünftige Rechtspraxis aus.⁷⁵¹ Eine Verletzung des Menschenwürdegehalts eines spezielleren Unionsgrundrechts ist etwa dann ersichtlich, wenn die Verletzungshandlung ihrer Finalität oder Intensität nach einen derart eklatanten Verstoß gegen die Subjektqualität des Menschen beinhaltet, dass zusätzlich zu ihrer Ächtung eine Verletzung der Menschenwürdegarantie in Betracht zu ziehen ist.⁷⁵² Sollte daher eine Verletzung von Art. 4 GrCH etwa durch Folterung eines Menschen zu bejahen sein, dann ist aufgrund dieser modal gravierenden Verletzung der menschlichen Subjektqualität ebenfalls eine Würdeverletzung nach Art. 1 GrCH zu bejahen. Bei Anwendung von Folter oder würdeverachtender Strafe oder Behandlung dürfte daher eine kumulative Anwendung von Art. 1 GrCH und Art. 4 GrCH der Regelfall sein, um den gesteigerten Unrechtsgehalt der betroffenen Verletzungshandlung herauszustellen.⁷⁵³ Demgegenüber wäre bei einer extensiven Rechtsprechung zu Art. 4 GrCH, die diese Vorschrift auf Verletzungstatbestände anwendet, die nicht die Subjektqualität des Menschen gravierend in Frage stellen, keine zusätzliche Anwendung von Art. 1 GrCH anzunehmen.

Eine Verletzung des Lebensrechts nach Art. 2 GrCH ist nur dann auch

749 Vgl. hierzu unten D. II. 6.

750 *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 18; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 12; vgl. auch *Dederer*, JöR 57 (2009), 89 (93), wonach zwischen der Würdegarantie und dem konkret betroffenen Grundrecht Idealkonkurrenz bestehe.

751 Vgl. *Kersten*, 331.

752 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 10; vgl. auch *Höfling*, JuS 1995, 857 (862).

753 Anders *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 12, der eine kumulative Anwendung von Art. 1 neben Art. 4 GrCH annimmt, wenn der Fall einer »massiven Folter« vorliegt.

Würdeverstoß nach Art. 1 GrCH, wenn weitere menschenwürdevidrige Umstände zu Zweck oder Art und Weise der Tötung hinzutreten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Tötung des Menschen mit einer instrumentalisierenden oder diskriminierenden Zweckrichtung erfolgt und die Tötung daher Ausdruck besonderer Menschenverachtung ist. Nicht die Tötungshandlung an sich, sondern ihre würdeverachtenden Umstände verletzen somit die Menschenwürde.⁷⁵⁴ Daher ist auch in der Konstellation eines »finalen Rettungsschusses«, also in der gezielten Tötung eines Störers, der gegenwärtig und unmittelbar Leben und Würde seines Opfers gefährdet, eine Würdeverletzung neben Art. 2 Abs. 1 GrCH nicht anzunehmen.⁷⁵⁵ Denn der Täter haftet für seine eigene und selbstbestimmte Gefahrenverursachung, weshalb die Intensität seines Würdeanspruchs reduziert ist. Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles ist eine Würdeverletzung durch seine Tötung zum Schutz von Leben und Würde seines Opfers nicht anzunehmen.⁷⁵⁶

Neben der kumulativen ist auch eine alleinige Anwendungsmöglichkeit von Art. 1 GrCH denkbar, wenn die spezielleren Unionsgrundrechte nicht einschlägig schützen können, aber nach der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles trotzdem eine würdeverachtende Verletzung der Subjektqualität des Menschen festgestellt wird. Ein solcher – möglicherweise bisher unbekannter – Verletzungstatbestand wird durch die inhaltlich umfassende Menschenwürdegarantie des Art. 1 GrCH abgedeckt, wohingegen die spezielleren Unionsgrundrechte ihrer sachlichen Reichweite nach immer nur spezifische Lebensbereiche des elementaren menschlichen Daseins erfassen können.⁷⁵⁷ Neuen würdeverachtenden Bedrohungssituationen gegenüber wirkt Art. 1 GrCH daher als grundrechtliche Reservegarantie.⁷⁵⁸

Die alleinige oder kumulative Anwendungsmöglichkeit von Art. 1 GrCH ist die Konsequenz daraus, dass es sich bei der allgemeinen Menschenwürdegarantie um eine »modale Generalklausel« der EU-Grundrechtsordnung handelt, die als eigenständiges Grundrecht die elementare Subjektqualität des Menschen in allen Lebensbereichen gewährleistet und nicht auf die Themen einzelner Grundrechte beschränkt ist.⁷⁵⁹ Höfling spricht in diesem Zusammenhang treffend von einer »spezifischen oder partiellen Subsidiarität« der Menschenwür-

754 Böckenförde-Wunderlich, 160 f.; Höfling, in: Sachs, Art. 1 Abs. 1 Rn. 67; Müller-Terpitz, 361 f.; siehe hierzu unten E. VI.

755 Vgl. Hofmann, in: FS-Scholz, 225 (227 f.).

756 Vgl. nur Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 42, 78.

757 Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 10; vgl. Höfling, JuS 1995, 857 (862); Kersten, 331.

758 Vgl. Müller-Terpitz, 359.

759 Höfling, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 17; Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 10; vgl. auch Badura, JZ 1964, 337 (342); Kersten, 332; Poscher, JZ 2009, 269 (272), Menschenwürde als »Querschnittsgrundrecht«.

degarantie, die nicht als allgemeines »Auffanggrundrecht«, sondern nur als eine auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen bezogene Auffangklausel wirkt.⁷⁶⁰ Erst durch die Anwendung von Art. 1 GrCH auf elementare Verletzungen der Subjektqualität des Menschen wird ein umfassender Würdeschutz durch die EU-Grundrechtsordnung sichergestellt. Hierin liegt die entscheidende Berechtigung für die Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht, aber zugleich auch die zukünftige Bewährungsprobe für die EU-Rechtspraxis, die Menschenwürdegarantie so auszulegen, dass sie diesem Ziel gerecht wird.

3. Achtung und Schutz der Menschenwürde als objektiver Rechtsgrundsatz des Unionsrechts

Neben dem subjektiv-rechtlichen hat die Menschenwürdegarantie auch einen objektiv-rechtlichen Gehalt als »das eigentliche Fundament der Grundrechte.«⁷⁶¹ Ihre objektiv-rechtliche Dimension und ihr Charakter als Unionsziel werden bereits in der Präambel der Grundrechtecharta herausgestellt, derzufolge sich die Union auf den Wert der Menschenwürde gründet.⁷⁶²

Im Gegensatz zu der subjektiv-rechtlichen Würdedimension besteht die objektiv-rechtliche Verpflichtung, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, unabhängig von einer Geltendmachung durch den konkreten Würdeträger. Die Union ist daher stets verpflichtet, angemessene und rechtlich zulässige Maßnahmen zu ergreifen, um die Würde des Menschen zu verbürgen. Die Gewährleistung der Menschenwürde wird dem Unionsrecht daher als Fundamentalnorm zugrunde gelegt, die das gesamte Handeln der Union bestimmt.⁷⁶³ Explizit wird etwa im Hinblick auf das auswärtige Handeln der Union die »Achtung der Menschenwürde« als leitender Grundsatz in Art. 21 EU erklärt.⁷⁶⁴ Ferner sind Achtung und Schutz der Menschenwürde oberstes teleologisches Prinzip des Unionsrechts, sodass jede Vorschrift im Lichte von Art. 1 GrCH auszulegen ist, sog. interpretationsleitende Funktion der Menschenwürdegarantie.⁷⁶⁵ Diese Funktion hat der EuGH bereits in seiner *Transse-*

760 *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 18; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 12.

761 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

762 Siehe Abs. 2 Präambel GrCH: »[...] gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen [...]«.

763 *Kersten*, 367; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 28, Art. 1 GrCH als »Quasi-Staatsziel« der Union; vgl. auch zu Art. 1 Abs. 1 GG *Dederer*, JÖR 59 (2009), 89 (98 f.).

764 Siehe hierzu oben Fn. 139.

765 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 57; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 12; vgl. *Schmidt-Jortzig*, in: FS-Isensee, 491 (496); *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 11, vgl. auch Rn. 56; *Benda*, in: HVerfR § 6, Rn. 7.

xuellen-Entscheidung beachtet, in der er die vorgelegte Richtlinie menschenwürdekonform ausgelegt hat.⁷⁶⁶ Ebenfalls hat der EGMR in seiner bisherigen Rechtsprechung den Menschenwürdegrundsatz in seiner interpretationsleitenden Funktion herangezogen, um so die Auslegung einer Konventionsgarantie zu unterstreichen oder um den Schutzbereich einer Vorschrift auszuweiten.⁷⁶⁷

In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG ist die Gewährleistung der Menschenwürde daher »tragendes Konstitutionsprinzip« der Union.⁷⁶⁸

4. Würdeschutz der menschlichen Gattung

Umstritten ist, ob sich der objektiv-rechtliche Schutzgehalt der Menschenwürdegarantie auf die gesamte Gattung Mensch erstrecken kann. Der so entpersonalisierte Würdeschutz würde die »*Signatur des Humanen*« selbst und damit ein abstraktes Bild vom Menschen schützen.⁷⁶⁹ Die rechtliche Konstruktion eines entpersonalisierten Schutzes der Gattungswürde resultiert aus den Entwicklungen der modernen Biomedizin und den damit einhergehenden möglichen Gefährdungen des Menschseins. Denn bei einigen biomedizinischen Gefährdungstatbeständen, wie etwa dem reproduktiven Klonen oder der Chimären- und Hybridbildung, ist eine Verletzung der Würde des Menschen noch nicht ersichtlich, da der vermeintliche Würdeverstoß hier im »Vorfeld des individuellen menschlichen Daseins« eintritt.⁷⁷⁰ Falls sich der Würdeschutz des Art. 1 GrCH daher nur auf den Menschen als personalen Würdeträger bezieht, wäre es nicht möglich, die biomedizinischen Gefährdungstatbestände dort abzuwehren, wo noch kein individueller Mensch erkennbar und damit kein subjektiver Würdeverstoß realisierbar ist. Durch die rechtliche Hilfskonstruktion, den Würdeschutz auf die menschliche Gattung insgesamt zu erstrecken, könnten diese Handlungen als Würdeverstoß erachtet werden, da sie im Widerspruch zu einem natürlichen Bild vom Menschen stünden.⁷⁷¹ Dies setzt al-

766 EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22 siehe hierzu oben C. I. 3.

767 Vgl. nur EGMR, NJW-RR 2004, 289 (*Goodwin ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 90; siehe hierzu oben C. II. 2. c.

768 Vgl. die Nachweise in Fn. 212.

769 Zustimmung *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 15; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 7,11,28 ff.; *Pernthaler*, in: FS-Schäffer, 613 (631); vgl. auch Conseil Constitutionnel, Entscheidung-Nr. 94-343/344 DC, v. 27.07.1994, Rn. 18, wonach die »Unversehrtheit der menschlichen Rasse« Ausdruck des Menschenwürdegrundsatzes ist, siehe hierzu oben B. III. 1.; vgl. nur für Art. 1 Abs. 1 GG *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (107 ff.); ablehnend *Müller-Terpitz*, 328 ff.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Rn. 32; *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 116 ff.; *Enders*, 498 ff.

770 Vgl. *Müller-Terpitz*, 328.

771 Vgl. nur *Pernthaler*, in: FS-Schäffer, 613 (631); *Benda*, in: HVerfR, § 6, Rn. 14.

lerdings voraus, dass ein solches »gattungsethisches Selbstverständnis« des Menschen vom Gewährleistungsgehalt des Art. 1 GrCH erfasst wird.⁷⁷²

Dafür müsste zunächst die Erstreckung des Würdeschutzes auf die menschliche Gattung mit dem Wortlaut des Art. 1 GrCH vereinbar sein. In der deutschen Rechtswissenschaft wird dies von einigen Stimmen abgelehnt, da aus der genetivistischen Konstruktion »Würde des Menschen« folge, dass die Würde des einzelnen Menschen nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG »zu achten und zu schützen« sei und eben nicht die »Würde der Menschheit«.⁷⁷³ Der deutsche Wortlaut muss allerdings nicht als alleiniger Interpretationsmaßstab des Art. 1 GrCH fungieren. Anderen Sprachfassungen des Art. 1 GrCH liegt keine singular-genetivistische Konstruktion »des Menschen«, sondern eine adjektivistische Formulierung der »menschlichen Würde« zugrunde, die sehr wohl die Auslegung zulässt, den Würdeschutz von dem individuellen Würdeträger zu abstrahieren. Nach anderen Sprachfassungen wäre ein Schutz der Gattungswürde mit Art. 1 GrCH vereinbar.⁷⁷⁴ Der Wortlaut des Art. 1 GrCH kann daher keinen verbindlichen Aufschluss über das Bestehen einer Gattungswürde geben.

Nach hier vertretener Ansicht ist ein Würdeschutz der menschlichen Gattung dennoch abzulehnen. Art. 1 GrCH kann das gattungsethische Selbstverständnis der Menschen bereits deswegen nicht gewährleisten, weil infolge der Entwicklungen der modernen Biomedizin nicht mehr abschließend bestimmt werden kann, was dieses Selbstverständnis der Menschheit auf rechtlicher Ebene letztlich ausmacht.⁷⁷⁵ So gehört etwa nach einer Ansicht zu der Signatur des Humanen gerade seine »Unvollkommenheit und Unzulänglichkeit« und damit das Verbot, den Menschen mit Hilfe genetischer Manipulation »in einen Zustand vorgestellter Perfektion zu überführen«.⁷⁷⁶ Nach ihr würden verschiedene Möglichkeiten der modernen Biomedizin unter Berufung auf ein naturbelassenes Bild vom Menschen als Würdeverstöße verboten. Hiergegen lässt sich einwenden, dass es gerade der Natur des Menschen entspricht, ständig über seine potentiellen und von der Natur vorgesehenen Fähigkeiten hinauszuwachsen und sein biologisches Schicksal und das der Gattung Mensch durch die Chancen der modernen Biomedizin, etwa durch Heilung schwerer Erberkran-

772 Zit. nach *Habermas*, 121: »Deshalb steht mit der Instrumentalisierung des vorpersonalen Lebens ein gattungsethisches Selbstverständnis auf dem Spiel, das darüber entscheidet, ob wir uns auch weiterhin als moralisch urteilende und handelnde Wesen verstehen können.«

773 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Abs. 1, Rn. 116; *Müller-Terpitz*, 330 – jeweils m. w. N.

774 Vgl. nur »*human dignity*«, »*dignité humaine*«, »*dignità umana*«, »*dignidad humana*«, »*menselijke waardigheid*«; so auch *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 7.

775 Diese Schwierigkeit wird auch von Befürwortern eines Gattungsschutzes erkannt, vgl. *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 42; *Pernthaler*, in: *FS-Schäffer*, 613 (627).

776 Vgl. *Benda*, in: *HVerfR*, § 6, Rn. 14; *ders.*, *NJW* 1985, 1730 (1732); *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 42.

kungen, positiv zu beeinflussen.⁷⁷⁷ Ohne letztere Meinung zu bewerten, belegen diese Ansichten, dass unionsweit kein Konsens darüber besteht, was die Signatur des Menschen ausmacht bzw. anhand welcher Maßstäbe ein solches Gattungsverständnis für die Rechtspraxis konkretisiert werden soll.⁷⁷⁸ Darüber hinaus sieht sich ein Würdeschutz der menschlichen Gattung bedenkenswerten Einwänden prinzipieller Art ausgesetzt, die sich nicht mit der Teleologie des Art. 1 GrCH vereinbaren lassen: Nicht nur, dass eine Verankerung eines Würdeschutzes der menschlichen Gattung vor dem Hintergrund der diesbezüglich bestehenden divergierenden Ansichten eine ethische Überstrapazierung des Art. 1 GrCH bewirken würde und dadurch seine Normativität insgesamt in Frage gestellt werden könnte. Entscheidender ist, dass die unterschiedlichen Ansichten dazu, was die Signatur des Menschen ausmacht, belegen, dass die Bestimmung des Menschenbildes zwangsläufig von subjektiven Präferenzen und Tabuisierungsbestrebungen geleitet wird.⁷⁷⁹ Falls der objektiv-rechtliche Menschenwürdeschutz solch ein subjektiv bestimmtes Menschenbild schützen würde, könnte ein abstraktes Bild davon, wie der Mensch sein soll, unionsweite Rechtsverbindlichkeit für sich beanspruchen. Dadurch würde aber letztlich dem Einzelnen ein von Partikularinteressen bestimmtes Menschenbild rechtsverbindlich aufoktroziert; dies stünde jedoch seiner höchstpersönlichen, freiheitlichen Selbstbestimmung und damit der subjektiv-individuellen EU-Würdegarantie entgegen.⁷⁸⁰ Das gattungsethische Selbstverständnis wird sich nämlich nicht nur auf die vorindividuelle Existenz des Menschen beziehen, sondern auch dem geborenen Würdeträger eine als würdig erachtete Lebensführung rechtsverbindlich aufzwingen.⁷⁸¹ Ein objektiv-rechtlicher Schutz der menschlichen Gattung würde zwangsläufig zulasten der individuellen Freiheitsausübung und

777 Ähnlich Müller-Terpitz, 331; Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (107 f.) m. w. N.

778 Vgl. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 32.

779 Vgl. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 120; Höfling, in: Sachs, Art. 1, Rn. 42; Müller-Terpitz, 331; Meiser, 102 – jeweils m. w. N.; differenzierend Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (109): »Verteidigt werden kann über Art. 1 Abs. 1 GG nur ein Menschenbild, das auf der einen Seite den für richtig gehaltenen Einsichten der Naturwissenschaften (Darwin, etc.) entspricht, darüber hinaus aber an dem *normativen Selbstverständnis des Menschen* als autonomen, sprach- und handlungsfähigen Subjekt mit moralischer Verantwortung (Person) anknüpft.«

780 Vgl. Bayertz, ARSP 81 (1995), 465 (478 f.); Höfling, in: Sachs, Art. 1, Rn. 42; Müller-Terpitz, 332 – jeweils m. w. N.

781 Vgl. Müller-Terpitz, 332; Enders, EuGRZ 1986, 241 (250 f.); vgl. auch Neumann, ARSP 84 (1998), 153 (157): »Allgemein gilt: wo die »Würde der Menschheit« nicht nur als unverlierbarer Kern der Würde aller einzelnen Menschen, sondern als Eigenschaft eines selbstständigen Kollektivsubjekts verstanden wird, wo die Verletzung dieser »Kollektivwürde« unabhängig von der Verletzung der Würde der unmittelbar betroffenen Individuen sein soll, dient dieses Prinzip nicht mehr der Sicherung, sondern der Einschränkung der moralischen und rechtlichen Autonomie der Person.«

damit zulasten des subjektiven Würdeschutzes durchgesetzt.⁷⁸² Gegen den Schutz eines gattungsethischen Selbstverständnisses lässt sich auch entstehungsgeschichtlich argumentieren, da unter Berufung auf eine vermeintliche Rassen- oder eine andere kollektivistische Ideologie in Europa ein Menschenbild von staatlichen Instanzen vorgezeichnet wurde, das den Einzelnen, der hiervon abwich, systematischer Verfolgung aussetzte.⁷⁸³ Paradoxerweise reibt sich ein gattungsethisches Verständnis der Würdegarantie, das eigentlich einem philanthropischen Ansatz entspringt, letztlich an der Würde des einzelnen Menschen und damit an Sinn und Zweck der Würdegarantie, die Autonomie des Einzelnen zu sichern.

Art. 1 GrCH gewährleistet somit keine Gattungswürde, kein bestimmtes Bild der menschlichen Gattung. Dies heißt aber nicht, dass das Unionsrecht den biomedizinischen Gefährdungen ohnmächtig gegenübersteht. Mit den eigenständigen Regelungen des Art. 3 Abs. 2 GrCH schlägt es einen anderen rechtlichen Weg ohne unsicheren Rekurs auf Art. 1 GrCH ein. In diesem Artikel werden einzelne biomedizinische Praktiken verboten, die im Vorfeld des individuellen menschlichen Daseins zu einer Gefährdung der menschlichen Gattung führen können. Es wird zwar nicht rechtlich festgelegt, was nun in Gänze dem naturbelassenen Bild der menschlichen Gattung entspricht; vielmehr werden einzelne und konsenterte Gefährdungstatbestände verboten und dadurch ein situativer Schutz der menschlichen Gattung bewirkt.⁷⁸⁴

5. Achtung der Menschenwürde als Grundwert der Union

Neben der subjektiv- und objektiv-rechtlichen Dimension der EU-Menschenwürdegarantie wird die »Achtung der Menschenwürde« zudem in Art. 2 EU als Grundwert der EU statuiert.⁷⁸⁵ Die Menschenwürde wird an erster Stelle aller Grundwerte genannt, um zu betonen, dass die Union durch die Beachtung des Grundwerts der Menschenwürde »den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns« stellt.⁷⁸⁶ Dieser Grundwert ist nicht nur durch die Union zu achten,

782 Dies ist der Unterschied zu dem Menschenbild im Unionsrecht, siehe hierzu oben D. I. 7. b. dd. aaa. (1.). Dieses Menschenbild ist durch seine Offenheit gekennzeichnet und dient lediglich der Interpretationsleitung zur Feststellung einer Würdeverletzung. Der Schutz einer menschlichen Gattungswürde erhebt dagegen über den objektiv-rechtlichen Menschenwürdegrundsatz rechtsverbindliche Geltung.

783 Müller-Terpitz, 331; Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 116.

784 Siehe hierzu unten E. X.

785 Siehe hierzu oben A.

786 Abs. 2 Präambel GrCH, siehe hierzu Fn. 5.

sondern ebenfalls durch die Mitgliedstaaten und zwar auch im Rahmen ihrer autonomen mitgliedstaatlichen Kompetenzen.⁷⁸⁷

Die mitgliedstaatliche Verpflichtung wird durch das besondere Sanktionsverfahren des Art. 7 EU durchgesetzt. Verletzt ein Mitgliedstaat »schwerwiegend und anhaltend« den Grundwert der Achtung der Menschenwürde, ermächtigt Art. 7 Abs. 3 EU den Rat, mit qualifizierter Mehrheit die Aussetzung bestimmter Rechte zu beschließen, die sich aus der Anwendung der Vertragsbestimmungen gegen den betreffenden Staat ergeben. Die Aussetzung setzt aber zunächst den einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates nach Art. 7 Abs. 2 EU voraus, dass ein Mitgliedstaat den Grundwert der Menschenwürde »schwerwiegend und anhaltend« verletzt. Dieser einstimmige Beschluss ergeht auf Grundlage des Vorschlags eines Drittels der Mitgliedstaaten oder der EU-Kommission und nach Zustimmung des EU-Parlaments. Er setzt zudem eine Anhörung des Mitgliedstaates voraus, Art. 7 Abs. 2 EU. Bereits im Vorfeld einer schwerwiegenden Verletzung besteht nach Art. 7 Abs. 1 EU die Möglichkeit, die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der EU-Grundwerte durch den Rat festzustellen.⁷⁸⁸

Die mitgliedstaatliche Verpflichtung, den Grundwert der Menschenwürde auch im eigenen Zuständigkeitsbereich zu achten, bedeutet aber keine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Menschenwürdegarantie. Daher wird auch lediglich die »Achtung«, nicht auch der »Schutz« des Grundwerts der Menschenwürde in Art. 2 EU verankert. Einer umfassenden Bindung der Mitgliedstaaten an Art. 1 GrCH im eigenen Zuständigkeitsbereich stünde im Übrigen auch Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH entgegen, demzufolge die Mitgliedstaaten nur im Rahmen der Durchführung des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden sind. Die Verpflichtung, den Grundwert der Menschenwürde zu achten, erstreckt sich insofern nur auf den Kernbereich der EU-Menschenwürdegarantie als Ausdruck einer gemeineuropäischen Vorstellung.⁷⁸⁹ Erfasst wird das rechtshistorisch-evidente Kernbereichsverständnis der EU-Menschenwürdegarantie, wie es bereits in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten

787 Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zu Art. 7 EU – Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM (2003) 606 v. 15. 10. 2003, 5; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 7 EU, Rn. 3.

788 Weiterführend *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 7 EU, Rn. 7 ff.

789 Ähnlich *Rensmann*, 336; *Vöneky/Petersen*, *EuR* 2006, 340 (342 f.); vgl. auch die Erläuterungen des Präsidium des Europäischen Konvents zu Art. 2 des gescheiterten EU-Verfassungsvertrages, DOK 528/03 v. 06. 02. 2003, 11: »Artikel 2 darf also nur einen harten Kern von Werten enthalten, die die beiden folgenden Kriterien erfüllen: Zum einen muss es sich um grundlegende Werte handeln, die das Wesen einer friedlichen Gesellschaft ausmachen, [...] zum anderen müssen sie einen eindeutigen und unstrittigen grundlegenden rechtlichen Gehalt haben, damit die Mitgliedstaaten erkennen können, welche sanktionsbewehrten Verpflichtungen ihnen aus diesen Werten erwachsen.«

sowie in Art. 3 und Art. 4 EMRK umfassend gewährleistet wird.⁷⁹⁰ Jenseits davon verbleibt den Mitgliedstaaten Raum für die Entfaltung des eigenen Menschenwürdeverständnisses. Diese restriktive Auslegung folgt aus Sinn und Zweck der Grundwerteklausel in Art. 2 EU, einen Grundkonsens zwischen den EU-Mitgliedstaaten herzustellen, um so eine gemeinsame Integration in die EU zu ermöglichen.⁷⁹¹ Dieses politische Ziel wird aber nicht erreicht, wenn die Menschenwürde als Grundwert der Union nach Art. 2 EU in ihrem Gewährleistungsbereich genauso umfassend wie die EU-Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH verstanden wird. In rechtspraktischer Hinsicht ist noch zu berücksichtigen, dass die Einleitung des Sanktionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 EU das Überschreiten einer gewissen Erheblichkeitsschwelle voraussetzt. Denn eine »schwerwiegende und anhaltende« Verletzung erfasst nicht etwaige Einzelfälle, die Verletzung der Menschenwürde muss über einen besonderen Umstand hinausgehen und eine systematische Dimension aufweisen.⁷⁹² Ein einschlägiges Beispiel könnte die Folteranwendung bieten: Sie dürfte nicht vereinzelt angewandt werden, sondern müsste im betroffenen Mitgliedstaat fortgesetzte und rechtlich tolerierte Praxis sein. In Anbetracht der Tatsache, dass in den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten der rechtshistorisch-evidente Kernbereich des EU-Menschenwürdeverständnisses bereits gewährleistet wird, ist die Einleitung eines Sanktionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 EU einzig aufgrund eines Verstoßes gegen den Grundwert der Achtung der Menschenwürde unwahrscheinlich.

6. Unantastbarkeit der Menschenwürde

Aus der unantastbaren Gewährleistung der Menschenwürde in Art. 1 GrCH folgt ihre absolute Einschränkunglosigkeit. Wenn im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles eine Würdeverletzung festgestellt wird, ist dieser Eingriff ausnahmslos eine nicht zu rechtfertigende Verletzung von Art. 1 GrCH. Andere Rechtspositionen – insbesondere kollidierende Grundrechte Dritter – können daher nicht mit der verletzten Menschenwürde in Ab-

790 Vgl. hierzu oben D. I. 7. b. dd. bbb.

791 *Arndt*, GLJ 11 (2005), 1711 (1714 f.); weiterführend zu diesem Homogenitätsgebot *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 6 EU, Rn. 1 ff.; nach Art. 49 Abs. 1 S. 1 EU ist die Achtung der Grundwerte des Art. 2 EU und damit die Achtung der Menschenwürde Beitrittsvoraussetzung für neue Mitgliedstaaten in die EU als Wertegemeinschaft.

792 *Arndt*, GLJ 11 (2005), 1711 (1714 f.); weiterführend zur Auslegung von »schwerwiegend und anhaltend« Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zu Art. 7 EU – Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM (2003) 606 v. 15. 10. 2003, 7 ff.

wägung gesetzt werden.⁷⁹³ Diese Wertung trifft auch dann zu, wenn der Menschenwürdegehalt eines spezielleren Unionsgrundrechts verletzt ist.⁷⁹⁴

Die unantastbare Gewährleistung unterscheidet Art. 1 GrCH von anderen einschränkbareren Grundrechten, die im Kollisionsfall mit anderen Rechtspositionen gegenseitig abgewogen werden können, um einen möglichst schonenden Ausgleich der in Konkurrenz stehenden rechtlichen Belange zu erzielen.⁷⁹⁵ Die normative Verankerung der Einschränkunglosigkeit der Menschenwürde war kardinales Anliegen des Grundrechtekonvents. Daher sollte die Menschenwürdegarantie auch eine eigenständige normtextliche Verankerung an der Spitze der Grundrechtecharta erhalten und nicht durch eine bereichsspezifische Verknüpfung mit der Gewährleistung von Freiheit oder Gleichheit des Menschen für etwaige Relativierungen offen sein.⁷⁹⁶

Die Abwägungsresistenz der Menschenwürdegarantie birgt aber im Falle ihrer inflationären Anwendung die Gefahr, dass die verabsolutierte Menschenwürde als »Totschlagargument« gegenüber kollidierenden Rechtspositionen angewandt wird. Eine ausufernde Anwendung würde die Menschenwürdegarantie auf Dauer faktisch entwerten, weshalb die prinzipielle Abwägungsfestigkeit nur durch eine restriktive Konkretisierung des Art. 1 GrCH aufrechterhalten werden kann.⁷⁹⁷ Dies ermöglicht die Methodik der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung zum einen dadurch, dass die Finalität der potentiellen Verletzungshandlung berücksichtigt wird, wodurch mittelbar geprüft wird, ob die potentielle Verletzungsmaßnahme dem Schutz anderer berechtigter Rechtspositionen dient, zum anderen dadurch, dass die Intensität des Schutzanspruchs des Würdeträgers beurteilt wird.⁷⁹⁸ Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles wird daher das Vorliegen einer Menschenwürdeverletzung dann verneint, wenn die potentielle Verletzungsmaßnahme etwa dem Würdeschutz oder der Lebensrettung Dritter dient, der Würdeträger aufgrund seines sozial-schädlichen Verhaltens weniger schutzwürdig ist und die Verletzungsmaßnahme die Selbstbestimmung des Würdeträgers oder seine Subjektqualität nicht schwerwiegend beeinträchtigt.⁷⁹⁹ Auf diese Weise werden die Menschenwürde-

793 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183, *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 1, Rn. 38; *Schorkopf*, in: *Ehlers*, § 15, Rn. 13; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 584; vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG die Nachweise in Fn. 214.

794 Siehe hierzu oben D. II. 2.

795 Vgl. zur sog. praktischen Konkordanz, *Hesse*, Rn. 317 f.

796 Siehe hierzu oben B. I. 3.

797 *Krajewska*, GLJ 11 (2005), 1693 (1702); vgl. *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 17; *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (79 ff.); *Franz*, *Der Staat* 2006, 501 (512).

798 Vgl. hierzu oben D. I. 7. b. dd. ccc. (3.).

799 Daher ist auch bei einem »finalen Rettungsschuss« keine Würdeverletzung neben Art. 2 Abs. 1 GrCH anzunehmen. Zwar ist ein »finaler Rettungsschuss« als hoheitliche Gefah-

garantie entsprechend restriktiv ausgelegt, konfligierende Rechtspositionen lediglich bei ihrer Konkretisierung berücksichtigt und die so konkretisierte Menschenwürdegarantie weiterhin unantastbar gewährleistet.

a. Anwendbarkeit des Art. 52 Abs. 1 GrCH auf Art. 1 GrCH

Fraglich ist, ob die Unantastbarkeit der Menschenwürdegarantie trotz der allgemeinen Einschränkungregelung des Art. 52 Abs. 1 GrCH gilt, die sich ihrem Wortlaut nach unterschiedslos auf alle »Rechte und Freiheiten« der Grundrechtecharta bezieht. Die Konsequenz einer Anwendung des Art. 52 Abs. 1 GrCH auf Art. 1 GrCH wäre die Öffnung der Menschenwürdegarantie für Einschränkungen.⁸⁰⁰

Nach einer Ansicht wird die Anwendbarkeit auf Art. 1 GrCH bejaht.⁸⁰¹ Hier stützt man sich zum einen auf den Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 GrCH, der sich explizit auf alle »Rechte und Freiheiten« der Grundrechtecharta bezieht, und zum anderen darauf, dass die unantastbare und damit einschränkungslose Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie lediglich der deutschen Sprachfassung zugrunde liege.⁸⁰² Denn aus dem Wortlaut »*inviolable*« in anderen Sprachfassungen folge nicht zwingend eine abwägungsresistente Auslegung von Art. 1 GrCH. Auch wird geltend gemacht, dass im mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich die Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht eine Ausnahme darstelle und daher erst recht keine einschränkungslose Ausgestaltung für die EU-Menschenwürdegarantie gelten könne.⁸⁰³

Diese Argumentation ist aber vor dem Hintergrund der bewusst einschränkungslosen Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH durch den Grundrechtekonvent nicht überzeugend.⁸⁰⁴ Weiterhin ist nicht nur der deutschen Sprachfassung eine einschränkungslose Gewährleistung zu entnehmen. Das »*inviolable*« anderer Sprachfassungen und damit eine *unverletzliche* Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie ist synonym mit der *unantastbaren* Ausgestaltung. Denn was »unverletzlich« ist, darf dem Wortsinn nach »nicht angetastet« werden, sodass eine Verletzung der Menschenwürdegarantie auch

renabwehrmaßnahme nicht unumstritten, es wäre allerdings möglich diesen über situative Einzelregelungen zu verbieten, ohne unmittelbar auf Art. 1 GrCH zu rekurrieren, vgl. nur Wittreck, DÖV 2003, 873 (875).

800 In diesem Zusammenhang äußert sich Schmitz, EuR 2004, 691 (712) krit. zur normtextlichen Uneindeutigkeit von Art. 1 GrCH, in der die Einschränkunglosigkeit vom Grundrechtekonvent deutlicher herausgestellt hätte werden müssen.

801 Pietsch, 160 ff.; differenzierend Rensmann, 344, Fn. 93, der für den Fall einer Anwendung des Art. 52 Abs. 1 GrCH auf Art. 1 GrCH diesen nicht auf den unantastbaren Kernbereich der Menschenwürde anwenden will.

802 Pietsch, 160 f.

803 Pietsch, 161 f.

804 Siehe hierzu oben B. I. 3.

nach den anderen Sprachfassungen nicht gerechtfertigt werden kann. Auch der mitgliedstaatliche Rechtsvergleich ergibt, dass in den Mitgliedstaaten, in denen die Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht ausgestaltet ist, diese in der Mehrheit als einschränkungslos gewährleistet wird.⁸⁰⁵ Schließlich würde aus der Anwendung von Art. 52 Abs. 1 GrCH auf alle Rechte der Charta resultieren, dass auch Art. 4 und 5 GrCH einer Einschränkung unterlägen, obwohl ihnen nach Art. 52 Abs. 3 GrCH die gleiche Bedeutung und Tragweite wie den einschränkungslosen Art. 3 und 4 EMRK zukommt und sie daher trotz Art. 52 Abs. 1 GrCH ebenfalls einschränkungslos gelten.⁸⁰⁶ Art. 52 Abs. 1 GrCH ist insofern teleologisch zu reduzieren und weder auf Art. 1 noch auf Art. 4 und 5 GrCH anzuwenden.⁸⁰⁷ Art. 52 Abs. 1 GrCH gilt ferner nicht für den Menschenwürdegehalt der anderen Unionsgrundrechte.⁸⁰⁸ Er lässt sich auch für die absoluten biomedizinischen Verbote (»[...] muss [...] beachtet werden.«) des Art. 3 Abs. 2 GrCH schon deswegen nicht heranziehen, weil hier Grundsätze und nicht »Rechte und Freiheiten« des Einzelnen verbürgt werden.

b. Würdekollisionen – Das grundrechtliche Menschenwürdedilemma

Die Gewährleistung der Menschenwürde als einschränkungsloses Grundrecht verbietet eine Abwägung der verletzten Menschenwürde mit anderen schützenswerten Rechtspositionen, insbesondere Grundrechten Dritter. Im Wege der bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Menschenwürdeverletzung werden zwar konfligierende Belange beachtet. Die bilanzierende Gesamtwürdigung vermag schützenswerte und konfligierende Rechtspositionen aber dann nicht ausschlaggebend zu berücksichtigen, wenn bereits nach der Modalität oder Finalität der Verletzungshandlung eine Würdeverletzung eindeutig zu bejahen ist. Das »kategorisch wirkende Verletzungsverbot« der Menschenwürde wirkt sich besonders brisant in einer sog. »Würde gegen Würde« Konstellation aus.⁸⁰⁹ In ihr wird die Würde eines oder mehrerer Individuen durch einen Störer beeinträchtigt und diese Beeinträchtigung kann

805 Siehe hierzu oben B. III. 1. zu Deutschland, Ungarn und Polen; vgl. auch *Bühler*, 367.

806 So auch *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 40.

807 *Jarass*, § 8 Rn. 11; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 584; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 40; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 22.

808 Erl. zu Art. 1 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 17, siehe Fn. 183.

809 Zit. nach *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 73; vorangetrieben wurde diese Diskussion durch *Luhmanns* »ticking-bomb« Szenario, also der Konstellation, dass eine »Präventivfolter« eines gefangenen Terroristen zur Abwehr einer atomaren Erpressung erforderlich ist. *Luhmann* rät für diesen Grenzfall zu einer Zulassung von Folter unter Auflagen, vgl. *Luhmann*, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen, 2 ff.

wiederum nur durch eine Antastung der Würde des Störers erfolgreich behoben werden, eine andere erfolgversprechende Maßnahme ist nicht ersichtlich.⁸¹⁰

In der deutschen Rechtswissenschaft wird diese Problematik im Zusammenhang mit dem Entführungsfall des *Jakob von Metzler* kontrovers diskutiert, als polizeiliche Folter angedroht wurde, um von dem Entführer das Versteck seines Opfers zu erfahren.⁸¹¹ Überdies kam die Kollisionsproblematik bei staatlichen Gefahrenabwehrmaßnahmen in Zeiten asymmetrischer Bedrohungslagen auf, insbesondere hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer staatlichen Ermächtigung zum Abschuss eines durch Terroristen gekaperten Luftfahrzeuges zur Verhinderung eines Anschlages.⁸¹² Hier liegt das Problem darin, dass den entscheidenden Hoheitsträger die grundrechtliche Schutzpflicht trifft, Leben und Würde der unschuldigen Bürger am Boden zu schützen, die durch das Luftfahrzeug an der geplanten Absturzstelle getötet würden. Sie würden nicht nur in ihrem Lebensrecht, sondern auch in ihrer Würde verletzt, weil sie in ihrer Subjektqualität negiert werden, wenn der Hoheitsträger von vorneherein keine Maßnahme zu ihrem Schutz ergreift und sie dadurch Opfer eines durch sie nicht beherrschbaren Vorganges werden.⁸¹³ Einzige erfolgversprechende Abwehrmaßnahme zum Schutz von Würde und Leben unschuldiger Bürger am Boden ist der Abschuss des gekaperten Luftfahrzeugs, wodurch aber wiederum Leben und Würde der unbeteiligten Insassen an Bord verletzt und damit auch die grundrechtliche Achtungspflicht der Menschenwürdegarantie missachtet wird.⁸¹⁴

810 Müller-Terpitz, 348; v. Bernstorff, *Der Staat* 2008, 21 (24 ff.).

811 EGMR, Urte. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäffen ./. Deutschland*); LG Frankfurt a. M., NJW 2005, 692 ff., vgl. auch die Nachweise in Fn. 668; vgl. zur Gefahrenabwehrmaßnahme *Gebauer*, NVwZ 2004, 1405 ff.; *Herzberg*, JZ 2005, 321 ff.; *Götz*, NJW 2005, 953 ff., *Merten*, JR 2003, 404 ff. – jeweils m. w. N.

812 Siehe zur Rechtmäßigkeit des Luftsicherheitsgesetzes BVerfGE 115, 118 (152 f.); *Schenke*, NJW 2006, 736 ff.; krit. *Isensee*, AöR 131 (2006), 174 (191 ff.); *Palm*, AÖR 132 (2007), 95 ff. – jeweils m. w. N.

813 Vgl. *Frenz*, NVwZ 2007, 631 (632).

814 Durch den Abschuss des Flugzeugs werden die unbeteiligten Passagiere in ihrer Würde verletzt, weil sie durch eine hoheitlich veranlasste Tötung als Gefahrenabwehrmaßnahme derart einer fremden Zwecksetzung unterworfen werden, dass sie sich nicht mehr als selbstbestimmte Subjekte begreifen können. Im Gegensatz zu den Terroristen an Bord sind die unschuldigen Bordinsassen in der Intensität ihres Würdeanspruchs nicht gemindert. Der Würdeverstoß kann auch nicht durch das Argument ausgeschlossen werden, dass die unschuldigen Bordinsassen als funktionaler Bestandteil der terroristischen Angriffswaffe angesehen werden, so aber *Isensee*, AöR 131 (2006) 173 (193); oder dass eine mutmaßliche Einwilligung der Opfer als allgemeine Solidarpflicht unter Rückgriff auf gesellschaftsvertragliche Überlegungen vorliegt, so aber *Enders*, DÖV 2007, 1039 (1043); krit. zu diesen Argumentationsversuchen, die dem selbstbestimmten Achtungsanspruch des Würdeträgers entgegenstehen, v. *Bernstorff*, *Der Staat* 2008, 21 (38); *Höfling/Augsberg*, JZ 2005, 1080 (1085); *Kersten*, NVwZ 2005, 661 (663); *Franz*, *Der Staat* 2006, 501 (536 ff.).

In einer »Würde gegen Würde« Konstellation gerät der verantwortliche Hoheitsträger als Grundrechtsverpflichteter der Menschenwürdegarantie in eine Pflichtenkollision:⁸¹⁵ Seine grundrechtliche *Achtungspflicht* der Menschenwürdegarantie und damit seine Pflicht, die Würde des Störers nicht zu verletzen, konfliktiert mit seiner grundrechtlichen *Schutzpflicht* der Menschenwürdegarantie, mit seiner Pflicht, die Würde der unbeteiligten Opfer vor einer Würdeverletzung durch den Störer zu schützen.⁸¹⁶

Auch für die Union bedarf es einer Klärung dieser Pflichtenkollision. Im Zuge der sich vertiefenden europäischen Integration gerade im Bereich der transnationalen Terrorismusbekämpfung,⁸¹⁷ der PJSZ⁸¹⁸ oder der schrittweisen Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik⁸¹⁹ ist nicht auszuschließen, dass die Union in naher Zukunft über eine Würdekollision zu entscheiden hat oder hierfür eine Regelung erlassen muss, die diese Problematik mitberücksichtigt. Zur Beurteilung einer »Würde gegen Würde« Konstellation wird hilfsweise auf den Meinungsstand in der deutschen Rechtswissenschaft zurückgegriffen.

815 Vertiefend zu dem »mehrpolygonen Verfassungsrechtsverhältnis« zwischen Hoheitsträger, Störer und Opfer, *Calliess*, JZ 2006, 321 ff.

816 Vgl. *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (128): »Hier besteht von den beteiligten Menschen her gesehen eine Güterkollision (Art. 1 I Satz 1) und vom Staat her gesehen eine Pflichtenkollision einerseits zur Achtung und andererseits zum Schutz (Art. 1 I Satz 2).«; v. *Bernstorff*, Der Staat 2008, 21 (24 ff.); *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (879); *Kersten*, NVwZ 2005, 661 (662).

817 Infolge der Anschläge in den USA 2001, von Madrid 2004 und London 2005 hat die Union ihre Maßnahmen und Strategien zur Terrorismusbekämpfung auf der Rechtsgrundlage der GASP und PJSZ verstärkt, vgl. nur Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 27. 12. 2001 (2001/931/GASP) mit der Verabschiedung einer Terrorismusdefinition und der Liste von Terroristen und terroristischen Vereinigungen, deren Vermögen im Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus einzufrieren ist; Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung v. 13. 06. 2002 (2002/475/JI) zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften zur Terrorismusbekämpfung und um Mindestvorschriften zu terroristischen Straftaten festzulegen. In diesem Rahmenbeschluss wird in Erwägungsgrund 2 der Terrorismus als Verstoß gegen den Grundsatz der Menschenwürde erachtet; Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in Europa (2005/C53/01); Strategie der EU zur Bekämpfung von Radikalisierung und Anwerbung für den Terrorismus v. 24. 11. 2005 (DOK 14781/1/05); EU-Strategie zur Terrorismusbekämpfung v. 06. 12. 2005 (DOK 14469/4/05); Überblick aller EU-Antiterrorismusmaßnahmen bei http://europa.eu/pol/justice/index_de.htm (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009); weiterführend zur Entwicklung der Terrorismusbekämpfung auf Unionsebene v. *Danwitz*, in: *Depenheuer et al.*, 79 ff.

818 Vgl. zu der PJSZ nach dem Vertrag von Lissabon *Weber*, EuZW 2008, 7 (13).

819 Die Zuständigkeit der Union in der GASP erstreckt sich gemäß Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EU auf alle Bereiche der Außenpolitik sowie auf sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union, einschließlich der schrittweisen Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik, die zu einer gemeinsamen Verteidigung führen kann. Wie eng die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Verteidigung sein wird, ist mit dem Vertrag von Lissabon noch nicht abschließend geklärt. Das Handeln der GASP bleibt daher weiterhin im intergouvernementalen Bereich.

aa. Die Menschenwürdekollision als Grundrechtspatt

In einer Würdekollision sieht sich der Grundrechtsverpflichtete den konkurrierenden grundrechtlichen Schutz- und Achtungsansprüchen aus der Menschenwürdegarantie ausgesetzt. Zwar stellt der Wortlaut von Art. 1 GrCH die Achtungspflicht der Schutzpflicht voran, doch lässt sich hieraus keine eindeutige Vorrangregelung zwischen Abwehr- und Schutzpflicht ableiten.⁸²⁰ Aus der gleichwertigen Ausgestaltung der beiden grundrechtlichen Pflichten folgt, dass ihre Umsetzung in einer »ausgewogenen Balance« erfolgen muss, sodass ein Gleichgewicht zwischen den divergierenden Grundrechtspositionen herzustellen ist.⁸²¹ Der Grundrechtsverpflichtete hat sowohl die grundrechtliche Achtungs- als auch die Schutzpflicht einzuhalten, die Erfüllung einer dieser grundrechtlichen Pflichten wird stets durch die Wahrung der jeweils anderen begrenzt.⁸²² Nun kennzeichnet aber eine »Würde gegen Würde« Konstellation, dass nur eine der grundrechtlichen Pflichten zulasten einer anderen effektiv erfüllt werden kann: Entweder die Würde des Störers wird verletzt, um die des Opfers zu schützen, oder die Würde des Störers wird gewahrt, sodass das Opfer einem Würdeverstoß durch den Störer ausgesetzt wird. Im Fall einer »Würde gegen Würde« Konstellation kann daher durch die Kollision der grundrechtlichen Pflichten der »dogmatischen Symmetrie« von Achtungs- und Schutzpflicht nicht ohne weiteres genügt werden,⁸²³ der Grundrechtsverpflichtete befindet sich in einem Grundrechtspatt. Die Beurteilung dieser Konfliktfälle ist somit von dem Rangverhältnis zwischen Achtungs- und Schutzpflicht der grundrechtlichen Menschenwürdegarantie abhängig.⁸²⁴

bb. Abwägungsentscheidung als Lösung des Grundrechtspatts

Nach einer Ansicht folgt aus der vom Wortlaut vorgesehenen Gleichrangigkeit der beiden grundrechtlichen Pflichten, dass dem Grundrechtsverpflichteten eine Ermessensentscheidung einzuräumen sei, welche grundrechtliche Pflicht er erfüllt und welche Würde er zugunsten der Würde eines Anderen dadurch relativiert.⁸²⁵ Denn sowohl die Würde des Täters als auch die des Opfers werde unantastbar gewährleistet, sodass nur eine gegenseitige Abwägung im Falle einer

820 Vgl. *Calliess*, JZ 2006, 321 (327); v. *Bernstorff*, Der Staat 2008, 21 (26 f.); *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (880); *Gebauer*, NVwZ 2004, 1405 (1407).

821 Vgl. *Calliess*, JZ 2006, 321 (327 ff.).

822 Vgl. *Calliess*, JZ 2006, 321 (326).

823 Zit. nach *Calliess*, JZ 2006, 321 (327); *Palm*, AÖR 132 (2007), 95 (113).

824 Vgl. v. *Bernstorff*, Der Staat 2008, 21 (22 ff.).

825 Vgl. *Brugger*, JZ 2000, 165 (166); zurückhaltend *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 133: »In diesen Konstellationen dürfte der Rechtsgedanke der rechtfertigenden Pflichtenkollision nicht von vornherein auszuschließen sein.«; *Franz*, Der Staat 2006, 501 (508); *Hillgruber*, JZ 2007, 209 (217); *Starck*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 79; *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (879).

Würdekollision eine Lösung herbeiführen könne. Die Ermessensentscheidung sei dabei unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durchzuführen, wobei »die Zurechenbarkeit der Gefahr für das zu schützende Rechtsgut, die Wahrscheinlichkeit der Bewahrung dieses Schutzgutes und mögliche Gefährdungen für das zu beeinträchtigende Schutzgut bereits durch Dritte« zu berücksichtigen seien.⁸²⁶

Befürworter einer Abwägungsentscheidung machen geltend, dass diese erst die Würde möglichst vieler Menschen schütze. Ihrer Ansicht nach führt ein unbedingter Vorrang der Achtungspflicht gegenüber der Schutzpflicht zu unbefriedigenden Ergebnissen.⁸²⁷ Es seien durchaus Situationen denkbar, in denen es die Schutzpflicht erfordere, bloß in die Würde vereinzelter Störer einzugreifen, um Würde und Leben unzähliger und unschuldiger Menschen zu schützen. Ein unbedingter Vorrang der Achtungspflicht führe daher dazu, dass ein Terrorakt die planmäßige Vernichtung unzähliger Menschenleben und die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ohne effektiven Widerstand verwirklichen könnte.⁸²⁸ Diese Gedankenkette verkennt aber, dass eine Würdeverletzung nicht allein aufgrund eines groben Missverhältnisses so gerechtfertigt werden kann, dass die Würde eines Einzelnen nur auf Kosten der Würde und des Lebens unzähliger Menschen geachtet werden kann.⁸²⁹ Der quantitative Hinweis auf die zu schützenden Menschen lässt jeden einzelnen Würdeträger faktisch zu einer rechnerischen Größe verkommen, was aber im Widerspruch zu dem prinzipiellen und gleichen Eigenwert jedes einzelnen Würdeträgers steht.⁸³⁰ Die Menschenwürdegarantie soll gerade utilitaristischen Bestrebungen entgegenstehen, die den Subjektcharakter des Individuums leugnen.⁸³¹

Zwar wird häufig gegen die Rechtmäßigkeit einer Abwägungsentscheidung geltend gemacht, sie erlaube dem Grundrechtsverpflichteten, die Möglichkeit einer Abwägungsentscheidung nicht nur in den Fällen eines groben Missverhältnisses zwischen der Anzahl der Würdeverletzungen und den zu schützenden Würdepositionen zu ergreifen, sondern auch in weniger eklatanten Konstellationen.

826 Zit. nach *Franz*, *Der Staat* 2006, 501 (508); vgl. *Wittreck*, *DÖV* 2003, 873 (881).

827 *Wittreck*, *DÖV* 2003, 873 (881 ff.); *Brugger*, *JZ* 2000, 165 (169 ff.).

828 Krit. zu *BVerfGE* 115, 118 (152 f.) daher auch *Isensee*, *AöR* 131 (2006), 173 (192): »Das Bundesverfassungsgericht sichert den Geiselnern gleichsam freies Geleit und zwingt den Staat, dessen primärer Daseinszweck die Sicherheit seiner Bürger ist, im Ernstfall untätig zu bleiben; aber es gestattet ihm, im Wasser grundrechtlicher Unschuld seine Pilatushände zu waschen.«

829 So aber *Baldus*, *NVwZ* 2004, 1278 (1285).

830 Vgl. *Hillgruber*, *JZ* 2007, 209 (216); *Schenke*, *NJW* 2006, 736 (738).

831 GA *Maduro*, *Schlussanträge Rs. C-303/06 (Coleman)*, Rn. 8 f.: »Jemandes Leben ist aufgrund der bloßen Tatsache wertvoll, dass er ein Mensch ist, und kein Leben ist mehr oder weniger wert als ein anderes.«; vgl. auch *Mastronardi*, in: *Marauhn*, 15 (71).

tionen zum Schutze geringfügiger Rechtspositionen. Der prinzipiellen Abwägungsfestigkeit der Menschenwürdegarantie würde dadurch eine schleichende Relativierung drohen und damit einhergehend die Gefahr, dass die individuelle Freiheit und Sicherheit des Menschen auf Dauer nicht mehr vollumfänglich gewährleistet werden könnte.⁸³² Diesem Argument der »schiefen Ebene« ist aber entgegenzusetzen, dass die Gefahr eines tatsächlichen Missbrauchs sich durch die strengen rechtlichen Voraussetzungen der Ermessensentscheidung und durch eine gerichtliche Überprüfung weitgehend eingrenzen lässt.⁸³³ Eine verfahrensmäßige Absicherung und die nachträgliche gerichtliche Überprüfung kann zwar nie die Gefahr eines Missbrauchs vollständig bannen.⁸³⁴ Tatsächlich besteht Missbrauchsgefahr aber bei der Fehlanwendung jeder Rechtsvorschrift; dieses Argument kann daher nicht ausschlaggebend sein, wenn für die Rechtsanwendung effektive Sicherungen normativer Art vorhanden sind und deren Einhaltung einer gerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁸³⁵

Die Ansicht zugunsten einer Abwägungsentscheidung im Falle einer Würdekollision ist jedoch abzulehnen, da die jeweils eingetretene Würdeverletzung für rechtmäßig gehalten wird. Dies steht aber im Widerspruch zu der absoluten Einschränkunglosigkeit des Art. 1 GrCH, derzufolge eine Menschenwürdeverletzung niemals rechtmäßig sein kann. Bei einer von dem Grundrechtsverpflichteten unmittelbar veranlassten und für rechtmäßig erklärten Würdeverletzung wird daher nicht nur der betroffene Würdeträger geschädigt, sondern auch das Vertrauen aller Grundrechtsberechtigten in die Integrität der EU-Grundrechtsordnung insgesamt; damit schädigt die Rechtsordnung auch und gerade sich selbst.⁸³⁶ Dass eine von dem Grundrechtsverpflichteten veranlasste Würdeverletzung niemals rechtmäßig sein kann, ist auch dem einschränkungslosen Art. 4 GrCH als wesentliche Konkretisierung der Würdegarantie und als verallgemeinerungsfähige Wertung der EU-Grundrechtsordnung zu entnehmen. Denn in Art. 4 GrCH wird die »Würde gegen Würde« Konstellation für die EU-Grundrechtsordnung im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Gefahrabwendungsfolter dadurch aufgefangen, dass explizit die Anwendung von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ohne Ausnahme verboten ist. In dieser einschränkungslosen Vorschrift ist die Vorentscheidung für den Grundrechtsverpflichteten gefällt, keine hoheitlich ver-

832 Vgl. v. Bernstorff, *Der Staat* 2008, 21 (36); Höfling/Augsberg, *JZ* 2005, 1080 (1088); Kersten, *NVwZ* 2005, 661 (662), Kluth, in: FS-Isensee, 535 (546).

833 Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 79; Brugger, *JZ* 2000, 165 (172).

834 Vgl. Poscher, *JZ* 2004, 756 (761); Gebauer, *NVwZ* 2004, 1405 (1409); Kluth, in: FS-Isensee, 535 (546).

835 Vgl. Brugger, *JZ* 2000, 165 (172 f.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 79.

836 v. Bernstorff, *Der Staat* 2008, 21 (36); Höfling/Augsberg, *JZ* 2005, 1080 (1087).

anlasste Schmerzzufügung zu dem Schutze anderer schützenswerter Rechtspositionen – von noch so hohem Belang – einzusetzen. Unter Bezugnahme auf Art. 3 EMRK und der Annahme einer unmenschlichen Behandlung hat der EGMR dies jüngst im Entführungsfall des *Jakob von Metzler* bestätigt.⁸³⁷

cc. *Vorrang Achtungspflicht*

Unter Berufung auf ein liberales Grundrechtsverständnis wird von anderer Seite vertreten, dass die Achtungspflicht stets gegenüber der konkurrierenden Schutzpflicht vorrangig sei.⁸³⁸ Die grundrechtliche Schutzpflicht zugunsten des Opfers könne daher nur unter Achtung der Menschenwürde anderer erfüllt werden. Der Hoheitsträger sei weder verpflichtet noch befugt, in die Würde des Störers einzugreifen, um der konkurrierenden grundrechtlichen Schutzpflicht nachzukommen und die Würde des Opfers zu schützen. Aufgrund dieser Vorentscheidung liege keine Pflichtenkollision vor, eine Abwägung zwischen beiden grundrechtlichen Pflichten erübrige sich.

Nach dieser Ansicht steht die Achtungspflicht dem Grundrechtsverpflichteten näher als die Schutzpflicht, sodass sie auch rechtlich vorrangig ist.⁸³⁹ Die Achtungspflicht bestimme das Handeln des Grundrechtsverpflichteten unmittelbar, indem sie dazu verpflichte, eine konkrete Verletzungshandlung zu unterlassen, um die Würde des Störers zu wahren. Die Schutzpflicht hingegen beeinflusse ihn nur mittelbar, indem er verpflichtet werde, auf den Störer, von dem unmittelbar eine Würdeverletzung des Opfers ausgehe, entsprechend einzuwirken. Welche effektive Maßnahme der Grundrechtsverpflichtete dabei im Rahmen der Schutzpflicht ergreife, stehe in seinem eigenen Ermessen; aufgrund dieses Ermessens sei die Schutzpflicht gegenüber der Achtungspflicht in ihrer Wirkkraft vergleichsweise durchsetzungsschwach.⁸⁴⁰ Dieses Argument überzeugt aber nicht. Bei Wahrnehmung der grundrechtlichen Schutzpflicht kann durchaus nur eine einzige Maßnahme hinreichend effektiv sein, um dem drohenden Würdeverstoß zu begegnen, sodass das Ermessen des Hoheitsträgers auf Null reduziert wäre. Wenn diese einzige Maßnahme dabei eine Würdeverletzung des Störers bewirken würde, wäre ein Verstoß gegen die grundrechtliche Achtungspflicht unumgänglich, um den Würdeschutz effektiv zu gewährleisten. In einer solchen Situation ist nicht einzusehen, weshalb die Schutzpflicht in ihrer Durchsetzungskraft und rechtlichen Bedeutung nicht mit der Achtungspflicht gleichrangig ist. Ein unbedingter Nachrang der Schutzpflicht gegenüber der

837 EGMR Urt. v. 30.06.2008, Rs. 22978/05 (*Gäfen /. Deutschland*), Rn. 66, siehe Fn. 422.

838 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 22; vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG BVerfGE 115, 118 (152 f.); *Kluth*, in: FS-Isensee, 535 (544); v. *Bernstorff*, *Der Staat* 2008, 21 (28 ff.); *Höfling/Augsberg*, JZ 2005, 1080 (1084); *Kersten*, NVwZ 2005, 661 (662); *Winkler*, NVwZ 2006, 536 (537).

839 Vgl. v. *Bernstorff*, *Der Staat* 2008, 21 (34 f.).

840 Vgl. *Calliess*, JZ 2006, 321 (324); v. *Bernstorff*, *Der Staat* 2008, 21 (34 f.).

Achtungspflicht ist daher bei einer Ermessensreduzierung auf Null und damit bei einer ausweglosen »Würde gegen Würde« Konstellation nicht anzunehmen.⁸⁴¹

Für einen Vorrang der Achtungspflicht wird ferner geltend gemacht, es stehe im Widerspruch zu der unantastbaren Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie, dem Grundrechtsverpflichteten einen Eingriff in die Würdegarantie des Störers unter Rechtfertigung mit dem Würdeschutz des Opfers zu gestatten. Damit würde nämlich die Menschenwürdeverletzung des Störers durch Abwägung mit dem Würdeschutz des Opfers gerechtfertigt. Dies sei aber mit dem abwägungsresistenten Charakter des Art. 1 GrCH nicht zu vereinbaren.⁸⁴² Dieser Verweis auf die prinzipielle Abwägungsfestigkeit der Menschenwürdegarantie überzeugt aber nicht sonderlich. Zwar folgt aus der Unantastbarkeit der Menschenwürde, dass diese im Falle ihrer Verletzung nicht mit anderen kollidierenden Rechtspositionen abgewogen werden kann. Doch kann normlogisch nicht die Abwägung mit einer ebenfalls durch die Menschenwürdegarantie gewährleisteten Rechtsposition *a priori* ausgeschlossen werden.⁸⁴³ Die grundrechtliche Schutzpflicht der Menschenwürdegarantie erfordert nachgerade eine effektive Maßnahme, um die Würde der Opfer zu schützen. Deren Würdeanspruch wird – wie der des Störers – ebenfalls unantastbar gewährleistet. Falls die grundrechtliche Schutzpflicht daher gegenüber der Achtungspflicht kategorisch zurückträte, läge hierin eine Verletzung der Menschenwürde der zu schützenden Opfer, was wiederum ebenfalls gegen die Unantastbarkeit der Menschenwürdegarantie verstößt. Insofern kann dieser Meinungsstreit nicht durch einen pauschalen Verweis auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde entschieden werden, denn beide, die Würde des Störers und die des Opfers, werden unantastbar gewährleistet.⁸⁴⁴

Allerdings hat die EU-Grundrechtsordnung in Art. 4 GrCH verallgemeinernd festgelegt, dass der Grundrechtsverpflichtete nie selbst eine Würdeverletzung – auch nicht zugunsten der Würde und des Lebens eines Anderen – veranlassen darf. Selbst wenn aus dieser Wertung ein unbedingter Vorrang der Achtungspflicht abgeleitet würde, vermag dies nichts daran zu ändern, dass ein solcher Vorrang dazu führt, dass der Grundrechtsverpflichtete seine Pflicht, die Würde des vom Störer bedrohten Opfers zu schützen, verletzt. Denn die vom Störer veranlasste Würdeverletzung des Opfers tritt ein, weil der Grundrechtsverpflichtete seiner Achtungspflicht unbedingten Vorrang einräumt. Dieser Würdeverstoß ist dem Grundrechtsverpflichteten auch zuzurechnen, weil er unter

841 Franz, Der Staat 2006, 501 (509); Isensee, in: FAZ v. 21.01.2008, 10.

842 Vgl. Papier, in: FS-Starck, 371 (378); Häberle, § 22, Rn. 56; Höfling/Augsberg, JZ 2005, 1080 (1081); Hörnle, ARSP 89 (2003), 319 (320).

843 Vgl. Franz, Der Staat 2006, 501 (513).

844 Vgl. Wittreck, DÖV 2003, 873 (879).

Berufung auf einen etwaigen Vorrang der grundrechtlichen Achtungspflicht eine Würdeverletzung des Opfers nicht verhindert hat. Die so eingetretene Würdeverletzung lässt sich auch nicht aufgrund eines unbedingten Vorrangs der grundrechtlichen Achtungspflicht rechtfertigen, da die Würde des Opfers ja sonst nicht unverbrüchlich gewährleistet wäre.

Unter Berufung auf einen etwaigen Vorrang der Achtungspflicht schädigt der Grundrechtsverpflichtete mithin ebenfalls Integrität und Ansehen der EU-Grundrechtsordnung, wenn er hierbei seine Pflicht, die Würde des Opfers zu schützen, verletzt.⁸⁴⁵ Ein unbedingter Vorrang der Achtungspflicht kann daher Fälle einer »Würde gegen Würde« Konstellation nicht auflösen.

dd. Ausnahmезustand

Abzulehnen sind weiterhin Vorschläge, wonach die in einer »Würde gegen Würde« Konstellation vorgenommene Würdeverletzung unter Berufung auf einen umfassenden und generalklauselartigen Ausnahmезustand gerechtfertigt wird.⁸⁴⁶ Die Integrität der EU-Rechtsordnung wird auch bei dieser außerrechtlichen Rechtfertigung einer Würdeverletzung geschädigt. Zudem erhöht die außerrechtliche Legalisierung eines Würdeverstoßes die Gefahr einer förmlichen Standardisierung des Ausnahmезustands zu einem Normalzustand, wodurch die Würdegarantie ihrer spezifischen tabuisierenden Wirkung verlustig ginge.⁸⁴⁷

ee. Rechtswertungsfreier Raum

Einer weiteren Ansicht nach liegt in den Fällen einer Menschenwürdekollision eine Lösung in der Kategorie des »rechtswertungsfreien Raums«: In ihm werden die Fälle einer unauflösbaren Würdekollision einer rechtlichen Wertung entzogen, sodass auch die Entscheidung des Grundrechtsverpflichteten, welcher grundrechtlichen Pflicht er nachkommt, nicht rechtlich bewertet wird – die

845 Ähnlich *Isensee*, in: FAZ v. 21.01.2008, 10; *Schmitt Glaeser*, in: FS-Isensee, 507 (517 f.); vgl. *Herzog*, in: Veröffentlichungen der Hanns-Martin Schleyer Stiftung, Band 50, 29 (36 f.): »Auf den Ernstfall einer terroristischen [...] Erpressung bezogen bedeutet das: Wenn der Staat als zu schwach erscheint, die eigenen Werteordnung zu verteidigen, dann zerstört er das Vertrauen derer, die ihn gerade mit dieser Schutzfunktion beauftragt haben; niemand stattet einen schwachen Garanten mit starken Rechten aus.«

846 Vgl. nur *Enders*, DÖV 2007, 1039 (1045); krit. zur Konzeption des Ausnahmезustands und weiterführende Hinweise bei *Höfling/Augsberg*, JZ 2005, 1080 (1086 ff.).

847 Vgl. *Poscher*, in: Bahr/Heinig, 215 (219 f.), der hier von einer konsequenzialistischen Logik einer Legalisierungswirkung spricht; bedenkenswert ist in diesem Zusammenhang die alternative Konzeption des Ausnahmезustands von *Isensee*, in: FAZ v. 21.01.2008, 10, wonach die grundrechtlichen Schutzpflichten ein verfassungsimmanentes Notrecht zum Schutze des Bürgers enthalten.

getroffene Entscheidung ist daher weder rechtmäßig noch rechtswidrig.⁸⁴⁸ Sollten die normativen Voraussetzungen eines rechtswertungsfreien Raums vorliegen, hat der Grundrechtsverpflichtete infolge seiner eigenen Gewissensverantwortung diese Konfliktfälle zu entscheiden, ohne dass an seine Entscheidung etwaige Unrechtsfolgen geknüpft werden.⁸⁴⁹ Zwar wird bei der Kategorie des »rechtswertungsfreien Raums« einer mittelbaren Legalisierungswirkung einer Würdeverletzung vorgebeugt, indem sich die Rechtsordnung der rechtlichen Beurteilung einer Entscheidungsfindung im Falle einer Würdekollision entzieht. Doch geht die Kategorie des »rechtswertungsfreien Raums« davon aus, dass sich die Fälle einer Würdekollision normativ begrenzen lassen.⁸⁵⁰ Dies erscheint aber realitätsfern. Nicht jeder unbekanntem Bedrohungslage kann antizipierend begegnet werden. Überdies ist es erforderlich, dass eine Rechtsordnung dem Grundrechtsverpflichteten die Grenze zwischen Recht und Unrecht aufzeigt und sich nicht einer rechtlichen Wertung entzieht.⁸⁵¹ Im Übrigen wäre es widersprüchlich, wenn sich die Union einerseits einer rechtlichen Wertung entzieht und andererseits durch Art. 1, 4 und 5 GrCH Würdeverletzungen kategorisch verbietet. Diese grundrechtliche Wertentscheidung würde durch die Kategorie des »rechtswertungsfreien Raums« umgangen. Dieser Vorschlag ist ebenfalls nicht geeignet, um Konstellationen einer Würdekollision aufzulösen.

ff. Differenzierende Rechtsfolgenlösung

Mit grundrechtsdogmatischen Argumenten lassen sich Würdekollisionen daher nicht überzeugend entscheiden; es liegt im Wesen dieser Pattsituation, dass stets mit gleichwertiger Menschenwürde der jeweils verletzten Partei gekontert werden kann – es steht immer wieder Menschenwürde gegen Menschenwürde.⁸⁵² Die Rechtsordnung stößt bei Würdekollisionen an die Schranken ihrer Normativität, denn der Grenzfall einer Menschenwürdekollision kann weder ethisch noch rechtlich befriedigend und konsistent gelöst werden.⁸⁵³ Ein Ausweg besteht

848 Weiterführend *Lindner*, DÖV 2006, 577 (587 f.); *ders.*, FAZ v. 15.10.2004, 8; vgl. zu der Figur des rechtsfreien Raums in der deutschen Strafrechtswissenschaft: *Kaufmann*, in: FS-Maurach, 327 ff.; krit. hierzu *Duttge*, in: FS-Philipps, 369 ff.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.

849 *Lindner*, DÖV 2006, 577 (588).

850 *Lindner*, DÖV 2006, 577 (588): »Es bedarf mithin einer Dogmatik des rechtswertungsfreien Raums und seiner Anpassung in das System der Rechtsordnung – eine Aufgabe, die die Rechtswissenschaft noch zu leisten hätte.«; vgl. *Kaufmann*, in: FS-Maurach, 327 (335 f.).

851 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.

852 *Elsner/Schober*, DVBL 2007, 278 (283); diesen Konflikt vermeidet, wer Art. 1 GrCH nicht als eigenständiges Grundrecht, sondern lediglich als objektives Rechtsprinzip erachtet, vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 128; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (209).

853 Vgl. *Di Fabio*, NJW 2008, 421 (424); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51; *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (882).

auch nicht darin, mit der Abwägungsresistenz der Würdegarantie zu brechen.⁸⁵⁴ Dies ist mit dem eindeutigen Wortlaut und der Teleologie des Art. 1 GrCH nicht zu vereinbaren; die Menschenwürdegarantie ist einer Relativierung nicht zugänglich. Eine Lösung bietet auch nicht die Entstehungsgeschichte der Menschenwürdegarantie unter Berufung auf die würdeverachtenden Schrecken totalitärer Regime, die es gerade dem Grundrechtsverpflichteten untersagt, in die Würde des Menschen aktiv einzugreifen. In einem freiheitlich-rechtsstaatlichen Gebilde dient die potentielle Würdeverletzung im Falle einer Würdekollision nicht dazu, ein autoritäres System, sondern gerade die Würde und das Leben der Menschen zu schützen.⁸⁵⁵ Aufgrund dieser berechtigten Finalität wird der Verweis auf den Entstehungshintergrund der Menschenwürdegarantie der Komplexität einer Menschenwürdekollision nicht gerecht.

Den Befürwortern einer Abwägungsentscheidung ist indes zuzustimmen, wenn sie im Falle einer Würdekollision vom Grundrechtsverpflichteten eine Entscheidung verlangen, die gerade nicht darin liegen kann, dass der Grundrechtsverpflichtete entgegen seiner Schutzpflicht eine Würdeverletzung unzähliger Menschen etwa durch einen terroristischen Anschlag ohnmächtig hinnimmt.⁸⁵⁶ Der Grundrechtsverpflichtete muss handlungsfähig bleiben und entscheiden können, welche grundrechtliche Pflicht er aus der Würdegarantie zulasten der anderen grundrechtlichen Pflicht erfüllt. Die bisherige Diskussion belegt, dass die im Falle einer Würdekollision eintretende Würdeverletzung – sei es zugunsten der Achtungspflicht oder zugunsten der Schutzpflicht – nicht zu rechtfertigen ist. Die Legalisierung einer Menschenwürdeverletzung würde die Integrität der EU-Rechtsordnung schädigen. Die Auflösung einer Würdekollision hat diese rechtliche Wertung unbedingt zu beachten.

Bei einer unauflösbaren Würdekollision ist es daher der Gewissensverantwortung des Grundrechtsverpflichteten zu überlassen, welcher grundrechtlichen Pflicht der Würdegarantie er Vorrang einräumt. Der Grundrechtsverpflichtete trifft eine Abwägungsentscheidung, die seiner Ansicht nach einen effektiven Würdeschutz gewährleistet und so am ehesten dem öffentlichen Interesse dient. Die dabei eingetretene Würdeverletzung ist zwar rechtswidrig und keinesfalls durch die EU-Grundrechtsordnung zu rechtfertigen; allerdings ist eine rückwirkende Entschuldigung der hoheitlich veranlassten Würdeverletzung durch eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung möglich.⁸⁵⁷ In ihr ist

854 So aber *Elsner/Schobert*, DVBL 2007, 278 (285 ff.); *Herzberg*, JZ 2005, 321 (322); *Hain*, Der Staat 2006, 189 (207 ff.); *Kloepfer*, in: FS-BVerfG, 77 (97 ff.).

855 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51.

856 So aber *Kluth*, in: FS-Isensee, 535 (544); *Höfling/Augsberg*, JZ 2005, 1080 (1088); *Poscher*, JZ 2004, 756 (761).

857 So auch *Bielefeldt*, in: Sandkühler, 105 (122); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 51; v. *Bernstorff*, Der Staat 2008, 21 (40), schlägt vor, durch ein auf den Vorgang einer

festzustellen, ob sich der Grundrechtsverpflichtete tatsächlich in einer ausweglosen »Würde gegen Würde« Konstellation befand und dabei eine Würdeverletzung begangen hat, um hierdurch die Würde eines Anderen zu bewahren und so dem Gemeinwohl zu dienen. Sollte das Gericht dies positiv feststellen, so würde den Grundrechtsverpflichteten auf der Rechtsfolgenseite keine oder nur eine geminderte Unrechtsfolge für seine Würdeverletzung treffen.⁸⁵⁸

An diesem Lösungsvorschlag ist zwar problematisch, dass dem jeweiligen Hoheitsträger und verantwortlichen Amtswalter als Grundrechtsverpflichtetem nur die Wahl zwischen jeweils rechtswidrigem Handeln (mit notwendigem Recht auf Seiten des jeweils weichenden Interesses) bleibt. Aber jedenfalls bei einer Entscheidung für die Wahrnehmung der Schutzpflicht unter Zurückstellung des Achtungsanspruches hat die differenzierende Rechtsfolgenlösung sehr wohl viel für sich. Kritisiert wird auch, dass mit einer Gewissensentscheidung des Grundrechtsverpflichteten viele Unsicherheiten verbunden seien. Für ihn sei unvorhersehbar, dass seine aus einer *ex-ante* Perspektive erforderliche Würdeverletzung tatsächlich nicht mit Unrechtsfolgen verknüpft werde. Hierüber entscheide allein die nachträgliche gerichtliche Überprüfung aus einer überlegenen *ex-post* Perspektive. Die möglichen Unrechtsfolgen könnten den Grundrechtsverpflichteten entmutigen, einen effektiven Würdeschutz zu ergreifen, was in Anbetracht der möglichen Würdeverletzungen unverantwortlich sei.⁸⁵⁹ Diese Kritik übersieht aber, dass diese Unsicherheiten bei jeder »Würde gegen Würde« Konstellation bestehen und auch nicht durch normative Vorgaben aufgelöst werden können. Es gibt in dieser ausweglosen Situation für den Grundrechtsverpflichteten nie die Gewissheit einer makellosen Entscheidung. Im Übrigen zwingen ihn die Unsicherheiten dazu, sorgfältig zu prüfen, welcher grundrechtlichen Pflicht des Art. 1 GrCH ein Vorrang einzuräumen ist. So gesehen, sind die bestehenden Unsicherheiten im Falle einer Würdekollision nicht unbedingt als Nachteil zu begreifen.

Würdekollision bezogenes Gesetz, die *ex-post* Strafflosstellung des Amtsträgers vorzusehen. Allerdings wird hierdurch die eingetretene Würdeverletzung durch die Rechtsordnung zumindest mittelbar gerechtfertigt. Ein normativer Straferzicht würde daher einer schleichenden Relativierung der Würdegarantie nicht entgegenwirken; vgl. auch *Baumann*, DÖV 2004, 853 (860), unter Rückgriff auf die Rechtsfigur des übergesetzlichen Notstands.

858 Auch der EGMR hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 2 EMRK Ansätze für eine differenzierende Rechtsfolgenlösung zu erkennen gegeben, vgl. EGMR, Urteil v. 27.09.1995, Rs. 18984/91 (*McCann ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 200, wonach an die absichtliche Tötung von drei IRA-Terroristen keine Unrechtsfolgen geknüpft wurden, weil die handelnden Soldaten annahmen, die Terroristen würden eine Bombe zünden.

859 Vgl. nur *Franz*, Der Staat 2006, 501 (533), der zudem die Bindungskraft eines hoheitlichen Befehls, eine Würdeverletzung zu begehen, problematisiert; vgl. auch *Isensee*, in: FAZ v. 21.01.2008, 10, bezeichnet diesen Lösungsansatz als »verfassungsinterpretatorische Schizophrenie: Die rettende Tat soll eine sicherheitsblinde, ernstfallverdrängende Verfassungsexegese kompensieren.«

gg. *Fazit*

Eine Würdekollision der Gewissensverantwortung des Hoheitsträgers zu überlassen und an die eingetretene Würdeverletzung verminderte oder keine Unrechtsfolgen zu knüpfen, ist wenigstens eine – wenn auch nicht ganz befriedigende – Lösung für das Problem der Menschenwürdekollision. Die eingetretene Würdeverletzung wird durch sie nicht gerechtfertigt, wodurch der Ausnahmeharakter der Entscheidungsfindung herausgestellt und so die öffentliche Meinungsbildung gegenüber Würdekollisionen sensibilisiert bleibt. Gleichzeitig wird es dem Grundrechtsverpflichteten ermöglicht, eine Abwägungsentscheidung zu treffen, welche grundrechtliche Pflicht er umsetzt. Erst durch diese Handlungsfähigkeit vermag sich der Rechtsstaat in Zeiten unvorhersehbarer terroristischer Bedrohung zu behaupten. Zu hoffen bleibt, dass Abwehrmaßnahmen stetig weiterentwickelt werden, um im Voraus den Fällen einer Würdekollision zu begegnen.

7. Träger der Menschenwürde – Personale Reichweite von Art. 1 GrCH

Art. 1 S. 1 GrCH nennt den »Menschen« als Berechtigten der Würdegarantie. Aus dieser allgemeinen Formulierung, die voraussetzungslos an das Menschsein anknüpft, folgt, dass unter den Begriff des »Menschen« alle diejenigen Lebewesen fallen, die vom Menschen gezeugt worden sind.⁸⁶⁰ Die personale Reichweite von Art. 1 GrCH erstreckt sich daher nicht auf juristische Personen, Personenvereinigungen und Gruppen, allerdings sehr wohl auf ihre einzelnen Mitglieder als natürliche Personen.⁸⁶¹

a. Geborene Menschen

Unzweifelhaft ist der Mensch jedenfalls von Geburt an kraft seines Menschseins Rechtsträger der Menschenwürde. In Übereinstimmung mit der *égale dignité* ist daher jeder Mensch einzig aufgrund seiner Zugehörigkeit zur menschlichen Gattung und damit unabhängig von etwaigen geistigen oder seelischen Eigenschaften, persönlichen Leistungen oder Verhältnissen, Würdeträger: Säuglinge, Missgeburten, Geisteskranke, Bewusstlose und Schwerverbrecher sind alle Würdeträger.⁸⁶² Durch eine fortschreitende Reproduktionstechnik büßen die Grenzen zwischen natürlicher und technischer Fortpflanzung an materieller

860 Vgl. statt vieler *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Erstb.), Art. 1 Abs.1, Rn. 23.

861 *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 36; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 1, Rn. 16; *Jarass*, § 8, Rn. 8; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 576.

862 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 1, Rn. 16; *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (347); a. A. die Kommunikations- und Leistungstheorie siehe hierzu oben D. I. 7. a. dd. und D. I. 7. a. bb.

Unterscheidungskraft ein.⁸⁶³ Umso nachdrücklicher ist daher zu betonen, dass der Mensch unabhängig von Art und Zweck seiner Entstehung Würdeträger ist. Alleiniger Geltungsgrund eines Würdeanspruchs ist die bloße biologische Existenz eines Menschen,⁸⁶⁴ ein natürlich gezeugter Mensch ist ebenso Würdeträger wie ein extrakorporal oder ein durch Klonierung erzeugter Mensch.⁸⁶⁵ Wie noch zu erörtern sein wird, mögen zwar einige dieser Reproduktionstechniken als Würdeverstöße zu erachten sein, dies kann aber nicht die Würdeträgerschaft des auf diesem Wege erzeugten Menschen in Frage stellen.⁸⁶⁶ Die Würdegarantie ist auch unabhängig von der Staatsangehörigkeit, sodass nicht nur Unionsbürger Träger der Würdegarantie sind, sondern auch Drittstaatsangehörige, sofern sie in gleicher Weise durch das Unionsrecht betroffen sind. Art. 1 GrCH ist daher ein Jedermannsrecht, ein von der Nationalität unabhängiges Menschenrecht.⁸⁶⁷

b. Ungeborene Menschen

Umstritten ist, ob der Mensch bereits vor seiner Geburt Grundrechtsberechtigter der Würdegarantie und damit »Mensch« i. S. d. Art. 1 GrCH ist.

aa. Kompetenzen der Union im Hinblick auf das pränatale Leben

Für die EU-Grundrechtsordnung ist die Frage eines pränatalen Würdeschutzes dann erheblich, wenn das pränatale Leben überhaupt Regelungsgegenstand des Unionsrechts ist. In Übereinstimmung mit dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung nach Art. 5 Abs. 1 EU (Art. 5 Abs. 1 EG) kann die Union nur Grundrechtsschutz gewährleisten, wenn ihr eine entsprechende Kompetenz durch die Gründungsverträge explizit oder implizit zugewiesen ist.⁸⁶⁸ Die Kompetenzen der Union sind daher danach zu untersuchen, inwiefern sie zur Setzung von Normen ermächtigen, die das pränatale Leben zum Gegenstand haben könnten.

Im Hinblick auf den Schutz des pränatalen Lebens verfügt die Union gegenwärtig über keine ausschließliche und direkte Legislativbefugnis. Sie kann

863 Vgl. etwa zur *in-vitro*-Fertilisation unten E. X. 1. a.

864 Vgl. *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (30); *Graf Vitzthum*, MedR 1985, 249 (252).

865 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 20; *Starck*, EuR 2006, 1 (12); *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (353); vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 53; *Frankenberg*, KJ 2000, 325 (328 f.).

866 Zwar verbietet Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH das reproduktive Klonen. Dieses Verbot trifft indes hinsichtlich des Würdestatus des so erzeugten Menschen keine Aussage; siehe hierzu unten E. X. 2.

867 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 21; vertiefend zur Grundrechtsberechtigung von Drittstaatsangehörigen im Unionsrecht *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 6, Rn. 8 ff.

868 Siehe Fn. 99 zur Parallelität von Kompetenzen und Grundrechtsschutz.

daher keine Maßnahmen ergreifen, um unmittelbar den Würdeschutz des pränatalen Lebens in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten; dies ist Aufgabe der Mitgliedstaaten. Allerdings kann der Würdeschutz des pränatalen Lebens für die Union in den Kompetenzbereichen Gesundheit, Forschung und Harmonisierung des Binnenmarktes bedeutsam sein.⁸⁶⁹

aaa. *Gesundheit*

Der Würdeschutz des pränatalen Lebens kann für die Union im Bereich des Gesundheitswesens belangreich sein, da etwa embryonalen Stammzellen für eine therapeutische Gewebersatzstrategie eine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist.⁸⁷⁰ Nach Art. 168 Abs. 1 AEU (Art. 152 Abs. 1 EG) verfügt die Union bei der Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus über keine ausschließlichen Legislativbefugnisse, sondern »ergänzt« und »fördert« nur die Politik der Mitgliedstaaten.⁸⁷¹ Im Rahmen von Art. 168 Abs. 4 lit. a AEU (Art. 152 Abs. 4 lit. a EG) darf die Union aber »Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate« erlassen; »diese Maßnahmen hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder einzuführen.« Diese Kompetenzgrundlage gestattet der Union, für Qualität und Sicherheit menschlicher Substanzen zwar Mindeststandards festzulegen, jedoch nicht eine unionsweite Regelung hinsichtlich der Erzeugung von menschlichem Material, wie etwa die Erzeugung menschlicher Embryonen zu therapiebezogenen Zwecken, festzulegen.⁸⁷² Auf dieser Kompetenzgrundlage hat die Union die sog. *Geweberichtlinie* erlassen, um Qualität und Sicherheit beim Umgang mit menschlichen Zellen und Geweben zu erhöhen.⁸⁷³ Damit wird nicht die Entscheidung der Mitgliedstaaten über die grundsätzliche Verwendung spezifischer Arten menschlicher Zellen, etwa Keimzellen und embryonaler Stammzellen, präjudiziert. Diese Entscheidung bleibt weiterhin der mitgliedstaatlichen Entscheidungskompetenz überlassen; gleichfalls soll die Verwendung der Begriffe »Person« oder »Individuum« in den Mitgliedstaaten nicht durch diese Richtlinie beeinträchtigt werden.⁸⁷⁴ Die Ge-

869 Arndt, GLJ 11 (2005), 1711 (1716 f.); Müller-Terpitz, 446 ff.

870 Müller-Terpitz, 450 ff.

871 Das Ziel des Gesundheitsschutzes wird auch bei anderen Maßnahmen der Union berücksichtigt, wie etwa bei dem Verbraucherschutz, Art. 169 Abs. 1 AEU (Art. 153 Abs. 1 EG) oder bei dem Umweltschutz, Art. 191 Abs. 1 AEU (Art. 174 Abs. 1 EG).

872 Weiterführend Müller-Terpitz, 451 ff.

873 RL 2004/23/EG v. 31.03.2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen (*Geweberichtlinie*), Abl. L 102 v. 07.04.2004, 48, vgl. Erwägungsgrund Nr. 7.

874 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 12 – siehe Fn. 873.

weberichtlinie verdeutlicht somit den fehlenden Harmonisierungswillen der Union in dem sensiblen biomedizinischen Bereich.⁸⁷⁵

bbb. Forschung

Der rechtliche Status des pränatalen Lebens könnte für die Union aber nach Art. 179 ff. AEU (Art. 163 ff. EG) aufgrund ihrer Kompetenzen bei Forschung und technologischer Entwicklung beachtlich sein. Nach Art. 179 Abs. 1 AEU (Art. 163 Abs. 1 EG) hat die Union zum Ziel,

»ihre wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen dadurch zu stärken, dass ein europäischer Raum der Forschung geschaffen wird, in dem Freizügigkeit für Forscher herrscht und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden, die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der ihrer Industrie zu fördern sowie alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel der Verträge für erforderlich gehalten werden.«

Nach Art. 180 AEU (Art. 164 EG) verfügt die Union in diesem Bereich über keine ausschließliche Kompetenz und kann weder selbst forschen noch die Embryonenforschung für die Mitgliedstaaten verbieten, lediglich die von den Mitgliedstaaten durchgeführten Forschungsaktionen kann die Union ergänzen und unterstützen. Hierzu erlässt die Union Forschungsrahmenprogramme nach Art. 182 AEU (Art. 166 EG).⁸⁷⁶ Durch sie werden Forschungsziele festgelegt und durch erhebliche finanzielle Förderungen mittelbar auf Richtung und Intensität der mitgliedstaatlichen Forschungsaktivitäten Einfluss genommen. Der Themenbereich der Biomedizin wird besonders häufig durch die Forschungsrahmenprogramme unterstützt.⁸⁷⁷ Im Rahmen ihrer Forschungskompetenzen kann die Union bestimmte Grundsätze festlegen, die für Arbeiten, die aus dem Rahmenprogramm finanziert werden, einzuhalten sind; so sind etwa im siebten Forschungsrahmenprogramm Forschungsbereiche

»mit dem Ziel des Klonens von Menschen zu Reproduktionszwecken; [...] zur Veränderung des Erbguts des Menschen, durch die solche Änderungen vererbbar werden könnten; [...] zur Züchtung menschlicher Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen, auch durch Kerntransfer somatischer Zellen.«⁸⁷⁸

875 So auch *Rengeling/Szczekalla*, § 11, Rn. 570; vertiefend *Müller-Terpitz*, 451 ff.

876 Beschluss Nr. 1982/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18. 12. 2006 über das siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007–2013), Abl. L 412 v. 30. 12. 2006, 1.

877 Vgl. Themenbereich Nr. 2 »Lebensmittel, Landwirtschaft und Fischerei, sowie Biotechnologie« (Fn. 878).

878 Zit. nach Art. 6 »ethische Grundsätze« des Siebten Forschungsrahmenprogramms:

nicht zu unterstützen.

Die EU-Forschungsförderung befreit die jeweiligen nationalen Wissenschaftler aber nicht von ihrer Bindung an das nationale Recht. Durch die EU-Forschungsförderung wird daher keine spezifische Forschungspraxis in einem Mitgliedstaat legalisiert.⁸⁷⁹

Sollte der Menschenwürdeschutz des ungeborenen Lebens in der EU-Grundrechtsordnung aber zu bejahen sein, dann wäre es der Union als Grundrechtsverpflichtete untersagt, solche mitgliedstaatlichen Forschungsprojekte zu unterstützen, die nicht mit ihrem Würdeschutzstandard vereinbar sind.⁸⁸⁰

ccc. Binnenmarkt

Auf der Kompetenzgrundlage von Art. 114 AEU (Art. 95 EG) wird der Union eine Legislativbefugnis eingeräumt, um »Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben«, zu erlassen. Diese Legislativbefugnis kann sich auch auf biomedizinische Sach-

»1. Bei allen Forschungsmaßnahmen innerhalb des Siebten Rahmenprogramms werden die ethischen Grundprinzipien beachtet.

2. Folgende Forschungsbereiche werden nicht mit Mitteln des Rahmenprogramms unterstützt:

-Forschungstätigkeiten mit dem Ziel des Klonens von Menschen zu Reproduktionszwecken,

-Forschungstätigkeiten zur Veränderung des Erbguts des Menschen, durch die solche Änderungen vererbbar werden könnten,

-Forschungstätigkeiten zur Züchtung menschlicher Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen, auch durch Kerntransfer somatischer Zellen.

3. Forschung an — sowohl adulten als auch embryonalen — menschlichen Stammzellen darf nach Maßgabe sowohl des Inhalts des wissenschaftlichen Vorschlags als auch der rechtlichen Rahmenbedingungen des/der betreffenden Mitgliedstaats/ Mitgliedstaaten gefördert werden. Jeder Antrag auf Finanzierung von Forschungsarbeiten an menschlichen embryonalen Stammzellen muss gegebenenfalls Einzelheiten der Genehmigungs- und Kontrollmaßnahmen enthalten, die von den zuständigen Behörden des/der betreffenden Mitgliedstaats/Mitgliedstaaten ergriffen werden, sowie Einzelheiten der ethischen Zulassung(en), die erteilt wird (werden).

Bei der Gewinnung menschlicher embryonaler Stammzellen unterliegen Institutionen, Organisationen und Forscher strengen Genehmigungs- und Kontrollvorschriften gemäß den rechtlichen Rahmenbedingungen.«

⁸⁷⁹ Kersten, 541 f.

⁸⁸⁰ Vgl. zum möglichen Konflikt, dass die auch von Deutschland finanzierte EU-Forschungsförderung nicht mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar sein könnte, Starck, EuR 2006, 1 (23 f.), wonach sich Deutschland auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue berufen und so eine EU-Forschungsförderung verhindern darf, die zur Embryonenvernichtung führt; a. A Rengeling/Szczekalla, Rn. 570, der die Einrichtung eines Sonderfonds vorschlägt, der nur von den »forschungswilligen« Mitgliedstaaten gefüllt wird.

verhalte erstrecken, solange sich diese auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Auf dieser Kompetenzgrundlage kann die Union mittelbar auf den mitgliedstaatlichen Rechtsstatus des ungeborenen Lebens einwirken. Die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen des Rechtsstatus des ungeborenen Lebens⁸⁸¹ sind aber für sich nicht ausreichender Anlass zu unionsweiten Harmonisierungsregelungen, da die unterschiedlichen Standards nicht durch etwaige Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverzerrungen das tatsächliche Funktionieren des Binnenmarktes i. S. d. Art. 114 AEU (Art. 95 EG) beeinflussen.⁸⁸² Allerdings kann die Union binnenmarktbezogene Maßnahmen zur Angleichung des Verkehrs mit biomedizinischen Wirtschaftsgütern oder Dienstleistungen erlassen und so mittelbar auf den Rechtsstatus des pränatalen Lebens in den Mitgliedstaaten einwirken. So hat die Union die sog. *Biopatentrichtlinie* erlassen, die durch ihre Patentverbote eine mittelbare Schutzwirkung zugunsten des ungeborenen Lebens entfaltet.⁸⁸³ Die Biopatentrichtlinie belegt aber, dass der supranationale Gesetzgeber (und damit auch die EU-Mitgliedstaaten im Rat) bei der Ausgestaltung von EU-Sekundärrechtsakten die mitgliedstaatliche Identität und damit den divergierenden nationalen Rechtsstatus des pränatalen Lebens berücksichtigen. Dies ist etwa Art. 6 Abs. 2 lit. a BP-RL zu entnehmen, der die Patentierung von Verfahren zum Klonen von »menschlichen Lebewesen« verbietet. Die hierbei gewählte offene Formulierungswahl »menschliches Lebewesen« lässt zwar den Schluss zu, dass das vorgeburtliche menschliche Leben von einem Klonierungsverbot umfasst wird.⁸⁸⁴ Bewusst wird aber davon abgesehen, den genauen biologischen Zeitpunkt, ab dem ein »menschliches Lebewesen« im Sinne der Biopatentrichtlinie vorliegt, festzulegen. Die Biopatentrichtlinie räumt den Mitgliedstaaten daher in Art. 6 Abs. 2 lit. a BP-RL einen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht ein. Sie können so in Übereinstimmung mit ihrer eigenen nationalen Rechtsordnung den biologischen Entwicklungszeitpunkt bestimmen, ab dem ein »menschliches Lebewesen« vorliegt.⁸⁸⁵ Auch Art. 6 Abs. 2 lit. c. BP-RL, wonach die Verwendung von

881 Siehe hierzu unten D. II. 7. b. dd. bbb.

882 Vgl. nur EuGH, Rs. C-380/03 (*Tabakrichtlinie II*), Slg. 2006, I-11573, Rn. 36 ff.

883 Siehe Fn. 313, vgl. *Müller-Terpitz*, 457 f.; *Gärditz*, 11 (15).

884 Hierfür spricht auch Erwägungsgrund Nr. 41 BP-RL: »Als Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen ist jedes Verfahren, einschließlich der Verfahren zur Embryonenspaltung, anzusehen, das darauf abzielt, ein menschliches Lebewesen zu schaffen, das im Zellkern die gleiche Erbinformation wie ein anderes lebendes oder verstorbene menschliches Lebewesen besitzt.«

885 So auch *Herdegen*, GRUR Int. 2000, 859 (863); *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (354); a. A. *Koenig/Müller*, EuZW 1999, 681 (686), die eine einheitliche Auslegung des autonomen und rein naturwissenschaftlich geprägten Begriffs des »menschlichen Lebewesens« vorschlagen; Kritik an der fehlenden Harmonisierungswirkung der Biopatentrichtlinie in dem Zwischenbericht der Enquete-Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin«

»menschlichen Embryonen« zu industriellen oder kommerziellen Zwecken nicht patentierbar ist, trifft keine nähere Aussage darüber, ab welchem biologischen Entwicklungszeitpunkt von einem »menschlichen Embryo« im Sinne dieser Vorschrift auszugehen ist. Ebenso räumt der *ordre public* Vorbehalt der Biotechnologierichtlinie in Art. 6 Abs. 1 BP-RL einen mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum ein.⁸⁸⁶ Die Zulassung eines mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums in der Biopatentrichtlinie beruht auf der Erkenntnis, dass der rechtliche Schutz des pränatalen Lebens in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet ist.⁸⁸⁷ Der Verzicht auf eine verbindliche Definition des menschlichen Lebewesens zeigt somit die Grenzen der Harmonisierungsbestrebungen der Union im Hinblick auf den rechtlichen Status des pränatalen Lebens an. Die Selbstbeschränkung dient dem Rechtsfrieden, ermöglicht so überhaupt erst eine unionsweite Regelung zu dem umstrittenen biomedizinischen Bereich und verdeutlicht, dass eine unionsweite Regelung über den rechtlichen Status des pränatalen Lebens nicht von der Union festgelegt werden kann, bzw. festgelegt werden sollte.⁸⁸⁸

Indessen gilt zu berücksichtigen, dass EU-Sekundärrechtsakte uniongrundrechtskonform umzusetzen, auszulegen und anzuwenden sind.⁸⁸⁹ Ferner stipuliert die jüngere Rechtsprechung des EuGH, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien, selbst wenn diese einen Umsetzungsspielraum gewähren, im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln, daher an die Unionsgrundrechte und damit an die personale Reichweite der EU-Menschenwürdegarantie gebunden sind.⁸⁹⁰ Nach hier vertretener Ansicht schließt diese Bindung aber einen weiterreichenden (»strenger«) nationalen Grundrechtsschutz als Kontrollmaßstab nicht aus, wenn das Schutzniveau der Unionsgrundrechte als »Mindeststandard« bei der mitgliedstaatlichen Richtlinienumsetzung verwirklicht wird.⁸⁹¹ Die vorrangige mitgliedstaatliche Bindung an den weiterreichenden nationalen Grundrechtsstandard ist damit zu begründen, dass

Teilbericht zu dem Thema Schutz des geistigen Eigentums in der Biotechnologie, in: BT-Drs. 14/5157, 8; weiterführend zu Art. 6 Abs. 2 lit. a. BT-RL, *Kersten*, 120 ff.

886 Siehe zu Art. 6 Abs. 1 BP-RL, Fn. 342; die Gewährung des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums bei Art. 6 Abs. 1 BP-RL bestätigt der EuGH in EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 37 f.

887 Siehe hierzu unten D. II. 7. b. dd. bbb.

888 So auch *Kersten*, 161 f.; *Müller-Terpitz*, 459.

889 Vgl. nur EuGH, Rs. C-101/01 (*Lindqvist*), Slg. 2003, I-12971 Rn. 87; EuGH, Rs. C-305/05 (*Ordre des barreaux francophones et germanophone et al.*), Slg. 2007, I-5305 Rn. 28; EuGH, Rs. C-275/06 (*Promusicae*), Slg. 2008, I-271, Rn. 68; EuGH, Rs. C 13/94 (*P./J. S und Cornwall County Council*), Slg. 1996, I-2143, Rn. 22.

890 Siehe die Nachweise in Fn. 104.

891 So auch *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak § 6, Rn. 35, 38; ähnlich *Ehlers*, in: Ehlers, § 14, Rn. 34; *Lindner*, EuZW 2007, 71 (74), der zwischen eingriffseröffnenden und begünstigenden Öffnungsklauseln differenziert.

der vom supranationalen Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum bewusst eine unterschiedliche mitgliedstaatliche Durchführung vorsieht, sodass die einheitliche Anwendung des Unionsrechts aufgelockert wird.⁸⁹² Der Effektivität und Einheitlichkeit des Unionsrechts wird dabei dadurch genügt, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung an die Unionsgrundrechte als »Mindeststandard« gebunden sind. Auf ihn ist zurückzugreifen, wenn der nationale Grundrechtsstandard nicht ausreichend ist.⁸⁹³ In letzterem Fall führt die Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zwar zu einer Kollision zwischen nationalem und europäischem Grundrechtsstandard. Die vorrangige Bindung an die Unionsgrundrechte ist aber in dieser Lage für die EU-Mitgliedstaaten zumutbar, da sie ja in ihrer Funktion als supranationaler Gesetzgeber selbst die Richtlinie erlassen und damit die Möglichkeit gegeben haben, dass der europäische Sekundärrechtsakt in das nationale Recht einwirken kann. Im Übrigen handeln die Mitgliedstaaten außerhalb der vom Sekundärrechtsakt abgedeckten Regelung nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts, hier entfaltet der jeweilige nationale Grundrechtsstandard wieder seinen verbindlichen Maßstab.⁸⁹⁴ Die Mitgliedstaaten können so als supranationale Gesetzgeber selber festlegen, inwiefern der EU-Würdestandard auf den Rechtsstatus des pränatalen Lebens in ihre Rechtsordnung einwirkt.

ddd. Zwischenergebnis

Die EU-Mitgliedstaaten verfügen über die entscheidende Regelungsgewalt zur Bestimmung des rechtlichen Schutzes des pränatalen Lebens. Die Union kann aufgrund ihrer Zuständigkeiten in den Bereichen Gesundheit, Forschung und Binnenmarkt mittelbar auf den mitgliedstaatlichen Schutzstandard des pränatalen Lebens einwirken. Die bisher erlassenen Richtlinien der Union geben zwar zu erkennen, dass sie sich hierbei einer näheren Bestimmung über den rechtlichen Status des pränatalen Lebens entzieht, um den Mitgliedstaaten einen eigenen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Gleichwohl müssen die in diesen Kompetenzbereichen erlassenen Maßnahmen der Union aufgrund ihrer Grundrechtsbindung mit dem einheitlichen EU-Würdeschutzstandard vereinbar sein.⁸⁹⁵ Die Frage, ob die EU-Menschenwürdegarantie einen pränatalen Würdeschutz gewährleistet, ist daher für die EU-Grundrechtsordnung zu beantworten.

892 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 51 GrCH, Rn. 12.

893 So auch *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak § 6, Rn. 35, 38.

894 Vgl. nur EuGH, Rs. C-144/95 (*Maurin*), Slg. 1996, I-2909, Rn. 11 f.

895 So auch *Capps*, in: Bender et al., 435 (438 f.).

bb. Rechtsquellenanalyse

Um zu erörtern, ob das ungeborene Leben Würdeträger nach Art. 1 GrCH ist, sind zunächst die Rechtsquellen des Unionsrechts zu untersuchen. Auffällig ist, dass in Art. 1 GrCH noch der »Mensch« Grundrechtsberechtigter der Würdegarantie ist, wohingegen in Art. 2 GrCH die »Person« als Grundrechtsträger ein Recht auf Leben hat. Aus dem deutschen Wortlaut der Grundrechtecharta könnte daher die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der Lebensgarantie in Art. 2 GrCH ein *personales* Menschenverständnis zugrunde liegt,⁸⁹⁶ also ein Verständnis, das nur Menschen mit personalen Eigenschaften wie Vernunftfähigkeit, Ich-Bewusstsein etc. als Träger der Lebensgarantie erachtet,⁸⁹⁷ wohingegen sich die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH auf jeden Menschen unabhängig von dieser Person-Eigenschaft und damit möglicherweise auch auf das ungeborene menschliche Leben bezieht. Diese Schlussfolgerung übersieht aber, dass die Bezeichnungen »Person«, »Mensch« und »jeder« in der Grundrechtecharta synonym verwendet werden.⁸⁹⁸ Die Bezeichnung »Mensch« lässt daher die Frage der personalen Reichweite der Würdegarantie offen.⁸⁹⁹ Die Offenheit lässt sich auch nicht unter Berufung auf ein Menschenbild in der EU-Grundrechtsordnung oder auf das geistig-religiöse und sittliche Erbe Europas konkretisieren.⁹⁰⁰ Denn in dieser Frage dürfte der Dissens darüber, ob das ungeborene Leben Würdeträger ist, europaweit viel tiefer sein als in einem einzelnen Mitgliedstaat.⁹⁰¹

Auch aus der Entstehungsgeschichte und den Erläuterungen des Grundrechtekonvents zu Art. 1 GrCH sind keine Rückschlüsse auf die personale Reichweite der Würdegarantie zu ziehen. Zwar hat sich das Konventsmitglied *Dehousse* hierzu wie folgt geäußert:

896 Weiterführend zur »Person« als Schlüsselbegriff des bioethischen Diskurses *Birnbacher*, ARSP-Beiheft 73 (1997), 9 ff.; *Müller-Terpitz*, 47 ff.

897 So etwa *Grabenwarter*, DVBL 2001, 1 (3).

898 Vgl. nur Art. 25 GrCH »Rechte älterer Menschen«; Art. 26 GrCH: »Integration von Menschen mit Behinderung«; vgl. nur zum Personenbegriff Art. 3 Abs. 1 GrCH: »Jede Person hat das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit«; Art. 6 Abs. 1 GrCH: »Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.«

899 *Höfling/Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 10, Rn. 13; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 2, Rn. 29, wonach der deutsche Begriff »Person« eine missglückte Übersetzung des geschlechtsneutralen französischen »personne« ist; *Kersten*, 104 ff.; *Müller-Terpitz*, 470.

900 Vertiefend zum Schutz des pränatalen Lebens aus christlich-theologischer und ethisch-philosophischer Sicht *Müller-Terpitz*, 42 ff.; siehe auch die Studie zum Lebensbeginn im Judentum, Christentum und Islam, *William*, 9 ff.; Diskussion zum moralischen Status des menschlichen Embryos bei *Honnefelder*, in: Höffe et al., 79 ff.

901 So auch *Hermerén*, JWE 11 (2006), 5 (27); vgl. hierzu unten D. II. 7. b. dd. bbb.

»Bevor man von der Würde des Menschen sprechen kann, d. h. dass dieser zu achten ist, muss er geboren sein.«⁹⁰²

Der Einwand von *Dehousse* ist im Konvent nicht weiter erörtert worden; die Frage der personalen Reichweite der Würdegarantie hat der Grundrechtekonvent daher bewusst unbeantwortet gelassen und der zukünftigen Klärung durch die Rechtspraxis überlassen.

Fraglich ist, ob das ungeborene Leben in der EU-Grundrechtsordnung unabhängig von Art. 1 GrCH überhaupt in seiner Rechtssubjektivität anerkannt ist. Dazu ist die personale Reichweite anderer Unionsgrundrechte, die sich ihrer sachlichen Reichweite nach ebenfalls auf das ungeborene menschliche Leben beziehen könnten, zu untersuchen. In systematischer Hinsicht ist hierbei zu beachten, dass die Mehrzahl der Freiheiten der Grundrechtecharta sich in ihrem Anwendungsbereich nur auf geborene Menschen beziehen. Aus dem »Normalfall« eines geborenen Menschen der EU-Grundrechtsordnung wäre zu folgern, dass auch nur der Mensch ab seiner Geburt Träger der EU-Würdegarantie sein könnte.⁹⁰³ Die Schlussfolgerung übersieht aber, dass sich viele Unionsgrundrechte ihrem sachlichen Gewährleistungsgehalt nach nur auf den geborenen Menschen beziehen können. Eine Beschränkung auf den geborenen Menschen ist bei inhaltlich anders gelagerten Rechten, wie dem Lebensrecht, dem Recht auf körperliche Unversehrtheit oder der Würdegarantie, aus diesem systematischen Vergleich nicht zwingend anzunehmen.⁹⁰⁴

Wortlaut, Erläuterungen und Entstehungsgeschichte der Lebensgarantie in Art. 2 GrCH sind Festlegungen über den rechtlichen Status des pränatalen Lebens in der EU-Grundrechtsordnung ebenso wenig zu entnehmen,⁹⁰⁵ wie dem Individualrecht auf körperliche Unversehrtheit in Art. 3 Abs. 1 GrCH.⁹⁰⁶

902 Vorschlag von MdEP *Dehousse* zu Art. 1 GrCH, in: DOK CHARTRE 4332/00, 31.

903 Vgl. *Dederer*, AÖR 127 (2002), 1 (10 f.); in seiner Entscheidung *Roe v. Wade* hat der US-Supreme Court unter Berufung auf einen solchen systematischen Vergleich die Anerkennung des *nasciturus* als »Person« im Sinne der verfassungsrechtlichen Lebensgarantie abgelehnt, *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973), abgedruckt in EuGRZ 1974, 52 ff.; hierzu *Brugger*, NJW 1986, 896 ff.

904 Vgl. auch Sondervotum *Ress* zu Art. 2 EMRK zu dem EGMR-Urteil (*Vo ./. Frankreich*), EuGRZ 2005, 568, Rn. 6; *Giwer*, 80 f.

905 Zur Diskussion um die personale Reichweite der Lebensgarantie im Grundrechtekonvent *Kersten*, 105 f. m. w. N.; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 596; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 2, Rn. 15 f.

906 Kritik an Art. 3 Abs. 1 GrCH insbesondere hinsichtlich der Frage der personalen Reichweite dieser Garantie von dem Konventsmitglied *Gnauck*, in: DOK CHARTRE 4332/00, 85: »Zudem lässt der Artikel insgesamt offen, ob die ›Person‹ (vgl. Absatz 1) der geborene Mensch ist oder auch der Embryo im Mutterleib. Absatz 2 differenziert insoweit allerdings nicht. Bei dem ebenfalls in Absatz 2 genannten ›reproduktiven Klonen von Menschen‹ erscheint nicht eindeutig, welche Art des Klonens von Menschen (!) demnach durchaus erlaubt ist (etwa das Klonen von Stammzellen?). Hier wären zumindest weitere Erläuterungen in der Begründung hilfreich.« – Hervorhebung im Original.

Art. 3 Abs. 2 Spstr. 1 GrCH und damit der Grundsatz, medizinische Eingriffe von der freien Einwilligung des Betroffenen abhängig zu machen, sog. *informed consent*, kann sich vom Sinn und Zweck dieser Vorschrift her nur auf den geborenen Menschen beziehen, da nur dieser zu einer einwilligenden Erklärung fähig ist.⁹⁰⁷ Das Verbot des reproduktiven Klonens in Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH lässt offen, auf welche menschliche Entwicklungsstufe sich dieses Klonverbot beziehen soll.⁹⁰⁸ Mensch i. S. von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH könnte daher auch der ungeborene Mensch in seinen frühesten Entwicklungsstufen sein.⁹⁰⁹ Die biomedizinischen Grundsätze des Art. 3 Abs. 2 GrCH können daher nicht verbindlich über einen pränatalen Würdeschutz nach Art. 1 GrCH Aufschluss liefern.⁹¹⁰

Wie bereits festgestellt, findet sich auch im EU-Sekundärrecht, wie etwa der Biopatentrichtlinie oder der Geweberichtlinie, keine Aussage über die personale Reichweite der EU-Würdegarantie bzw. der Rechtssubjektivität des ungeborenen Lebens. Vielmehr räumt die Union den Mitgliedstaaten hierzu einen Beurteilungsspielraum ein.⁹¹¹

Europäisches Primär- und Sekundärrecht lassen daher unbeantwortet, ob sich die personale Reichweite der Würdegarantie auf das ungeborene menschliche Leben bezieht oder ob dieses überhaupt in seiner Rechtssubjektivität anerkannt wird.

cc. *Rechtsprechung EuGH*

In der Rechtsprechung des EuGH ist noch kein Urteil zum Rechtsstatus des pränatalen Lebens ergangen. In der Entscheidung »*The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. gegen Stephen Grogan u. a.*« hat der EuGH den Rechtsstatus des ungeborenen Lebens offen gelassen.⁹¹² Es ging um die Frage, ob das irische Verbot der Verbreitung von Informationen über Abtreibungsmöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich zulässig ist. Dabei musste sich der EuGH u. a. damit auseinandersetzen, ob der ärztliche Schwangerschaftsabbruch, der gemäß dem Recht des Staates vorgenommen wird, in dem er stattfindet, eine Dienstleistung i. S. von Art. 56 AEU (Art. 49 EG, damals noch Art. 60 EWGV) darstellt. Dies verneinte die Klägerin, da sie »höchst un-

907 Weiterführend zum »*informed consent*« Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 11, Rn. 14.

908 Die Diskussionen im Grundrechtekonvent erlauben ebenfalls kein abschließendes Urteil darüber, auf welche menschliche Entwicklungsstufe sich das Klonverbot des Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH bezieht, weiterführend Kersten, 97 ff.

909 Borowsky, in: Meyer, Art. 3, Rn. 42, folgert gerade aus Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH, dass auch der ungeborene Mensch durch die Grundrechtecharta geschützt wird.

910 Ähnlich Gärditz, 11 (28); Müller-Terpitz, 473; Schmidt, ZeuS 2002, 631 (638 f.).

911 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa.

912 EuGH, Rs. C-159/90 (*Grogan*), Slg. I-1991, 4685, Rn. 19 ff.

moralisch sei und die Zerstörung des Lebens eines menschlichen Wesens, nämlich des ungeborenen Kindes, zur Folge habe«. Der EuGH entzog sich aber einer Beurteilung dieser Frage und überließ so den Mitgliedstaaten eine eigene Beurteilung.⁹¹³

Auch in seiner *Biopatentrichtlinien*-Entscheidung hat der EuGH nicht geklärt, ob sich der Menschenwürdeschutz – in Ansätzen als Instrumentalisierungsverbot begriffen – auch auf das ungeborene menschliche Wesen beziehen kann.⁹¹⁴

Diese Entscheidungen geben zu erkennen, dass der EuGH bisher nicht selbst über den rechtlichen wie moralischen Status des pränatalen Lebens urteilt, sondern den Mitgliedstaaten eine eigene Beurteilung einräumt und diese auch auf Unionsebene anerkennt.⁹¹⁵ Diese Tendenz ist auch der *Omega*-Entscheidung zu entnehmen, wonach es einem Mitgliedstaat möglich ist, auf der Grundlage seines nationalen Würdestandards eine Beschränkung der EU-Grundfreiheiten zu erzielen.⁹¹⁶ Solange kein unionsweiter Konsens zum Rechtsstatus des ungeborenen Lebens besteht, liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der EuGH seine Rechtsprechungspraxis ändern wird.⁹¹⁷

dd. Rechtsvergleich

Allerdings könnten die EMRK und die gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen als Rechtserkenntnisquellen der Unionsgrundrechte nach Art. 6 Abs. 3 EU (Art. 6 Abs. 2 EU a. F.) bzw. als Auslegungsmaßstäbe der Unionsgrundrechte aus der Grundrechtecharta nach Art. 52 Abs. 3 und Abs. 4 GrCH Aufschluss darüber geben, ob das vorgeburtliche Leben in seiner Rechtssubjektivität anerkannt und möglicherweise auch als Würdeträger erachtet wird.

aaa. EMRK

Die EMRK ist mangels einer allgemeinen Regelung der Menschenwürdegarantie für die personale Reichweite des Art. 1 GrCH nicht sonderlich erhellend.⁹¹⁸ In der EGMR Entscheidung *Vo ./. Frankreich* sind jedoch Ansätze eines pränatalen

913 EuGH, Rs. C-159/90 (*Grogan*), Slg. I-1991, 4685, Rn. 19 f.: »Denn es ist nicht Sache des Gerichtshofes, die Beurteilung des Gesetzgebers in den Mitgliedstaaten, in denen die betreffenden Tätigkeiten legal ausgeübt werden, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen. Auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist somit zu antworten, dass der ärztliche Schwangerschaftsabbruch, der gemäß dem Recht des Staates vorgenommen wird, in dem er stattfindet, eine Dienstleistung i. S. v. Art. 60 EWGV [Art. 49 EG] darstellt.«

914 Siehe hierzu oben C. I. 4.

915 *Müller-Terpitz*, 464.

916 Siehe hierzu oben C. I. 5. c. bb.

917 So auch *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 37.

918 So im Ergebnis auch *Gärditz*, 11 (20); *Haßmann*, 62.

objektiv-rechtlichen Würdeschutzes zu finden, die sich auf die Potentialität des ungeborenen Menschen stützen.⁹¹⁹ Allerdings betont der EGMR in diesem Zusammenhang, dass trotz des objektiv-rechtlichen Würdeschutzes der Ungeborene hierdurch nicht zwingend »Mensch« i. S. der Lebensgarantie nach Art. 2 Abs. 1 EMRK ist. In Ermangelung eines europäischen Konsenses zu der Rechtssubjektivität des ungeborenen Menschen lässt der EGMR die personale Reichweite der Lebensgarantie ausdrücklich offen und räumt in Übereinstimmung mit seiner *margin of appreciation* Rechtsprechung den Mitgliedstaaten einen eigenen Beurteilungsspielraum ein.⁹²⁰ Einen Beurteilungsspielraum räumt der EGMR auch in der Entscheidung *Evans ./. Vereinigtes Königreich* für den Embryo *in vitro* ein. Zwar finden sich in diesem Urteil keine Erörterungen zu einem objektiv-rechtlichen Würdeschutz des Embryos *in vitro*; wie bereits dargelegt, wäre es aber übereilt, hieraus Schlussfolgerungen hinsichtlich der Würdeträgerschaft eines Embryos *in vitro* zu ziehen.⁹²¹

Ein objektiv-rechtlicher Würdeschutz des ungeborenen Lebens liegt auch der *Bioethik-Konvention* in Art. 1 BMÜ zugrunde, demzufolge »die Würde und die Identität aller menschlichen Lebewesen« geschützt wird.⁹²² Art. 1 BMÜ setzt damit ein rechtspolitisches Signal, den Menschenwürdeschutz auch im Kontext der Biomedizin zu wahren. Zudem impliziert die offene Formulierungswahl »menschliches Lebewesen« – im Gegensatz zu der sonstigen »Jedermann« Formulierung dieser Rahmenkonvention –, dass auch das vorgeburtliche Leben vom Würdeschutz erfasst wird.⁹²³ So heißt es in dem erläuternden Bericht zu Art. 1 BMÜ, dass die Würde des individuellen menschlichen Lebewesens zu schützen ist, sobald das Leben beginnt.⁹²⁴ Eine genaue Festlegung dieses vorgeburtlichen Zeitpunktes erfolgt indes nicht, sodass den Signatarstaaten ein

919 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo ./. Frankreich*), Rn. 84, siehe hierzu oben C. II. 6.

920 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo/Frankreich*), Rn. 82; Kritik an der *margin of appreciation* Rechtsprechung des EGMR in dem Sondervotum von *Ress* zum EGMR-Urteil (*Vo ./. Frankreich*), EuGRZ 2005, 568, Rn. 4; weiterführend zu den unterschiedlichen Ansichten über die personalen Reichweite von Art. 2 EMRK Müller-Terpitz, 403 ff.

921 EGMR, EuGRZ 2006, 389 (*Evans ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 46 f. siehe oben C. II. 6.

922 Siehe hierzu Fn. 194, weiterführend zur Bioethik-Konvention *Iliadou*, 207 ff. Bei der Bioethik-Konvention und ihren Zusatzprotokollen ist stets der Ratifikationsstand zu berücksichtigen, der seinerseits Ausdruck beachtlicher mitgliedstaatlicher Diversität in der Frage des pränatalen Würde- und Lebensschutzes ist. Von den 47 Mitgliedstaaten des Europarates haben bisher 34 Staaten die Biomedizinkonvention unterzeichnet und 22 Staaten haben sie zusätzlich ratifiziert. Deutschland etwa hat weder unterzeichnet, noch ratifiziert. Weiterführend <http://conventions.coe.int> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009).

923 Müller-Terpitz, 431.

924 Erläuternder Bericht, zu Art. 1 BMÜ, Rn. 19, abrufbar unter <http://conventions.coe.int/>, (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009): »The Convention also uses the expression ›human being‹ to state the necessity to protect the dignity and identity of all human beings. It was acknowledged that it was a generally accepted principle that human dignity and the identity of the human being had to be respected as soon as life began.«

Einschätzungsspielraum zusteht.⁹²⁵ Dass sich der Würdeschutz der Bioethik-Konvention auch auf das vorgeburtliche Leben erstreckt, wird durch Art. 18 Abs. 1 BMÜ belegt, der ausdrücklich einen »angemessenen Schutz« des Embryos *in vitro* in der Forschung gewährleistet.⁹²⁶ Auch bei Art. 18 Abs. 1 BMÜ bleibt es der Einschätzung der Signatarstaaten überlassen, ab wann von einem »Embryo *in vitro*« auszugehen und wie ein »angemessener Schutz« in der nationalen Rechtsordnung umzusetzen ist.⁹²⁷

Rechtsvergleichend ist indes zu beachten, dass der Gewährleistungsgehalt des Würdeschutzes der Bioethik-Konvention nicht mit dem Würdeschutz der EU-Grundrechtsordnung gleichzusetzen ist. Dem Würdeverständnis der Bioethik-Konvention liegt in Ansätzen lediglich ein objektiv-rechtlich wirkendes Instrumentalisierungsverbot zugrunde,⁹²⁸ was sich aus dem Zusatzprotokoll zu der Bioethik-Konvention über das Verbot des Klonens ergibt, in dem die Instrumentalisierung menschlicher Lebewesen als Menschenwürdeverstoß erachtet wird.⁹²⁹ Zugleich wird der Würdeschutz des »menschlichen Lebewesens« i. S. d. Art. 1 BMÜ im Gegensatz zu Art. 1 GrCH nicht unantastbar gewährleistet.⁹³⁰ Dies erhellt zum einen aus dem Würdeschutz und dem Embryonenschutz, die den Mitgliedstaaten durch den gewährten Einschätzungsspielraum faktisch vollkommen in die Hände gelegt werden.⁹³¹ Zum anderen verbietet Art. 18 Abs. 2

925 Kiriakaki, 366 ff.; Müller-Terpitz, 425, 431; a. A. Honnefelder, in: Eser, 38 (49), wonach diese Formulierung den Zeitpunkt der Vereinigung der beiden haploiden Chromosomensätze zu einem neuen individuellen Genom markiert.

926 Art. 18 BMÜ: »Die Rechtsordnung hat einen angemessenen Schutz des Embryos zu gewährleisten, sofern sie Forschung an Embryonen *in vitro* zulässt.«; vgl. Müller-Terpitz, 425: »Teleologische Erwägungen sprechen indessen dafür, unter einem Embryo im Sinne des Art. 18 Abs. 1 BMÜ bereits einen solchen ab Beendigung des Befruchtungsvorgangs zu verstehen. Denn eine Forschung an *Embryonen in vitro* erst ab dem 14. Tag, d. h. nach Beendigung der »präembryonalen« Entwicklungsphase, wäre sinnvoll gar nicht möglich, da sich ein Embryo im Reagenzglas nicht über einen solchen Zeitraum zu entwickeln vermag. Länger als fünf bis sechs Entwicklungstage kann er ohnehin *in vitro* nicht kultiviert werden.« – Hervorhebung im Original.

927 Kiriaki, 366 ff.; Müller-Terpitz, 423; krit. Riedel, in: Taupitz, 28 (36), der die Formulierung »angemessener Schutz« des Art. 18 Abs. 1 BMÜ als eine »*contradictio in adiecto*« bezeichnet, da dem Embryo in Wirklichkeit gar kein Schutz gewährt werde.

928 Müller-Terpitz, 432; a. A. Kersten, 382 f., der eine subjektiv- und objektiv-rechtliche Wirkung des Würdeschutzes in der Bioethik-Konvention annimmt.

929 Vgl. Abs. 6 Präambel ZP-Klonen: »[...] in der Erwägung, dass jedoch die Instrumentalisierung menschlicher Lebewesen durch die bewusste Erzeugung genetisch identischer menschlicher Lebewesen gegen die Menschenwürde verstößt [...]«; weiterführend Kersten, 49 ff.

930 So auch Müller-Terpitz, 432.

931 Siehe die Erklärung des Königreichs der Niederlande zu Art. 1 ZP-Klonen: »In relation to Article 1 of the Protocol, the Government of the Kingdom of the Netherlands declares that it interprets the term »human being« as referring exclusively to a human individual, i.e. a human being who has been born.«

BMÜ die Herstellung von Embryonen nur zu Forschungszwecken, nicht aber zu anderen wie z. B. reproduktions- oder diagnostischen Zwecken.⁹³² Aus diesen Regelungen folgt, dass der Würdeschutz des vorgeburtlichen »menschlichen Lebewesens« nach der Konzeption der Bioethik-Konvention für Abwägungen gegenüber anderen Rechtsgütern und Interessen offen ist und nicht als eine unverfügbare Schutzkategorie zugunsten des ungeborenen Lebens wirkt.⁹³³

Zusammengefasst: Der Würdestandard der EMRK ist hinsichtlich des ungeborenen Lebens für die unantastbare und als eigenständiges Grundrecht ausgestaltete EU-Würdegarantie nur von begrenzter Aussagekraft. Der Rechtsprechung des EGMR ist wenigstens zu entnehmen, dass auf europäischer Ebene das Potential des ungeborenen Menschen, sich zu einem Menschen der Geburt zu entwickeln, »im Namen der menschlichen Würde zu schützen ist.« Diesen Ansatz gilt es für die Entfaltung eines pränatalen Würdeschutzes in der EU-Grundrechtsordnung weiterzuentwickeln.

bbb. Mitgliedstaatlicher Rechtsvergleich

Fraglich ist, ob sich einem mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich ein gemeinsamer Standard hinsichtlich des Würdestatus des ungeborenen Menschen entnehmen lässt.

Europaweit wird das Argument der Würde des Menschen im Umgang mit dem ungeborenen menschlichen Leben zwar besonders häufig geltend gemacht. Meist hat die Würde des Menschen im mitgliedstaatlichen Diskurs über den Rechtsstatus des ungeborenen Lebens allerdings lediglich eine ethische statt verfassungsrechtliche Bedeutung.⁹³⁴ Dies liegt daran, dass in den Rechtsordnungen der meisten EU-Mitgliedstaaten der Würdeschutz nicht als eigenständiges Grundrecht ausgestaltet ist.⁹³⁵ In ihnen wird der Schutz des ungeborenen Lebens durch spezifische Einzelregelungen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich gewährleistet, ohne auf den subjektiv-rechtlichen Würdestatus des ungeborenen Menschen verbindlich zu rekurre-

932 Gärditz, 11 (22); Art. 18 Abs. 2 BMÜ räumt den Vertragsstaaten zudem einen Beurteilungsspielraum darüber ein, was unter einem »Embryo« zu verstehen ist; insbesondere bleibt die Verwendung sog. »überzähliger« Embryonen offen; vgl. hierzu unten E. X. 3. a. cc.

933 Der Würdeschutz der Bioethik-Konvention wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur als zu schwach und beliebig kritisiert, vgl. Kern, MedR 1998, 485 (486), der den Würdeschutz der Bioethik-Konvention als bloße »Leerformel« bezeichnet; Gärditz, 11 (21); a. A. Müller-Terpitz, 424 ff., 433, wonach der Würdeschutz zumindest bei der Interpretation der anderen Konventionsbestimmungen zu berücksichtigen ist.

934 Vgl. der biomedizinische Diskurs in Österreich, wonach dem ungeborenen Menschen kein subjektiv-rechtlicher Status eingeräumt wird; und seine Würde nur einen moralischen Charakter hat, weiterführend Kopetzki, in: Eser/Koch/Seith, 215 (243 ff.).

935 Siehe hierzu oben B. III.

ren.⁹³⁶ Exemplarisch für diese Vorgehensweise ist das UngVerfG, das in seinen Abtreibungsentscheidungen die Frage der Rechtssubjektivität des ungeborenen Menschen bewusst offen gelassen hat.⁹³⁷ Obwohl in der ungarischen Verfassung die Menschenwürde in Art. 54 Abs. 1 UngVerf als eigenständiges Grundrecht normiert ist, hat das Gericht klargestellt, dass die Entscheidung über die Rechtssubjektivität des ungeborenen Menschen nicht unmittelbar aus der Verfassung ableitbar ist, da der Wortlaut von Art. 54 Abs. 1 UngVerf keine allein gültige Auslegung erlaube. Ob der ungeborene Mensch in seiner Rechtssubjektivität geschützt wird, ist daher nach Ansicht des UngVerfG keine Rechtsfrage, sondern eine Wertentscheidung, die in die Kompetenz des Gesetzgebers fällt.⁹³⁸

In Deutschland ist der *nasciturus* nach Rechtsprechung und überwiegender Ansicht in der Literatur Würdeträger des Art. 1 Abs. 1 GG.⁹³⁹ Ohne nähere Präzisierung des vorgeburtlichen Würdeschutzes und unter Offenlassung der Rechtssubjektivität des *nasciturus* kommt nach Ansicht des BVerfG dem ungeborenen menschlichen Leben »jedenfalls« ab dem Zeitpunkt der Einnistung in die Gebärmutter (Nidation) Menschenwürde zu.⁹⁴⁰ Tatsächlich hat das BVerfG den Würdeschutz nur im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch ab dem Zeitpunkt der Nidation bejaht, eine weitergehende Festlegung war für den Sachverhalt der Entscheidung nicht erforderlich. Die Argumentation des BVerfG, die an den Beginn des menschlichen Lebens anknüpft, um den Würdeschutz zu bejahen, lässt sich aber auch auf frühere Zeitpunkte in der pränatalen Entwicklung vor der Nidation beziehen, wenn zu diesen biologischen Entwicklungszeitpunkten bereits menschliches Leben vorhanden ist.⁹⁴¹

In der Rechtspraxis einiger EU-Mitgliedstaaten wird dem ungeborenen Leben lediglich ein unbestimmter objektiv-rechtlicher Würdeschutz zugesprochen,

936 Vgl. die Länderberichte in Eser/Koch/Seith, 9 ff.

937 UngVerfG Entscheidung Nr. 64/1991 (XII.17.), abgedruckt bei Brunner/Sólyom, 256 ff.; UngVerfG Entscheidung 48/1998 (XI.23.), teilweise abgedruckt bei Küpper, Osteuropa-Recht 1999, 155 (169).

938 Weiterführend Küpper, Osteuropa-Recht 1999, 155 (157 f., 162 f.); Halmai, in: Ius Publicum Europaeum I, § 12, Rn. 45.

939 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251 f.), siehe hierzu Fn. 941; vgl. nur Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 65 f.; Gounalakis, 46 ff.; Benda, NJW 2001, 2147 (2148); allerdings ist selbst in Deutschland der Würdeschutz des pränatalen Lebens im Grundsatz oder zumindest in der zeitlichen Rückerstreckung umstritten, weiterführend hierzu Müller-Terpitz, 339 ff. m. w. N.

940 BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251 f.); vertiefend zur Nidation siehe unten D. II. 7. b. hh. ddd.

941 BVerfGE 39, 1 (41): »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.«; Benda, NJW 2001, 2147 (2148); Papier, in: FS-Starck, 371 (380).

d. h. das ungeborene Leben wird zwar nicht selbst als Rechtsträger der Würdegarantie erachtet, es wird aber als Schutzobjekt eines objektiv-rechtlichen Würdeschutzes angesehen.⁹⁴² In Frankreich etwa wird ein objektiv-rechtlicher Würdeschutz des ungeborenen Lebens in der Entscheidung des *Conseil Constitutionnel* im Jahre 1994 zu der Frage der Rechtmäßigkeit der französischen Bioethikgesetze herangezogen. Hiernach ist die Respektierung des menschlichen Wesens von Beginn seines Lebens an Ausdruck des ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes der Menschenwürde.⁹⁴³ Die Klärung der Frage, zu welchem genauem Zeitpunkt der biologischen Entwicklung das ungeborene Leben als Schutzobjekt der Menschenwürde erachtet wird, lässt der *Conseil Constitutionnel* bisher unbeantwortet und gewährt dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative.⁹⁴⁴

Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhang die Rechtspraxis der Schweiz bleiben, da deren Grundrechtsordnung eine mit der EU-Grundrechtsordnung übereinstimmende Systematik aufweist. Der revidierten Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft liegt ebenfalls eine subjektiv- und objektiv-rechtlich ausgestaltete eigenständige Würdegarantie zugrunde;⁹⁴⁵ gleichzeitig werden aber auch – wie in Art. 3 Abs. 2 GrCH – in einem spezielleren Verfassungsartikel spezifische Regelungen zu der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich getroffen, um so einen Schutz des ungeborenen Lebens zu gewährleisten.⁹⁴⁶ Nach Ansicht des schweizerischen Bundesgerichts

942 Neben der französischen ist dies auch in der griechischen Rechtspraxis herrschendes Verständnis, wonach der ungeborene Mensch nicht als Träger der Würdegarantie in Art. 2 GrVerf erachtet wird, jedoch als schutzwürdiges Rechtsgut durch die griechische Verfassungsordnung objektiv-rechtlich geschützt wird, dazu *Kiriakaki*, in: Eser/Koch/Seith, 97 (140 f.); vgl. auch § 1 des dänischen Ethikratgesetzes, siehe Fn. 203, hierzu *Holm*, in: Eser/Koch/Seith, 37 (48); ebenfalls wird in der spanischen Rechtsordnung das ungeborene Leben bloß durch die objektiv-rechtliche Schutzpflicht des Rechts auf Leben nach Art. 15 SpVerf geschützt, vgl. STC 53/1985, Rn. 7, abrufbar unter <http://www.boe.es> (zuletzt abgerufen 06.12.2009): »que la vida del nasciturus, [...] es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el Art. 15 de nuestra norma fundamental.«; weiterführend *Casabona*, in: Eser/Koch/Seith, 335 (361 ff.); *Perron*, in: Eser/Koch, Teil 1, 1623 (1638); das UngVerfG hat in seiner zweiten Abtreibungsentscheidung festgestellt, dass – unabhängig von der Frage der Rechtssubjektivität des ungeborenen Menschen – diesem gegenüber eine objektiv-rechtliche Schutzpflicht besteht, was aus dem Lebensrecht aus Art. 54 Abs. 1 UngVerf folgt, UngVerfG Entscheidung 48/1998 (XI.23.), teilweise abgedruckt bei *Küpper*, Osteuropa-Recht 1999, 155 (162, 169) m. w. N.

943 *Conseil Constitutionnel*, Entscheidung-Nr. 94–343/344 DC, v. 27.07.1994, Rn. 18, siehe oben B. III. 1.

944 *Conseil Constitutionnel*, Entscheidung-Nr. 94–343/344 DC, v. 27.07.1994, Rn. 10; *Haßmann*, 171 m. w. N. zum Diskurs in der französischen Rechtswissenschaft.

945 Art. 7 BV: »Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.«; vertiefend *Mastronardi*, in: Ehrenzeller et al., Art. 7 BV, Rn. 1 ff.

946 Art. 119 BV:

wird ein verfassungsrechtlicher Schutzanspruch des Embryos ab dem Zeitpunkt seiner Befruchtung damit begründet, dass ab dann in Bezug auf das Erbgut eine »menschliche Individualität« determiniert sei.⁹⁴⁷ Über den konkreten Schutz- und Würdeanspruch des Embryos insbesondere hinsichtlich seiner subjektiv- oder nur seiner objektiv-rechtlichen Qualität besteht in der Schweiz allerdings eine kontroverse rechtswissenschaftliche Diskussion.⁹⁴⁸ Diese Frage ist indes vor den spezifischen Regelungen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich von geringer Entscheidungsrelevanz, da die Schweiz durch diese bereits einen angemessenen Schutz des ungeborenen Lebens gewährleistet. In der EU-Grundrechtsordnung wird aber in Art. 3 Abs. 2 GrCH noch kein derartig angemessener Schutz des ungeborenen Lebens wie in Art. 119 BV gewährleistet, sodass die Frage für die Union sehr wohl zu erörtern bleibt, ob das ungeborene menschliche Leben Würdeträger ist. Die durchaus bedenkenswerte Alternative der Schweiz, die Bestimmung der personalen Reichweite der Wür-

»1.) Der Mensch ist vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie geschützt.

2.) Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und beachtet insbesondere folgende Grundsätze:

a.) Alle Arten des Klonens und Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.

b.) Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.

c.) Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben; die Befruchtung menschlicher Eizellen außerhalb des Körpers der Frau ist nur unter den vom Gesetz festgelegten Bedingungen erlaubt; es dürfen nur so viele menschliche Eizellen außerhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können.

d.) Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterchaft sind unzulässig.

e.) Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.

f.) Das Erbgut einer Person darf nur untersucht, registriert oder offenbart werden, wenn die betroffene Person zustimmt oder das Gesetz es vorschreibt.

g.) Jede Person hat Zugang zu den Daten über ihre Abstammung.«; weiterführend *Schweizer*, in: *Eser/Koch/Seith*, 305 ff.; *Reusser/Schweizer*, in: *Ehrenzeller et al.*, Art. 119, Rn. 1 ff.

947 BGE 119 Ia, 460 ff. (Erwägung 7), Urteil v. 22. 12. 1993, abrufbar unter <http://www.bger.ch/> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009): »Angesichts des Umstandes, dass mit der Befruchtung einer Eizelle in Bezug auf das Erbgut eine menschliche Individualität determiniert ist, kann das Schicksal des Embryos *in vitro* für die Rechtsgemeinschaft in der Tat nicht gleichgültig sein.«; vgl. auch *Reusser/Schweizer*, in: Art. 119 BV, Rn. 14.

948 Vertiefend *Schweizer*, in: *Eser/Koch/Seith*, 305 (328 ff.); *Reusser/Schweizer*, in: *Ehrenzeller et al.*, Art. 119 BV, Rn. 14 – jeweils m. w. N.

degarantie nicht letztverbindlich zu entscheiden, kann für die EU-Würdegarantie daher nicht maßgeblich sein.

Eine gemeinsame Verfassungsüberlieferung i. S. d. Art. 6 Abs. 3 EU (Art. 6 Abs. 2 EU a. F.) zu der Frage, ob das ungeborene menschliche Leben Würdeträger nach Art. 1 GrCH oder überhaupt als Grundrechtsträger und damit als Rechtssubjekt anerkannt ist,⁹⁴⁹ kann also einem mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich nicht entnommen werden. Der fehlende mitgliedstaatliche Konsens wird besonders deutlich bei einer Analyse der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen im Bereich der Embryonenforschung.⁹⁵⁰ So wird etwa die verbrauchende Embryonenforschung, also eine Forschung mit Embryonen, die ihre Existenz vernichtet, in der deutschen Rechtspraxis nach herrschender Ansicht als würdverletzend angesehen,⁹⁵¹ hingegen in der Mehrheit der Mitgliedstaaten erlaubt oder zumindest nicht ausdrücklich verboten.⁹⁵² Dies allein zeigt schon, dass in der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten das Rechtsverständnis fehlt, den ungeborenen Menschen in seinen frühesten Entwicklungsstufen als Träger einer unantastbaren Menschenwürde zu sehen.

949 Ausdrückliche Anerkennung des rechtlichen Schutzes bzw. der Schutzwürdigkeit des ungeborenen Lebens in Art. 40 Abs. 3 UAbs. 3 IrVerf: »Der Staat anerkennt das Recht des ungeborenen Lebens, mit gebührender Rücksicht auf das Leben der Mutter, und er verbürgt sich in seinen Gesetzen, dieses Recht zu achten und, soweit dies durchführbar ist, es zu verteidigen und zu schützen«; Art. 6 Abs. 1 S. 2 Tschech-GrCH: »Das Menschenleben ist schon vor der Geburt des Schutzes würdig«; Art. 15 Abs. 1 S. 2 SlowaVerf: »Das menschliche Leben ist schon vor der Geburt schützenswert.«

950 Rechtsvergleichender Überblick bei *Dederer/Heyer*, 12 ff.; *Seith*, in: Maio, 463 (467 ff.); *Beckmann*; in: *Taupitz*, 155 (167 ff.); *Solter*, 112 ff.; *Taupitz*, in: Maio/Just, 85 (87 ff.); und die jeweiligen Landesberichte in *Eser/Koch/Seith*, 9 ff.

951 Vgl. nur *Böckenförde*, JZ 2003, 809 (813); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 99 f.; *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 21; vgl. auch § 2 Abs. 1 ESchG, a. A. *Taupitz*, NJW 2001, 3433 ff.

952 Rechtsvergleichender Überblick bei *Dederer/Heyer*, 124 ff.; siehe auch Zweiter Zwischenbericht der Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin, Teilbericht Stammzellforschung, BT-Drs. 14/7546 v. 21.11.2001, 22: »In Anbetracht der sehr unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen der europäischer Staaten lässt sich grob eine Abstufung in drei verschiedenen Schutzniveaus vornehmen: Eine Reihe von Staaten erlaubt die Forschung an Embryonen überhaupt nicht oder nur zur Erhaltung des konkret betroffenen Embryos. Neben Deutschland sind dies Irland, Luxemburg, Österreich, Schweiz, Norwegen und Italien. Andere Staaten erlauben zwar die Forschung, die nicht dem Embryo selbst dienen muss, verlangen aber in einem weiteren Sinne einen »gruppennützigen« Forschungszweck, d. h. die Forschung muss sich z. B. auf die Verbesserung der Techniken künstlicher Befruchtung oder auf die Vermeidung von Fehlgeburten beziehen. Dies sind Dänemark, Frankreich und Schweden. Weitere Staaten erlauben noch eine weitergehende Forschung. Eingeschränkt werden die Forschungsmöglichkeiten hier lediglich dadurch, dass die Forschung nur in den ersten 14 Tagen nach der Befruchtung zulässig ist. Dies sind Finnland, Griechenland, Großbritannien, die Niederlande und Spanien.«

ee. Auswertung

Rechtsprechung, Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen der Union lassen die Frage offen, ob das ungeborene menschliche Wesen als Würdeträger anerkannt wird.⁹⁵³ Die Analyse belegt die Schwierigkeit, in Anbetracht der Heterogenität in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Frage des Würde- und Lebensschutzes, unionsweit einen Konsens über den Würdestatus des ungeborenen menschlichen Lebens zu ermitteln.

Fraglich ist, ob in der EU-Grundrechtsordnung von einer Bestimmung des Würdeschutzes des ungeborenen Lebens abgesehen werden sollte, um so zu berücksichtigen, dass die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eine einheitliche Regelung über den ungeborenen Menschen als Würdeträger entbehren lassen.⁹⁵⁴ Diese Fragestellung übersieht aber, dass die Union nicht einerseits die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH als eigenständiges Grundrecht ausgestalten und andererseits ihre personale Reichweite unter Berufung auf einen fehlenden mitgliedstaatlichen Konsens offen lassen kann. Zwar lässt der EGMR in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 2 EMRK den Rechtsstatus des ungeborenen Lebens offen, diese Selbstbeschränkung beruht aber darauf, dass die Auslegung der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag besonders von einer zwischenstaatlichen Konsensbildung abhängig ist. Die EU als supranationale Rechtsordnung besitzt diesbezüglich einen größeren Gestaltungsspielraum.

Ebenfalls ist der Ansatz abzulehnen, der angesichts der unterschiedlichen Regelungen und Traditionen der EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich des Rechtsstatus des ungeborenen Menschen diesen als personalen Träger der unantastbar ausgestalteten EU-Würdegarantie negiert.⁹⁵⁵ Nach dieser Meinung soll die personale Reichweite der EU-Würdegarantie aufgrund eines fehlenden mitgliedstaatlichen Standards lediglich eine minimale, abgeschwächte Reichweite erlangen, indem das ungeborene menschliche Leben nicht oder erst zu einem späteren Entwicklungszeitpunkt als Würdeträger erachtet wird.⁹⁵⁶ Es ist jedoch wenig überzeugend, für Art. 1 GrCH in dieser Frage eine Minimalposition anzunehmen, *nur* weil eine gemeinsame mitgliedstaatliche Verfassungsüberliefe-

953 So im Ergebnis auch Gärditz, 11 (25); Krajewska, GLJ 11 (2005), 1693 (1695 f.).

954 Vgl. auch EGMR, EuGRZ 2005, 568 (Vo ./Frankreich), Rn. 85: »Angesichts all dessen ist es zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder wünschenswert noch auch nur möglich, abstrakt die Frage zu beantworten, ob das ungeborene Kind ein »Mensch« i. S. v. Art. 2 EMRK ist.«

955 So Jarass, § 8, Rn. 8, der allerdings eine Erstreckung des objektiv-rechtlichen Gehalts von Art. 1 GrCH auf das pränatale Leben erwägt; Schmidt, ZeuS 2002, 631 (639); Vöneky/Petersen, EuR 2006, 340 (346), im Hinblick auf den Embryo *in vitro* ablehnend; differenzierend Müller-Terpitz, 469, der dies aufgrund der unantastbaren Ausgestaltung des Art. 1 GrCH annimmt, aber nicht auf den extrauterin lebensfähigen Fetus bezieht (Fn. 100).

956 In diese Richtung etwa Jarass, § 8, Rn. 8; Müller-Terpitz, 469; Schmidt, ZeuS 2002, 631 (637 ff.); Schulze-Fielitz, in: FS-Häberle, 355 (377).

nung nicht existiert. Dann würde dem mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich nämlich eine ausschlaggebende Bedeutung als Konkretisierungsmaßstab der EU-Würdegarantie beigemessen. Noch aber liegt vielen EU-Mitgliedstaaten eine subjektiv-rechtliche Würdegarantie gar nicht erst zugrunde, in anderen ist der rechtliche Status des Embryos nicht endgültig geklärt.⁹⁵⁷ Ohne eine *gemeinsame* mitgliedstaatliche Verfassungsüberlieferung ist eine rechtsvergleichende Auslegung von vornherein wenig aussagekräftig und kann für die Bestimmung der personalen Reichweite der EU-Würdegarantie auch nicht ausschlaggebend sein.

Nach hier vertretener Ansicht ist die personale Reichweite der EU-Würdegarantie auf der Grundlage eines dynamischen Verständnisses der EU-Grundrechtsordnung zu bestimmen, da zwischen dem Würdestandard der EU-Grundrechtsordnung und den mitgliedstaatlichen Regelungen zum Rechtsstatus des ungeborenen Menschen eine gewisse Unabhängigkeit besteht, die aus der gegenwärtigen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten resultiert. Denn das pränatale Leben kann aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nur in den Kompetenzbereichen Gesundheit, Forschung und Binnenmarkt Regulationsgegenstand des Unionsrechts sein. Hier verfügen aber die Mitgliedstaaten über die entscheidende Regelungsgewalt, sodass sie auch nur an ihren nationalen Grundrechtsstandard gebunden sind.⁹⁵⁸ Die Union kann bloß mittelbar, bspw. durch die EU-Forschungsförderung, auf den mitgliedstaatlichen Schutzstandard einwirken. Damit die Union indes nicht, mittelbar, eine europaweite Harmonisierung des Rechtsstatus des ungeborenen Lebens von oben aufzwingt, ist den Mitgliedstaaten insoweit ein souveränitätsschonender Gestaltungsspielraum zu gewähren.⁹⁵⁹ Diesen hat die Union etwa bei der zukünftigen Ausgestaltung des Sekundärrechts oder bei einer Kollision der Grundfreiheiten mit einem nationalen Grundrechtsstandard zu achten.⁹⁶⁰ Dadurch bleibt die »mitgliedstaatliche Identität« im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU a. F.) und der Präambel der Union gewahrt. Die Mitgliedstaaten sind zwar nach Art. 2 EU verpflichtet,⁹⁶¹ den Grundwert der Achtung der Menschenwürde auch in ihrem eigenen mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsbereich zu berücksichtigen. Dieser kann aber nach Sinn und Zweck des Art. 2 EU

957 *Seith*, in: Maio, 463 (465 ff.) m. w. N.; vgl. auch oben B. III.

958 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa.

959 Vgl. Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen Bericht über die Forschung an humanen embryonalen Stammzellen v. 03.04.2003, SEC (2003) 441, 48: «In accordance with the EU Treaty, each Member State retains its full prerogative to legislate on ethical matters.» – abrufbar unter <http://europa.eu.int> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009); ähnlich *Krajewska*, GLJ 11 (2005), 1693 (1708); *Lurger*, in: Bernat, 108 (117).

960 Ansätze zu einer Rücksichtnahme des EuGH auf nationale Würdeschutzstandards finden sich bereits in der *Omega*-Entscheidung, EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 30, siehe oben C. I. 5. c. bb.

961 Siehe hierzu oben A.

nur einen gemeineuropäischen Grundkonsens erfassen. In Anbetracht der divergierenden mitgliedstaatlichen Ansichten zum Rechtsstatus des ungeborenen Menschen ist daher seine Würde nicht von dem Gewährleistungsgehalt des Grundwertes der Achtung der Menschenwürde erfasst.⁹⁶² Ohne von dem vorrangigen Unionsrecht gesteuert zu werden, legen die EU-Mitgliedstaaten den rechtlichen Status des ungeborenen Lebens für ihre Rechtsordnungen auch weiterhin alleine fest und üben so originäre nationale Staatsgewalt aus. Für jeden Mitgliedstaat wird auch weiterhin der eigene rechtliche Status des ungeborenen Lebens in Übereinstimmung mit den eigenen ethisch-gesellschaftlichen Grundwerten maßgeblich sein, sodass sich der Rechtsstatus des ungeborenen Lebens in den EU-Mitgliedstaaten unabhängig von dem EU-Würdestandard entfaltet.⁹⁶³ Der Rechtsstatus des ungeborenen Lebens kann daher für die Union bestimmt werden, ohne einen Autoritäts- oder Akzeptanzverlust aufgrund erheblich abweichender und unvereinbarer mitgliedstaatlicher Regelungen zu befürchten. Für das Unionsrecht selbst ist ein eigener, einheitlicher Standard der personalen Reichweite der Würdegarantie zu bestimmen, der die Union und die Mitgliedstaaten »ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union« i. S. d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCH bindet. Die Notwendigkeit, die personale Reichweite von Art. 1 GrCH zu bestimmen, resultiert nicht zuletzt daraus, dass die Union mittelbar (Beispiel: Forschungsförderung) auf den Rechtsstatus des ungeborenen Lebens in den Mitgliedstaaten einwirken kann. Die Rechtmäßigkeit dieser Unionsmaßnahmen kann aber nur an der EU-Würdegarantie selbst gemessen werden. Mit der Ausgestaltung der Menschenwürdegarantie als Grundrecht in Art. 1 GrCH ist die Union daher als nächstes selbst verpflichtet zu bestimmen, ob der ungeborene Mensch Würdeträger ist. Hierbei sollte die Union aber die uneinheitliche Bewertung dieser Problematik auf mitgliedstaatlicher Ebene berücksichtigen, indem sie die Argumentationstopoi und Ergebnisse des in dieser Frage europaweit geführten Diskurses hinsichtlich einer Übertragbarkeit auf die EU-Würdegarantie prüft. Die so hergestellte Konkordanz zum europaweit geführten rechtswissenschaftlichen Diskurs ermöglicht es, die Frage der personalen Reichweite der EU-Würdegarantie in Übereinstimmung mit dem Gedanken eines *ius commune europaeum* zu bestimmen und dadurch die Akzeptanz dieser Auslegung im supranationalen Kontext sicher-

962 So auch Arndt, GLJ 11 (2005), 1711 (1715); Vöneky/Petersen, EuR 2006, 340 (342 f.); dies erkennt Ipsen, NJW 2004, 268 (270), der bei der Unvereinbarkeit der Embryonenforschung eines Mitgliedstaates mit der EU-Menschenwürdegarantie auch gleichzeitig einen Verstoß des Mitgliedstaates gegen den Grundwert der »Achtung der Menschenwürde« nach Art. 2 EU (damals noch Art. 6 Abs. 1 EU a. F.) annimmt.

963 Die Eigenständigkeit der mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnung gegenüber der EU-Grundrechtsordnung wird auch nach Art. 53 GrCH gewahrt; vgl. hierzu Calliess, JZ 2009, 113 (119 f.).

zustellen. Anhand dieser Vorgehensweise gilt es somit im Folgenden zu erörtern, ob der ungeborene Mensch Träger der EU-Würdegarantie nach Art. 1 GrCH ist.

ff. Objektiv-rechtlicher Begründungsansatz

In der Rechtspraxis einiger EU-Mitgliedstaaten wie etwa Frankreich oder Griechenland wird der ungeborene Mensch lediglich objektiv-rechtlich in seiner Würde geschützt.⁹⁶⁴ Nach diesem sog. objektiv-rechtlichen Begründungsansatz⁹⁶⁵ wird der ungeborene Mensch zwar nicht als subjektiver Träger der Menschenwürdegarantie erachtet, doch soll ihm gegenüber ein objektiv-rechtlicher Würdeschutz vorwirken.⁹⁶⁶ Die Vorwirkung des Menschenwürdeschutzes zugunsten des ungeborenen Lebens wird aus der Schutzpflichtdimension der Menschenwürdegarantie abgeleitet. Diese soll Erzeugung, Tötung oder Gebrauch von Embryonen zu einem »beliebigen« Zweck verhindern und so das ungeborene Leben vor Behandlungen schützen, die negative »Rückwirkungen« auf die Achtung der Würde geborener Menschen nach sich ziehen könnten.⁹⁶⁷ Die Konzeption eines objektiv-rechtlichen Würdeschutzes klingt auch in Ansätzen in der Rechtsprechung des EGMR an, wonach das ungeborene menschliche Leben aufgrund seiner Potentialität einen vorwirkenden objektiv-rechtlichen Würdeschutz erfahren soll, ohne selbst Grundrechtsträger des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK zu sein.⁹⁶⁸ In der Literatur wird ein vorwirkender Würdeschutz unter Berufung auf die Dogmatik des postmortalen Würdeschutzes begründet:⁹⁶⁹ Obwohl der Verstorbene nicht mehr Grundrechtsberechtigter der Würdegarantie ist, entfaltet die Schutzpflichtdimension der Würdegarantie ihm gegenüber noch eine rechtliche Nachwirkung.⁹⁷⁰

Allerdings kann ein rein objektiv-rechtlicher Würdeschutz des ungeborenen Lebens nicht auf die EU-Menschenwürdegarantie übertragen werden. Hiergegen spricht bereits, dass der von den Befürwortern eines solchen Ansatzes angeführte Begründungsvergleich zwischen vorwirkendem und nachwirkend-postmortalem Würdeschutz nicht überzeugend ist.⁹⁷¹ Denn der postmortale Würdeschutz wirkt objektiv-rechtlich zugunsten eines existent gewesenen Würde-

964 Vgl. die Nachweise in Fn. 942.

965 Vgl. für das deutsche Recht Ipsen, JZ 2001, 989 (992); Denninger, KritV 86 (2003), 191 (207); Rosenau, in: FS-Schreiber, 761 (772 ff.); die vorliegende Unterscheidung zwischen objektiv-rechtlichem, soziologischem, und biologisch-psychologischem Ansatz orientiert sich an der von Müller-Terpitz, 333 ff. vorgenommenen Untersuchung.

966 Jarass, § 8, Rn. 8; vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG Denninger, KritV 86 (2003), 191 (207); Hartleb, DVBL 2006, 672 ff.; Ipsen, JZ 2001, 989 (991 ff.); Rosenau, in: FS-Schreiber, 761 (772 ff.).

967 Ipsen, JZ 2001, 989 (993).

968 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (Vo./J. Frankreich), Rn. 84, siehe hierzu oben C. II. 6.

969 Weiterführend zum postmortalen Würdeschutz unten E. VIII. – IX.

970 Ipsen, JZ 2001, 989 (993) m. w. N.

971 So aber Ipsen, JZ 2001, 989 (993) m. w. N.

trägers und damit zugunsten eines »Menschen« i. S. d. Art. 1 GrCH nach.⁹⁷² Der vorwirkende objektiv-rechtliche Würdeschutz soll sich dagegen auf ein Schutzobjekt beziehen, das nicht Mensch i. S. d. Art. 1 GrCH und daher nicht subjektiver Rechtsträger der Würdegarantie sein soll. Es ist indes widersprüchlich, dem bereits existierenden ungeborenen Leben einen objektiv-rechtlichen Würdeschutz zukommen zu lassen, ohne ihn als personalen Grundrechtsträger der Würdegarantie zu erachten. Denn objektive und subjektive Schutzdimension der Würdegarantie beziehen sich auf denselben personalen Träger; der Unterschied liegt lediglich darin, dass die objektive Schutzdimension unabhängig von einer konkreten Würdeverletzung ihre Schutzwirkung entfaltet und dem Einzelnen keinen gerichtlichen Durchsetzungsanspruch verleiht. Wer deshalb das bereits existierende ungeborene Leben nicht als Mensch i. S. d. Art. 1 GrCH anerkennt, kann dieser Entität auch keinen objektiv-rechtlichen Würdeschutz zukommen lassen; eine andere Interpretation steht im Widerspruch zu den positivierten Grenzen der Würdegarantie.⁹⁷³ Die Anwendung eines objektiv-rechtlichen Würdeschutzes durch den EGMR und durch einige EU-Mitgliedstaaten ist darauf zurückzuführen, dass diesen Rechtsordnungen keine Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht zugrunde liegt. Für die EU-Menschenwürdegarantie, die in Art. 1 GrCH auch als eigenständiges Grundrecht ausgestaltet ist, kann ein objektiv-rechtlicher Würdeschutz des ungeborenen Lebens bei gleichzeitiger Verneinung seines subjektiv-rechtlichen Würdestatus nicht überzeugen.

gg. Soziologisch orientierter Begründungsansatz

Nach einer in unterschiedlichen Nuancierungen vertretenen Ansicht zu Art. 1 Abs. 1 GG soll die personale Reichweite der Würdegarantie anhand eines »soziologisch orientierten Begründungsansatzes« zu bestimmen sein.⁹⁷⁴ Dabei wird der ungeborene Mensch zwar als menschliches Lebewesen, aber noch nicht zwingend als würdefähiger Mensch im Sinne der Würdegarantie erachtet.⁹⁷⁵ Die spezifische Würdequalität kommt einem Menschen nur bei Bejahung seiner »sozialen Erkennbarkeit« zu, für die etwa seine Fähigkeit zur Vernunftbegabung und Selbstbestimmung, ein Ich-Bewusstsein und seine Gefühlsabhängigkeit ausschlaggebend sind.⁹⁷⁶ Zu welchem Zeitpunkt der biologischen Entwicklung

972 Vgl. Müller-Terpitz, 336 f.; Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 79, Fn. 253.

973 Vgl. Dederer, JZ 2003, 986 (992); Hillgruber/Goos, ZfL 2008, 43 (44); Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 31; Müller-Terpitz, 338.

974 Zit. nach Müller-Terpitz, 333.

975 Vgl. nur Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 82 ff.; Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (930); Zippelius, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 51; Hilgendorf, JRE 7 (1999), 137 (155).

976 Vgl. nur Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 51 und 66 ff., der auf die prinzipielle Fähigkeit zu vernünftiger Selbstbestimmung abstellt; ähnlich Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (930)

des Menschen diese Erkennbarkeit oder Personeneigenschaft vorliegen soll, wird indes nicht einheitlich bewertet,⁹⁷⁷ eine Zuerkennung von Würde an Föten, Embryonen oder gar einzelnen menschlichen Zellen sei jedoch umso »kontra-intuitiver«, je mehr sich diese Entitäten vom »Normalfall« eines geborenen Menschen entfernen.⁹⁷⁸

Es erscheint wenig konsistent, einem menschlichen Lebewesen zu einem gewissen Zeitpunkt mit dieser soziologischen Begründung Würdeschutz zukommen zu lassen, demselben Individuum hingegen zu einem unmittelbar zeitlich vorgelagerten Zeitpunkt noch nicht.⁹⁷⁹ Auch führt ein soziologischer Begründungsansatz bei konsequenter Anwendung dazu, dass der Kreis der Würdefähigen auf diejenigen reduziert wird, die imstande sind, für die menschliche Gemeinschaft sozial erkennbar zu sein. Damit könnte aber auch dem geborenen Menschen seine Würdefähigkeit abgesprochen werden, einem Säugling, Komatösen, geistig Behinderten oder Demenzkranken, also jedem Menschen, der für die menschliche Gemeinschaft als Mensch bzw. Person nicht »sozial erkennbar« ist. Die Würdefähigkeit eines Menschen ist nach diesem Begründungsansatz von vermeintlich herrschenden gesellschaftlichen Maßstäben oder einer »sittlichen Überzeugung der Rechtsgemeinschaft« abhängig.⁹⁸⁰ Diese Interpretation ist nicht mit der Teleologie der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GrCH zu vereinbaren. Denn Art. 1 GrCH erklärt die Würde des Menschen und damit jedes einzelnen Menschen *nur* aufgrund seines Menschseins abstrakt-generell für unantastbar.⁹⁸¹ Soziologische Erwägungen sind nicht als rechtsverbindliche Maßstäbe vorgesehen.⁹⁸² Art. 1 GrCH gewährleistet somit dem Einzelnen Würdeschutz auch dann, wenn dies gerade nicht der gegen-

m. w. N.; vgl. auch *Singer*, 120 ff., der auf die Person-Qualität abstellt; vgl. auch *Hofmann*, AÖR 118 (1993), 353 (376), der sich auf die kommunikative Interaktion des Menschen beruft; krit. *Hillgruber/Goos*, ZfL 2008, 43 (48) m. w. N., unter Berufung auf die jüngeren Ergebnisse der Pränatalpsychologie, wonach die vollständige Erlebnisunfähigkeit des Embryos angezweifelt wird, da die Grundkonfigurationen von Emotionen auch in einfachen Organismen vorhanden ist.

977 So befürwortet etwa *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 64 nur den geborenen Menschen mit seiner prinzipiellen Fähigkeit zu vernünftiger Selbstbestimmung als Würdeträger zu erachten; *Hilgendorf*, JRE 7 (1999), 137 (155) befürwortet den Zeitpunkt des dritten Schwangerschaftsmonats; *Schmidt-Jortzig*, 33, stellt auf den Zeitpunkt der Nidation ab.

978 *Hilgendorf*, JRE 7 (1999), 137 (155).

979 *Böckenförde-Wunderlich*, 162: »Zwar ist die grundsätzliche Fähigkeit des menschlichen Wesens zu sittlich autonomer Entscheidung eine Begründung dafür, seine Würde anzuerkennen; es kann und darf jedoch nicht darauf ankommen, ob der konkrete Mensch diese Fähigkeit zu jedem Zeitpunkt innehat.«; *Müller-Terpitz*, 334.

980 Zit. nach *Hilgendorf*, JRE 7 (1999), 137 (155); krit. *Müller-Terpitz*, 334 da es schwierig sei, die sittliche Überzeugung einer Rechtsgemeinschaft mit hinreichender Gewissheit zu eruieren.

981 Vgl. *Isensee*, in: *Höffe et al.*, 37 (65); *Müller-Terpitz*, 335.

982 Vgl. hierzu oben D. I. 7. a. bb.

wärtigen gesellschaftlichen Überzeugung entspricht.⁹⁸³ Eine andere Interpretation, die nicht an das individuelle Menschsein anknüpft, ist auch nicht mit dem in der Präambel der GrCH vorgesehenen universellen Menschenwürdeverständnis vereinbar.⁹⁸⁴

hh. Biologisch-physiologischer Ansatz

Unter Berücksichtigung eines universellen Menschenwürdeverständnisses fußt ein weiterer Ansatz auf dem sog. Speziesargument: Jedem Menschen kommt als Mitglied der menschlichen Gattung Würde zu. Hiernach ist die biologische Existenz individuellen menschlichen Lebens zwingende und einzige Voraussetzung dafür, dass ein Würdeträger vorliegt.⁹⁸⁵ Dieser sog. biologisch-physiologische Ansatz⁹⁸⁶ untersucht, ab welchem Zeitpunkt menschliches Leben im biologischen Sinne beginnt und beantwortet anhand der so ermittelten biologischen Zäsur der Menschwerdung die Frage der Würdeträgerschaft des Menschen.⁹⁸⁷ Dem Ansatz liegt zugrunde, dass die personale Reichweite der Würdegarantie zwar anhand einer juristischen Auslegung zu ermitteln ist, doch kann diese sich nicht über empirische Erkenntnisse der Naturwissenschaften – Beginn menschlichen Lebens – willkürlich hinwegsetzen.⁹⁸⁸ Entsprechend gilt es zu untersuchen, ab welchem biologischen Zeitpunkt menschliches Leben beginnt und ob damit ein Mensch i. S. der Würdegarantie vorhanden ist.

aaa. Würdeschutz ab der Geburt

Nach heutzutage kaum noch vertretener Ansicht soll erst ab dem Zeitpunkt der Geburt menschliches Leben beginnen. Aufgrund der mit der Geburt einsetzenden Autarkie des Menschen vom Mutterkörper sei der geborene Mensch nicht mehr nur ein Teil der Schwangeren, sondern jetzt eigenständiger Mensch.⁹⁸⁹

Doch es ist übereilt, aus der biologischen Einheit zwischen Schwangerer und *nasciturus* zu folgern, dass letzterer nur ein unselbstständiger Teil der Schwangeren ist. Der *nasciturus* stellt eine vom Mutterkörper abgrenzbare

983 Vgl. Müller-Terpitz, 335: »Der rechtliche Status eines Individuums stünde sonst zur Disposition externer Einschätzungen und Machtverhältnisse. Dem Wesen von Menschen- und Grundrechten entspricht es jedoch gerade, dass sie dem einzelnen einen rechtlich geschützten Raum auch gegen möglicherweise anders gelagerte Interessen der jeweiligen gesellschaftlichen Mehrheit zuweisen.«

984 Abs. 2 Präambel GrCH, siehe Fn. 762.

985 Vertiefend zum Speziesargument Schockenhoff, in: Damschen/Schönecker, 11 ff.

986 Müller-Terpitz, 339 ff.

987 Vertiefend zur pränatalen Ontogenese Müller-Terpitz, 32 ff.; Rager, ZfL 2004, 66 ff.; Bodden-Heidrich, et al., in: Rager, 15 ff.

988 Isensee, in: Höffe et al., 37 (55).

989 Rüpke, 146 f.; Schockenhoff, FAZ v. 23.01.2002, 44.

biologische Entität dar und verfügt über seine eigene genetische Identität. Außerdem ist es nicht verständlich, einen lebensfähigen Fötus im Mutterleib nicht als Menschen zu betrachten, wohl hingegen eine gleichaltrige Frühgeburt nur, weil sie sich außerhalb des Mutterleibes befindet.⁹⁹⁰ Mit dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Technik ist es überdies möglich, den Zeitpunkt der Geburt selbst zu bestimmen, sodass die Geburt zu einer willkürlichen Gewährleistung eines unantastbaren Würdeanspruchs wird, und somit als maßgebliche Zäsur nicht überzeugt.⁹⁹¹

Der Zeitpunkt der Geburt wird zur Bejahung eines subjektiven Würdeanspruchs von einigen Vertretern des soziologischen Begründungsansatzes bevorzugt, da erst der geborene Mensch die biologischen Voraussetzungen – etwa die Entwicklung seines Nervensystems – vorweist, auf Grund derer ihm das Personsein und damit die subjektive Rechtsträgerschaft zugesprochen wird.⁹⁹² Auch in der griechischen Verfassungspraxis ist erst der geborene Mensch als »autonome ontologische Einheit mit biologischen und geistigen Eigenschaften« Träger des Grundrechts der Menschenwürde und des allgemeinen Lebensrechts.⁹⁹³ Diese Begründungen lassen sich schon deswegen nicht auf die EU-Würdegarantie übertragen, da sie mit der Teleologie des Art. 1 GrCH, die lediglich an das bloße Menschsein und damit an den Beginn des menschlichen Lebens anknüpft, unvereinbar sind.

Menschliches Leben beginnt daher bereits vor der Geburt, sodass der Mensch auch vor seiner Geburt einen subjektiven Würdeanspruch besitzt.

bbb. Potentialitätsargument

Der Würdeanspruch des ungeborenen Lebens gründet darauf, dass Mensch i. S. d. Art. 1 GrCH nicht nur der selbstbewusste, sprach-, handlungs- oder interaktionsfähige Angehörige der menschlichen Gattung ist, sonst wären weder der Säugling noch der stark geistig Behinderte Träger der Würdegarantie. Das Menschsein wird vielmehr als eine kontinuierliche Entwicklung verstanden, die auch Phasen umfasst, in denen Fähigkeiten, die als »spezifisch menschlich« gelten, wie Selbstbewusstsein, die Fähigkeit zu vernunftgemäßen Handeln etc., nicht, noch nicht, nicht alle oder in unterschiedlicher Ausprägung vorhanden

990 Statt vieler *Gounalakis*, 33; *Müller-Terpitz*, 172 ff. – jeweils m. w. N.

991 Für das deutsche Recht vgl. nur *Böckenförde-Wunderlich*, 166 f.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 62; *Starck*, EuR 2006, 1 (17).

992 Vgl. nur für das deutsche Recht *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 64, der auf die prinzipielle Fähigkeit zur vernünftigen Selbstbestimmung abstellt; *Hofmann*, AÖR 118 (1993), 353 (376); *Podlech*, in: *AK*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 57 – jeweils m. w. N.

993 Vertiefend *Kiriakaki*, in: *Eser/Koch/Seith*, 97 (139 f.); allerdings wird das ungeborene Leben in der griechischen Rechtsordnung als schutzwürdiges Rechtsgut angesehen und erfährt so einen objektiv-rechtlich wirkenden Rechtsschutz.

sind.⁹⁹⁴ Beim ungeborenen menschlichen Leben ist zu berücksichtigen, dass es das Potential hat, sich bei Hinzutreten der erforderlichen Umgebungsbedingungen, wie Sauerstoff, Nahrung etc., als individueller Mensch der Geburt zu entwickeln.⁹⁹⁵ Nicht ausreichend ist dabei ein Potential, das zur Einleitung eines Entwicklungsprozesses erst auf etwas Wesentliches, von außen Hinzukommendes angewiesen ist, sog. passive Potentialität. Maßgeblich ist ein aktives Potential, d. h. der Träger des Potentials muss den Entwicklungsprozess in gewisser Weise selbst veranlassen und steuern.⁹⁹⁶ Das Potentialitätsargument stellt nicht auf die bloße logische Möglichkeit oder die statistische Wahrscheinlichkeit eines Erwerbs künftiger Eigenschaften ab,⁹⁹⁷ sondern auf das unabhängige dispositionelle Vermögen, auf die bereits vorhandene Anlage eines Lebewesens, sich und seine Eigenschaften selbst auszubilden. Die aktive Potentialität des ungeborenen Lebens bringt die würderelevante Anlage des Menschen zu Freiheit und Selbstbestimmung – und damit zu einem grundsätzlichen Personsein – zum Ausdruck.⁹⁹⁸ Das Potentialitätskriterium lässt sich auch auf die Bestimmung der personalen Reichweite der EU-Würdegarantie übertragen. Es heißt bereits in Abs. 6 der Präambel der Grundrechtecharta, dass die Ausübung dieser Rechte auch mit Verantwortlichkeiten und Pflichten gegenüber den »künftigen Generationen« verbunden ist. Bei der Bestimmung der personalen Reichweite der Würdegarantie ist in Übereinstimmung mit dieser Verpflichtung daher das Entwicklungspotential der ungeborenen Menschen als künftige Generation zu berücksichtigen.⁹⁹⁹ Ferner wird in der Rechtsprechung des EGMR das Potentialitätsargument vorgebracht, um einen objektiv-rechtlichen Würdeschutz des ungeborenen Lebens zu begründen.¹⁰⁰⁰ Im mitgliedstaatlichen Diskurs ist es ebenfalls maßgeblich, um die Schutzbedürftigkeit des ungeborenen Lebens zu begründen.¹⁰⁰¹

994 Schlussbericht der Enquete Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin«, BT-Drs. 14/9020, 15.

995 Vertiefend zum Potentialitätsargument *Wieland*, in: Damschen/Schönecker, 149 ff.; *Schöne-Seifert*, in: Damschen/Schönecker, 169 ff.; *Merkel*, 161; *Müller-Terpitz*, 54 ff.

996 *Merkel*, 161 ff.; *Rager*, in: ZfL 2004, 66 (69); vertiefend *Müller-Terpitz*, 54 ff.

997 Dies ist aber häufig Anknüpfungspunkt einer Kritik an dem Potentialitätskriterium, vgl. nur *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 85; *Heun*, in: *Bahr/Heinig*, 197 (204 ff.).

998 *Baumgartner et al.*, in: *Rager*, 161 (230 f.); *Gounalakis*, 33 ff.; *Merkel*, 161 ff.; *Müller-Terpitz*, 56 f.

999 Vgl. *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (349).

1000 EGMR, EuGRZ 2005, 568 (*Vo ./.Frankreich*), Rn. 84, siehe hierzu oben C. II. 6.

1001 Vgl. nur BVerfGE 39, 1 (41): »Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.«; nach dem italienischen Fortpflanzungsmedizinergesetz ergibt sich aus der Potentialität des Embryos für diesen das Recht, sich natürlich im Mutterleib zu entwickeln, der Embryo wird daher als Lebensseinheit begriffen, die aus sich heraus dazu bestimmt ist, eine menschliche Person zu werden, vertiefend *Patti*, in: *Eser/Koch/Seith*, 205 (210); ähnlicher Verweis auf die

Anhand des Potentialitätskriteriums sind jetzt die unterschiedlichen biologischen Entwicklungsstufen des ungeborenen Lebens daraufhin zu untersuchen, ab wann ein menschliches Leben entstanden ist, das als solches das aktive Potential hat, sich aus sich selbst heraus als geborenen Menschen zu entwickeln.¹⁰⁰² Der biologische Zeitpunkt der extrauterinen Lebensfähigkeit des Embryos¹⁰⁰³ oder der Augenblick der ersten spürbaren Kindsbewegungen¹⁰⁰⁴ können dabei nicht ausschlaggebend sein, denn diese ontogenetischen Zäsuren markieren lediglich Zwischenschritte eines bereits kontinuierlich ablaufenden Entwicklungsprozesses.¹⁰⁰⁵ Vor diesen pränatalen Entwicklungsabläufen hat das ungeborene Leben bereits seinen Entwicklungsprozess veranlasst und sein aktives Entwicklungspotential entfaltet. Gleichfalls abzulehnen ist der willkürlich gewählte Zeitpunkt, der auf die Ausbildung des Gehirns und damit auf den Zeitpunkt abstellt, an dem das ungeborene Leben die physiologischen Voraussetzungen für rationale und moralische Fähigkeiten ausgebildet hat.¹⁰⁰⁶ Denn die Entwicklung des Gehirns ist bereits vor seiner eigentlichen physischen Ausbildung bei dem ungeborenen Leben als Programm angelegt. Auch die von den Vertretern dieses Zeitpunktes gezogene Begründungsparallele zum Hirntod des Menschen und die damit suggerierte Symmetrie zwischen Lebensbeginn und Lebensende¹⁰⁰⁷ können nicht überzeugen, denn der Hirntote besitzt im Gegensatz zum ungeborenen Menschen nicht das Potential, seine würdekonstituierenden Eigenschaften zu aktualisieren.¹⁰⁰⁸

Potentialität des Ungeborenen, wenn auch mit weniger restriktiven Schlussfolgerungen hinsichtlich seines rechtlichen Schutzsystems in Belgien, England, Frankreich, Griechenland, Polen, Spanien, rechtsvergleichender Überblick bei *Seith*, in: *Maio*, 463 (478 ff.) m. w. N.

1002 Schlussbericht der Enquete Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin«, BT-Drs. 14/9020, 9; *Gounalakis*, 53.

1003 Die extrauterine Lebensfähigkeit ist der Zeitpunkt, zu dem der Embryo aufgrund seiner Lungenreife bereits außerhalb des Mutterleibs (ca. 20 bis 22. Entwicklungswoche p. c.) überlebensfähig ist, hierzu *Müller-Terpitz*, 175.

1004 Die Schwangere nimmt ca. in der 16 und 18 Schwangerschaftswoche p. c. die ersten fetalen Bewegungen des ungeborenen Lebens wahr, dazu *Schirmer*, 167 ff.

1005 *Giwer*, 69 f. *Müller-Terpitz*, 185 f.

1006 So aber *Sass*, in: *ders.*, 160 (167 ff.), der dies ab dem 57 Tag p. c. annimmt; ebenso *Joerden*, JRE 10 (2002), 113 (114 f.); ablehnend *Müller-Terpitz*, 182 ff.; *Schirmer*, 186; *Starck*, EuR 2006, 1 (20).

1007 *Sass*, in: *ders.*, 160 (164 ff.).

1008 *Gounalakis*, 54.

ccc. *Würdeschutz ab der Individuation*

Nach einer weiteren Ansicht wird erst ab dem entwicklungsbiologischen Zeitpunkt der Individuation der Beginn des menschlichen Lebens und damit ein subjektiver Würdeanspruch bejaht.¹⁰⁰⁹ Dieser Zeitpunkt tritt ca. am 14. Tag p. c. nach vollzogener Einnistung des Embryos in die Gebärmutter-schleimhaut der Frau und mit der Entstehung des sog. Primitivstreifens sowie des Kopffortsatzes am Embryo ein.¹⁰¹⁰ Der Beginn des Menschseins wird ab der Individuation angenommen, weil ab dann der Embryo die Fähigkeit zu einer monozygoten (eineiigen) Mehrlingsbildung verliert, sodass erst zu diesem Zeitpunkt das konkrete grundrechtliche Schutzsubjekt individualisiert sei.¹⁰¹¹ Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass eine Identitätsverbindung zwischen dem späteren geborenen Menschen als »eindeutigem Grundrechtsträger« und seinen früheren Entwicklungsstadien erforderlich sei, um die grundrechtliche Gleichbehandlung zwischen Embryo und geborenem Menschen zu begründen.¹⁰¹² Eine Identitätsverbindung sei jedoch nicht die bloße »genetische Identität« des geborenen Menschen zu seinen früheren Entwicklungsstadien; erforderlich sei vielmehr ein identifizierbarer, individueller biologischer Organismus, der eine abgrenzbare Entität bilde. Nur dieses einzelne individuelle menschliche Leben könne – im Gegensatz zum bloßen artspezifischen Leben – grundrechtlich geschützt werden. Ein individuelles, mit dem späteren »eindeutigen Grundrechtsträger« identisches menschliches Leben sei aber erst mit der Ausbildung des eigentlichen Embryos im Embryoplast¹⁰¹³ und dem Verlust der Fähigkeit zur

1009 Für das deutsche Recht *Coester-Waltjen*, FamRZ 1984, 230 (235); *Heun*, in: Bahr/Heinig, 197 (204 ff.); *Haßmann*, 101 f.

1010 Ab der Nidation setzt eine aktive, gerichtete Zellwanderung ein, sog. Gastrulationsphase, die zu der Herausbildung des Primitivstreifens und des Kopffortsatzes führt, womit zum ersten Mal in der biologischen Entwicklung des Embryos die Körperachsen festgelegt werden; zudem bilden sich aus dem Epiblast, also der dorsal (rückenwärts) liegenden epithelialen Zellschicht des Embryoplast, die drei Keimblätter (Gewebeschichten), das Ektoderm, Endoderm und Mesoderm. Aus diesen gehen später alle Gewebe des reifen Organismus hervor; siehe zum Embryoplast, Fn. 1013; vertiefend zur Individuation *Müller-Terpitz*, 39 f., 187 ff.

1011 Vgl. zum Individualitätsargument *Coester-Waltjen*, FamRZ 1984, 230 (235).

1012 *Heun*, in: Bahr/Heinig, 197 (205 ff.); ähnlich *Haßmann*, 101 f., wonach erst mit der zum Zeitpunkt der Individuation einsetzenden gerichteten Zellordnung ein Mindestmaß an Individualität verwirklicht werde, das es jetzt erst rechtfertigt, von der geschichtlichen Existenz eines Menschen zu sprechen; krit. hierzu *Müller-Terpitz*, 196 ff.; vertiefend zum sog. Identitätsargument, *Merkel*, 178 m. w. N.

1013 Als Embryoplast wird der Teil der Blastozyste bezeichnet, aus dem sich ab dem Zeitpunkt der Individuation der eigentliche embryonale Körper entwickelt. Der Embryoplast gliedert sich in zwei epitheliale Zellschichten, dem dorsal (rückenwärts) liegenden Epiblast und dem ventral (bauchwärts) anliegenden Hypoblast. Der Embryoplast ist vom anderen Teil der Blastozyste, dem Trophoblast, zu unterscheiden, von dem später der Mutterkuchen und die Eihäute hervorgehen, vertiefend *Viebahn*, in: Damschen/Schönecker, 269 (273).

Mehrlingsteilung zum Zeitpunkt der Individuation anzunehmen. Bei einer noch einsetzenden Mehrlingsteilung sei keiner der beiden späteren Embryonen mit dem ursprünglichen »Präembryo« identisch.¹⁰¹⁴

Die Individuationsthese als Beginn des Menschseins und der Zuschreibung eines Würdeanspruchs sieht sich berechtigter Kritik ausgesetzt,¹⁰¹⁵ die bereits an dem Individualitätsargument ansetzt: Die Fähigkeit des Embryos zur weiteren Teilbarkeit nämlich ist mit der Bejahung seiner Individualität durchaus vereinbar, da ein Individuum im biologischen Sinne nicht notwendigerweise durch seine physische Unteilbarkeit definiert wird, sondern dadurch, dass er als eine funktionelle, sich selbst organisierende Entität agiert.¹⁰¹⁶ Diese Qualität ist einem Embryo bereits vor dem Verlust seiner Fähigkeit zur Mehrlingsbildung und damit vor der Individuation zuzuschreiben. Sollte sich aus dieser Entität im Verlauf seiner biologischen Entwicklung eine weitere menschliche Entität abspalten, wird dieses ursprüngliche Individuum nicht zerstört, vielmehr existieren ab der Teilung statt einem nunmehr zwei funktionelle, sich selbst organisierende, eigenständige Entitäten, die sich zu individuellen Menschen der Geburt entwickeln. Mehrlingsteilung ist keine Vernichtungsteilung, vielmehr handelt es sich um einen Fall der ungeschlechtlichen Vermehrung, sodass zwischen dem Ausgangsembryo und dem abgespaltenen Embryo ein vergleichbares Mutter-/Tochterverhältnis anzunehmen ist.¹⁰¹⁷ Die bloße Teilungspotenz kann daher nicht dazu führen, einem Embryo seine Individuumsqualität abzuspochen, es läge sonst eine begriffliche Verwechslung von Individualität mit Singularität vor.¹⁰¹⁸ Daher ist auch nicht verständlich, weshalb nicht schon vor der Individuation eine Identitätsverbindung zu dem individuellen menschlichen Leben bestehen sollte. Durch den Eintritt einer Mehrlingsbildung entsteht lediglich eine weitere, später einsetzende Identitätsverbindung zu einem anderen eindeutigen Grundrechtsträger.¹⁰¹⁹ Insofern ist der Beginn des menschlichen Individuallebens mit Würdeanspruch bereits vor der Individuation zu verorten.

1014 Heun, in: Bahr/Heinig, 197 (205 f.), bezeichnet mit dem »Präembryo« das menschliche Leben in der Entwicklungsphase bis zur Entstehung des Primitivstreifens.

1015 Müller-Terpitz, 191 ff.; Nationaler Ethikrat, Stellungnahme zum Import menschlicher Embryonaler Stammzellen, Dezember 2001, Ziff. 5.2.1.

1016 Vgl. hierzu Fn. 1026.

1017 Vertiefend Bodden-Heidrich, et al., in: Rager, 15 (36); Beckmann, in: Beckmann/Löhr, 170 (179).

1018 Nationaler Ethikrat, Stellungnahme zum Import menschlicher embryonaler Stammzellen, Dezember 2001, Ziff. 5.2.1.; im Übrigen kann es auch nach dem Zeitpunkt der Individuation noch zu einer Bildung sog. siamesischer Zwillinge kommen, die auch als zwei Individuen erachtet werden, hierzu Bodden-Heidrich, et al., in: Rager, 15 (92); Müller-Terpitz, 191 ff.

1019 Müller-Terpitz, 196: »Die Individuation markiert deshalb nichts anderes als den Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass kein neues biologisches Individuum mehr entstehen und damit keine neue Identitätsbiographie mehr begründet wird. Nicht hingegen stellt sie den

ddd. Würdeschutz ab der Nidation

Wieder einer anderen Lehrmeinung zufolge beginnt das Menschsein ab dem Zeitpunkt der Nidation, erst dann sei ein Würdeträger anzunehmen.¹⁰²⁰ Mit Nidation, auch Implantation genannt, wird die Einnistung der befruchteten Eizelle im Stadium der Blastozyste in die Uterusschleimhaut bezeichnet. Die Einnistung beginnt etwa am 5. und 6. Tag p. c. und endet zwischen dem 12. und 14. Tage p. c. Über die nun einsetzende Verbindung zum mütterlichen Blutkreislauf wird der Embryo mit Sauerstoff und Nährstoffen versorgt, was seine weitere Entwicklung erst gewährleistet.¹⁰²¹ Nach mitgliedstaatlichem Rechtsvergleich wird die Nidation als rechtsrelevante Zäsur erachtet, um dem ungeborenen Leben rechtlichen Schutz zu verleihen.¹⁰²²

Der Beginn des Menschseins ab der Nidation wird so begründet: Die Einnistung des Embryos in die Uterusschleimhaut und die damit einsetzende Versorgung durch den Mutterkörper sei ein zwingendes Erfordernis, um die menschlichen Potentiale des ungeborenen Lebens zu realisieren. Der Embryo besitze zwar bereits vor der Nidation einen kompletten diploiden Chromosomensatz, das darin enthaltene genetische Programm könne aber nicht allein dazu beitragen, die Entwicklung des Embryos zum geborenen Menschen fortzusetzen. Da es dem Embryo insofern an einem autonomen Entwicklungspotential fehle, sind weitere aus der Interaktion mit dem Mutterkörper stammende Einflüsse erforderlich, die auf das Genom des Embryos einwirken, um seine – sich selbsterschaffende – Entwicklung zu vervollständigen.¹⁰²³

eigentlichen Ausgangspunkt einer solchen Identitätsbeziehung dar.«; *Schirmer*, 198; *Starck*, EuR 2006, 1 (12); *Kersten*, 552 f.

1020 Für Art. 1 Abs. 1 GG BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251 f.), allerdings hat das BVerfG den Würdeschutz nur im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch ab der Nidation bejaht. Die Argumentation des BVerfG, die an den Beginn des menschlichen Lebens anknüpft, um den Würdeschutz zu bejahen, lässt sich auch auf frühere Zeitpunkte und in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung auf den Abschluss der Befruchtung beziehen, vgl. hierzu unten D. II. 7. b. hh. eee.; *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (10 f.); *Zypries*, Rede v. 29.10.2003 »Vom Zeugen zum Erzeugen? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik«, abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); ähnlich *Schroth*, JZ 2002, 170 (177).

1021 Nach der Befruchtung *in vivo* bleibt der Keim, der auch als *Zygote* bezeichnet wird, vorerst im Eileiter und teilt sich dort bis zum Morulastadium weiter. Am 4. bis 6. Tag p. c. tritt die Morula in den Uterus über, und entwickelt sich dort zur Blastozyste weiter, die zwischen dem 6. und 7. Tag p. c. Kontakt mit der Uterusschleimhaut aufnimmt; vertiefend *Bodden-Heidrich, et al.*, in: *Rager*, 15 (63 ff.); *Beckmann*, in: *Beckmann/Löhr*, 170 (176 ff.).

1022 So markiert etwa die Nidation nach § 218 Abs. 1 S. 2 StGB den Zeitpunkt, ab dem das menschliche Leben strafrechtlichen Schutz genießt; vgl. auch die spanische Gesetzgebung, die das ungeborene menschliche Leben als »Prä-Embryo« bis zu dem Zeitpunkt der Nidation bezeichnet und so bereits terminologisch zum Ausdruck bringt, dass der Nidation eine staturerhebliche Bedeutung beigemessen wird, dazu *Seith*, in: *Maio*, 463 (483) m. w. N.; rechtsvergleichender Überblick bei *Koch*, in: *Maio/Just*, 97 (99 ff.).

1023 Sog. epigenetische Faktoren, vgl. *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (14 ff.); *Kummer*, in: *Eser*, 59

Dem Argument der biologischen Abhängigkeit zwischen Embryo und Mutterleib ist insofern zuzustimmen, als die Einnistung in die Uterusschleimhaut und die damit erst einhergehende Versorgung des Embryos erforderlich sind, um seine weitere Entwicklung zu gewährleisten. Allerdings ist die Nidation keine konstitutive Bedingung, um die Potentialität des Embryos zu realisieren, sondern eine notwendig »neu hinzukommende Umgebungsbedingung«. ¹⁰²⁴ Durch die Interaktion mit dem Mutterkörper wird auch nicht das embryonale Entwicklungsprogramm ergänzt, ¹⁰²⁵ dieses ist bereits vor der Nidation vorhanden und wird durch die Interaktion mit dem Mutterkörper erst umgesetzt. Indem die befruchtete Eizelle vor der Nidation das aktive Potential besitzt, sich selbst zur Blastozyste zu entwickeln, ist der pränidative Embryo bereits zu diesem Zeitpunkt ein »autonomes, selbstgesteuertes Individuum« und damit ein Lebewesen im biologisch-physiologischen Sinne. ¹⁰²⁶ Im Übrigen ist es wenig überzeugend, aus der biologischen Abhängigkeit des Embryos vom Mutterkörper eine qualitative Änderung der Menschseigenschaft anzunehmen. Auch nach der Geburt ist der Säugling oder der erwachsene Mensch nicht autark, sondern auf Nahrungszufuhr durch die Mutter oder Dritte angewiesen, was indes auf seine Menschlichkeit keinen Einfluss hat.

Zusätzlich wird für einen Würdeschutz ab dem Zeitpunkt der Nidation auf die hohe Sterblichkeitsrate der befruchteten Eizellen *prae nidatione* verwiesen, da sich viele Eizellen aufgrund natürlicher Geschehensabläufe nicht in die Uterusschleimhaut einzunisten vermögen. ¹⁰²⁷ Aufgrund dieses natürlichen Ausle-

(66 ff.); Nüsslein-Vollhard, FAZ v. 02. 10. 2001, 55; Taupitz, NJW 2001, 3433 (3438), der von einem »Steuerungsapparat der Mutter« spricht, der »die Befehle zur Embryogenese« gibt; krit. zu der Annahme einer solchen »Fremdsteuerung« Beckmann, in: Beckmann/Löhr, 170 (183).

1024 Zit. nach Honnefelder, in: Damschen/Schönecker, 61 (74); Müller-Terpitz, 211 bezeichnet die Nidation als einen »Realisierungsfaktor« wie etwa Sauerstoff, Nahrung, Behausung, der zur Entfaltung des Potentials des Embryos erforderlich sei.

1025 a. A. Kummer, in: Eser, 59 (62 f.) unter Verweis darauf, dass der Prozess der embryonalen Achsendetermination erst mit der Interaktion mit dem Mutterkörper einsetzt; hiergegen spricht aber, dass nach jüngeren naturwissenschaftlichen Erkenntnissen die Körperlängsachse bereits durch die Spermienpenetration festgelegt und daher autonom im Embryo selbst festgelegt wird, weiterführend Rager, ZfL 2004, 66 (70 f.)

1026 Vgl. Müller-Terpitz, 211 ff.; weiterführend zur Definition eines Individuums im biologisch-physiologischen Sinn Rager, ZfL 2004, 66 (69): »Von einem Individuum im biologischen Sinn sprechen wir dann, wenn das Lebewesen einen definierten Raum einnimmt und sich von allem anderen deutlich abgrenzt. In diesem Raum steuert es seine Lebensprozesse und organisiert sich zu einer einheitlichen Funktion. Als diese Einheit steht es im Austausch mit seiner Umwelt. Eingebettet in diese Umwelt stellt es ein dynamisches, sich selbst organisierendes System dar.«; vgl. auch Bodden-Heidrich, et al., in: Rager, 15 (93).

1027 Empirisch ist die Sterblichkeitsrate der befruchteten Eizellen vor der Nidation nicht abschließend nachgewiesen, nach Schroth, JZ 2002, 170 (176) sind »nur 10% der befruchteten Eizellen« imstande »sich zu einem Menschen zu entwickeln«; wohingegen Müller-

seprozesses wird es abgelehnt, den Embryo vor der Nidation grundrechtlich zu schützen, wenn sein Überleben noch gar nicht von der Natur vorgesehen sei.¹⁰²⁸ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die grundsätzliche Gewährleistung eines Grundrechtsschutzes von einer etwaigen Überlebensperspektive unabhängig ist. So wird einem geborenen, aber erkrankten Menschen auch nicht der Würdeschutz aufgrund des möglicherweise tödlichen Ausgangs seiner Krankheit verweigert.¹⁰²⁹

Die Nidation ist daher wie das Einsetzen der Herztätigkeit oder die Gehirnentwicklung lediglich eine existenzielle Bedingung für das weitere Wachstum des Embryos; seine Menschenqualität im biologisch-physiologischen Sinne setzt schon früher ein.¹⁰³⁰

eee. Würdeschutz ab der Fertilisation

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Beginn des Menschseins und das Bestehen eines Würdeanspruchs bereits ab dem Zeitpunkt der Fertilisation, also der Befruchtung der Ei- durch die Samenzelle, zu bejahen.¹⁰³¹ Unerheblich ist dabei, ob die Befruchtung *in vivo* auf natürlichem Wege oder *in vitro* durch technische Unterstützung stattfindet. Die Fertilisation ist allerdings ein kontinuierlicher Prozess, der 24 Stunden dauert, sodass eine differenzierte Betrachtung ihrer jeweiligen Stufen erforderlich ist. Es ist zwischen dem Zeitpunkt des Eindringens der Samen in die Eizelle, sog. *Imprägnation*, dem Zeitpunkt der Ausschleusung des zweiten Polkörperchens und der anschließenden Bildung des männlichen und weiblichen Vorkerns, sog. *Pronukleusstadium*, sowie dem Zeitpunkt der Kernverschmelzung, sog. *Konjugation*, zu unterscheiden. Mit der Konjugation endet die Befruchtung und eine aus einem doppelten Chromosomensatz bestehende Zelle entsteht, die sog. *Zygote*.

(1.) Imprägnation

Die Imprägnation als frühestmögliche Zäsur der Fertilisation umfasst den Vorgang, in dem das Spermium in die Eizelle (*Oozyte*) eindringt. Dadurch wird die *Oozyte* biochemisch animiert, die zweite Reifeteilung (*Meiose II*) zum Abschluss zu bringen und das Entwicklungsprogramm zu starten, welches zur Embryogenese führt.¹⁰³²

Vor dem Abschluss dieser Reifeteilung verfügt die imprägnierte Eizelle noch

Terpitz, 201 f. sich auf Schätzungen beruft, demzufolge 50 % und mehr aller befruchteten Eizellen vor der Nidation absterben.

1028 Vgl. *Denninger*, KritV 86 (2003), 191 (206); *Rosenau*, in: FS-Schreiber, 761 (771).

1029 *Beckmann*, in: Beckmann/Löhr, 170 (183 f.); *Giwer*, 68; *Müller-Terpitz*, 202 f.

1030 *Beckmann*, in: Beckmann/Löhr, 170 (182 f.); *Höfling*, FAZ v. 26. 11. 2003, 37.

1031 So auch *Starck*, EuR 2006, 1 (21); für das deutsche Recht, statt vieler *Beckmann*, in: Beckmann/Löhr, 170 (198); *Böckenförde-Wunderlich*, 178 f.; *Müller-Terpitz*, 214 m. w. N.

1032 Vertiefend zur Imprägnation *Rager*, ZfL 2004, 66 f.

nicht über das Potential, sich im Wege mitotischer Zellteilung zu einem geborenen Menschen zu entwickeln.¹⁰³³ Ferner verfügt die imprägnierte Eizelle vor dem Abschluss der Reifeteilung noch über einen haploiden Chromosomensatz des Vaters sowie zwei haploide Chromosomensätze der Mutter.¹⁰³⁴ Aufgrund dieses »Informationsüberhangs« ist eine informationstragende Struktur, die eine weitere Entwicklung der imprägnierten Eizelle bewirkt, noch nicht vorhanden. Zu diesem Stadium kann die imprägnierte Eizelle somit noch nicht als eine zelluläre Funktionseinheit angesehen werden, bei der die einzelnen spezialisierten Elemente zu einem funktionsfähigen Ganzen zusammenwirken.¹⁰³⁵ Aufgrund der fehlenden, sich selbsterschaffenden Entwicklungsfähigkeit der imprägnierten Eizelle ist die aktive Potentialität des ungeborenen Lebens zu diesem Zeitpunkt zu verneinen, die Existenz menschlichen Lebens im biologisch-physiologischen Sinne noch abzulehnen.¹⁰³⁶

(2.) *Pronukleusstadium*

Erst durch die vollendete Reifeteilung etwa 16 Stunden nach Beginn der Fertilisation wird einer der beiden haploiden Chromosomensätze der *Oozyte* mit dem zweiten Polkörper ausgeschieden. In der *Oozyte* verbleiben somit nur noch zwei haploide Chromosomensätze, die sich im männlichen und im weiblichen Vorkern (*Pronucleus*) befinden. Jetzt liegt erst das einzigartige menschliche Genom fest, wenn auch noch verteilt in den jeweils haploiden männlichen und weiblichen Vorkernen. Da zu diesem Zeitpunkt bereits die genetische Identität des sich herausbildenden Menschen feststeht, soll nach einer Ansicht bereits der Beginn des Menschseins im Pronukleus-Stadium ansetzen.¹⁰³⁷

Im Sinne dieser Ansicht ist richtig, dass die genetische Identität des Menschen bereits im Pronukleus-Stadium feststeht und durch die nachfolgenden Entwicklungsschritte, wie ausgeführt, auch nicht mehr verändert wird.¹⁰³⁸ Auch

1033 Bei der Zellteilungsart der Mitose teilt sich eine Mutterzelle in zwei identische Tochterzellen. Das Kernmaterial der Mutterzelle wird dabei erbgleich an die beiden entstehenden Tochterzellen weitergegeben, *Bodden-Heidrich, et al.*, in: Rager, 15 (43 ff.).

1034 Vertiefend *Beier*, Reproduktionsmedizin 2000, 332 (333).

1035 Vertiefend *Müller-Terpitz*, 251 f.; *Bodden-Heidrich et al.*, in: Rager, 15 (77).

1036 *Honnfelder*, in: Damschen/Schönecker, 61 (71); *Giwer*, 78; *Müller-Terpitz*, 252.

1037 *Bodden-Heidrich et al.*, in: Rager, 15 (77); *Rager*, ZfL 2004, 66 (67); beide auch vertiefend zum Pronukleus-Stadium; für das deutsche Recht, statt vieler *Hillgruber/Goos*, ZfL 2008, 43 (45); *Schneider*, 264 ff.; nach a. A. setzt der Beginn menschlichen Lebens zwar erst nach der Fertilisation ein, zur Kritik an der Bejahung eines Würdeschutzes ab der Fertilisation machen diese Autoren aber geltend, dass bei genauer Betrachtung bereits ab dem Pronukleus-Stadium das menschliche Leben beginnen würde, so etwa *Heun*, JZ 2002, 517 (523); *Merkel*, 175 f.; *Rosenau*, in: FS-Schreiber, 761 (768).

1038 Auch das BVerfG erachtet die genetische Identität des ungeborenen Lebens als ein Kriterium, um seine Menschenqualität zu bejahen, vgl. BVerfGE 88, 203 (251 f.), wonach »es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in

ist die notwendige informationstragende Struktur schon in diesem Stadium vorhanden, um die weitere Entwicklung des Embryos zu steuern.¹⁰³⁹ Doch der Beginn des Menschseins setzt nicht nur die genetische Individualität der imprägnierten Eizelle voraus,¹⁰⁴⁰ erforderlich ist weiterhin deren Fähigkeit, sich in mitotischer Zellteilung zu einem erwachsenen Menschen zu entwickeln. Im Pronukleus-Stadium ist das aktive Potential dazu noch nicht ausgebildet, sodass noch kein individuelles menschliches Leben vorhanden ist.¹⁰⁴¹

(3.) *Konjugation*

Die Fähigkeit zu mitotischer Zellteilung liegt erst dann vor, wenn die beiden haploiden Chromosomensätze mütterlicher- und väterlicherseits aufeinander zuwandern, sich während ihrer Wanderung verdoppeln (sog. Synthese-Phase), ihre Kernmembranen auflösen und sich in einer gemeinsamen Teilungsspindel (oder Metaphasenplatte) anordnen. Dieser auch als Konjugation oder Syngamie bezeichnete Vorgang dauert ca. 6 Stunden. Durch das Zusammentreten der weiblichen und männlichen Chromosomensätze in der Metaphasenplatte liegt nun die als *Zygote* bezeichnete neue zelluläre Funktionseinheit vor, die sich auf ihre erste Furchungsteilung vorbereitet. Erst diese Zygote ist durch ihre Befähigung zu mitotischer Zellteilung imstande, sich im Wege eines selbsterschaffenden kontinuierlichen Prozesses bei Hinzutreten der erforderlichen Umgebungsbedingungen zu einem – oder mehreren – geborenen Menschen zu entwickeln.¹⁰⁴² Aufgrund ihrer aktiven Potentialität und ihres humanspezifischen und einzigartigen Genoms ist die Zygote ein sich selbst organisierendes, lebendiges System, daher ein menschliches Individuum im biologischen Sinne.¹⁰⁴³

seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben [handelt], das im Prozess des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt.«

1039 Müller-Terpitz, 251 ff.; Rager, ZfL 2004, 66 (67).

1040 Vgl. Heun, in: Bahr/Heinig, 197 (206): »Das menschliche Individuum wird lediglich partiell durch sein genetisches Programm festgelegt. Der Mensch ist mehr als die Summe seiner Gene.«

1041 Vertiefend Müller-Terpitz, 253 f.

1042 Vertiefend zur Konjugation Müller-Terpitz, 32 f., 254 f.; siehe auch Bodden-Heidrich et al., in: Rager, 15 (53 f.) wonach erst durch die Konjugation »die für jede Zellteilung typische Situation gegeben [ist]. Die Trennung der beiden Chromatiden eines jeden Metaphasenchromosoms und die Wanderung zu den beiden entgegengesetzten Polen der Teilungsspindel hat die Entstehung von diploiden Tochterzellen zur Folge, die mit dem doppelten, von Vater und Mutter abgeleiteten Chromosomensatz ausgestattet sind.«

1043 Weiterführend zur Definition eines Individuums im biologischen Sinn und nähere Erläuterungen zur Zygote als Individuum im biologischen Sinn Rager, ZfL 2004, 66 (69); siehe auch Fn. 1026.

fff. Zwischenergebnis

Mit der Konjugation und der Bildung der Zygote ist die Befruchtung abgeschlossen, und aus biologisch-physiologischer Sicht beginnt das individuelle Menschsein. Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass in den nun folgenden Entwicklungen alle sich neu bildenden Strukturen und Differenzierungen aus der *Zygote* hervorgehen. In Übereinstimmung mit dem Kontinuitätsargument vermag erst die *Zygote* als Individuum im biologischen Sinne sich in einem kontinuierlichen und selbstgesteuerten Entwicklungsprozess bei Vorliegen der notwendigen Umgebungsbedingungen aus sich selbst heraus nicht zu einem Menschen, sondern bereits *als* ein Mensch, der seiner Geburt entgegen geht, zu entwickeln.¹⁰⁴⁴ Den Beginn des menschlichen Lebens in ein späteres Entwicklungsstadium zu verorten, muss letztlich willkürlich bleiben.

ii. Würdeschutz ab der Konjugation

Ist aber mit dem Abschluss der Befruchtung und der Bildung der Zygote der Mensch nach normativer Betrachtung bereits Würdeträger i. S. d. Art. 1 GrCH?

Hierfür spricht, dass nach dem Wortlaut des Art. 1 GrCH ausnahmslos jeder Mensch Würdeträger ist, sodass in Übereinstimmung mit dem sog. Speziesargument jedes menschliche Gattungswesen ab dem Beginn seiner individuell-biologischen Existenz Würdeträger ist.¹⁰⁴⁵ Allein das Vorhandensein individuellen menschlichen Lebens ist einziges würdekonstituierendes Element. Der Würdeschutz kommt ausnahmslos jedem Menschen unabhängig von seiner geistigen und körperlichen Entwicklung ab dem Beginn seiner individuellen Existenz und mit Abschluss seiner Befruchtung zu.¹⁰⁴⁶ Zwar mag eine Zygote als »kleine Zellkugel, winzig wie die Spitze einer Nadel«, keine äußere Ähnlichkeit

1044 *Beckmann*, in: Beckmann/Löhr, 170 (196 f.); *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (21); *Starck*, JZ 2002, 1065 (1068); *Höfling*, FAZ v. 26. 11. 2003, 37; *Müller-Terpitz*, 255 m. w. N.; vertiefend zum Kontinuitätsargument *Merkel*, 157 ff., wonach es sich beim menschlichen Entwicklungsprozess um einen kontinuierlichen Vorgang ohne einschneidende Zäsuren handelt, sodass eine willkürfreie Abgrenzung der verschiedenen Phasen des menschlichen Entwicklungsprozesses nicht möglich ist.

1045 *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 27; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 19; *Starck*, EuR 2006, 1 (21); vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG, BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251 f.), siehe Fn. 941; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 65 f.; *Gounalakis*, 46 ff.; *Benda*, NJW 2001, 2147 (2148); *Müller-Terpitz*, 339 ff. m. w. N.

1046 *Starck*, EuR 2006, 1 (12); vgl. zu Art. 1 Abs. 1 GG, statt vieler BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251), stellt zwar im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch auf den Zeitpunkt der Nidation ab, allerdings lässt sich die Argumentation des BVerfG, die an den Beginn des menschlichen Lebens anknüpft, um den Würdeschutz zu bejahen, auch auf frühere Zeitpunkte und in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung auf den Abschluss der Befruchtung beziehen, siehe hierzu unten D. II. 7. b. hh. eee.; *Benda*, NJW 2001, 2147 (2148); *Höfling*, FAZ v. 26. 11. 2003, 37; *Müller-Terpitz*, 344 f. – jeweils m. w. N.

mit einem geborenen Menschen aufweisen,¹⁰⁴⁷ nicht als eine Person im Sinne des soziologischen Begründungsansatzes anzusehen oder nach anderen mehrheitlichen Intuitionen mit einem geborenen Menschen gleichzusetzen sein.¹⁰⁴⁸ Es ist aber das aktive Potential der Zygote, sich als geborener Mensch und Persönlichkeit zu entwickeln, die bedingungslos im Namen der menschlichen Würde zu schützen ist.¹⁰⁴⁹ Die aktive Potentialität und die Tatsache, dass mit Abschluss der Befruchtung menschliches, mit allen Merkmalen des Individuums geprägtes Leben vorliegt, rechtfertigen den Würdeanspruch des Menschen ab seinem Zygotenstadium. Dass der Mensch mit Beginn seines Lebens bereits Würde besitzt, entspricht auch der Teleologie der Würdegarantie, welche die Würde des Menschen aufgrund seines menschlichen Eigenwerts gewährleistet. Eine grundsätzliche Zuerkennung oder Versagung von Würde durch Dritte oder hoheitliche Instanzen soll nicht erfolgen; Maßstab der Grundrechtsträgerschaft ist einzig das individuelle Menschsein. Andere fremdbestimmte Kriterien widersprechen dem strengen Differenzierungsverbot der Würdegarantie und damit der würderelevanten Gleichwertigkeit aller Angehörigen der menschlichen Spezies¹⁰⁵⁰ sowie dem von der Präambel der Grundrechtcharta vorgesehenen universellen Charakter der Menschenwürde.¹⁰⁵¹ Die Anerkennung des Würdeschutzes ab dem Beginn des individuellen Menschseins bringt den »umfassend gedachten Respekt vor dem Humanum schlechthin« zum Ausdruck und entspricht so der Entstehungsgeschichte der Würdegarantie als grundrechtliche Abkehr von vorangegangenen totalitären Unrechtserfahrungen.¹⁰⁵² Sie soll in diesem Sinne eine Differenzierung zwischen Über- und Untermenschen verhindern, sodass der menschliche Eigenwert nicht von dritter Seite, sondern einzig aufgrund des individuellen Menschseins selbst festgelegt wird.¹⁰⁵³ Auch geht es hier nicht um einen spezifischen geschichtlichen Entstehungshintergrund der deutschen Würdegarantie, da die eklatanten Würdeverletzungen auch jenseits deutscher Grenzen in Europa menschenverachtend gewütet haben, sodass diese gemeineuropäische Unrechtserfahrung auch für die Auslegung von Art. 1 GrCH maßgeblich ist. Zwar wird geltend gemacht, dass die totalitäre Barbarei überwiegend geborene Menschen in ihrer Würde verletzt hat, sodass die »Nazi-Karte« nicht zur polemischen Begründung eines pränatalen Würde-

1047 So der Einwand von *Schöler*, FAZ v. 11.09.2007, 35.

1048 Vgl. die empirische Untersuchung von *Barth/Kufner/Bengel*, Ethik Med 2005, 127 ff.

1049 Vgl. EGMR, EuGRZ 2005, 568 (Vo ./ Frankreich), Rn. 84, vgl. hierzu oben C. II. 6.

1050 *Müller-Terpitz*, 344; *Hillgruber*, JZ 1997, 975 (977); siehe zum Differenzierungsverbot *Enders*, in: *Mellinghoff/Trute*, 157 (200).

1051 Siehe Abs. 2 Präambel GrCH, Fn. 762.

1052 Zit. nach *Benda*, NJW 2001, 2147 (2148); *Müller-Terpitz*, 344; *Hillgruber*, JZ 1997, 975 (975); *Höfling*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 47.

1053 *Müller-Terpitz*, 340 ff.

schutzes ab der Befruchtung gezogen werden könne.¹⁰⁵⁴ Tatsächlich kennzeichneten die in totalitären Systemen und gerade der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft verübten Würdeverletzungen, die sich auf einer ideologische Unterteilung in lebenswertes und nichtlebenswertes Menschsein beriefen, dass der Eigenwert des Menschen durch entmenschlichende und entsubjektierende Weise prinzipiell verletzt wurde. In Gegenwart und Zukunft droht dem ungeborenen menschlichen Leben erneut auf deutlich subtilere Art und Weise, faktisch als lebensunwert erachtet und unter Aberkennung seines würderelevanten Eigenwertes für den Dienst der Wissenschaft verzwecklicht zu werden. Die rechtshistorische Dimension der Menschenwürdegarantie kann daher für die Bejahung eines Würdeanspruchs ab dem Beginn des Menschseins überzeugend geltend gemacht werden. Würdeschutz ab dem Zygotenstadium unterliegt mithin nicht einem »biologistisch-naturalistischen Fehlschluss«,¹⁰⁵⁵ sondern entspricht ganz der Teleologie, der eigentlichen Logik der EU-Würdegarantie.

Gegen einen Würdeschutz ab der Konjugation wird wiederum geltend gemacht, dass dann auch schon die Ei- und Samenzellen (sog. Gameten) und – wie die Methode des Zellkernstransfers zeige – auch jede somatische Körperzelle aufgrund ihrer Potentialität grundrechtlichen Schutz genießen müsste.¹⁰⁵⁶ Diese Annahme verkennt aber, dass die Gameten und somatischen Zellen lediglich eine passive Potentialität besitzen. Sie können sich nicht aus sich selbst heraus in einem selbstbestimmten Prozess bei dem Vorliegen der notwendigen Umgebungsbedingungen als geborene Menschen entwickeln. Es muss erst noch ein menschliches Verhalten hinzutreten, entweder durch die Zusammenführung der beiden Gameten oder, wie bei dem Zellkerntransfer, durch den Transfer des somatischen Zellkerns in eine entkernte Eizelle.¹⁰⁵⁷ Erst dann ist das aktive Entwicklungspotential wie bei der Zygote als menschliches Lebewesen vorhanden.¹⁰⁵⁸

Den Menschen bereits ab dem biologischen Entwicklungszeitpunkt der Konjugation als Grundrechtsträger der unantastbaren Würdegarantie zu erachten, wird zwar in der Union lediglich in der deutschen Rechtswissenschaft

1054 Zit. nach Pawlik, FAZ v. 30.05.2008, 37; ähnlich Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 82.

1055 Vgl. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 66.

1056 Vgl. Dreier, in: Reuter, 9 (23); Giwer, 82; Haßmann, 100; Heun, JZ 2002, 517 (520); Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (929); Hilgendorf, JRE 7 (1999), 137 (154); Zippelius, in: BK, Art. 1 Abs.1 u. 2, Rn. 51; insbesondere wird hierbei auf das durch Kerntransfer erzeugte Schaf Dolly verwiesen. Dieses ist durch Fusion einer *in vitro* erzeugten adulten Zelle mit einer entkernten Eizelle entstanden, vertiefend Beier, Reproduktionsmedizin 2000, 332 (339).

1057 Vgl. hierzu unten D. II. 7. b. kk. bbb.

1058 Böckenförde-Wunderlich, 167; Starck, JZ 2002, 1065 (1069); Müller-Terpitz, 342, Fn. 239 m. w. N.

überwiegend vertreten. Eine rechtsvergleichende Perspektive dürfte diese Position, die das grundsätzliche »Ob« eines Würdeanspruchs an den menschlichen Lebensbeginn anknüpft, nur zurückhaltend unterstützen. Doch wie dargestellt, kann ein Rechtsvergleich für die Bestimmung der personalen Reichweite der EU-Würdegarantie nicht entscheidender Auslegungsmaßstab sein, da es die gegenwärtige Kompetenzlage zwischen Union und Mitgliedstaaten gestattet, den Würdeschutz des ungeborenen Menschen unabhängig voneinander zu bestimmen.¹⁰⁵⁹ Sollte daher in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die Frage der personalen Reichweite der Würdegarantie abweichend beantwortet werden, liegt hierin nicht ein Verstoß gegen die EU-Würdegarantie, wenn diese Abweichung sich im Rahmen des nationalen Kompetenzrahmens bewegt. Ebenso ist es – auch vor dem Hintergrund der mitgliedstaatlichen Heterogenität – nicht zu rechtfertigen, die personale Reichweite von Art. 1 GrCH – etwa auf einen Würdeschutz des Menschen erst ab der Nidation – zu verkürzen. Dies wäre allenfalls nur dann überzeugend, wenn die Annahme eines pränatalen Würdeschutzes auf Unionsebene auch den Mitgliedstaaten ein pränatales Würdeverständnis aufoktroyieren würde, das nicht mit ihren Rechtsordnungen vereinbar ist. Dem ist aber nicht so, vielmehr zeigt die Unionsrechtsordnung hinsichtlich eines pränatalen Würdeschutzes souveränitätsschonende Ansätze auf, die eine Beachtung der mitgliedstaatliche Identität ermöglichen.¹⁰⁶⁰

Nach einer normativen Betrachtung ist der Mensch daher mit Abschluss der Konjugation als Zygote Würdeträger nach Art. 1 GrCH.

jj. *Würdeschutz des Embryos in vitro*

Art und Zweck der Entstehung des Menschen ist für die Beantwortung der personalen Reichweite der Würdegarantie unbeachtlich; nicht nur der Embryo *in vivo*, auch der Embryo *in vitro* ist ab dem Zygotenstadium Würdeträger.¹⁰⁶¹

1059 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. und D. II. 7. b. ee

1060 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. und D. II. 7. b. ee.; unten D. II. 7. b. ll. zur entwicklungsabhängigen Intensität des pränatalen Würdeanspruchs; sowie unten E. X. zur systematischen Abschichtung würderelevanter Komplexe aus Art. 1 GrCH in Art. 3 Abs. 2 GrCH im Bereich der Bio- und Reproduktionsmedizin; Zusammenfassung unter F.

1061 Höfling, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 27; Rixen, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 19; Starck, EuR 2006, 1 (18); vgl. auch die polnische Rechtspraxis, wonach ein Embryo *in vitro* mit einem Embryo *in vivo* gleichzusetzen ist, hierzu Zielinska, in: Eser/Koch/Seith, 269 (274 f.); ablehnend gegenüber einem Würdeschutz des Embryos *in vivo* Vöneky/Petersen, EuR 2006, 340 (346) unter Berufung auf die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen zum Menschenwürdeschutz und die damit mangelnde gemeinsame Verfassungsüberlieferung, krit. zu diesem rechtsvergleichenden Argument oben D. II. 7. b. ee.; vgl. nur zu Art. 1 Abs. 1 GG: befürwortend zu einem Würdeschutz des Embryos *in vitro*, statt vieler Müller-Terpitz, 342 m. w. N.; ablehnend, statt vieler Dederer, AöR 127 (2002), 1 (14 ff.); Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 71, 81 ff.; Heun, JZ 2002, 517 (518), nach dieser Gegenansicht ist der Embryo *in vitro* erst zu dem späteren biologischen Entwicklungs-

Obwohl die weitere Entwicklung des Embryos *in vitro* äußerer Mitwirkungsakte (Zustimmung der empfangenden Frau und ärztliche Implantation in den Mutterkörper) bedarf, der Embryo *in vitro* in seiner Entwicklungsperspektive also beschränkt ist, kann dies an der Bejahung seiner menschlichen Existenz ab dem Zygotenstadium nichts ändern. Denn der Entwicklungsprozess des ungeborenen und des frühgeborenen menschlichen Lebens ist stets von Umgebungsbedingungen und damit von fremden Mitwirkungsakten abhängig. Daher ist für den Embryo *in vitro* ab dem Zygotenstadium das Bestehen seines Würdeanspruchs nicht von mitwirkenden Handlungen Dritter abhängig zu machen.¹⁰⁶² Gewiss stellt die Einnistung des Embryos *in vitro* – sowie des Embryos *in vivo* – in die Gebärmutter und die damit einhergehende Interaktion mit dem Mutterkörper einen wesentlichen Schritt für seine weitere Entwicklung dar. Ab diesem Zeitpunkt ist die Perspektive des Würdeträgers, sich als geborener Mensch zu entwickeln, deutlich gesicherter als in vorherigen Entwicklungsstufen.¹⁰⁶³

Mit dem Würdeanspruch des Embryos *in vitro* ist – trotz seines bestehenden wirtschaftlichen Wertes etwa für die therapeutische Forschung – unvereinbar, ihn als eine verkehrsfähige Ware i.S. der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEU (Art. 28 EG) zu behandeln.¹⁰⁶⁴ Es widerspricht dem Würdeanspruch des Menschen, als bloße Ware behandelt und so auf einen bestimmbaren Handelswert reduziert zu werden. Gegen seine Einordnung als verkehrsfähige Ware spricht zusätzlich, dass gemäß Art. 3 Abs. 2 Spstr. 3 GrCH nach den Grundsätzen der Medizin und Biologie ein Verbot besteht, den menschlichen Körper und Teile davon zur Erzielung von Gewinn zu nutzen. Der Handel mit Embryonen als *res extra commercium* ist daher vom Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit auszunehmen.¹⁰⁶⁵

zeitpunkt wie etwa der Nidation (*Dederer, Dreier*) oder der Ausbildung des Gehirn (*Heun*) Würdeträger – krit. zu diesen Zäsuren siehe oben D. II. 7. b. hh.

1062 *Beckmann*, in: Beckmann/Löhr, 170 (182); *Kersten*, 550 f.; *Müller-Terpitz*, 342 f. – jeweils m. w. N.

1063 Vgl. nur *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 65; *Kersten*, 551.

1064 Weiterführend zum Warenbegriff *Leible*, in: Grabitz/Hilf, Art. 28, Rn. 45; siehe auch die Antwort der Kommission v. 30.07.1985 auf die schriftliche Anfrage Nr. 442/85 v. 09.05.1985, Abl. 1985 C 263, 19, wonach Feten und Fetalstoffe aus dem Warenbegriff auszunehmen sind; so auch Entschließung des Europäischen Parlaments v. 20.09.1996 zum Schutz der Menschenrechte und Menschenwürde hinsichtlich der Anwendung von Biologie und Medizin, Abl. C 320, v. 28.10.1996, 268, E. 6. Spstr. 3.

1065 *Müller-Terpitz*, 475 f.; a. A. unter Ablehnung des Würdeanspruchs des Embryo *in vitro* *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (365).

kk. *Würdeschutz ungeschlechtlich erzeugten menschlichen Lebens*

Mit dem gegenwärtigen Stand der biomedizinischen Technik ist es möglich, individuelles menschliches Leben im biologischen Sinne auch über asexuelle Reproduktionstechniken zu erzeugen.¹⁰⁶⁶ Die dabei erzeugten menschlichen Entitäten sind gleichermaßen Würdeträger i. S. d. Art. 1 GrCH, wenn sie als ein menschliches Individuum im biologischen Sinne anzusehen sind.¹⁰⁶⁷ Wie noch zu erörtern sein wird, mögen zwar einige dieser Reproduktionstechniken mit der EU-Würdegarantie unvereinbar sein, dies kann aber nicht die Würdeträgerschaft des auf diesem Wege erzeugten Menschen in Frage stellen.¹⁰⁶⁸ Indes gilt zu beachten, dass im Gegensatz zu der sexuellen Reproduktion bei den asexuellen Reproduktionstechniken der biologische Vorgang der Konjugation entfällt, sodass der Zeitpunkt, ab dem ein menschliches Individuum vorliegt, nach dem gegenwärtigen naturwissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht mit hinreichender Trennschärfe beantwortet werden kann. Im folgenden Abschnitt sind daher einzelne asexuelle Reproduktionstechniken daraufhin zu untersuchen, ab wann ein menschliches Individuum im biologischen Sinne vorliegt, das als solches auch Würdeträger ist.¹⁰⁶⁹

aaa. *Embryonteilung – totipotente Zellen als Würdeträger?*

Bei der Embryonteilung (auch Embryonen-Splitting) werden durch künstliche Teilung eines Embryos bis zum Achtzell- oder Sechszellstadium eine oder mehrere totipotente Zellen, sog. Blastomeren, gewonnen.¹⁰⁷⁰ Diesen totipotenten Zellen wird die Fähigkeit zugeschrieben, sich zu einem ganzen Embryo zu entwickeln.¹⁰⁷¹ Vorbehaltlich spontaner Mutationen hat ein so erzeugter

1066 Unter einer ungeschlechtlichen Vermehrung versteht man die Reproduktion von Lebewesen unter Erhöhung der Individuenzahl, bei der die Nachkommen ausschließlich die Gene eines Elternteils enthalten und zwar, abgesehen von Mutationen, in identischer Kopie. Entscheidendes Merkmal der ungeschlechtlichen Vermehrung ist, dass die Nachkommen ohne Rekombination und nicht aus Geschlechtszellen, also nicht direkt aus einer Meiose oder Befruchtung, entstehen. Bei der geschlechtlichen Fortpflanzung dagegen erhalten die Nachkommen, nach einer Meiose oder einer Befruchtung, Gene beider Elternteile.

1067 Siehe hierzu Fn. 1026.

1068 Vgl. zu den Klonierungstechniken unten E. X. 2.

1069 Überblick bei *Müller-Terpitz*, 255 ff., der einwendet, dass die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse auf diesem Entwicklungsfeld noch relativ jung sind, sodass nicht mit absoluter Sicherheit das Vorhandensein individuellen menschlichen Lebens eindeutig bejaht werden kann. Rechtliche Beurteilungen haben diesem unsicheren Erkenntnisstand durch eine offene Wertung Rechnung zu tragen.

1070 Diese Teilung kann entweder durch die mechanische Abspaltung einzelner totipotenter Zellen als Blastomerenreparation oder durch die sog. Blastozystenteilung erfolgen, weiterführend *Heinemann/Kersten*, 54 ff.

1071 Totipotenz, also die grundsätzliche Fähigkeit einer Zelle, sich zu einem vollständigen Individuum auszudifferenzieren, endet nach der herrschenden Ansicht im naturwissen-

Mensch ein mit dem ursprünglichen Embryo identisches Genom und ist daher als Klon im naturwissenschaftlichen Sinne einzustufen.¹⁰⁷²

Fraglich ist, ob die durch Embryonenteilung gewonnene totipotente Zelle als Würdeträger i. S. d. Art. 1 GrCH zu erachten ist. Gegenwärtig kann aus der Totipotenz einer Zelle nicht zwingend auf das Vorhandensein eines individuellen menschlichen Lebewesens im biologischen Sinne geschlossen werden.¹⁰⁷³ Denn es ist noch nicht abschließend geklärt, ob eine totipotente Zelle auf weitere externe Informationen oder auf eine andere von außen kommende Manipulation angewiesen ist, um ihr aktives Entwicklungspotential vollständig zu entfalten. Nachgewiesen ist, dass eine totipotente Zelle von einer aus Glykoproteinen bestehenden Hülle (sog. *zona pellucida*) umgeben sein muss, um sich weiter entwickeln zu können. Ungeklärt ist noch, ob die *zona pellucida* durch ihre schützende Funktion lediglich als notwendige Umgebungsbedingung dient, damit sich die totipotente Zelle in dieser Behausung fortentwickeln kann, oder ob die Proteine der *zona pellucida* erst das Entwicklungspotential der totipotenten Zelle aktivieren.¹⁰⁷⁴ Träfe letzteres zu, dann wäre die Fähigkeit zur Ganzheitsbildung bei einer totipotenten Zelle noch auf die notwendigen externen Informationen aus der *zona pellucida* angewiesen, sodass die totipotente Zelle für sich genommen nicht das autonome Potential hätte, sich zu einem ganzen Menschen zu entwickeln – die totipotente Zelle wäre dann auch nicht als menschliches Lebewesen im individuell-biologischen Sinne zu bezeichnen. Aufgrund dieser Ungewissheiten wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum

schaftlichen Schrifttum bereits zwischen dem Achtzell- und Sechzehn-Zellstadium; vertiefend zur Totipotenz einer Zelle *Beier*, Reproduktionsmedizin 2000, 332 (339); *ders.*, in: Oduncu, 36 (46 f.); *Denker*, in: Oduncu, 19 (21 f.), der von der »Fähigkeit zur Ganzheitsbildung« spricht und diese als eine »Totipotenz im engeren Sinne« bezeichnet; krit. zum Begriff der Totipotenz gerade vor dem Hintergrund der technischen Möglichkeiten, eine ausgereifte Körperzelle in einem Embryo umzuprogrammieren, *Kersten*, 545 ff. m. w. N.; die einzelnen Zellen des Embryos sind ab dem Totipotenstadium nur noch pluripotent, d. h. sie können sich lediglich zu jedem menschlichen Zelltyp weiterentwickeln; hingegen nicht zu einem ganzen Embryo. Pluripotent sind etwa die humanen embryonalen Stammzellen, welche ca. am vierten Tag der Embryogenese aus der inneren Zellmasse (dem Embryoplasten) der Blastozyste gewonnen werden und unter besonderen Bedingungen *in vitro* unbegrenzt kultiviert werden können, hierzu *Beier*, in: Oduncu, 36 (46); a. A. *Denker*, in: Oduncu, 19 (25 ff.), der eine autonome Differenzierungsfähigkeit von ES-Zellen in embryo-ähnliche Gebilde annimmt.

1072 *Kersten*, 8 ff., dort auch Näheres zur Embryonenteilung beim Menschen.

1073 Vgl. aber § 8 Abs. 1 ESchG, der den Embryo mit einer totipotenten Zelle gleichsetzt: »Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.«

1074 Vgl. *Giwier*, 20, wonach die totipotente Zelle noch auf eine »Wirtszelle« und damit auf eine entleerte Eizelle, welche von einer *zona pellucida* umhüllt ist, angewiesen ist; weiterführend *Müller-Terpitz*, 261 ff.

daher überwiegend vertreten, totipotente Zellen nicht als Träger der Menschenwürde zu erachten¹⁰⁷⁵ oder aufgrund der bestehenden Ungewissheiten dem Gesetzgeber eine diesbezügliche Einschätzungsprärogative einzuräumen.¹⁰⁷⁶ Eine abschließende Wertung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht vorzunehmen.

bbb. Zellkerntransfer

Die ungeschlechtliche Reproduktionstechnik des Zellkerntransfers lässt sich auf zweierlei Weise durchführen: Entweder wird ein Zellkern einer Spenderzelle in eine unbefruchtete und entkernte (eine sog. »genetisch stumme«) weibliche Eizelle transferiert, oder eine somatische Zelle fusioniert mit einer entkernten und unbefruchteten weiblichen Eizelle. Beide Verfahrensweisen führen ab der Verbindung des Zellkerns mit dem Zytoplasma der Eizelle zu einer wissenschaftlich noch nicht vollständig aufgeklärten Reprogrammierung der genetischen Information des Zellkerns. Unter Hinzutreten der notwendigen Umgebungsbedingungen vermag sich anschließend aus dieser totipotenten Blastozyste schließlich ein Mensch der Geburt zu entwickeln. Der so ausgebildete Embryo ist – vorbehaltlich spontaner Mutationen – genetisch identisch mit dem Menschen, von dem die Spenderzelle stammt; ein Klon im naturwissenschaftlichen Sinne wird daher dann erzeugt, wenn der transferierte Zellkern von der Eizellspenderin selbst stammt. Sobald der Zellkern in der Eizelle reprogrammiert wird, ist das autonome Entwicklungspotential dieser Zelle zu bejahen, sodass ab diesem Zeitpunkt ein individuelles menschliches Leben gezeugt wurde.¹⁰⁷⁷ Ob ein menschliches Lebewesen durch natürliche Kernverschmelzung oder durch die Technik des Zellkerntransfers entsteht, ist für die Frage der personalen Reichweite der Würdegarantie unbeachtlich, ab dem Zeitpunkt der Reprogrammierung existiert ein Mensch als Würdeträger.¹⁰⁷⁸

1075 Für Art. 1 Abs. 1 GG ablehnend, statt vieler *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1, Rn. 68; bejahend *Kersten*, 544 unter Verweis auf die positiven Ergebnisse bei Tierexperimenten; *Starck*, EuR 2006, 1 (12) – jeweils m. w. N.

1076 *Müller-Terpitz*, 261 ff.

1077 *Kersten*, 10, 544; *Müller-Terpitz*, 265; ein Zellkerntransfer ist bisher noch nicht beim Menschen, sondern nur bei anderen Säugetierarten, wie etwa dem Klonschaf *Dolly*, erfolgreich durchgeführt worden, hierzu *Kersten*, 10 ff.

1078 *Starck*, EuR 2006, 1 (12); vgl. *Müller-Terpitz*, 342 f. m. w. N.; im deutschen Schrifttum wird der Klon zwar überwiegend ebenfalls als würdefähig erachtet, allerdings ab unterschiedlichen Entwicklungszeitpunkten, für den Zeitpunkt der Nidation, etwa *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 67.

II. *Entwicklungsabhängige Intensität des Würdeanspruchs*

Fraglich ist, ob die Intensität und damit das »Wie« des Würdeanspruchs des ungeborenen Menschen von seinem jeweiligen Entwicklungsstatus geprägt wird, oder ob der Mensch in all seinen heranreifenden Entwicklungsstufen stets den qualitativ gleich intensiven Würdeanspruch haben soll.

Nach den Befürwortern eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs soll der Mensch zwar ebenfalls ab dem Zeitpunkt des individuellen Menschseins, mit Abschluss der Konjugation, Würdeträger sein, allerdings wird die Intensität seines Würdeanspruchs durch seine individuellen Umstände und damit auch durch seinen menschlichen Entwicklungsstatus geprägt.¹⁰⁷⁹ Die Intensität des gebotenen Würdeanspruches ist dabei nicht nur von dem jeweiligen Stadium, sondern auch von dem Verlauf dieses Entwicklungsprozesses abhängig. Hier kommt es beispielsweise darauf an, ob der Mensch natürlich im Mutterleib bzw. unter naturähnlichen Bedingungen heranreift oder ob durch asexuelle Reproduktionstechniken (Klonen) von dem natürlichen Leitbild abgewichen wird.¹⁰⁸⁰ Bedeutsam ist auch die jeweilige Entwicklungsperspektive des ungeborenen Menschen, wobei es insbesondere darauf ankommt, ob er sich zur Geburt hin entwickelt oder nur als »überzähliger« Embryo absterben wird.¹⁰⁸¹ Der Vertreter eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs würde daher z. B. einem Embryo *in vitro*, dessen Implantation nicht mehr vorgesehen und der damit »überzählig« ist, aufgrund seines künstlichen Entwicklungsprozesses und seiner verminderten Entwicklungsperspektive einen weniger intensiven Würdeanspruch zukommen lassen als einem Menschen ab der Nidation.¹⁰⁸²

Die Methodik eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs ist – in seiner entwicklungsorientierten Sichtweise des Menschen – in Ansätzen vergleichbar mit dem Konzept des abstufbaren Lebensschutzes.¹⁰⁸³ Hiernach ist der Mensch

1079 Vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 60, 69 ff., »prozesshafte Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- und Schutzanspruches«; *ders.*, JZ 2001, 773 ff.; *ders.*, in: FS-Heinze, 357 (363 ff.); zustimmend *Hufen*, JZ 2004, 313 (315); ähnlich *Taupitz*, NJW 2001, 3433 (3437 f.); *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (27); *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 85; ablehnend *Classen*, DVBL 2002, 141 (144); *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (13 f.); *Gounalakis*, 50 f.; *Müller-Terpitz*, 351 f.; *Schmidt-Jortzig*, DÖV 2001, 925 (928).

1080 Vgl. *Herdegen*, JZ 2001, 773 (774), der auch nach den jeweiligen Erscheinungsformen des menschlichen Lebens (etwa totipotente Zelle) differenziert.

1081 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 6, 69 f.

1082 *Zippelius*, in: BK, Art. 1 Abs. 1 u. 2: »So erheben sich Zweifel, ob man eine Würde, die auf die Fähigkeit zu moralischer Selbstbestimmung oder auch auf Gottesebenbildlichkeit gegründet sein soll, einer befruchteten menschlichen Eizelle in gleicher Weise zusprechen darf, wie etwa einem Bundesverfassungsrichter.«

1083 Vgl. zum Konzept des abgestuften Lebensschutzes *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 70; *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (19 f.); *Denninger*, KritV 86 (2003), 191 (204); vertiefend und krit. zu dieser Konzeption *Müller-Terpitz*, 282 ff.

zwar ebenfalls ab der Konjugation Träger des Lebensrechts, doch soll der Schutzzumfang seines Lebensrechts dem jeweiligen menschlichen Entwicklungsstadium angepasst werden. Entsprechend würde das Lebensrecht in einem frühen menschlichen Entwicklungsstadium gegenüber konkurrierenden Belangen, wie etwa der Forschungsfreiheit, zurücktreten. Die Konzeption eines abstufbaren Lebensrechts wird in verschiedenen Mitgliedsländern vertreten,¹⁰⁸⁴ sodass sich eine Übertragbarkeit einer entwicklungsorientierten Sichtweise hinsichtlich des Rechtsstatus des ungeborenen Menschen für die EU-Grundrechtsordnung durchaus anbietet.

Ein entwicklungsabhängiger Würdeanspruch ist auch mit dem unantastbaren Charakter der Würdegarantie in Art. 1 GrCH vereinbar.¹⁰⁸⁵ Denn im Gegensatz zur dogmatischen Konstruktion des abgestuften Lebensschutzes gilt es bei dem entwicklungsabhängigen Würdeschutz zu beachten, dass die festgestellte Würdeverletzung des ungeborenen Menschen nicht einfach mit anderen Rechtsgütern in Abwägung gesetzt werden kann, und sich dabei konkurrierende Belange gegenüber dem pränatalen Würdeschutz umso eher durchsetzen, je niedriger der Entwicklungsstatus des ungeborenen Menschen ist. Vielmehr wird im (vorgelagerten) Rahmen der bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung die Intensität des Würdeanspruchs des ungeborenen Menschen von seinem Entwicklungsstatus abhängig gemacht, um hierdurch erst einen angemessenen Würdeschutz zu gewährleisten.¹⁰⁸⁶ Der entwicklungsabhängige Würdeanspruch wirkt sich auch nur dann auf das Vorliegen einer Würdeverletzung aus, wenn nicht bereits eindeutig nach der Modalität oder Finalität der zu beurteilenden Verletzungshandlung eine Würdeverletzung im Einzelfall vorliegt. Erst dann nämlich wäre zu beurteilen, ob eine Würdeverletzung trotz reduzierten Würdeanspruchs und kollidierender Rechtspositionen Dritter vorliegt. Auch bei einem entwicklungsabhängigen Würdeanspruch ist die Würdeverletzung, die im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung festgestellt wurde, aufgrund der Abwägungsresistenz von Art. 1 GrCH unter keinen Umständen zu rechtfertigen, sodass im Hinblick auf

1084 So etwa in Frankreich, nach dem Urteil des Conseil Constitutionnel v. 15.01.1975, EuGRZ 1975, 54; in Italien Corte Costituzionale, Urteil v. 18.02.1975, EuGRZ 1975, 162; in Spanien, STC 53/1985, Urteil v. 11.04.1985, Rn. 5 c.), abrufbar unter <http://www.boe.es> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); ablehnend für eine entwicklungsorientierte Sichtweise die Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts v. 28.05.1997, OTK 1997 II, 147, wonach der Schutz des menschliche Leben ohne Differenzierung »in jeder Phase seiner Entwicklung zu garantieren ist«, abgedruckt in: Brunner/Garlicki, 273 ff.

1085 a. A. für Art. 1 Abs. 1 GG *Gounalakis*, 50 f.; *Hörnle ARSP* 89 (2003), 318 (320).

1086 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 71, der betont, dass ein angemessener Würdeschutz des ungeborenen Menschen auch Schutzvorkehrungen einschließen kann.

die unantastbare Gewährleistung ihrer Würde alle Menschen auch weiterhin gleich sind.¹⁰⁸⁷

Unzutreffend ist das von den Gegnern eines entwicklungsabhängigen Würdeschutzes geltend gemachte Argument, wonach durch die entwicklungsorientierte Sichtweise beim »Wie« des Würdeanspruchs dem Menschen in einem frühen Entwicklungsstadium faktisch kein Würdeanspruch eingeräumt wird.¹⁰⁸⁸ Diese Kritik übersieht, dass dem einzelnen Würdeträger das »Ob« des Würdeanspruchs als menschlicher Eigenwert unabhängig von der Verwirklichung seines Status Mensch grundsätzlich zusteht, und dass lediglich die Intensität des Würdeanspruchs (das »Wie«) dem Entwicklungsstatus des ungeborenen Menschen angemessen ist.¹⁰⁸⁹ Ferner: Sollten im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung Finalität und Modus der zu bewertenden Verletzungsmaßnahme den personalen Eigenwert des Menschen prinzipiell verletzen, etwa weil der Embryo *in vitro* vor seiner Implantation in seiner ganzen Existenz den Interessen der Wissenschaft anheimgegeben wurde, dann wäre diese Verletzungsmaßnahme trotz reduzierten Würdeanspruchs eindeutig eine nicht zu rechtfertigende Würdeverletzung.¹⁰⁹⁰ Die vollständige Instrumentalisierung des Menschen ist auch nicht mit einem entwicklungsabhängigen Würdeanspruch zu vereinbaren, denn auch nach diesem existiert der Mensch in all seinen menschlichen Entwicklungsstufen immer noch als Selbstzweck. Insofern ist durch die Entwicklungsabhängigkeit des Würdeanspruchs dieser nicht »generell« reduziert,¹⁰⁹¹ vielmehr werden lediglich der individuelle Kontext des Würdeträgers und kollidierende Rechtspositionen Dritter bei der Konkretisierung des Würdeanspruchs angemessenen berücksichtigt.

Allerdings stellt sich die Frage, ob es mit Art. 1 GrCH und seinem biologisch-physiologischen Menschenwürdeverständnis vereinbar ist, dem Menschen je nach seinem Entwicklungsstatus eine unterschiedliche Intensität seines Würdeanspruchs zuzusprechen.¹⁰⁹² Die Befürworter eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs begründen diesen damit, dass Unsicherheiten über die »subjektiven Bedingungen des pränatalen Würdeschutzes« bestehen.¹⁰⁹³ Denn

1087 Vgl. *Herdegen*, in: *Brudermüller*, 57 (63).

1088 *Classen*, DVBL 2002, 141 (144); *Gounalakis*, 51.

1089 Da der ungeborene Mensch etwa keine Erniedrigung als solche empfinden oder nicht in bewusste Beziehung mit anderen Menschen treten kann, kommt ihm auch kein würderelevanter Schutz auf Privatsphäre oder auf ein soziales Existenzminimum zu, vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1, Rn. 71, Fn. 3; *Vöneky/Petersen*, EuR 2006, 340 (348).

1090 So wird etwa von Befürwortern eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs auch bei der Embryonenproduktion zu Forschungs- und Therapiezwecken ein Würdeverstoß gesehen, vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 103.

1091 So aber *Müller-Terpitz*, 351.

1092 Ablehnend *Müller-Terpitz*, 351; *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (13).

1093 *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art.1 Abs. 1, Rn. 70.

die Verpflichtung, die Würde des Menschen zu achten, beziehe sich typischerweise auf das Subjekt »zwischenmenschlicher Beziehungen«. In den frühen Entwicklungsphasen sei es für den Menschen indes nicht möglich, zwischenmenschliche Beziehungen zu erleben, sodass für die Annahme von Würdeverletzung große Zurückhaltung geboten sei.¹⁰⁹⁴ Von seinen Befürwortern wird die Begründung eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs mithin von der konkreten subjektiven Erfahrbarkeit des Menschen abhängig gemacht und damit von Kriterien, die gerade im Widerspruch zu der Anknüpfung eines Würdeanspruchs an das spezifische Menschsein stehen. Denn wie bereits festgestellt, kann das Bestehen eines Würdeanspruchs nur von dem Vorliegen der Spezieszugehörigkeit – des Status Mensch – abhängen, nicht von anderen fremddefinierten Kriterien wie etwa der subjektiven Empfindsamkeit des Menschen. Daher führen die Gegner eines entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs an, dass, wenn diese Kriterien nicht für die Zuerkennung des Würdeanspruchs und damit für sein »Ob« geltend gemacht werden könnten, sie erst recht nicht beim »Wie« und damit bei Intensität und Maß des Würdeanspruchs geltend gemacht werden dürften.¹⁰⁹⁵ Dieser Einwand scheint zunächst berechtigt, übersieht aber, dass die Intensität des Würdeanspruchs stets vom personalen Würdeträger abhängig ist. Der Würdeanspruch des Gewaltverbrechers, der aufgrund selbstbestimmten Verhaltens sich einer hoheitlich veranlassten Gefahrenabwehrmaßnahme ausgesetzt sieht, ist reduziert im Vergleich zum Würdeanspruch eines unschuldigen Bürgers. Ebenso tragen Maß und Intensität des Würdeanspruchs eines schwerwiegend geistig oder körperlich Behinderten, eines Säuglings oder Kleinkinds dem Umstand Rechnung, dass bei diesen Menschen die Fähigkeit zu einer freien und eigenverantwortlichen Lebens- und Selbstgestaltung teilweise oder vollständig zurückgeblieben ist.¹⁰⁹⁶ Die Intensität des Würdeanspruchs ist daher stets vom Schutzobjekt der Menschenwürde, vom einzelnen Menschen und seinem individuellen Kontext, abhängig. Ein Würdeanspruch, der vom einzelnen subjektiven Träger abstrahiert und damit jedem Menschen den gleich intensiven Würdeanspruch gewährleistet, wird der Einzigartigkeit des jeweiligen Menschen als Würdeträger nicht gerecht. Vielmehr würde so über die höchstpersönlich ausgestaltete Würdegarantie eine fremdbestimmte geistig-sittliche Menschheitswürde gewährleistet.¹⁰⁹⁷ Der Inhalt des

1094 Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 70; vgl. auch Schütze, in: JWE 5 (2000), 305 (322), der auf die sich entwickelnde Autonomiewahrnehmung des ungeborenen Menschen verweist.

1095 Müller-Terpitz, 352.

1096 Siehe oben D. I. 7. b. dd. ccc. (3.).

1097 Die Differenzierung zwischen dem »Ob« eines Würdeanspruch – die einzig an den Status Mensch anknüpft – und der Intensität dieses Anspruchs – die wiederum an die menschliche Entwicklung anknüpft – wird nicht von Dederer, AöR 127 (2002), 1 (13)

situationsadäquaten Würdeanspruchs hat stets den Würdeträger in seinem individuellen Kontext und damit auch den ungeborenen Menschen in seinem Entwicklungsstatus angemessen zu berücksichtigen.¹⁰⁹⁸ Bei der Bewertung der Intensität des Würdeanspruchs im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung sind daher durchaus Kriterien heranzuziehen, die bei der grundsätzlichen Zuerkennung, dem »Ob« eines Würdeanspruchs, keinesfalls zu bewerten sind. Nach hier vertretener Ansicht ist ein entwicklungsabhängiger Würdeanspruch mit einem biologisch-physiologischen Menschenwürdeverständnis und damit mit Art. 1 GrCH vereinbar.

Im Übrigen spricht für einen entwicklungsabhängigen Würdeanspruch des Menschen, dass er für die supranationale EU-Grundrechtsordnung besonders rechtspraktisch ist. Durch ihn ist es sowohl möglich, das Bestehen des Würdeanspruchs an den Beginn des Menschseins zu knüpfen, als auch zugleich einen angemessenen Würdeschutz des ungeborenen Menschen zu gewährleisten, der seinen maßgeblichen Entwicklungsstatus mitberücksichtigt.¹⁰⁹⁹ Der Kompromisscharakter des entwicklungsabhängigen Würdeanspruchs erlaubt so erst einen europäischen Diskurs und damit auch eine Konsensfindung im umstrittenen und mitgliedstaatlich höchst unterschiedlich geregelten biomedizinischen Bereich. Er sichert hierdurch ein gewisses Maß an Anschlussfähigkeit eines pränatalen Würdeschutzes im europäischen Kontext und ermöglicht erst die Durchsetzung eines konsistenten Würdeschutzes des pränatalen Lebens auf Unionsebene.

hinreichend beachtet, der sich gegen einen abgestuften Würdeschutz wendet, da dieser von »unterschiedlichen Stufen des Menschseins« ausgehe. Beim entwicklungsabhängigen Würdeschutz soll indes nicht der Würdeschutz gestuft werden, sondern der Würdeanspruch des Menschen soll situationsadäquat konkretisiert werden.

1098 Unverständlich daher die pauschale Befürchtung von *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 585, wonach ein entwicklungsabhängiger Würdeanspruch zu einem »Dammbruch« führe.

1099 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 69 ff.

E. Einzelfaspekte des EU-Menschenwürdeschutzes

Soweit nicht bereits vereinzelt geschehen, werden im folgenden Abschnitt auf Grundlage des in dieser Untersuchung vertetenen EU-Würdeverständnisses weitere wesentliche Gewährleistungsaspekte von Art. 1 GrCH erörtert.¹¹⁰⁰ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im Gegensatz zu der deutschen die europäische Grundrechtsordnung in der Grundrechtecharta sehr detailliert ausgestaltet wurde. Aufgrund der hohen Regelungsdichte werden viele würderelevante Einzelausprägungen in spezielleren Unionsgrundrechten bereichsspezifisch konkretisiert. Während in der deutschen Grundrechtsordnung der Schutz der Intimsphäre,¹¹⁰¹ das allgemeine Persönlichkeitsrecht¹¹⁰² sowie Mindestanforderungen an den Datenschutz («Recht auf informationelle Selbstbestimmung»)¹¹⁰³ auch auf Art. 1 Abs. 1 GG gestützt werden, sind hierfür in der EU-Grundrechtecharta eigenständige Grundrechtsgarantien vorgesehen. Neben den spezielleren Unionsgrundrechten ist der zusätzliche Rückgriff auf Art. 1 GrCH nur dann erforderlich, wenn nach der Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung eine »massive Desavouierung der Rechtspersönlichkeit« des Einzelnen vorliegt,¹¹⁰⁴ und somit der Menschenwürdegehalt des spezielleren Unionsgrundrechts verletzt ist. Eine alleinige Anwendung von Art. 1 GrCH liegt hingegen bei einer Menschenwürdeverletzung vor, die nicht von der sachlichen Reichweite eines spezielleren Unionsgrundrechts erfasst wird.¹¹⁰⁵ Der Systematik der EU-Grundrechtsordnung nach ist Art. 1 GrCH eher Rechtsgrund für die Gewährleistung der Menschen-

1100 Siehe bereits oben D. I. 7. b. dd. bbb. zum rechtshistorisch-evidenten Kernbereichsverständnis von Art. 1 GrCH; zu den Verboten von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach Art. 4 GrCH; zur würderelevanten Gleichheit des Menschen und zu den Verboten von Sklaverei, Leibeigenschaft, oder Menschenhandel nach Art. 5 GrCH.

1101 Siehe hierzu Fn. 1130.

1102 Siehe hierzu unten E. IV.

1103 Siehe hierzu unten E. IV.

1104 Zit. nach *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 12.

1105 Vgl. hierzu oben D. II. 2.

würde in spezielleren und eigenständigen Unionsgrundrechten als unmittelbarer normativer Anknüpfungspunkt ihrer grundrechtlichen Gewährleistung. Durch die differenzierte Ausgestaltung der Grundrechtecharta können Rechtspositionen Dritter im Kollisionsfall berücksichtigt werden, um so einen angemessenen Grundrechtsschutz für alle Beteiligten zu gewährleisten. Die Abschichtung würderelevanter Gewährleistungsaspekte in speziellere Unionsgrundrechte trägt maßgeblich dazu bei, den Absolutheitsanspruch des Art. 1 GrCH als grundrechtliche Reservegarantie zu wahren.

Um den Fokus dieser Untersuchung einzuschränken, ist auf die spezielleren Unionsgrundrechte nur in der gebotenen Kürze einzugehen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass nach der gegenwärtigen Kompetenzverteilung viele Einzelausprägungen der EU-Würdegarantie nicht von der Union, sondern durch die EU-Mitgliedstaaten eigenständig und unabhängig von dem EU-Würdestandard gewährleistet werden.¹¹⁰⁶ Allein schon aufgrund ihrer begrenzten Zuständigkeit wird die EU-Würdegarantie keine derartige Konkretisierungsdichte erlangen wie etwa Art. 1 Abs. 1 GG. Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass einige der im Folgenden untersuchten würderelevanten Einzelausprägungen für die Union bei einer Erweiterung ihres Kompetenzbereiches noch von Bedeutung sein werden.

I. Freiheitliche Selbstbestimmung des Menschen

Der Schutz der freiheitlichen Selbstbestimmung des Menschen ist ein wesentlicher Gewährleistungsaspekt der EU-Würdegarantie. Geschützt wird das Recht des Einzelnen, höchstpersönliche Entscheidungen zu treffen, die seine individuelle Lebensführung, seine Identität und Integrität und somit seine ganze fundamentale Existenz betreffen.¹¹⁰⁷ Art. 1 GrCH schützt aber nur die elementare Freiheitsbetätigung des Einzelnen, soweit dies zur eigenverantwortlichen Verwirklichung seiner Menschenwürde erforderlich ist.¹¹⁰⁸ Der umfassende Auffangschutz der allgemeinen Handlungsfreiheit wird somit nicht vom sachlichen Gewährleistungsumfang der Menschenwürdegarantie umfasst.¹¹⁰⁹

1106 Vgl. etwa zur Gewährleistung eines sozialen Würdeanspruchs unten E. III.; oder im Bereich der Biomedizin unten E. X.

1107 GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609, Rn. 78, siehe hierzu oben C. I. 5. b.; ähnlich GA *Maduro*, Schlussanträge Rs. C-303/06 (*Coleman*), Rn. 8 f.; *Gärditz*, 11 (28); vgl. auch EWHC 1879, Urteil v. 30.07.2004, Rn. 51 [*R (On the Application of Oliver Leslie Burke) v. The General Medical Council*], siehe Fn. 284 f.

1108 *Haratsch*, in: Heselhaus/Nowak, § 18, Rn. 5; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 34; siehe zum Schutz sexueller Selbstbestimmung oben C. I. 3.

1109 So auch *Voet van Vormizele*, in: Schwarze, Art. 1, Rn. 5; vgl. zur Gewährleistung der

Die würderelevante Freiheit des Menschen wird in der EU-Grundrechtsordnung etwa durch die Gewährleistung seiner körperlichen und geistigen Integrität sichergestellt. Das Recht auf Leben in Art. 2 GrCH oder die Gewährleistung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit in Art. 3 Abs. 1 GrCH stehen daher mit der Würde des Menschen in einem engen sachlichen Zusammenhang. Auch unfreiwillige medizinische Versuche am Menschen,¹¹¹⁰ die eine nachhaltige Veränderung seiner Integrität und Identität bewirken und damit die Authentizität als Person beeinträchtigen, stellen nicht nur eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 3 Abs. 1 GrCH, sondern auch eine prinzipielle Verletzung der freiheitlichen Subjektqualität des Menschen und damit eine Würdeverletzung nach Art. 1 GrCH dar.¹¹¹¹

Ebenso reflektieren die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit in Art. 10 GrCH sowie das Recht auf Freiheit und Sicherheit in Art. 6 GrCH die würderelevante Freiheit des Menschen.

II. Menschenwürde und Haftbedingungen

Wie bereits festgestellt, verbietet Art. 4 GrCH Folter und unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung, um die Selbstbestimmung des Menschen vor besonders drastischen Maßnahmen hoheitlich veranlasster Willensbeugung zu schützen.¹¹¹² Gegenwärtig ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift im Unionsrecht noch eingeschränkt, die Bedeutung wird aber zunehmen, wenn die Union ihre Aktivitäten durch die Vergemeinschaftung der PJZS, der mitgliedstaatlichen Asylpolitik und langfristig der GASP erweitern wird.¹¹¹³

Art. 4 GrCH gewährleistet zudem die Wahrung der Würde des Menschen unter Haftbedingungen. Bei besonders gravierenden Haftbedingungen, welche die menschliche Identität gefährden, kommt neben Art. 4 GrCH zusätzlich noch

allgemeinen Handlungsfreiheit als allgemeinen Rechtsgrundsatz in der EU-Grundrechtsordnung *Haratsch*, in: Heselhaus/Nowak, § 18, Rn. 1 ff.

1110 Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 3 Abs. 2 GrCH, in dem die Einwilligung des Menschen im Rahmen einer medizinischer Behandlung vorausgesetzt wird und das Verbot, den Körper des Menschen oder Teile desselben zur Erzielung von Gewinn zu nutzen.

1111 Vgl. *Tiedemann*, 333; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 155.

1112 Vgl. oben D. I. 7. b. dd. bbb. (2.); vgl. BVerfGE 45, 118 (228): »Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs gemacht werden. Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen erhalten bleiben«

1113 Weiterführend *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, § 12, Rn. 15; vgl. zu den Zielen, Bereichen und Formen der PJZS *Böse*, in: Schwarze, Art. 29 EU, Rn. 4 ff.

eine Würdeverletzung nach Art. 1 GrCH in Betracht.¹¹¹⁴ Die Wahrung der menschlichen Identität ist dabei nicht nur in Haftanstalten, sondern auch in anderen Einrichtungen, in denen der Mensch aufgrund hoheitlicher Veranlassung untergebracht oder besonders der hoheitlichen Gewalt ausgesetzt ist (bspw. psychiatrische Kliniken; Wehrdienst), zu gewährleisten.¹¹¹⁵

In Übereinstimmung mit der deutschen Rechtsprechung ist auch die lebenslange Freiheitsstrafe mit Art. 4 GrCH vereinbar,

»wenn der Verurteilte eine konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance hat, zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wiedergewinnen zu können; denn der Kern der Menschenwürde wird getroffen, wenn der Verurteilte ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit jegliche Hoffnung, seine Freiheit wiederzuerlangen, aufgeben muss.«¹¹¹⁶

In der Todesstrafe, die nach Art. 2 Abs. 2 GrCH als Spezialnorm ausnahmslos verboten ist, liegt ebenfalls eine Würdeverletzung, da der Mensch derartig einer fremden Zwecksetzung unterworfen wird, dass er sich nicht mehr als selbstbestimmtes Subjekt begreifen kann. Im Gegensatz zu dem »finalen Rettungsschuss« dient die Todesstrafe auch nicht Leben oder Würde Dritter.¹¹¹⁷ Der Verhängung einer Todesstrafe liegen daher von vornherein würdeverachtende Umstände zugrunde.¹¹¹⁸

Nicht Art. 4 GrCH, sondern der speziellere Art. 19 Abs. 2 GrCH gewährleistet

1114 Der Rechtsprechung des EGMR sind Beispiele solcher würdeverachtender Haftbedingungen zu entnehmen, siehe hierzu oben C. II. 3.

1115 Vgl. *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 39.

1116 BVerfGE 45, 187 (245); vgl. auch zur Sicherungsverwahrung BVerfGE 109, 133 (150): »Für die Strafrechtspflege bedeutet das Gebot zur Achtung der Menschenwürde insbesondere, dass grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten sind. Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs gemacht werden [...]. Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen auch dann erhalten bleiben, wenn der Grundrechtsberechtigte seiner freiheitlichen Verantwortung nicht gerecht wird und die Gemeinschaft ihm wegen begangener Straftaten die Freiheit entzieht. Aus Art. 1 I GG folgt die Verpflichtung des Staates, auch die Freiheitsentziehung menschenwürdig auszugestalten. Mit der Garantie der Menschenwürde wäre es unvereinbar, wenn der Staat für sich in Anspruch nehmen würde, den Menschen zwangsweise seiner Freiheit zu entkleiden, ohne dass zumindest die Chance für ihn bestehen würde, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden.«

1117 So auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 48.

1118 Dies bestätigt Kapitel 2, § 7 Abs. 2 FinnVerf, siehe Fn. 220; vgl. *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu, Art. 1, Rn. 45; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 43; *Kunig*, v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 36; a. A. vgl. *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 143, Fn. 472 m. w. N., wonach eine Todesstrafe nur bei besonders grausamen Formen der Vollstreckung eine Würdeverletzung darstellt; ebenfalls ablehnend *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 99.

den Schutz des Menschen vor seiner Abschiebung oder Ausweisung in einen Staat, in dem für ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.¹¹¹⁹

III. Sozialer Würdeanspruch

Da die Deckung des elementaren Lebensbedarfs für die Selbstverwirklichung und Freiheitsentfaltung des Einzelnen unbedingt erforderlich ist, liegt in einem menschlichen Dasein, das nicht den Anforderungen an ein materielles Existenzminimum genügt, ein weiterer Verstoß gegen die Würde des Menschen.¹¹²⁰ Was hierbei als notwendiger elementarer Lebensbedarf zur individuellen Existenzgestaltung zu erachten ist, hat den Umständen der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und allgemeinen Anschauungen Rechnung zu tragen.¹¹²¹ Art. 34 Abs. 3 GrCH verleiht diesem sozialen Würdeanspruch normativen Ausdruck: Die Union anerkennt und achtet das Recht auf eine soziale Unterstützung sowie auf eine Unterstützung für die Wohnung zur Sicherung eines »menschenwürdigen Daseins« nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften.¹¹²² Der speziellere und eigenständige Art. 34 Abs. 3 GrCH verankert somit ein positives Leistungsrecht des Einzelnen auf die Gewährleistung eines materiellen Existenzminimums.¹¹²³ Allerdings bestehen in der Union

1119 Vgl. EGMR, Urteil v. 07.07.1989, Rs. 14038/88 (*Soering*), Rn. 100 ff. in der die Haftbedingungen für zum Tode verurteilte Straftäter in den USA (*death row phenomenon*) als unmenschliche Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK eingestuft wurden, sodass eine Auslieferung als konventionswidrig erachtet wurde, hierzu *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, § 12, Rn. 31.

1120 Vgl. Conseil Constitutionnel Entscheidung-Nr. 94/359 DC, v. 19.01.1995, Rn. 6 ff., siehe oben B. III. 1.; vgl. auch BVerfGE 82, 60 (85): »Soweit das Einkommen der Familie benötigt wird, um ihr die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten, ist es – unabhängig vom sozialen Status der Familie – nicht disponibel und kann nicht Grundlage der steuerlichen Leistungsfähigkeit sein.«; vgl. *Neumann*, NVwZ 1995, 426 ff.; vgl. auch *Badura*, JZ 1964, 337 (342); *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 158; *Häberle*, in: FS-Ress, 1163 (1167 f.); *Hofmann*, AÖR 1993, 353 (361); *Schmidt-Preuß*, in: FS-Link, 921 (927 f.); *Tiedemann*, 338; vgl. zur gemeinsamen europäischen Verfassungsstradition der Sicherung eines Existenzminimums, *Riedel*, in: *Borowsky*, Art. 34, Rn. 5 f.

1121 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 61; *Dolderer*, 94; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 41, weiterführend *Wallerath*, JZ 2008, 157 (160 ff.).

1122 Weiterführend *Riedel*, in: *Meyer*, Art. 34, Rn. 21 f.; siehe auch Art. 31 Abs. 1 GrCH, wonach zur Sicherung des materiellen Existenzminimums das Recht auf »würdige Arbeitsbedingungen« gewährleistet wird.

1123 Ein ökologisches Existenzminimum wird nicht von Art. 1 GrCH, sondern von dem spezielleren Art. 37 GrCH (Umweltschutz) gewährleistet; weiterführend zum ökologischen Existenzminimum *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 93.

gegenwärtig noch keine hinreichenden kompetenziellen oder finanziellen Grundlagen zur Wahrnehmung einer umfassenden sozialen Fürsorgepflicht gegenüber hilfsbedürftigen Unionsbürgern; die Mitgliedstaaten sind für die Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme zuständig. Doch über die EU-Grundfreiheiten in Verbindung mit den sozialrechtlichen Auswirkungen der Unionsbürgerschaft wirkt die Union in gewissem Umfang bereits jetzt auf die einzelstaatlichen Sozialsysteme ein, sodass eine Harmonisierung in diesem Bereich auf Dauer nicht auszuschließen ist.¹¹²⁴

Aus der Gewährleistung eines würderelevanten Existenzminimums durch Art. 1 GrCH folgt aber kein Hinderungsgrund für die Abschiebung eines Ausländers in sein außereuropäisches Heimatland, wenn er hierbei auf einen materiellen Lebensstandard zurückfallen würde, der nach europäischen Maßstäben als menschenunwürdig zu erachten ist. Denn nach der Systematik der Grundrechtecharta ist Art. 1 GrCH keine Generalklausel für die Gewährleistung eines Asylrechts, da ein solches in dem spezielleren Art. 18 GrCH verbürgt wird, um so differenzierende Antworten auf das Problem der weltweiten Flüchtlings- und Wanderungsbewegungen zu finden, ohne auf die absolute Menschenwürdeggarantie in Art. 1 GrCH zurückzugreifen.¹¹²⁵ Dass Art. 1 GrCH keinen allgemeinen Flüchtlingsschutz verbürgt, erhellt im Übrigen auch Art. 19 Abs. 2 GrCH, der als speziellere und abschließende Vorschrift vor Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung schützt.¹¹²⁶

IV. Schutz des Privatlebens

In der EU-Grundrechtsordnung konkretisiert sich der Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen weiter in der Vorschrift des Art. 7 GrCH.¹¹²⁷ Der dort verbürgte Schutz des Privatlebens deckt nicht nur die Privatsphäre im engeren Sinne (etwa Schutz von Privat- und Familienleben, Wohnung, Kommunikation, aber auch Schutz von Identität und persönlicher Ehre),¹¹²⁸ sondern auch, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK, die

1124 Vgl. nur EuGH, Rs. C-184/99 (*Rudy Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn 46; weiterführend *Höfler*, NVwZ 2002, 1206 (1208).

1125 Ausführlich zum europäischen Asylrecht und zur möglichen Vergemeinschaftung der mitgliedstaatlichen Asylpolitik *Wollenschläger*, in: Heselhaus/Nowak, § 16, Rn. 1 ff.

1126 Vgl. Erl. zu Art. 19 Abs. 2 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 24, die auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK verweisen, EGMR Urteil v. 17. 12. 1996 Rs. 25964/94 (*Ahmed ./ Österreich*); EGMR, Urteil v. 07. 07. 1989, Rs. 14038/88 (*Soering*), Rn. 100 ff.

1127 Vertiefend zum sachlichen Schutzbereich von Art. 7 GrCH *Marauhn*, in: Heselhaus/Nowak, § 19, Rn. 18 ff.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 7 GrCH, Rn. 3 ff.; vgl. zu Art. 8 EMRK *Grabenwarter*, § 22, Rn. 1 ff.

1128 Vertiefend *Marauhn*, in: Heselhaus/Nowak, § 19, Rn. 18.

persönliche Lebensführung des Einzelnen, seine Entfaltung und Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit.¹¹²⁹ Art. 7 GrCH gewährleistet nicht nur die ungestörte Intimsphäre des Menschen als Voraussetzung seiner höchstpersönlichen Entfaltung,¹¹³⁰ sondern im Rahmen einer weiten Auslegung auch das in der deutschen Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht.¹¹³¹

Mindestanforderungen an den Datenschutz werden in Art. 8 GrCH durch den Schutz personenbezogener Daten spezialrechtlich gewährleistet.¹¹³² Folglich ist ein Rekurs auf Art. 1 GrCH zur Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung, wie in der deutschen Rechtspraxis, nicht erforderlich.¹¹³³

Neben Art. 7 GrCH ist bei einer Verletzung der Privatlebens des Menschen zusätzlich eine Verletzung seiner Würde nach Art. 1 GrCH nur in würdevollverachtenden Konstellationen zu bejahen. Die zusätzliche Würdeverletzung drückt den eklatanten Unrechtsgehalt der Verletzungshandlung entweder aufgrund ihrer Finalität oder Modalität aus. Bei dem Einsatz von Körperscannern (sog. »Nackt-Scannern« oder »Bodyscannern«),¹¹³⁴ durch die der Mensch aufgrund der eingesetzten Röntgenstrahlung auf dem Beobachtungsmonitor nackt sichtbar wird, wäre dies noch nicht anzunehmen. Eine solche Sicherheitskon-

1129 Vgl. nur EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 61 m. w. N. zur st. Rspr. des EGMR: »Wie der Gerichtshof schon entschieden hat, ist der Begriff des »Privatlebens« umfassend und einer abschließenden Definition nicht zugänglich. Darunter fällt die körperliche und geistige Integrität einer Person [...]. Ebenso können Aspekte der körperlichen und sozialen Identität einer Person darunter fallen [...]. Teilbereiche wie etwa die geschlechtliche Identität, Name und sexuelle Ausrichtung sowie das Sexualleben gehören zu der von Art. 8 EMRK geschützten Privatsphäre [...]. Art. 8 EMRK schützt auch das Recht auf Entwicklung der Persönlichkeit und darauf, Beziehungen zu anderen Personen und zur Außenwelt herzustellen und zu entwickeln [...]; vertiefend zum Schutz der Privatsphäre in der Rechtsprechung des EGMR *Grabenwarter*, § 22, Rn. 9 ff.

1130 Vgl. BVerfGE 6, 389 (433); 27, 344 (351), wonach der Schutz der Menschenwürde einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung gewährt, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist; vgl. jüngst BVerfGE 109, 279 (313 f.): »Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört 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 überwachen. Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität.«; weiterführend *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 90 ff.; *Papier*, in: FS-Starck, 371 (376 f.); *Poscher*, JZ 2009, 269 (270 ff.); vgl. zur polnischen Rechtspraxis *Lewaszkiwicz-Petrykowska*, 15 ff. (»*the right to be left in peace*«).

1131 Weiterführend zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1, Rn. 127 ff.

1132 Vertiefend zu Art. 8 GrCH *Johlen*, in: Stern/Tettinger, Art. 8, Rn. 1 ff.; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 8, Rn. 12 ff.

1133 Vgl. nur BVerfGE 27, 1 (5 f.); 65, 1 (43).

1134 Vgl. *Busse*, FAZ v. 24.10.2008, 7.

trolle ist allein am Recht auf Privatleben nach Art. 7 GrCH zu messen, da der Mensch weder erniedrigt noch in seinem sozialen Achtungsanspruch als Person verletzt wird. Diese Wertung bestätigt die Rechtsprechung des EuGH,¹¹³⁵ wonach heimliche Gesundheitsuntersuchungen, die in der deutschen Rechtswissenschaft noch bei der Menschenwürdegarantie diskutiert werden, vornehmlich die Privatsphäre des Menschen verletzen und daher im Rahmen von Art. 7 GrCH zu erörtern sind. In der betroffenen Entscheidung hat der EuGH einen Aidsstest, der an einem EU-Beamten ohne Einwilligung vor seiner Einstellung vorgenommen wurde, als Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK erachtet.¹¹³⁶ Die Wertung dieser Entscheidung ist auch auf genetische Untersuchungen, die ohne Einwilligung des Betroffenen durchgeführt werden, zu übertragen.¹¹³⁷

Allerdings ist eine zusätzliche Menschenwürdeverletzung neben Art. 7 GrCH etwa dann zu erwägen, wenn der Grundrechtsverpflichtete aufgrund diskriminierender Finalität oder sonstiger trivialer Gründe in die Intimsphäre des Einzelnen beobachtend eingreift. Diese gründet auf der Bedeutsamkeit der Intimsphäre als »Kernbereich privater Lebensgestaltung«, der die höchstpersönliche Entfaltung des Menschen und seine personale Identität sicherstellt.¹¹³⁸ In Anbetracht des spezielleren Art. 7 GrCH sind Eingriffe in die Intimsphäre des Menschen nur dann im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles nicht als eine Würdeverletzung zu erachten, wenn sie zugunsten gewichtiger Rechtspositionen Dritter erfolgen, oder wenn der Mensch aufgrund seines sozialschädlichen Verhaltens in der Intensität seines Würdeanspruchs reduziert ist.¹¹³⁹

Ebenso ist eine zusätzliche Anwendung von Art. 1 GrCH neben Art. 7 GrCH zu erwägen, wenn der Kernbereich der Persönlichkeit des Menschen durch

1135 EuGH, Rs. C-404/92 (*X ./l. Kommission*), Slg. 1994, I-4737, Rn. 7 ff.

1136 EuGH, Rs. C-404/92 (*X ./l. Kommission*), Slg. 1994, I-4737, Rn. 7 ff.

1137 Vertiefend zu prädiktiven Gentests *Propping et al.*, 29 ff.

1138 Vgl. nur BVerfGE 109, 279 (313 f.); vgl. auch Art. 10 Abs. 2 Tschech-GrCH, der den Schutz des Privatlebens unmittelbar nach dem Menschenwürdeschutz in Art. 10 Abs. 1 Tschech-GrCH verbürgt – und damit in einen engen sachlichem Zusammenhang zum Schutz der Menschenwürde, siehe auch zum Schutz der Privatsphäre in Bulgarien, Litauen, und Spanien oben B. III. 1.

1139 Nach Ansicht des BVerfG ist eine Missachtung des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung immer unzulässig, vgl. BVerfGE 109, 279 (314): »Dieser Schutz darf nicht durch Abwägung mit den Strafverfolgungsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden [...]. Zwar wird es stets Formen von besonders gravierender Kriminalität und entsprechende Verdachtsituationen geben, die die Effektivität der Strafrechtspflege als Gemeinwohlinteresse manchem gewichtiger erscheinen lässt als die Wahrung der menschlichen Würde des Beschuldigten. Eine solche Wertung ist dem Staat jedoch durch Art. 1 I, 79 III GG verwehrt.«; weiterführend *Poscher*, JZ 2009, 269 (270 f.).

besonders diffamierende und ehrkränkende Äußerungen verletzt wird.¹¹⁴⁰ Eine zusätzliche Menschenwürdeverletzung ist aber nur zurückhaltend – etwa bei unerträglichen Ehrverletzungen – anzunehmen, da ein angemessener Ehrenschutz und damit die soziale Achtung des Menschen als Person bereits durch den Schutz des Privatlebens in Art. 7 GrCH gewährleistet werden.¹¹⁴¹

V. Menschenwürde im Prozess

Die justiziellen Rechte in Kapitel VI der Grundrechtecharta finden ihren Rechtsgrund in der Gewährleistung der Menschenwürde im hoheitlichen Prozessverfahren.¹¹⁴² Besonders evident tritt sie im Prozess durch die Achtung der Verteidigungsrechte in Art. 48 Abs. 2 GrCH auf, der sicher stellt, dass der Angeklagte nicht bloß rechtloses Objekt der richterlichen Entscheidungsfindung ist, sondern durch seine Mitwirkungsrechte, bspw. den Anspruch auf Gewähr rechtlichen Gehörs, am Verfahren aktiv partizipieren kann.¹¹⁴³

Die Union muss angesichts einer möglichen unionsweiten Harmonisierung des Strafprozessrechts¹¹⁴⁴ auch dem Würdeschutz durch entsprechende ver-

1140 Vgl. Art. 10 Abs. 1 Tschech-GrCH, der den Ehrenschatz zusammen mit dem Schutz der Menschenwürde nennt, siehe Fn. 272; vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 Rn. 117; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 108 ff.; *Schmidt-Preuß*, in: FS-Link, 921 (926).

1141 Vgl. *Dürig*, in: Maunz/Dürig (Erstb.), Art. 1 Abs. 1, Rn. 41, wonach Art. 1 Abs. 1 GG nur systematische Ehrverletzungen abwehrt, die staatlich veranlasst sind; vgl. auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 109, wonach nur ein elementarer Bereich der Ehre von der Menschenwürdegarantie geschützt wird.

1142 Vgl. EGMR, Urteil v. 29.03.1989, Rs. 11118/84 (*Bock ./ Deutschland*), Rn. 48; vgl. auch explizit die Regelung von Art. 21 SloweVerf, siehe Fn. 263.

1143 Vgl. hinsichtlich des rechtlichen Gehörs, BVerfGE 9, 89 (95): »Darüber hinaus fordert die Würde der Person, dass über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt wird; der einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern er soll vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können.«; vgl. auch STC 91/2000 abgedruckt bei *Gutiérrez Gutiérrez*, KritV 2006, 384 (386); vgl. auch *Meyer-Ladewig*, NJW 2004, 981 (983); *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (128 f.); vertiefend zum Recht auf ein faires Verfahren *Schorkopf*, in: Heselhaus/Nowak, § 53, Rn. 1 ff.

1144 Vgl. Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI), Abl. L 190 v. 18.07.2002, 1; Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen und Beweismitteln (2003/577/JI), Abl. L 196 v. 02.08.2003, 45; Rahmenbeschluss über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (2005/212/JI), Abl. L 68 v. 15.03.2005, 49; Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (2005/214/JI), Abl. L 76 v. 22.03.2005, 16; Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (2006/783/JI), Abl. L 328 v. 24.11.2006, 59.

fahrensrechtliche Vorkehrungen hinreichend Rechnung tragen. Dies erfordert etwa, normativ zu kodifizieren den Grundsatz keine Strafe ohne Schuld,¹¹⁴⁵ das Schweigerecht des Beschuldigten,¹¹⁴⁶ den Schutz des Zeugen vor Selbstbeziehung¹¹⁴⁷ oder Beweisverwertungsverbote hinsichtlich solcher Beweismittel, die auf würderelevanten Verletzungen von Art. 4 GrCH beruhen.¹¹⁴⁸

VI. Verhältnis Menschenwürde und Lebensrecht

Fraglich ist, ob der von Art. 1 GrCH vorgesehene pränatale Würdeschutz des Menschen ab dem Zeitpunkt der Konjugation nicht im Widerspruch dazu steht, dass in vielen EU-Mitgliedstaaten der Einsatz nidationshemmender Verhütungsmittel und der Schwangerschaftsabbruch verfassungsrechtlich gebilligt werden.¹¹⁴⁹

Bei der Erörterung dieses scheinbaren Widerspruchs ist die rechtliche Beziehung zwischen Menschenwürdegarantie und Lebensrecht in der EU-Grundrechtsordnung näher zu beleuchten. Würde ist ohne Leben nicht denkbar. Dieser besonders enge Zusammenhang, die Wechselbeziehung zwischen Lebens- und Würde, wird durch die Verankerung des Lebensrechts im ersten Würdekopitel der EU-Grundrechtecharta deutlich herausgestellt.¹¹⁵⁰ Leben ist die

1145 Vgl. nur BVerfGE 57, 250 (275); 25, 269 (285), wonach der Grundsatz »*nulla poena sine culpa*« aus der Würde des Menschen abzuleiten ist; weiterführend Wolff, AöR 124 (1999), 55 (58 ff.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 53.

1146 Die Rechte des Angeklagten zu schweigen und sich nicht selbst zu beschuldigen, gehört zum Kernbereich des fairen Verfahrens i. S. von Art. 6 Abs. 1 EMRK, vgl. nur EGMR, NJW 2008, 3549 (*O'Halloran u. Francis ./. Vereinigtes Königreich*), Rn. 46 m. w. N.; vgl. auch BVerfGE 56, 37 (43); weiterführende Nachweise zum *nemo-tenetur* Grundsatz bei Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 140; gegen eine Herleitung aus Art. 1 Abs. 1 GG Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 56 f.

1147 Vgl. BVerfGE 38, 105 (114 f.); 56, 37 (44 f.); gegen eine Herleitung aus Art. 1 Abs. 1 GG Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 56 f.

1148 Vgl. etwa zur Verabreichung von Brechmitteln bei Drogenkurieren EGMR, NJW 2006, 3117 (*Jalloh ./. Deutschland*), Rn. 96 ff.; hierzu Hofmann, in: FS-Scholz, 225 (228 ff.); Schuhr, NJW 2006, 3538 ff.; weiterführend zum Einsatz von Lügendetektoren zur Wahrheitsermittlung Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu, Art. 1, Rn. 49.

1149 Rechtsvergleichender Querschnitt zu dem geltenden Recht des Schwangerschaftsabbruchs in den EU-Mitgliedstaaten bei Eser/Koch, 95 ff. m. w. N.; die rechtliche Billigung der Abtreibung wird auch in der deutschen Rechtswissenschaft geltend gemacht um einen präjudikativen Würdeanspruch abzulehnen, vgl. Dreier, Art. 1 I, Rn. 86; Merkel, 110; Fechner, JZ 1986, 653 (660); krit. Zu diesem Argument Hillgruber, ZfL 2008, 43 (46 f.); Giesen, in: FS-Mikat, 55 (66); Kersten, 564 ff.

1150 Borowsky, in: Meyer, Art. 2, Rn. 27; Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 2, Rn. 1, »untrennbare Einheit« von Menschenwürde und Lebensrecht; Müller-Terpitz, 362.

»vitale Basis der Menschenwürde«,¹¹⁵¹ beide Rechte bilden daher Höchstwerte in der EU-Grundrechtsordnung. Doch trotz dieser engen Verschränkung haben beide grundrechtlichen Garantien einen unterschiedlichen Gewährleistungsbereich, da nicht jede finale Lebensbeeinträchtigung des Menschen zugleich als Würdeverstoß zu erachten ist.¹¹⁵² Diese Charakteristik ist bereits der Einschränkung des Lebensrechts in Art. 2 GrCH nach Art. 52 Abs. 1 GrCH zu entnehmen, wohingegen die Würdegarantie in Art. 1 GrCH unantastbar gehalten ist. Der individuelle Mensch als das Schutzobjekt beider grundrechtlichen Garantien ist zwar identisch,¹¹⁵³ gleichwohl schützt das Lebensrecht das körperliche Dasein des Menschen im Sinne seiner lebenden biologisch-physischen Existenz,¹¹⁵⁴ wohingegen Art. 1 GrCH die Würde als menschlichen Eigenwert achtet und schützt und damit das gesamte Spektrum menschlichen Handelns umfasst. Eine Verletzung des Art. 2 GrCH ist nur dann auch ein Würdeverstoß, wenn weitere menschenwürdewidrige Umstände zu Zweck oder Art und Weise der Tötung hinzutreten: Dies trifft insbesondere zu, wenn die Tötung des Menschen mit einer instrumentalisierenden Zweckrichtung erfolgt oder seine Tötung Ausdruck einer besonderen Menschenverachtung ist (z. B. verbrauchende Embryonenforschung).¹¹⁵⁵

Bei einem Schwangerschaftsabbruch oder dem Einsatz nidationshemmender Verhütungsmittel ist aber eine Menschenwürdeverletzung nicht anzunehmen; hier geht es grundsätzlich um den speziellen, »im Körper der Frau« ausgetragenen Konflikt zwischen Selbstbestimmung und körperlicher Integrität der Frau einerseits und dem Lebensrecht des sich entwickelnden Kindes andererseits.¹¹⁵⁶ Mit der von Art. 1 GrCH gewährleisteten freiheitlichen Selbstbestimmung ist es nicht vereinbar, einer Schwangeren die ausnahmslose Rechtspflicht aufzulegen, ihr Kind auszutragen und zu gebären.¹¹⁵⁷ Der Würdeanspruch der Schwangeren verpflichtet insofern zu Ausnahmen, etwa bei Gefahren einer Schwangerschaft für Leben und Gesundheit der Mutter (*medizinische Indikation*), bei Vergewaltigung (*kriminologische Indikation*) oder bei schwerer Behinderung des Kindes (*embryopathische Indikation*). Zudem ist zu berücksichtigen, dass der

1151 Zit. nach BVerfGE 39, 1 (42); deutlich wird dies in Art. 54 Abs. 1 UngVerf herausgestellt, siehe oben B. III. 1.

1152 So auch im deutschen Recht, statt vieler *Classen*, DVBL 2002, 141 (144); *Enders*, 340; *Isensee*, in: Höffe et al., 37 (66).

1153 Der grundrechtliche Lebensschutz des Embryos ist wie bei der Würdegarantie ebenfalls ab dem Zeitpunkt der Konjugation und damit ab Beginn des Menschseins zu bejahen; vgl. umfassende Diskussion des pränatalen Lebensschutzes bei *Müller-Terpitz*, 144 ff.

1154 Vertiefend zu Art. 2 GrCH *Höfling/Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 10, Rn. 4 ff.

1155 Vgl. *Böckenförde-Wunderlich*, 160 f.; *Höfling*, in: Sachs, Art. 1 Abs. 1 Rn. 67; *Müller-Terpitz*, 361 f.; siehe zur verbrauchenden Embryonenforschung unten E. 3. a.

1156 Vgl. *Kersten*, 565 ff.; *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 26.

1157 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 88.

Embryo kein eigenständiges Recht besitzt, sich im Körper der Schwangeren zu entwickeln.¹¹⁵⁸ Daher wird bei dem Schwangerschaftsabbruch, der allein aus Gründen der Ablehnung einer Schwangerschaft erfolgt, das sich entwickelnde Kind nicht zu einer Sache reduziert.¹¹⁵⁹ Schwangerschaftsabbruch und nidationshemmende Verhütungsmittel als finale Tötungen des ungeborenen Menschen verletzen diesen grundsätzlich nicht in seiner Würde, sondern in seinem Lebensrecht nach Art. 2 GrCH.¹¹⁶⁰

Hingegen ist eine Menschenwürdeverletzung anzunehmen, wenn dem Schwangerschaftsabbruch eine würdeverachtende Finalität zugrunde liegt, z. B. wenn der Embryo aus Gründen positiver Eugenik oder aus anderen selektiv-trivialen Erwägungen (Geschlecht) verworfen wird.¹¹⁶¹ Ebenso wäre es eine Würdeverletzung, wenn Art und Weise des Schwangerschaftsabbruchs für den Ungeborenen besonders quälend sind.¹¹⁶²

VII. Freiwillige Entwürdigungen – Der Schutz des Menschen vor sich selbst

Es fragt sich weiter, inwiefern der Einzelne über seinen Würdeanspruch disponieren kann. In der deutschen und französischen Rechtspraxis wird diese Problematik der »freiwilligen Entwürdigungen« etwa im Hinblick auf den sog. »Zwergenweitwurf« (»*lancer de nain*«) diskutiert: Unter Berufung auf die objektiv-rechtliche Schutzdimension der Menschenwürde wird einem kleinwüchsigen Menschen untersagt, als Wurfgeschoss zu dienen.¹¹⁶³ Nach dieser allerdings umstrittenen Rechtsprechungspraxis tritt im Konflikt zwischen subjektiv- und objektiv-rechtlicher Wirkungsdimension der Menschenwürdegarantie die Verfügbarkeit des Einzelnen über sich selbst gegenüber dem objektiv-rechtlich wirkenden Rechtsgrundsatz der Menschenwürde zurück. Durch

1158 Weiterführend *Kersten*, 564 ff.

1159 Für das deutsche Recht m. w. N. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 112; *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 67; a. A. statt vieler *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 94.; differenzierend etwa *Sacksofsky*, 67 ff., wonach der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbrüche ein Unwerturteil über das Leben eines behinderten Kindes ausdrückt und nicht mit seiner Würdegarantie vereinbar ist.

1160 Vertiefend *Kersten*, 564 ff.; a. A. für das deutsche Recht und damit Annahme einer Würdeverletzung, statt vieler *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 94.

1161 Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 112; *Böckenförde-Wunderlich*, 194.

1162 Z. B. Schwangerschaftsabbruch ohne Betäubung, vgl. auch *Böckenförde-Wunderlich*, 192 m. w. N.

1163 Conseil d'État, Entscheidung Nr. 136727 v. 27. 10. 1995, *Commune de Morsang sur Orge*, abrufbar unter: <http://www.conseil-etat.fr> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009), hierzu *Rädler DÖV* 1997, 109 (110 ff.); krit. *Capitant*, in: Stern/Tettinger, AII, Rn. 18; vgl. für das deutsche Recht VG Neustaed, NVwZ 1993, 98 ff., siehe Fn. 225 f.

sie kann ferner dem Einzelnen etwa die freiwillige Tätigkeit als Darsteller in einer *Peep-Show*¹¹⁶⁴ oder der Besuch eines *Laserdromes*¹¹⁶⁵ unter Berufung auf die Menschenwürdegarantie untersagt werden.

Diese Rechtsprechungspraxis ist allerdings nicht auf die EU-Menschenwürdegarantie zu übertragen. Zwar kann auch nach Art. 1 GrCH ein Mensch nicht in die Verletzung seiner Würde einwilligen. Denn seine Menschenwürde ist unantastbar; ihre Verletzung kann daher auch nicht durch die Einwilligung des Würdeträgers selbst gerechtfertigt werden.¹¹⁶⁶ Ebenso wenig kann der Einzelne auf seinen Würdeanspruch vollständig verzichten. Jeder Mensch hat Würde kraft seines Menschseins; die Würde als vorpositiver Eigenwert des Menschen kann ihm weder genommen noch zugeteilt werden.¹¹⁶⁷ Gleichwohl lässt sich ein objektiv-rechtliches Würdegebot, ein »Zwang zur Würde«, nicht in Art. 1 GrCH festschreiben,¹¹⁶⁸ denn dies würde als Schranke der individuellen Freiheitsausübung wirken und sich damit gegen die würderelevante Autonomie des Menschen wenden. Die objektiv-rechtliche Schutzdimension der Menschenwürdegarantie würde mithin grundrechtsverkürzend wirken,¹¹⁶⁹ was nicht mit der Teleologie der Würdegarantie vereinbar wäre, deren zentrales Element die Gewährleistung der Selbstbestimmung des Menschen ist. Die Unverfügbarkeit des Menschen ist gerade vor einschränkenden Würdigkeitsvorstellungen, die von Dritten aufoktroiert werden, zu schützen.¹¹⁷⁰

Die EU-Würdegarantie sieht daher zwar nicht den vollständigen Verzicht des Einzelnen auf seinen Würdeanspruch vor. In Übereinstimmung mit seinem

1164 Vgl. auch das umstrittene erste *Peep-Show*-Urteil des BVerwG v. 12.12.1981, in der das BVerwG die gewerberechtliche Sittenwidrigkeit bei *Peep-Show*-Veranstaltungen mit dem Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG begründet hat, BVerwGE 64, 274 (279 f.): » [...] die Menschenwürde [müsse] wegen ihrer über den einzelnen hinausreichenden Bedeutung auch gegenüber der Absicht des Betroffenen verteidigt werden, seine vom objektiven Wert der Menschenwürde abweichenden subjektiven Vorstellungen durchzusetzen.«; krit. v. *Olshausen*, NJW 1982, 2221 ff.; weiterführend *Hillgruber*, 104 ff.; kein Rekurs auf Art. 1 Abs. 1 GG mehr in BVerwGE NVwZ 1990, 668 ff.

1165 In der *Laserdome* Entscheidung des BVerwG wird das Konzept des »spielerischen Tötens« aufgrund der ihm innewohnenden Tendenz zur Bagatellisierung von Gewalt und wegen der Auswirkungen einer solchen Tendenz auf die allgemeinen Wertvorstellungen und das Verhalten der Gesellschaft als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG erachtet, BVerwGE NVwZ 2002, 598 (603), siehe Fn. 353; krit. *Jestaedt*, Jura 2006, 127 (128).

1166 So auch *Bühler*, 367.

1167 Vgl. etwa *Dürig*, AöR 81 (1956), 117: »Wie schon die Formulierung: »Die Würde des Menschen ist unantastbar« zeigt, ist dieser Eigenwert als etwas immer Seiendes, als etwas unverlierbar und unverzichtbar immer *Vorhandenes* gedacht, so dass von vornherein der Wertanspruch des Wertträgers *nicht* darauf gerichtet sein kann, ihm durch positives Tun diesen Wert zu *verschaffen*.« – Hervorhebung im Original.

1168 Zit. nach *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 579.

1169 *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 579; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 18; vgl. *Enders*, 369.

1170 *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 18; vgl. *Bayertz*, ARSP 81 (1995), 465 (478 f.).

freiheitlichen Selbstverständnis steht es ihm aber zu, über die Intensität seines Würdeanspruchs zu bestimmen. Denn die Intensität des Würdeanspruchs wird von dem individuellen Kontext des Menschen geprägt. Unter dem Vorbehalt der grundsätzlichen Einwilligungsfähigkeit (Geistesranke) und der Freiwilligkeit (materielle Bedrängnis; Zwangsprostitution) ist die Freiheit des Einzelnen, auf die Intensität seines Würdeanspruchs einzuwirken, unmittelbarer Ausfluss seines eigenen Würdeanspruchs.¹¹⁷¹ Konsequenz eines solchen reduzierten Würdeanspruchs ist, dass im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung die Freiheitsausübung des Menschen im Einzelfall nicht als Würdeverstoß zu erachten ist. Die Freiheitsausübung des Einzelnen, die zwar nach den herrschenden Ordnungsvorstellungen als sittenwidrig oder »unwürdig« angesehen werden kann, lässt sich nicht auf Grundlage der objektiv-rechtlichen Schutzdimension der EU-Würdegarantie verbieten. Dies gilt selbst dann, wenn die Freiheitsausübung eine bewusste Selbstgefährdung oder Selbstschädigung des Würdeträgers zur Folge hat.¹¹⁷²

VIII. Sterben in Würde

Folglich lässt sich auch die Beendigung des eigenen Lebens aufgrund eines freien und selbstverantwortlichen Willensentschlusses nicht auf Grundlage der objektiv-rechtlichen Schutzdimension in Art. 1 GrCH verbieten. Vielmehr ist die bewusste Entscheidung für ein »Sterben in Würde« Ausdruck der in Art. 1 GrCH verankerten individuellen Selbstbestimmung.¹¹⁷³ In Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR in der *Pretty .J. Vereinigtes Königreich* Entscheidung ist aus Art. 1 GrCH und dem Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen indes kein grundrechtlich geschützter Leistungsanspruch auf aktive Sterbehilfe abzuleiten.¹¹⁷⁴ Diese Entscheidung verdeutlicht eher, dass die Frage der Zulässigkeit der

1171 Vgl. *Kersten*, 510: »Über die Einwilligung findet der Mensch in einer Objektstellung Anschluss an sein Selbstverständnis als Subjekt. Er ist in diesem Fall zwar Objekt, aber eben nicht »bloßes« Objekt. Sein Status als Subjekt sieht sich nicht prinzipiell in Frage gestellt.«

1172 Vertiefend zum Schutz des Menschen vor sich selbst *Hillgruber*, 111 ff.

1173 Vgl. für die deutsche Rechtslage statt vieler *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 157; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 89; *Hillgruber*, 78 ff. – jeweils m. w. N.

1174 EGMR, EuGRZ 2002, 234 (*Pretty .J. Vereinigtes Königreich*), Rn. 39: »Ohne Verdrehung seines Wortlauts kann Art. 2 EMRK nicht so ausgelegt werden, dass er das diametral entgegengesetzte Recht enthält, nämlich das Recht zu sterben. Es kann ihm auch nicht ein Recht auf Selbstbestimmung entnommen werden in dem Sinne, dass eine Person das Recht hat, den Tod zu wählen an Stelle des Lebens.«; vgl. zu den Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe *Lindner*, JZ 2006, 373 ff.

Sterbehilfe weniger eine Frage von Art. 1 GrCH als vielmehr eine des Lebensschutzes nach Art. 2 GrCH ist.¹¹⁷⁵

IX. Postmortaler Würdeschutz

Mit Eintritt seines Todes ist der Mensch kein Rechtssubjekt mehr und auch nicht Träger eines Grundrechts auf Menschenwürde nach Art. 1 GrCH.¹¹⁷⁶ Der genaue Zeitpunkt des Todes eines Menschen lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen. Zum einen kann auf den sog. Hirntod, also auf den Zeitpunkt des Ausfalls aller Funktionen von Großhirn, Kleinhirn und Hirnstamm,¹¹⁷⁷ zum anderen auf den Herz-Kreislauf-Stillstand abgestellt werden.¹¹⁷⁸ Letzterer ist insofern problematisch, als mit Hilfe moderner Reanimationstechnik Herzstillstand und Atemlähmung überbrückt und so die Hirnfunktionen erhalten werden können. Zwar wird der Mensch nicht nur über sein geistiges Dasein definiert, beim Zeitpunkt des Hirntodes entfallen jedoch die biologisch-physiologischen Grundlagen der menschlichen Individualität, die leib-seelische Einheit des Menschen ist aufgelöst.¹¹⁷⁹ Vorzugswürdig erscheint es, mit Eintritt des Hirntodes den Menschen nicht länger als Träger des Grundrechts der Menschenwürde zu erachten.¹¹⁸⁰

Trotzdem wird Verstorbenen ein objektiv-rechtlich wirkender postmortaler Würdeschutz weiterhin zugestanden. In seiner *Mephisto* Entscheidung begründet das BVerfG einen solchen postmortalen Würdeschutz wie folgt:

»Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn

1175 Vgl. *Hofman*, in: *Schmidt-Bleibtreu*, in: Art. 1, Rn. 39; *Lindner*, JZ 2006, 373 (377).

1176 *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 20; vgl. auch die Nachweise in Fn. 1180.

1177 Vertiefend zum Hirntod *Thomas*, ZfL 2008, 74 (76 ff.); *Rixen*, 20 ff.; auch dem französischen Transplantationsrecht liegt nach *Jung*, MedR 1996, 355 (360) eine (Gesamt-) Hirntodkonzeption zugrunde; ebenso das polnische Transplantationsgesetz, hierzu *Weigend/Zielinska*, MedR 1996, 445 (447); krit. zum Hirntodkriterium, statt vieler *Höfling*, in: *Stern/Tettinger*, Art. 2, Rn. 24 f.; *ders.*, in: *Sachs*, Art. 1, Rn. 63, wonach Hirntote Menschen sterbende Menschen seien, nicht aber Leichname; vertiefend zu Teilhirntodkonzepten *Rixen*, 297 ff.

1178 *Höfling/Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 10, Rn. 14; vgl. auch *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 56.

1179 Vgl. nur *Steffen*, NJW 1997, 1619 ff.

1180 Umfassende Diskussion bei *Rixen*, 247 ff.; in der deutschen Rechtswissenschaft wird der postmortale Würdeschutz nicht nur als postmortaler Reflex der Würde des Lebenden Menschen begriffen, sondern der Tote selbst wird als »Grundrechtssubjekt auf Zeit« erachtet, vgl. nur *Pabst*, NJW 2002, 999 (1000); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 15; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 22, wonach Menschenwürde auch dem Andenken Verstorbener zukommt.

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.«¹¹⁸¹

Ein »postmortales Persönlichkeitsrecht«, das die deutsche Rechtsordnung auch auf Art. 1 Abs. 1 GG stützt,¹¹⁸² wird von dem postmortalen Würdeschutz in Art. 1 GrCH nicht angeboten, da in der EU-Grundrechtsordnung ein nachwirkendes Persönlichkeitsrecht in dem spezielleren Art. 7 GrCH verbürgt wird.¹¹⁸³ Der postmortale Würdeschutz des Art. 1 GrCH ist insofern enger zu verstehen und umfasst eine nachwirkende, in Übereinstimmung mit den sozialen Anschauungen allmählich an Intensität abnehmende Respektierung der Würde des Lebenden.¹¹⁸⁴ Dies verpflichtet etwa zu einem pietätvollen Umgang mit den sterblichen Überresten des Menschen,¹¹⁸⁵ was unter Berücksichtigung der insoweit bestehenden Eigenarten auch auf das pränatale Leben ab Konjugation zutrifft.¹¹⁸⁶ Ähnliches gilt für den Missbrauch des Leichnams für Zwecke Dritter.¹¹⁸⁷ Sinn und Zweck eines postmortalen Würdeschutzes ist es, die Wirkung der von dem Betroffenen noch zu Lebzeiten ausgeübten würderelevanten Selbstbestimmung über seinen Tod hinaus sicher zu stellen.¹¹⁸⁸ Bei einer Organtransplantation etwa verpflichtet ein postmortaler Würdeschutz zur Berücksichtigung des bei Lebzeiten ausdrücklich geäußerten Willens des Verstorbenen, bei fehlender Erklärung zur Berücksichtigung des Willens der Angehörigen.¹¹⁸⁹ Mit einer solchen Erklärung der Angehörigen wäre ebenso ein

1181 Zit. nach BVerfGE 30, 173 (194).

1182 Vertiefend *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1, Rn. 226; *Pabst*, NJW 2002, 999 ff.

1183 So auch *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 20.

1184 Eine grundsätzliche postmortale Wirkung der EU-Menschenwürdegarantie nimmt auch *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 571 ff. an; vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 56 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 22 m. w. N.

1185 EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 41 f., wonach die Totenruhe als rechtlich relevante Abwägungsposition berücksichtigt wird; vgl. auch 16. Begründungserwägung der sog. Geweberichtlinie (siehe Fn. 873): »Die Würde verstorbener Spender sollte gewahrt werden; insbesondere ist der Körper des verstorbenen Spenders so zu rekonstruieren, dass er die größtmögliche Ähnlichkeit mit seiner ursprünglichen anatomischen Form aufweist.«; vgl. auch *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 1, Rn. 15, wonach ein »würdiges Begräbnis« und eine »würdige Totenruhe« von dem postmortalen Würdeschutz gewährleistet wird.

1186 Vgl. *Harks*, NJW 2002, 716 ff.

1187 Vgl. für das deutsche Recht, statt vieler *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 71 m. w. N.

1188 Vgl. nur *Maurer*, DÖV 1980, 7 (9).

1189 Vgl. zu den Grundrechtsfragen der Organtransplantation *Maurer*, DÖV 1980, 7 (9 ff.).

Verbrauch abgestorbener Embryonen für Forschungszwecke mit ihrem postmortalen Würdeschutz vereinbar.¹¹⁹⁰

X. Biomedizin und Menschenwürde

Die spezifischen Problemstellungen der Biomedizin und Reproduktionstechnologie werden in den EU-Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich bewertet.¹¹⁹¹ In der häufig beschworenen europäischen Wertegemeinschaft, deren ethische Einschätzungen eng mit denen des Christentums und der Aufklärung verknüpft sind, bestehen gerade im Umgang mit dem pränidativen Menschen erhebliche Divergenzen, weshalb evidente Würdeverletzungen für den biomedizinischen Bereich nicht konsentiert sind.¹¹⁹²

Diesem Umstand trägt die EU-Grundrechtsordnung Rechnung, indem sie den Würdeschutz des ungeborenen Menschen im umstrittenen und komplexen biomedizinischen Bereich nicht durch einen unmittelbaren Rekurs auf die allgemeine Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH gewährleistet, sondern durch situative Einzelregelungen, die festlegen, welche biomedizinischen Praktiken mit der EU-Grundrechtsordnung vereinbar sind.¹¹⁹³ Der EU-Grundrechtsordnung liegt daher die Konzeption zugrunde, würderelevante Komplexe aus den Bereichen der Biomedizin und Reproduktionstechnologie in speziellen Normen zu konkretisieren und so aus dem Gewährleistungsbereich der allgemeinen Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH abzuschichten. Eine solche systematische Abschichtung ist bereits in dem Grundsatz des Verbots des reproduktiven Klonens von Menschen gemäß Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH umgesetzt worden. Bewusst hat sich der Grundrechtekonvent dafür entschieden, das reproduktive Klonen nicht durch Auslegung von Art. 1 GrCH in der EU-Grundrechtsordnung zu erfassen, sondern es in einer eigenständigen Regelung hervorzuheben.¹¹⁹⁴

1190 Vgl. hierzu unten E. X. 3. a. dd.

1191 Rechtsvergleichende Übersicht zu einzelnen bioethischen Sachverhalten bei *Dederer/Heyer*, 123 ff.; siehe auch die Verweise in Fn. 952; vertiefend zur Biomedizin als Rechtsgebiet *Zuck*, *MedR* 2008, 57 ff.

1192 *Wahl*, in: *Maio*, 551 f.; *Krajewska*, *GLJ* 11 (2005), 1693 (1695 f.); vgl. auch *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 89.

1193 So auch *Rixen*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 9, Rn. 30; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 18.

1194 Ebenfalls liegt der Biopatentrichtlinie eine systematische Abschichtung zugrunde. Denn nach ihrem 38. Erwägungsgrund sind alle Verfahren, die gegen den Schutz der Menschenwürde verstoßen, von der Patentierbarkeit auszunehmen. Diese Erwägung wird in Art. 5 Abs. 1 BP-RL näher konkretisiert, wonach der menschliche Körper und seine einzelnen Bestandteile in ihrer natürlichen Umgebung keine patentierbaren Erfindungen sein können, wohingegen nach Art. 5 Abs. 2 BP-RL ein isolierter Bestandteil des menschlichen Körpers oder ein auf andere Weise durch ein technisches Verfahren gewonnener Be-

Dies ist auch im Sinne der Präambel der Grundrechtecharta, wonach die einzelnen biomedizinischen Fragestellungen in einer gesonderten Regelung zu erfassen und dadurch »sichtbarer« zu machen sind.¹¹⁹⁵

Durch die Konzeption einer spezialrechtlichen Abschichtung wird die Beurteilung der konkreten biomedizinischen Sachverhalte nicht dem zuständigen Norminterpreten kraft Richterspruchs (durch einen unsicheren Rekurs auf den unbestimmten Art. 1 GrCH) überlassen, sondern dem supranationalen Gesetzgeber, sodass mittelbar die EU-Mitgliedstaaten festlegen, welche biomedizinischen Praktiken als Würdeverletzungen zu erachten sind.¹¹⁹⁶ Dies bestätigen die Erläuterungen des Grundrechtekonvents zu Art. 3 Abs. 2 GrCH, denen zu Folge die Rechtmäßigkeit anderer Klonierungsverfahren, etwa des therapeutischen Klonens, von dem zuständigen Normgesetzgeber und somit nicht durch Auslegung des Art. 1 GrCH festzulegen ist.¹¹⁹⁷ Hierdurch wird die mitgliedstaatliche Entscheidungsfindung auch dem unionsweiten Dissens im Bereich der Bioethik gerecht. So wird die EU-Grundrechtsordnung stärker demokratisch legitimiert und ihre europaweite Akzeptanz sichergestellt. Würde hingegen der für die Auslegung des Unionsrechts zuständige EuGH umstrittene biomedizinische Sachverhalte allein anhand Art. 1 GrCH bewerten und so im Wege der Rechtsfortbildung festlegen, welche biomedizinischen Praktiken mit der Würdegarantie vereinbar sind, würde er sich faktisch als eigenmächtiger Gesetzgeber der Union gebärden und die Akzeptanz seiner Rechtsprechung dadurch gefährden.¹¹⁹⁸

Dem pränatalen Würdeschutz des Art. 1 GrCH kommt in der EU-Rechtspraxis somit nur eine beschränkte Relevanz zu. Denn der Schutz des Menschen – auch jenseits seiner Würde – in den Bereichen der Biomedizin und Reproduktionstechnologie wird durch den eigenständigen und noch zu erweiternden Art. 3 Abs. 2 GrCH gewährleistet. Auf den verabsolutierten Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung in Art. 1 GrCH wird daher nicht unmittelbar rekurriert. Es ist auch kein Widerspruch, einerseits den Menschen ab Beginn seines Menschseins als Würdeträger des Art. 1 GrCH zu erachten, andererseits konkrete biomedizinische Herausforderungen durch Sonderregelungen dem An-

standteil, einschließlich der Sequenz oder Teilsequenz eines Gens, Gegenstand einer Patentanmeldung sein können. Vgl. EuGH, Rs. C-377/98 (*Biopatentrichtlinie*), Slg. 2001, I-7079, Rn. 72, siehe hierzu oben C. I. 4.

1195 Abs. 4 Präambel GrCH: »Zu diesem Zweck ist es notwendig, angesichts der Weiterentwicklung der Gesellschaft, des sozialen Fortschritts und der wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen den Schutz der Grundrechte zu stärken, indem sie in einer Charta sichtbarer gemacht werden.«

1196 So auch *Schulze-Fielitz*, in: FS-Häberle, 355 (376).

1197 Erl. zu Art. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 18: »Die anderen Formen des Klonens werden von der Charta weder gestattet noch verboten. Sie hindert den Gesetzgeber also keineswegs daran, auch die anderen Formen des Klonens zu verbieten.«

1198 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: FS-Häberle, 355 (376).

wendungsbereich der Menschenwürdegarantie zu entziehen. Hierdurch wird die Würde des Menschen in der Biomedizin erst eigenständig und sachbereichsspezifisch konkretisiert. Dies erfolgt wiederum unter Wahrung der umfassenden Maßstabsfunktion der EU-Menschenwürdegarantie und damit unter Rückkoppelung an die spezifische Wertung des Art. 1 GrCH, wonach der Mensch ab dem Beginn seines Menschseins Würdeträger ist.

Auch wird die Erfassung der biomedizinischen Thematik in speziellen Ge- und Verbotsnormen erst der Komplexität dieser Materie gerecht. Denn die Beurteilung biomedizinischer Sachverhalte einzig durch den Rückgriff auf Art. 1 GrCH ist mit interpretatorischen Unsicherheiten verbunden und führt zu einer Überforderung der EU-Menschenwürdegarantie als vermeintlicher »Allesproblemlöser«.¹¹⁹⁹ Im Übrigen sind die biomedizinischen Topoi durch einfachen Rückgriff auf Art. 1 GrCH auch nicht sachgerecht zu beurteilen. Bei jeder einzelnen biomedizinischen Problemstellung sind auch ethische, moralische, naturwissenschaftliche und technische Fragestellungen in den normativen Diskurs miteinzubeziehen.¹²⁰⁰ Unter alleinigem Rekurs auf Art. 1 GrCH können diese unterschiedlichen Begründungsaspekte keine Berücksichtigung finden, ohne die Würdegarantie mit außerrechtlichen Gehalten zu überladen und damit ihre unionsweite Rechtsverbindlichkeit insgesamt in Frage zu stellen. Hierbei würde das Recht an die Grenzen seiner Gestaltungskraft stoßen. Erst die Kombination einer allgemeinen Menschenwürdegarantie *und* eigenständiger Spezialregelungen, die den komplexen biomedizinischen Bereich schrittweise entflechten, vermag einen differenzierten und effektiven Schutz des ungeborenen Menschen zu gewährleisten.

Zwar ist ein Würdeanspruch des ungeborenen Menschen ab dem Zeitpunkt der Konjugation mit vielen mitgliedstaatlichen Regelungen unvereinbar, ein mitgliedstaatlicher Konsens über die EU-Sonderregelungen in den Bereichen der Biomedizin und Biotechnologie ist hierdurch aber nicht ausgeschlossen. Denn aufgrund der gegenwärtigen Kompetenzlage sind weiterhin nationale Regelungen biomedizinischer Sachverhalte zulässig, sodass die Mitgliedstaaten ihren Rechtsstatus des ungeborenen Menschen wahren können. Es ist ihnen daher zuzumuten, einen von den nationalen Regelungen unabhängigen biomedizinischen Standard für die EU-Rechtsordnung festzulegen. Zumal die divergierenden Ansichten durch die Methode einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung und durch die Theorie der Entwicklungsabhängigkeit des Würdeanspruchs im Rahmen des EU-Würdeverständnisses berücksichtigt werden. Beide methodischen Ansätze

1199 Zit. nach Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 45 ff.; ähnlich Schulze-Fielitz, in: FS-Häberle, 355 (370 f.); Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (931 f.).

1200 Wahl, in: Maio, 551 (585); ähnlich Denninger, KritV 86 (2003), 191 (195 f.).

erlauben wertend-bilanzierende Gesamtabwägungen und damit einen mitgliedstaatlichen Diskurs, der differenzierende Antworten ermöglicht und dadurch der Pluralität der mitgliedstaatlichen Auffassungen gerecht wird. Trotz der mitgliedstaatlichen Divergenzen würden die biomedizinischen Sonderregelungen daher nicht auf den kleinsten gemeinsamen Nenner reduziert, sondern maßgeblich unter Berücksichtigung des EU-Würdestandards ausgearbeitet, wonach der Mensch ab dem Beginn seiner biologischen Existenz Würdeträger ist.

Diese Sonderregelungen für Biomedizin und Biotechnologie sind aber nicht nur als Ableitungen der allgemeinen Menschenwürdegarantie in Art. 1 GrCH zu qualifizieren. Art. 3 Abs. 2 GrCH soll zwar *auch* die Würde des Menschen in den Bereichen Biomedizin und Biotechnologie gewährleisten. Gleichwohl widerspricht es der normativen Eigenständigkeit dieser Vorschrift, ihren Regelungsgehalt lediglich auf eine Klarstellungsfunktion im Hinblick auf Art. 1 GrCH zu reduzieren. Vielmehr schützt Art. 3 Abs. 2 GrCH über seinen Würdegehalt hinaus den Menschen (auch bereits vor seiner Existenz) in seiner Integrität, Identität und Persönlichkeit subjektübergreifend. Art. 3 Abs. 2 GrCH soll den Schutz des Menschen – und nicht bloß seiner Würde – in den Bereichen Biomedizin und Biotechnologie für die EU-Grundrechtsordnung normativ eigenständig und differenzierend gewährleisten. Dieser eigenständige Regelungsgehalt wird auch durch die Systematik der EU-Grundrechtscharta hervorgehoben, indem die biomedizinischen Spezialregelungen nicht in einem Unterabsatz von Art. 1 GrCH sondern in Art. 3 GrCH normiert wurden.

Die Sonderregelungen in Art. 3 Abs. 2 GrCH stellen einen entscheidenden Unterschied zwischen der EU-Grundrechtsordnung und dem deutschen Grundgesetz dar, das spezifische biomedizinische Problematiken im Rahmen von Art. 1 Abs. 1 GG löst.¹²⁰¹ Die Konzeption der EU-Grundrechtsordnung ist aber mit der revidierten Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vergleichbar, die neben einer allgemeinen Menschenwürdegarantie (Art. 7 BV) in einem eigenständigen Artikel (Art. 119 BV) spezifische Regelungen zu Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich vorsieht.¹²⁰² Die fortschrittlichen Konzeptionen der EU-Grundrechtsordnung und der schweizerischen Bundesverfassung verdeutlichen, dass die Ableitung eines komplexen Regelungsgefüges unmittelbar aus der allgemeinen Menschenwürdegarantie – im Sinne der in Deutschland herrschenden Staatsrechtslehre – in Europa ein Sonderweg ist.¹²⁰³

1201 Krit. zu der deutschen Vorgehensweise *Wahl*, in: Maio, 551 (590); *Schulze-Fielitz*, in: FS-Häberle, 355 (371); *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (73 ff.); siehe auch unten F.

1202 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. dd. bbb.

1203 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. dd. bbb. und unten F.; Regelungen der Humangenetik in der

Im folgenden Abschnitt werden einzelne würderelevante Problemstellungen der Bio- und Reproduktionsmedizin beurteilt. Bei der Breite und Vielfalt des Themengebietes der modernen Biotechnologie können in dieser Untersuchung aber nicht alle rechtlichen und außerrechtlichen Fragen erörtert werden. Vielmehr soll die Analyse der ausgewählten biomedizinischen Problemstellungen unter dem Blickwinkel erfolgen, inwiefern sie mit dem in dieser Untersuchung zugrunde gelegten Würdeverständnis von Art. 1 GrCH vereinbar sind.

1. Assistierte Reproduktion

Die gegenwärtig diskutierten Verfahrensweisen der künstlichen Befruchtung sind auf ihre Vereinbarkeit mit dem in dieser Abhandlung zugrunde gelegten EU-Menschenwürdeverständnis zu untersuchen.

a. In-vitro Fertilisation

Häufige Praxis zur Erfüllung eines Kinderwunsches im Wege der assistierten Reproduktion ist das Verfahren der *in-vitro Fertilisation* (IVF). Menschliche Eizellen werden nach hormoneller Stimulation der Eizellspenderin gewonnen und in der Kulturschale mit Spermien zusammengebracht. Die befruchteten Eizellen werden sodann in den Uterus der Frau retransferiert.¹²⁰⁴ Die Befruchtungstechnik der IVF ist mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar, da kein qualitativer Unterschied darin besteht, ob ein Mensch mit Hilfe Dritter in einer Petrischale oder innerhalb des Mutterleibes erzeugt wird. Seine ihm inhärente Würde ist von Art und Weise seiner Entstehung unabhängig.¹²⁰⁵ Problematisch ist, dass, um eine höhere Erfolgsquote bei der IVF zu erzielen, häufig mehrere befruchtete Eizellen erzeugt werden, die dann nicht zu einer erfolgreichen Einnistung gelangen und daher zum Absterben verurteilt sind.¹²⁰⁶ Nach herrschender Meinung liegt aber gegenüber den überschüssigen Embryonen kein Würdeverstoß vor, da sie ursprünglich für eine erfolgreiche Implantation vorgesehen waren, durch diese Lebensperspektive in ihrer Selbstzweckhaftigkeit geachtet und nicht ausschließlich für Interessen Dritter instrumentalisiert

Verfassung finden sich bspw. auch in der griechischen (Art. 5 Abs. 5 GrVerf: »Jeder hat das Recht auf den Schutz der Gesundheit und seiner genetischen Identität. Ein Gesetz regelt den diesbezüglichen Schutz der Person gegen biomedizinische Eingriffe.«) und in der portugiesischen Rechtsordnung (Art. 26 Abs. 3 PortVerf, siehe Fn. 254).

1204 Weiterführend Müller-Terpitz, 488 f.

1205 Vgl. hierzu oben D. II. 7. b. jj.

1206 Nach Kirchhof, in: Höffe et al., 9 (24) werden durchschnittlich in etwa 25 % der Übertragungen zwei Embryonen, in 75 % der Übertragungen drei Embryonen vernichtet.

wurden.¹²⁰⁷ Die »überzähligen« Embryonen mögen aufgrund ihrer Perspektivlosigkeit zwar in ihrem Lebensrecht nach Art. 2 GrCH verletzt sein, eine Menschenwürdeverletzung liegt indes bei einer IVF nicht vor.¹²⁰⁸

b. Homologe Insemination und Heterologe Insemination

Ebenfalls ist nicht ersichtlich, wie die homologe Insemination, also die assistierte Befruchtung mit den Spermien des Mannes, den so entstandenen Embryo in seiner Würde verletzen soll. Bei der heterologen Insemination eines anonymen Samenspenders ist ein Würdeverstoß ebenfalls nicht ersichtlich,¹²⁰⁹ da das Recht des so gezeugten Kindes auf die genetische Abstammung in der EU-Grundrechtsordnung nicht unmittelbar aus der Menschenwürdegarantie abgeleitet, sondern in Art. 24 Abs. 3 GrCH als Recht des Kindes gewährleistet wird.¹²¹⁰

c. Leih- und Tragemutterschaft

Die Leih- oder Tragemutterschaft ist mit der EU-Menschenwürdegarantie vereinbar. Bei dieser wird entweder die Leihmutter mit dem Spermia des Mannes inseminiert, oder der *in vitro* gezeugte Embryo, der das genetische Potential der bestellenden Eltern hat, kann der »Tragemutter« zum Austragen eingepflanzt werden. Eine gespaltene Mutterschaft mag zwar das so gezeugte Kind in seiner

1207 Vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 102; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 94 f.; a. A. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 99, Fn. 324.

1208 Im Umgang mit »überzähligen« Embryonen wird diskutiert, diese für eine Ersatzmutter aufzugeben, sie sterben zu lassen, oder der verbrauchenden Forschung zu überlassen. Bewertung dieser Lösungsvorschläge bei *Hillgruber*, in: FS-Link, 637 (640 ff.); vgl. hierzu unten E. X. 3. a. cc.

1209 Vgl. nur *Stern*, Staatsrecht IV/1, 33 f. m. w. N.; a. A. *Dürig*, in: Maunz/Dürig, (Erstb.), Art. 1 GrCH, Rn. 39, wonach Ehemann und Spermator auch vor der Frau zur »vertretbaren Größe«, zu jederzeit ersetzbaren Faktoren degradiert würden, sowie das Kind in seinem Recht verletzt seine Abstammung zu erfahren; *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 89 nimmt bei einer Anonymisierung des Keimmaterials auch eine Würdeverletzung an; vgl. zur Rechtslage in Österreich, mit der Beschränkung auf das homologe System, *Coester-Waltjen*, FamRZ 2000, 598 (599).

1210 Art. 24 Abs. 3 GrCH: »Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.«; nach EGMR, Urteil v. 13.07.2006, Rs. 58757/00 (*Jäggi ./. Schweiz*), Rn. 28, ist die Kenntnis der eigenen Abstammung integrierender Bestandteil des Rechts auf Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK), siehe hierzu oben C. II. 7.

Selbstfindung und in seiner seelischen Entwicklung beeinflussen, ein Würdeverstoß liegt hierin nicht.¹²¹¹

2. Klonen von Menschen

Bei der ungeschlechtlichen Reproduktionstechnik des Klonierens wird ein Mensch erzeugt, der ein – vorbehaltlich spontaner Mutationen – identisches Genom mit dem menschlichen Individuum hat, von dem er ungeschlechtlich abstammt. Das Klonen von Menschen ist zum einen durch das Embryonen-Splitting, zum anderen durch die Zellkerntransfermethode möglich.¹²¹² Anhand der unterschiedlichen Zielrichtungen des Klonens ist zwischen reproduktivem, therapeutischem und diagnostischem Klonen zu differenzieren:

a. Reproduktives Klonen

Bei dem reproduktiven Klonen wird ein Mensch zu Fortpflanzungszwecken erzeugt. Ziel ist, einen Menschen zu schaffen, der mit dem menschlichen »Original« (also entweder dem ursprünglichem Embryo oder dem Spender der Eizelle und des somatischen Zellkerns) genetisch identisch ist. Das reproduktive Klonen eines Menschen ist in allen EU-Mitgliedstaaten ausnahmslos verboten und gilt nach überwiegender Auffassung mit unterschiedlichen Begründungen als Menschenwürdeverstoß.¹²¹³ Dieser europaweite Konsens drückt sich in Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH aus, der im Rahmen der Grundsätze von Medizin und Biologie das reproduktive Klonen verbietet.¹²¹⁴ Die Erläuterungen des Grundrechtekonvents stützen das Verbot des reproduktiven Klonens auf die Bioethik-Konvention des Europarates.¹²¹⁵ Für die rechtliche Beurteilung des Klonens in der EU-Rechtsordnung ist daher vergleichend auf die Regelungen der Bioethik-Konvention des Europarates zurückzugreifen. In dieser wird in Art. 1 Abs. 1 ZP-Klonen jede Intervention untersagt, die darauf gerichtet ist, einen Menschen zu erzeugen, der mit einem anderen lebenden oder toten

1211 Vgl. nur *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 98; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 104.

1212 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. kk.; weiterführend auch *Kersten*, 6 ff.

1213 Rechtsvergleichender Überblick bei *Dederer/Heyer*, 129; für das deutsche Recht, statt vieler *Brohm*, JuS 1998, 197 (204 f.); *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 111; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.

1214 Vgl. auch Patentierungsverbot für Verfahren zum Klonen von Menschen in Art. 6 Abs. 2 lit. a. BP-RL, siehe hierzu Fn. 136; vertiefende Analyse von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH bei *Kersten*, 120 ff.

1215 Erl. zu Art. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 18.

Menschen genetisch identisch ist.¹²¹⁶ Wann aber ein Mensch gegeben ist, bzw. auf welche menschliche Entwicklungsstufe sich das Klonverbot bezieht, wird in dem Zusatzprotokoll ebenso wie in der Bioethik-Konvention selbst offen gelassen und den Mitgliedstaaten im Wege eines Einschätzungsspielraums überlassen.¹²¹⁷ Weiterhin wird bei dem Klonverbot nicht zwischen den unterschiedlichen Zwecken des Klonens differenziert – reproduktiv, therapeutisch, diagnostisch; ein einschränkungsloses Klonverbot ist mithin nicht explizit in der Bioethik-Konvention des Europarates verankert, wieder ist den Mitgliedstaaten ein Spielraum eingeräumt.¹²¹⁸ Der 7. Erwägungsgrund ZP-Klonen leitet das Klonverbot von dem in Art. 1 BMÜ gewährleisteten Schutz der Würde und der Identität des Menschen ab. Der Würdeverstoß beim Klonen von Menschen liegt nach dem 5. Erwägungsgrund ZP-Klonen darin, dass die bewusste Erzeugung genetisch identischer menschlicher Lebewesen eine Instrumentalisierung des Menschen ist.¹²¹⁹

aa. Klonierungstechnik als Würdeverstoß

Zu fragen ist aber, worin genau die Würdeverletzung des Menschen beim reproduktiven Klonen liegt. Sie könnte zunächst in der Klonierungstechnik selbst liegen und damit in dem Umstand, dass ein Mensch mit einer von Dritten festgelegten genetischen Konstitution erzeugt wird.¹²²⁰ Die weitere Erörterung dieses Würdeverstoßes setzt voraus, dass der Mensch, der durch Klonierung erzeugt wird, überhaupt durch diese Erzeugungshandlung in seiner Würde verletzt sein kann. Dies ist insofern problematisch, als der Klon erst mit dem Beginn seiner individuellen biologischen Existenz als Mensch Würdeträger nach Art. 1 GrCH ist. Durch das Klonieren als potentielle Verletzungsmaßnah-

1216 Art. 1 Abs. 2 ZP-Klonen: »Im Sinne dieses Artikels bedeutet der Ausdruck ›menschliches Lebewesen, das mit einem anderen menschlichen Lebewesen genetisch identisch ist‹ ein menschliches Lebewesen, das mit einem anderen menschlichen Lebewesen dasselbe Kerngenom gemeinsam hat.«

1217 Vgl. hierzu oben D. II. 7. b. dd. aaa.

1218 Eingehende Analyse des Klonverbots im Rahmen des Europarats bei Kersten, 49 ff.

1219 Siehe auch den 3. Erwägungsgrund des *explanatory report* zu dem ZP-Klonen, der die Identität, Würde und Freiheit des Menschen heranzieht, um ein Klonverbot zu begründen: »Deliberately cloning humans is a threat to human identity, as it would give up the indispensable protection against the predetermination of the human genetic constitution by a third party. Further ethical reasoning for a prohibition to clone human beings is based first and foremost on human dignity which is endangered by instrumentalisation through artificial human cloning. Even if in the future, in theory, a situation could be conceived, which might seem to exclude the instrumentalisation of artificially cloned human offspring, this is not considered a sufficient ethical justification for the cloning of human beings. As naturally occurring genetic recombination is likely to create more freedom for the human being than a predetermined genetic make up, it is in the interest of all persons to keep the essentially random nature of the composition of their own genes.«

1220 Ausführlich zum Würdeverstoß bei dem Klonen von Menschen Kersten, 482 ff.

me geht die individuelle Existenz des Klons als Würdeträger hervor; seine Erzeugungshandlung geht seinem Menschsein voraus und kann damit nicht an seinem subjektiven Recht Menschenwürde gemessen werden.¹²²¹ Etwaige rechtsdogmatische Versuche,¹²²² einen vorwirkenden subjektiven Schutz des Klons zu konstruieren, verkennen, dass aus der subjektiv-rechtlichen Würdegarantie nicht ein Recht auf Nichtexistenz abgeleitet werden kann, da sich die subjektiven Rechte eines Menschen nicht gegen seine eigene Existenz richten können.¹²²³

bb. Würdeschutz künftiger Menschen

Allerdings könnte in der Klonierung eines Menschen ein Verstoß gegen den Würdeschutz des zu erzeugenden künftigen Menschen liegen.¹²²⁴ Der Würdeverstoß ist dabei nicht anhand einer menschlichen Gattungswürde zu bestimmen;¹²²⁵ vielmehr ist auf den noch nicht existenten Menschen als künftigen Würdeträger abzustellen, der durch die Klonierungstechnik erzeugt wird. Ein vorwirkender Würdeschutz künftiger Menschen ist erläuterungsbedürftig: Hiernach ist der Mensch bereits bei seiner Entstehung vor würderelevanten Gefährdungen normativer und faktischer Art zu schützen.¹²²⁶ Künftige Individuen können aber mangels gegenwärtiger Existenz und noch fehlender Rechtspersönlichkeit keinen subjektiv-rechtlichen Würdeschutz beanspruchen; ihre Würde kann insofern nur durch den vorwirkenden objektiv-rechtlichen Schutzgehalt des Art. 1 GrCH gewährleistet werden.¹²²⁷ Der Sinn eines vorwirkenden Würdeschutzes liegt gerade darin, dass künftige Würdeträger bereits zu dem Zeitpunkt effektiv vor Würdebeeinträchtigungen zu schützen sind, in dem sie noch nicht existieren. Somit ist der vorwirkende Würdeschutz künftiger Menschen eine Konsequenz aus der Dogmatik des objektiv-rechtlichen Würdeschutzes, der den Rechtsträger auch dann vor Würdeverletzungen schützt, wenn er noch nicht konkret gefährdet ist oder noch gar nicht existiert.¹²²⁸ Das Vorliegen eines Würdeverstoßes bei dem künftigen Menschen wird aus der

1221 *Kersten*, 308 f.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.

1222 Ausführliche Diskussion dieser Ansätze bei *Kersten*, 309 ff.

1223 *Witteck/Erich*, MedR 2003, 258 (261): »Da der Akt seiner Herstellung das Leben des Klons erst begründet, basiert die Möglichkeit einer Beschwerde auf eben diesem Akt, weshalb er nicht zugleich einen Akt der Würdeverletzung darstellen kann«

1224 So *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 11; vgl. auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 97; *Höfling*, in: Bitburger Gespräche 2002/II, 99 (114); ausführlich zu dem Schutz künftiger Menschen *Kersten*, 308 ff.

1225 Siehe hierzu oben D. II. 4.

1226 Vgl. *Kersten*, 333; vgl. auch *Herdegen*, in: Art. 1 Abs. 1, Rn. 100: »[...] vielmehr verlangt der Würdeschutz eine ganzheitliche Betrachtung von Erzeugungsbedingungen und davon abhängiger Lebensperspektiven.«; *Kirchhof*, in: JWE 7 (2002), 5 (15).

1227 Vgl. *Höfling*, in: Bitburger Gespräche 2002/II, 99 (114); *Kersten*, 327 f. m. w. N.

1228 Vgl. zur Vorwirkung der grundrechtlichen Schutzpflicht *Müller-Terpitz*, 109 ff., 353 ff.

Perspektive des sich entwickelnden Menschen beurteilt, die den Würdeschutz künftiger Menschen von einer abstrakten »Gattungswürde« unterscheidet.¹²²⁹ Dass die EU-Würdegarantie in Art. 1 GrCH auch den Würdeschutz künftiger Menschen gewährleistet, lässt sich bereits auf den sechsten Absatz der Präambel der Grundrechtecharta stützen, wonach die Rechte der Charta unter Berücksichtigung der »künftigen Generationen« auszuüben sind.¹²³⁰ Für einen objektiv-rechtlichen Würdeschutz künftiger Individuen spricht noch, dass die Menschenwürdegarantie als »Fundament aller Grundrechte« auch Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH mit seinem Verbot des reproduktiven Klonens zugrunde zu legen ist. Der würderelevante Gehalt dieses biomedizinischen Verbotes kann sich nur auf künftige, noch entstehende Menschen beziehen.

cc. Klonen als Verstoß gegen die Würde künftiger Menschen

Die Klonierungstechnik des reproduktiven Klonens könnte gegen die Würde künftiger Menschen verstoßen, da hierbei ein Mensch nach dem genetischen Vorbild eines anderen Menschen erzeugt wird. Ein Würdeverstoß kann dabei nicht bloß damit begründet werden, dass die durch die Klonierung hervorgerufene Existenz nicht genetisch einzigartig ist.¹²³¹ Bereits eineiige Zwillinge veranschaulichen, dass es der Natur grundsätzlich nicht fremd ist, dass zwei Menschen über dasselbe Genom verfügen.¹²³² Auch gilt es zu berücksichtigen, dass der Mensch mehr als nur die Summe seiner Gene ist und dass das Verhältnis zwischen Genotyp und Phänotyp auf einem komplexen Zusammenspiel unterschiedlichster Faktoren beruht: Das konkrete Erscheinungsbild des Menschen wird über das Genom hinaus durch nicht beherrschbare epigenetische Faktoren, spontane Mutationen, Umwelteinflüsse und sogar soziale und politische Bedingungen beeinflusst.¹²³³ Klon und Original vermögen sich daher in ihrem Menschsein durchaus unterschiedlich zu entwickeln, sodass es irreführend ist, einen Klon als eine in jeder Hinsicht identische Reproduktion, als bloße Kopie des genetischen Originals zu erachten.¹²³⁴

1229 Vgl. hierzu oben D. II. 4.; dass der Würdeschutz künftiger Menschen im Hinblick auf später einmal potentiell existente Menschen wirkt, ist der entscheidende Unterschied zu den objektiv-rechtlichen Begründungsansätzen eines pränatalen Würdeschutzes. Nach letzterem Ansatz ist der ungeborene Mensch, *trotz seiner bereits bestehenden Existenz* zwar nicht selbst Würdeträger, allerdings soll er widersprüchlicherweise trotzdem objektiv-rechtlich in seiner Würde geschützt werden, vgl. hierzu oben D. II. 7. b. ff.

1230 Siehe Abs. 6 Präambel GrCH; so auch *Kersten*, 359 f.; a. A. *Meyer*, in: *Meyer*, Präambel GrCH, Rn. 49 der nur eine ethische Verpflichtung gegenüber künftigen Generationen annimmt.

1231 *Witteck/Erich*, MedR 2003, 258 (261).

1232 So auch 4. Erwägungsgrund ZP-Klonen.

1233 Weiterführend *Kersten*, 491 f.

1234 So aber *Benda*, NJW 1985, 1730 (1733); krit. zu diesen genetisch-deterministischen Vorstellungen *Kersten*, 492 f.; *Schütze*, JWE 5 (2000), 305 (321) – jeweils m. w. N.

Sicherlich legt das individuelle Genom die körperlichen Konstitutions- und Entwicklungsbedingungen eines jeden Menschen genetisch fest.¹²³⁵ Das Genom bestimmt »die genetischen Determinanten der Individualität«¹²³⁶ und ist daher als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung der Entwicklung der individuellen Person zu verstehen.¹²³⁷ Wenn einem Menschen daher im Rahmen des Klonens ein Genom von Dritten zugewiesen wird, dann führt der so erzeugte Klon seine gegenwärtige Existenz auf den zielgerichteten Willen eines Dritten, nicht auf seine eigene menschliche Natur zurück. Dies führt zu einer Störung des individuellen Selbstverständnisses des geklonten Menschen, da er sich nur auf der Grundlage eines fremden Willens entfalten kann. Der Klon erachtet sich nicht als eigenständiges Subjekt mit zufälliger genetischer Konstitution, sondern als ein von Dritten fremdbestimmt gestaltetes Objekt.¹²³⁸ Somit liegt gerade in der Störung des Selbstverständnisses, die zu einer Beeinträchtigung der freiheitlichen Selbstentfaltung des Klons führt, ein Würdeverstoß des künftigen Menschen.¹²³⁹

Gegen die Annahme eines Würdeverstoßes durch die Klonierungstechnik wird eingewandt, dass ein vorwirkender Würdeschutz zwar Beeinträchtigungen der Würde des künftigen Menschen während seiner Entstehung, nicht aber seine Entstehung selbst verhindern kann, um ihn vor einer Würdebeeinträchtigung (hier durch die Klonierungstechnik) zu schützen. Es würde ja sonst der vorwirkende Würdeschutz sich genau jenes Bezugssubjekts entledigen, zu dessen Schutz das Klonen verboten wird.¹²⁴⁰ Nach hier vertretener Ansicht verkennt diese Argumentation aber den eigentlichen Sinn und Zweck des vorwirkenden Würdeschutzes, den künftigen Menschen in seiner Entstehung vor würdewidrigen Beeinträchtigungen zu schützen.¹²⁴¹ Sollte, wie im Falle der Klonierungs-

1235 Vgl. zur Bedeutung des Genoms für das individuelle Selbstverständnis *Kersten*, 497 ff.

1236 *Isensee*, in: Honnefelder/Propping, 227.

1237 *Reich*, in: Honnefelder/Propping, 185 (186); *Brohm*, JuS 1998, 197 (204).

1238 *Kaufmann*, in: FS-Oehler, 649 (664); vertiefend *Kersten*, 506, der das Genom in diesem Zusammenhang auch als »leiblichen Anknüpfungspunkt für das natürliche Selbstverständnis der Person« beschreibt, und in der Zuweisung eines Genoms eine Gefährdung des freien Selbstverständnisses des Klons sieht.

1239 *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 92, Klonen als Gefahr für die »höchstpersönliche, eigenartige Person-Werdung« des Menschen; *Kersten* 504 m. w. N.

1240 Vgl. *Müller-Terpitz*, 353 f.: »Die »vorwirkende« Schutzpflicht vermag sich nur auf ein später einmal als existent gedachtes Subjekt zu beziehen, dessen Rechte oder Interessen bereits vor seiner Erzeugung durch insoweit gebotene Maßnahmen gesichert werden müssen. Liefere ihr Inhalt demgegenüber darauf hinaus, die Entstehung dieses Subjekts systematisch zu »unterdrücken«, so unterspülte sie das rechtliche Fundament – die Schutzverpflichtung gegenüber einem (späteren) individuellen Würdeträger – auf dem sie ruht und bräche folglich in sich zusammen.« – Hervorhebung im Original; ähnlich *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105.

1241 Vgl. *Neumann*, ARSP 1998, 153 (160 f.).

technik, der einzig würdekonforme Ausweg darin bestehen, diese Erzeugungstechnik zu untersagen und damit den potentiellen Menschen nicht zu seiner Entstehung gelangen zu lassen, dann ergibt dies kein widersprüchliches Ergebnis. Vielmehr wäre es paradox, die würdeverachtende Art und Weise der Entstehung eines Menschen nicht als Würdeverstoß zu behandeln und den Menschen damit unter offensichtlich würdeverachtenden Bedingungen entstehen zu lassen. Ein vorwirkender Würdeschutz, der dies zulässt, wäre faktisch bedeutungslos. Wie von der Gegenansicht geltend gemacht, steht dieser Wertung auch nicht entgegen, dass der künftige Mensch aufgrund seines vorwirkenden Würdeschutzes nicht zu seiner eigentlichen Entstehung gelangt. Denn indem ein vorwirkender Würdeschutz dazu verpflichtet, den künftigen Menschen bereits während seines Entstehungsprozesses vor Beeinträchtigungen seiner Würde zu schützen, wird die Existenz des würdefähigen Menschen bereits vor dem eigentlichen Zeitpunkt seiner Entstehung fingiert. Diese Fiktion der Präexistenz eines würdefähigen Menschen ist der Bezugsgegenstand des vorwirkenden Würdeschutzes. Ob der Mensch dabei tatsächlich entsteht, ist für die Entfaltung des vorwirkenden Würdeschutzes künftiger Menschen irrelevant,¹²⁴² da die tatsächliche Entstehung eines Menschen niemals garantiert sein kann und immer Konstellationen denkbar sind, in denen die Entstehung eines Menschen unmittelbar vor der eigentlichen Vollendung scheitert. Gleichwohl hat ein vorwirkender Würdeschutz unabhängig von dieser Gegebenheit seine rechtliche Wirkung zu entfalten, um den Würdeschutz gerade derjenigen Menschen zu gewährleisten, die tatsächlich zur Entstehung gelangen. Da die Fiktion eines würdefähigen Menschen während seiner (potentiellen) Entstehung bereits als Bezugsgegenstand des vorwirkenden Würdeschutzes ausreicht und es irrelevant ist, ob der künftige Mensch tatsächlich zu seiner Entstehung gelangt, kann aber unter Berufung auf einen vorwirkenden Würdeschutz die Erzeugungshandlung (Klonierungstechnik) selbst untersagt werden, wenn sonst die Subjektqualität des Menschen von vornherein durch seine konfliktträchtige Existenz verletzt wird. Insofern ist es gerade nicht paradox, einem potentiellen Menschen seine Existenz unter Berufung darauf vorzuenthalten, dass man seine Würde zu achten und zu schützen hat.¹²⁴³

Die bei dem reproduktiven Klonen angewandte Klonierungstechnik verstößt damit gegen die Würde künftiger Menschen und ist nicht mit der EU-Würdegarantie vereinbar.

1242 a. A. *Müller-Terpitz*, 354, wonach der künftige Mensch als Bezugsgegenstand des vorwirkenden Würdeschutzes auch zu seiner tatsächlichen Entstehung gelangen muss.

1243 So auch *Neumann*, ARSP 1998, 153 (160).

dd. Würdeverstoß des Originals

Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 GrCH verbietet das »reproduktive Klonen des Menschen«. »Mensch« ist hierbei aber nicht nur der Klon, sondern auch das »Original«, der Mensch, von dem das Genom stammt, das im Rahmen der Klonierungstechnik dem Klon zugewiesen wird. Daher ist zusätzlich noch zu erörtern, ob das Klonen eines Menschen auch gegen die Würde des Originals verstößt.

Das Original aber könnte seiner genetischen Duplikation nach vorheriger Aufklärung freiwillig zustimmen. Die erteilte Zustimmung ist Ausdruck des würderelevanten Selbstbestimmungsrechts des Menschen, sodass im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung ein in seiner Intensität reduzierter Würdeanspruch des Originals anzunehmen und daher das Klonieren nicht als Würdeverletzung beim Original zu erachten ist.¹²⁴⁴ Im Gegensatz zum erzeugten Klon wird das Original auch nicht durch das Klonen in seiner Identität gestört. Durch die Zuweisung seines Genoms an Dritte wird nicht die personale Einzigartigkeit des menschlichen Originals beseitigt, da diese nicht auf das Genom des Menschen reduziert werden kann. Inwiefern das Original nicht über seine genetische Identität und damit seine genetische Individualität dispositionsbefugt sein soll, ist in Anbetracht des würderelevanten Selbstbestimmungsrechts des Menschen nicht ersichtlich.¹²⁴⁵ Denn in der höchstpersönlichen Verfügungsberechtigung des Originals über seine genetische Einzigartigkeit spiegelt sich sein freiheitliches Vermögen, sich selbst zu entfalten und so als Subjekt zu begreifen. Im Falle einer Einwilligung ist ein Menschenwürdeverstoß beim Original daher nicht anzunehmen.

Sollte allerdings das menschliche Original ohne vorherige Einwilligung geklont werden, dann stünde dies im Widerspruch zu seinem individuellen Selbstbestimmungsrecht und zu seiner Dispositionsbefugnis über sein Genom; ein Würdeverstoß ist in diesem Falle anzunehmen.¹²⁴⁶ Dies trifft auch auf Fälle zu, in denen das Original – etwa aufgrund seines vorgeburtlichen Zustands – nicht fähig ist, in seine Klonierung einzuwilligen. Eine Klonierung frühembryonaler Menschen wird etwa dann erwogen, wenn der erzeugende Klon dem Original als »Rettungsgeschwister« dienen soll, indem es das Original mit lebenserhaltendem Gewebe, etwa Knochenmark, versorgen soll.¹²⁴⁷ In diesem Fall

1244 Ähnlich für das deutsche Recht *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 111; *Frankenberg*, KJ 2000, 325 (329); *Kersten*, 509; nach a. A. wird ein Würdeverstoß bei dem reproduktiven Klonen angenommen, da ein genetisch identischer Mensch geschaffen wird, und daher das Original seiner »genetischen Identität durch die Hervorbringung eines genetisch gleich ausgestatteten Menschen beraubt« wird, vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105; *Witteck/Erich*, MedR 2003, 258 (263); *Stern*, Staatsrecht IV/1, 40.

1245 a. A. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105; *Witteck/Erich*, MedR 2003, 258 (263).

1246 *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 111; *Frankenberg*, KJ 2000, 325 (329); *Kersten*, 514.

1247 Eine solche Behandlung eines Embryos als »Ersatzteillieferant« ist aufgrund seiner In-

würde das Klonen eines einwilligungsunfähigen Menschen diesem zwar subjektiv dienen; allerdings kann ein subjektiver Nutzen im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung das Vorliegen einer Würdeverletzung nicht in Frage stellen.¹²⁴⁸ Ausschlaggebend ist, dass eine Klonierung ohne die faktische Einwilligung des Genspenders im Widerspruch zur genetischen Einzigartigkeit des Menschen steht, der nur dadurch Rechnung getragen werden kann, dass der individuelle Träger des Genoms und nicht Dritte über die Verwendung des Genoms entscheiden können.

b. Therapeutisches und diagnostisches Klonen

Zu erörtern ist, ob therapeutisches und diagnostisches Klonen auch gegen die Menschenwürde verstoßen. Bei diesen Formen des Klonens wird ebenfalls durch Zellkerntransfer oder Embryonen-Splitting ein Klon unter Zuweisung eines bestimmten Genoms erzeugt. Im Gegensatz zum reproduktiven Klonen wird dieser Klon jedoch nicht zu Fortpflanzungszwecken geschaffen, sondern für therapeutische oder diagnostische Ziele verbraucht. Bei dem diagnostischen oder therapeutischen Klonen wird der Mensch nicht wie bei dem reproduktiven Klonen implantiert, sondern seine Entwicklung wird abgebrochen, um ihn etwa für die Stammzellgewinnung zu verbrauchen.¹²⁴⁹

Nach den Erläuterungen des Grundrechtekonvents zu Art. 3 Abs. 2 GrCH wird dem Gesetzgeber anheimgestellt, über die anderen Formen des Klonens eine rechtliche Wertung zu treffen. Dieser ungeklärte rechtliche Status anderer Klonierungsarten in der Grundrechtecharta resultiert daraus, dass bei den Diskussionen des Grundrechtekonvents lediglich eine Einigung zu dem Verbot des reproduktiven Klonens getroffen werden konnte. Gegen ein weiterreichendes Klonverbot wurde hingegen oft der therapeutische Nutzen des Klonens als Forschungstechnik von einigen Konventsmitgliedern geltend gemacht.¹²⁵⁰ Das

strumentalisierung als Würdeverstoß zu erachten, siehe etwa *Dederer*, AöR 127 (2002), 1 (4 f.); zur Zulassung der Erzeugung von Rettungsgeschwistern nach englischem Recht *Leithäuser*, FAZ v. 21.05.2008, 2 f.

1248 a. A. *Kersten*, 512, der in dem subjektiven oft überlebenswichtigen Nutzen einer solchen Klonierung eine Kompensation für die durch die Klonierung hergestellte Objektstellung des menschlichen Originals annimmt – und damit einen Würdeverstoß ablehnt.

1249 Vertiefend zum therapeutischen Klonen *Kersten*, 23 f.; Stellungnahme des nationalen Ethikrates zu dem Klonen zu Fortpflanzungszwecken und Klonen zu biomedizinischen Zwecken, 2004, 52 ff.; *Beier*, Reproduktionsmedizin 2002, 25 (29); aufgrund der jüngsten Forschungsergebnisse bei der Reprogrammierung menschlicher Hautzellen in pluripotente Stammzellen, wenden sich einige Naturwissenschaftler, wie etwa *Ian Wilmut*, der das Klonschaf *Dolly* erzeugt hat, von der weiteren Erforschung der Klonierungstechnik ab, siehe *Schwägerl*, FAZ v. 21.11.2008, N1.

1250 Siehe etwa die Diskussion während der 12. Konventssitzung des Grundrechtekonvents v. 19./20.06.2000: »Auf besonderes Interesse stieß der vierte Spiegelstrich mit dem

uneinheitliche Meinungsbild im Grundrechtekonvent spiegelt sich auch in den unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen zum sog. therapeutischen Klonen wider.¹²⁵¹ Auch das Zusatzprotokoll zum Klonen und die Bioethik-Konvention lassen ungeklärt, ob die Klonierung für therapeutische oder diagnostische Zwecke gegen die Würde verstößt.¹²⁵²

aa. *Therapeutisches Klonen*

Bei dem therapeutischen Klonen wird durch Zellkerntransfer eine totipotente Blastozyste erzeugt, die entweder für die Gewinnung von embryonalem Stammzellmaterial oder zur Erforschung neuer Therapiemöglichkeiten verbraucht wird. Dieses bisher nur theoretische Therapiemodell würde ermöglichen, durch die so gewonnenen embryonalen Stammzellen gezielt Zell-, Gewebe- und Organersatz für den Zellkernspender zu erzeugen, die eine große genetische Übereinstimmung mit seiner Erbinformation vorweisen. Aufgrund der genetischen Übereinstimmung wird die Gefahr einer immunologischen Abstoßungsreaktion bei dem so erzeugten transplantierbaren Gewebe deutlich herabgesenkt.¹²⁵³

Im Gegensatz zum reproduktiven gilt bei dem therapeutischen Klonen, dass nie ein Mensch der Geburt erzeugt wird, sondern nur ein Mensch bis zu einem pränidativen Zustand. Aufgrund dessen wird der Klon aber nicht durch sein von Dritten vorbestimmtes Genom in seinem freiheitlichen Selbstverständnis ge-

»Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen«. Mehrere Redner forderten, den einschränkenden Begriff »reproduktiv« herauszunehmen und das Klonen von Menschen überhaupt zu verbieten (*Voggenhuber* (EP, A); *Bères* (EP; F); *Lallemand* (B); *Einem* (A)). *Mombaur* (EP, D), der die wesentlichen Aussagen zur Biomedizin unterstrich, verlangte ein generelles Verbot des Klonens von Lebewesen, anstelle eines auf Menschen beschränkten Verbotes reproduktiven Klonens. *Friedrich* (EP; D) plädierte dafür, das Verbot des Klonens auf »jedes menschliche Lebewesen in all seinen Entwicklungsstadien« (also auch vor der Geburt) zu erstrecken (vergleichbar *Mombaur* (EP; D) und *Altmaier* (D)). *Hirsch Ballin* (NL) schlug darüber hinaus vor, den Anstrich um ein ausdrückliches Verbot der Erzeugung von Mensch-Tier-Hybriden zu ergänzen. *Berthu* (EP; F) wollte das Klonen auch von Teilen des menschlichen Körpers verbieten lassen. Dem gegenüber befürwortete *Rototà* (IT) die Beschränkung des Verbotes auf das reproduktive Klonen. Dies sei erforderlich um das Forschen nicht einzuschränken.«, aus: *Bernsdorff/Borowsky*, 273 f.; vertiefend zur Diskussion um das Klonverbot im Grundrechtekonvent *Kersten*, 98 ff.

1251 Zwar sind in der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten das therapeutische Klonen und damit die Herstellung von Embryonen zu Forschungszwecken verboten (Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Norwegen, Österreich, Polen, Schweiz, Slowenien, Spanien, Tschechien, und Ungarn). In Finnland, Portugal, Schweden, und unter einem zeitlich befristeten Verbot in den Niederlanden ist aber die Gewinnung von Embryonen mittels der somatischen Zellkerntransfermethode und damit das therapeutische Klonen gestattet. Rechtsvergleichender Überblick bei *Dederer/Heyer*, 126 f. m. w. N.; vgl. auch zum unbestimmten Klonverbot in Art. 1 Abs. 1 ZP-Klonen oben E. X. 2.

1252 Siehe hierzu oben E. X. 2. a.

1253 Vertiefend zum therapeutischen Klonen *Kersten*, 23 ff.

stört, da er bis zu diesem Entwicklungszeitpunkt noch nicht fähig ist, über seine genetische Identität zu reflektieren bzw. seine Selbstbestimmung freiheitlich auszuüben. Insofern vermag die Begründung für die Annahme eines Würdeverstoßes bei dem reproduktiven Klonen für das therapeutische Klonen nicht vollends zu überzeugen. Doch trotz seiner fehlenden Entwicklungsperspektive, die nicht über das Blastozystenstadium hinausreicht, stellt der eigentliche Zweck des therapeutischen Klonens eine würdeverachtende Instrumentalisierung des Menschen dar. Denn hierbei wird ein Mensch einzig für therapeutische Zwecke Dritter erzeugt. Der so erzeugte Klon ist als Mensch und Würdeträger von vornherein in seiner ganzen Existenz bloßes Mittel zu Zwecken Dritter, ohne auch Zweck an sich selbst zu sein.¹²⁵⁴ Dass diese Gefahr einer Instrumentalisierung des Menschen beim Klonen auch auf europäischer Ebene erkannt wird, kommt in dem 5. Erwägungsgrund ZP-Klonen zum Ausdruck: Hiernach verstößt die bewusste Erzeugung genetisch identischen menschlichen Lebens gegen die Menschenwürde und stellt einen Missbrauch von Medizin und Biologie dar.¹²⁵⁵ Beim therapeutischen Klonen verstößt bereits die *Erzeugung* menschlichen Lebens gegen den Würdeanspruch des künftigen Menschen, und sein anschließender *Verbrauch* ist als bewusste Instrumentalisierung menschlichen Lebens ebenfalls nicht mit der EU-Würdegarantie vereinbar. Zwar sind im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer potentiellen Würdeverletzung die frühe Entwicklungsstufe, der künstliche Entwicklungsprozess und die eingeschränkte Entwicklungsperspektive des ungeborenen Klons zu berücksichtigen; zudem könnten durch den Verbrauch eines Klons möglicherweise hochrangige Heilungsziele gewonnen werden. Jedoch können all diese Erwägungen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die beim therapeutischen Klonen vorgesehene Verzwecklichung frühgeburtlichen Lebens nicht mit dem Würdeanspruch des erzeugten Klons zu vereinbaren ist. Die Erzeugung menschlichen Lebens und der anschließende Verbrauch zu therapeutischen Zwecken verstoßen daher gegen den pränatalen Würdeschutz.¹²⁵⁶ Diese Wertung liegt auch dem siebten EU-Forschungsrahmenprogramm zugrunde, das solche Forschungstätigkeiten nicht unterstützt, bei denen menschliche Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen – auch durch den Kerntransfer somatischer Zellen – gezüchtet werden.¹²⁵⁷

1254 Kersten, 488 m. w. N.

1255 Vgl. hierzu auch oben E. X. 2. a.

1256 Vgl. Kersten, 555; Sacksofsky, 78; a. A. Dreier, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 114; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 106; Rosenau, in: FS-Schreiber, 761 (779); Taupitz, NJW 2001, 3433 (3440).

1257 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. bbb., sowie Fn. 878.

bb. Diagnostisches Klonen

Gleiches gilt hinsichtlich des Klonens zu diagnostischen Zwecken, das etwa bei der Blastomeren-Biopsie im Rahmen der Präimplantationsdiagnostik durchgeführt wird.¹²⁵⁸ Die hierbei dem Embryo entnommene totipotente Zelle wird nur deswegen von dem zu untersuchenden Embryo abgespalten, um sie für diagnostische Zwecke zu verbrauchen. Sollte diese abgespaltene totipotente Zelle bereits als Mensch zu erachten sein, dann erfolgt ihre Abspaltung – und damit die Erzeugung eines klonierten Menschen – nur deswegen, um den verbleibenden Embryo zu untersuchen. Auch hierbei wird die gesamte Existenz eines Menschen von vornherein in den Dienst fremder Interessen gestellt. Die Erzeugung dieser Zelle verstößt daher bereits gegen den Würdeschutz künftiger Menschen, und ihr anschließender Verbrauch stellt eine würdeverachtende Instrumentalisierung eines Menschen dar.¹²⁵⁹

c. Zwischenergebnis

Nach dem hier vertretenen Menschenwürdeverständnis sind sowohl das reproduktive als auch das therapeutische und diagnostische Klonen nicht mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar. Obwohl ein derartig restriktives Klonverbot gegenwärtig nicht in allen EU-Mitgliedstaaten vertreten wird, ist es auf europäischer Ebene in den nicht rechtsverbindlichen Entschliefungen des Europäischen Parlaments bereits seit 1997 zum Ausdruck gebracht worden:

»In fester Überzeugung, dass keine Gesellschaft unter irgendwelchen Umständen das Klonen von menschlichen Wesen zu Versuchszwecken, im Rahmen von Fruchtbarkeitsbehandlungen, Präimplantationsdiagnosen, Gewebetransplantationen, oder zu irgendeinem anderen Zweck rechtfertigen oder hinnehmen darf, weil es eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellt und dem Grundsatz der Gleichheit der Menschen widerspricht, denn es ermöglicht eine eugenische und rassistische Selektion der menschlichen Art, verstößt gegen die Würde des Menschen und macht Menschenversuche erforderlich.«¹²⁶⁰

1258 Vgl. hierzu unten E. X. 4.

1259 Vgl. Kersten, 563 m. w. N.

1260 Zit. nach Europäisches Parlament, Entschliefung v. 12.03.1997 zum Klonen von Menschen, Abl. C 115 v. 14.04.1997, 92 f., Erwägungsgrund B; vgl. auch Europäisches Parlament, Entschliefung v. 15.01.1998 zum Klonen von Menschen, Abl. C 164 v. 02.02.1998, 164 ff.; Europäisches Parlament, Entschliefung v. 07.09.2000 zum Klonen von Menschen, Abl. C 135 v. 07.05.2001, 263.

3. Embryonenforschung

Die Embryonenforschung wird im Rahmen der EU-Grundrechtsordnung durch die Forschungsfreiheit in Art. 13 GrCH gewährleistet. Sie umfasst nicht nur die Grundlagenforschung, also die Erforschung der Entwicklungsbiologie des Menschen, sondern ebenfalls die anwendungsbezogene Forschung etwa für die Entwicklung neuer therapeutischer Verfahren, welche die Diagnose, Prävention, und Therapie schwerwiegender Krankheiten zum Gegenstand haben.¹²⁶¹ In Übereinstimmung mit den Erläuterungen des Grundrechtekonvents erfolgt die Ausübung der Forschungsfreiheit in Art. 13 GrCH unter Wahrung des Art. 1 GrCH.¹²⁶² Im Folgenden ist die Vereinbarkeit der Embryonenforschung mit der EU-Würdegarantie zu untersuchen:

a. Verbrauchende Embryonenforschung

Besonderes Augenmerk ist dabei auf die verbrauchende Embryonenforschung zu richten, bei der ein Embryo entweder vernichtet oder zumindest so schwer beschädigt wird, dass er seine Lebensperspektive mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr entwickeln kann. Dabei kann der Verbrauch der Embryonen auch auf die Gewinnung von menschlichen embryonalen Stammzellen gerichtet sein. Befürworter führen das vermeintlich hohe positive Potential der verbrauchenden Embryonenforschung an: Hierdurch soll nicht nur die Grundlagenforschung im Rahmen der Embryologie die Möglichkeiten der assistierten Reproduktionsmedizin verbessern und erweitern, es sollen durch das Potential embryonaler Stammzellen auch neue Ansätze für die Therapie schwerwiegender, insbesondere neurodegenerativer Krankheiten gewonnen und ihre Pluripotenz für die Gewinnung transplantierbaren Gewebes genutzt werden.¹²⁶³ Tatsächlich wurden bisher noch keine konkreten therapeutischen Erfolge der verbrauchenden Embryonenforschung am Menschen verbucht.¹²⁶⁴

1261 Zu den schwerwiegenden, gerade neurodegenerativen Krankheiten gehören etwa Diabetes mellitus, Multiple Sklerose, Parkinson, Chorea Huntington, Alzheimer, Epilepsie, vgl. Zweiter Zwischenbericht der Enquete Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin« – Teilbericht Stammzellforschung -, BT-Drs. 14/7546, 64 f.

1262 Erl. zu Art. 13 GrCH, Abl. C 303 v. 14. 12. 2007, 22; vertiefend zur Forschungsfreiheit in der EU-Grundrechtsordnung Mann, in: Heselhaus/Nowak, § 26, Rn. 1 ff.

1263 Weiterführend zu den Zielen der Stammzellforschung Zweiter Zwischenbericht der Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin – Teilbericht Stammzellforschung – v. 21. 11. 2001, BT-Drs. 14/7546, 28 f.

1264 Vielmehr haben Tierstudien das Tumorrisiko embryonaler Stammzellen belegt; im Übrigen gibt es weltweit keine einzige klinische Studie mit menschlichen embryonalen Stammzellen am Menschen, während gegenwärtig allein im öffentlichen Register der US-Gesundheitsbehörde, *National Institutes of Health* über 1900 klinische Studien mit

Überdies werden ethisch unbedenkliche Alternativen für die Gewinnung humaner pluripotenter Stammzellen immer ausgereifter, sodass ein Embryonenverbrauch in absehbarer Zeit nicht mehr alternativlos ist.¹²⁶⁵ So ist die Gewinnung humaner adulter Stammzellen aus menschlichem Nabelschnurblut oder Fruchtwasser sowie durch genetische Reprogrammierung menschlicher Hautzellen zu patientenspezifischen und pluripotenten Stammzellen möglich.¹²⁶⁶ Trotz der bisher unerfüllt gebliebenen hohen Erwartungen an die verbrauchende Embryonenforschung gehört die Diskussion um ihre Rechtmäßigkeit noch nicht der Vergangenheit an. Denn die alternative Forschung an ethisch unbedenklichen adulten Stammzellen kann weitere therapeutische Fortschritte – nach nicht ganz unumstrittener Ansicht – nur durch den Vergleich mit humanen embryonalen Stammzellen erzielen.¹²⁶⁷ Bei der Prüfung der Vereinbarkeit der verbrauchenden Embryonenforschung mit der EU-Würdegarantie ist zu differenzieren, ob die zu verbrauchenden Embryonen speziell für die Forschung erzeugt werden (sog. Forschungsembryonen) oder ob es sich um sog. »überzählige« Embryonen handelt, die für die verbrauchende Embryonenforschung zur Verfügung gestellt werden.

aa. Herstellung und Verbrauch von Forschungsembryonen

Herstellung und Verbrauch von Embryonen für Forschungszwecke und damit auch zur Gewinnung von embryonalen Stammzellen sind nicht mit der EU-Würdegarantie vereinbar.¹²⁶⁸ Menschliches Leben wird hierbei von vornherein nicht um seiner selbst Willen, sondern nur deswegen erzeugt, um es vollständig in den Dienst fremder Interessen zu stellen. Dies steht diametral im Widerspruch zu der Selbstzweckhaftigkeit des Menschen, da dieser in seiner ganzen Existenz zu einem Forschungsobjekt instrumentalisiert wird.¹²⁶⁹ Dass durch die verbrauchende Embryonenforschung neue Heilungsperspektiven oder durch Stammzellen neues transplantierbares Gewebe gewonnen und Heilungsbedürftigen geholfen werden könnte, vermag trotz der positiven Zweckrichtung im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung nicht das Vorliegen einer Würdeverletzung in Frage zu stellen. Denn bei der ausschließlich zu For-

adulten Stammzellen geführt werden, siehe <http://www.clinicaltrials.gov> (zuletzt abgerufen 06.12.2009); krit. zu der embryonalen Stammzellforschung Hüppe, ZfL 2008, 10 ff.

1265 Siehe daher auch den Vorschlag einiger Abgeordneter des Deutschen Bundestages zu einer Änderung des gegenwärtigen Stammzellgesetzes, BT-Drs. 16/7983 v. 06.02.2008.

1266 Vertiefend zu den »*induced pluripotent stem cells*« Schwägerl, FAZ v. 21.11.2008, N1.

1267 Klopfer, 28; krit. zu diesem Vergleichsargument Hüppe, ZfL 2008, 10 (12 f.); Kirchhof, in: Höffe et al. 9 (28).

1268 In Belgien, Großbritannien und Finnland ist die Forschung an Embryonen erlaubt, die speziell zum Zweck der Forschung erzeugt worden sind, vertiefend Dederer/Heyer, 125.

1269 Auch h. M. für Art. 1 Abs. 1 GG, vgl. nur Böckenförde, JZ 2003, 809 (813); Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 103; Höfling, in: Bitburger Gespräche 2002/II, 99 (110 f.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 99 f.

schungszwecken angelegten Erzeugung menschlichen Lebens liegt ein solches Maß an Instrumentalisierung und damit funktionalistischer Reduzierung menschlichen Lebens vor, dass der Würdeverstoß evident ist. Das Verbot der Herstellung menschlichen Lebens allein für Forschungszwecke bezieht sich auf alle Erscheinungsformen menschlichen Lebens, also etwa auch auf den durch Zellkerntransfer geklonten Embryo.¹²⁷⁰ Die Erzeugung von Forschungsembryonen verstößt gegen den objektiv-rechtlichen Würedeschutz künftiger Menschen,¹²⁷¹ ihr anschließender Verbrauch gegen den subjektiv-rechtlichen Würdeanspruch des bereits existenten Forschungsembryos. Dieser Wertung folgt auch Art. 6 Abs. 2 lit. c. BP-RL, der die Verwendung von »menschlichen Embryonen« zu industriellen oder kommerziellen Zwecken verbietet.¹²⁷² Ein explizites Verbot der Herstellung und des Verbrauchs von Embryonen zu reinen Forschungszwecken ist in der Unionsrechtsordnung bereits in Art. 18 Abs. 2 BMÜ verankert worden.¹²⁷³ Schließlich werden nach dem siebten Forschungsrahmenprogramm solche Forschungstätigkeiten nicht unterstützt, bei denen menschliche Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen – auch durch den Kerntransfer somatischer Zellen – gezüchtet werden.¹²⁷⁴

bb. Depotenzierte embryonale Entitäten

Fraglich ist, ob der Verbrauch sog. depotenzierter embryonaler Entitäten für Forschungszwecke mit der EU-Würdegarantie vereinbar ist. Bei diesen humanen Entitäten soll durch unterschiedliche manipulative Eingriffe nach, vor oder während des Transfers des Zellkerns in die entkernte Eizelle verhindert werden, dass sich das Entwicklungspotential der so manipulierten menschlichen Entität zu einem geborenen Mensch vollständig entfalten kann.¹²⁷⁵ Ziel dieser manipulativen Eingriffe ist es, »begrenzt entwicklungsfähige Laborartefakte« zu erzeugen, die keine menschlichen Embryonen sind und daher unbedenklich für Forschungszwecke oder als Stammzelllieferanten verbraucht werden können.¹²⁷⁶

1270 Vgl. Müller-Terpitz, 520; Höfling, in: Bitburger Gespräche 2002/II, 99 (110 f.).

1271 Vgl. hierzu oben E. X. 2. a. bb.; a. A. Müller-Terpitz, 523, der nur den Verbrauch der Forschungsembryonen – hingegen nicht ihre Erzeugung – als Würdeverstoß erachtet, da sich seiner Ansicht nach der objektiv-rechtliche Würedeschutz künftiger Menschen nicht gegen die Erzeugung seines Bezugssubjektes wenden kann, vgl. hierzu oben E. X. 2. a. bb.-cc.

1272 Siehe Fn. 136 zu Art. 6 Abs. 2 BP-RL.

1273 Vgl. hierzu oben D. II. 7. b. dd. aaa.

1274 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. bbb., sowie Fn. 878.

1275 Nationaler Ethikrat, Stellungnahme zu dem Klonen zu Fortpflanzungszwecken und Klonen zu biomedizinischen Forschungszwecken, 2004, 57 f.; vertiefend zu depotenzierten embryonalen Entitäten Hartleb, in: Maio, 191 (227 f.); Müller-Terpitz, 266 ff. m. w. N.

1276 Zit. nach Hartleb, DVBL 2006, 672 (679).

Zunächst gilt festzuhalten, dass Manipulationen, die nach dem Transfer des Zellkerns in die Eizelle stattfinden, bereits eine erzeugte menschliche Zygote in ihrer Entwicklung hindert. So wird etwa erwogen, eine Zygote auf einem defizitären Kulturmedium heranwachsen zu lassen, das niemals eine Entwicklung des Embryos über das Blastozystenstadium hinaus ermöglicht.¹²⁷⁷ Indes betrifft eine solche Manipulation bereits eine befruchtete Eizelle im Zygotenstadium und damit einen Menschen als Würdeträger. Wie der Verbrauch des Menschen selbst zu Forschungszwecken ist bereits dieser manipulative Eingriff als eine dem Verbrauch vorgelagerte Instrumentalisierung des Menschen zu begreifen. Daher ist er an einer bereits erzeugten Zygote mit dem unantastbaren Würdeanspruch des Menschen unvereinbar.¹²⁷⁸

Problematisch ist, wie manipulative Eingriffe zu beurteilen sind, bei denen vor oder während des Zellkerntransfers die Entwicklung des Embryos durch genetische Manipulation blockiert wurde. Seine Entwicklung soll dadurch aufgehalten werden, dass bereits die Gameten oder der für den Zellkerntransfer vorgesehene Zellkern entsprechend genetisch manipuliert werden. Aufgrund der beschränkten Entwicklungsfähigkeit der so erzeugten menschlichen Entitäten soll ihr Verbrauch für Forschungszwecke unbedenklich sein.¹²⁷⁹ Die Vereinbarkeit dieser manipulativen Eingriffe mit der EU-Würdegarantie dürfte von dem jeweiligen Maß der genetischen Manipulation abhängen. Es ist daher zu untersuchen, ob die erzeugten Entitäten durch die vorgenommenen Manipulationen entweder noch als geschädigte menschliche Individuen und damit als Würdeträger mit einer beschränkten Überlebensperspektive anzusehen sind, oder ob die Manipulationen derart sind, dass tatsächlich kein aktives Entwicklungspotential mehr zu bejahen und daher nicht von einem individuellen menschlichen Leben im biologischen Sinne auszugehen ist.¹²⁸⁰ Nur wenn Letzteres zuträfe, wäre eine solcherart manipulierte Entität weder Mensch noch Würdeträger. Damit wäre aber auch ihr Verbrauch für Forschungszwecke mit der EU-Würdegarantie vereinbar.¹²⁸¹ Sollte hingegen die Manipulation nur das

1277 So etwa *Schöler*, FAZ v. 04. 05. 2003, 55; vertiefend *Ach et al.*, in: JWE 11 (2006), 261 (282); *Müller-Terpitz*, 266 f.

1278 Nationaler Ethikrat, Stellungnahme zu dem Klonen zu Fortpflanzungszwecken und Klonen zu biomedizinischen Forschungszwecken, 2004, 57; *Müller-Terpitz*, 267.

1279 Weiterführend *Ach et al.*, JWE 11 (2006), 261 (280 ff.).

1280 *Müller-Terpitz*, 268.

1281 Mit dem pränatalen Würdeschutz ist auch die Bildung sog. *Parthenoten* und ihr Verbrauch für Forschungszwecke vereinbar. Parthenoten sind embryoähnliche Gebilde und entstehen aus unbefruchteten Eizellen, die zu einer eingeschlechtlichen Vermehrung simuliert wurden. Parthenoten verfügen nur über die weiblichen Chromosomensätze und können sich nicht über das Blastozystenstadium hinaus entwickeln. Mangels Fähigkeit zur Ganzheitsbildung werden sie nicht als menschliche Embryonen erachtet; vertiefend zur Parthenogenese (sog. Jungferzeugung) *Heinemann/Kersten*, 239; *Ach et al.*, JWE 11 (2006), 261 (282); siehe unten E. X. 5. zur Hybrid- und Chimärenbildung.

Ausmaß angenommen haben, dass der zu erzeugende Mensch sich bis zu einem bestimmten Entwicklungsstadium entwickeln kann, dann ist sie mit dem Würdeschutz künftiger Menschen unvereinbar. Denn hierbei wird im Vorfeld der menschlichen Existenz das Entwicklungspotential des zu erzeugenden Menschen bewusst zu seinem Nachteil geschädigt. Seine Existenz wird von vornherein verletzt, um ihn für Zwecke Dritter zu verbrauchen. Eine solche schädigende Manipulation ist mit dem Würdeschutz künftiger Menschen unvereinbar.¹²⁸²

cc. »Überzählige« Embryonen

Weniger eindeutig ist, ob die Verwendung sog. »überzähliger« Embryonen für Forschungszwecke mit der EU-Würdegarantie vereinbar ist.¹²⁸³ »Überzählig« sind Embryonen, die im Rahmen einer *in vitro* Fertilisation aus unterschiedlichen Gründen, etwa Krankheit, Tod oder Sinneswandel bei der potentiellen Mutter, nicht wie vorgesehen zur Implantation gelangen. Die Zahl der »überzähligen« Embryonen kann zwar dadurch reduziert werden, dass nach dem sog. Konnexitätsprinzip nur so viele Embryonen *in vitro* erzeugt werden, wie auf die Frau innerhalb ihres Zyklus implantiert werden sollen.¹²⁸⁴ Auch ist denkbar, die »überzähligen« Embryonen unter Einverständnis der genetischen Eltern für eine Adoption freizugeben.¹²⁸⁵ Bei all diesen Alternativen kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass einige verwaiste Embryonen dennoch übrig bleiben, die in ständiger Kryokonservierung verharren müssen. Eine Lösung kann der tiefgefrorene Dauerzustand indes nicht bieten; nicht nur, weil die Embryonen ein Dasein zwischen Leben und Tod fristen, sondern auch, weil die Embryonen auf Dauer etwaige Kälteschäden erleiden, die sich z. B. in einer Beschädigung ihrer *zona pellucida* bemerkbar machen.¹²⁸⁶ Auf lange Frist wäre

1282 Vgl. nur Müller-Terpitz, 268 f.

1283 Eine Forschung an »überzähligen« Embryonen ist in Belgien, Dänemark, England, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Lettland, Spanien und Slowenien gestattet. Rechtsvergleichender Überblick bei Dederer/Heyer, 125 m. w. N.

1284 So auch die Entschließung des Europäischen Parlament v. 20.09.1996 zum Schutz der Menschenrechte und Menschenwürde hinsichtlich der Anwendung von Biologie und Medizin, Abl. C 320, v. 28.10.1996, 268, E.6. Spstr. 3: »Es dürfen im Wege der künstlichen Befruchtung einer Frau innerhalb eines Zyklus nicht mehr als drei Embryonen eingepflanzt werden; eine Kryokonservierung von Embryonen ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn die innerhalb des Zyklus vorgesehene Übertragung aus medizinischen Gründen nicht möglich ist.«; siehe zu dem Konnexitätsprinzip etwa § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG; hierdurch sollen insbesondere sog. Mehrlingsschwangerschaften verhindert werden, dazu Müller-Terpitz, 492 ff.; siehe auch Giesen, in: FS-Mikat, 55 (68), wonach ein Verstoß gegen die Menschenwürde bereits dort beginnt, wo die Entstehung eines Embryoüberschusses von vornherein nicht verhindert wird.

1285 Vgl. hierzu Hillgruber, in: FS-Link, 637 (640 f.) m. w. N.

1286 Hillgruber, in: FS-Link, 637 (639), der den Zustand der Kryokonservierung als men-

daher zu entscheiden, ob man die »überzähligen« Embryonen absterben lässt oder sie für die verbrauchende Forschung freigibt. Ob nun eine Forschung an diesen »überzähligen« Embryonen mit ihrem unantastbaren Würdeanspruch vereinbar ist, wird unterschiedlich bewertet.

Nach einer Ansicht sind diese Embryonen »zum Absterben verurteilt«¹²⁸⁷ oder »mit abgegangenen, nicht überlebensfähigen Föten oder menschlichen Leichnamen vergleichbar«.¹²⁸⁸ Unter Berücksichtigung dieses Umstands und der Tatsache, dass mit der verbrauchenden Forschung an diesen überzähligen todgeweihten Embryonen neue Heilungsperspektiven und sogar embryonale Stammzellen zur Therapie schwerwiegender Krankheiten gewonnen werden könnten, ist ein Würdeverstoß nicht anzunehmen.¹²⁸⁹

Andere halten auch die verbrauchende Forschung an »überzähligen« Embryonen für einen Würdeverstoß. Nach ihrer Ansicht sei einzig mit der Würde dieser »überzähligen« Embryonen zu vereinbaren, sie nicht in den Dienst fremder Interessen zu stellen, sondern sie in Würde sterben zu lassen.¹²⁹⁰ Hiernach existieren Embryonen – genauso wie geborene Menschen – bis zu ihrem Lebensende als Selbstzweck, sodass sie nicht rechtlich zu Leichnamen oder abgegangenen Föten »umetikettiert« werden können. Aufgrund seines noch bestehenden menschlichen Status soll der »überzählige« Embryo als Würdeträger nutzlos sterben und für keinen noch so guten Zweck eine dienstbar zu machende Substanz sein; er darf niemals Mittel zum Zweck sein.¹²⁹¹

Die Gegner einer verbrauchenden Embryonenforschung sind in ihrem Standpunkt konsequent, da sie einem »überzähligen« Embryo einen gleich intensiven Würdeanspruch zuerkennen wie einem geborenen Menschen. Diese Einschätzung beruht darauf, dass sich die »überzähligen« Embryonen zwar in Todesnähe befinden, aber selbst noch nicht verstorben sind.¹²⁹² Gesellschaftlich-ökonomische Nützlichkeitsabwägungen oder der Einwand, inwiefern dem todesnahen Embryo ausgerechnet damit gedient sei, einen nutzlosen Tod zu

schenunwürdig erachtet; *Müller-Terpitz*, 504 ff. m. w. N. über die Folgen etwaiger Spätschäden einer Kyrokonservierung auch noch bei geborenen Menschen.

1287 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 114.

1288 *Starck*, JZ 2002, 1065 (1072).

1289 Für die deutsche Rechtsordnung mit unterschiedlichen Argumenten, statt vieler *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 114; *Hufen*, JZ 2004, 313 (318), unter restriktiven Voraussetzungen; *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (27 f.).

1290 So etwa für die deutsche Rechtsordnung statt vieler *Böckenförde*, JZ 2003, 809 (813); *Classen*, DVBL 2002, 141 (144 f.); *Hillgruber*, in: FS-Link, 637 (643); *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 25; *Müller-Terpitz*, 526 f. m. w. N., der alternativ die Nutzung verstorbener Embryonen *in vitro* für die Forschung vorschlägt, was aus medizinischer Sicht noch nicht als erfolversprechend gilt, wie er selbst einräumt, vgl. hierzu unten E. X. 3. a. dd.

1291 *Hillgruber*, in: FS-Link, 637 (642 f.); *Müller-Terpitz*, 526 f.

1292 *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 25: »Chancenlosigkeit für ein Weiterleben eröffnet keineswegs die Möglichkeit des existenzstörenden Eingriffs«; *Müller-Terpitz*, 527.

sterben, der weder dem »überzähligen« Embryo selbst noch einem Dritten dient, können Gegner der verbrauchenden Embryonenforschung in ihrer Meinung nicht umstimmen. Für sie ist die Selbstzweckhaftigkeit des Embryos entscheidend, der nur ein solcher Tod entspricht, der niemandem nutzt. Auch das weitere Argument vermag nicht zu überzeugen, dass die Verwendung von »überzähligen« Embryonen für Forschungszwecke als Dienst für das Leben anderer ein letzter »Erweis von Würde« sei.¹²⁹³ Denn hierfür müsste der Embryo seine eigene autonome Zustimmung erteilen, wozu er aber nicht fähig ist.¹²⁹⁴

Die Gleichsetzung der Intensität des Würdeanspruchs dieser »überzähligen« Embryonen mit einem geborenen Menschen kann aber nicht vollständig überzeugen. Im Rahmen einer rechtlichen Wertung kann nicht gänzlich außer Acht gelassen werden, dass die »überzähligen« Embryonen ab dem Zeitpunkt, in dem ihre Implantation nicht mehr möglich wurde, sich niemals mehr als Menschen der Geburt hätten entwickeln können, sodass sie ihren eigentlichen Selbstzweck und ihre Lebensperspektive bereits ab ihrer Verwaisung niemals hätten erfüllen können. Wenn ein selbstzweckhaftes Dasein des »überzähligen« Embryos nicht mehr gegeben ist, macht es keinen Unterschied, ob man den Embryo in ständiger Kryokonservierung erst nach einer halben Ewigkeit, ob man ihn im Rahmen von drittnützigen Forschungszwecken oder ob man ihn einfach nutzlos absterben lässt. Dem Umstand der fehlenden Entwicklungsperspektive trägt indes der hier vertretene entwicklungsabhängige Würdeanspruch Rechnung, indem zwischen der Intensität des Würdeanspruchs eines geborenen Menschen und eines Embryos *in vitro* – in dem frühesten Entwicklungsstadium, ohne eigenständige Lebensperspektive – differenziert wird. Einem »überzähligen« Embryo ist daher ein in seiner Intensität reduzierter Würdeanspruch beizumessen. Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung ist bei einem weniger intensiven Würdeanspruch der Verbrauch der »überzähligen« Embryonen für Forschungszwecke nur dann kein Würdeverstoß, wenn ihm eine berechtigte Finalität zugrunde liegt. Dafür muss das Forschungsvorhaben, für das der Embryo verbraucht werden soll, wesentliche Erkenntnisse für Diagnose und Therapie von Krankheiten versprechen.¹²⁹⁵ Ferner dürften diese Erkenntnisse nicht auf andere Weise gewonnen werden können, etwa durch die ebenfalls vielversprechende Forschung an adulten Stammzellen. Und schließlich wäre vorab sicherzustellen, dass die Anzahl der »überzähligen« Embryonen so gering wie möglich gehalten wird, z. B. durch die Beachtung des Konnexitätsprinzips

1293 Fechner, JZ 1986, 653 (659): »Dass hoffnungslos verlorenes Leben noch einem humanen Zweck zu dienen vermag, stellt sich vielmehr als ein letzter Erweis von Würde dar, wenn es noch Verständnis dafür gibt, dass Opfer und Dienst etwas mit Würde zu tun haben.«

1294 Müller-Terpitz, 527.

1295 So auch Isensee, in: Höffe et al., 37 (74).

und der Möglichkeit einer Ersatzmutterschaft.¹²⁹⁶ Erst wenn diese restriktiven Voraussetzungen in einer Rechtsordnung gesichert sind,¹²⁹⁷ wäre der Verbrauch »überzähliger« Embryonen für Forschungszwecke aufgrund ihres reduzierten Würdeanspruchs und der berechtigten Finalität des Forschungsvorhabens nicht als Würdeverstoß zu erachten.

Dem siebten EU-Forschungsrahmenprogramm fehlt eine explizite Festlegung darauf, ob die Forschung an »überzähligen« Embryonen prinzipiell mit der Unionsrechtsordnung harmoniert. Tatsächlich darf nach den »ethischen Grundsätzen« des Forschungsrahmenprogramms die Forschung an embryonalen Stammzellen dann von der EU gefördert werden, wenn die mitgliedstaatliche Stammzellforschung und die Gewinnung der Stammzellen selbst mit den Rahmenbedingungen des Mitgliedstaates vereinbar sind.¹²⁹⁸ Sollte also in einem Mitgliedstaat die Stammzellgewinnung an »überzähligen« Embryonen zulässig sein, kann diese mitgliedstaatliche Forschungstätigkeit durch die europäische Forschungsförderung unterstützt werden.¹²⁹⁹ Nach dem in dieser Untersuchung ermittelten Ergebnis wäre diese europäische Forschungsförderung allerdings nur dann mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar, wenn sie die erörterten Zulässigkeitsvoraussetzungen der verbrauchenden Forschung an »überzähligen« Embryonen beachtet. Dies müsste im Einzelfall anhand der mitgliedstaatlichen Genehmigungs- und Kontrollvorschriften nachgewiesen werden, bevor die Union eine mitgliedstaatliche Forschungsförderung erteilt.

dd. Verwendung abgestorbener Embryonen

Die Verwendung abgestorbener, nicht für Forschungszwecke hergestellter Embryonen für Forschungszwecke ist mit der EU-Würdegarantie vereinbar.¹³⁰⁰ Die Embryonen können dabei etwa aus Fehlgeburten oder Schwangerschaftsabbrüchen stammen; sie werden nur durch einen postmortalen Würdeschutz

1296 In Deutschland, Österreich, Italien und Spanien wird bereits die Einhaltung des Konnexitätsprinzips gefordert, um dem Entstehen »überzähliger« Embryonen entgegenzuwirken, rechtsvergleichender Überblick bei *Seith*, in: *Maio*, 463 (490).

1297 Ähnliche restriktive Vorschläge bei *Haßmann*, 239 ff.; *Kirchhof*, in: *Höffe et al.*, 9 (28).

1298 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. bbb., sowie Fn. 878.

1299 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 18 Abs. 1 BMÜ: »Die Rechtsordnung hat einen angemessenen Schutz des Embryos zu gewährleisten, sofern sie Forschung an Embryonen *in vitro* zulässt.« Hiernach wird die Frage der Zulässigkeit der Forschung an »überzähligen« Embryonen offen gelassen, da lediglich ein »angemessener Schutz« des Embryos gewährleistet sein muss, sofern die Forschung an Embryonen *in vitro* in einer Rechtsordnung zugelassen ist. Die Formulierungswahl lässt dabei offen, ob es sich um eine verbrauchende Embryonenforschung handeln darf, oder mit welcher Zielsetzung diese Forschung erfolgt, hierzu *Müller-Terpitz*, 422 ff.

1300 Siehe in diesem Zusammenhang die Diskussion um die Verwendung von Gewebe und Organen toter Embryonen *Müller-Terpitz*, 528 f.

geschützt.¹³⁰¹ Problematisch ist aber, ab wann ein Embryo »tot« ist, da in diesen frühen Entwicklungsstufen das Hirn- oder Herztodkriterium wie bei geborenen Menschen nicht anwendbar ist.¹³⁰² Erwägenswert ist daher, auf den Zeitpunkt abzustellen, ab dem eine zellbiologische Weiterentwicklung des ungeborenen Menschen nicht mehr stattfindet.¹³⁰³ Im abgestorbenen Zustand existiert der Embryo nicht mehr als Selbstzweck, da eine eigenständige Entwicklung zu einem Menschen der Geburt unmöglich geworden ist. Eine Ver zwecklichung des abgestorbenen Embryos für die Interessen Dritter ist daher – unter dem Vorbehalt der Genehmigung der Eltern – mit der EU-Würdegarantie grundsätzlich vereinbar.

b. Nicht-verbrauchende Forschung an Embryonen

Weiterhin ist die Vereinbarkeit der nicht-verbrauchenden Embryonenforschung mit der EU-Würdegarantie zu untersuchen. Ein Würdeverstoß könnte darin liegen, dass der ungeborene Mensch in den Dienst der Wissenschaft gestellt wird und hierfür keine Einwilligung erteilt hat bzw. aufgrund seines ungeborenen Zustands auch nicht artikulieren konnte.¹³⁰⁴ Zwar sind Aufklärung und Einwilligung der betreuenden Eltern für eine nicht-verbrauchende Forschung an ihrem ungeborenen Kind erforderlich, doch ersetzen diese nicht die fehlende Einwilligung des ungeborenen Kindes, da die Eltern kein Verfügungsrecht über die höchstpersönliche Würde ihres Kindes haben.¹³⁰⁵

Ein Würdeverstoß kann bei der nicht-verbrauchenden Forschung nicht allein aus dem Grund angenommen werden, dass der Mensch als Forschungsobjekt behandelt wird. Zusätzlich erforderlich ist, dass konkrete würdeverachtende Umstände hinzutreten, die im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zu der Annahme einer Würdeverletzung führen. Dort ist zu beurteilen, inwiefern die Forschungshandlung den einwilligungsunfähigen Menschen in seiner Subjektqualität – etwa durch Instrumentalisierung für Zwecke Dritter – negativ beeinträchtigt. Für die Beurteilung einer Würdeverletzung sind die Intensität und ein mögliches schädigendes Risiko des Forschungsvorhabens für den Einwilligungsunfähigen in Betracht zu ziehen.¹³⁰⁶ Bloße Beobachtungsforschung,

1301 Weiterführend zum postmortalen Würdeschutz oben E. VIII. – IX.

1302 *Knoop*, in: Lorenz, 125 (132); *Müller-Terpitz*, 528.

1303 *Ach et al.*, in: JWE 11 (2006), 261 (279); *Knoop*, in: Lorenz, 125 (132); *Müller-Terpitz*, 528, Fn. 172 m. w. N.

1304 Eine solche Embryonenforschung wird nicht von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 1 GrCH erfasst, wonach medizinische Eingriffe von der freien Einwilligung des Betroffenen abhängig zu machen sind. Dieser Grundsatz kann sich nur auf geborene Menschen beziehen, da diese einzig imstande sind, eine solche einwilligende Erklärung zu artikulieren.

1305 Vgl. *Taupitz*, 110.

1306 Vgl. *Hufen*, Rechtsmedizin 2004, 168 (174); *Taupitz*, 113.

die keinen schädigenden Einfluss auf den Einwilligungsunfähigen hat, ihn nicht einmal ansatzweise beeinträchtigt, wäre daher beispielsweise nicht von vornherein als Würdeverstoß zu erachten. Sollte der Mensch als Forschungsobjekt allerdings durch die Entnahme etwaiger Körpermaterialien substantielle und dauerhafte Einbußen seiner physischen und psychischen Integrität erleiden, widerspricht dies nach objektiven Gesichtspunkten seinem Selbstbestimmungsrecht und impliziert damit das Vorliegen einer Würdeverletzung. Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung ist weiterhin die Zielsetzung des Forschungsvorhabens mitzuberücksichtigen, insbesondere ob sie dem Einwilligungsunfähigen mittel- oder unmittelbar oder ausschließlich Dritten zugute kommt. Sollte ein mittel- oder unmittelbarer Vorteil für den Einwilligungsunfähigen zu bejahen sein, dann ist im Rahmen einer Nutzen-Risiko-Relation bei nur geringfügiger Belastung des betroffenen Menschen eine Würdeverletzung bei diesem Heilversuch nur zurückhaltend anzunehmen.¹³⁰⁷ Eine Forschung an einem Einwilligungsunfähigen, die ausschließlich dem Interesse Dritter dient, impliziert wiederum, dass bei diesem wissenschaftlichen Experiment eine Instrumentalisierung des Menschen für die Zwecke anderer vorliegt.¹³⁰⁸ Denn hierbei werden die Interessen von der Forschung und Allgemeinheit über das Wohl des Einzelnen als Forschungsobjekt gestellt.¹³⁰⁹ Aber auch bei einer fremdnützigen Forschung verbietet sich eine pauschalisierende Beurteilung, da etwa eine bloße Beobachtungsforschung, die bedeutsame wissenschaftliche Erkenntnisse liefern könnte und den Menschen dabei nicht ansatzweise in seiner Integrität tangiert, nicht von vornherein als Würdeverstoß zu erachten ist.¹³¹⁰ In dieser Konstellation fehlt es an einer evidenten Verletzung der Subjektqualität des Menschen. Aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit des ungeborenen Menschen ist es jedenfalls erforderlich, dass die Forschung an ihm strengen Kontrollmechanismen unterliegt und nur dann zulässig ist, wenn es keine zur Erreichung des Forschungsziels geeigneten Alternativen gibt.¹³¹¹

1307 Vgl. *Spranger*, MedR 2001, 238 (242).

1308 Eine Würdeverletzung bei fremdnütziger Forschung nehmen an *Kern*, MedR 1998, 485 (488 f.); *Spranger*, MedR 2001, 238 (242 f.) m. w. N.; a. A. *Picker*, JZ 2000, 693 (701 ff.), der aufgrund des Vorrang des Gemeininteresses vor dem absoluten Integritätsinteresse des Individuums eine Sozialpflichtigkeit zur Duldung solcher wissenschaftlicher Experimente annimmt. Die Annahme einer solchen Aufopferungspflicht verstößt aber gegen Art. 1 GrCH, da dies mit der individuellen Autonomie des Menschen nicht zu vereinbaren ist; vertiefend zu der Unterscheidung von Heilversuch und wissenschaftlichem Experiment *Giesen*, in: FS-Mikat, 55 (63 f.).

1309 Vgl. *Giesen*, in: FS-Mikat, 55 (64), unter Bezugnahme auf die Deklaration von Helsinki.

1310 a. A. *Schmidt*, ZeuS 2002, 631 (655), wonach die Eingriffsschwere unbeachtlich ist, sodass ein Würdeverstoß bei einem wissenschaftlichen Experiment stets anzunehmen ist.

1311 Siehe auch das Art. 5 ZP-Forschung: »Forschung an menschlichen Lebewesen ist nur zulässig, wenn es keine Alternativen von vergleichbarer Wirksamkeit gibt.«; und Art. 9 ZP-

Gegen eine kategorische Annahme einer Würdeverletzung bei einer nicht-verbrauchenden Embryonenforschung auf europäischer Ebene spricht überdies, dass in Art. 16 BMÜ die Forschung an Einwilligungsfähigen, in Art. 17 BMÜ die Forschung an Einwilligungsunfähigen und in Art. 18 Abs. 1 BMÜ die Forschung an Embryonen *in vitro* unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig sind. Nach Art. 17 Abs. 1 BMÜ ist eine Forschung an Einwilligungsunfähigen nur dann zulässig, wenn sie für den Menschen als Forschungsobjekt einen unmittelbaren Nutzen verspricht; nach Art. 17 Abs. 2 BMÜ ausnahmsweise dann, wenn das Risiko der Forschungshandlung minimal ist, die Forschung dem betroffenen Menschen zumindest mittelbar dient und der Versuch einen wesentlichen Fortschritt für die Wissenschaft bedeutet.¹³¹²

Die nicht-verbrauchende Forschung an Embryonen ist somit nicht prinzipiell würdeverletzend. Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung ist stets auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles abzustellen. Diese Wertung ist auf die Forschung an Säuglingen, Kleinkindern oder anderen Einwilligungsunfähigen übertragbar.¹³¹³

Forschung, wonach jedes Forschungsvorhaben zur unabhängigen Prüfung seiner ethischen Vertretbarkeit einer Ethikkommission vorzulegen ist.

1312 Vgl. auch Art. 1 ZP-Forschung, wonach eine biomedizinische Forschung prinzipiell zugelassen wird, vorausgesetzt sie verstößt u. a. nicht gegen die Menschenwürde: »Die Vertragsparteien dieses Protokolls schützen die Würde und die Identität aller menschlichen Lebewesen und gewährleisten jedermann ohne Diskriminierung die Wahrung seiner Integrität sowie seiner sonstigen Grundrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf jegliche mit Intervention an menschlichen Lebewesen verbundene Forschung im Bereich der Biomedizin.«; krit. zur Zulässigkeit der fremdnützigen Forschung im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 BMÜ *Kern*, *MedR* 1998, 485 (488 f.) m. w. N.

1313 *Knoop*, in: *Lorenz*, 125 (130); weiterführend zu der Forschung an Einwilligungsunfähigen statt vieler *Taupitz*, 109 ff.; vgl. auch Erwägungsgrund 3 der RL 2001/20/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 04.04.2001, zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung der guten klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln, *Abl. L* 121, v. 01.05.2001, 34 ff., wonach grundsätzlich eine klinische Prüfung von Arzneimitteln bei nicht einwilligungsunfähigen Personen gestattet ist: »Personen, die nicht rechts-wirksam in eine klinische Prüfung einwilligen können, sollten besonders geschützt werden. Es ist Aufgabe der Mitgliedstaaten, entsprechende Bestimmungen zu erlassen. Diese Personen dürfen nicht in klinische Studien einbezogen werden, wenn dieselben Erkenntnisse auch durch klinische Prüfungen mit einwilligungsfähigen Personen gewonnen werden können. Diese Personen sollten in der Regel nur dann in klinische Studien einbezogen werden, wenn die begründete Annahme besteht, dass die Verabreichung des Arzneimittels einen unmittelbaren Nutzen für den betroffenen Patienten hat, der die Risiken überwiegt. [...]«; vgl. hierzu *Taupitz*, *JZ* 2003, 109 (111 f.).

c. Stammzellforschung

Weiterhin ist die Vereinbarkeit der Stammzellforschung mit der EU-Würdegarantie zu untersuchen. Stammzellen sind pluripotente Zellen, die sich in einzelne oder mehrere Zelltypen ausdifferenzieren können.¹³¹⁴ Dabei ist zwischen humanen adulten und humanen embryonalen Stammzellen zu unterscheiden.¹³¹⁵ Letztere werden ca. am vierten Tag der Embryogenese aus der inneren Zellmasse (dem Embryoplasten) der Blastozyste gewonnen. Mangels Fähigkeit zur Ganzheitsbildung ist eine Stammzelle nicht als individuelles menschliches Leben im biologischen Sinn und damit nicht als Würdeträger zu erachten.¹³¹⁶ Die Forschung an Stammzellen ist daher mit der EU-Würdegarantie vereinbar.¹³¹⁷ Problematisch ist lediglich die Gewinnung von Stammzellen als Forschungsobjekte. Während die Gewinnung humaner adulter Stammzellen im Lichte von Art. 1 GrCH als unproblematisch gilt, ist die Gewinnung humaner embryonaler Stammzellen umso umstrittener. Denn bei der Entnahme embryonaler Stammzellen aus dem Embryoplasten werden die Blastozyste und damit der sich entwickelnde Mensch zerstört. Wie bereits erörtert, verstoßen Herstellung und Verbrauch sog. Forschungsembryonen – auch solcher, die durch therapeutisches Klonen erzeugt wurden – zur Gewinnung von Stammzellen gegen den pränatalen Würdeschutz. Nach dem hier vertretenen entwicklungsabhängigen Würdeanspruch ist aber der Verbrauch sog. »überzähliger« Embryonen für die Gewinnung von humanen embryonalen Stammzellen unter restriktiven Voraussetzungen mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar.¹³¹⁸

Nach dem siebten EU-Forschungsrahmenprogramm wird eine mitgliedstaatliche Forschung nicht unterstützt, in der Embryonen – auch die durch

1314 Im Gegensatz zu totipotenten Zellen können sich pluripotente Stammzellen aber nicht zu einem ganzen Individuum ausreifen, vertiefend *Beier*, Reproduktionsmedizin 2002, 25 ff.; a. A. *Denker*, in: *Oduncu*, 19 (25 ff.), der eine autonome Differenzierungsfähigkeit von ES-Zellen in embryo-ähnliche Gebilde annimmt.

1315 Vgl. oben E. X. 3. zu den humanen adulten Stammzellen und ihrer Gewinnung.

1316 Vertiefend zu dem naturwissenschaftlichen Hintergrund von Stammzellen, statt vieler Zweiter Zwischenbericht, Enquete-Kommission, Recht und Ethik der modernen Medizin – Teilbericht Stammzellforschung -, BT-Drs. 14/7546 v. 21.11.2001, 8; *Klopper*, 20 ff.; rechtsvergleichender Überblick, Commission of the European Communities, Commission Staff Working Paper – Report on Human Embryonic Stem Cell Research, v. 03.04.2003, SEC (2003) 441, S. 38 ff. (abrufbar unter <http://europa.eu.int> – zuletzt 06.06.2009).

1317 Ebenfalls ist nach Art. 5 Abs. 2 BP-RL die Patentierung von Stammzellverfahren, also Verfahren der Isolierung und Herstellung von Stammzellen zulässig, hierzu *Herdegen*, GRUR Int 2000, 859 ff.; Stammzellen sind trotz eines fehlenden Würdeanspruchs keine verkehrsfähige Ware i. S. d. Art. 28 und 29 EG. Denn embryonale Stammzellen sind als solche Teil des menschlichen Körpers i. S. d. Art. 3 Abs. 2 Spstr. 3 GrCH, sodass diese nicht für einen Gewinn zu nutzen sind; sie besitzen daher keinen Handelswert und sind somit keine verkehrsfähige Ware nach Art. 28 und 29 EG; so auch *Müller-Terpitz*, 476 ff.

1318 Vgl. hierzu oben E. X. 3. a. cc.

Kerntransfer somatischer Zellen entstandenen – gezielt erzeugt werden, um aus ihnen Stammzellen zu gewinnen. Im Übrigen fördert die Union die Stammzellforschung, wenn die Stammzellen in Übereinstimmung mit den mitgliedstaatlichen Rahmenbedingungen gewonnen werden.¹³¹⁹ Dieser »ethische Grundsatz« ist allerdings nach hier vertretener Ansicht zu allgemein gefasst. In der jetzigen Formulierungswahl würde die mitgliedstaatliche Stammzellforschung durch die Union auch dann gefördert, wenn für sie »überzählige« Embryonen verbraucht würden. Eine solche mitgliedstaatliche Forschungsförderung wäre nur dann mit der EU-Würdegarantie vereinbar, wenn die jeweiligen mitgliedstaatlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Verbrauch »überzähliger« Embryonen mit denen der Union übereinstimmen.¹³²⁰ Für die Gewährleistung einer europäischen Forschungsförderung wäre dies für den jeweiligen Einzelfall von dem betroffenen Mitgliedstaat nachzuweisen. Zu erörtern ist weiterhin, ob eine solche mitgliedstaatliche Stammzellforschung durch die EU gefördert werden darf, wenn die Stammzellen aus Drittländern in den betroffenen EU-Mitgliedstaat importiert werden.¹³²¹ Damit die Union nicht an einer Würdeverletzung in einem Drittstaat mitwirkt, ist die Förderung der mitgliedstaatlichen Forschung an importierten Stammzellen aus Drittländern nur dann zulässig, wenn ihre Gewinnung in den Drittstaaten mit dem pränatalen Würdeschutzstandard der Union vereinbar ist. Dies wäre im Einzelfall von dem betroffenen Mitgliedstaat durch strenge Genehmigungs- und Kontrollvorschriften nachzuweisen.

4. Präimplantationsdiagnostik

Bei der Präimplantationsdiagnostik (PID) wird ein *in vitro* erzeugter Embryo im Rahmen einer IVF vor seiner Implantation in den Mutterkörper auf genetische Dispositionen untersucht.¹³²² Eine PID kann dabei auf verschiedene Weisen erfolgen:¹³²³ Zunächst kann die PID durch eine *Blastomeren-Biopsie* durchgeführt

1319 Siehe oben D. II. 7. b. aa. bbb., sowie Fn. 878, zu den »ethischen Grundsätzen« des siebten EU-Forschungsrahmenprogramms; rechtsvergleichender Überblick zu der Gewinnung von embryonalen Stammzellen in Europa bei *Dederer/Heyer*, 129 f. m. w. N.

1320 Siehe hierzu oben E. X. 3. a. cc.

1321 Vgl. zur Problematik des Stammzellimports nach deutschem Recht, statt vieler *Hillgruber*, in: FS-Link, 637 (645 ff.).

1322 Weiterführend zur PID, statt vieler *Faßbender*, NJW 2001, 2745 ff.; *Böckenförde-Wunderlich*, 8 ff.

1323 Bei der sog. *Polkörperdiagnostik* wird nur das Erbmateriale des ausgestoßenen ersten oder zweiten Polkörperchens während des Pronukleusstadiums und damit vor der Entstehung des Menschen untersucht. Solange die Entscheidung für oder gegen den Transfer des Embryos noch vor dem entwicklungsbiologischen Zeitpunkt der Konjugation getroffen

werden, bei der einem Embryo im sechs- bis zehnzelligen Stadium ein oder zwei totipotente Zellen (sog. Blastomeren) zur Analyse entnommen werden. Ferner kann eine *Blastozysten-Biopsie* erfolgen, d. h. die Untersuchung einer Zelle, die dem Embryo jenseits des Totipotenzstadiums entnommen wird. Die PID zielt bei allen Verfahrensweisen darauf ab zu verhindern, dass solche Embryonen, bei denen eine meist erblich bedingte Krankheit nachgewiesen wird, in den Uterus der Frau transferiert werden. Es handelt sich bei der PID daher um ein vorgeburtliches Diagnoseverfahren mit selektiver Tendenz.¹³²⁴

Fraglich ist, ob die PID bereits von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH erfasst wird, der »eugenische Praktiken« verbietet, insbesondere solche, »welche die Selektion von Menschen zum Ziel haben«. Zwar ist der PID auch eine Selektionstendenz zu entnehmen, da bei einem negativen Diagnoseergebnis der Embryo mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht in den Mutterkörper implantiert wird. Nach den Erläuterungen des Grundrechtekonvents jedoch erfasst Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH insbesondere solche Selektionsprogramme, die hoheitlich durchgeführt oder geduldet werden, etwa Sterilisierungskampagnen, erzwungene Schwangerschaften oder die Pflicht, den Ehepartner in der gleichen Volksgruppe zu wählen.¹³²⁵ Eine von Privatpersonen veranlasste PID, die nicht mit eugenischer Zielsetzung erfolgt, vermag indes nicht die von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH vorgesehene Erheblichkeitsschwelle zu überschreiten und wird daher von dieser Vorschrift nicht erfasst. Sollte die PID aber mit eugenischer Zielsetzung und damit zur Optimierung des menschlichen Genpools erfolgen, dann liegt hierin eine von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH verbotene eugenische Praktik.¹³²⁶

In der Bioethik-Konvention des Europarates wird die PID in Art. 14 BMÜ nicht ausnahmslos verboten, da solche Fortpflanzungstechniken zur Vermeidung erblicher Krankheiten – und damit auch die PID – zugelassen sind. Allerdings sind Fortpflanzungstechniken untersagt, die etwa dazu dienen, das

wird, wirkt sich diese Diagnostik noch nicht auf einen existenten Menschen aus. Eine Polkörperdiagnostik gilt insoweit als rechtlich unproblematisch; vgl. Stellungnahme des Nationalen Ethikrates zur Polkörperdiagnostik v. 16.06.2004, 1 f.

1324 Weiterführend zu den naturwissenschaftlichen Grundlagen der PID *Böckenförde-Wunderlich*, 13 ff.

1325 Erl. zu Art. 3 GrCH, Abl. C 303 v. 14.12.2007, 18: »Durch den Hinweis auf eugenische Praktiken, insbesondere diejenigen, welche die Selektion von Menschen zum Ziel haben, soll die Möglichkeit erfasst werden, dass Selektionsprogramme organisiert und durchgeführt werden, die beispielsweise Sterilisierungskampagnen, erzwungene Schwangerschaften, die Pflicht, den Ehepartner in der gleichen Volksgruppe zu wählen, usw. umfassen; [...]«; *Borowsky*, in: Meyer, Art. 3, Rn. 44 sieht daher die PID als »private« Eugenik »von unten« nicht von Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH erfasst.

1326 Siehe hierzu unten E. X. 6.

Geschlecht des künftigen Kindes zu wählen. Hierunter fällt auch eine PID, die mit einer solchen eugenischen Zielsetzung erfolgt.¹³²⁷

Zu erörtern ist, ob die PID mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar ist. Dabei könnte ein Menschenwürdeverstoß zunächst darin liegen, dass bei der *Blastomeren-Biopsie* die dem Embryo entnommene totipotente Zelle für die PID vernichtet wird. Ein solcher Würdeverstoß setzt voraus, dass die totipotente Zelle als individuelles menschliches Leben im biologischen Sinn und damit als Würdeträger erachtet wird, was nach dem gegenwärtigen naturwissenschaftlichen Erkenntnisstand noch nicht abschließend entschieden werden kann.¹³²⁸ Sollte jedoch eine totipotente Zelle als Würdeträger angesehen werden, müsste im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung die entwicklungsabhängige Intensität des Würdeanspruchs dieser totipotenten Zelle mitberücksichtigt werden. Einige vertreten die Ansicht, diese entnommene Zelle sei nicht für eine Implantation, sondern nur als zu verbrauchender Untersuchungsgegenstand vorgesehen und damit in ihrer Lebensperspektive beschränkt. Aufgrund dessen wäre dieser totipotenten Zelle ein in seiner Intensität reduzierter Würdeanspruch beizumessen, sodass eine Würdeverletzung bei der Blastomeren-Biopsie nicht anzunehmen sei.¹³²⁹ Hieran ist zwar zutreffend, dass die entnommene totipotente Zelle nie für eine Implantation vorgesehen war, doch ist andererseits die betroffene Zelle dem Embryo auch nur entnommen worden, um sie von vornherein für einen Diagnosezweck zu verbrauchen. Sollte die totipotente Zelle als individuelles menschliches Leben und damit als Würdeträger zu beurteilen sein, dann wäre ihre Existenz ganz allein darauf zurückzuführen, sie für die Untersuchung des Restembryos zu verbrauchen. Die Entnahme einer totipotenten Zelle als Untersuchungsgegenstand einer PID wäre mit der Erschaffung von Forschungsembryonen vergleichbar: In beiden Fällen wird die eigentliche Selbstzweckhaftigkeit menschlichen Lebens von vornherein verachtet, dieses allein zum Erkenntnisgewinn hervorgebracht und so vollständig in den Dienst fremder Interessen gestellt.¹³³⁰ Sollte die entnommene totipotente Zelle daher als Mensch und Würdeträger zu erachten sein, liegen bei der Blastomeren-Biopsie in der Entnahme der totipotenten Zelle einzig für Untersuchungszwecke ein Verstoß gegen die Würde künftiger Menschen¹³³¹ und in ihrem anschließenden

1327 Vgl. auch Art. 14 BMÜ: »Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung dürfen nicht dazu verwendet werden, das Geschlecht des künftigen Kindes zu wählen, es sei denn, um eine schwere, erbliche geschlechtsgebundene Krankheit zu vermeiden.«

1328 Vgl. hierzu oben D. II. 7. b. kk.

1329 Vgl. *Herdegen*, JZ 2001, 773 (777); ähnlich *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 97.

1330 Vgl. hierzu oben E. X. 3. a. aa.

1331 Vgl. hierzu oben E. X. 2. a. bb.

Verbrauch als Untersuchungsmaterial ein Würdeverstoß an dem bereits existenten Menschen vor.¹³³²

Es ist aber möglich, die PID auch durch die sog. *Blastozysten-Biopsie* durchzuführen. Hierbei werden dem Embryo im Blastozystenstadium, wenn er aus 32 bis 64 Zellen besteht, nicht-totipotente Zellen als Untersuchungsmaterial entnommen. Im Gegensatz zur Blastomeren-Biopsie sind die hierbei zu untersuchenden und verbrauchenden nicht-totipotenten Zellen kein menschliches Lebewesen, sodass die Untersuchungstechnik selbst keinen Würdeverstoß darstellt.

Allerdings könnten sowohl die Blastozysten- als auch die Blastomeren-Biopsie insofern die Würde verletzen, als die Entscheidung der Eltern für und wider eine Implantation des Embryos von dem ermittelten Untersuchungsergebnis abhängt.¹³³³ Denn sollte das Diagnoseergebnis der PID negativ ausfallen, der zu untersuchende Embryo einen genetischen Defekt vorweisen, findet seine Implantation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht statt und der Embryo wird ausgesondert. Die »bloße« Verwerfung des Menschen berührt indes nicht den Würdeschutz des ungeborenen Menschen, sondern sein Lebensrecht nach Art. 2 GrCH.¹³³⁴ Der Würdeschutz des ungeborenen Menschen wird hierbei nur dann zusätzlich verletzt, wenn dem Gesamtvorgang einer PID, also der Erzeugung eines Menschen auf Probe und der sich an das Untersuchungsergebnis anknüpfenden Selektion des so erzeugten Menschen, würdevollende Umstände zugrunde liegen. Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung gilt es daher nach den unterschiedlichen Anwendungsmöglichkeiten einer PID zu differenzieren:

Einhellig gilt die Erzeugung und Verwerfung des ungeborenen Menschen im Rahmen einer PID als würderelevante Verächtlichmachung, wenn die PID mit einer Zuchtperspektive durchgeführt wird. Denn in dieser Konstellation gelangt der Mensch nur dann zur Implantation, wenn er die von den Eltern gewünschten genetischen Dispositionen (Geschlecht, Aussehen oder Intelligenz) aufweist.

1332 Mit ähnlicher Begründung für das deutsche Recht *Kersten*, 563 ff.; *Müller-Terpitz*, 546; a. A. statt vieler *Herdegen*, JZ 2001, 773 (777), der zwischen der abgespaltenen totipotenten Zelle und dem Restembryo eine einheitliche Gesamtbetrachtung vornimmt und daher der totipotenten Zelle keine eigenständige Lebensperspektive einräumt.

1333 Einen Würdeverstoß bei der PID als Selektionsinstrument im deutschen Recht wird etwa bejaht von *Beckmann*, MedR 2001, 169 (171); *Gounalakis*, 61 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 102; *Böckenförde*, JZ 2003, 809 (814).

1334 Vgl. *Herdegen*, JZ 2001, 773 (776); weiterführend zur Verletzung des Lebensrechts bei der PID *Müller-Terpitz*, 543 ff.

Eine solche eugenische Zielsetzung akzeptiert den Menschen nicht in seinem Sosein und steht daher seiner Selbstzweckhaftigkeit entgegen.¹³³⁵

Problematisch ist aber die rechtliche Bewertung einer PID, die bei Eltern mit einem Verdacht auf schwere vererbliche genetische Defekte durchgeführt wird.¹³³⁶ Ein würdeverachtender Umstand im Gesamtvorgang der PID könnte darin liegen, dass die Erzeugung und Aussonderung des Menschen im Rahmen einer PID nur deswegen erfolgt, weil sich die Eltern ein Kind ohne schwerwiegende genetische Defekte wünschen. Nach einer Ansicht liegt in dieser Konstellation kein Würdeverstoß, da der Gesamtvorgang der PID der Verwirklichung des Kinderwunsches diene.¹³³⁷ Der Mensch werde bewusst erzeugt, um ihn auch anschließend zu implantieren. Eine Implantation finde auch statt, falls der zu untersuchende Mensch keine schweren genetischen Dispositionen aufweist.¹³³⁸ Sollte im Rahmen einer PID der zu untersuchende Mensch indes einen Defekt aufweisen, dann sei die anschließende Verwerfung des Embryos nicht Ausdruck seiner Verächtlichmachung. Denn die Eltern führen die PID einzig bei dem Verdacht auf vererbliche genetische Störungen durch, sodass dies lediglich die Einsicht der Eltern ausdrückt, nicht ein schwerbehindertes Kind großziehen zu können bzw. möglicherweise einem schwerbehinderten Kind das tägliche Leid seiner Behinderung ersparen zu wollen.¹³³⁹ Nach dieser Ansicht stellt die PID in Anbetracht des berechtigten Informationsinteresses und des Kinderwunsches der Eltern somit keine Würdeverletzung dar.¹³⁴⁰

Die Motivation der Eltern ist zwar berechtigt, doch keine Rechtfertigung dafür, einen Menschen erst auf Probe zu erzeugen, jedoch seine weitere Entwicklung nur dann zu ermöglichen, wenn er infolge seiner »Qualitätskontrolle« keinen schwerwiegenden genetischen Defekt aufweist.¹³⁴¹ Der Mensch wird von vornherein nicht um seiner selbst Willen erzeugt und in seinem jeweiligen Sosein akzeptiert, sondern nur zu der Erfüllung des Wunsches nicht nach *einem* Kind, sondern nur nach dem *gesunden* Kind. Eine solche Zeugung auf Probe, die

1335 Vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Hufen*, MedR 2001, 440 (446); *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (32); *Isensee*, in: Höffe et al., 37 (75); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 113.

1336 Eine solche PID ist prinzipiell nach Art. 14 BMÜ zulässig, siehe Fn. 1327.

1337 Für das deutsche Recht *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 97 ff.; *Müller-Terpitz*, 546 f.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 113 – jeweils m. w. N.

1338 In diese Richtung *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 97; *Müller-Terpitz*, 547.

1339 Vgl. *Hufen*, MedR 2001, 440 (446); *Schroth*, JZ 2002, 170 (173 f.); *Müller-Terpitz*, 547.

1340 Vgl. für das deutsche Recht statt vieler *Kirchhof*, in: Höffe et al., 9 (32), der die Implantation eines Embryos für die Mutter als unzumutbar erachtet, wenn der nachweisliche Verdacht besteht, dass sich der Embryo nicht zu einer Lebendgeburt entwickeln wird, oder wenn die Beschaffenheit des werdenden Embryos die körperliche Integrität der Mutter während einer Schwangerschaft ernsthaft oder lebensbedrohlich beeinträchtigen wird; ähnlich *Hufen*, MedR 2001, 440 (449).

1341 *Isensee*, in: Höffe et al., 37 (77); *Böckenförde-Wunderlich*, 206; *Stern*, Staatsrecht IV/1, 37 – jeweils m. w. N.

Ausdruck einer Geringschätzung behinderter Menschen ist, steht aber im Widerspruch zu dem prinzipiellen Eigenwert jedes Menschen. Denn dieser erfordert, dass seine Erzeugung von vornherein nicht an weitere, von Dritten bestimmte Bedingungen für das Weiterleben geknüpft ist. Gerade hierin liegt der würdewidrige Umstand bei der Selektion des Menschen durch eine PID.¹³⁴² Im Rahmen einer bilanzierenden Gesamtwürdigung stehen die möglichen Grundrechtspositionen der Eltern auch nicht der Annahme einer Würdeverletzung entgegen: Zwar ist die Verwirklichung eines Kinderwunsches Ausdruck der eigenverantwortlichen Selbstbestimmung des Menschen und wird daher von Art. 1 GrCH gewährleistet, doch wird von Art. 1 GrCH nicht das Recht auf ein Kind ohne genetische Defekte geschützt.¹³⁴³ Der Gesamtvorgang der PID, also die Erzeugung eines Menschen auf Probe und die an das Untersuchungsergebnis anknüpfende Selektion des so erzeugten Menschen, ist somit nicht mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar.

Problematisch an diesem Ergebnis ist aber, dass die geltende europäische Rechtslage ein ganz anderes Bild widerspiegelt. So ist die PID nicht nur in einigen Mitgliedstaaten gestattet, zusätzlich sind eine vorgeburtliche Untersuchung des ungeborenen Menschen (sog. Pränataldiagnostik, PND) und seine anschließende Abtreibung bei negativem Diagnoseergebnis in vielen EU-Mitgliedstaaten zulässig.¹³⁴⁴ Zugespißt ausgedrückt, eine »Schwangerschaft auf Probe« ist in Europa durchaus gängig, ein absolutes Verbot der PID somit widersprüchlich.¹³⁴⁵ Ohne diese Problematik, die vornehmlich das Lebensrecht des Embryos betrifft, an dieser Stelle umfassend erörtern zu können, ist aber anzumerken, dass die Entscheidung der Frau, den konkreten Embryo in ihrem

1342 Für das deutsche Recht *Beckmann*, MedR 2001, 169 (171); *Böckenförde-Wunderlich*, 206 f.; *Gounalakis*, 61 ff.; *Sacksofsky*, 65 ff.; *Starck*, JZ 2002, 1065 (1071).

1343 Vgl. zu den konfligierenden Grundrechten der Eltern und vertiefend zur rechtlichen Bewertung der PID nach deutschem Recht *Böckenförde-Wunderlich*, 147 ff.; *Faßbender*, NJW 2001, 2745 (2747 ff.); *Müller-Terpitz*, 542 ff.

1344 Die PID ist in Deutschland, Estland, Irland, Italien, Österreich und Polen ausnahmslos verboten, in anderen EU-Mitgliedstaaten ist sie unter Anknüpfung an eine medizinische Indikation, insbesondere an das Vorhandensein einer schweren erblichen Krankheit bei einem Elternteil prinzipiell zulässig; in Großbritannien ist eine PID auch für den Zweck vorgesehen, um die Eignung des künftigen Kindes als Gewebespende für ein älteres an bestimmten Krankheiten leidendes Geschwisterkind festzustellen, zur Zulassung der Erzeugung von »Rettungsgeschwistern« nach englischem Recht *Leithäuser*, FAZ v. 21. 05. 2008, 2 f.; rechtsvergleichender Überblick bei *Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe*, 33 ff. des Joint Research Centre – Institute for Prospective Technological Studies der EU-Kommission, abrufbar unter: <http://www.jrc.ec.europa.eu> (zuletzt abgerufen 06. 12. 2009).

1345 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 1 I, Rn. 97; *Faßbender*, NJW 2001, 2745 (2749 ff.); vertiefend zu der Erörterung eines Wertungswiderspruchs zwischen PID und Schwangerschaftsabbruch nach deutschem Recht *Müller-Terpitz*, 553 ff.; *Sacksofsky*, 67 ff.; *Böckenförde-Wunderlich*, 191 ff., 224 ff. jeweils m. w. N.; vgl. hierzu auch oben E. VI.

Körper nicht heranwachsen zu lassen, nicht grundsätzlich mit der Selektion eines Embryos im Rahmen einer PID gleichzusetzen ist.¹³⁴⁶ Denn die Abtreibung erfasst den speziellen, »im Körper der Frau« ausgetragenen Konflikt zwischen Selbstbestimmung sowie körperlicher Integrität der Frau und dem Lebensrecht des sich entwickelnden Kindes.¹³⁴⁷ Die PID und eine sich anschließende Selektion des Menschen finden aber außerhalb des Mutterkörpers statt, somit vor dem Entstehen dieses speziellen Konfliktes im Mutterkörper und damit vor einer qualitativ anderen Ausgangssituation im Vergleich zu einer PND und der sich hieran anschließenden Abtreibung.¹³⁴⁸

5. Hybrid- und Chimärenbildung

Im Mai 2008 hat das Unterhaus des Vereinigten Königreichs einem Gesetzesentwurf zugestimmt, der die Erzeugung von Hybriden und Chimären zu Forschungszwecken vorsieht.¹³⁴⁹ Vereinfacht ausgedrückt sind Chimären solche Organismen, die aus Zellen von zwei oder mehreren genetisch verschiedenen Organismen einer Art (intraspezifische Chimäre) oder verschiedener Arten (interspezifische Chimäre) stammen; Hybriden wiederum sind Lebewesen, die aus einer Kreuzung von Ei- und Samenzellen zweier artverschiedener Eltern hervorgegangen sind. Bei Hybriden sind alle somatischen Zellen genetisch identisch (im Gegensatz zu Chimären).¹³⁵⁰ Die durch Hybrid- und Chimärenbildung erzeugten Entitäten sollen etwa für die Gewinnung von menschlichen embryonalen Stammzellen verbraucht werden.

Fraglich ist, ob eine solche Hybrid- und Chimärenbildung mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar ist. Ohne nähere Begründung wird in der Biopatentrichtlinie die Herstellung von hybriden Lebewesen als Menschenwürdeverstoß erachtet.¹³⁵¹ Zu erörtern bleibt, mit welcher Begründung bei der Hybrid- und Chimärenbildung ein Würdeverstoß anzunehmen ist. Dass hierbei die Würde des Spenders der verwendeten Keimzellen verletzt wird, kann bei dessen freier Einwilligung als Ausdruck seiner individuellen Selbstbestimmung nicht überzeugen.¹³⁵² Da Art. 1 GrCH ein Individualgrundrecht ist, wird es auch nicht

1346 Vgl. Böckenförde-Wunderlich, 228.

1347 Vgl. hierzu oben E. VI.

1348 Vgl. nur Böckenförde-Wunderlich, 228; ähnlich Höfling, in: Sachs, Art. 1, Rn. 26.

1349 Zur Zulassung der Hybrid und Chimärenbildung nach englischem Recht *Leithäuser*, FAZ v. 21.05.2008, 2 f.

1350 Vertiefend *Lanzerath*, in: Korff et al., 434 (435); *Joerden/Winter*, JRE 15 (2007), 105 ff.

1351 38. Erwägungsgrund BP-RL, siehe Fn. 136.

1352 Vgl. *Joerden/Winter*, JRE 15 (2007), 105 (132, 136); a. A. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 107; sollte aber keine Einwilligung vorliegen, dann verstößt dies gegen

durch die Hybrid- und Chimärenbildung als Verfälschung der Natur des Menschen und damit als Eingriff in die »Würde der Menschheit« verletzt.¹³⁵³ Für die Annahme einer Würdeverletzung ist zu prüfen, ob die so erzeugte Entität überhaupt Mensch und damit Träger einer Menschenwürde ist. Dies ist noch weitgehend ungeklärt.¹³⁵⁴ Sollte allerdings die durch Hybrid- und Chimärenbildung erzeugte Entität eine überwiegende Menschenähnlichkeit aufweisen, etwa weil ein menschliches Kerngenom vorhanden ist oder weil eine der verwendeten Keimzellen von einem Menschen stammt, dann rechtfertigt dies einen grundrechtlichen Würdeschutz der so erzeugten menschenähnlichen Kreatur.¹³⁵⁵ Damit würde dieses menschenähnliche Wesen aber auch bei seiner Entstehung durch die objektiv-rechtliche Würdegarantie geschützt (Würdeschutz künftiger Menschen). Einem solchen Würdeschutz widerspräche es, wenn die menschenähnliche Identität durch den Genanteil einer anderen Spezies gestört würde. Die so erzeugte menschenähnliche Kreatur wäre in ihrem Selbstverständnis gestört, da sich ihre maßgebliche genetische Identität auf den fremden Willen eines Dritten zurückführen ließe.¹³⁵⁶ Nach dieser Wertung wäre daher eine Hybrid- und Chimärenbildung mit dem Würdeschutz künftiger Menschen unvereinbar, wenn ein menschenähnliches Wesen erzeugt werden würde. Diese Einschätzung ist allerdings von den weiteren wissenschaftlichen Erkenntnissen gerade hinsichtlich des menschlichen Status der durch Hybrid- und Chimärenbildung erzeugten Lebewesen abhängig zu machen.

6. Keimbahntherapie und positive Eugenik

Weiterhin ist die Vereinbarkeit der (bisher nur theoretisch möglichen) Keimbahntherapie mit der EU-Würdegarantie zu untersuchen. Bei diesem therapeutischen Verfahren werden bestimmte genetische Defekte, die etwa für Erbkrankheiten verantwortlich sind, in der gesamten Nachkommenschaft eines Trägers des defekten Gens geheilt. Dies geschieht durch eine gezielte Einschleusung von gesunden Genen in die Keimzellen des Trägers, wodurch eine permanente Veränderung des Erbguts der Gameten, also der Ei- und Samenzellen oder deren Vorläuferzellen, erzielt wird. Nach der Befruchtung ist dieses

das Selbstbestimmungsrecht des Genspenders, dass von Art. 1 GrCH gewährleistet wird, vgl. hierzu oben E. X. 2. a. dd.

1353 Vgl. zu einem Schutz der Gattungswürde oben D. II. 4.

1354 Müller-Terpitz, 268; vgl. auch Heinemann/Kersten, 236.

1355 Ähnlich Heinemann/Kersten, 237; Joerden/Winter, JRE 15 (2007), 105 (132, 136).

1356 Vgl. Joerden/Winter, JRE 15 (2007) 105 (132, 136 f.); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 105 – jeweils m. w. N.

gesunde Gen dann in allen Keimzellen aller Nachkommen vertreten und übt dort seine normale Funktion aus.¹³⁵⁷

In mehreren Vorschriften der Unionsrechtsordnung wird die Keimbahnintervention als unzulässig erachtet. In Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH ist das Verbot eugenischer Praktiken verankert, das auch Keimbahneingriffe betrifft, wenn diese das Ziel einer positiven Eugenik verfolgen, also das Genom eines Individuums und seiner Nachkommen aus Gründen der Menschenzucht zu optimieren.¹³⁵⁸ Außerdem schließt die Biopatentrichtlinie in Art. 6 Abs. 2 lit. b. BP-RL »Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens« von einer Patentierung aus. Nach dem 40. Erwägungsgrund der Biopatentrichtlinie besteht innerhalb der Gemeinschaft Übereinstimmung darüber, dass die Keimbahnintervention am menschlichen Lebewesen gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstößt.¹³⁵⁹ Auch nach den »ethischen Grundsätzen« des siebten EU-Forschungsrahmenprogramms werden »Forschungstätigkeiten zur Veränderung des Erbguts des Menschen, durch die solche Änderungen vererbbar werden könnten«, nicht unterstützt.¹³⁶⁰ Im Rahmen der Bioethik-Konvention des Europarats werden in Art. 13 BMÜ Interventionen in das menschliche Genom verboten, die darauf abzielen, das Genom der Nachkommen zu verändern.¹³⁶¹

a. Meliorative Keimbahntherapie

Zu differenzieren ist, mit welcher Zielsetzung die Keimbahntherapie erfolgt. Sollte sie erfolgen, um die Nachkommen des betroffenen Trägers mit bestimmten Eigenschaften auszustatten, sie mithin genetisch zu verbessern, um so

1357 Vertiefende Erläuterungen zur Keimbahntherapie bei *Wagner*, 28 ff.; von der Keimbahntherapie ist die *somatische Gentherapie* zu unterscheiden. Bei dieser wird nur der genetische Code von bestimmten Körperzellen durch die Einschleusung von gesunden Genen verändert, um diese zur Produktion lebenswichtiger Proteine anzuregen. Die bei der somatischen Gentherapie vorgenommene genetische Korrektur ist aber nicht vererbbar und betrifft daher als Heileingriff nur das betroffene Individuum. Eine Menschenwürdeverletzung ist hierbei nicht anzunehmen; vertiefend zu den Rechtsfragen der somatischen Gentherapie *Wagner*, NJW 1996, 1565 ff.

1358 So auch *European Group on Ethics in Science and New Technologies, Citizen Rights and New Technologies: A European Challenge* v. 23.05.2000, 20 zu dem Eugenikverbot der Grundrechtecharta, abrufbar unter http://ec.europa.eu/european_group_ethics (zuletzt abgerufen 06.12.2009).

1359 Siehe zur Biopatentrichtlinie Fn. 313.

1360 Siehe zum siebten EU-Forschungsrahmenprogramm Fn. 876 und Fn. 878.

1361 Art. 13 BMÜ: »Eine Intervention, die auf Veränderung des menschlichen Genoms gerichtet ist, darf nur zu präventiven, diagnostischen oder therapeutischen Zwecken und nur dann vorgenommen werden, wenn sie nicht darauf abzielt, eine Veränderung des Genoms von Nachkommen herbeizuführen«; weiterführend hierzu *Wagner*, 128 ff.

einen gesellschaftlichen Nutzen zu verfolgen, dann ist bei diesem sog. meliorativen Keimbahneingriff eine Würdeverletzung künftiger Menschen zu bejahen. Die durch eine Keimbahntherapie genetisch optimierten Menschen werden bei einer solchen Zielsetzung nicht um ihrer selbst Willen, sondern nur zu der Verwirklichung eines bestimmten genetischen Programms erzeugt. Hierin liegt eine Reduktion des Menschen auf sein optimiertes Genom, sodass eine Instrumentalisierung des Menschen zugunsten etwaiger gesellschaftlicher Zwecke erfolgt.¹³⁶²

Eugenische Praktiken (Art. 3 Abs. 2 Spstr. 2 GrCH) zum Zweck der Menschenzüchtung sind aufgrund dieser Reduktion des Menschen und seiner Unterwerfung unter den planerischen Willen eines Dritten ebenfalls würdeverletzend.¹³⁶³

b. Kurative Keimbahntherapie

Fraglich ist aber, ob eine Keimbahntherapie, die lediglich der Verhütung schwerer Erbkrankheiten dient (sog. kurative oder präventive Keimbahntherapie), mit dem pränatalen Würdeschutz vereinbar ist. Durch sie wird nicht derartig in das menschliche Genom eingegriffen, dass eine Instrumentalisierung oder eine willkürliche Missachtung des Menschen ersichtlich ist; der Mensch ist weiterhin Zweck an sich selbst. Es ließe sich sogar geltend machen, dass eine Heilung von schwerwiegenden Erbkrankheiten gerade der Entfaltung des Menschen als Person dienlich sein könnte.¹³⁶⁴ Im Gegensatz zu der Reproduktionstechnik des Klonens von Menschen wird bei der Keimbahntherapie nur punktuell in das Genom eingegriffen, sodass die natürliche genetische Rekombination bei dem betroffenen Menschen und seinen Nachkommen grundsätzlich gewahrt bleibt. Die therapeutische Keimbahntherapie stellt auch das Selbstverständnis des Menschen nicht in Frage, denn dieser führt trotz der genetischen Heilung von Erbkrankheiten nicht seine gesamte genetische Identität auf die planende Gestaltung eines fremden Willens zurück.¹³⁶⁵ Befürchtungen, wonach keimbahntherapeutische Korrekturen zu einer Veränderung der (unvollkommenen) Wesenhaftigkeit des Menschen führen und daher nicht

1362 Vgl. nur *Neumann* ARSP 84 (1998), 153 (161); *Hilgendorf*, JRE 7 (1999), 137 (146); *Möller*, in: Hallek/Winnacker, 27 (39) m. w. N.

1363 Vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 101; *Graf Vitzthum*, MedR 1985, 249 (256); a. A. *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 107; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1, Rn. 109.

1364 *Möller*, in: Hallek/Winnacker, 27 (35); *Wagner*, 70.

1365 *Kersten*, 507; vertiefend *Wagner*, 72 ff.; nach a. A. ist eine Manipulation der Identität einer Person anzunehmen, so Europäisches Parlament, Entschließung v. 16.03.1989 zu den ethischen und rechtlichen Problemen der Genmanipulation, 30. Abschnitt, Abl. C 96 v. 17.04.1989, 165; *Kaufmann*, in: FS-Oehler, 649 (665 f.); *Giesen*, in: FS-Mikat, 55 (77).

mit einer unantastbaren Menschenwürdegarantie zu vereinbaren sind,¹³⁶⁶ beachten nicht hinreichend, dass der individuelle Mensch gerade mehr als die Summe seiner Gene und mit diesen auch nicht gleichzusetzen ist.¹³⁶⁷ Die EU-Menschenwürdegarantie kann auch gar keinen Schutz der menschlichen Gattung oder ein von Dritten bestimmtes natürliches Menschenbild gewährleisten. Im Hinblick auf eine mögliche Identitätsverletzung des Menschen ist die Keimbahntherapie daher mit jeder anderen therapeutischen oder präventivmedizinischen Maßnahme vergleichbar.¹³⁶⁸ Sollte es möglich sein, die Keimbahntherapie auf die Behandlung therapeutischer Ziele zur Heilung schwerer genetischer Defekte restriktiv zu beschränken,¹³⁶⁹ ist nicht ersichtlich, inwiefern sie mit dem pränatalen Würdeschutz unvereinbar sein sollte.¹³⁷⁰ Eine solche Wertung erfolgt aber vor dem Hintergrund, dass keine weiteren unkalkulierbaren Risiken bei gentechnischen Keimbahneingriffen am Menschen auftreten.¹³⁷¹ Gewiss ist zuzugeben, dass durch die Zulassung der therapeutischen Keimbahntherapie die Gefahr eines Missbrauchs ihrer Anwendung hin zu einem meliorativen Keimbahneingriff besteht.¹³⁷² Möglicher Missbrauch rechtfertigt aber nicht ihr generelles Verbot unter der vorschnellen Annahme einer Würdeverletzung; vielmehr beinhaltet er eine Herausforderung an den zuständigen Gesetzgeber, restriktive Zulässigkeitsvoraussetzungen der therapeutischen Keimbahntherapie normativ abzusichern.

1366 Vgl. nur *Benda*, NJW 1985, 1730 (1732).

1367 *Möller*, in: Hallek/Winnacker, 27 (38); *Voss*, 278 ff.

1368 *Wagner*, 76.

1369 Vgl. zur Problematik des Krankheitsbegriffs, mithin was Krankheit ausmacht bzw. wie sie sich begrifflich fassen lässt *Biller-Andorno*, in: Groß, 37 ff.

1370 Vgl. für Art. 1 Abs. 1 GG *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 30; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. Abs. 1, Rn. 108; *Dreier*, in: Dreier, Art. 1 I, Rn. 107 – jeweils m. w. N.

1371 *Häberle*, in: HStR II, § 22, Rn. 92, lehnt eine Keimbahntherapie aufgrund ihres noch nicht steuerbaren und unkalkulierbaren Risikos ab.

1372 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 101; *Höfling*, in: Sachs, Art. 1, Rn. 30.

F. Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 GG für die EU-Würdegarantie

Europäische und deutsche Menschenwürdegarantie weisen viele Gemeinsamkeiten auf. Bereits die Arbeiten des Grundrechtekonvents geben zu erkennen, dass sich die EU-Menschenwürdegarantie sehr an Art. 1 Abs. 1 GG orientiert, was nicht zuletzt auf den maßgeblichen Einfluss der deutschen Delegierten zurückzuführen ist. So weisen beide Garantien einen nahezu identischen Wortlaut auf und sind nach überwiegender Ansicht sowohl eigenständiges Grundrecht als auch objektiver Rechtsgrundsatz.¹³⁷³ Die Menschenwürdegarantie ist Höchstwert und Fundament der jeweiligen Grundrechtsordnung. Hervorstechend ist auch, dass beide Würdegarantien aufgrund ihrer ähnlichen Ausgestaltung sowohl eine normative Offenheit aufweisen als auch einschränkungslos gelten. Ihr gemeinsamer Entstehungshintergrund ist die systematische Missachtung von Menschenrechten im 20. Jahrhundert. Beiden Garantien liegt daher die rechtliche Wertung zugrunde, den Menschen in den Mittelpunkt des hoheitlichen Handelns zu stellen und ihn vor elementaren Verletzungen seiner Subjektqualität zu schützen.

Aufgrund dieser Übereinstimmungen sind Auslegung und Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG in rechtsvergleichender Hinsicht besonders erkenntnisleitend für die Konkretisierung der EU-Menschenwürdegarantie.¹³⁷⁴ Denn die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 GG beruht auf dogmatischen Vorgaben (normative Offenheit einerseits und unantastbare Ausgestaltung andererseits), die mit denen von Art. 1 GrCH übereinstimmen. Wie bereits festgestellt, sind der negative Ansatz zur Definition der Menschenwürde und damit die Dogmatik der Objektformel übertragbar.¹³⁷⁵ Gleichfalls ist der zu Art. 1 Abs. 1 GG geführte Diskurs zur Bestimmung der personalen Reichweite der Menschenwürdegarantie

1373 Siehe hierzu oben D. II. und Fn. 213.

1374 *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 26; *Jones*, PL 2004, 167; *Starck*, EuR 2006, 1 (11 f.).

1375 Siehe hierzu oben D. I. 7. b. bb.

oder ihrer unantastbaren Gewährleistung in rechtsvergleichender Hinsicht für Art. 1 GrCH unbedingt beachtenswert.¹³⁷⁶

Durch die in dieser Untersuchung vertretene Auslegung der EU-Würdegarantie und ihrer spezialgrundrechtlichen Konkretisierungen wird auf Unionsebene im Sinne der »Solange-Rechtsprechung« des BVerfG ein würderelevanter Grundrechtsschutz gewährleistet, der mit dem der deutschen Grundrechtsordnung generell übereinstimmt.¹³⁷⁷ Selbst wenn die Union Art. 1 GrCH enger auslegen würde als die deutsche Rechtspraxis Art. 1 Abs. 1 GG, wäre die Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung nicht generell nach deutschem Rechtsverständnis defizitär, da würderelevante Einzelausprägungen in der EU-Grundrechtsordnung in spezielleren Grundrechtsgarantien gewährleistet werden.¹³⁷⁸ Zwar ist Art. 1 GG nach Art. 79 Abs. 3 GG der Änderung durch den Verfassungsgeber entzogen,¹³⁷⁹ eine zusätzliche Sicherung, die auf EU-Ebene keine Entsprechung findet. Solange aber die EU-Würdegarantie nicht in ihrer einschränkungslosen Wirkkraft beeinträchtigt wird, rechtfertigt die bloße Möglichkeit, die EU-Würdegarantie abzuändern, nicht die Annahme, dass der Schutz der Menschenwürde auf Unionsebene grundsätzlich hinter den deutschen Würdestandard zurückfällt.

Gleichwohl ist eine vollständige und unreflektierte Übertragung der deutschen Grundrechtsdogmatik auf die EU-Würdegarantie nicht angebracht.¹³⁸⁰ Denn die Auslegung von Art. 1 GrCH muss den spezifischen Kontext der EU-Grundrechtsordnung beachten. Bedeutsam ist, dass die europäische im Vergleich zu der deutschen Grundrechtsordnung deutlich differenzierter ausgestaltet wurde. Viele würderelevante Ausprägungen erfahren eine eigenständige grundrechtliche Konkretisierung. Der unmittelbare Rekurs auf Art. 1 GrCH als Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung ist daher nicht zwingend erforderlich, um die Würde des Einzelnen umfassend zu gewährleisten.¹³⁸¹ Weiter ist zu berücksichtigen, dass Art. 1 Abs. 1 GG die deutsche Staatsgewalt umfassend verpflichtet, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Im Rahmen der EU-Rechtsordnung wird diese Pflicht aber durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 EU (Art. 5 Abs. 1 EG) eingegrenzt. Schon aufgrund der beschränkten Kompetenzen der Union wird die EU-Wür-

1376 Siehe hierzu oben D. II. 6. und D. II. 7.

1377 So auch *Borowsky*, in: Meyer, Art. 1, Rn. 43; siehe zur »Solange-Rechtsprechung« Fn. 101; vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, wonach der Grundrechtsschutz der EU dem des Grundgesetzes »im Wesentlichen vergleichbar« sein soll.

1378 Siehe hierzu oben D. II. 2.

1379 Vgl. nur zur Änderungsfestigkeit von Art. 1 Abs. 1 GG *Geddert-Steinacher*, 173 ff.

1380 So auch *Borowsky*, in: Meyer, Vor Kapitel I, Rn. 2; *Höfling*, in: Stern/Tettinger, Art. 1, Rn. 11; *Jones*, PL 2004, 167 (185); *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak, § 9, Rn. 5.

1381 Siehe hierzu oben D. II. 2. und E.

degarantie daher nicht den Konkretisierungsgrad des Art. 1 Abs. 1 GG erlangen.¹³⁸² Folge dieses ausdifferenzierten Grundrechtsschutzes ist eine Konzentration des Gewährleistungsgehalts von Art. 1 GrCH auf evidente Menschenwürdeverletzungen. Gleichzeitig wird die Anwendung von Art. 1 GrCH in der alltäglichen europäischen Rechtspraxis reduziert, da die spezielleren grundrechtlichen Garantien vorrangig anzuwenden sind. Abstrakt formuliert: Art. 1 GrCH ist eher Rechtsgrund für die bereichsspezifische Gewährleistung der Würde des Menschen in spezielleren und eigenständigen Unionsgrundrechten als selbst das eigentlich anzuwendende Grundrecht, das die Subjektqualität des Menschen in der EU-Rechtspraxis umfassend verbürgt. Ein Anwendungsbereich verbleibt Art. 1 GrCH nur dann, wenn der Menschenwürdegehalt eines spezielleren Unionsgrundrechts besonders eklatant verletzt wird oder wenn eine Würdeverletzung vorliegt, die nicht von der sachlichen Reichweite eines spezielleren Unionsgrundrechts erfasst wird.¹³⁸³ Gleichwohl wird die praktische Relevanz der EU-Würdegarantie durch diesen engen Anwendungsbereich nicht marginalisiert. Vielmehr wird hierdurch der eigentliche Charakter der EU-Menschenwürdegarantie als Fundamentalnorm der EU-Grundrechtsordnung verdeutlicht. Nur so kann Art. 1 GrCH seine Funktion als grundrechtliche Reservegarantie wahrnehmen, um die Subjektqualität des Menschen vor elementaren Gefährdungen zu schützen. Die unantastbare Würdegarantie wird so zur normativen Richtschnur für das Verhältnis der supranationalen Hoheitsgewalt zum Menschen. Dieser eigentliche Zweck droht relativiert zu werden, wenn er, wie etwa in der deutschen Rechtsordnung, inflationär angewandt wird.

Insbesondere die gegenwärtigen Problemstellungen der Biomedizin stellen die deutsche Menschenwürdegarantie vor eine große Herausforderung. Hier verdeutlicht die fortschrittliche Konzeption der EU-Grundrechtsordnung mit ihren eigenständigen Sonderregelungen für Biomedizin und Biotechnologie in Art. 3 Abs. 2 GrCH, dass die Ableitung eines komplexen Regelungsgefüges unmittelbar aus der allgemeinen Menschenwürdegarantie – im Sinne der wohl in Deutschland herrschenden Staatsrechtslehre – in Europa ein – antiquiert anmutender – Sonderweg ist.¹³⁸⁴ In einem Rechtssystem bedarf es einer differenzierenden normativen Antwort auf die entscheidenden Fragen von Biomedizin und Biotechnologie und nicht der ständigen Beschwörung der Menschenwürde. Im Qualitätswettbewerb der Grundrechtsordnungen könnte die europäische mit ihrer Konzeption, würderelevante Ausprägungen in dem spezielleren und ei-

1382 Weiterführend zur Konkretisierung von Art. 1 Abs. 1 GG in der deutschen Rechtsprechung *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1, Rn. 47 ff.

1383 Siehe hierzu oben D. II. 2.

1384 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. dd. bbb. und E. X.

genständigen Art. 3 Abs. 2 GrCH abzuschichten, somit durchaus Vorbild sein.¹³⁸⁵

Mit Spannung bleibt daher abzuwarten, ob von der EU-Grundrechtsordnung mit ihrem hohen Würdestandard eine unitarisierende Wirkung auf die Grundrechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausgehen wird.

1385 Dies schlägt bereits *Wahl*, in: Maio, 551 (588 ff.) für die deutsche Rechtsordnung vor.

G. Resümee und Ausblick

Die Dogmatik der EU-Grundrechtsordnung befindet sich gegenwärtig noch sehr im Fluss. Besonders trifft dies auf die Menschenwürde als Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung zu.

Erst mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und der damit einhergehenden Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta wird die Menschenwürde an der Spitze der Grundrechtecharta in dem einschränkungslosen Art. 1 GrCH als eigenständiges Grundrecht und objektiver Rechtsgrundsatz verbürgt. Auch ist die Achtung der Menschenwürde nach Art. 2 EU oberster Grundwert der Union. Die Würde des Menschen bestimmt als »tragendes Konstitutionsprinzip« und »Leitwert« der Unionsrechtsordnung das Verhältnis des Einzelnen zu der supranationalen Hoheitsgewalt: Der Mensch steht im Mittelpunkt des unionalen Handelns.

Was ist aber unter dieser gewichtigsten teleologischen Maxime der Union zu verstehen? Wie ist die Menschenwürde als Rechtsbegriff der EU-Rechtsordnung zu definieren? Hinsichtlich einer Konturierung der Würdegarantie als eigenständiges Grundrecht und Grundsatz im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts hält sich der EuGH in seiner Rechtsprechung bisher bedeckt.¹³⁸⁶ Die zukünftige Rechtsprechungsentwicklung zum EU-Menschenwürdeschutz wird daher insbesondere nach dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta mit hoher Aufmerksamkeit weiter zu beobachten sein. Um Rechtssicherheit und unionsweite Akzeptanz zu stiften, kann der Inhalt der EU-Würdegarantie nur mit den anerkannten juristischen Interpretationskriterien bestimmt werden, erweitert um einen Blick auf die bisherige Rechtsprechung von EuGH und EGMR sowie die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten.¹³⁸⁷ Die unterschiedlichen geistesgeschichtlichen Konzeptionen der Menschenwürde können zwar durchaus als außerrechtliche Begründungen ihrer Gewährleistung dienen. Unabhängig hiervon beansprucht die EU-Wür-

1386 Siehe hierzu oben C. I., insbesondere C. I. 6.

1387 Siehe hierzu oben D. I. 3

degarantie als positiviertete Rechtsnorm aber allgemeine und rechtsverbindliche Geltung für die weltanschaulich-heterogene europäische Gesellschaft.¹³⁸⁸ Ebenso kann die Methodik der wertenden mitgliedstaatlichen Rechtsvergleichung nur für einen evidenten Gewährleistungsbereich der EU-Würdegarantie als Auslegungshilfe herangezogen werden. So stützt der rechtsvergleichende Befund etwa das Verständnis der Menschenwürde als Basis von Freiheit und Gleichheit des Menschen und belegt den Konsens über den Schutz des Kernbereichs individueller Selbstbestimmung. Jedoch in strittigen Bereichen (z. B. Bio- und Reproduktionsmedizin) lassen sich keine gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen ausmachen. Zu dieser Diversität gehört auch, dass die Menschenwürde in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht normativ einheitlich durchgesetzt wird, in vielen Rechtsordnungen fungiert der Menschenwürdegrundsatz bloß als unverbindlicher Programmsatz. In diesem Bereich besteht somit letztlich keine gemeineuropäische Menschenwürdetradition.¹³⁸⁹

Der EU-Würdebegriff muss daher einerseits unionsweit einheitliche Geltung beanspruchen, andererseits aber auch die »kulturelle Bedingtheit« der Menschenwürde in den Mitgliedstaaten berücksichtigen. Auf Unionsebene kann somit nur ein »pragmatischer Menschenwürdebegriff« gelten, der in seiner Allgemeinheit und in seiner Beschränkung auf das Wesentliche von allen Mitgliedstaaten getragen werden kann. Nachdrücklich zu betonen ist aber auch, dass gleichzeitig ein Menschenwürdebegriff zu ermitteln ist, der Art. 1 GrCH dahingehend Rechtswirksamkeit verleiht, dass der Einzelne auch dort geschützt wird, wo eine existenzielle Gefahr seines Menschseins droht. Eine Gefahr, die auch und besonders von gesellschaftlicher Mehrheit oder von einer durch die Mehrheit getragenen Hoheitsgewalt ausgeht.¹³⁹⁰

Nach seinem Wortlaut schützt Art. 1 GrCH die unantastbare Würde des Menschen. Aus dieser normativen Offenheit folgt, dass der Wert der Würde zumindest jedem einzelnen Menschen kraft seines Menschseins – ohne Differenzierung und unabhängig von einer mitmenschlichen Anerkennung oder einer eigenen würdekonstituierenden Leistung – zukommt. Zudem erfasst die Würde in »umfassender Allgemeinheit« das gesamte Spektrum menschlichen Handelns. Gleichzeitig folgt aus der Unantastbarkeit der Menschenwürde und damit aus ihrer einschränkungslosen Gewährleistung, dass ihr Schutzbereich auf den fundamentalen Kern des menschlichen Daseins fokussiert wird. Konsequenterweise ist Art. 1 GrCH nicht umfassendes »Auffanggrundrecht«, son-

1388 Siehe hierzu oben A. III. – IV.

1389 Siehe hierzu oben B. III., insbesondere. B. III. 2. und D. I. 6.

1390 Siehe hierzu oben D. 2.

dern schützt nach restriktiver Auslegung nur einen elementaren Kernbereich des Menschseins.¹³⁹¹

Für eine gemeineuropäische Konzeption der Menschenwürde ist dabei die Definition der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her in besonderer Weise geeignet. Denn ein positiv umschreibender Definitionsansatz bleibt zwangsweise fragmentarisch und ist aufgrund der mitgliedstaatlichen Diversität nicht konsensfähig. Das negative Prinzip ermöglicht es, die Konturen der Menschenwürde als offenen Rechtsbegriff auszuformen, der sich nicht auf eine weltanschauliche oder kulturspezifische Begründungsposition festlegt.¹³⁹²

Ab wann liegt aber eine Verletzung der Menschenwürde vor? Ab wann wird der Mensch im Sinne der Objektformel zu einem Objekt, zu einem bloßen Mittel oder zur vertretbaren Größe herabgewürdigt? Dem rechtshistorischen Kontext der Menschenwürdegarantie lassen sich evidente Verletzungstatbestände entnehmen. Art. 1 GrCH soll gerade erniedrigenden Behandlungsformen entgegengetreten, die in totalitären Systemen zur eklatanten Verletzung grundsätzlicher Humanitätsstandards geführt haben. Diesen rechtshistorisch-evidenten Verletzungstatbeständen ist gemeinsam, dass sie ihrer Modalität oder Finalität nach eine derartige Erniedrigung des Menschen herbeiführen, dass die menschliche Freiheit und Unverfügbarkeit – mithin die Subjektqualität des Menschen – deutlich missachtet wird.¹³⁹³

Konsensfähiger Kern des gemeineuropäischen Würdeschutzes ist daher zunächst der Schutz der körperlichen und geistigen Integrität des Menschen vor gravierenden Subjektverletzungen. Dies findet seinen Ausdruck in dem einschränkungslosen Art. 4 GrCH in den Verboten von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe.¹³⁹⁴

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung von EGMR und EuGH liegt eine von traditionellem Konsens getragene weitere Menschenwürdeverletzung in einer systematischen Diskriminierung aufgrund von Rasse, Religion, sexueller Ausrichtung oder Alter des Menschen. Die Finalität einer solchen Behandlung ist in ihrer Wirkung gezielt demütigend und steht im Widerspruch zur prinzipiellen Rechtsgleichheit aller gleichwürdigen Menschen. In den Verboten von Sklaverei, Leibeigenschaft und Menschenhandel nach Art. 5 GrCH findet dieser Grundsatz der *égale dignité* seinen normativen Ausdruck. Auch der EuGH hat bereits in seiner *Transsexuellen*-Entscheidung herausgestellt, dass personale Freiheit und Gleichheit des Menschen in einem engen Bezug zur Menschenwürde stehen.¹³⁹⁵

1391 Siehe hierzu oben D. I. 4.; sowie zur Unantastbarkeit der Würdegarantie oben D. II. 6.

1392 Siehe hierzu oben D. I. 7.

1393 Siehe hierzu oben D. I. 7. b. dd. bbb.

1394 Siehe hierzu oben D. I. 7. b. dd. bbb. (2.).

1395 Siehe hierzu oben D. I. 7. b. dd. bbb. (3.) und C. I. 3.

Diese rechtshistorisch-konsentierten Verletzungstatbestände werden auch in den Mitgliedstaaten gewährleistet, sodass Art. 4 und 5 GrCH die unmittelbarsten Ausprägungen des Kernverständnisses der EU-Würdegarantie sind. Nur auf diesen Kernbereich bezieht sich auch die »Achtung der Menschenwürde« als Grundwert der EU in Art. 2 EU. Dieser Grundwert ist ebenfalls durch die Mitgliedstaaten und zwar auch im Rahmen ihrer autonomen Kompetenzen zu achten.¹³⁹⁶

Im Gegensatz zu der Achtung der Menschenwürde als Grundwert in Art. 2 EU, ist Art. 1 GrCH aber nicht nur in seiner rechtshistorischen Dichte zu begreifen, sondern auch für Gegenwart und Zukunft normativ zu entfalten. Im Zeitalter der rasant fortschreitenden Biomedizin und Informationstechnologie kann es zu Eingriffen kommen, die nicht offenkundig als Verletzungen der Subjektqualität des Menschen zu erkennen sind. Vor diesen gegenwärtigen und in ihrer Dimension noch nicht absehbaren Bewährungsproben wird der Schutz der Menschenwürde diskutiert. Um diesen Herausforderungen zu begegnen, ist der negative Definitionsansatz durch die *Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung* zu präzisieren. Hierbei sind *Modus* und *Finalität* des Verletzungstatbestandes sowie die *Intensität des Anspruchs* des Menschen auf Achtung und Schutz seiner Würde zu beurteilen. Eine solche wertende Prüfung der Gesamtumstände des Einzelfalles zur Feststellung einer »unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung« als Verletzung des Art. 3 EMRK nimmt auch bereits der EGMR vor.¹³⁹⁷

In Anlehnung an die geistesgeschichtliche Tradition Europas wird die Würde als unantastbarer Eigenwert des Menschen verstanden; jeder Mensch hat Würde kraft seines Menschseins. Nur auf der Grundlage dieses Verständnisses einer »*inherent dignity*« ist auch die personale Reichweite der EU-Würdegarantie zu bestimmen. Der Mensch ist unabhängig von Art und Zweck seiner Entstehung Würdeträger, sodass ein natürlich gezeugter Mensch ebenso Würdeträger wie ein extrakorporal oder durch Klonierung erzeugter ist. Ausnahmslos jeder Mensch ist unabhängig von seiner geistigen und körperlichen Entwicklung Würdeträger. Eine grundsätzliche Zuerkennung oder Versagung von Würde erfolgt nicht; einziger Maßstab der Grundrechtsträgerschaft ist das individuelle Menschsein. Ab dem Beginn seines Menschseins und damit ab dem biologischen Entwicklungszeitpunkt der Konjugation ist der Mensch Würdeträger. Ab diesem Zeitpunkt ist bei dem Menschen als Zygote bereits die Anlage vorhanden, sich und seine Eigenschaften – bei Hinzutreten der erforderlichen Umgebungsbe-

1396 Siehe hierzu oben D. II. 5., sowie zu weiteren Einzelaspekten des EU-Würdeschutzes oben E.

1397 Siehe hierzu oben C. II. 1. und D. I. 7. b. dd.

dingungen – selbst auszubilden. Gerade dieses aktive Potential der Zygote, sich als geborener Mensch zu entwickeln, ist im Namen der menschlichen Würde zu schützen.¹³⁹⁸

Diese – auf den ersten Blick rigorose – Erstreckung des unionsrechtlichen Würdeschutzes auch auf früheste Formen menschlichen Lebens steht im Widerspruch zu der völligen Heterogenität der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Frage des pränatalen Würde- und Lebensschutzes. Unter Berücksichtigung dieser Heterogenität lässt der EGMR auch die Frage des Rechtsstatus des ungeborenen Lebens offen und räumt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum ein. Die Union selbst kann aber nicht die personale Reichweite von Art. 1 GrCH unbeantwortet lassen. Ebenso ist es, auch vor dem Hintergrund der mitgliedstaatlichen Heterogenität, nicht zu rechtfertigen, die personale Reichweite von Art. 1 GrCH – etwa auf einen Würdeschutz des Menschen erst ab der Nidation – zu verkürzen. Dies wäre allenfalls nur dann überzeugend, wenn die Annahme eines pränatalen Würdeschutzes auf Unionsebene auch den Mitgliedstaaten ein pränatales Würdeverständnis aufkotroyieren würde, das nicht mit ihren Rechtsordnungen vereinbar ist. Dem ist aber nicht so, vielmehr zeigt die Unionsrechtsordnung hinsichtlich eines pränatalen Würdeschutzes souveränitätsschonende Ansätze auf, die eine Beachtung der mitgliedstaatlichen Identität ermöglichen:

Erstens kann das pränatale Leben aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelmächtigung nur in den Kompetenzbereichen Gesundheit, Forschung und Binnenmarkt Regelungsgegenstand des Unionsrechts sein. Hier verfügen aber die Mitgliedstaaten über die entscheidende Regelungsgewalt. Die Union kann nur mittelbar, bspw. durch die EU-Forschungsförderung, auf den mitgliedstaatlichen Schutzstandard einwirken. Gleichwohl müssen die in diesen Kompetenzbereichen erlassenen Maßnahmen der Union aufgrund ihrer Grundrechtsbindung mit dem pränatalen Würdeschutz der EU vereinbar sein. Damit die Union aber nicht – mittelbar – eine europaweite Harmonisierung des Rechtsstatus des ungeborenen Lebens von oben aufzwingt, ist den Mitgliedstaaten insoweit ein Gestaltungsspielraum zu gewähren. Diesen hat die Union etwa bei der zukünftigen Ausgestaltung des Sekundärrechts oder bei einer Kollision der Grundfreiheiten mit einem nationalen Grundrechtsstandard zu achten. Ansätze zu einer Rücksichtnahme des EuGH auf nationale Würdeschutzstandards finden sich bereits in der *Omega*-Entscheidung. Hiernach ist es mit einer Bindung an die Unionsgrundrechte vereinbar, dass die Mitgliedstaaten

1398 Siehe hierzu oben D. II. 7. b., insbesondere D. II. 7. b. ii.

im Rahmen eines Ausnahmetatbestands von einer Grundfreiheit den eigenen abweichenden nationalen Grundrechtsstandard geltend machen können.¹³⁹⁹

Zweitens wird die Anschlussfähigkeit eines pränatalen Würdeschutzes im europäischen Kontext dadurch gesichert, dass die Intensität eines Würdeanspruchs des ungeborenen Menschen nicht zwingend mit dem eines geborenen Menschen gleichzusetzen ist. Vielmehr ist im Rahmen der situativ-bilanzierenden Gesamtwürdigung zur Feststellung einer Würdeverletzung eine von seinem Entwicklungsstatus abhängige Intensität des Würdeanspruchs des ungeborenen Menschen anzunehmen. Dadurch ist es möglich, sowohl das Bestehen des Würdeanspruchs an den Beginn des Menschseins zu knüpfen als auch zugleich einen angemessenen Würdeschutz des ungeborenen Menschen zu gewährleisten.¹⁴⁰⁰

Drittens kommt dem pränatalen Würdeschutz des Art. 1 GrCH in der EU-Rechtspraxis nur eine beschränkte Relevanz zu. Denn der Schutz des Menschen – auch jenseits seiner Würde – in den umstrittenen Bereichen von Biomedizin und Reproduktionstechnologie wird durch den eigenständigen und noch zu erweiternden Art. 3 Abs. 2 GrCH gewährleistet. Auf den verabsolutierten Höchstwert der EU-Grundrechtsordnung in Art. 1 GrCH wird daher nicht unmittelbar rekurriert. Art. 3 Abs. 2 GrCH legt durch seine situativen Einzelregelungen fest, welche biomedizinischen Praktiken mit der EU-Grundrechtsordnung vereinbar sind und nimmt hier daher eine grundsätzlich abschließende »Abschichtung« würderelevanter Komplexe aus Art. 1 GrCH vor. Erst die Kombination einer allgemeinen Menschenwürdegarantie – als grundrechtlicher Reservegarantie – und eigenständiger Spezialregelungen, die den komplexen biomedizinischen Bereich schrittweise entflechten, vermag einen differenzierten und effektiven Schutz des ungeborenen Menschen zu gewährleisten. Denn der Schutz des Menschen in Art. 3 Abs. 2 GrCH erfolgt unter Wahrung der umfassenden Maßstabsfunktion der EU-Menschenwürdegarantie und damit unter Rückkoppelung an die spezifische Wertung des Art. 1 GrCH, wonach der Mensch ab dem Beginn seines Menschseins Würdeträger ist.¹⁴⁰¹

Im Gegensatz zu der deutschen Rechtsordnung wird daher auf Unionsebene aus der Würdegarantie selbst kein komplexes Regelungsgefüge für die Ordnung von Biomedizin und Biotechnologie abgeleitet. Dies ist eine beachtenswerte Lösung, denn in einem Rechtssystem bedarf es einer differenzierenden normativen Antwort auf die entscheidenden Fragen von Biomedizin und Biotechnologie und nicht einer inflationären Beschwörung der Menschenwürde als

1399 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. aa. und D. II. 7. b. dd, sowie zur *Omega*-Entscheidung oben C. I. 5.

1400 Siehe hierzu oben D. II. 7. b. ll.

1401 Siehe hierzu oben E. X.

»Allesproblemlöser«. Da der Würdeschutz des pränatalen Lebens gegenwärtig aber nicht in den Kompetenzbereich der Union fällt, sind maßgebliche Impulse für einen unionsweiten und einheitlichen Schutz des pränatalen Lebens in nächster Zeit von der Union nicht zu erwarten.

Für die hier vorgenommene Konkretisierung der EU-Menschenwürdegarantie ist eine deutliche Orientierung an der Auslegungspraxis des Art. 1 Abs. 1 GG charakteristisch. Bereits bei Schaffung des Art. 1 GrCH orientierte sich der Grundrechtekonvent stark an Art. 1 Abs. 1 GG. Im rechtsvergleichenden Kontext kommt der Auslegung und Dogmatik der deutschen Menschenwürdegarantie daher ein besonders erkenntnisleitender Stellenwert zu. Dies wird durch zahlreiche Gemeinsamkeiten beider Garantien deutlich: Sie haben einen nahezu identischen Wortlaut und sind nach überwiegender Ansicht sowohl eigenständiges Grundrecht als auch objektiver Rechtsgrundsatz. Sie sind Höchstwert und Fundament der jeweiligen Grundrechtsordnung. Sie weisen sowohl eine normative Offenheit als auch eine einschränkungslose Geltung auf. Ihr gemeinsamer Entstehungshintergrund ist die systematische Missachtung von Menschenrechten im 20. Jahrhundert, die in ganz Europa zu spüren war. Beide Garantien verbürgen, dass der Mensch im Mittelpunkt des hoheitlichen Handelns steht. Ein bedeutsamer Unterschied liegt allerdings darin, dass die europäische im Vergleich zu der deutschen Grundrechtsordnung deutlich differenzierter ausgestaltet wurde. Viele würderelevante Ausprägungen erfahren eine eigenständige grundrechtliche Konkretisierung. Sie sind daher grundsätzlich vorrangig und abschließend gegenüber Art. 1 GrCH. Der Konzeption der Grundrechtecharta nach ist Art. 1 GrCH somit eher Rechtsgrund für die Gewährleistung der Menschenwürde in spezielleren und eigenständigen Unionsgrundrechten als selbst das eigentlich anzuwendende Grundrecht, das die Subjektivität des Menschen in der Rechtspraxis umfassend verbürgt. Bloß bei besonders eklatanten Verstößen gegen den Würdegehalt eines spezielleren Unionsgrundrechts liegt auch eine kumulative Verletzung von Art. 1 GrCH vor, um dem gesteigerten Unrecht Ausdruck zu verleihen.¹⁴⁰² Weiter ist zu berücksichtigen, dass Art. 1 Abs. 1 GG die deutsche Staatsgewalt umfassend verpflichtet, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Im Rahmen der EU-Rechtsordnung wird diese Pflicht aber bereits durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 EU (Art. 5 Abs. 1 EG) eingegrenzt. Schon aufgrund der beschränkten Kompetenzen der Union wird die EU-Wür-

1402 Ein Anwendungsbereich verbleibt Art. 1 GrCH auch dann, wenn eine Würdeverletzung vorliegt, die nicht von der sachlichen Reichweite eines spezielleren Unionsgrundrechts erfasst wird, siehe hierzu oben D. II. 2.

degarantie daher nicht den – nicht gänzlich unumstrittenen – Konkretisierungsgrad des Art. 1 Abs. 1 GG erlangen.¹⁴⁰³

Die Anwendung von Art. 1 GrCH wird daher für die alltägliche europäische Rechtspraxis *reduziert*, allerdings nicht *marginalisiert*. Denn nur durch einen restriktiven Anwendungsbereich kann Art. 1 GrCH als grundrechtliche Reservergarantie seine normative Funktion wahrnehmen, die Subjektqualität des Menschen vor prinzipiellen Gefährdungen zu schützen.

Ein effektiver Schutz der Menschenwürde in der EU-Grundrechtsordnung ist nicht zuletzt von der gerichtlichen Kontrolldichte abhängig. Angesichts der mitgliedstaatlichen Unterschiede hinsichtlich der Gewährleistung der Menschenwürde ist allerdings davon auszugehen, dass die EU-Rechtsprechung die Anwendung von Art. 1 GrCH zunächst auf den rechtshistorisch-evidenten Kernbereich der Menschenwürde beschränken wird. Jenseits dieses gemeinsamen europäischen Nenners lässt sich ein gemeineuropäischer Konsens derzeit nicht feststellen. Hier sei insbesondere der umstrittene biomedizinische Bereich genannt. Aufgrund der bestehenden mitgliedstaatlichen Divergenzen sind daher die gegenwärtigen Ansätze in der EU-Rechtsprechung zu begrüßen, den mitgliedstaatlichen Würdestandard auf Unionsebene zu achten. Diese Selbstbeschränkung ruht nicht nur auf der Erkenntnis der Leistungsgrenzen des EuGH, sondern ist auch Ausdruck einer umfassenden Respektierung nationaler Wertentscheidungen und damit der mitgliedstaatlichen Identität. Vor diesem Hintergrund ist weiterhin davon auszugehen, dass der EuGH seine gerichtliche Kontrolldichte zugunsten der Gestaltungsfreiheit des supranationalen Gesetzgebers bei der Überprüfung einer Menschenwürdeverletzung auf eine Evidenzprüfung reduzieren wird. Denn sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Menschenwürdeschutz sensible rechtliche Materien erfasst, die jenseits einer gemeinsamen Kernvorstellung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich und höchstumstritten behandelt werden. Sollten daher der EU-Gesetzgeber und damit mittelbar die EU-Mitgliedstaaten tätig werden, so ist deren Handeln Ausdruck eines gemeineuropäischen Konsenses. Im Rahmen der vom EuGH vorgenommenen Evidenzprüfung ist dabei das Handeln des supranationalen Gesetzgebers solange menschenwürdekonform, als nicht ein offensichtlicher Menschenwürdeverstoß vorliegt. Konsequenz einer reduzierten gerichtlichen Kontrolldichte ist, dass nicht der EuGH, sondern letztlich die EU-Mitgliedstaaten entweder als supranationale Gesetzgeber oder durch ihre nationalen Grundrechtssysteme den Menschenwürdeschutz in Europa gewährleisten. Dies ist nicht voreilig zu kritisieren, da so ein Menschenwürdeschutz auf Unionsebene verbürgt wird, der den spezifischen nationalen Besonderheiten Rechnung trägt. Allerdings kann hierin für die Union, die den Anspruch erhebt, Werte-

1403 Siehe hierzu oben F.

gemeinschaft zu sein, kein zufrieden stellender Dauerzustand liegen. Achtung und Schutz der Menschenwürde als Leitwert der EU-Wertegemeinschaft müssen auch vor den Herausforderungen und Gefährdungen des 21. Jahrhunderts (etwa Biomedizin und Selbstbehauptung des freiheitlichen Rechtsstaates in Zeiten transnationalen Terrorismus) durch die Union, die angesichts ihrer grenzüberschreitenden Schutzmöglichkeiten hierbei in besonderer Weise gefordert ist, effektiv gewährleistet werden. Es liegt daher an der Unionsrechtspraxis, sei es durch den Gestaltungsspielraum des supranationalen Gesetzgebers (und damit auch der Mitgliedstaaten), durch eine verantwortungsvolle Rechtsprechung oder durch den ständigen grenzüberschreitenden Diskurs in der Wissenschaft, der Menschenwürdegarantie zu argumentativer Kraft zu verhelfen. Erst wenn dieser Höchstwert der Union auf einem gestärkten und gemeineuropäischen Fundament ruht, kann die Union zu Recht behaupten, eine ernstzunehmende Wertegemeinschaft zu sein. Erst dann vermag sich die Union als maßgeblicher Würdegarant dem einzelnen Bürger gegenüber glaubhaft zu legitimieren. Und erst wenn diese emotionale Verfassungsidentität des Bürgers mit der Union besteht, kann die weitere Integration zu einer immer engeren Union gelingen. Die EU-Wertegemeinschaft darf sich nicht ausruhen, ihr stehen große Herausforderungen im 21. Jahrhundert mit seinen sich wandelnden Verhältnissen und Konflikten bevor.

Literaturverzeichnis

- Ach, Johann/Schöne-Seifert, Bettina/Siep Ludwig*, Totipotenz und Potentialität: Zum moralischen Status von Embryonen bei unterschiedlichen Varianten der Gewinnung humaner embryonaler Stammzellen – Gutachten für das Kompetenznetzwerk Stammzellforschung NRW, in: JWE 11 (2006), 261 ff.
- Ackermann, Thomas*, Case Law: Case C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, in: CMLR 2005, S. 1107 ff.
- AK, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1: Art. 1 – 37, 2. Aufl., Neuwied 1989 (zit.: *Bearbeiter*, in: AK).
- Alber, Siegbert*, Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, in: EuGRZ 2001, S. 349 ff.
- Alex, Robert*, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1996.
- Aquin, Thomas von*, Die Deutsche Thomas Ausgabe, deutsch-lateinische Ausgabe der Summa Theologica, Schriftleitung: Christmann, P. Heinrich Maria, Salzburg 1939.
- Arndt, Felix*, Comment on Atina Krajewska – Plural Concepts of Human Dignity and the Constitutional Treaty, in: GLJ 11 (2005), S. 1711 ff.
- Augeneder, Silvia*, Der Status der Menschenwürde im 20. Jahrhundert und heute am Beispiel Österreichs, in: Fischer, Michael, (Hrsg.), Der Begriff der Menschenwürde 2. Aufl., Wien 2005, S. 95 ff.
- Badura, Peter*, Generalprävention und Würde des Menschen, in: JZ 1964, S. 337 ff.
- Baldus, Manfred*, Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum – Sind die neuen Luftsicherheitsgesetzlichen Befugnisse der Bundeswehr kompetenz- und grundrechtswidrig?, in: NVwZ 2004, S. 1278 ff.
- Banaszak, Boguslaw/Jablonski, Mariusz*, Impulse aus der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes zu den persönlichkeitsbezogenen Menschenrechten, in: Stern, Klaus/Tettinger, Peter (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, 1. Aufl., Berlin 2005, S. 168 ff. (zit.: *Banaszak/Jablonski in: Stern/Tettinger*).
- Barriga, Stefan*, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Eine Analyse der Arbeiten im Konvent und kompetenzrechtlicher Fragen –, Baden-Baden 2003.
- Barth, Jürgen/Kufner, Katharina/Bengel, Jürgen*, Ein klares Ja! Einstellungen und Am-

- bivalenzen der deutschen Allgemeinbevölkerung zur Forschung mit extrakorporalen Embryonen, in: *Ethik Med* 2005, S. 127 ff.
- Baumann, Karsten*, Das Grundrecht auf Leben unter Qualifizierungsvorbehalt? – Zur Terrorismusbekämpfung durch »finalen Rettungsabschuß« –, in: *DÖV* 2004, S. 853 ff.
- Baumeister, Peter*, Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, in: *EuR* 2005, S. 1 ff.
- Bayertz, Kurt*, Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien, in: *ARSP* 81 (1995), S. 465 ff.
- Becchi, Paolo*, Menschenwürde: Die italienische verfassungsrechtliche Variante im Vergleich zur Deutschen, in: *Brudermüller, Gerd/Seelmann, Kurt* (Hrsg.), *Menschenwürde – Begründung, Konturen, Geschichte*, S. 107 ff.
- Beckmann, Jan*, Der Schutz von Embryonen in der Forschung mit Bezug auf Art. 18 Abs. 1 und 2 des Menschenrechtsübereinkommens zur Biomedizin des Europarats, in: *Tautpitz, Jochen* (Hrsg.), *Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung?*, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 155 ff.
- Beckmann, Rainer*, Der Embryo und die Würde des Menschen, in: *Beckmann, Rainer/Löhr, Mechthild* (Hrsg.), *Der Status des Embryos*, 1. Aufl., Würzburg 2003, S. 170 ff.
- ders.*, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, in: *MedR*, 2001, S. 169 ff.
- Beier, Henning*, Totipotenz und Pluripotenz. Von der klassischen Embryologie zu neuen Therapiestrategien, in: *Oduncu, Fuat et al.* (Hrsg.), *Stammzellforschung und therapeutisches Klonen*, 1. Aufl., Göttingen 2002, S. 36 ff.
- ders.*, Zum Status des menschlichen Embryos in vitro und in vivo vor der Implantation, in: *Reproduktionsmedizin* 2000, S. 332 ff.
- ders.*, Zur Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen und Embryonen, in: *Reproduktionsmedizin*, 2002, S. 25 ff.
- Benda, Ernst*, Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, in: *NJW* 1986, S. 1730 ff.
- ders.*, Verständigungsversuche über die Würde des Menschen, in: *NJW* 2001, 2147.
- ders./Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl., Berlin 1994 (zit.: *Bearbeiter in: HVerfR*).
- Bergmann, Michael*, *Das Menschenbild der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 1995.
- Bernsdorff, Norbert/Borowsky, Martin*, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle*, 1. Aufl., Baden-Baden 2002.
- Bernsdorff, Norbert/Borowsky, Martin*, *Der Grundrechtekonvent, unveröffentlichte Arbeitsdokumente*, 1. Aufl., Hannover 2003 (zit.: *Bernsdorff/Borowsky, Arbeitsdokumente*).
- Bernstorff, Jochen von*, Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie – Zum Vorrang staatlicher Achtungspflichten im Normbereich von Art. 1 GG, in: *Der Staat* 2008, S. 21 ff.
- Beutler, Bengt*, Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, in: *EuGRZ* 1989, S. 185 ff.
- Bieback, Karl Jürgen*, Europäischer Gerichtshof und nationales Sozialrecht, in: *EuR* 1996, S. 399 ff.
- Bielefeldt, Heiner*, Menschenwürde und Folterverbot. Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstößen zur Aufweichung des Folterverbots, in: *Sandkühler, Hans-Jörg*

- (Hrsg.), *Menschenwürde: Philosophische, theologische, und juristische Analyse*, 1. Aufl., Frankfurt 2007 S. 105 ff.
- Biller-Andorno, Nikola*, Ein objektiver Krankheitsbegriff als medizinethisches Entscheidungskriterium?, in: Groß, Dominik (Hrsg.) *Ethik in der Medizin*, 1. Aufl., Würzburg 2002, S. 37 ff.
- Birnbacher, Dieter*, Das Dilemma des Personenbegriffs, in: Strasser, Peter/Starz, Edgar (Hrsg.), *Personsein aus bioethischer Sicht*, ARSP-Beiheft 73 (1997), S. 9 ff.
- Bleckmann, Alfred*, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Baur, Jürgen et al. (Hrsg.), *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht*, Festschrift Bodo Börner zum 70. Geburtstag, Köln 1992, S. 29 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Die Würde des Menschen war unantastbar, in: FAZ vom 3. September 2003, S. 33.
- ders.*, Menschenwürde als normatives Prinzip, *Die Grundrechte in der bioethischen Debatte*, in: JZ 2003, S. 809 ff.
- ders.*, Bleibt die Menschenwürde unantastbar?, in: BdIP 2004, S. 1216 ff.
- Böckenförde-Wunderlich, Barbara*, *Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem*, Tübingen 2002.
- Bodden-Heidrich, Ruth/Cremer, Thomas/Decker, Karl/Hepp, Hermann/Jäger, Willi/Rager, Günter/Wickler, Wolfgang*, Beginn und Entwicklung des Menschen: Biologisch-medizinische Grundlagen und ärztlich-klinische Aspekte, in: Rager, Günter (Hrsg.), *Beginn, Persönlichkeit und Würde des Menschen*, 2. Aufl., Freiburg 1998, S. 15 ff. (zit.: *Bodden-Heidrich/et al.*, in: *Rager*).
- Bogdandy, Armin von*, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?, in: VVDStRL 62 (2002), S. 157 ff.
- Bogdandy, Armin von*, *Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge –*, 1. Aufl., Heidelberg 2003, (zit.: *Bearbeiter*, in: *v. Bogdandy*).
- ders.*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel, in: JZ 2001, S. 157 ff.
- ders.*, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band 1: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, 1. Aufl., Heidelberg 2007 (zit. *Bearbeiter*, in: *Ius Publicum Europaeum*).
- Borowsky, Martin*, Die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV, in: EUR 2004, S. 879 ff.
- Brems, Eva*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: ZaöRV 1996, S. 240 ff.
- Brenner, Michael*, Rahmenbedingungen des Menschenbildes im Gemeinschaftsrecht, in: Isensee, Josef et al. (Hrsg.), *Festschrift Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, S. 19 ff., Berlin 1999.
- Brohm, Winfried*, Forum: Humanbiotechnik, Eigentum und Menschenwürde, in: JuS 1998, S. 197 ff.
- Bröhmer, Jürgen*, Zulässige Untersagung eines Tötungsspiels, Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 14.10.2004 – Rs. C-36/02 (Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn), in: EuZW 2004, S. 753 ff.
- Brosius-Gersdorf, Frauke*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte – Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH,

- der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung, Berlin 2005.
- Brugger, Winfried*, Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen? – Ein Vergleich der Urteile des United States Supreme Court und des BVerfG, in: NJW 1986, 896 ff.
- ders.*, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, in: JZ 2000, S. 165 ff.
- Brunner, Georg/Garlicki, Lech*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Analysen und Entscheidungssammlung 1986 – 1997, 1. Aufl., Baden-Baden 1999.
- Brunner, Georg/Sólyom, László*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, Analysen und Entscheidungssammlung 1990 – 1993, 1. Aufl., Baden-Baden 1995.
- Bühler, Margit*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, Berlin 2005.
- Burger, Klaus*, Das Verfassungsprinzip der Menschenwürde in Österreich, Frankfurt am Main 2002.
- Busse, Nikolas*, Zu neuen Körperwelten, in: FAZ vom 24. Oktober 2008, S. 7.
- Calliess, Christian*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, in: EuZW 2001, S. 261 ff.
- ders.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsverhältnis, in: JZ 2006, S. 321 ff.
- ders.*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, in: JZ 2004, S. 1033 ff.
- ders.*, Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, in: JZ 2009, S. 113 ff.
- ders./Meiser, Christian*, Menschenwürde und Biotechnologie: Die EG-Biopatentrichtlinie auf dem Prüfstand des europäischen Verfassungsrechts, in: JuS 2002, S. 426 ff.
- ders./Ruffert, Matthias*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar – 3. Aufl., München 2007 (*zit.: Bearbeiter, in: Calliess/Ruffert*).
- Capps, Benjamin*, The Human Embryo, Stem Cell Research, and the European Union, in: Bender, Wolfgang et al. (Hrsg.), Grenzüberschreitungen: kulturelle, religiöse, und politische Differenzen im Kontext der Stammzellforschung weltweit, 1. Aufl., Münster 2005, S. 435 ff.
- Cardosa da Costa, José Manuel*, The principle of Human Dignity in European Case-Law, in: Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): The principle of respect for Human Dignity, 1998. Dokument Nr. CDL-STD (1998) 026 – abrufbar unter: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-e.asp), zuletzt abgerufen am 06.12.2009.
- Chwolik-Lanfermann, Ellen*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Frankfurt am Main 1994.
- Cicero, Marcus Tullius*, De officiis, Abhandlung über die menschlichen Pflichten in Drei Büchern, übersetzt von Christian Garve, Breslau 1783.
- Classen, Claus Dieter*, Die Forschung mit embryonalen Stammzellen im Spiegel der Grundrechte, in: DVBL 2002, S. 141 ff.
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von Morgen?, in: FamRZ 1984, S. 230 ff.

- dies.*, Fortpflanzungsmedizin, EMRK und österreichische Verfassung, in: FamRZ 2000, 598 ff.
- Colneric, Ninon*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung, in: ZEuP 2005, S. 225 ff.
- Cremer, Wolfram*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventionsentwurf für eine Europäische Verfassung, in: NVwZ 2003, S. 1452 ff.
- Damm, Sven*, Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes, Berlin 2006.
- Danwitz, Thomas von*, Grundrechtliche Freiheit im Zeitalter des Terrorismus – aus europäischer Perspektive, in: Depenheuer, Otto/Dogan, Ilyas/Can, Osman (Hrsg.), Auf dem Weg zu gemeinsamen europäischen Grundrechtsstandards, 1. Aufl., Berlin 2007, S. 79 ff.
- Dederer, Hans-Georg*, Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums, in: ZaöRV 2005, S. 575 ff.
- ders.*, Die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), Dogmatische Grundfragen auf dem Stand der Wissenschaft, in: JöR 57 (2009), S. 89 ff.
- ders.*, Menschenwürde des Embryo in vitro? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Beispiel des therapeutischen Klonens, in: AöR 127 (2002), S. 1 ff.
- ders.*, Verfassungskonkretisierung im Verfassungsneuland – das Stammzellengesetz, in: JZ 2003, S. 986 ff.
- ders./Heyer, Martin*, Präimplantationsdiagnostik, Embryonenforschung, Klonen. Ein vergleichender Überblick zur Rechtslage in ausgewählten Ländern, Freiburg 2007.
- Delpérée, Francis*, The Right to Human Dignity in Belgian Constitutional Law, in: Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): The principle of respect for Human Dignity, 1998; Dokument Nr. CDL-STD (1998) 026, S. 57 ff, abrufbar unter: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-e.asp) – zuletzt abgerufen 06.12.2009.
- Denker, Hans-Werner*, Forschung an embryonalen Stammzellen. Eine Diskussion der Begriffe Totipotenz und Pluripotenz, in: Oduncu, Fuat et al. (Hrsg.), Stammzellforschung und therapeutisches Klonen, 1. Aufl., Göttingen 2002, S. 19 ff.
- Denninger, Erhard*, Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor der Nidation und Geburt, in: KritV 86 (2003), S. 191 ff.
- Di Fabio, Udo*, Grundrechte als Werteordnung, in: JZ 2004, S. 1 ff.
- ders.*, Sicherheit in Freiheit, in: NJW 2008, S. 421 ff.
- Dolderer, Michael*, Objektive Grundrechtsgehalte, Berlin 2000.
- Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus/Graßhof, Karin*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 08/2008 Heidelberg, (zit. *Bearbeiter*, in: BK).
- Dorf, Yvonne*, Zur Interpretation der Grundrechtecharta, in: JZ 2005, S. 126 ff.
- Dreier, Horst*, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Art. 1 – 19, 2. Aufl., Tübingen 2004 (zit.: *Bearbeiter*, in: Dreier).
- ders.*, Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: Reuter, Hans-Richard (Hrsg.), Bioethik und Menschenwürde Ethik & Gesellschaft, Vorträge des Instituts für christliche Gesellschaftswissenschaften, 1. Aufl., Münster 2002, S. 9 ff.
- ders.*, Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, in: DÖV 1995, S. 1036 ff.

- Drexler, Hans*, Dignitas, in: Klein, Richard (Hrsg.), Das Staatsdenken der Römer, 1. Aufl., Darmstadt 1996
- Dupré, Catherine*, Human Dignity and the Withdrawal of medical Treatment: A Missed Opportunity?, in: EHRLR 2006, S. 678 ff.
- dies.*, Importing German law: The interpretation of the right to Human Dignity by the Hungarian constitutional court, in: Osteuropa-Recht 2000, S. 144 ff.
- dies.*, Importing the Law in Post-Communist Transitions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity, Oxford 2003.
- Dürig, Günter*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde – Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, in: AÖR 81 (1956), S. 117 ff.
- ders.*, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, in: JR 1952, S. 259 ff.
- Duttge, Gunnar*, Zum »rechtsfreien Raum« nach Lothar Philipps, in: Schünemann, Bernd et al. (Hrsg.), Gerechtigkeitswissenschaft – Kolloquium aus Anlass des 70. Geburtstages von Lothar Philipps, Berlin 2005, S. 369 ff.
- Egger, Alexander*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule, in: EuZW 2005, S. 652 ff.
- Ehlers, Dirk*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., Berlin 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Ehlers*).
- Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer/Reusser, Ruth*, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008 (zit.: *Bearbeiter* in: *Ehrenzeller et al.*).
- Elsner, Thomas/Schobert, Klara*, Gedanken zur Abwägungsresistenz der Menschenwürde – angestoßen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung, in: DVBL 2007, S. 278 ff.
- Emmert, Frank*, Europarecht, 1. Aufl., München 1996.
- Enders, Christoph*, Der Staat in Not – Terrorismusbekämpfung an den Grenzen des Rechtsstaats – , in: DÖV 2007, S. 1039 ff.
- ders.*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen 1997.
- ders.*, Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gefährdung, in: EuGRZ 1986, 241.
- ders.*, Probleme der Gentechnologie in grundrechtsdogmatischer Sicht, in: Mellinghoff, Rudolf/Trute, Hans-Heinrich (Hrsg.), Die Leistungsfähigkeit des Rechts, 1. Aufl., Heidelberg 1988, S. 157 ff.
- Eser, Albin/Koch, Hans-Georg*, Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, Rechtliche Regelungen – Soziale Rahmenbedingungen – Empirische Grunddaten, Teil 1: Europa, 1. Aufl., Baden-Baden 1988;
Teil 3: Rechtsvergleichender Querschnitt – Rechtspolitische Schlussbetrachtungen – Dokumentationen zur neueren Rechtsentwicklung, 1. Aufl., Baden-Baden 1999 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Eser/Koch*).
- Eser, Albin/Koch, Hans-Georg/Seith, Carola*, Internationale Perspektiven zu Status und Schutz des extrakorporalen Embryos, 1. Aufl., Baden-Baden 2007 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Eser/Koch/Seith*).
- Everling, Ulrich*, Zur Europäischen Grundrechte-Charta und ihren sozialen Rechten, in:

- Söllner, Alfred et al. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 157 ff.
- Faßbender, Kurt, Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz – Ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen und -dogmatischen Strukturierung der aktuellen Diskussion, in: NJW 2001, S. 2745 ff.
- Fechner, Erich, Menschenwürde und generative Forschung und Technik – eine rechtstheoretische und rechtspolitische Untersuchung -, in: JZ 1986, S. 653 ff.
- Feldman, David, Human Dignity as a legal Value: Part I, in: PL 1999, S. 682 ff.
- ders., Human Dignity as a legal Value: Part II, in: PL 2000, S. 61 ff.
- Filó, Mihály, Nein zur aktiven Sterbehilfe, das Euthanasie-Urteil des ungarischen Verfassungsgerichtes, in: ZfL 2005, S. 60 ff.
- Forsthoff, Ernst, Buchbesprechung von Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, in: Der Staat 8 (1969), S. 523 ff.
- Frahm, Katharina/Gebauer, Jochen, Patent auf Leben? Der Luxemburger Gerichtshof und die Biopatentrichtlinie, in: EuR 2002, S. 78 ff.
- Frankenberg, Günter, Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, in: KJ 2000, S. 325 ff.
- Franz, Einiko Benno, Der Bundeswehreinsetzung im Innern und die Tötung Unschuldiger im Kreuzfeuer von Menschenwürde und Recht auf Leben, in: Der Staat 2006, S. 501 ff.
- Frenz, Walter, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht versus Opferschutz und Fahndungserfolg, in: NVwZ 2007, S. 631 ff.
- ders., Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit nach dem Urteil Siliadin, in: NZA 2007, S. 734 ff.
- Frowein, Jochen, Human Dignity in International Law, in: Kretzmer, David/Klein, Eckart, The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 1. Aufl., Den Haag 2002, S. 121 ff.
- ders./Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl am Rhein 1996 (zit.: *Bearbeiter*, in: Frowein/Peukert).
- Gaissert, Celia Isabel, Der Generalanwalt – eine unabdingbare Institution am EuGH?, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1987.
- Gärditz, Klaus, Menschenwürde, Biomedizin und europäischer Ordre Public, in: Djmovits, Elisabeth et al. (Hrsg.), 46. Assistententagung Öffentliches Recht: Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, wissenschaftlicher Assistentinnen und Assistenten in Wien 2006, 1. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 11 ff.
- Gebauer, Jochen, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte, Berlin 2004.
- Gebauer, Peer, Zur Grundlage des absoluten Folterverbots, in: NVwZ 2004, S. 1405 ff.
- Geddert-Steinacher, Tatjana, Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz -, Berlin 1990.
- Giesen, Dieter, Biotechnologie, Verantwortung und Achtung vor dem menschlichen Leben, in: Schwab, Dieter/Giesen, Dieter et al. (Hrsg.), Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft: Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, Berlin 1989, S. 55 ff.
- Götz, Heinrich, Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes, in: NJW 2005, S. 953 ff.
- Giwer, Elisabeth, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik: eine Studie zum rechtli-

- chen Schutz des Embryos im Zusammenhang mit der Präimplantationsdiagnostik unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlicher Schutzpflichten, Berlin 2001.
- Gounalakis, Georgios*, Embryonenforschung und Menschenwürde, 1. Aufl., Baden-Baden 2006.
- Grabenwarter, Christoph*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, in: EuGRZ 2004, S. 563 ff.
- ders.*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: DVBL 2001, 1 ff.
- ders.*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., München 2008.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Band I: EUV/EGV 36. Ergänzungslieferung Juli 2008 (zit.: *Bearbeiter in Grabitz/Hilf*).
- Green, Guy*, Human Dignity and the Law, in: Malpass, Jeff/Lickiss, Norelle (Hrsg.), Perspectives on Human Dignity – A Conversation, 1. Aufl., Dordrecht 2007.
- Groh, Thomas/Lange-Bertalot, Nils*, Der Schutz des Lebens Ungeborener nach der EMRK, in: NJW 2005, S. 713 ff.
- Gröschner, Rolf*, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung. Die kulturstaatlichen Grenzen der Privatisierung im Bestattungsrecht, Stuttgart 1995.
- ders./Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver*, Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, 1. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: *Bearbeiter, in: Gröschner, et al.*).
- Grote, Rainer*, Die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht durch den Human Rights Act 1998, in: ZaöRV 1998, S. 309 ff.
- ders./Marauhn, Thilo*, EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 1. Aufl., Tübingen 2006 (zit.: *Bearbeiter, in: Grote/Marauhn*).
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio*, Die Menschenwürde als europäischer Verfassungsbegriff – Rechtsvergleichender und verfassungsgeschichtlicher Beitrag zur deutschen Debatte um die Menschenwürde, in: KritV 89 (2006), S. 384 ff.
- Häberle, Peter*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 3. Aufl., Berlin 2005 (zit.: *Häberle, Menschenbild*).
- ders.*, Europäische Verfassungslehre, 3. Aufl., Baden-Baden 2005 (zit. *Häberle, Verfassungslehre*).
- ders.*, Menschenwürde und pluralistische Demokratie – ihr innerer Zusammenhang -, in: Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress, Köln 2005.
- ders.*, Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 Verf. Griechenland 1975, in: Rechtstheorie 1980, S. 389 ff.
- Habermas, Jürgen*, Die Zukunft der menschlichen Natur, 1. Aufl., Frankfurt am Main 2001
- Hain, Karl*, Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?, in: Der Staat 2006, S. 189 ff.
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht 5. Aufl., Tübingen 2006.
- Harks, Thomas*, Der Schutz der Menschenwürde bei der Entnahme fötalen Gewebes – Zur Bedeutung des Zusammenfallens von pränatalem und postmortalem Grundrechtsschutz, in: NJW 2002, S. 716 ff.
- Hartleb, Torsten*, Die Verfassungsrechtliche Statusdebatte zum extrakorporalen Embryo anhand der Kriterien Intentionalität, Artspezifität, Entstehungsart, Extrakorporalität

- und Potentialität, in: Maio, Giovanni (Hrsg.), *Der Status des extrakorporalen Embryos – Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs*, 1. Aufl., Stuttgart 2007, S. 191 ff.
- ders.*, Grundrechtsvorwirkungen in der bioethischen Debatte – alternative Gewährleistungsdimensionen von Art. 2 II 1 GG und Art. 1 I GG, in: DVBL 2006, S. 672.
- Hassemmer, Winfried*, Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen, in: EuGRZ 2005, S. 300 ff.
- Haßmann, Holger*, *Embryonenschutz im Spannungsfeld internationaler Menschenrechte, staatlicher Grundrechte und nationaler Regelungsmodelle zur Embryonenforschung*, Berlin 2003.
- Heinemann, Thomas/Kersten, Jens*, *Stammzellforschung. Naturwissenschaftliche, rechtliche und ethische Aspekte*, 1. Aufl., Freiburg 2007.
- Herdegen, Matthias*, Der Würdeanspruch des Embryo in vitro – zur bilanzierenden Gesamtbetrachtung bei Art. 1 Abs. 1 GG -, in: Söllner, Alfred/Gitter, Wolfgang et al. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze*, München 2005, S. 357 ff.
- ders.*, Deutungen der Menschenwürde im Staatsrecht, in: Brudermüller, Gerd/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Menschenwürde – Begründung, Konturen, Geschichte*, 1. Aufl., Würzburg 2008, S. 57 ff.
- ders.*, Die Europäische Union als Wertegemeinschaft: aktuelle Herausforderungen, in: Plictsch, Rainer et al. (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik – Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag* Berlin 2007, S. 139 ff.
- ders.*, Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, in: JZ 2001, S. 773 ff.
- ders.*, Die Patentierbarkeit von Stammzellenverfahren nach der Richtlinie 98/44/EG, in: GRUR Int 2000, S. 859 ff.
- ders.*, *Europarecht* 11. Aufl., München 2009.
- Hermerén, Göran*, European Values, Ethics and Law. Present Policies and Future Challenges, in: JWE 11 (2006), 5 ff.
- Herzberg, Rolf Dietrich*, Folter und Menschenwürde, in: JZ 2005, S. 321 ff.
- Herzog, Roman*, Rede auf der Gedenkveranstaltung aus Anlass der 20. Wiederkehr des Todestages von Hanns Martin Schleyer, S. 29 ff., in: *Veröffentlichungen der Hanns-Martin Schleyer Stiftung*, Bd. 50, Köln 1998.
- Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten*, *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 1. Aufl., München 2006, (zit.: *Bearbeiter*, in: *Heselhaus/Nowak*).
- Hesse, Konrad*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1995.
- Heun, Werner*, Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde der Embryos, in: JZ 2002, S. 517.
- ders.*, Humangenetik und Menschenwürde, in: Bahr, Petra/Heinig, Hans Michael (Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, 1. Aufl., Tübingen 2006, S. 196 ff.
- Heyde, Wolfgang*, Art. 1 Grundgesetz und die Garantie der Menschenwürde im Völkerrecht sowie im internationalen Vergleich in: Frowein, Jochen et al. (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden, Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin 2005, S. 307 ff.
- Hilgendorf, Eric*, Die Missbrauchte Menschenwürde, Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion, in: JRE 7 (1999), S. 137 ff.
- ders.*, Folter im Rechtsstaat?, in: JZ 2004, S. 331 ff.
- Hillgruber, Christian*, *Rechtswissenschaft und Ethik vor der Herausforderung der Fort-*

- pflanzungsmedizin und »verbrauchender Embryonenforschung«, in: Heinrich de Wall/Michael Germann (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung, Festschrift für Christoph Link, Tübingen 2003, S. 637 ff.
- ders.*, Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten, Über den Anfang und das Ende der Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht, in: JZ 1997, S. 975 ff.
- ders.*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, München 1992.
- ders.*, Der Staat des Grundgesetzes – nur »bedingt abwehrbereit«?, in: JZ 2007, S. 209 ff.
- ders.*, /Goos, Christoph, Grundrechtsschutz für den menschlichen Embryo, in: ZfL 2008, S. 43 ff.
- Hilpert, Konrad*, Die Idee der Menschenwürde aus der Sicht christlicher Theologie, in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.), Menschenwürde: philosophische, theologische, und juristische Analyse, 1. Aufl., Frankfurt a. M. 2007, S. 41 ff.
- Hoerster, Norbert*, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, in: JuS 1983, S. 93 ff.
- Höfler, Rosemarie*, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union?, in: NVwZ 2002, S. 1206 ff.
- Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen*, Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand, in: JZ 2005, S. 1080 ff.
- Höfling, Wolfram*, Wer lebt, hat Würde, in: FAZ, vom 26. November 2003, S. 37.
- ders.*, Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier / Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2002/II, München 2003, S. 99 ff.
- ders.*, Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – Annäherungen an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz, in: JuS 1995, S. 357 ff.
- Hofmann, Hans*, Die Menschenwürde in den Grenzbereichen der Rechtsordnung, in: Plitschas, Rainer et al. (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik – Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, Berlin 2007, S. 225 ff.
- Hofmann, Hasso*, Die versprochene Menschenwürde, in: AöR 118 (1993), S. 353 ff.
- ders.*, Menschenwürde und Naturverständnis in europäischer Perspektive, in: Der Staat 37 (1998), S. 349 ff.
- Hönig, Dieter*, Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, in: EuGRZ 2007, S. 633 ff.
- Hondefelder, Ludger*, Biomedizinische Ethik und Globalisierung. Zur Problematik völkerrechtlicher Grenzziehung am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin des Europarates, in: Eser, Albin (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrecht, die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin – Dokumentation und Kommentare, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1999, S. 38 ff.
- ders.*, Die Frage nach dem moralischen Status des menschlichen Embryos, in: Höffe, Ottfried/Hondefelder, Ludger/Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht, 1. Aufl., Köln 2002, S. 79 ff.
- ders.*, Pro Kontinuitätsargument: Die Begründung des moralischen Status des menschlichen Embryos aus der Kontinuität der Entwicklung des ungeborenen zum geborenen Menschen, in: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 61 ff.
- Hörnle, Tatjana*, Menschenwürde und Lebensschutz, ARSP 89 (2003), S. 318 ff.
- Hruschka, Joachim*, Die Würde des Menschen bei Kant, in: ARSP 88 (2002), S. 463 ff.
- Huber, Peter*, Das Menschenbild im Grundgesetz, in: Jura, 1998, S. 505 ff.

- ders.*, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, in: EuR 2008, S. 190 ff.
- Huber, Wolfgang*, Europa als Wertegemeinschaft – zu den christlichen Grundlagen des Kontinents –, in: PM 1/2002, S. 61 ff.
- Hufen, Friedhelm*, Erosion der Menschenwürde, in: JZ 2004, S. 313 ff.
- ders.*, Gedanken zur Menschenwürde in der Medizin aus der Sicht des Verfassungsrechts, in: Rechtsmedizin 2004, S. 168 ff.
- ders.*, Präimplantationsdiagnostik aus verfassungsrechtlicher Sicht, MedR 2001, S. 440 ff.
- Hüppe, Hubert*, Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen, in: ZfL 2008, S. 10 ff.
- Iliadou, Ekaterini*, Forschungsfreiheit und Embryonenschutz, Eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung der Forschung an Embryonen, Berlin 1999.
- Ipsen, Jörn*, Der »verfassungsrechtliche Status« des Embryos in vitro, in: JZ 2001, S. 989 ff.
- ders.*, Zur Zukunft der Embryonenforschung, NJW 2004, S. 268 ff.
- Isensee, Josef*, Das entschlüsselte Genom im Verständnis der Verfassung, in: Honnefelder, Ludger/Propping Peter (Hrsg.), Was wissen wir, wenn wir das menschliche Genom kennen?, 1. Aufl., Köln 2001, S. 227 ff.
- ders.*, Der grundrechtliche Status des Embryos, in: Höffe, Ottfried et al (Hrsg.), Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht, 1. Aufl., Köln 2002, S. 37 ff. (zit.: *Isensee, in: Höffe et al.*).
- ders.*, Menschenwürde: Die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in: AöR 131 (2006), S. 173 ff.
- ders.*, Not kennt Gebot, in: FAZ vom 21. Januar 2008, S. 10 ff.
- ders./Kirchhof, Paul*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004;
Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000
(zit.: *Bearbeiter, in: HStR*).
- Jacobs, Francis*, Between Luxembourg and Strasbourg: Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice, in: Epiney, Astrid et al. (Hrsg.), Die Herausforderung von Grenzen: Festschrift für Roland Bieber, 1. Aufl., Baden-Baden 2007, S. 205 ff.
- Jaeckel, Liv*, Schutzpflichten im Deutschen und Europäischen Recht, eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001.
- Jambrek, Peter*, Opinions of Judge Wildhaber on the Principle of Respect for Human Dignity, in: Cafilisch, Luzius (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Liber Amicorum Luzius Wildhaber, 1. Aufl., Zürich 2007, S. 359 ff.
- Jarass, Hans*, EU-Grundrechte, 1. Aufl., München 2005.
- Jeong, Mun-Sik*, Verfassungs- und europarechtliche Probleme im Stammzellgesetz (StZG), 2005 Berlin.
- Jestaedt, Matthias*, Polizeirecht in den Grenzen des Binnenmarktes, in: Jura 2006, S. 127 ff.
- Joerden, Jan*, Perspektiven der Stammzellforschung und Grundlagen für deren rechtliche Regulierung, in: JRE 10 (2002), S. 113 ff.
- ders./Winter, Cornelia*, Thesen zur Chimären- und Hybridbildung aus der Perspektive von Recht und Ethik, in: JRE 15 (2007), 105 ff.

- Jones, Jackie*, Common constitutional Traditions: Can the Meaning of Human Dignity under German Law guide the European Court of Justice? in: PL 2004, S. 167 ff.
- Jung, Andrea*, Die französische Rechtslage auf dem Gebiet der Transplantationsmedizin, MedR 1996, S. 355 ff.
- Kadelbach, Stefan/Petersen, Niels*, Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, in: EuGRZ 2003, S. 693 ff.
- Kant, Immanuel*, Immanuel Kant – Werke in sechs Bänden, Weischedel, Wilhelm (Hrsg.), Band IV, S. 11 ff.: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, erste Auflage, von 1785 (zit. A), zweite Auflage, von 1786 (zit. B) Darmstadt 1956 (zit.: Kant, GMS);
- Band IV, S. 303 ff.: Die Metaphysik der Sitten, erste Auflage, von 1797 (zit. A), zweite Auflage, von 1798 (zit. B), Darmstadt 1956 (zit.: Kant, MS).
- Kaufmann, Arthur*, Humangenetik und Fortpflanzungstechnologien aus rechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Sicht, in: Herzberg, Rolf-Dietrich et al. (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, Köln 1985, S. 649 ff.
- ders.*, Rechtsfreier Raum und Eigenverantwortliche Entscheidung, in: Schroeder, Friedrich-Christian et al. (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 327 ff.
- Kern, Bernd-Rüdiger*, Die Bioethik-Konvention des Europarates – Bioethik versus Arztrecht?, in: MedR 1998, S. 485 ff.
- Kersten, Jens*, Das Klonen von Menschen: eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, Tübingen 2004.
- ders.*, Die Tötung von Unbeteiligten – Zum verfassungsrechtlichen Grundkonflikt des § 14 III LuftSiG, in: NVwZ 2005, S. 661 ff.
- Kimmel, Adolf/Kimmel, Christiane*, Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, 6. Aufl., München 2005.
- Kingreen, Thorsten*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, in: EuGRZ 2004, S. 570 ff.
- Kirchhof, Paul*, Ethik und Recht als Maßstäbe für medizinisches und biotechnologisches Handeln, in: JWE 7 (2002), 5 ff.
- ders.*, Genforschung und die Freiheit der Wissenschaft, in: Höffe, Ottfried/Honnewald, Ludger/Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht, 1. Aufl., Köln 2002, S. 9 ff.
- ders.*, Menschenbild und Freiheitsrecht, in: Grote, Rainer et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebenzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, S. 275 ff.
- Kiriakaki, Irini*, Der Schutz des Menschen und des Embryos in vitro in der medizinischen Forschung, Baden-Baden 2007.
- Kloepfer, Michael*, Leben und Würde des Menschen, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 77 ff.
- Klopfer, Karsten*, Verfassungsrechtliche Probleme der Forschung an humanen pluripotenten embryonalen Stammzellen und ihre Würdigung im Stammzellgesetz, Berlin 2006.
- Kluth, Winfried*, Menschenwürde zwischen Naturrecht und Tabu, in: Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus et al. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 535 ff.

- Knecht, Matthias*, Die Charta der Grundrechte der Europäische Union: Eine Würdigung der Entstehung und rechtsvergleichende grundrechtsdogmatische Analyse, Konstanz 2004.
- Knoop, Susanne*, Freiheit und Grenzen der Embryonenforschung nach deutschem Verfassungsrecht, in: Lorenz, Dieter (Hrsg.), Rechtliche und ethische Fragen der Reproduktionsmedizin: internationales Symposium im Rahmen der Kooperation zwischen dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz und der Universidad Santo Tomás, Bogota, vom 17.–19. Juni 2002, 1. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 125 ff.
- Koch, Hans-Georg*, Vom Embryonenschutzgesetz zum Stammzellgesetz: Überlegungen zum Status des Embryos in vitro aus rechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Maio, Giovanni/Just, Hansjörg (Hrsg.), die Forschung an embryonalen Stammzellen in ethischer und rechtlicher Perspektive, 1. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 97 ff.
- Koenig, Christian/Mueller, Eva-Maria*, EG-Rechtlicher Schutz biotechnologischer Erfindungen am Beispiel von Klonverfahren an menschlichen Stammzellen, in: EuZW 1999, S. 681 ff.
- Korff, Wilhelm/Beck, Lutwin/Mikat, Paul*, Lexikon der Bioethik Band 1, Gütersloh 1998 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Korff et al.*).
- Krajewska, Atina*, Fundamental Rights Concerning Biomedicine in the Constitutional Treaty and their effect on the Diverse Legal Systems of Member States, in: GLJ 11 (2005), S. 1693 ff.
- Kroker, Patrick*, Die Überprüfbarkeit gemeinsamer Standpunkte im Rahmen der PJZS – effektiver Rechtsschutz in der dritten Säule der EU?, in: EuR 2008, S. 378 ff.
- Kummer, Christian*, Biomedizinkonvention und Embryonenforschung. Wieviel Schutz des menschlichen Lebensbeginns ist biologisch »angemessen«, in: Eser, Albin (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrecht, die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin – Dokumentation und Kommentare, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1999, S. 59 ff.
- Küpper, Herbert*, Das zweite Abtreibungsurteil des ungarischen Verfassungsgerichts, in: Osteuropa-Recht 1999, S. 155 ff.
- Küpper, Mechthild*, Die Linkspartei klagt gegen EU-Vertrag, in: FAZ, vom 27. Juni 2008, S. 4.
- Lee, Chien-liang*, Grundrechtsschutz durch Untermaßverbot?, in: Grote, Rainer et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, S. 297 ff.
- Lehmann, Karl*, Bioethik und Menschenrechte. Reflexionen über die Gefährdung und die Würde des menschlichen Embryo, in: Bräcklein, Susann et al. (Hrsg.), Politisches Denken ist. Festschrift für Margot von Renesse, Frankfurt am Main 2005, S. 65 ff.
- Leithäuser, Johannes*, Gordon Brown war uneingeschränkt dafür, in: FAZ vom 21. Mai 2008, S. 3.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska, Biruta*, The Principle of Respect for Human Dignity, in: Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): The principle of respect for Human Dignity, 1998; Dokument Nr. CDL-STD (1998) 026, S. 15 ff, abrufbar unter: [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD\(1998\)026-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-STD(1998)026-e.asp) – zuletzt abgerufen 06.12.2009.
- Lindner, Josef Franz*, Die Würde des Menschen und sein Leben, in: DÖV 2004, S. 577 ff. *ders.*, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, in: JZ 2006, S. 373 ff.

- ders.*, Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte, in: *EuZW* 2007, S. 71 ff.
- ders.*, Grundrechtsschutz in Europa – System einer Kollisionsdogmatik, in: *EuR* 2007, S. 160 ff.
- ders.*, Individualrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht – Ein systematischer Überblick, in: *JuS* 2008, S. 1 ff.
- ders.*, Tragische Konflikt, in: *FAZ*, vom 15. Oktober 2004, S. 8.
- Loewenstein, Karl*, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Band II, 1. Aufl., Berlin, 1967.
- Luhmann, Niklas*, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen? Heidelberg 1993.
- ders.*, Grundrechte als Institution – ein Beitrag zur politischen Soziologie –, 2. Aufl., Berlin 1974.
- Lurger, Brigitta*, Fortpflanzungsmedizin und Abstammungsrecht, in: Bernat, Erwin (Hrsg.), Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik, Wien 2000.
- Lux-Wesener, Christina*, Die Frage nach dem Beginn des Lebens: EGMR umgeht eine Antwort – Der Fall Vo gegen Frankreich –, in: *EuGRZ* 2005, S. 558 ff.
- Mangoldt, Herrmann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Das Bonner Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1 bis 19, 5. Aufl., München 2005 (zit.: *Bearbeiter*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*).
- Mastronardi, Philippe*, Menschenwürde und kulturelle Bedingtheit des Rechts, in: Maruhn, Thilo (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 1. Aufl., Tübingen 2003, S. 55.
- Maunz, Theodor*, Deutsches Staatsrecht, 23. Aufl., München 1980.
- ders./Dürig, Günter*, Grundgesetz Kommentar, Band I Präambel bis Art. 5 GG, 55. Lieferung, München 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig*).
- Maurer, Beatrice*, Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1999.
- Maurer, Hartmut*, Die medizinische Organtransplantation in verfassungsrechtlicher Sicht, in: *DÖV* 1980, S. 7 ff.
- Meeüs, Albert/Velu, Jean*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in Belgien, in: *EuGRZ* 1981, S. 66 ff.
- Meiser, Christian*, Biopatentierung und Menschenwürde, Baden-Baden 2005.
- Merkel, Reinhard*, Forschungsobjekt Embryo, verfassungsrechtliche und ethische Grundlagen der Forschung an embryonalen Stammzellen, 1. Aufl., München 2002.
- Merten, Jan*, Folterverbot und Grundrechtsdogmatik – Zugleich ein Beitrag zur aktuellen Diskussion um die Menschenwürde –, in: *JR* 2003, S. 404 ff.
- Messner, Johannes*, Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der pluralistischen Gesellschaft, in: Leibholz, Gerhard et al. (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 221 ff.
- Meyer, Jürgen*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2006 (zit.: *Bearbeiter* in: *Meyer*).
- Meyer-Ladewig, Jens*, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006.

- ders.*, Menschenwürde und Europäische Menschenrechtskonvention, in: NJW 2004, S. 981 ff.
- Millns, Susan*, Death, Dignity and Discrimination: The Case of *Pretty v. United Kingdom*, in: GLJ 3 (2002).
- Miquel Martin-Casals/Josep Solé Feliu*, Cour de Cassation, 13. Juliet 2001 – Spanish case note, in: ERPL 2003, S. 201 ff.
- Mohr, Georg*, Ein »Wert, der keinen Preis hat« – Philosophiegeschichtliche Grundlagen der Menschenwürde bei Kant und Fichte, in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.), Menschenwürde: philosophische, theologische, und juristische Analyse, 1. Aufl., Frankfurt 2007, S. 13 ff.
- Möller, Johannes*, Die rechtliche Zulässigkeit der Gentherapie insbesondere unter dem Aspekt der Menschenwürde, in: Hallek, Michael/Winnacker, Ernst-Ludwig (Hrsg.), Ethische und juristische Aspekte der Gentherapie, 1. Aufl., München 2007, S. 27 ff.
- Müller-Terpitz, Ralf*, Der Schutz des pränatalen Lebens – Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, Tübingen 2007.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip*, Grundgesetz Kommentar, Band I (Präambel bis Art. 19), 5. Aufl., München 2000, (zit.: *Bearbeiter*, in: v. Münch/Kunig).
- Nettesheim, Martin*, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: AöR 130 (2005), S. 71 ff.
- ders.*, Effektive Rechtsschutzgewährleistungen im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, in: JZ 2002, S. 928 ff.
- Neukamm, Kathrin*, Bildnisschutz in Europa. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Verfassungsüberlieferungen der EU-Mitgliedstaaten und der EMRK für die Auslegung der Unionsgrundrechte, Berlin 2007.
- Neumann, Ulfrid*, Die Tyrannei der Würde, in: ARSP 84 (1998), S. 153 ff.
- Neumann, Volker*, Menschenwürde und Existenzminimum, in: NVwZ 1995, S. 426 ff.
- ders.*, Menschenwürde und psychische Krankheit, in: KritV 76 (1993), S. 276 ff.
- Nipperdey, Hans Carl*, Die Würde des Menschen, in: Neumann, Franz et al. (Hrsg.), Die Grundrechte, Band II, 1. Aufl., 1954, S. 1 ff.
- Nüsslein-Vollhard, Christiane*, Wann ist ein Tier ein Tier, ein Mensch kein Mensch, in: FAZ vom 2. Oktober 2001, S. 55.
- Olshausen, Henning von*, Menschenwürde im Grundgesetz: Wertabsolutismus oder Selbstbestimmung?, in: NJW 1982, S. 2221 ff.
- Osborne, Craig*, Does the End justify the Means? Retrospectivity, Article 7, and the Martial Rape Exemption, in: EHRLR 1996, S. 406 ff.
- Pabst, Heinz-Joachim*, Der Postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, in: NJW 2002, S. 999 ff.
- Palm, Ulrich*, Der wehrlose Staat? Der Einsatz der Streitkräfte im Innern nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz, in: AöR 132 (2007), S. 95 ff.
- ders.*, Die Person als ethische Rechtsgrundlage der Verfassungsordnung, in: Der Staat 47 (2008), S. 41 ff.
- Papier, Hans-Jürgen*, Die Würde des Menschen ist unantastbar, in: Grote, Rainer et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, S. 371 ff.

- Pascal, Blaise*, Pensées – Über die Religion und über andere Gegenstände –, Wasmuth, Ewald (Hrsg.), 8. Aufl., Darmstadt 1978.
- Pawlik, Michael*, Polemik in allen Ehren, aber so einfach geht das nicht, in: FAZ vom 30. Mai 2008, S. 37.
- Pellonpää, Matti*, Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, in: EuGRZ 2006, S. 483 ff.
- ders.*, Nationaler Individualrechtsschutz und europäischer Menschenrechtsstandard in Finnland, in: EuGRZ 1993, S. 590 ff.
- Pernice, Ingolf*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, in: NJW 1990, S. 2409 ff.
- Pernthaler, Peter*, Braucht ein positivrechtlicher Grundrechtskatalog das Rechtsprinzip der Menschenwürde?, in: Akyürek, Metin et al. (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive, Festschrift für Heinz Schäffer, Wien 2006, S. 614.
- Pfordten, Dietmar von der*, Was ist Recht? Ziele und Mittel, in: JZ 2008, S. 641 ff.
- Picker, Eduard*, Menschenrettung durch Menschennutzung, in: JZ 2000, S. 693 ff.
- Pico della Mirandola, Giovanni*, Über die Würde des Menschen / Oratio de hominis dignitate, in der Übersetzung von Norbert Baumgarten, Hamburg 1990.
- Pieters, Danny*, Luxemburg, in: Grabitz, Eberhard (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Band I: Strukturen nationaler Systeme 1. Aufl., Kehl am Rhein 1986.
- Pietsch, Jörg*, Das Schrankenregime der EU-Grundrechtecharta, Göttingen 2005.
- Poscher, Ralf*, Menschenwürde im Staatsnotstand, in: Bahr, Petra/Heinig, Hans Michael (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 1. Aufl., Tübingen 2006, S. 215 ff.
- ders.*, »Die Würde des Menschen ist unantastbar«, in: JZ 2004, S. 756 ff.
- ders.*, Menschenwürde und Kernbereichsschutz – Von den Gefahren einer Verräumlichung des Grundrechtsdenkens, in: JZ 2009, S. 269 ff.
- Pöschl, Viktor/Kondylis, Panajotis*; Würde, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart, Geschichtliche Grundbegriffe – Historisches Lexikon zur politisch sozialen Sprache in Deutschland – Band 7: Verw – Z, 01. Aufl., Stuttgart 1992, S. 637 ff.
- Propping, Peter/Aretz, Stefan/Schuhmacher, Johannes/Taupitz, Jochen/Guttman, Jens/Heinrichs, Bert*, Prädiktive genetische Testverfahren – Naturwissenschaftliche, rechtliche, und ethische Aspekte -, 1. Aufl., Freiburg 2006
- Pufendorf, Samuel von*, Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht, – De iure naturae et gentium – Teil 1, 2. Nachdruck der Ausgabe Frankfurt a. M. 1711, 1. Aufl., Hildesheim 2001.
- Radbruch, Gustav*, Der Mensch im Recht -Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts-2. Aufl., Göttingen 1961.
- Rädler, Peter*, Die Unverfügbarkeit der Menschenwürde in Deutschland und Frankreich – Die Urteile des französischen Conseil d'État zum Zwergenweitwurf –, in: DÖV 1997, S. 109 ff.
- Rager, Günter*, Der Beginn des individuellen Menschseins aus embryologischer Sicht, in: ZfL 2004, S. 66 ff.
- Rau, Markus/Schorkopf, Frank*, Der EuGH und die Menschenwürde, in: NJW 2002, S. 2448 ff.
- Reich, Jens*, Das materielle Erbe, in: Honnefelder, Ludger/Propping Peter (Hrsg.), Was wissen wir, wenn wir das menschliche Genom kennen?, 1. Aufl., Köln 2001, S. 185 ff.

- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union, 1. Aufl., Köln 2004.
- Rensmann, Thilo*, Grundwerte im Prozess der europäischen Konstitutionalisierung – Anmerkungen zur Europäischen Union als Wertegemeinschaft aus juristischer Perspektive –, in: Blumenwitz, Dieter et al. (Hrsg.), Die europäische Union als Wertegemeinschaft, 1. Aufl., Berlin 2005, S. 49 ff. (zit.: *Rensmann, in: Blumenwitz et al.*).
- ders.*, Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, Tübingen 2007.
- Riedel, Eibe*, Die Menschenrechtskonvention zur Biomedizin des Europarats – Ein effektives Instrument zum Schutz der Menschenrechte oder symbolische Gesetzgebung?, in: Taupitz, Jochen (Hrsg.), Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 29 ff.
- ders.*, Die Prügelstrafe als Kriminal- und Schulstrafe, in: EuGRZ 1977, S. 484 ff.
- Rixen, Stephan*, Lebensschutz am Lebensende – Das Grundrecht auf Leben und die Hirntodkonzeption – Zugleich ein Beitrag zur Autonomie rechtlicher Begriffsbildung, Berlin 1999.
- Rogall, Klaus*, Ist der Abschuss gekappter Flugzeuge widerrechtlich?, in: NStZ 2008, S. 1 ff.
- Rosenau, Henning*, Reproduktives und therapeutisches Klonen, in: Amelung, Knut et al. (Hrsg.), Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber, Heidelberg 2003.
- Rüpke, Giselher*, Schwangerschaftsabbruch und Grundgesetz, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1975.
- Sachs, Michael*, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., München 2008 (zit.: *Bearbeiter, in: Sachs*).
- Sacksofsky, Ute*, Der verfassungsrechtliche Status des Embryo in vitro – Gutachten für die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages »Recht und Ethik der modernen Medizin, Frankfurt a. M. 2001.
- Sass, Hans-Martin*, Hirntod und Hirnleben, in: Sass, Hans-Martin (Hrsg.), Medizin und Ethik, S. 160 ff.
- Schaede, Stephan*, Würde – eine ideengeschichtliche Annäherung aus theologischer Perspektive, in: Bahr, Petra/Heinig, Hans Michael (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 1. Aufl., Tübingen 2006, S. 7 ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, in: NJW 2006, S. 736 ff.
- Schirmer, Günter*, Status und Schutz des frühen Embryos bei der »In-Vitro«-Fertilisation, Frankfurt am Main 1987.
- Schmahl, Stefanie*, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, in: EuR 2008, S. 7 ff.
- Schmidt, Laura*, Der Schutz der Menschenwürde als »Fundament« der EU-Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Rechte auf Leben und Unversehrtheit, in: ZeuS 2002, S. 631 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno*, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Köln 2007 (zit.: *Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu*).
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Rechtsfragen der Biomedizin, 1. Aufl., Berlin 2003.

- ders.*, Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG – unter besonderer Berücksichtigung der Probleme am Anfang des menschlichen Lebens, in: DÖV 2001, S. 925 ff.
- ders.*, Zum Streit um die korrekte dogmatische Einordnung und Anwendung von Art. 1 Abs. 1 GG, in: Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus et al. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 491 ff.
- Schmidt-Preuß, Matthias*, Menschenwürde und »Menschenbild« des Grundgesetzes, in: Heinrich de Wall/Michael Germann (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung, Festschrift für Christoph Link, Tübingen 2003, S. 921 ff.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes, 1. Aufl., Tübingen 2008.
- ders.*, Folter als Mittel staatlicher Schutzpflicht? in: Depenheuer, Otto/Heintzen, Markus et al. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 507 ff.
- Schmitz, Thomas*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte, in: Blumenwitz, Dieter et al. (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 1. Aufl., Berlin 2005, S. 73 ff.
- ders.*, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, in: EuR 2004, S. 691 ff.
- Schneider, Susanne*, Rechtliche Aspekte der Präimplantations- und Präfertilisationsdiagnostik, Frankfurt a. M. 2002.
- Schockenhoff, Eberhard*, Die Würde ist immer die Würde des anderen, in: FAZ vom 23. Januar 2002, S. 44.
- ders.*, Pro Speziesargument. Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos, in: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 11 ff.
- Schöler, Hans-Jörg*, »Deutschland sollte sich davon nicht abkoppeln«, Eizellen aus Stammzellen: Was bedeutet das? Fragen an Hans Schöler, in: FAZ, vom 4. Mai 2003, S. 55.
- ders.*, Ein Embryo ist kein Fötus und eine Zelle kein Mensch, in: FAZ vom 11. September 2007, S. 35.
- Schöne-Seifert, Bettina*, Contra Potentialitätsargument: Probleme einer traditionellen Begründung für embryonalen Lebensschutz, in: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 169 ff.
- Schopenhauer, Arthur*, Zürcher Ausgabe. Werke in zehn Bänden, Band 1: Die Welt als Wille und Vorstellung, Zürich 1977.
- Schreiter, Max*, Gehorsam für automatische Farbzeichen. Ein Beitrag zum Roboterproblem, in: DÖV 1956, S. 692 ff.
- Schröder, Meinhard*, Wirkungen der Grundrechtecharta in der europäischen Rechtsordnung, in: JZ 2002, S. 849 ff.
- Schroth, Ulrich*, Forschung mit embryonalen Stammzellen und Präimplantationsdiagnostik im Lichte des Rechts, in: JZ 2002, S. 170 ff.
- Schuhr, Jan*, Brechmitteleinsatz als unmenschliche und erniedrigende Behandlung, in: NJW 2006, S. 3538 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Verfassungsvergleichung als Einbahnstraße – Zum Beispiel der Menschenwürde in der biomedizinischen Forschung –, in: Blankenagel, Alexander et

- al. (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt: Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2004, S. 355 ff.
- Schütze, Hinner*, Die Bedeutung von Statusargumenten für das geltende deutsche Recht, in: *JWE* 5 (2000), S. 305 ff.
- Schwägerl, Christian*, Embryonale Potenz ohne ethische Zwickmühle, in: *FAZ* v. 21. November 2008, S. N 1.
- Schwarze, Jürgen*, Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, in: *NJW* 2005, S. 3459 ff. *ders.*, EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2009 (*zit.: Bearbeiter, in: Schwarze*).
- Segado, Francisco Fernandez*, La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique et en tant que source de tous les droits, in: Grote, Rainer (Hrsg.), *Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, S. 733 ff.
- Seith, Carola*, Die Statusfrage und der extrakorporale Embryo – ein rechtsvergleichender Blick über die Ländergrenzen, in: Maio, Giovanni (Hrsg.), *Der Status des extrakorporalen Embryos – Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs*, 1. Aufl., Stuttgart 2007, S. 463 ff. (*zit.: Seith, in: Maio*).
- dies.*, *Status und Schutz des extrakorporalen Embryos – Eine rechtsvergleichende Studie –*, Baden-Baden 2007.
- Singer, Peter*, *Praktische Ethik*, 2. Aufl., Stuttgart 1994.
- Solter, Davor*, *Embryo Research in Pluralistic Europe*, 1. Aufl., Berlin 2003.
- Spinellis, Dionysios*, Das Rechtsgut der Ehre, in: Weigend, Thomas et al. (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, Berlin 1999, S. 739 ff.
- Spinner, Johannes*, *Die Situation der Menschenwürde in der westlichen Kultur*, 1. Aufl., Berlin 2005.
- Spranger, Tade Matthias*, Die Richtlinie 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen wird nicht für nichtig erklärt, Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 09.10.2001, C-377/98, in: *GRUR Int* 2001, S. 1043 ff.
- ders.*, Fremdnützige Forschung an Einwilligungsunfähigen, Bioethik und klinische Arzneimittelpflicht, in: *MedR* 2001, S. 238 ff.
- Starck, Christian*, Ist die finanzielle Förderung der Forschung an embryonalen Stammzellen durch die Europäische Gemeinschaft rechtlich zulässig?, in: *EuR* 2006, S. 1 ff.
- ders.*, Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, in: *JZ* 1981, S. 457 ff.
- ders.*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin, in: *JZ* 2002, S. 1065 ff.
- Steffen, Erich*, Wieviele Tode stirbt der Mensch? in: *NJW* 1997, S. 1619 ff.
- Stern, Klaus*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1 Die Einzelnen Grundrechte. 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums*, 1. Aufl., 2006 München.
- ders.*, Der Schutz der Grundrechte in den Verfassungen Ostmitteleuropas, in: Horn, Hans-Detlef et al. (Hrsg.), *Recht im Pluralismus, Festschrift für Walter Schmitt-Glaeser zum 70. Geburtstag*, Berlin 2003, S. 573 ff.
- ders./Tettinger, Peter*, *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta*, 1. Aufl., München 2006, (*zit.: Bearbeiter, in: Stern/Tettinger*).
- Strasser, Kyra*, *Grundrechtsschutz in Europa und der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Frankfurt am Main 2001.

- Suerbaum, Joachim*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, in: EuR 2003, S. 390 ff.
- Suhr, Dieter*, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1. Aufl., Berlin 1976.
- Szczekalla, Peter*, »Laserdrome« goes »Luxemburg« – Der Kampf gegen die Hass- und Gewaltindustrie aus deutscher und gemeineuropäischer Sicht, in: JA 2002, S. 992 ff.
- ders.*, Grenzenlose Grundrechte, in: NVwZ 2006, S. 1019 ff.
- Taupitz, Jochen*, Biomedizinische Forschung zwischen Freiheit und Verantwortung, Der Entwurf eines Zusatzprotokolls über biomedizinische Forschung zum Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates, 1. Aufl., Berlin 2002.
- ders.*, Der Status des Embryos im Rechtsvergleich, in: Maio, Giovanni/Just, Hansjörg (Hrsg.), Die Forschung an embryonalen Stammzellen in ethischer und rechtlicher Perspektive, 1. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 85 ff.
- ders.*, Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken, in: NJW 2001, S. 3433 ff.
- ders.*, Forschung mit Kindern, JZ 2003, S. 109 ff.
- Thalmair, René*, Der Wert Rechtsstaatlichkeit – Das Menschenbild des homo europaeus, in: ZRph 2007, S. 1 ff.
- Thomas, Hans*, »Hirntod«: ungewisses Todeszeichen, aber Organentnahme erlaubt?, in: ZfL 2008, S. 74 ff.
- Tiedemann, Paul*, Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung, Berlin 2007.
- Tornow, Sarah*, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, Frankfurt am Main 2008.
- Uhle, Arnd*, Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, Tübingen 2004.
- Unruh, Peter*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes – Eine verfassungstheoretische Rekonstruktion – Tübingen 2002.
- ders.*, Kant – Menschenwürde – Sozialstaat, Notizen zu einem Begründungsprogramm, in: Grote, Rainer et al. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, S. 133 ff.
- Verdross, Alfred*, Die Würde des Menschen als Grundlage der Menschenrechte, in: EuGRZ 1977, S. 207 f.
- Viebahn, Christoph*, Eine Skizze der embryonalen Frühentwicklung des Menschen, in: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 269 ff.
- Vitzthum, Wolfgang Graf*, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JZ 1985, S. 201 ff.
- ders.*, Gentechnologie und Menschenwürde, in: MedR 1985, S. 249 ff.
- ders.*, Gentechnologie und Menschenwürdeargument, in: ZRP 1987, S. 33 ff.
- Vöneky, Silja/Petersen, Niels*, Der rechtliche Status des menschlichen extrakorporalen Embryos: Das Recht der Europäischen Union, in: EuR 2006, S. 340 ff.
- Voss, Daniela*, Rechtsfragen der Keimbahntherapie, Hamburg 2001.
- Wagner, Dietrich*, Der gentechnische Eingriff in die menschliche Keimbahn, Frankfurt am Main 2007.
- Wagner, Hellmut*, Rechtsfragen der somatischen Gentherapie, in: NJW 1996, S. 1565 ff.
- Wahl, Rainer*, Die Rolle von Verfassungsrecht angesichts von Dissens in der Gesellschaft und in der Rechtspolitik in: Maio, Giovanni (Hrsg.), Der Status des extrakorporalen

- Embryos – Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs, S. 551 ff., 1. Aufl., Stuttgart 2007.
- Wallerath, Maximilian*, Zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums, in: JZ 2008, S. 157 ff.
- Walter, Christian*, Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht, in: Bahr, Petra/Heinig, Hans Michael (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 1. Aufl., Tübingen 2006.
- Weber, Albrecht*, Die Spanische Verfassung von 1978, in: JöR 29 (1980), S. 209 ff.
- ders.*, Menschenrechte – Texte und Fallpraxis, 1. Aufl., München 2004.
- ders.*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, in: EuZW 2008, S. 7 ff.
- Weigend, Ewa/Zielinska, Eleonora*, Das neue polnische Transplantationsgesetz, MedR 1996, 445 ff.
- Wesel, Uwe*, Unantastbar, Samuel Pufendorfs großer Wurf: Wie die Würde des Menschen 1948 in die UN-Erklärung der Menschenrechte kam, 1949 ins deutsche Grundgesetz und später in die Verfassung vieler anderer Länder Europas, in: Die Zeit vom 27. November 2008, S. 108 ff.
- Wieland, Wolfgang*, Pro Potentialitätsargument: Moralfähigkeit als Grundlage von Würde und Lebensschutz, in: Damschen, Gregor/Schönecker, Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen, 1. Aufl., Berlin 2002, S. 149 ff.
- William, Michael*, Menschen von Anfang an? Eine historische Studie zum Lebensbeginn im Judentum, Christentum und Islam, 1. Aufl., Freiburg 2007.
- Wilson, Barbara*, The Right to know one's origin and the margin of appreciation: The Case of Jäggi v. Switzerland (ECHR), in: Epiney, Astrid et al. (Hrsg.), Die Herausforderung von Grenzen: Festschrift für Roland Bieber, 1. Aufl., Baden-Baden 2007, S. 262 ff.
- Winkler, Daniela*, Verfassungsmäßigkeit des Luftsicherheitsgesetzes, in: NVwZ 2006, S. 536 ff.
- Winkler, Roland*, Die Grundrechte der Europäischen Union – System und allgemeine Grundrechtslehren -, Wien 2006.
- ders.*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 1. Aufl., Wien 2006.
- Wintrich, Josef*, Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: A. Süsterhenn et al. (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit – Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages, München 1952, S. 227 ff.
- Witteck, Lars/Erich, Christina*, Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, in: MedR 2003, S. 258 ff.
- Wittreck, Fabian*, Menschenwürde und Folterverbot – Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG -, in: DÖV 2003, S. 873 ff.
- Wolff, Heinrich*, Der Grundsatz »nulla poena sine culpa« als Verfassungsgrundsatz, in: AöR 124 (1999), S. 55 ff.
- Zuck, Rüdiger*, Biomedizin als Rechtsgebiet, in: MedR 2008, S. 57 ff.
- Zypries, Brigitte*, »Vom Zeugen zum Erzeugen? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik«, Rede vom 29. 10. 2003 beim Humboldt-Forum in Berlin, abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de> (zuletzt abgerufen: 06. 12. 2009).

Register

- Achtungspflicht 166, 182 ff., 187 ff.
Allgemeine Handlungsfreiheit 74, 244 f.
Aquin, Thomas von 27 f.
Assistierte Reproduktion 263 ff.
- Binnenmarkt 100, 197 f.
Bioethik-Konvention 60, 205 ff., 265 f., 273, 289, 296
Biomedizin 60, 62, 66, 76, 146, 157, 173 f., 181, 196 ff., 205, 234, 259 ff., 301, 308
Biopatentrichtlinie 50, 81 ff., 94, 140, 198, 204, 294, 296
Body-Scanner 249
- Charta der Grundrechte der Europäischen Union *siehe* Grundrechtecharta
Chimärenbildung 294 f.
Cicero, Marcus Tullius 26
Conseil Constitutionnel 65 f., 209, 238, 247
Conseil d'État 66 f., 254
- Depotenzierte embryonale Entitäten 278 f.
Diskriminierung als Menschenwürdeverletzung 80 f., 112 ff., 154, 305
Drittwirkung, unmittelbare 43, 166
Dürig, Günter 24 f., 25, 32, 93, 128, 139
Dürig'sche Objektformel *siehe* Objektformel
- Effektivitätsprinzip 45
Égale dignité 56, 81, 93, 154 ff., 193, 305
EGMR
– Margin of appreciation Rechtsprechung 102, 115 f., 205
– *Evans*-Entscheidung 114 f., 205
– Folterverbot 103
– *Gäfgen*-Entscheidung 105, 153, 160, 182
– *Goodwin*-Entscheidung 110
– *Jäggi*-Entscheidung 117 f., 258
– *Pretty*-Entscheidung 108, 249, 256
– Rechtsprechungsanalyse 103 ff.
– *S.W. und C.R.*-Entscheidung 107
– *Tyrer*-Entscheidung 104 f.
– *Vo*-Entscheidung 114, 204 f.
Ehrenschutz 250 f.
Embryonenforschung, 211, 253, 276 ff.
EMRK *siehe* Europarat,
Entstehungsgeschichte Art. 1 GrCH 54 ff., 129 f., 201, 230
Entwicklungsabhängige Intensität des Würdeanspruchs *siehe* Menschenwürde
Eugenik 254, 295 f.
EuGH 37 ff., 42 ff., 79 ff., 140, 172, 199, 203 f., 250, 260, 303, 310
Europarat
– Folterverbot 103 ff.
– Grundrechtsordnung 46 ff.
– Haftbedingungen 110 ff., 245 f.
– Menschenwürdeschutz 59 f.
– Rechtsprechung *siehe* EGMR
Evans-Entscheidung 114, 205 f.
- Finaler Rettungsschuss 171, 179, 246
Folterverbot 53, 60, 62, 65, 67 f., 70, 75, 103, 152 f., 160, 170, 178, 182, 245, 305

- Forschungsrahmenprogramme 196 f., 274, 278, 283, 287, 296
- Freiheitsentzug 143, 159, 245 ff.
- Gäffen*-Entscheidung 105, 153, 160, 182
- Gattungsschutz 173 ff., 269
- Geistesgeschichte der Menschenwürde 25 ff., 132 f., 144 ff.
- Gesundheitsschutz 195 f.
- Gewerberichtlinie 195, 203, 258
- Gleichheit und Menschenwürde *siehe* Menschenwürde
- Goodwin*-Entscheidung 110
- Grundfreiheiten des Binnenmarktes 36, 43, 95 ff., 75
- Menschenwürde als Schranken-Schranken der Grundfreiheiten 98 f.
- Grundrechtecharta 39 ff.
- Entstehungsgeschichte 54
 - Erläuterungen 39 f., 58 f.
- Grundrechteordnung der EU 35 ff.
- Grundsätze im Rahmen von Medizin und Biologie 52, 146, 181, 202 f., 233, 265
- Grundwerte der EU 21, 51, 176 ff., 214, 306
- Herzog, Roman* 39, 54, 57, 59, 189
- Heterologe Insemination *siehe* Insemination
- Homologe Insemination *siehe* Insemination
- Hybridbildung 294 f.
- Imago-dei 26 f.
- Importverbot von Stammzellen 100 f.
- Imprägnation 226
- Individuation 222 f.
- Informed consent 203
- Insemination 264
- Instrumentalisierungsverbot 31 f., 88, 140, 204, 306
- Intimsphäre *siehe* Privatsphäre
- In-vitro Fertilisation 263 f.
- Jacobs, Sir Francis Geoffrey* 84 f.
- Jäggi*-Entscheidung 117, 258 f.
- Justizielle Rechte 251 f.
- Kant, Immanuel* 30 ff., 132, 140 f.
- Keimbahntherapie 295 ff.
- Klonierung 194, 198, 235, 259, 265 ff.
- Diagnostisches 272 ff., 275
 - Reproduktives 265 ff.
 - Therapeutisches 272 ff.
- Kollision der Menschenwürde *siehe* Menschenwürde
- Kommunikationstheorie 135 f.
- Konjugation 226 ff., 231, 234, 237, 253, 261, 306
- Lebensrecht 170 f., 182, 238, 252 ff., 291, 293
- Leih- und Tragemutterschaft 264
- Leistungstheorie 133 f.
- Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung 123, 182
- Luhmann, Niklas* 133 f., 181
- Maduro, Poiares* 154 f.
- Margin of appreciation Rechtsprechung *siehe* EGMR
- Menschenbild im Unionsrecht 144 ff.
- Menschenwürde
- Anwendungsbereich 165 ff., 301, 309
 - Belgien 61, 63, 76, 277, 280
 - Biomedizin 60, 62, 66, 76, 146, 157, 173 f., 181, 196 ff., 205, 234, 259 ff., 301, 308
 - Bulgarien 63, 76, 250
 - Definition 121 ff.
 - Definition vom Verletzungsvorgang 25, 32, 64, 138 ff., 305
 - Deutschland 62, 64, 94, 105, 129, 130 ff., 182, 205, 208, 299 ff., 309
 - *Dürig, Günter*, 24 f., 32, 93, 128, 139
 - *Égale dignité* 56, 81, 93, 154 ff., 193, 305
 - Ehrenschutz 250 f.
 - Embryo *in vitro* 116 f., 232 ff., 263, 280, 288
 - Entwicklungsabhängige Intensität des Würdeanspruch 237 ff., 261, 282, 308
 - Entwurfsvermögen 134 f.
 - Estland 64, 75, 273, 280, 293
 - Europarat 46 ff., 59 ff.
 - Finnland 65, 75, 211, 246, 273, 277, 280
 - Formale Konzeption 137 f.
 - Frankreich 65 f., 114, 209, 215, 254
 - Freiheitsstrafe 110 ff., 143, 245 f.

- Freiwillige Entwürdigungen 254 ff.
- Gattungswürde 173 ff., 269
- Geistesgeschichte 25 ff., 59, 126 f., 129, 146 ff., 306
- Gleichheit, würderelevante 56, 81, 93, 154 ff., 193, 305
- Griechenland 66 f., 209, 215
- Grundrecht 126 ff., 165 ff.
- Grundwert der EU 21, 51, 176 ff., 214, 306
- Haftbedingungen 110 ff., 245 ff.
- Interpretationsleitende Funktion 81, 107, 168, 172
- Irland 67, 211, 273, 293
- Italien 68, 220, 273, 283, 293
- Justiz 114, 251 f.
- Konzeptionen 131 ff.
- Lebensrecht 170 f., 182, 238, 252 ff., 291, 293
- Leistungstheorie 133 f.
- Lettland 68, 273, 280
- Litauen 68, 250, 273
- Menschenwürdiges Dasein 53, 68, 120, 247 f.
- Methodik einer bilanzierenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles zur Feststellung einer Würdeverletzung 142 ff., 157 ff., 178 f., 181, 237 ff., 250, 261, 290 f., 306
- Mitgift- oder Werttheorie 132 f.
- Normative Doppelfunktion 62, 165 ff.
- Österreich 69, 140, 207, 211, 264, 273, 283, 293
- Personale Reichweite 193 ff., 306 ff.
- Polen 39, 62, 69 f., 75, 165, 169, 181, 221, 232, 238, 273, 293
- Portugal 70 f., 263, 273
- Postmortaler Würdeschutz 117, 215, 257 ff. 283
- Pränataler Würdeanspruch 114 ff., 194 ff., 259 ff., 306 ff.
- Privatsphäre 76, 109, 248 ff.
- Rechtsbegriff 23 ff., 121 ff.
- Rechtsgrundsatz 172 ff.
- Rechtsvergleich 61 ff., 130 f., 204 ff.
- Relations- oder Kommunikationstheorie 135
- Rumänien 71, 75
- Schranken-Schranken der Grundfreiheiten 98 ff.
- Schweiz 117, 209 f., 262
- Slowakei 62, 71, 165
- Slowenien 62, 71, 165, 273, 280
- Sozialer Würdeanspruch 120, 247 f.
- Spanien 72, 209, 221, 224, 238, 273, 280, 283
- Sterbehilfe 108 f., 256 ff.
- Todesstrafe 60, 73, 246
- Totipotente Zellen 234 ff., 289 f.
- Tschechische Republik 39, 72 f., 165, 211, 250, 273
- Unantastbarkeit 127, 164, 178 ff., 304
- Ungarn 73 f., 131, 140, 208, 273
- Vereinigtes Königreich 39, 74 f., 100, 294
- Verhältnis zu spezielleren Unionsgrundrechten 167 ff., 304 f.
- Würdekollisionen 181 ff.
- Würdeschutz künftiger Menschen 267 ff., 275, 278, 280, 290, 295
- *Mephisto*-Entscheidung 257
- *Metzler*-Entführung *siehe Gäfgen*-Entscheidung
- *Meyer, Jürgen* 56, 59, 169
- *Mirandola, Pico della* 28 f., 135
- Mitgift- oder Werttheorie 132 f.
- Nackt-Scanner 249
- Nichtigkeitsklage 44, 81
- Nidation 224 ff.
- Normenkontrolle, inzidente 44
- Objektformel 25, 32, 64, 67, 69, 73, 88, 93 f., 102, 105, 132, 138 ff., 164, 299, 305
- *Omega Spielhallen*-Entscheidung 43, 88 ff., 140, 148, 204, 213, 307
- Parthenoten 279
- *Pascal, Blaise* 29
- Patentverbot 50, 78, 198
- Peep-Show Urteil 66, 255
- *Podlech, Adalbert* 137
- Potentialitätsargument 115 ff., 135, 219 ff., 230

- Prädiktive Gentests 250
 Präimplantationsdiagnostik 288 ff.
 Pränataldiagnostik 293
Pretty-Entscheidung 108, 249, 256
 Privatsphäre 76, 109, 248 ff.
 Pronukleusstadium 227 f.
Pufendorf, Samuel von 29 f.
- Rechtsvergleich *siehe* Menschenwürde
 Rechtswertungsfreier Raum 189 f.
 Richtlinie
 – über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen *siehe* Biopatentrichtlinie
 – zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen *siehe* Geweberichtlinie
- Richtlinienumsetzung 199
Rixen, Stephan 125
- Schopenhauer, Arthur* 141
 Schutzpflicht 35, 80, 97, 166 f., 183, 187 f.
 Schwangerschaftsabbruch 114, 203, 208, 252 ff., 293
 Solange-Rechtsprechung 41, 300
 Sovereignty of Parliament 74
 Sozialer Würdeanspruch *siehe* Menschenwürde
- Speziesargument 218, 229
 Stammzellforschung 287 f., 100 f.
Stauder-Entscheidung 37, 79
 Sterbehilfe 108 ff., 256 f.
Stix-Hackl, Christine 92 ff., 140, 148, 150
 Strafprozessrecht 251 f.
- Terrorismusbekämpfung 183
 Todesstrafe 60, 73, 246
Transsexuellen-Entscheidung 80 f., 305
Tyrer-Entscheidung 104 f.
- »Überzählige« Embryonen 280 ff.
 Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin *siehe* Bioethik-Konvention
- Unionsgrundrechte
 – Anwendungsbereich 40 ff.
 – Drittwirkung, unmittelbare 43, 166
 – Rechtserkenntnisquellen 38 f.
 – Rechtsgrundsätze, allgemeine 37 f.
 – Rechtsquellen 36 f., 49 ff.
 – Rechtsschutz 43 ff.
 – Schutzpflicht 35, 80, 97, 166 f., 183, 187 f.
- Unmittelbare Drittwirkung *siehe* Drittwirkung
- Untätigkeitsklage 44
 Untermaßverbot 97, 167
- Vertragsverletzungsverfahren 46
Vo-Entscheidung 114, 204 f.
 Vorabentscheidungsverfahren 45
- Wertegemeinschaft 21, 259, 311
- Zellkerntransfer 236 f.
 Zona Pellucida 235, 280
 Zwergenweitwurf 66, 254