

Die versprochene Menschenwürde

I. Problemfälle der Menschenwürdediskussion

Das Wort Menschenwürde hat Konjunktur - nicht nur im Zusammenhang mit einem spektakulären Berliner Prozeß¹. Keine Diskussion über Abtreibung ohne Beschwörung der Menschenwürde - sei es, daß sie zugunsten des Selbstbestimmungsrechts der Mutter, sei es, daß sie für das Lebensrecht des Embryos ins Feld geführt wird². Keine Debatte über extrakorporale Befruchtung und Samenspenden, keine Auseinandersetzung über Embryonenzüchtung, Leihmutterchaft und mögliche gentechnische Manipulationen des menschlichen Reproduktionsprozesses ohne Rückgriff auf die Garantie des [Art. 1 Abs. 1 Satz 1](#) unseres Grundgesetzes, wo es heißt: "Die Würde des Menschen ist unantastbar".

"Menschenwürde" ist auch das gegen die Apparate-Medizin gerichtete Stichwort der neueren Diskussion über ein humanes Ende des Lebens bei unheilbaren und unerträglichen Leiden³. Im Namen der Menschenwürde hat man verlangt, eine hirntote junge Frau vollends sterben zu lassen, in deren maschinell am Leben gehaltenen Leib ein Foetus wuchs. Bei Totgeburten sollen der Würde wegen nicht länger ein paar Gramm des Körpergewichts über Bestattung oder Beseitigung entscheiden⁴. Nicht selten wird noch weit über den Tod hinaus Schutz der Würde beansprucht. So hat der Chef des Anatomieinstituts der Universität Innsbruck der wissenschaftlichen Neugier an der 5000 Jahre alten Leiche aus den Gletschern der Ötztaler Alpen unter Berufung auf die Menschenwürde Grenzen gesetzt⁵: "Der Tote aus dem Eis ist eine Sensation, aber es handelt sich immer noch um die Leiche eines Menschen, die ein Anrecht auf Würde hat." In der Tat ist uns dieser Mann, dessen steinzeitliches Leben historisch fast unvorstellbar fern liegt, in seiner erhaltenen Körperlichkeit mit seinen unzerstörten Augen⁶ in einer eigentümlichen Weise nahe. Das ist freilich nur ein Extremfall der Alltagserfahrung von Nähe und Ferne, von Vertrautem und Fremdem in der mitmenschlichen Begegnung. Ebenfalls gesteigert erleben wir dies als Verschränkung von menschlicher Nähe und lebensweltlich-kultureller Ferne in der Begegnung mit vielen der unter uns wohnenden Ausländer. Und hier hat unser Thema derzeit wohl seine höchste Aktualität. Schändliche Explosionen von Ausländerfeindlichkeit haben fast alle politischen Parteien und viele ansonsten zerstrittene Gruppen unserer Gesellschaft im November vergangenen Jahres zu einer gemeinsamen Gegendemonstration zusammengeführt unter der universalistischen Parole unteilbarer Menschenwürde⁷.

¹ Siehe [Beschl. des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin v. 12.1.1993 \(VerfGH 55/92\)](#) in Sachen Honecker.

² Vgl. hierzu u. zum folg. mit zahlreichen Nachw. T. Geddert-Steinacher: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 15 f, 62 ff.

³ Zur Würde des Todes und des Toten etwa R. Zippelius in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Stand 1989, Art. 1 Abs. 1 u. 2 Rn. 94 ff. Die neuere Diskussion ist v.a. durch P. Singer angestoßen worden: Practical ethics, Cambridge 1979, dt. u.d.T. Praktische Ethik, 1984, S. 174 ff.

⁴ Für die Unterscheidung zwischen einer Totgeburt und einer Fehlgeburt ist nach § 29 der VO zur Ausführung des Personenstandsgesetzes v. 12. August 1957 (BGBl. I S. 1139) i.d.F. d. Bek. v. 25. Februar 1977 (BGBl. S. 377) das Gewicht der Leibesfrucht von Bedeutung. Eine Totgeburt liegt dann vor, wenn die Leibesfrucht beim Fehlen von Lebenszeichen mindestens 1000 Gramm wiegt. Wurde dieses Gewicht nicht erreicht, so handelt es sich um eine Fehlgeburt. (Vor dieser Regelung galt die Länge von 35 cm als das Unterscheidungskriterium zwischen Tot- und Fehlgeburt.) Vgl. auch BVerwG Beschluß v. 13.6.1991, NJW 1991, S. 2362.

⁵ Zit. nach DER TAGESSPIEGEL Nr. 14 308 v. 1.9.1992, S. 27.

⁶ Zur Bedeutung dieses Umstandes O. Koenig: Urmotiv Auge, 1975.

⁷ Zur Bedeutung dieses Umstandes O. Koenig: Urmotiv Auge, 1975.

Elementare Verunsicherungen, Bedrohungen und Ängste lassen die Sicherheit einer letzten Wahrheit und einer letzten politischen Gemeinsamkeit suchen. Es ist die Begegnung mit dem sozusagen rein menschlichen Leben jenseits der gewohnten sozialen Beziehungen, die in existenziellen Grenzsituationen seiner Hilflosigkeit, Bedürftigkeit, Gefährdung und Fremdheit nach elementaren Richtlinien des Umgangs verlangt. So ist ja auch der zitierte erste Satz unseres Grundgesetzes über die Unantastbarkeit der Menschenwürde aus den entsetzlichen Erfahrungen von Verachtung der Humanität und von Erniedrigungen des Menschen im sog. Dritten Reich hervorgegangen. Wo Rechtspositionen hinreichend geschützt und eher selbstverständlich sind, bedürfen sie keiner Immunisierung durch Fundamentalbegründungen aus dem Wesen des Menschen⁸. Man betrachte zum Vergleich die Weimarer Reichsverfassung.

Trotz aller politischen und sozialen Erschütterungen war sich die Weimarer verfassunggebende Versammlung der nationalen Rechtsstaatstradition sicher. So wurden die Grundrechte nach dem Vorbild der Paulskirchenverfassung von 1849 in einen zweiten Teil verwiesen und nach eben jenem Muster als bloße Deutschenrechte formuliert, ohne daß man die Würde des Menschen bemühte. Stattdessen begann das Verfassungswerk mit dem Satz: "Das Deutsche Reich ist eine Republik." Von dieser menschenrechtlichen Enthaltensamkeit gab es nur zwei kleine, aber bezeichnende Ausnahmen: So verpflichtete [Art. 162](#) das Reich, für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter einzutreten, die "für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt". Und in [Art. 151 Abs. 1](#) hieß es, die Ordnung des Wirtschaftslebens habe den Grundsätzen der Gerechtigkeit zu entsprechen "mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle". Im Vergleich zu den Besitzständen der nationalen Rechtsstaatstradition waren der Internationalismus der Arbeiterbewegung und die evolutionäre Forderung nach sozialer Gerechtigkeit zu ungesichert, als daß auf die Rigorosität universeller Gesichtspunkte und Geltungsansprüche hätte verzichtet werden können.

Der Überblick über gegenwärtige Einforderungen der Menschenwürde darf indes nicht mit dieser historischen Reminiszenz schließen. Vielmehr ist noch einer weiteren aktuellen Erfahrung zu gedenken.

Viele Menschen, mit denen ich in den neuen Bundesländern gesprochen habe, gebrauchten zur Charakterisierung ihrer Lage immer wieder die Worte "erniedrigend" und "demütigend". Wer so spricht, mahnt angesichts existenzieller Konsequenzen einer "unerhörten historischen Begebenheit"⁹, ohne es zu sagen, aber doch unüberhörbar ebenfalls das an, was der Eingangssatz unserer Verfassung verspricht: die Unantastbarkeit der Menschenwürde.

II. Die Behandlung des Menschwürdebegriffs in Rechtsprechung und Lehre

Die überragende verfassungsrechtliche Bedeutung dieses Satzes steht außer Frage. Immer wieder wird die Menschenwürde - in einleuchtender Weise - als "oberster Wert"¹⁰, "höchster

⁸ Hierzu u. zum folg. H. Hofmann: Menschenrechtliche Autonomieansprüche - Zum politischen Gehalt der Menschenrechtserklärungen, in: JZ 1992, S. 165 ff (170 ff).

⁹ W. Lepenies: Folgen einer unerhörten Begebenheit, 1992.

¹⁰ [BVerfGE 5, 85 \(204\)](#).

Rechtswert"¹¹ und deren verfassungsrechtliche Garantie als "oberstes Konstitutionsprinzip"¹² bezeichnet, als "das unverfügbare oberste Prinzip der neuen Ordnung"¹³, als "Legitimationsgrundlage"¹⁴ bundesrepublikanischer Staatsgewalt hervorgehoben. In merkwürdigem Kontrast zu dieser ganz besonderen Hochschätzung steht der - im Verfassungsrecht ähnlich freilich öfter begegnende - Umstand, daß man offenbar nicht genau anzugeben vermag, was jener angeblich so außerordentlich gewichtige Grundsatz inhaltlich bedeutet. Es ist m.a.W. höchst unklar, worin die Menschenwürde eigentlich besteht, die nach [Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG](#) "unantastbar" ist, d.h. nicht verletzt werden darf. Nicht die schlechteste Lösung des Problems besteht darin, dieser Vorschrift, wenn nicht überhaupt die Rechtsqualität oder den Regelungscharakter, so doch jedenfalls in einer Strategie der Minimierung einen bestimmten theoretischen Gehalt abzusprechen und ihre Bedeutung auf das in praxi Selbstverständliche einzuengen, auf das also, was nach allgemeiner Überzeugung auch dann gelten würde, wenn es diesen Artikel gar nicht gäbe¹⁵.

Solch' kluge juristische Zurückhaltung hat nämlich den dreifachen Vorteil, erstens dem geradezu inflationären Gebrauch des Menschenwürdearguments, wie er für gewisse Auseinandersetzungen in Deutschland charakteristisch ist, entgegenzuwirken, zweitens dem Versuch zu begegnen, die Diskussionen kritischer Punkte etwa in der Gentechnik unter Berufung auf die Menschenwürde abzublocken, und schließlich drittens der Gefahr einer partikulären gesellschaftlichen Einvernahme durch philosophische oder theologische Überhöhungen vorzubeugen. Ein ähnlicher Effekt wird durch eine strikte Historisierung des [Art. 1 GG](#) erreicht. Weil diese Vorschrift eine Reaktion auf die Nazi-Barbarei war, versucht man, ihren Gehalt auf die Abwehr derartiger Greuelthaten zu reduzieren.

Indessen läßt sich der Staatszweck der Bundesrepublik über die historisierende Einengung ihrer "Staatsfundamentalnorm" ¹⁶ schwerlich auf das Verbot von Folter, Minderheitenverfolgung, Menschenversuchen, Vernichtung sog. lebensunwerten Lebens usw. beschränken. So prekär und darum wichtig der Schutz der Würde von "psychisch Abnorme(n), Asoziale(n), Angehörige(n) weltanschaulicher und rassischer Minderheiten und

¹¹ [BVerfGE 45, 187 \(227\)](#); E. Benda: Die Menschenwürde, in: Hdb. d. Verfassungsrechts, hg. v. dems. u.a., 1983, S. 107 ff (110). [BVerfGE 33, 23 \(29\)](#): "Oberster Wert im System der Grundrechte". M. Klopfer hat allerdings gezeigt (Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Festg. f.d. BVerfG, 1976, S. 405 ff [412]), daß das Gericht in Wahrheit das Leben als Höchstwert behandelt, wobei in der Abtreibungsfrage der dieser Einschätzung eindeutig entgegenstehende Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG einfach übergangen wird.

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

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

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

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

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

der staatlichen Straf- und Polizeigewalt Ausgesetzte(n)" fraglos auch ist - der Sinn bundesrepublikanischer Staatlichkeit geht darin nicht auf¹⁷.

Versuche einer weitergehenden theoretischen Bewältigung des Problems konnten daher nicht ausbleiben.

¹⁷ Als "Staatsfundamentalnormen" hat H. Nawiasky (Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl. 1948, S. 33) die Vorschriften über den Erlaß und die Änderung einer Staatsverfassung einschließlich derjenigen inhaltlichen Verfassungsgrundsätze bezeichnet, die der Änderung auf rechtllichem Wege entzogen sind. Demgemäß hat N. diesen Ausdruck später (im Plural) auf die von der Möglichkeit legaler Verfassungsänderung ausgenommenen Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG angewendet: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 122.

Bei diesen rechtsdogmatischen Bemühungen zeigen sich hauptsächlich zwei verschiedene Ansätze. Wir können - juristischer Etikettierungssucht folgend - eine "Mitgifttheorie" und eine "Leistungstheorie" unterscheiden¹⁸. Auf der einen Seite stehen nämlich Versuche, die Würde des Menschen als eine besondere Qualität oder Eigenschaft des Individuums zu erweisen, die diesem von seinem Schöpfer oder von der Natur mitgegeben ist. Dabei steht teilweise also noch der Gedanke der Gottesebenbildlichkeit des Menschen im Hintergrund¹⁹. Meist folgen die Vertreter der Mitgifttheorie indes der Tradition des Deutschen Idealismus und dessen Ethik des Personseins²⁰. Besitzt der Mensch nach Kant doch deswegen Würde, nämlich einen - wie Kant sagt - "absoluten inneren Wert", weil er sich vermöge seiner moralisch-praktischen Vernunft nicht nur als Naturwesen, als "Sache", sondern als Person und d.h.: als Subjekt sittlicher Autonomie begreift²¹. Im Unterschied zu den Mitgifttheorien versteht die andere Seite Menschenwürde als eigene Hervorbringung, als Leistung menschlicher Subjektivität: Dannach gewinnt der Mensch Würde aus eigenem selbstbestimmten Verhalten durch gelungene Identitätsbildung²².

Gleichwohl besteht zwischen diesen juristischen Mitgift- und Leistungstheorien kein fundamentaler Gegensatz. Denn sie beruhen letztlich beide auf dem Prinzip der Personhaftigkeit des Menschen, der Subjektivität des Individuums und d.h.: auf dem Prinzip der Autonomie des einzelnen, das seit der Rede des Florentiner Humanisten [Giovanni Pico della Mirandola](#) De dignitate hominis von 1486 bis zur Überlagerung durch den Nationalismus die europäische Geistesgeschichte der Neuzeit bestimmt hat²³. Dabei ist der Vorstellung vom Selbstsein eines jeden Menschen und seinem absoluten Wert samt seiner daraus - mehr als Mitgift oder mehr als Eigenleistung - folgenden Würde eine solche Plausibilität und Attraktivität zugewachsen, daß sie sich als generelle Norm aus allen historischen Begründungsgeflechten längst gelöst hat²⁴. Ihre soziale Wirkung kann daher selbst durch den ziemlich fragwürdigen metaphysischen Begründungsbrei nicht mehr

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

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

²⁰ Prototypisch Dürig ([N 12](#)) Rn. 18: "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten..."

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

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

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

²⁴ G. Pico della Mirandola: Über die Würde des Menschen. Aus dem Neulat. übertr. v. H.W. Rüssel, Zürich 1988. Dazu Qu. Skinner: The foundations of modern political thought, vol. 1, Cambridge u.a.O. 1978 u.ö., S. 97 f. Vgl. dazu weiterhin: P.O. Kristeller: Humanismus und Renaissance (hg. v. E. Keßler), Bd. I, 1974, S. 177 ff; Bd. II, 1976, S. 110 u. S. 115 ff.

beeinträchtigt werden, der in manchen juristischen Erläuterungen zu [Art. 1 GG](#) aus christlichen, stoischen, idealistischen und wertphilosophischen Motiven angerührt wird²⁵.

Es bleibt die Frage: Was sagt Karlsruhe dazu? Diese Frage ist - wie Sie wissen - für einen deutschen Verfassungsrechtler allemal obligatorisch. Das kommt weniger daher, daß dort die Verfassung gehütet wird. Das wohl auch, wie wir alle hoffen. Größer ist die Attraktivität jener barocken badischen Residenzstadt für Juristen deswegen, weil nach verbreitetem verfassungsgerichtspositivistischen Verständnis dort in Form verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung kontinuierlich eine Quelle des Verfassungsrechts selbst sprudelt²⁶. Bei der inhaltlichen Bestimmung der Menschenwürde war das Bundesverfassungsgericht bisher allerdings eher zurückhaltend. Es definiert die Menschenwürde bloß negativ durch Beschreibung von Verletzungen wie "Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung"²⁷ oder - an anderer Stelle - grausames, unmenschliches und erniedrigendes Strafen²⁸. Einen Versuch, diese Befunde auf den Begriff zu bringen, stellt die an Kants ethische Maximen angelehnte sog. Objekt-Formel dar²⁹, welche das Bundesverfassungsgericht von Günter Dürig übernommen hat³⁰. Danach widerspricht es der Würde des Menschen, ihn zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen³¹. Im sog. Abhörurteil hat das Gericht versucht, die Objektformel im Sinne einer Behandlung zu präzisieren, welche die menschliche "Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt oder ... im konkreten Fall eine willkürliche Mißachtung der Würde des Menschen" beinhaltet. Und weiter: "Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand ... muß also, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine 'verächtliche Behandlung' sein³²." Diese Formulierungen provozieren Rückfragen: was heißt "Ausdruck der Verachtung" des Person-Wertes? Wann ist eine staatliche Maßnahme "Ausdruck" einer solchen Verachtung? Und: Gibt es außer der "willkürlichen Mißachtung der Würde des Menschen", von der das Gericht spricht, auch noch

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

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

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

²⁸ [BVerfGE 45, 187 \(228\)](#).

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

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

³¹ [BVerfGE 9, 89 \(95\)](#): "... 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. [BVerfGE 50, 166 \(175\)](#): "Dem Menschen kommt in der Gemeinschaft ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zu; deshalb widerspricht es der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen ...". Vgl. auch [E 57, 250 \(275\)](#) und [E 72, 105 \(118\)](#).

³² [BVerfGE 30, 1 \(26\)](#).

eine willkürfreie? Da scheint die ursprüngliche, einfache, von solchen subjektiven Momenten freie Fassung der Objektformel doch plausibler³³. Aber frei von Bedenken ist auch sie nicht³⁴. Dabei übergehe ich die Frage hinlänglicher Bestimmtheit. Denn hauptsächlich ist einzuwenden, daß wir uns im privaten wie im öffentlichen Leben gegenseitig fortwährend zum Mittel, zum Objekt machen - vom Taxifahren, Zeitungskauf und Haarschneiden bis zum akademischen Berufungsverfahren. Und selbstverständlich sind wir andauernd Objekte irgendwelcher obrigkeitlicher Wohltaten, ohne daß dabei jemand groß an unsere Personalität dächte. Andererseits ist unmenschliches Traktieren von Menschen aus Haß oder Gleichgültigkeit auch dann eine Würdeverletzung, wenn keine weitergehende Zwecksetzung damit verbunden, diese Behandlung also Selbstzweck ist.

Das alles führt uns hinein in die Diskussion der Stärken und Schwächen der herkömmlichen Auslegungen des [Art. 1 GG](#).

III. Stärken und Schwächen der herkömmlichen Interpretationen der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG und die Gegenthese: Würde aus sozialer Anerkennung

Gewiß kann die Mitgifttheorie für sich in Anspruch nehmen, daß die Vorstellung vom Selbstsein eines jeden Menschen, seinem gottgegebenen oder aus seiner Vernunftnatur folgenden überragenden Wert und der darauf beruhenden Menschenwürde auch die große Mehrheit der Mitglieder des Parlamentarischen Rats bei der Schaffung des Grundgesetzes in der einen oder anderen Weise bestimmte³⁵. Die Idee gleicher Geschöpflichkeit vermag zudem die Würde des sich seiner selbst noch nicht oder nicht mehr bewußten, des psychisch gestörten, überhaupt jedes elenden und erbärmlichen Lebens gut zu begründen. Allerdings droht dabei auch eine biologistisch-kurzschlüssige Gleichsetzung von Würde und Leben³⁶. Zudem wird hier eine spezifisch religiöse Anschauung vorausgesetzt, die in der heutigen verweltlichten Gesellschaft alles andere als selbstverständlich ist und für das Recht des säkularen Staates nicht ohne weiteres zur Richtschnur genommen werden kann. Die stärker auf die Vernunftnatur des Menschen und seine sittliche Autonomie abhebende Auffassung begegnet dem Einwand, daß der Schluß von der Vernunft auf die Würde ohne idealistische Überhöhung des menschlichen Vernunftvermögens keineswegs zwingend ist³⁷. Im übrigen gerät diese Meinung bei den erwähnten Grenzphänomenen menschlicher Existenz in erhebliche Begründungsschwierigkeiten. Sie muß insoweit mit dem bloß potentiellen

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

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

³⁵ Vgl. dazu JÖR N.F. Bd. 1 (1951), S. 49 ff, und Stern ([N 12](#)), S. 21.

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

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

Vernunftvermögen, also den Fähigkeiten der Gattung argumentieren³⁸, während es doch - wie man sagt - stets konkret auf die Würde des einzelnen und nicht abstrakt auf die der Menschheit ankommen soll³⁹.

Erst recht zeigt die Leistungstheorie der geglückten Identitätsbildung auf dem Felde menschlicher Abnormitäten ihre größte Schwäche. Andererseits hat die Theorie menschlicher Würde durch selbstbestimmtes Verhalten ihren Vorzug darin, daß sie den Zusammenhang der Menschenwürde mit den anderen Grundentscheidungen des Grundgesetzes klar hervortreten läßt, welche - wie das Rechts- und Sozialstaatsprinzip und die Freiheits- und Gleichheitsrechte - subjektive menschliche Identitätsbildung ermöglichen und sichern. Außerdem ist diese Theorie in höherem Maße als die Mitgifttheorien - wenn auch keineswegs gänzlich - frei von "alteuropäischen" metaphysischen Voraussetzungen⁴⁰. Sie schützt den Bürger einer pluralistischen Gesellschaft daher vor der Aufoktroyierung von Menschenbildern und Würdekonzptionen⁴¹, sie bewahrt den Staat der Meinungs- und Glaubensfreiheit vor der Identifikation mit einer bestimmten philosophischen Theorie oder konfessionellen Lehre⁴². Schließlich liegt hier ein guter Ansatz für Fortentwicklungen, wie etwa Lehre und Judikatur zum Recht auf die sog. informationelle Selbstbestimmung zeigen⁴³.

Im Ergebnis besteht indes - das ist hervorzuheben - zwischen den verschiedenen Auffassungen weitgehende Einigkeit über die folgenden drei Grundsätze⁴⁴:

³⁸ Ohne Dürigs historisches Verdienst um die Interpretation des Art. 1 GG schmälern zu wollen, muß gleichwohl auf folg. hingewiesen werden: Dürig ([N 12](#)) beginnt Rn. 18 mit der These: "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes..." (s. N 17). Da aber offenkundig eher das Gegenteil richtig ist (Nicht jeder Mensch...), muß er Rn. 19 auf die "potentiellen Fähigkeiten" des "Menschen an sich" übergehen. Fehlen auch diese, wie beim Geisteskranken, ist die Würde "als vorhanden zu denken" (Rn. 20). Wer auf die geistigen Fähigkeiten des konkreten Menschen abstellt, "verkennt die existentielle Geworfenheit des Menschen in den irrationalen Strom des Menschengeschlechts" (Rn. 23). Als Schutzgut erscheint demnach der "Eigenwert der Würde" (passim), "die Menschenwürde als solche" (Rn. 23). Da nicht recht einzusehen ist, wie ein nasciturus daran teilhat, muß hier zur Begründung der "Persönlichkeitskern" genügen, der ganz konkret den "gesamten Wesensbestand dieses Menschen" umfaßt (Rn. 24). Der Kreis schließt sich.

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

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

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

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

⁴³ Grundlegend [BVerfGE 65, 1](#). Siehe weiter: B. Schlink, Das Recht der informationellen Selbstbestimmung, in: Der Staat 25 (1986), S. 233 ff; K. Vogelgesang: Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, und W. Schmitt Glaeser in: Hdb. des Staatsrechts, hg. v. J. Isensee u. P. Kirchhof, Bd. VI, 1989, ö 129 (S. 41 ff), Rn. 76 ff (84 ff).

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

1. [Art. 1 Abs. 1 GG](#) garantiert die prinzipielle rechtliche Gleichheit aller Menschen. Er verbietet daher jede Art systematischer Diskriminierung oder Demütigung.

2. Das Menschenwürdeprinzip verlangt die Wahrung der menschlichen Subjektivität, und d.h. insbesondere: Schutz der körperlichen und seelischen Identität und Integrität. Daraus folgt nicht nur das Verbot von Folterungen, Mißhandlungen, Erniedrigungen und Körperstrafen, sondern auch das Verbot der Brechung subjektiver Identität oder deren Auflösung durch sog. Wahrheitsseren, Lügendetektoren⁴⁵ usw., sowie das Gebot des Schutzes menschlicher Intimität. (Da der Schutz der Subjektivität auch diejenige von Kindern umfaßt, ist z.B. auch die nach dem Strafvollzugsgesetz heute mögliche Unterbringung nichtschulpflichtiger Kinder bei ihren straffälligen Müttern in der Strafanstalt als "Sozialisation der Mütter über Kinder" verfassungsrechtlich nicht unbedenklich⁴⁶.)

3. [Art. 1 Abs. 1 GG](#) gebietet die Sicherung einer menschenwürdigen Existenz für jeden, z.B. auch unter Haftbedingungen. Darüber hinaus garantiert [Art. 1 GG](#) in jedem Fall das materielle Existenzminimum.

Alle diese Grundsätze verdienen selbstverständlich Zustimmung. Ihre Herausarbeitung und zunehmende Verfeinerung sind große rechtspraktische Leistungen. Meine Kritik richtet sich denn auch nicht gegen diese Prinzipien, sondern zum einen gegen gewisse Schwächen ihrer Begründung. Zum anderen zielle ich auf einen Rest ungelöster Probleme, zu denen sich in der Literatur - wenn überhaupt - nur apodiktische Behauptungen finden.

Hauptsächlich aber ist die Vernachlässigung der staatsstrukturellen Bedeutung der Würdegarantie zu bemängeln. Der Kern aller Unzulänglichkeiten liegt allerdings wohl genau dort, wo auch die Überzeugungskraft der Menschenwürdeidee ihre Wurzel hat: nämlich in dem aus der europäischen Tradition heraus Weltgeltung beanspruchenden Gedanken der einzigartigen Subjektivität des Individuums⁴⁷. Damit hängt aufs engste zusammen, daß Würde überwiegend als eine Qualität, als eine "Seinsgegebenheit"⁴⁸, nämlich eine Qualität oder Eigenschaft des Individuums, zumindest aber als eine Leistung des einzelnen gedacht wird. Würde konstituiert sich indes - dies die Gegenthese - in sozialer Anerkennung⁴⁹ durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen⁵⁰. Jedenfalls im Rechtssinne ist Würde demnach kein Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern ein Relations-⁵¹ oder Kommunikationsbegriff⁵². Würde muß als eine Kategorie der Mitmenschlichkeit des

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

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

⁴⁷ Siehe dazu vorne bei N 23 und 24.

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

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

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

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

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

Individuums⁵³ begriffen werden. Auch das ist freilich kein ganz neuer Gedanke. Schon einer unserer weniger bekannten Klassiker hat ähnlich gedacht: Samuel Pufendorf, der Brandenburgische Hofhistoriograph und große Theoretiker menschlicher Sozialität⁵⁴. Schutzgut des [Art. 1 Abs. 1 GG](#) ist mithin nicht so sehr eine bestimmte Eigenschaft oder Leistung des Individuums als im Kern die mitmenschliche Solidarität⁵⁵. Folglich kann Menschenwürde nicht losgelöst von einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft gedacht werden.

Diese Überlegungen sollen im folgenden noch ein Stück weitergeführt werden. Dabei beziehe ich mich vornehmlich auf drei bislang wenig befriedigend oder gar nicht behandelte Problemkreise. Deren erster wird durch die Behauptung der Würde des vorgeburtlichen und des erloschenen Lebens markiert. Ein weiteres Problemfeld eröffnet die Frage nach einer rationalen rechtlichen und nicht nur kantisch-pflichtenethischen Begründung des Würdeanspruchs⁵⁶ für jene Menschen, von denen man wegen altersbedingten Verfalls oder infolge pathologischer psychischer Störungen noch nicht einmal sagen kann, daß sie potentiell sittlicher Selbstbestimmung fähig seien. Schließlich bleibt die Dialektik der rechtlichen Festsetzung eines universalen Prinzips - der Menschenwürde - durch einen und für einen bestimmten Staat des politischen Pluriversums⁵⁷ zu bedenken.

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

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

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

⁵⁶ Vgl. dazu [N 17](#) a.E.

⁵⁷ Mit dieser an "A pluralistic Universe" von W. James (New York 1909, dt. u.d.T. Das pluralistische Universum, 1914) anklingenden Gegenbildung zu Universum apostrophierte C. Schmitt gegen die Idee eines Weltstaates (allerdings auch gegen die innerstaatlich-pluralistische Staatsidee Harold Laskis) den "Pluralismus der Staatenwelt": Der Begriff des Politischen, 1928 (Neudr. 1963), S. 54.

IV. Die Menschenwürdegarantie als Staatsgründungsversprechen

Ich beginne mit dem letztgenannten Punkt und illustriere ihn mit zwei Fällen: dem eines Hungernden irgendwo in der Welt, der bei einer deutschen Botschaft um Nahrung bittet, und dem der Asylsuchenden, die mit Massenunterkünften, Aufenthaltsbeschränkungen und Arbeitsverboten Lebensbedingungen unterworfen werden, die jeder Deutsche ganz selbstverständlich als unwürdig zurückweisen würde.

In dem einen Fall gilt: Der hungernde Somali oder Inder mag an die Wohltätigkeit der deutschen Diplomaten appellieren, einen Rechtsanspruch auf Nahrung hat er nicht⁵⁸. Zur Begründung wird auf die völkerrechtliche Unzuständigkeit der Bundesrepublik für Ausländer im Ausland sowie auf die faktische Unmöglichkeit verwiesen, allen Hungernden der Welt zu helfen. Das leuchtet praktisch unmittelbar ein, läßt jedoch die sozusagen im gleichen Atemzug verkündete Theorie fragwürdig erscheinen, wonach die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes jedem Menschen einen Anspruch auf Gewährung des materiellen Existenzminimums gegen die Bundesrepublik Deutschland verleihe, und derzufolge diese Menschenwürdegarantie überall gelte, wo deutsche Staatstätigkeit ausgeübt wird⁵⁹. Und was die Behandlung der Asylsuchenden betrifft, so ist anerkannt: Die legitime Bevorzugung der eigenen Staatsangehörigen vermag in einem zivilisierten Verfassungsstaat Würdeverletzungen bei Ausländern nicht zu rechtfertigen. Aber: was im Fremdenrecht international nicht als außergewöhnlich erscheine oder aus einer bedrängten Lage des Staates oder seiner Verwaltung resultiere, das sei eben keine Menschenwürdeverletzung⁶⁰. Die zuvor hochstilisierte schrankenlose Unbedingtheit der Menschenwürdegarantie nötigt in den praktischen Konsequenzen (auch hier) zur unvermittelten Verneinung des Verletzungstatbestandes⁶¹. Dieser Befund läßt sich auf zweierlei Weise deuten: Entweder wird der Gehalt der Menschenwürdegarantie hier auf das ohnehin selbstverständliche Verbot viehischer Behandlung des Menschen reduziert. Alles andere, was wir aus [Art. 1 GG](#) zu folgern pflegen, wären demnach nur über- obligationsmäßige Wohltaten des Staates, mit denen dieser seine Angehörigen legitimerweise bevorzugt. Oder: es gilt zweierlei Maß. Das Bundesverfassungsgericht geht ganz folgerichtig den zweiten Weg. Stellt es in seiner Judikatur über Menschenwürdeverletzungen als Asylgrund i.S. des [Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG](#) doch unmißverständlich klar, daß sie nur dann ausreichen, wenn sie noch zusätzlich "über das hinausgehen, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben"⁶². Und dies, obwohl das Gericht unmittelbar vorher festgestellt hatte, daß "Voraussetzungen und Umfang des politischen Asyls ... wesentlich bestimmt (seien) von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde ... als oberste(m) Verfassungsprinzip."⁶³ Bei der Handhabung des Asylrechts ist Menschenwürde, wie wir sie verstehen, also eindeutig nicht - wie ansonsten postuliert - der oberste, unbedingt geltende Rechtswert⁶⁴.

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

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

⁶⁰ So Quaritsch ([N 58](#)), S. 732 (Rn. 134).

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

⁶² [BVerfGE 54, 341 \(357\)](#).

⁶³ Ebd.; ebenso [BVerfGE 56, 216 \(235\)](#).

⁶⁴ Vgl. N 11.

Zur Erklärung ist auf den erwähnten Grundwiderspruch zwischen dem universellen Geltungsanspruch des Menschenwürdeprinzips und der Partikularität der Verwirklichungsgemeinschaft in einer Welt differierender Nationalismen zurückzukommen. Diese Dialektik tritt überall auf, wo ein Staat nicht nur Bürgerrechte gewährt, sondern Menschenrechte statuiert, wo ein Nationalstaat Rechte der Menschheit positiviert. Nichts ist erhellender als die Paradoxie, daß die universellen natürlichen Menschenrechte ihren historischen Durchbruch dem partikularistischen [Sezessionskrieg](#) der nordamerikanischen Siedler gegen das englische Mutterland verdanken⁶⁵. Jene universelle Aussage über die Menschenwürde muß also in die Kompetenz der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes zurückgeholt, die kosmopolitische republikanisch-demokratische Gesinnung mit dem Bewußtsein nationaler Herkunftsprägung und Zugehörigkeit vermittelt werden⁶⁶. Als wirklich universelles Rechtsprinzip könnte die Würde des Menschen nur durch die politisch geeinte und verfaßte Menschheit statuiert werden⁶⁷. Subjekt der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes aber ist ausweislich seiner [Präambel](#) das Deutsche Volk, das auf diese Fundamentalnorm seinen partikularen Staat gründet. Das ist freilich mehr und etwas anderes als bloße Proklamation eines allgemeinen Prinzips oder Artikulation eines kollektiven Wertbewußtseins: es ist Staatsgründung⁶⁸, eine "Gemeinschaftsaktion" (communion d'action), eine operation de fondation, wie Maurice Hauriou das in seiner Theorie der Institutionengründung genannt hat⁶⁹. Darin liegt also nicht nur Bekenntnis oder Bekundung, sondern Einigung des Willens in Gründungsabsicht. Insofern ist die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes paradoxerweise nicht nur ein offener Anfang, sondern zugleich auch ein Ende⁷⁰, ein Ab- und Ausschluß⁷¹, indem sich mit ihr eine besondere Rechtsgemeinschaft unter den anderen konstituiert hat⁷².

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

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

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

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

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

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

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

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

In dieser systematischen Betrachtung scheint der Eingangssatz des Grundgesetzes dann doch nicht allzu verschieden von dem der Weimarer Reichsverfassung. Wurde dort Deutschland zur Republik und d.h.: zur gemeinsamen Sache aller erklärt⁷³, so ist hier sozusagen das innere Prinzip dieses Republikanismus formuliert, nämlich die wechselseitige Gleichachtung eines jeden einzelnen Rechtsgenossen⁷⁴. Wenn der erste Satz der italienischen Verfassung von 1947 Italien - etwas abweichend vom Klischee südländischen Lebens - "eine ... auf die Arbeit gegründete Republik" nennt, so könnte der Anfang des Grundgesetzes in seiner staatsinstitutionellen Bedeutung entsprechend auch gelesen werden in der Form: "Deutschland ist eine auf die Würde des Menschen gegründete Republik" - d.h. eine weltoffene, an universellen Prinzipien orientierte, auf internationale Zusammenarbeit und europäische Integration festgelegte Republik, gleichwohl keine kosmopolitische, sondern, wie gar nicht anders möglich, eine Republik der deutschen Staatsangehörigen⁷⁵ und d.h. heute: der Deutschen aus Ost und West mit ihrer je besonderen Geschichte⁷⁶.

Dieser Staatsgründungsfunktion des [Art. 1 GG](#) wird die Interpretation als bloßes Bekenntnis zu einem angeblichen Höchstwert nicht gerecht. Es wäre jener Bedeutung der Gründung aber auch nicht angemessen, den Unsicherheiten des Menschenwürdebegriffs lediglich mit zukunfts offenem Pragmatismus in der Weise zu begegnen, daß man die Menschenwürdegarantie, wie man das mit unbestimmten Allgemeinbegriffen des Verfassungsrechts sonst tut, als Abwägungsdirektive⁷⁷ oder als zu optimierenden Grundsatz⁷⁸ handhabt. Wenn [Art. 1 Abs. 1 GG](#) nämlich nicht nur ein allgemeines Prinzip aufstellt, sondern einen Gründungsvorgang artikuliert, dann muß expliziert werden können, was hier geschehen ist, damit es zur Reproduktion der Gründung stets aufs neue geschieht⁷⁹.

Wir wollen also, um dies zu rekapitulieren, unterscheiden zwischen der universellen Idee der Menschenwürde als einem moralischen Motiv für verfassungsrechtliche Regelungen und der Menschenwürdegarantie als Staatsfundamentalnorm oder vielleicht deutlicher: Staatsfundamentierungsnorm. Der Text des Grundgesetzes selbst redet ja einerseits von der Menschenwürde als Beweggrund, wenn es in [Art. 1 Abs. 2](#) heißt, daß sich das Deutsche Volk "darum" - eben des Schutzes der Menschenwürde wegen - "zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt". Andererseits wird die Menschenwürdegarantie des Abs. 1 aber auch als rechtliche Regelung verstanden. Und zwar sieht die hier wohl zu

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

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

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

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

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

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

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

Recht h.M. darin ein Grundrecht⁸⁰. Doch erschöpft sich diese rechtliche Regelung nicht in der Garantie eines individuellen subjektiven Rechts für jeden einzelnen. Vielmehr gründen die in der Präambel als Subjekte des Verfassungswerkes auftretenden Teilhaber der verfassunggebenden Gewalt des Deutschen Volkes in ihr als dem Prinzip der Verfassung des Staates⁸¹ diesen Staat um der Würde des Menschen willen auf die gegenseitige Anerkennung als prinzipiell in gleicher Weise freie und in gleicher Weise würdige Mitglieder des Gemeinwesens - unbeschadet aller sonstigen Unterschiede. Würde ist in diesem Staatsgründungsakt etwas, was die Menschen einander zusprechen, sich als Rechtsgenossen versprechen. Im wechselseitigen Versprechen wird ein gemeinsamer Sinn festgestellt, der allen Beteiligten Maßstab sein soll⁸². Die Kategorie des Versprechens löst im übrigen auch das rechtstheoretische Rätsel, wieso eine als Befehl erscheinende Norm auch die Normsetzer, also die Befehlshaber selbst zu binden vermag⁸³.

Würde meint in dieser Solidargemeinschaft gegenseitiger Anerkennung zum Zwecke gemeinsamen politischen Lebens allerdings mehr als bloß wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit. Würde bedeutet gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt. Denn das, was unsere Personhaftigkeit ausmacht, ist eben nicht nur das, was uns Menschen, wie schon Aristoteles gesagt und Habermas in seiner Diskursethik neu akzentuiert hat, im Unterschied zu allen anderen Lebewesen gemeinsam⁸⁴, sondern auch das, was uns in besonderer Weise als Individualitäten zu eigen ist, auch wenn wir diese Besonderheiten keineswegs einfach aus uns selbst haben⁸⁵. Jener Staatsgründungsakt gegenseitiger Anerkennung unserer menschlichen Achtungsansprüche vereint die beiden Legitimationsstränge des Grundgesetzes, nämlich den

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

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

⁸² Zum Verhältnis von Staat und rechtsstaatlicher Verfassung jetzt G. Haverkate: Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, 1992, S. 42, in Auseinandersetzung mit J. Isensee: Staat und Verfassung, in: Hdb. d. Staatsrechts, hg. v. dems. u. P. Kirchhof, Bd. I, 1987, ö 13 (S. 591 ff).

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

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

⁸⁵ J. Habermas: Eine Art Schadensabwicklung, 1989, S. 140: "Unsere Lebensform ist mit der Lebensform unserer Eltern und Großeltern verbunden durch ein schwer entwirrbares Geflecht von familialen, örtlichen, politischen, auch intellektuellen Überlieferungen - durch ein geschichtliches Milieu also, das uns erst zu dem gemacht hat, was und wer wir heute sind. Niemand von uns kann sich aus diesem Milieu herausstellen, weil mit ihm unsere Identität, sowohl als Individuum wie als Deutsche, unauflöslich verwoben ist." - Zu der im Text an dieser wie schon an früheren Stellen unausdrücklich in Bezug genommenen Liberalismus-Kommunitarismus-Kontroverse siehe statt vieler A. Honneth: Grenzen des Liberalismus. Zur politisch-ethischen Diskussion um den Kommunitarismus, in: Philosophische Rundschau 38 (1991), S. 83 ff; ders. (Hg.): Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften, 1993; W. Kersting: Die Liberalismus-Kontroverse in der amerikanischen politischen Philosophie, in: Politisches Denken: Jahrb. 1991, hg. v. V. Gerhardt u.a., 1992, S. 82 ff; ders.: Liberalismus, Kommunitarismus, Republikanismus, in: Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft, hg. v. K.-O. Apel u. M. Kettner, 1992, S. 127 ff; J. Habermas: Drei normative Modelle der Demokratie: Zum Begriff deliberativer Politik, in: Chancen der Freiheit (N 68), S. 11 ff.

individuell-freiheitlichen und den egalitär-demokratischen⁸⁶. In ihm gründet die normative Einheit des Staatsvolks sowohl als einer Werte- wie als einer Willensgemeinschaft⁸⁷. So gesehen ist die Unantastbarkeit der Menschenwürde in der Tat, wie die Brandenburgische Verfassung in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 sagt, Grundlage einer solidarischen Gemeinschaft. Diese Verfassung zieht im nächsten Satz auch die Konsequenz: "Jeder schuldet jedem die Anerkennung seiner Würde."⁸⁸

An dieser Stelle bin ich versucht, zur rechtsphilosophischen Vertiefung die Namen Humboldt und Hegel zu beschwören. Gemeint sind allerdings weder Wilhelm v. Humboldts radikal rechtsstaatliche 'Ideen über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates', obwohl er sich "dabei von der tiefsten Achtung für die innere Würde des Menschen... beseelt gefühlt" hat⁸⁹, noch Hegels große Berliner Rechtsphilosophie. Vielmehr denke ich zum einen an Humboldts dialogische Sprachphilosophie der Sinnstiftung, die mich als Jurastudenten des 2. Semesters in der Vorlesung des Philosophen Karl Löwith, ich muß es gestehen, mehr fasziniert hat als das selbstverständlich fleißig gehörte Schuldrecht⁹⁰. Und zum anderen wäre Hegels Jenaer Philosophie der Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie heranzuziehen⁹¹. Fragte Hegel dort doch nach einer Organisation, "die in der solidarischen Anerkennung der individuellen Freiheit aller Bürger ihren sittlichen Zusammenhalt finde"⁹², einen Zusammenhalt aus dem Sichwiederfinden im Anderen bei gleichzeitiger Selbstbehauptung und wechselseitiger Freigabe⁹³.

Aber die Anrufung so großer Namen möchte leicht zu weit führen. Einfacher schiene eine Illustration unserer Überlegungen durch Auseinandersetzung mit der alten Theorie vom Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag. Dabei sollte allerdings weniger an den Absolutisten Hobbes als an Nikolaus von Cues, Pufendorf, John Locke und Rousseau, also an die eher liberalen oder demokratischen Versionen jener Überlieferung gedacht werden⁹⁴. Diese Vertragstheorie hat ja in der neueren Rechts- und Staatsphilosophie von John Rawls über Nozick und Buchanan bis Otfried Höffe eine große Renaissance erlebt⁹⁵. Eine derartige

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁴ J.W. Gough: The Social Contract - A Critical Study of its Development, 2. Aufl. 1963; aus der neueren Lit. W. Kersting: Art. Vertrag, Gesellschaftsvertrag, Herrschaftsvertrag, in: O. Brunner (), W. Conze (), R. Kosellek (Hg.): Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 6, 1990, S. 901 ff. Zu dem weniger geläufigen Beispiel des Nikolaus von Cues H. Kelsen: Staatsform und Weltanschauung, 1933, S. 26; H. Hofmann: Repräsentation, 2. Aufl. 1990, S. 286 ff.

⁹⁵ J. Rawls: A Theory of Justice, 1971, dt. u.d.T. Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975; R. Nozick: Anarchy, State and Utopia, New York 1974, dt. u.d.T. Anarchie, Staat, Utopie, 1976; J. M. Buchanan: The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan, Chicago/London 1975, dt. u.d.T. Die Grenzen der Freiheit. Zwischen Anarchie und Leviathan, 1984; O. Höffe: Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat, 1987. Dazu H. Kliemt: Zustimmungstheorien der Staatsrechtfertigung, 1980; P. Koller: Neue

Konjunktur war nicht zu ahnen, als ich vor 30 Jahren mittelalterliche und frühneuzeitliche Texte der Theoriegeschichte des Sozialkontrakts aus dem Lateinischen übersetzte⁹⁶. Wenn ich zögere, hier anzuknüpfen, dann deshalb, weil die aufklärerischen Vertragstheorien im Gegensatz zu dem hier angebotenen Erklärungsmodell selbst auf einem abstrakten Individualismus der einzelnen beruhen.

So sei versucht, dem neuen Ansatz durch Rückgriff auf eine diesen Lehren voraus- und in gewisser Weise auch zugrundeliegende konkretere Tradition der politischen Kultur Europas historisches Relief zu verleihen. Gemeint ist das, was man mit einigem Recht ein Vorläufer-Modell moderner Staatlichkeit nennen darf, nämlich die mittelalterliche freie Stadt⁹⁷. Wegen ihres Finanz- und Steuerwesens, ihrer Unabhängigkeit von der Kirche, ihrer Ämterordnung und Repräsentationsstruktur sowie namentlich wegen ihrer quasi modernen, nämlich innovativen Gesetzgebung hat sie - mit Blick auf das glanzvolle Florenz - schon Jacob Burckhardt in diese Perspektive gerückt⁹⁸. Nicht von ungefähr leiten sich unser Wort und Begriff des Bürgers vom Stadtbürger her⁹⁹. Verfassung und Recht dieser Städte nun beruhten oft auf einer *conjuratio*, einer Verschwörung der Bürger, einer "Einung", wie das im Deutschen genannt wurde¹⁰⁰. Ein solcher Treubund war als kollektiver Eid kein Vertrag in unserem Sinne, eher eine Art Sakrament, und er stiftete keine egalitäre, sondern eine ständisch gegliederte Einheit. Aber er begründete das körperschaftliche Selbstbewußtsein einer Bruderschaft und das allgemeine Bewußtsein der Teilhabe eines jeden als eines Bürgers gemäß seinem Stand, d.h. aber auch: als eines jenseits seiner Bürgerpflichten in neuer Weise freien Mannes¹⁰¹. "Stadluft macht frei", pflegte man zu sagen¹⁰². Die Städte durchbrachen damit das von Glaube und Tradition getragene Geflecht von Herrschaftsbeziehungen. Max Weber hat sie daher "nicht-legitime Herrschaften" genannt¹⁰³. Das sind m.a.W. solche, die sich ihre eigene rationale Form der Legitimität durch konsensuelle Begründung von Legalität

Theorien des Sozialkontrakts, 1987; R. Kley: Vertragstheorien der Gerechtigkeit, Bern u. Stuttgart 1989; W. Kersting: Zur Logik des kontraktualistischen Arguments, in: Der Begriff der Politik, hg. v. V. Gerhardt, 1990, S. 216 ff; V. Gerhardt: Das wiedergewonnene Paradigma. Otfried Höffes moderne Metaphysik der Politik, in: Philosophische Rundschau 39 (1992), S. 237 ff; Münkler, Politische Tugend ([N 73](#)).

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

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

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

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

¹⁰⁰ Hierzu u. zum folg. W. Ebel: Der Bürgereid als Geltungsgrund und Gestaltungsprinzip des deutschen mittelalterlichen Stadtrechts, 1958; D. Dilcher: Art. Conjuratio, in: Handwörterb. ([N 99](#)), Sp. 631 ff; U. Prutscher: Der Eid in Verfassung und Politik italienischer Städte, 1980; H.J. Berman: Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Traditions, 1983; dt. u.d.T. Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, 1991, S. 562 ff; E. Pitz: Europäisches Städtewesen und Bürgertum - Von der Spätantike bis zum hohen Mittelalter, 1991, S. 97, 256 f, 391 ff; D. Willoweit: Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1992, ö 14 II (S. 85 ff); P. Prodi: Il sacramento del potere, Bologna 1992; Schulz ([N 99](#)), S. 275 ff. - Zu dem anderen möglichen Beispiel, nämlich dem der eidgenössischen Schwurgemeinschaft: Sternberger ([N 79](#)), S. 10 ff.

¹⁰¹ Dazu Gierke ([N 98](#)), S. 691 ff.

¹⁰² Zu den Grenzen dieser Parömie Willoweit ([N 100](#)).

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

selbst schaffen¹⁰⁴. Letzte Erinnerungen an eine solche Schwurgemeinschaft leben mit der invocatio dei, der Anrufung Gottes¹⁰⁵, in der [Präambel des Grundgesetzes](#) und im "Bekenntnis", der confessio des Deutschen Volkes zu den Menschenrechten in [Art. 1 Abs. 2 GG](#) fort.

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

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

V. Folgerungen für die Würde des vorgeburtlichen, des erloschenen und des der Selbstbestimmung nicht fähigen menschlichen Lebens

Es bleiben abschließend noch einige Folgerungen aus der Deutung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie als eines gemeinschaftlichen Versprechens zu ziehen, und zwar, wie schon angedeutet, speziell im Hinblick auf die Würde des vorgeburtlichen, des erloschenen und des der Selbstbestimmung nicht fähigen menschlichen Lebens. Zunächst aber dürfte die Unterscheidung zwischen der universellen Menschenwürdeidee als einem moralischen Motiv und dem Menschenwürdegarantieversprechen als Gründung und Verfassung einer nationalen Solidargemeinschaft klarmachen, daß das, was bei der Behandlung von Ausländern im allgemeinen und Asylsuchenden im besonderen als bloß pragmatische, weil tatsächlich eben unumgängliche Einschränkung oder Abstufung des Menschenwürdeprinzips erscheint, auch theoretisch zu begreifen ist. Es läßt sich damit zeigen, daß und wie die Annahme der Höchststrangigkeit der Menschenwürdegarantie mit gewissen Einschränkungen vereinbar ist¹⁰⁶.

Da die nationale Rechtsgemeinschaft des Grundgesetzes sich politisch nicht nur über die - besseren - Traditionen der eigenen, besonderen Geschichte, sondern zugleich damit auch über die Menschheitsideale der Aufklärung definiert¹⁰⁷, erstreckt sich das Gründungsversprechen der Menschenwürde im Sinne einer Humanitätsgarantie von vornherein auf alle Menschen im Lande. Folglich sind auch die Ausländer und Staatenlosen unter uns ganz selbstverständlich Träger des aus [Art. 1 GG](#) folgenden Würde-Grundrechts¹⁰⁸ und können sich vor dem Bundesverfassungsgericht wie Deutsche darauf berufen¹⁰⁹. Dabei macht es überhaupt keinen Unterschied, aus welchem Grund und zu welchem Zweck sich diese Menschen hier aufhalten und ob sie dafür eine behördliche Erlaubnis haben oder nicht. Nur: als ein für eine partikuläre Staatsgründung konstitutives Versprechen gibt [Art. 1 GG](#) nicht jedermann auf der Welt einen Anspruch, sofort und ohne weiteres mit allen daraus folgenden Ansprüchen in diese Solidargemeinschaft aufgenommen zu werden. Wozu sonst auch ein besonderes Asylgrundrecht? D.h.: [Art. 1 GG](#) setzt die asyl- und sonstigen fremdenrechtlichen Regelungen nicht einfach außer Kraft. Demzufolge stehen die praktischen Konsequenzen dieser Regelungen - solange das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist und unsere Selbstachtung das zuläßt - auch nicht im Widerspruch zu [Art. 1 GG](#). Ferner wird nur auf diese Weise einsichtig, wieso das Grundgesetz selbst in seinem Grundrechtsteil, und d.h.: in der grundsätzlichen Statusfrage zwischen einzelner und Staat, ohne inneren Widerspruch zwischen Menschen- und Deutschenrechten zu unterscheiden vermag, obwohl doch [Art. 1 GG](#) prinzipielle Statusunterschiede negiert und obwohl einige der den Deutschen vorbehaltenen

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

¹⁰⁷ Siehe dazu noch einmal Henrich ([N 76](#)).

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

¹⁰⁹ Vgl. [BVerfGE 50, 166 \(175\)](#).

Grundrechte wie die Berufsfreiheit des [Art. 12 GG](#) nach einhelliger Auffassung auch einen Menschenwürdegehalt besitzen¹¹⁰.

[Art. 1 Abs. 1 GG](#) hat als Staatsgründungsversprechen für Deutsche und Nicht-Deutsche nicht genau denselben Gehalt. So viel zu den Inlandsproblemen. Im Ausland vermag das wechselseitige Garantieverprechen als solches von vornherein nicht über die dort befindlichen Deutschen hinauszuwirken¹¹¹.

Als wechselseitiges Versprechen der Teilhaber der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes sagt die Würdegarantie grundsätzlich nichts über die, die noch nicht oder nicht mehr zu dieser Anerkennungsgemeinschaft gehören, sagt mithin auch nichts über das vorgeburtliche und das erloschene menschliche Leben. Wenn wir trotzdem und mit Recht von der Würde der Toten sprechen, dann deswegen, weil die Ehrung des Andenkens derjenigen, die einmal unter uns oder vor uns waren, zur eigenen, wechselseitig anzuerkennenden Identität und Selbstachtung gehört¹¹². Damit ist geboten, gerade das zu ehren, was nicht in der physischen Substanz und der leiblichen Existenz des Menschen aufgeht. Aber eben dies, die persönliche Individualität, muß erst einmal Dasein haben oder gehabt haben¹¹³. Folglich gibt das Menschenwürdeprinzip für alle Probleme, die mit den wirklichen, möglichen oder auch nur befürchteten Manipulationen der menschlichen Reproduktion zusammenhängen, juristisch sehr viel weniger her, als es nach der öffentlichen Diskussion dieser humangenetischen Fragen den Anschein hat¹¹⁴. Entgegen der (ersten) Abtreibungs- sowie der Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁵ sind Würdegarantie und Lebensschutz durchaus zweierlei¹¹⁶. Der Embryo ist als solcher kein mögliches Subjekt eines sozialen Achtungsanspruchs, gleichwohl selbstverständlich mögliches Schutzobjekt einer Rechtspflicht¹¹⁷. Unter dem Aspekt des [Art. 1 GG](#) kann die Frage hier nur sein, welchen Schutz wir dem ungeborenen Leben um unserer Selbstachtung willen schulden.

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

¹¹¹ Zum Problem des inländischen Schutzes vor ausländischer Gefährdung der Menschenwürde bei Auslieferungen Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen ([N 59](#)), S. 404 ff (Rn. 96 ff).

¹¹² Im wesentlichen wie hier Podlech ([N 14](#)), Rn. 57 ff. Siehe ferner Geddert-Steinacher ([N 2](#)), S. 70 ff. Andernfalls bleibt nur die Annahme, Art. 1 GG habe insoweit "lediglich" soziale Anschauungen aufgenommen und verfassungsrechtlich überhöht: Kunig ([N 25](#)), Rn. 15.

¹¹³ Andernfalls wäre schon die natürliche Zeugung als Urfall von Fremdbestimmung schlechterdings verwerflich: Lerche ([N 15](#)), S. 106. Auch unterfielen die unzähligen Gewebeproben menschlichen Ursprungs, die genetisch das ganze Individuum enthalten und in vielen Labors Forschungszwecken dienen, der Würdegarantie; dazu H. Hofmann: Biotechnik, Gentherapie, Genmanipulation - Wissenschaft im rechtsfreien Raum?, in: JZ 1986, S. 353 ff (359).

¹¹⁴ Siehe dazu v.a. A. Lübke: Embryonenschutz als Verfassungsfrage, in: ZfP 1989, S. 138 ff; ferner Lerche ([N 15](#)), S. 107 ff; neuestens B. Losch: Lebensschutz am Lebensbeginn: Verfassungsrechtliche Probleme des Embryonenschutzes, in: NJW 1992, S. 2926 ff (2930 f).

¹¹⁵ BVerfGE [39, 1 \(41\)](#); [49, 89 \(132\)](#) - vgl. [N 36](#).

¹¹⁶ Lerche ([N 15](#)), S. 108; ähnlich Zippelius ([N 3](#)), Rn. 70 f, 76, der auf die Beispiele der Todesstrafe, der Tötung in Notwehr und des aus anderen als medizinischen Gründen indizierten Schwangerschaftsabbruchs verweist.

¹¹⁷ Hofmann, Biotechnik ([N 114](#)), S. 258 ff; A. Hamann/H. Lenz: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Kommentar), 3. Aufl. 1970, Art. 1 B 2; Podlech ([N 14](#)), Rn. 58; treffend auch Zippelius ([N 3](#)), Rn. 51.

Was schließlich die Frage nach einer rationalen Begründung dafür betrifft, daß [Art. 1 GG](#) auch den Schutz der Würde solcher Personen gebietet, die der sittlichen Selbstbestimmung, welche wir uns rechtlich in gegenseitiger Anerkennung prinzipiell zugestanden haben, noch nicht, nicht mehr oder wegen Geisteskrankheit auch nie fähig sind, so bleibt folgendes zu bedenken: Die versprochene gegenseitige Anerkennung verbietet es, unter uns die Erniedrigung von Menschen zuzulassen. Dieses Verbot kann und muß aber demokratisch auch so gelesen werden, daß sich niemand von uns über andere prinzipiell erheben darf. Das gegenseitige Versprechen, uns als in gleicher Weise würdige Mitglieder des Gemeinwesens anzuerkennen, schließt es folglich aus, irgendjemandem die Befugnis zuzugestehen, einem anderen Individuum diesen Status - aus welchen Gründen auch immer - prinzipiell abzusprechen¹¹⁸.

Damit kehren wir noch einmal zum Gedanken der Solidarität in einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft zurück. Das verfassungsrechtliche Gründungsversprechen gegenseitiger Respektierung bedarf ständiger Erneuerung. In den mittelalterlichen Städten war das ein sich jährlich tatsächlich wiederholender Vorgang: die *conjuratio reiterata*. Und jenes Gründungsversprechen verlangt, wie gesagt, mehr als bloß die wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit, es fordert die Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt. Wir sind gegenwärtig davon weit entfernt. Machen wir uns auf den Weg¹¹⁹.

¹¹⁸ Dazu R. Spaemann: Über den Begriff der Menschenwürde, in: Menschenrechte und Menschenwürde ([N 18](#)), S. 295 ff, insbes. S. 305 f. Die juristische Sprachlosigkeit in diesem Punkt (der Würdeanspruch von Geisteskranken bedürfe keiner "näheren" Begründung: Kunig [N 25], Rn. 12) scheint dem Verf. nach unseren Erfahrungen nicht unbedenklich. Vielleicht ist ja keine "nähere" Begründung erforderlich, aber irgendeine Begründung wohl nicht überflüssig. Andernfalls trifft der Vorwurf, daß "die Berufung auf die Menschenwürde" nur "den Mangel an rationalen Argumenten (kaschiert)": Lampe ([N 22](#)), S. 262.

¹¹⁹ Es ist dies der schwierige Weg, nach der staatlichen Vereinigung eine Staatsnation zu werden: F. Dieckmann: Vom Einbringen - Vaterländische Beiträge, 1992, S. 161.