



Der Menschenwürdesatz im Grundgesetz und seine Entwicklung in der Verfassungsrechtsprechung*

di

Erhard Denninger*

SOMMARIO: 1. Ein ‚juristischer‘ Bericht, keine philosophische Spekulation. - 2. Die Formel des Herrenchiemsee-Entwurfs. - 3. Die Vorbilder des Parlamentarischen Rates. - 4. Kaum vereinbare Regelungsziele. - 5. Doppelaspekt des „Achtens“ und „Schützens“. Verbindung mit Sozialstaatsgebot. - 6. Vier Kernaussagen zum Garantiegehalt.

Alexander von Brünneck hat in seiner umfassenden Studie zur Eigentumsgarantie des Grundgesetzes (1984) deren „freiheitssichernden personalen Kern“ eindrucksvoll herausgearbeitet und begründet. Das Bundesverfassungsgericht, dessen Rechtsprechung v. Brünneck zustimmend analysiert, hat in seinen grundlegenden Urteilen zur Eigentumsgarantie¹ den inneren Zusammenhang von „Leben in menschlicher Würde“ und Sicherung eines Freiraums zur eigenverantwortlichen Gestaltung des Lebens zum Angelpunkt seiner Grundrechtsauslegung gemacht. Hier knüpft der folgende Beitrag an. Er versucht, die tragenden Aussagen der Verfassungsrechtsprechung zur Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG in ihrer geschichtlichen Entwicklung und über den Bereich der vermögensrechtlichen Freiheiten hinaus aufzuzeigen.

* Il presente lavoro è già pubblicato in: F.-J.Peine/ H.A. Wolff (Hrsg.), *Nachdenken über Eigentum, Festschrift für A. v. Brünneck*, Baden-Baden 2011 (Nomos Verlag), S. 397 ff. Il presente lavoro non è sottoposto a referaggio cieco in considerazione della chiara fama di cui gode lo Studioso.

* Professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi "J.W. v.Goethe" – Francoforte sul Meno.

¹ Es genügt hier, an zwei zu erinnern: BVerfGE 24, 367 (389), Hamb. Deichordnungsgesetz, sowie BVerfGE 50, 290, (337 f.), Mitbestimmungsgesetz.

1. Ein ‚juristischer‘ Bericht, keine philosophische Spekulation.

In meinem kleinen Städtchen, Königstein im Taunus, ist kürzlich ein hochmodernes „Domizil für Senioren“ eingeweiht worden. Früher hieß so etwas einfach „Altersheim“. Es heißt aber „SUNRISE“, Sonnenaufgang, und liegt sinniger Weise an dem meistbefahrenen Verkehrskreisel des ganzen Hochtaunus. Ich erwähne es hier, weil mir die werbende Inschrift aufgefallen ist, die in riesigen Buchstaben unter dem Namensschild prangt. Sie lautet: „Unabhängigkeit – Respekt – Würde – Selbstbestimmung und Spaß“. „Würde“ ist offenbar zu einem kommerziell verwertbaren Mode-Begriff verkommen.

Im Mittelpunkt unseres Frageinteresses sollen hier aber die einschlägigen deutschen *Verfassungstexte* und das stehen, was die *Rechtsprechung* vor allem des Bundesverfassungsgerichts aus ihnen gemacht hat.² Auf die konkurrierenden philosophisch-anthropologischen Theorieansätze in der rechtswissenschaftlichen Literatur, geläufig unter Etiketten wie Wert- oder Mitgifttheorie, Leistungstheorie oder auch Theorie der Anerkennungsgemeinschaft, kann ich, so verlockend es wäre, hier nicht näher eingehen.

2. Die Formel des Herrenchiemsee-Entwurfs.

Nach dem Vorschlag des von den Ministerpräsidenten der elf westdeutschen Länder eingesetzten Sachverständigenausschusses, der vom 10. bis 23. August 1948 auf der Herreninsel im Chiemsee tagte und als Ergebnis außer einem umfänglichen Bericht auch einen kompletten Verfassungsentwurf vorlegte, sollte Art. 1 des Grundgesetzes lauten:

² Davon soll mich auch die sachlich durchaus berechtigte Feststellung P. Häberles nicht abhalten, trotz „der großen Rechtsprechungstradition des Bundesverfassungsgerichts [sei] keine für ausreichend gehaltene, ‚handliche‘ Formulierung für das, was Menschenwürde sein soll, erkennbar.“ Vgl. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 6. Aufl. 2009, S. 286. Der Grund für das (notwendige) Fehlen einer ‚handlichen‘ Formel erschließt sich nur philosophischer Betrachtung, am besten mit G. Pico della Mirandola, *De hominis dignitate*, 1486, Lateinisch-deutsch hrsg. von A. Buck, 1990, S. 5 ff, 11.

Einen umfassenden Überblick über die Rechtsprechung zum Thema auch unter Einbeziehung der Obersten Fachgerichte mit erschöpfenden Fundstellen-Nachweisen bietet Hömig, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*, in: *EuGRZ* 2007, 633 ff.

„ (1) Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.

(2) Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar. Die öffentliche Gewalt ist in allen ihren Erscheinungsformen verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und zu schützen.“

Man mag es bedauern, dass diese ‚griffige‘, freilich nicht sehr juristische Formulierung des ersten Absatzes bei den ab September 1948 folgenden Beratungen des Parlamentarischen Rates in Bonn frühzeitig „verloren ging“; die Kritik des Abg. Dr. Heuss, des späteren ersten Bundespräsidenten, hat mich insofern nie überzeugt. „Wir dürfen“, meinte er, „wenn wir ein Staatsgrundgesetz machen, nicht damit beginnen, die innere Würde des Staates zu kränken, indem wir ihn nur als eine subsidiäre Angelegenheit für den Menschen ... unterbringen wollen.“³ Dagegen wurde die im wesentlichen auf Hans Nawiasky zurück gehende Formulierung des zweiten Absatzes nach langen Beratungen im Grundsatzausschuss, im Hauptausschuss und im Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates ohne große inhaltliche Änderungen als Art. 1 Abs. 1 GG angenommen und ist bis heute unverändert geltendes Verfassungsrecht.

3. Die Vorbilder des Parlamentarischen Rates.

Für Begriff und Gedanken der Menschenwürde hatten die Väter und Mütter des Grundgesetzes Vorbilder vor Augen. Zwar bleiben die „klassischen“ Menschenrechtstexte wie die Virginia Bill of Rights 1776 und die Menschen- und Bürgerrechtserklärungen der Französischen Revolution von 1789 und 1793 insoweit stumm; auch die Verfassungstexte des 19. Jahrhunderts sind unergiebig. Die Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849 proklamiert immerhin (im § 139) die Abschaffung der Todesstrafe mit einigen Ausnahmen (Meuterei auf hoher See), ebenso wie die Abschaffung der erniedrigenden Strafen des Prangers, der Brandmarkung und der körperlichen Züchtigung. In der Begründung hierzu heißt

³ Heuss, Parl. Rat – Plenum, Sten. Ber. S.44; dazu Stern, Staatsrecht III / 1, § 61 II 3 c, S. 191, N. 76.

es: „Ein freies Volk [hat] selbst bei dem Verbrecher die Menschenwürde zu achten“.⁴

Nachweisbar waren den Mitgliedern des Parlamentarischen Rates die Textstellen der Weimarer Reichsverfassung 1919 und der zwischen 1946 und 1949 erlassenen westdeutschen Landesverfassungen präsent. Art. 151 der Weimarer Verfassung forderte, die Ordnung des Wirtschaftslebens müsse „den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen.“ Umstritten war der normative Gehalt dieses Satzes; die ganz herrschende Lehre, gestützt auf die Rechtssprechung des Staatsgerichtshofs, sah in ihm „ein lediglich an die Adresse des Gesetzgebers sich richtendes Programm, eine Richtlinie“, jedenfalls kein aktuelles, Gerichte und Verwaltungsbehörden bindendes Recht.⁵

Die „Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle“, verbunden mit der „allmählichen Erhöhung der Lebenshaltung aller Volksschichten“, normierte auch die Verfassung des Landes Bayern vom 8. Dezember 1946 (zufälliger Weise ebenfalls in einem Art. 151) als Aufgabe und Ziel der „gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit“. Und die Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946, die älteste der deutschen Nachkriegsverfassungen, will sinngleich, dass die Sozial- und Wirtschaftsordnung „auf der Anerkennung der Würde und der Persönlichkeit des Menschen“ beruht, Art. 27 HV. Außerdem sollen „Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen ... unantastbar“ sein, Art. 3 HV. In drei der fünf dem Grundgesetz vorausgehenden Landesverfassungen – nämlich von Bayern, Bremen und Rheinland-Pfalz - nehmen die Präambeln den Gedanken der Sicherung und der Achtung der Menschenwürde auf; in Bayern (Art. 100), Bremen (Art. 5), Hessen (Art. 3) und Saarland (Art. 1) kehrt dieser, auch zusammen mit dem Recht auf Leben und Freiheit, in den zentralen Abschnitten über die Rechte des Menschen bzw. über „Grundrechte und Grundpflichten“ wieder. Die rheinland-pfälzische Verfassung rekuriert hier auf das (christliche) Naturrecht: Der Mensch habe „ein

⁴ Zitat nach Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 1985, S. 348.

⁵ Vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Nachdruck Darmstadt 1960, S. 700.

natürliches Recht auf die Entwicklung seiner körperlichen und geistigen Anlagen und auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit innerhalb der durch das *natürliche Sittengesetz* gegebenen Schranken.“ (Art. 1 Abs. 1 RhPfVerf).

Und schließlich waren Geist und Text der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, welchen die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 beschlossen hatte, in dem Bonner Parlamentarischen Rat gegenwärtig. Unter Bezugnahme auf ihren Glauben „an die Würde und den Wert der menschlichen Person und an die Gleichberechtigung von Mann und Frau“, welchen schon die UN-Charta von 1945 bekräftigt hatte, formulierte die Repräsentanz der Völkergemeinschaft; „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.“ (Art. 1 AEMR).

4. Kaum vereinbare Regelungsziele.

In diesem Spannungsbogen zwischen christlicher imago-Dei-Lehre, rational-aufklärerischem Vernunftrecht und einem wie auch immer geläuterten Rechtspositivismus vollzogen sich die langwierigen, von immer wieder veränderten Textvorschlägen begleiteten Diskussionen in den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates zur Garantie der Menschenwürde und zur Verankerung und Bedeutung der Menschen- und Grundrechte.⁶ Dabei wollte man etwas im Grunde Unvereinbares, der Quadratur des Kreises Ähnliches, nämlich *dreierlei* erreichen: Erstens sollte den Grundrechten und der Unantastbarkeit der Menschenwürde als der „Quelle aller Grundrechte“ – so heute Art. 14 der Sächsischen Verfassung – nicht bloßer Programmcharakter, sondern unmittelbare Rechtsgeltung, somit Anwendbarkeit und Vollziehbarkeit zukommen; zweitens wollte man aber dieses überaus kostbare positive Recht gegen ja gerade erst unter der NS-Diktatur erlittene Persionen des sogar verfassungsändernden

⁶ Vgl. den Überblick in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts Bd. 1 (1951), S. 48 ff.; *H. Dreier* in Dreier-GG I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I, Rn. 21 ff.; *Podlech* in AK-GG I, 3. Aufl. 2001, Art. 1 Abs. 1, Rn. 9; *Höfling* in Sachs-GG 5. Aufl. 2009, Art. 1, Rn.1 f.; *Starck* in v. Mangoldt / Klein / Starck, GG, I, 4. Aufl. 1999, Art. 1 Abs. 1, Rn. 4 ff.

Gesetzgebers⁷ und einer sogar zu Verfassungsänderungen ermächtigten Reichsregierung[!] sichern und es deshalb in einer „vorstaatlichen“ oder „überstaatlichen“ Sphäre verankern; und drittens wollte man andererseits doch den unmittelbaren Einbruch naturrechtlicher Argumentationen in den juristischen Alltag verhindern; der endlose Streit unterschiedlicher Naturrechtspositionen sollte nicht die Interpretation des Grundgesetzes belasten, man wollte naturrechtliche Absolutheitsansprüche abwehren und verhindern, dass jedermann sich auf sein Verständnis von Naturrecht sollte berufen dürfen.⁸ So kam es, dass weder die frühe Fassung des Garantie-Satzes: „Die Würde des Menschen beruht auf ewigen, einem Jeden von Natur aus eigenen Rechten“ noch auch die spätere, von *Süsterhenn* formulierte Fassung: „Die Würde des Menschen ist begründet in ewigen, von Gott gegebenen Rechten“ die Zustimmung des Plenums fand. Das Fehlen jeglichen vor- oder überstaatlichen Bezuges auf Gott oder die Natur des Menschen im schließlich verabschiedeten Text wird in den heute maßgeblichen Kommentierungen des Garantie-Satzes zwar übereinstimmend als Ausweis seiner Rechtspositivität verstanden, aber doch mit recht unterschiedlichen Akzenten versehen. Während zum einen begrüßt wird, dass „ein von vordergründig politischen, religiösen, philosophischen oder weltanschaulichen Bekenntnissen freier *Konsens auf hoher Abstraktionsebene* erzielt werden“ konnte,⁹ wird zum anderen mit Nachdruck, und besonders mit Blick auf den Streit um die Würdeimplikationen der modernen Biomedizin, die alleinige Maßgeblichkeit der Exegese der Menschenwürde als *Begriff des positiven Rechts* hervorgehoben. Wer dies bestreite, könne nur „auf das Hohepriestertum seiner höchstpersönlichen Ethik und deren Überzeugungskraft in der Gemeinschaft der Würdeinterpreten setzen.“¹⁰

⁷ Zu erinnern ist an das so genannte Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 und an das „Gesetz über den Neuaufbau des Reichs“ vom 30. Januar 1934, dessen Art. 4 lautete: „Die Reichsregierung kann neues Verfassungsrecht setzen.“ !!

⁸ Vgl. *Denninger*, Über das Verhältnis von Menschenrechten zum positiven Recht, JZ 1982, 225 ff., wieder in *Denninger*, Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 231 ff., 236; *derselbe*, in AK-GG I, 3. Aufl. 2001, Art. 1 Abs. 2, 3, Rn. 3 f.

⁹ *Dreier*, a. a. O., Rn.24, Hervorh. im Original.

¹⁰ So *Herdegen* in Maunz / Dürig, GG I, 44. Lfg. 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 17, Hervorh. im Original.

Wir haben nunmehr zu fragen, wie das Bundesverfassungsgericht, als der berufene ‚Hüter der Verfassung‘, mit diesem Befund umgegangen ist und weiter umgeht.

5. Doppelaspekt des „Achtens“ und „Schützens“. Verbindung mit Sozialstaatsgebot.

Wir beginnen mit den formelhaft verfestigten, abstrakt-allgemeinen Aussagen des Gerichts zum normativen Rang und zur Funktion der Würdegarantie und betrachten sodann einige etwas konkretere Ausprägungen für einzelne Lebens- und Politikbereiche.

Etwa drei Monate nach Beginn seiner Spruchstätigkeit im September 1951 hatte das Gericht auf die Verfassungsbeschwerde einer Kriegerwitwe mit drei Kindern darüber zu entscheiden, ob sich unmittelbar aus Art.1 Abs. 1 GG ein Anspruch gegen den Gesetzgeber auf angemessene Erhöhung der zeitbedingt äußerst schmalen Kriegsopferversorgungsrenten herleiten lasse.¹¹ Rigoros die Antwort der Richter damals: Zwar verpflichte der Text des Art. 1 Abs. 1 GG den Staat auch zu dem positiven Tun des „Schützens“, „doch ist dabei nicht der Schutz vor materieller Not, sondern Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. gemeint.“ Das Beispiel zeigt die tiefe Kluft zwischen idealer *menschenrechtlicher* Verheißung (als ‚soft law‘) und realitätsnäherer *grundrechtlicher* Positivität, wie Art. 1 Abs. 3 sie normiert: Die ...Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als *unmittelbar geltendes Recht*. Denn Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hatte schon drei Jahre zuvor jedem Menschen den Anspruch „auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung“ gewährleistet, eingeräumt. Dass 31.- DM monatliche Waisenrente diesem Anspruch auch schon im Jahr 1951 ff. nicht genügten, liegt auf der Hand.

Das von der damaligen Not geprägte restriktive Verständnis der Schutzverpflichtung des Staates für die Würde des Menschen ist seit langem

¹¹ BVerfGE 1, 97, 104, B. v. 19. 12. 1951.

überwunden. Insbesondere auf dem Gebiet der Strafrechtspflege und des Strafvollzuges nahm das Gericht die Gelegenheit wahr, seine Auffassung zu dem Doppelaspekt des „Achtens“ und des „Schützens“ zu präzisieren. Das Achtungsgebot verbietet insbesondere „grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen“ – ebenso: Art. 5 AEMR, Art. 7 IPbürgR 1966, Art. 3 EMRK u.a. Bei der (schwierigen) Prüfung der Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit dem Grundgesetz heißt es: „Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen erhalten bleiben.“¹² Aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folge deshalb die Verpflichtung des Staates, „jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.“¹³ In der Konsequenz gehört zu den Voraussetzungen eines menschenwürdigen Strafvollzugs, „dass dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden.“¹⁴ Zweierlei ist hier anzumerken: Charakteristisch für die Menschenwürdejudikatur ist die Verknüpfung der Garantie aus Art. 1 Abs. 1 GG mit weiteren, konkretisierenden Verfassungssätzen, hier mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Andere Beispiele sind die Verbindung mit dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, in der Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch¹⁵, und, am häufigsten, die Verbindung mit dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG, zum so genannten Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wie es vom Gericht insbesondere 1983 als Recht auf informationelle Selbstbestimmung entfaltet worden ist.¹⁶ Die zweite, schon an dieser Stelle angebrachte Bemerkung betrifft den Hinweis des Gerichts auf die *historische Relativität* dessen, was in der jeweiligen Zeit und Situation der Würde des Menschen entspricht. Der Ausgangspunkt des Gerichts ist die Feststellung, die

¹² BVerfGE 45, 187, 228 (1977, lebenslange Freiheitsstrafe), auch zum Folgenden.

¹³ Vgl. auch schon BVerfGE 35, 202, 236 (1973, Lebach), zur Resozialisierungschance für den Straftäter.

¹⁴ BVerfGE 45, 187, LS 3.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 39, 1 ff., (1975) und BVerfGE 88, 203, 251, (1993).

¹⁶ Grundlegend: BVerfGE 65, 1 ff. (1983, Informationelle Selbstbestimmung, Datenschutz).

Würde des Menschen sei „etwas Unverfügbares“¹⁷. Aber: „Die Erkenntnis dessen, was das Gebot, sie zu achten, erfordert, ist ... nicht von der historischen Entwicklung zu trennen... 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.“(ebd.). Nicht nur der Stand der Erkenntnis ist hier maßstabsbildend, sondern, wie das Gericht erst kürzlich bekräftigt hat, auch die „allgemeinen“, auch ökonomischen Verhältnisse. Es ging um die Frage, ob die Unterbringung eines Untersuchungsgefangenen in einer Einzelzelle mit einer räumlich nicht abgetrennten und nicht gesondert entlüftbaren Toilette mit den Anforderungen der Menschenwürde vereinbar ist. Die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde, bekräftigt durch das Sozialstaatsprinzip, umfasst die Pflicht „zu aktiver Gewährleistung der materiellen Mindestvoraussetzungen menschenwürdiger Existenz.“ Das gilt für den Gefangenen in Strafvollzugshaft wie in Untersuchungshaft. Aber die Frage nach den Standards, deren Unterschreitung eine Missachtung und Verletzung der Menschenwürde bedeuten würde, kann „hier wie sonst nicht ohne Berücksichtigung der allgemeinen – auch wirtschaftlichen – Verhältnisse beantwortet werden.“¹⁸

Spätestens seit dem Urteil vom 9. 2. 2010 zum so genannten „Hartz IV – Gesetz“¹⁹ dürfte auch der unfruchtbare Streit darüber erledigt sein, ob die „Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ nur eine objektivrechtliche Verpflichtung des Staates oder aber auch Gegenstand eines subjektivrechtlichen Anspruchs des Bedürftigen ist. Der „objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG“, sagt das Gericht, „korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da das Grundrecht die Würde jedes individuellen Menschen schützt...“. Der Anspruch geht freilich nur auf das unbedingt Erforderliche. Aber: „Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche

¹⁷ BVerfGE 45, 187, 229.

¹⁸ BVerfG, Kammerbeschluss vom 13. 11. 2007, 2 BvR 939/ 07, EuGRZ 2008, 83, mit weit. Nachw. Dazu, dass auch die Auslieferung an materiell-ökonomische Not zur Verletzung der Menschenwürde führen kann, vgl. schon *Denninger*, Staatsrecht 1, 1973, S. 13 f.

¹⁹ BVerfG U. v. 9. 2. 2010, - 1 BvL 1/ 09, u.a. - Umdruck C. I. 1., Rn. 132 ff.

grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit (...[Nachw.]), als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen (...[Nachw.]).“

Man hat vielfach zutreffend beobachtet,²⁰ dass der Begriff der Menschenwürde häufig von einem behaupteten oder auch als solchem anerkannten *Verletzungstatbestand* her „definiert“ wurde. Die umfassende Gewährleistung gerichtlichen Rechtsschutzes durch mehrere Instanzen bis hin zur Verfassungsbeschwerde (notfalls aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) hat sicherlich dazu beigetragen, dass die Geltendmachung einer Verletzung der Menschenwürde manchmal kuriose, ja absurde Blüten hervorgebracht hat, so dass man mit Recht von einer *Trivialisierung* der Inanspruchnahme des Schutzes gesprochen hat.²¹ Oder wie anders soll man es bezeichnen, wenn ein Herr Möller – mit ‚ö‘ – durch drei Instanzen wegen angeblicher Verletzung seiner Menschenwürde prozessiert, weil sein Name auf computergefertigten Telefonrechnungen inkorrekt mit ‚oe‘ geschrieben wurde. Und das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit den Verfassungsbeschwerden etlicher Richter zu beschäftigen, die in der gesetzlichen Änderung ihrer Amtsbezeichnungen, z.B. von „Landgerichtsdirektor“ in „Vorsitzender Richter am Landgericht“ oder von „Senatspräsident am Oberlandesgericht“ in „Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht“ usw. eine Degradierung, eine Verletzung ihrer Menschenwürde und eine Beeinträchtigung der freien Entfaltung der Persönlichkeit erblickten.²²

²⁰ Auch im BVerfG selbst, vgl. etwa BVerfGE 109, 279, 312.

²¹ *Dreier*, in *Dreier-GG* I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I, Rn. 47, vgl. auch schon *Denninger*, (Fn. 15), zum im Text folgenden Beispiel. *Hassemer*, Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen, EuGRZ 2005, 300, 302, beschreibt eindrucksvoll die Gefahr des „Zerfließens“ bei der Auslegung des Prinzips. Außerdem führe es „uns unausweichlich in Zustände des Erschreckens, ja der Panik“.

²² Vgl. BVerfGE 38, 1, 21 (1974, Richterbezeichnungen).

Solche am Rande des Missbrauchs sich bewegenden Verletzungsrügen dürfen nicht den Blick dafür trüben, dass es immer wieder gravierende Eingriffe in grundrechtlich geschützte individuelle Freiheiten waren, die, auf den Karlsruher Prüfstand gebracht, die Diskussion um Schutzbereich und -intensität der Würdegarantie angestoßen und vorangebracht haben. Dies gilt für die damals neuen Einschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses durch die Abhörmöglichkeiten des G 10 – Gesetzes 1968²³ und die seit den siebziger Jahren bis heute andauernden Diskussionen um die Grenzen zulässiger Schwangerschaftsunterbrechungen²⁴ ebenso wie für die „Entdeckung“ des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, das Datenschutzgrundrecht, aus Anlass des Volkszählungsgesetzes 1983²⁵; es gilt für die, freilich schon viel früher vorbereitete²⁶ Anerkennung und Konkretisierung eines „absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung“ aus Anlass der Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Strafverfolgung – vulgo: „großer Lauschangriff“ – im Jahr 2004²⁷ ebenso wie schließlich für die Herausarbeitung eines „Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ aus Anlass der Ermöglichung heimlicher „Online- Durchsuchungen“ durch das nordrhein-westfälische Verfassungsschutzgesetz 2006.²⁸

6. Vier Kernaussagen zum Garantiegehalt.

Das Gericht hat die begrifflichen Konturen einer „positiven“, nicht nur aus der Anschauung abschreckender Verletzungstatbestände gewonnenen Umschreibung, also quasi einer Definition der Menschenwürde-Garantie Schritt für Schritt im wesentlichen in den ersten beiden Jahrzehnten seiner Rechtsprechung herausgearbeitet. Das Ergebnis kann heute leitsatzmäßig als geronnenes

²³ BVerfGE 30, 1, 25 und Abw. Meinung 33 ff.; (15.12. 1970, Abhör-Urteil).

²⁴ BVerfGE 39, 1 ff.(1975); 88, 203,(1993), mit Abw. Meinungen; sowie das Gesetz zu Spätabtreibungen 2009.

²⁵ BVerfGE 65, 1 ff. (1983, Volkszählungsgesetz).

²⁶ Vgl. nur BVerfGE 34, 238, 245 (1973, heimliche Tonbandaufnahmen).

²⁷ BVerfGE 109, 279 ff. mit Abw. Meinung 382 ff. (2004, großer Lauschangriff).

²⁸ BVerfGE 120, 274 ff., (2008, Online-Durchsuchungen).

Verfassungsrecht von „Premium“-Qualität vom Gericht selbst wie von allen Staatsorganen eingesetzt werden. Als Beispiel diene hier die konzentrierte Zusammenfassung der Hauptelemente in einer weiteren Grundsatzentscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe aus 2006.²⁹ Sie betraf die Versagung einer Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes einer lebenslangen Freiheitsstrafe, obwohl das Maß der Schuld des Verurteilten eine weitere Vollstreckung der Strafe nicht gebot (vgl. §§ 57 a i. V. m. 57 StGB) . Die weitere Inhaftierung des Täters auf zunächst unbestimmte Zeit verstoße gegen dessen Menschenwürde *nicht*, wenn er als so *gefährlich* angesehen werden müsse, dass das „Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit“ (so: § 57 Abs. 1 StGB) eine Strafaussetzung zur Bewährung verbiete. Drei seit langem entwickelte *Grundaussagen* zur Menschenwürde tragen diese Entscheidung: 1. Sie stellt den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar.³⁰ Sie kann keinem Menschen genommen werden. 2. Achtung und Schutz der Menschenwürde gehören (objektivrechtlich) zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes.³¹ 3. Jedem Menschen kommt danach ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zu, der es verbietet, ihn zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. 4. Eine vierte, ebenfalls in ständiger Rechtsprechung gefestigte Grundaussage findet in dem Beschluss zur lebenslangen Freiheitsstrafe keine Erwähnung, ist jedoch zur Abrundung des Bildes unverzichtbar, nämlich: Jedem Bürger, so hat das Gericht schon 1957 judiziert,³² ist „eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten..., also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit..., der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist.“(Elfes). Und drei Jahrzehnte später folgt die Ergänzung: „Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können Eingriffe in diesen

²⁹ BVerfGE 117, 71, 89, (2006, lebenslange Freiheitsstrafe II).

³⁰ Vom „obersten Wert“ in der Wertordnung des Grundgesetzes sprechen BVerfGE 6, 32, 41 (1957); 27, 1, 6 (1969); 30, 173, 193 (1971, Mephisto).

³¹ In BVerfGE 115, 118, 152 (2006, Luftsicherheitsgesetz) liest man: „Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als *tragendem Konstitutionsprinzip* und oberstem Verfassungswert.“ Ebenso in BVerfGE 72, 105, 115 (1986).

³² BVerfGE 6, 32, 41 (1957, Ausreisefreiheit, Elfes).

Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt.“³³ Im Urteil zum „großen Lauschangriff“ 2004 erlangt dieser Gedanke zentrale Bedeutung. Zwar geht mit einer heimlichen Beobachtung oder Belauschung des Einzelnen durch den Staat noch „nicht zwingend eine Missachtung seines Wertes als Mensch einher. Bei Beobachtungen ist aber ein *unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung* zu wahren.“ „Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen *absolut geschützten Kernbereich* privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 34, 238 [245]).“³⁴

7. Ungelöste Probleme.

Hier ist nicht der Ort, die Ausprägung und den Einsatz dieser vier Kernaussagen zur Garantie der menschlichen Würde im einzelnen nachzuzeichnen. Vielmehr ist auf einige Besonderheiten aufmerksam zu machen, die schließlich in gegenwärtig noch umstrittene, ungelöste Fragen ausmünden.

a) Bemerkenswert erscheint, dass die Entfaltung des Menschenwürdesatzes ihren Ausgang nicht etwa von Individualbeschwerden wegen massivster Grundrechtsverletzungen Einzelner genommen hat, sondern im Zusammenhang mit den beiden Parteiverbotsverfahren gegen die Sozialistische Reichspartei (SRP) 1952 und gegen die Kommunistische Partei (KPD) 1956. Damit ist bereits die fundamentale Bedeutung des Würdeschutzes in einer und für eine freiheitliche Demokratie indiziert, wie sie später in zahlreichen Grundsatzurteilen zu einzelnen Grundrechtsfreiheiten vom Gericht immer wieder akzentuiert wurde.³⁵ Im SRP-Urteil wird die wertgebundene Grundordnung des Grundgesetzes mit ihrer Orientierung an Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit der Herrschaftsmacht eines totalitären Staates konfrontiert. Soweit ich sehe, ist diese frühe Entscheidung die *einzig* in der gesamten Judikatur des Gerichts, in der die zentrale Stellung des

³³ BVerfGE 80, 367, 373 (1989, Tagebuchaufzeichnungen).

³⁴ BVerfGE 109, 279, 313 (2004, großer Lauschangriff).

³⁵ Von „Lüth“ bis „Brokdorf“, vgl. etwa BVerfGE 7, 198, 208; 65, 1, 43 (Volkszählung); 69, 315, 344 ff. (Brokdorf).

Menschen in der Verfassungsordnung mit einer religiös-metaphysischen Referenz begründet wird. Die Grundordnung basiere auf der Vorstellung, „daß der Mensch *in der Schöpfungsordnung* einen eigenen selbständigen Wert“ besitze und Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der staatlichen Einheit seien.³⁶ Im übrigen hat das Gericht in seiner ganzen Rechtsprechung zur Gewissensfreiheit, zur Glaubensfreiheit und zum Verhältnis von Kirche und Staat bis hin zu den Entscheidungen über das Kruzifix im Klassenzimmer und das religiös motivierte Kopftuch der Lehrerin stets an der Pflicht des Staates zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität festgehalten³⁷. Auch wo der Staat mit Religionsgemeinschaften (Kirchen) zusammenarbeite und sie fördere, dürfe dies nicht zu einer Identifikation mit bestimmten Religionsgemeinschaften führen.³⁸ Ähnliches ist hinsichtlich der Bezugnahme auf philosophisch-metaphysische Quellen und Ideengeber zu beobachten, nämlich: Fehlanzeige. Weder *Aristoteles* oder *Thomas von Aquin* noch *Hobbes*, *Rousseau*, *Kant* oder *Hegel* werden jemals zitiert, auch dort nicht, wo es vom Sinnzusammenhang her nahe gelegen hätte. So greift der Zweite Senat im Urteil zum Abhörsgesetz 1968 die von *Günter Dürig* entwickelte, so genannte *Objektformel* mit einer kritischen Einschränkung auf; zwar wird der Gutachter *Dürig* referierend genannt, nicht aber der diese Idee tragende Menschenwürde-Begriff der *Kant'schen* Metaphysik der Sitten.³⁹ Nicht anders verfährt der Erste Senat im Urteil zum Luftsicherheitsgesetz:⁴⁰ Die Passagiere eines von Terroristen entführten und zur Angriffswaffe umfunktionierten Flugzeuges würden, falls dieses abgeschossen wird, durch diese „Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt..., verdinglicht und zugleich entrechtlicht;“ es „wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.“

³⁶ BVerfGE 2, 1, 12.

³⁷ Instruktiv: BVerfGE 33, 23, 27f., zu Art. 140 GG i.V. m. Art.136 Abs. 4 WRV: Der ohne religiöse Beteuerungsformel geleistete Eid, auch Zeugeneid, hat keinerlei religiösen oder sonstwie transzendenten Bezug mehr. Grundsätzlich abw. Meinung von *v. Schlabrendorff* ebenda, 35 ff.

³⁸ Vgl. BVerfGE 93, 1, 17 (1995, Kruzifix im Klassenzimmer); 108, 282, 300 f. (2003, Kopftuch).

³⁹ Vgl. BVerfGE 30, 1, 25 (1970, G 10 – Gesetz); zum Problem: *Dreier* in *Dreier-GG* I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I, Rn.53 mit Fn.

⁴⁰ BVerfGE 115, 118, 154 (2006, LuftsicherheitsG).

Dieses bewusste Abschneiden aller über den Karlsruher Glaspalast hinausweisenden religiös-weltanschaulich-philosophischen Bezüge⁴¹ hat durchaus seinen guten Sinn. Es zwingt das jeweilige, in sich pluralistisch gegliederte Richterkollegium soweit nur irgend möglich mit juristischen Interpretationsmitteln, und nicht mit grenzenlos von „außen“ hergeholt theologisch-philosophischen oder historischen Argumenten an die Verfassungsauslegung heranzugehen und in der Darstellung des Ergebnisses zu einer Einigung zu gelangen. Diese Selbstbeschränkung mit ihrer Inpflichtnahme stärkt jedenfalls das richterliche Selbstbewusstsein und, in Grenzen, damit auch die richterliche Autorität des als allerletzte und höchste Instanz instituierten Gerichts.

b) Aber es wirkt wie eine ‚List der Vernunft‘, dass dieses positivistische Projekt der selbstgenügsamen gerichtlichen Einigung besonders häufig dort an seine Grenzen stößt – und dann auch scheitert –, wo es (mindestens auch) um die normative Tragweite der Menschenwürdegarantie geht. Die Liste der Entscheidungen mit Abweichenden Meinungen oder der 4:4-Sentenzen⁴² ist beträchtlich; man kann sie mit dem G-10-Urteil 1970 und dem Mephistobeschluss beginnen lassen; sie reicht über die Beschlüsse zur Verwertung der tagebuchartigen Aufzeichnungen eines Mörders und über die Strafurteile wegen „Soldaten sind Mörder“-Demonstrationen bis zum Rasterfahndungsentscheid 2006.⁴³ Vor allem aber sind hier die beiden Grundsatzurteile aus 1975 und 1993 zur Strafbarkeit des *Schwangerschaftsabbruchs* zu nennen, die das Verhältnis von Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 GG) und Würdeschutz zu klären versuchen.⁴⁴ Beide Urteile, denen jeweils zweitägige mündliche Verhandlungen mit zahlreichen Anhörungen von Betroffenen, Experten, Verbänden und Institutionen vorangegangen waren,

⁴¹ Besonders prononziert im zweiten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch, 1993, BVerfGE 88, 203, 252: ..“das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht; es gilt unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen, über die der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates kein Urteil zusteht.“

⁴² Vgl. § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG : Bei Stimmgleichheit wird die Verfassungsbeschwerde abgewiesen.

⁴³ In der Reihenfolge des Textes: BVerfGE 30, 1, 33 ff.; 173, 200 ff.; 80, 267 ff.; 93, 266, 313 ff.; 115, 320, 371 ff.

⁴⁴ BVerfGE 39, 1 ff., und 88, 203 ff.

kranken in der Begründung, um es kurz zusammen zu fassen, an einer zu engen Koppelung von Lebensrecht und Würdeschutz.⁴⁵ Die Ausgangsformel in beiden Urteilen: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“⁴⁶ mag dabei wohl zutreffen; im ersten Urteil dient sie der Bekräftigung, dass es nicht darauf ankomme, ob der „Träger [also der nasciturus] sich dieser Würde bewusst ist und sie selbst zu wahren weiß.“ Aber allzu leicht verführt die Formel zu dem ‚naturalistischen‘ Fehlschluss, jede (gewollte) Zerstörung des Lebens bedeute zugleich eine Verletzung, eine „Antastung“ der Menschenwürde. Dass dies nicht richtig sein kann, zeigt schon die verfassungsrechtliche Zulassung der sogenannten „medizinischen“ oder „kriminogenen“ Indikationen, denen ein Embryo zum Opfer fällt.⁴⁷ Und um ein Beispiel aus einem ganz anderen Lebens-, oder vielmehr: Sterbensbereich zu geben: Wenn der Staat vom Soldaten die Aufopferung des Lebens verlangt, dann nannte man das früher den ‚Heldentod‘ auf dem ‚Felde der Ehre‘, und auch heute wird der Tod auf dem ‚Schlachtfeld‘ durchaus nicht mit dem Verlust der Menschenwürde zusammen gedacht.

In der zentralen Begründung weisen die beiden Urteile zum Schwangerschaftsabbruch einen folgenreichen Unterschied auf: Im Urteil von 1975 wird die Pflicht des Staates zum Schutz jedes menschlichen Lebens „bereits unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG“, also aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit abgeleitet. Die Bezugnahme auf die Menschenwürdegarantie wird als zusätzliches Argument eingeführt.⁴⁸ „Das menschliche Leben stellt, wie nicht näher begründet werden muß, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.“ Ganz anders, ja nahezu umgekehrt, wird das Verhältnis von Lebensschutz und Würdeschutz 1993 im zweiten Urteil gesehen. Jetzt wird der *Grund* für die Schutzpflicht in Art. 1

⁴⁵ Vgl. schon *Denninger*, Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt, in: *KritV* 86 (2003), 191 ff., wieder in: *Derselbe*, *Recht in globaler Unordnung*, 2005, S. 282, 293 ff.

⁴⁶ BVerfGE 39, 41, und 88, 252.

⁴⁷ Vgl. die Tatbestände des § 218 a Abs. 2 und 3 StGB.

⁴⁸ BVerfGE 39, 1, 41: Die Schutzpflicht ergebe sich „darüber hinaus“ [scil.: über Art. 2 II 1 hinaus] „auch“ aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. Zum Folgenden: S. 42.

Abs. 1 GG festgestellt, während das Grundrecht auf Leben nur Gegenstand und Maß der Pflicht näher bestimmt.⁴⁹ Das Lebensrecht des Ungeborenen wird, so das Gericht, nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet, sondern „schon aufgrund seiner Existenz“; es ist „das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde

des Menschen ausgeht“; es gelte unabhängig von bestimmten religiösen oder philosophischen Überzeugungen. Interpretiert man dieses „Ausgehen von“ – und das liegt nahe – im Sinne des in der Verfassung des Freistaats Sachsen von 1992 formulierten Satzes: „Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen ist Quelle aller Grundrechte“,⁵⁰ dann ist sie auch Grund und Quelle des Grundrechts auf Leben.

Die Konsequenzen dieses Koppelungs-Konzepts haben, deutlicher als es der Senatsmehrheit gelungen ist, die Richter *Mahrenholz* und *Sommer* in ihrer Abweichenden Meinung herausgestellt.⁵¹ Jede Regelung des Schwangerschaftskonflikts werfe die Frage „nach dem Bereich unantastbarer Autonomie des Menschen einerseits und dem Recht des Staates zu Regelungen andererseits auf; der Gesetzgeber befindet sich hier an der Grenze der Regelungsfähigkeit eines Lebensbereichs überhaupt.“ Eine eigentliche „Lösung“ der Problematik gebe es nicht, „dem Staat ist hier die Selbstgewissheit zur „richtigen“ Gesetzgebung verloren gegangen“.

c) Der Ausweg, den die beiden Richter suchen und vorschlagen, führt uns zu dem letzten und schwierigsten der hier zu erörternden dogmatischen Probleme des Menschenwürde-Satzes. Sie begreifen, folgerichtig im Rahmen ihres Begründungsansatzes, den Schwangerschaftskonflikt als die *Kollision zweier Menschenwürde-Positionen*, des ungeborenen Lebens einerseits, der schwangeren Frau andererseits. (342). Und sie meinen, anders als die Mehrheit der Richter, die Kollision „durch *verhältnismäßige Zuordnung*“ auflösen zu können. Wie verträgt sich aber, so müssen wir fragen, die damit postulierte *Abwägung* von Menschenwürde gegen Menschenwürde mit dem Unantastbarkeitsgebot, mit dem

⁴⁹ BVerfGE 88, 203, 251; zum Folgenden dort S. 252.

⁵⁰ Art. 14 Abs. 2 SächsVerf vom 27. 5. 1992.

⁵¹ BVerfGE 88, 203, 338 ff., und 342.

in einer langen Kette von Entscheidungen⁵² daraus folgenden, immer wieder bekräftigten absoluten Schutzanspruch? Wenn diese Annahme einer unmittelbaren Kollision zweier Menschenwürde-Positionen zuträfe, dann dürfte es, streng genommen, keine ‚rechtfertigenden‘ Indikationstatbestände und schließlich weder eine den Abbruch ermöglichende ‚Fristenregelung‘ noch eine ‚Beratungslösung‘ geben. Sie alle würden ja die Menschenwürde des Ungeborenen ‚antasten‘.

Aus dem Gebot der Unantastbarkeit der Menschenwürde und dem Verbot, den Einzelnen einer (staatlichen) Maßnahme zu unterwerfen, die seine Subjektqualität grundsätzlich in Frage stellt, hat das Gericht, wie gezeigt, gefolgert, dass dem Einzelnen ein *absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung* verbleiben müsse, in den einzugreifen dem Staat schlechthin verwehrt ist. Eine Abwägung nach Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit – etwa im Hinblick auf das Gemeinwohlinteresse an der Verfolgung „besonders gravierender Kriminalität“ – darf in jenem Bereich nicht stattfinden.⁵³

Eben dieser Gedanke eines um der Würde des Menschen willen absolut geschützten

Bereiches mit der Konsequenz des Ausschlusses proportionaler Abwägung ist im Schrifttum auf heftigen Widerspruch gestoßen.⁵⁴ Die Diskussion hat nach dem Urteil des Gerichts zum Luftsicherheitsgesetz an Schärfe noch zugenommen, weil die extreme Fallkonstellation des möglichen Abschusses eines von suizidenthessenen Terroristen entführten Passagierflugzeuges eine Antwort auf die Frage verlangt, ob es rechtens eine Abwägung von „Leben gegen Leben“ geben kann, ob bei der unvermeidlichen Schutzpflichten-Kollision die mögliche Rettung Unschuldiger (am Boden) die sichere Tötung der, wie vorausgesetzt, „ohnehin todgeweihten“ Unschuldigen (in der Luft) vielleicht rechtfertigen könne. Und sogar, ob Quantitäten hier eine Rolle spielen dürfen – z.B. dreihundert „geopferte“

⁵² Vgl. etwa die Aufzählungen in BVerfGE 109, 279, 313 (2004) oder in 120, 274, 335 (2008).

⁵³ Etwa: BVerfGE 109, 279 314 (2004, Lauschangriff); 120, 274, 335 (2008, Online-Durchsuchungen).

⁵⁴ Zum Lauschangriff-Urteil etwa: *Manfred Baldus*, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung – absolut geschützt, aber abwägungsoffen, JZ 2008, 218 ff.; zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (E 120, 274): *Uwe Volkmann*, Urteilsanmerkung, DVBl. 2008, 590 ff.

Passagiere gegen dreitausend, ja dreißigtausend getötete Besucher einer Fußballarena oder der Umwohner eines Kernkraftwerks?⁵⁵ Der Kommentator des Problems in einem der führenden Großkommentare zum Grundgesetz (*Herdegen*) betont zwar, „[d]ie Abwägung der Einbuße und des Schutzes von Menschenleben verletzt den Würdeanspruch dann, wenn die Gleichwertigkeit menschlicher Existenz als solche in Frage gestellt wird.“ Aber was bedeutet das für das Dilemma einer quantifizierenden „Abwägung“? Wenn derselbe Autor meint, in der Verletzung des Grundrechts auf Leben könne zugleich eine Würdeverletzung liegen, zum Beispiel dann, „wenn die Tötung Vieler zur Rettung Weniger hingenommen wird oder sonst die Verhältnismäßigkeit eklatant missachtet wird“⁵⁶, dann fragt man sich doch, ob das umgekehrt etwa heißen soll, die Verhältnismäßigkeit (und welche?) sei gewahrt, wenn die Tötung Weniger zur Rettung Vieler erfolge? Und, bitte, welche Zahlenverhältnisse erlaubt hier das Übermaßverbot?

Dieselbe Tendenz zur Relativierung eines aus der Würdegarantie fließenden absoluten Schutzbereiches im Blick auf Sicherheitsinteressen und Terrorismusabwehr motiviert auch die Kritik an der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum absoluten Schutz des „Kernbereichs privater Lebensgestaltung“ oder auch zum „absolut geschützten Achtungsanspruch des Einzelnen auf Wahrung seiner Würde“.⁵⁷ Grundrechtlich geht es hierbei nicht um den Schutz des Lebens und der psychophysischen Integrität wie bei der Tötung entführter Flugzeugpassagiere oder bei der so genannten ‚Rettungsfolter‘, sondern um die Unverletzlichkeit der Wohnung gegenüber der ‚akustischen Wohnraumüberwachung‘, um das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelte ‚Recht auf informationelle Selbstbestimmung‘⁵⁸ gegenüber der elektronischen Rasterfahndung⁵⁹ und um das

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 115, 118 ff. Zum Meinungsstreit ausführlich referierend: *Wiefelspütz*, Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz, 2007, S. 66 ff., 69 ff.

⁵⁶ *Herdegen* in: Maunz / Dürig, Grundgesetz, Lfg. 46, 2006, Art. 1 Abs. 1 Rn. 90.

⁵⁷ So die Formulierung im Rasterfahndungs-Beschluss 2006, BVerfGE 115, 320, 358.

⁵⁸ Seit 1983, BVerfGE 65, 1 ff. (s. Fn. 13).

⁵⁹ S. Fn.55.

jetzt ebenfalls als Variante des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelte Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, ein Grundrecht zur Abwehr ungerechtfertigter Computer-Eingriffe.⁶⁰

Der vom Gericht postulierte absolute Kernbereichsschutz, existiere ja, so die Kritik, schon nach den Maßgaben des Gerichts selbst nicht. Denn wenn zur Abwehr von Gefahren für höchstrangige Rechtsgüter ‚abgehört‘, ‚gelauscht‘ oder ‚online durchsucht‘ werden müsse, dann könne schon die „Kernbereichsrelevanz“ der erhobenen Daten nicht ohne einen möglichen Eingriff in diesen Bereich festgestellt werden. Deshalb begnüge sich auch das Gericht mit der Forderung, dass „die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten soweit wie informationstechnisch und ermittlungstechnisch möglich“ unterbleibe.⁶¹ Die weit ausgreifende Kritik von *Uwe Volkmann*⁶² gipfelt in der Feststellung, der „vermeintlich absolute Kernbereichsschutz“ werde auf ein *Optimierungsgebot* reduziert, „das für Verhältnismäßigkeitserwägungen in weitem Umfang geöffnet wird.“ Ähnlich resümiert der Kritiker *Manfred Baldus*.⁶³ Der Gedanke der Absolutheit und Unantastbarkeit eines Kernbereichs gehöre zu den fundamentalen politischen Ideen des liberalen Verfassungsstaates, sei juristisch aber nicht mehr als ein „abwägungsoffenes Schutzkonzept.“

Also auch hier: Abwägung und Eingriffsbegrenzung nach Verhältnismäßigkeit!?

Das Gericht hat sich dagegen gewehrt: „Das Gebot der Erforderlichkeit“, sagt es,⁶⁴ „kann mit der verfassungsrechtlich gebotenen Achtung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht gleichgesetzt werden. Der Kernbereich ist vielmehr einer Relativierung durch gegenläufige Ermittlungsinteressen, wie sie durch eine Anwendung des Erforderlichkeitsgebots implizit eingeführt würde, gerade nicht zugänglich (vgl. BVerfGE 109, 279 [314]).“

⁶⁰ Vgl. N. 49.

⁶¹ BVerfGE 120, 274, 338, m. w. Nachw.

⁶² Zuletzt: *Volkmann*, Schutz der Privatsphäre im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, AnwBl 2 / 2009, 118 ff., 123.

⁶³ Vgl. N. 49.

⁶⁴ BVerfGE 120 274, 339.

Mir scheint, das Gericht hat zwar in heutiger Zeit einen schweren Stand, aber dennoch die besseren Argumente.

Denn nicht eine „prinzipiell unbegrenzbare Freiheitsentfaltung“ des Einzelnen ist, wie *Baldus* meint,⁶⁵ das Problem, sondern vielmehr die Frage, ob der freiheitliche Rechtsstaat des Grundgesetzes eine prinzipiell unbegrenzbare Eingriffstätigkeit und Freiheitsbeschränkung durch den Staat zulassen kann. Solange der Menschenwürdesatz noch einen Sinn haben soll, kann er dieses nicht.

⁶⁵ *Baldus*, Freiheitssicherung durch den Rechtsstaat des Grundgesetzes, in: Huster / Rudolph (Hrsg.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, 2008, S. 107 ff., 117.