



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

› Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff

Thomas Gutmann



Preprints of the
Centre for Advanced
Study in Bioethics
Münster 2010/7



› Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff

Thomas Gutmann

August 2010

1 Rechtliche Interpretation

Die Diskussion um den Menschenwürdesatz des Grundgesetzes ist in Bewegung geraten und der gegenwärtige Stand dieser Debatte vermag aus philosophischer Sicht ebenso wenig zu befriedigen wie aus juristischer. Der vorliegende Beitrag will zeigen, dass sich Klarheit gewinnen lässt, wenn man sich von der Frage nach der normativen Struktur und der Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff leiten lässt.

„Die Würde des Menschen“ statuiert Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes, „ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“. Als (so das Bundesverfassungsgericht) „tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Wert der Verfassung“¹ ist Würde ein Begriff, der das Recht mit Notwendigkeit auf philosophische Analysen verweist. Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland hat mit dem Menschenwürdesatz einen zentralen Begriff des Vernunftrechtsdenkens und damit der neuzeitlichen Moral- und Rechtsphilosophie² als Konzept des positiven Rechts inkorporiert. Zugleich ist jedoch zu sehen, dass Moral im Rechtssystem nicht unmittelbar gelten kann. Das Rechtssystem ist, soweit ist Niklas Luhmann zu folgen, insoweit normativ geschlossen, als es sich „gegen die unbeständige Flut und Ebbe moralischer Kommunikationen“ differenzieren und sich von diesen anhand rechtseigener Kriterien unterscheiden muss – schon weil sich die Pluralität und mangelnde Konsensfähigkeit der in der Gesellschaft vorfindlichen Moralprogramme und ihre Kriterien für die Unterscheidung von *gut und schlecht* (oder *würdig und unwürdig*) nicht mit dem Ziel hinreichender Konsistenz rechtlichen Entscheidens vertragen.³

Der Gehalt der Menschenwürde als *Rechtsbegriff* lässt sich mithin nicht dadurch gewinnen, dass man im breiten Angebot der moralphilosophischen Tradition eine Schublade aufzieht

1 Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Band 109, 279, 311 (2004).

2 Zur Begriffsgeschichte und Bedeutung des Konzepts siehe K. Bayertz, „Menschenwürde“.

3 N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 78 ff.

und deren Inhalt an das Recht heranträgt. Das wiederum bedeutet, wie zu zeigen sein wird, allerdings *nicht*, dass – wie heute so viele Staatsrechtslehrer zu glauben scheinen – der Menschenwürdebegriff entweder als Einfallstor für Partikularethiken⁴ in der in juristischen Kommentaren so gerne nacherzählten Kakophonie konkurrierender moralphilosophischer Interpretationsansätze verschwimmen muss oder aber als Rechtsbegriff so „abstrakt [und] inhaltsarm“⁵ wird, dass er nicht mehr operationalisierbar ist. Die normative Struktur der Menschenwürde als Rechtsbegriff lässt sich vielmehr – sowohl im Bezug auf die moraltheoretische Diskussion als auch in Abgrenzung zu dieser – eindeutig ausweisen.

Blickt man auf die Entstehungsgeschichte des Artikels 1 GG, so wird zunächst deutlich, dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes den Menschenwürdesatz in erster Linie als Reaktion auf die nationalsozialistische Diktatur und deren systematische Strategien der Entmenschlichung, Gewalt und totalitären Missachtung des Individuums verstanden. Der Parlamentarische Rat wollte im Jahre 1948 jedoch in seiner Mehrheit nicht ein bestimmtes philosophisches oder gar theologisches Narrativ der Würde im Grundgesetz verbindlich machen – und er tat dies aus gutem Grund nicht. Eine Verfassung muss auch für Agnostiker, Atheisten und Anhänger anderer Religionsgemeinschaften begründete Autorität beanspruchen können. Der Staat der Bundesrepublik ist zudem auf konfessionelle Neutralität verpflichtet, so dass gerade auch der Menschenwürdesatz, ungeachtet der gelegentlichen Versuche seiner christlichen Re-Interpretation⁶, ein *säkulares Konzept* sein muss, das nur nach den Regeln des öffentlichen Vernunftgebrauchs (im Sinne des späten Rawls⁷) ausbuchstabiert werden kann.⁸

Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass schon während der Beratungen zum Grundgesetz der Antrag einer Gruppe von Abgeordneten scheiterte, in der Verfassung festzuschreiben, dass Menschenrechte und -würde „von Gott gegeben“ seien. Die Würde des Menschen, wie sie im Artikel 1 niedergelegt ist, sollte vielmehr – in den gerne zitierten Worten von Theodor Heuss – als „nicht interpretierte These“⁹ verstanden werden.

Nun ist das Interpretieren das Kerngeschäft der Juristen. In den vergangenen sechzig Jahren ist, vorangetrieben von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Rechtswissenschaft, ein ausdifferenziertes Verständnis des Würdekonzepts gewachsen, das sich in der Tiefenstruktur des Rechts verankert und rhizoid vernetzt hat. In dieser Form hat es als „oberstes Konstitutionsprinzip“ eine strukturbildende Funktion für die Rechtsordnung der Bundesrepublik übernommen und zugleich darüber entschieden, welche Argumente im Medium des Rechts anschlussfähig sind, weil sie rekursiv auf vorhandene Kommunikationen im System Bezug nehmen und so rechtsspezifischen Sinn produzieren können.¹⁰ Die Diskussion um die Menschenwürde, wie sie heute etwa aus Anlass des Streits um die Präventivfolter, die Terrorismusabwehr und die Humangenetik geführt wird, zielt deshalb notwendigerweise auf die architektonischen Fundamente des Rechts und führt schon aus diesem Grund ein massives Potential an Kollateralschäden mit sich.

4 Vgl. H. Dreier, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 33; vgl. Rn. 53, 169; F. Hufen, „Erosion der Menschenwürde?“, 314.

5 J. Isensee, „Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten“, 214.

6 Vgl. etwa Ch. Starck, „Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat“; A. Pawlas, „Grundgesetz und Menschenbild“; J. Isensee, Die bedrohte Menschenwürde, 8; zum Ganzen J. Isensee, „Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten“.

7 J. Rawls, Political Liberalism, 45.

8 Zu einer Analyse des Grundgesetzes in diesem Sinn vgl. St. Huster, Die ethische Neutralität des Staats.

9 Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 5, 72.

10 Vgl. N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 41 ff., 66.

Die Rede von einem „gewachsenen Verständnis des Würdekonzpts, das sich in der Tiefenstruktur des Rechts verankert und vernetzt hat“ verweist zugleich auf das methodische Werkzeug zu seiner Analyse. Recht ist sowohl in seiner Anwendung als auch in seiner wissenschaftlichen Behandlung ein interpretatives Konzept¹¹ und zugleich eine interpretative Praxis.¹² Ich folge jedoch Ronald Dworkin und anderen in der Überzeugung, dass über konkurrierende Interpretationen des Rechts mittels eines Bewertungsmaßstabs entschieden werden kann, der dem Recht selbst, und zwar seiner Prinzipienebene, immanent ist. Es ist der Maßstab der *Kohärenz*. Dieser meint mehr als die logische Konsistenz (also die Widerspruchsfreiheit) rechtlicher Aussagen¹³; er zielt auf einen normativen Begründungszusammenhang¹⁴, der eine notwendige (wenngleich nicht zwangsläufig hinreichende) Bedingung gelingender juristischer Argumentation darstellt: Interpretationen des Rechts bemessen sich daran, wie weit es ihnen gelingt, einen kohärenten Rechtfertigungszusammenhang im Lichte seiner leitenden normativen Prinzipien zu bilden.¹⁵ In diesem Kontext ist der Verweis des Bundesverfassungsgerichts auf ein über den Wortlaut der Gesetze hinausgehendes „Mehr an Recht [...], das seine Quelle in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung als einem Sinnanzes besitzt“¹⁶, zu verstehen.

Der folgende Text kann methodisch deshalb in einem „glücklichen Positivismus“¹⁷ verbleiben. Die Philosophie braucht hier als *ancilla iuris* (zunächst) nur Hilfe zur begrifflichen Rekonstruktion eines normativen Zusammenhangs zu leisten, der als solcher dem *Recht* angehört: Was ist diejenige Interpretation des Würdekonzpts, die die normativen – rechtlichen – Aussagen, die aus ihm gewonnen wurden, in einen möglichst kohärenten Rechtfertigungszusammenhang bringt? Welche Interpretation des Würdekonzpts kann die normative Struktur und Funktion des Begriffs auf der Ebene seiner Tiefengrammatik rekonstruieren?

2 Basisfunktionen des Würdegrundsatzes

2.1 Garantie elementarer Gleichheit autonomer Rechtspersonen

Der Würdegrundsatz umschreibt das Fundament wechselseitiger Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen. Als solcher ist er Resultat eines Anerkennungsprozesses, der sich nicht in der historischen Kontingenz des Aktes der Verfassungsgesetzgebung in den Jahren 1948/49 erschöpft¹⁸, sondern sich als eine quasi transzendente Voraussetzung rechtsstaatlicher Ordnung darstellt.¹⁹ Für die normative Ordnung der Bundesrepublik erfüllt Art. 1 Abs. 1 GG so mehrere

11 R. Dworkin, *Law's Empire*, 410.

12 R. Dworkin, *Law's Empire*, 87 ff., 90, 410; R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 119.

13 Vgl. R. Alexy/A. Peczenik, „The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality“; K. Kress, „Coherence“; N. MacCormick, „Coherence in Legal Justification“.

14 Vgl. R. Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*; ders., *Law's Empire*; K. Günther, „Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation“; D. Patterson, „Dworkin on the Semantics of Legal and Political Concepts“ und nunmehr B. Jakl, *Recht aus Freiheit*; vgl. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 258 f.

15 K. Günther, a.a.O., 351 f.; R. Dworkin, *Law's Empire*, 164 ff. Dieses interpretative Ziel scheitert nicht an der faktisch unvollkommenen Kohärenz des positiven Normenbestands bzw. des vorhandenen Korpus' gerichtlicher Entscheidungen, vgl. Dworkin, a.a.O., 217.

16 BVerfGE 34, 269, 286 f. (1973).

17 Vgl. M. Foucault, *Die Archäologie des Wissens*, 182.

18 So aber H. Hofmann, „Die versprochene Menschenwürde“.

19 K. Seelmann, „Menschenwürde: ein Begriff im Grenzgebiet von Recht und Ethik“, 34.

Funktionen. Zunächst eine dreifache, die Garantie elementarer Gleichheit autonomer Rechtspersonen:

Rechtspersonen haben Anspruch auf Achtung. Sie haben Anspruch darauf, *als Personen* respektiert zu werden. Der Menschenwürdesatz affirmiert dies und garantiert dem Einzelnen ein „Recht darauf, Rechte zu haben“.²⁰ Und weil allen Rechtspersonen der Anspruch darauf, *als Personen* respektiert zu werden, *gleichermaßen* zukommt, haben sie Anspruch auf *gleiche* Achtung. Insofern gewährleistet Art. 1 Abs. 1 GG zweitens eine elementare Basisgleichheit.²¹ Die Menschenwürdenorm dient als „Grundnorm personaler Autonomie“ sodann drittens dem Schutz der evaluativen Haltung des Einzelnen zum eigenen Leben²², d. h. seiner jeweiligen Selbst- und Weltvorstellung und verpflichtet die Rechtsordnung deshalb auf den Schutz individueller Dispositions- und Gestaltungsfreiheit. Dies zeigt sich an dem jedenfalls seit drei Jahrzehnten zu beobachtenden Rückzug heteronomer Würdekonzepte zugunsten eines Verständnisses von Würde im Rechtssinn, zu der wesentlich „die grundsätzliche Freiheit gehört, über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten zu können“.²³ „Selbstentwürdigung“ in den Augen anderer ist als solche folglich kein Gegenstand einer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG.²⁴

Für die hier gestellte Aufgabe wichtiger ist indessen eine weitere Funktion:

2.2 Schutz des Einzelnen

Im Rechtssatz der Untastbarkeit der Würde des Menschen wird die Frage verhandelt, ob und wann Individualrechte – und damit ihre Träger – absolut geschützt werden. Der Würdesatz soll dem Einzelnen in seinem irreduziblen Eigenwert einen schlechthin nicht antastbaren Freiheits- und Schutzbereich gegenüber Kollektivinteressen garantieren.²⁵ Er fungiert als „Bollwerk gegen den Leviathan“²⁶, gerade weil die durch die Verfassung garantierten einzelnen Freiheitsrechte *keine* „Trümpfe“ der Individuen (Dworkin²⁷) und *keine* „side constraints“ (Nozick²⁸) staatlichen Handelns sind und dies auch nicht sein können. Die einzelnen Individualrechte können vielmehr eingeschränkt werden, sowohl zugunsten konkurrierender Rechte als auch zugunsten kollektiver Güter²⁹, aber nur bis zu einem bestimmten Punkt. Bleibt man in der für die Rede über subjektive Rechte seit jeher typischen Raummetaphorik³⁰, so soll ein „Kern“,

20 Ch. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 591.

21 W. Höfling, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 33; Ch. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 391.

22 Vgl. M. Quante, Menschenwürde und personale Autonomie, 39 f.

23 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt), Band 44, 308 ff., 317 (1998); vgl. M. Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium.

24 H. Dreier, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 151 f.; M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Rn. 75; U. Neumann, „Die Tyrannei der Würde“.

25 M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Rn. 1; P. Badura, „Generalprävention und die Würde des Menschen“, 339 ff.

26 K. Bayertz, „Die Idee der Menschenwürde“, 471.

27 R. Dworkin, „Rights as Trumps“; ders., Bürgerrechte ernstgenommen.

28 R. Nozick, Anarchy, State, and Utopia, 27 ff.

29 Zur These des in Gesellschaften, die den Einzelnen als Einzelnen respektieren, aus normativen Gründen gebotenen prima facie-Vorrangs von individuellen Rechten gegenüber kollektiven Gütern, R. Alexy, „Individuelle Rechte und kollektive Güter“, 260 f.

30 Spätestens seit Savigny rekurriert die Begriffsbestimmung des Schutzbereichs eines subjektiven Rechts in einer räumlichen Metaphorik auf den Begriff des „sichern freyen Raums“ bzw. „Gebiets“, das dem individuellen

ein (im Einzelnen unterschiedlich zu bestimmender³¹) „Würdegehalt“ der Grundrechtsgarantien der Abwägung entzogen, also absolut garantiert sein. Wird ein Grundrecht in modaler Hinsicht auf entwürdigende Weise verletzt oder dem Grundrechtsträger eine elementare Bedingung seiner Existenz oder Entfaltung verwehrt, greift die kategorische Schranke des Art. 1 Abs. 1 GG ein.³² Nichts anderes meint die Vorstellung von der Menschenwürde als „Wurzel aller Grundrechte“, der zufolge „sämtliche Grundrechte Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde sind“.³³

Das Würdeprinzip untersagt die Opferung des Einzelnen für andere und das Kollektiv. Das in Art. 1 Abs. 1 GG enthaltene Instrumentalisierungsverbot wurde vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung mit der „Objektformel“ erläutert, die besagt, dass es der menschlichen Würde widerspreche, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates (oder Privater) zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität, d. h. seinen Status als Rechtssubjekt prinzipiell in Frage stelle, indem sie die Achtung des Wertes vermissen lasse, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukomme.³⁴ Mit diesem auf die Formulierung des Instrumentalisierungsverbots in der Kantschen Moralphilosophie³⁵ rekurrierenden Topos hat das Gericht beispielsweise das Verbot bestimmter Vernehmungsmethoden – z. B. des zwangsweisen Einsatzes des Lügendetektors³⁶ –, das Verbot des Zwangs zur Selbstbeichtigung im Strafprozess³⁷ und den „absoluten Schutz eines Kernbereichs privater Lebensgestaltung“ vor staatlichen Überwachungsmaßnahmen³⁸ begründet. Er erfasst umso mehr die Folter, weil deren Anwendung „die Vernehmungsperson zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung ihres verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs [macht] und grundlegende Voraussetzungen der individuellen und sozialen Existenz des Menschen [zerstört]“.³⁹ Auch der Anspruch auf rechtliches Gehör wurzelt in letzter Konsequenz in Art. 1 Abs. 1 GG und vermittelt die Garantie, dass wir Sub-

Willen „angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat“. (F.C. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I, § 52, 331, 333. Vgl. typisch bereits den früheren Rechtskantianismus, etwa bei A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, § 44: „Innerhalb dieser Sphäre (Rechtsgebiet, Rechtssphäre) kann er [der Mensch] seine Willkür frei äußern, und alles, was er binnen deren Grenzen tut, ist recht“).

31 Vgl. M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Rn. 23.

32 W. Höfling, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 65.

33 BVerfGE 93, 266, 293 (1995); vgl. E. Stein/G. Frank, Staatsrecht, 234 (§ 28 II) und E. Hilgendorf, „Die mißbrauchte Menschenwürde“, 149.

34 Z.B. BVerfGE 87, 209, 228 (1992); BVerfGE Band 115, 118 (2006).

35 Siehe vor allem die „Zweckformel“ des kategorischen Imperativs: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest“ (I. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 61, vgl. 67, 75). Ein Würdekonzept, das das Fundament wechselseitiger Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen umschreibt, läßt sich indessen gerade auch in der Kantischen Rechtsphilosophie verankern; siehe B. Jakl, „Human Dignity as fundamental right to freedom in the law“.

36 BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift 1982, 375; M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Rn. 81.

37 BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift 1993, 3315; Ch. Starck, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 56.

38 BVerfGE 109, 279.

39 BVerfG Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2004, 807; vgl. für Viele: H.D. Jarass, „Kommentar zu Art. 1 GG“, Rn. 14a. Die Grenzfälle der hier vertretenen Interpretation stellen Notwehr-, Nothilfe und Notstandsmaßnahmen dar, deren Problematik besonders in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts deutlich wird, dass die Menschenwürde auch durch eine langdauernde Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nicht verletzt werde, wenn diese wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Untergebrachten notwendig sei (BVerfGE 109, 133 [2004]).

jekte unserer rechtlichen Verfahren bleiben. Selbst der strafende Staat darf die Identität eines Menschen nicht brechen – so wurde die lebenslange Freiheitsstrafe nur unter der Bedingung für mit der Verfassung vereinbar erklärt, dass dem Verurteilten grundsätzlich die Chance verbleibt, je wieder in Freiheit zu kommen.⁴⁰ Seit dem ersten „Volkszählungsurteil“ wurde zudem ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung als würdegeneriertes *right to privacy* und *right to self-representation* entwickelt, weil es „mit der Menschenwürde nicht zu vereinbaren wäre, wenn der Staat für sich das Recht in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und katalogisieren“.⁴¹ Die „Objektformel“ vermag insgesamt, der Kritik an ihrer angeblich zu großen Unbestimmtheit⁴² zum Trotz, die Grundlagen wechselseitiger Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen hinreichend genau und operationalisierbar zu erfassen, zumal nachdem sie in ihrer Entwicklung zwei Schärfungen erfahren hat, die Stationen ihrer Emanzipation aus einer allzu großen Nähe zur kantischen Moralphilosophie darstellen. So hat das Gericht zum einen seine frühere Formulierung, derzufolge eine die Subjektqualität des Betroffenen in Frage stellende Behandlung „Ausdruck der Verachtung des dem Menschen kraft seines Personseins zukommenden Wertes“⁴³ sein müsse, zunehmend entweder stillschweigend fallengelassen oder aber auf eine Weise verwendet, die jedenfalls implizit klarstellt, dass mit dem Begriff der „Verachtung“ kein qualifiziertes subjektiv-intentionales Moment in der Person des Handelnden gefordert wird.⁴⁴ Zugleich wird in der Judikatur zu Art. 1 Abs. 1 GG keineswegs modal auf die immer problematische Vorstellung der „Instrumentalisierung“, also des „Gebrauchens“ eines Anderen als bloßes Mittel abgestellt, sondern – mit einer Ausnahme⁴⁵ – durchgehend auf die Verletzung von Rechten und Interessen, die elementare Bedeutung für die Existenz oder Entfaltung des Betroffenen haben.

In seinem Anwendungsbereich statuiert Art. 1 Abs. 1 GG ein *absolutes* Verletzungsverbot. Die Würde des Menschen unterliegt nach dem nahezu unangefochten herrschenden verfassungsrechtlichen Verständnis keinen Grundrechtsschranken und entzieht sich als rechtliche Regel jeder Abwägung mit anderen Rechten oder Rechtsgütern, auch mit solchen von Verfassungsrang.⁴⁶ Sie umschreibt m. a. W. ein striktes, unbedingtes Gebot, das sich aus der Vorstellung nährt, dass der Einzelne einen auch in Konfliktfällen *immer* vor Verletzung geschützten und *niemals* fungiblen Anspruch auf Respekt vor seiner Rechtsperson hat.

Hieraus lässt sich ein weiteres Strukturmerkmal des Würdebegriffs gewinnen: Die Würde im Rechtssinn ist kein kollisionsfähiges Gut. Sie ist zunächst und vor allem eine Verbotsnorm,

40 BVerfGE 45, 187 (1977).

41 BVerfGE 65, 1 (1983). Vgl. auch K. Seemann, „Repräsentation als Element von Menschenwürde“.

42 Für viele: B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte (Staatsrecht II), Rn. 375 f.

43 Seit BVerfGE 30, 1, 26 (1970): „Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht, muß [...], wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine ‚verächtliche Behandlung‘ sein.“

44 So eindrücklich in der gleich zu behandelnden Entscheidung BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz).

45 Gemeint ist das en passant formulierte obiter dictum des sogenannten Zweiten Abtreibungsurteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751 [1778]), demzufolge Art. 1 Abs. 1 GG „eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle“ untersage, weswegen in Fällen, in denen ein Kind ohne ärztlichen Fehler nicht geboren worden wäre, der Arzt bzw. sein Versicherungsunternehmen den Eltern des Kindes nicht als weiterer Unterhaltsschuldner an die Seite treten dürfe. Diese (in der Zivilrechtssprechung weitgehend folgenlos gebliebene) These wird man als Beispiel einer symbolischen Rechtsprechung begreifen dürfen, die sich nicht nur von den in Frage stehenden Rechtsgütern der Beteiligten, sondern überhaupt von Fragen rechtlicher Begründung und rechtlicher Implementierbarkeit gelöst hat.

46 BVerfGE 93, 266 (1995); M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Rn. 5, 43 ff.; Höfling, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 11; Dreier, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 44, 131 ff.

die sich nicht werttheoretisch in der Begrifflichkeit der Vorzugswürdigkeit von Gütern formulieren lässt, die nach Verwirklichung streben und um Vorrang konkurrieren.⁴⁷ Dies bedeutet zugleich, dass innerhalb des Art. 1 Abs. 1 GG die negative Dimension des Würdesatzes, d. h. das Verletzungsverbot („unantastbar“) der Schutzdimension lexikalisch vorgeordnet ist. Der Staat kann nicht beides gegeneinander stellen und letztere gegen ersteres ausspielen. Er darf auch nicht zum Zwecke des Schutzes der Würde Anderer entwürdigen. Die sich zunehmender Beliebtheit erfreuende Rede von „Menschenwürdekollisionen“ – etwa zwischen der Würde des zu folternden mutmaßlichen Entführers und der seines Opfers⁴⁸ – ist deshalb *normlogisch falsch* und eine irreführende *façon de parler*. Gerade weil die primäre Struktur und Funktion des Würdeschutz die eines *constraints*, einer *deontologisch zu verstehenden* Grenze dessen ist, was Rechtspersonen angetan werden darf, tritt der Anspruch auf Schutz als bloßes *prima facie*-Recht zurück. Niemand kann den Anspruch erheben, um den Preis der Würdeverletzung Anderer vor Entwürdigung geschützt zu werden. Die Vorstellung, ein Rechtssatz, der eine spezifische Unverletzlichkeit des Einzelnen ausdrücklich als das grundlegende Anerkennungsverhältnis des Rechts postuliert, könne eine solche Verletzung erlauben oder gar fordern, wäre offenbar widersprüchlich.⁴⁹ Auch dieser Befund korrespondiert im Übrigen mit der *idée directrice* des Würdekonzepts, dem kantischen Rechtsbegriff, der erlaubt, den Rechtsbrecher mit Zwang in seinen Rechtskreis zurückzuweisen⁵⁰, nicht aber, ihm dabei die Anerkennung als Rechtsperson zu versagen. Damit hängt ein weiterer Aspekt eng zusammen:

2.3 Sicherung eines nichtkonsequentialistischen Verständnisses von Grundrechten

Der Würdegrundsatz, der die Opferung des Einzelnen zugunsten des Kollektivnutzens untersagt und einen kategorischen Basisrespekt vor der Rechtsperson *sans phrase* einfordert, bildet zugleich den Kern der (bei Notwendigkeit weiterer Differenzierungen) nichtkonsequentialistischen, insbesondere nichtutilitaristischen Struktur der Grundrechtsordnung.

Dem nichtkonsequentialistischen, d. h. deontologischen Verständnis moralischer und juristischer Rechte⁵¹ ist es darum zu tun, zum Ausdruck zu bringen, dass der Einzelne Selbstzweck ist.⁵² Subjektive Rechte und Ansprüche stehen in diesem Verständnis in einem Spannungsverhältnis insbesondere zu Vorstellungen kollektiver Wohlfahrt, die auf utilitaristischer Nutzenaggregation beruhen. Deontologisch verstandene Rechte beharren auf der „Getrenntheit der Personen“⁵³ und dem Respekt vor ihrem der Verrechenbarkeit entzogenen Eigenwert und fungieren so als Schranken für die kollektive Gütermaximierung, wenn diese droht, über die

47 Vgl. J. Habermas, Faktizität und Geltung, 310 ff.

48 F. Wittreck, „Menschenwürde und Folterverbot“, 879 ff. mit dem Argument, „beide Varianten im Art. 1 Abs. 1 GG [stünden] normtextlich gleichberechtigt nebeneinander, so daß sich ein allgemeingültiger Vorrang der ‚Achtung‘ nicht ohne weiteres erschließ[e]“ (880); ähnlich F. Ekarde, „Folterverbot, Menschenwürde und absoluter Lebensschutz“, 65 und schon W. Brugger, „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“, 169. In diesem Sinn auch, mit dem zirkulären Argument, ein solcher Konflikt sei jeweils kurzerhand zugunsten des „wehrhaften Rechtsstaats“ und gegen den „rechtswidrigen Angriff“ zu lösen, P. Kirchhof, „Menschenbild und Freiheitsrecht“, 294 f. sowie J. Isensee, Die bedrohte Menschenwürde, 18 und ders., „Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten“, 190 ff.

49 Vgl. F.M. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 264.

50 I. Kant, „Rezension zu Gottlieb Hufeland“, 810 f.; vgl. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, 127 f.

51 Vgl. zum Streit über die normativen Grundlagen subjektiver Rechte T. Gutmann, *Iustitia Contrahentium*, Kap. 2.1.

52 Zusammenfassend F.M. Kamm, „Nonconsequentialism“, 205.

53 J. Rawls, *Political Liberalism*, 45, Übers. verändert.

berechtigten Ansprüche Einzelner hinwegzugehen. Jedenfalls im Anwendungsbereich des Würdesatzes ist die Rationalität der Rechte eine strikt nichtkonsequentialistische. An der Struktur des Menschenwürdeschutzes entscheidet sich deshalb, ob die Rechtsordnung und die von der Verfassung garantierten subjektiven Rechte des Einzelnen auch künftig in einem deontologischen Sinn verstanden werden können oder sie sich bereits *auf konzeptioneller Ebene* konsequentialistischen, d. h. folgenreorientierten Erwägungen und damit zugleich ihrer Assimilation an Güter öffnen und beugen müssen. Hier liegt zugleich die entscheidende Weichenstellung für die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis des Einzelnen und seiner Interessen zum sozialen Kollektiv.

Im Bereich der klassischen „negativen“ Funktion von Rechten als Abwehrrechte⁵⁴ wird die von Art. 1 Abs. 1 GG vermittelte antiutilitaristische Struktur der Grundrechtsordnung auf dramatische Weise in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.02.2006 zur Nichtigkeit der Ermächtigung zum Abschuss von durch Terroristen gekaperten Flugzeugen durch § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes deutlich. „Unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG“, so der Erste Senat des Gerichts, „ist es schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, vorsätzlich zu töten. [...] Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht“.⁵⁵ Nach der konsequent deontologischen Argumentation des Bundesverfassungsgerichts soll weder die Intention bzw. Finalität des staatlichen Akts (Gefahrenabwehr) noch der Umstand, dass möglicherweise eine insgesamt weit größere Zahl von Menschenleben gerettet werden könnte, für das Verdikt des Würdeeingriffs von Bedeutung sein; an diesem „ändert es nichts, dass dieses Vorgehen dazu dienen soll,

54 Der Würdeschutz hat daneben die leistungsrechtliche Dimension der Existenzsicherung (BVerfGE 82, 60 [1990] und 40, 12 [1975]). Die teilhaberechtliche Dimension der Würde ist angesprochen, wenn der Staat oder seine Agenturen lebensnotwendige, aber knappe Ressourcen zu verteilen haben. Besonders augenfällig wird der Bezug des Würdegrundsatzes auf die Achtung der leiblichen Kontingenz des Menschen etwa bei der Frage der Verteilung der notorisch knappen Transplantate im Bereich der Organtransplantation, namentlich dort, wo es – wie bei der Allokation von Lebern – um Leben und Tod der Patienten geht (T. Gutmann/B. Fateh-Moghadam, „Rechtsfragen der Organverteilung“; Gutmann, „Der Faktor ...“). Hierbei ist es wiederum der Würdegehalt des Lebensgrundrechts, der klarstellt, dass Gerechtigkeit bei der Verteilung von Überlebenschancen nicht auf eine Form von Gleichheit reduziert werden kann, die – wie dies konsequentialistische Theorien wie etwa der Utilitarismus tun – den Einzelnen nur als gleichwertigen Ausgangsfaktor einer Aggregation von Interessen oder Gütern für gleich wichtig erachtet. Die staatliche Schutzpflicht für das Leben soll vielmehr in unverrechenbarer Weise auf das je einzelne Leben (BVerfGE 39, 1, 59 [1975] und BVerfGE 88, 203, 252 [1993] und nicht auf das Aggregatsrecht eines Kollektivs bezogen sein. Darüber hinaus ist es der Würdegehalt des Grundrechts auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes, der diesem eine in besonderem Maße egalitäre Struktur verleiht: „Jedes menschliche Leben“ ist, wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, „als solches gleich wertvoll und kann deshalb keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden“ (BVerfGE 39, 1, 39 [1975]). „Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz“ (BVerfGE 115, 118, 158 [2006]). Die „Lebenswertindifferenz“ dieses Grundrechts untersagt es also, zwischen mehr und weniger „lebenswertem“ Leben zu differenzieren bzw. die Leben der Grundrechtsträger für allokativen Zwecke nach ihrer sozialen Funktionsfähigkeit, ihrer medizinischen oder sonstigen Qualität oder ihrer mutmaßlichen Dauer zu unterscheiden. Im Hinblick auf die Teilhabefunktion des Lebensgrundrechts bei der Zuteilung knapper medizinischer Ressourcen stellt die von Art. 1 Abs. 1 strukturierte Grundrechtsordnung also den egalitären Schutz der Lebens- und Gesundheitsinteressen jedes einzelnen Patienten über die Maximierung dieser Interessen in ihrer Gesamtsumme.

55 BVerfGE 115, 118 (157).

das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten“.⁵⁶ Der so verstandene Würdesatz vermittelt eine radikale Absage an die Quantifizierung von Rechten und einen *utilitarianism of rights* (Nozick⁵⁷). An diesem Befund sind vier Aspekte hervorzuheben. *Erstens*: Wiederum zeigt sich, dass die Würde im Rechtssinn kein kollisionsfähiges Gut ist. Sie postuliert vielmehr den genetischen Code einer Rechtsordnung, die in ihrem Kern auf dem Vorrang des Rechten vor dem Guten⁵⁸ beruht. *Zweitens*: Einmal mehr wird deutlich, warum innerhalb des Art. 1 Abs. 1 GG die negative Dimension des Würdesatzes, d. h. das Verletzungsverbot („unantastbar“) der Schutzdimension lexikalisch vorgeordnet ist. *Drittens*: Unterscheidet man mit Amartya Sen normative Prinzipien anhand der für sie konstitutiven informationellen Beschränkungen⁵⁹, erweisen sich die *informational constraints* des so verstandenen Würdesatzes als radikal. Die *faux frais* seines deontologischen Rigorismus‘ liegen daran ist, dass er sich konkurrierenden normativen Prinzipien kaum mehr zu öffnen vermag und sich auch nicht mehr ohne Weiteres mit dem Gesamtnetz unserer moralischen Überzeugungen in ein Überlegungsgleichgewicht bringen lässt – ein Umstand, der für die moralische Geltungskraft des Prinzips der Menschenwürde problematisch ist⁶⁰, den *rechtlichen* Würdediskurs zunächst jedoch nicht unmittelbar zu beunruhigen braucht. *Viertens* schließlich bedeutet die dem Würdebegriff inhärente radikale Absage an die Quantifizierung von Rechten, dass derjenige, der das Ergebnis der Entscheidung des Gerichts zum Luftsicherheitsgesetz für falsch hält, die deontologische Struktur des Würdesatzes aber ernst nehmen und dadurch gleichsam „im Spiel bleiben“ will, rechtstheoretisch nur darauf abstellen kann, ob und, wenn ja, wie Fragen der Aggregation und Allokation von würderelevanten Rechten (oder gar von Leben und Tod) in Zwangslagen mit *nichtkonsequentialistischen* Mitteln beantwortet werden können.⁶¹ Der schon bisher intensiv geführten Debatte lassen sich (was hier nicht weiter verfolgt werden kann) möglicherweise Gründe dafür entnehmen, dass die Ermächtigung, ‚unschuldige‘ und ohnehin dem Tod geweihte Menschen an Bord eines entführten Luftfahrzeugs vorsätzlich zu töten, nicht zwingend als deren Entwürdigung begriffen werden muss. Unter den Ansätzen, die gleichsam methodisch anschlussfähig bleiben, wäre etwa auf Frances Kamms sich als deontologisch verstehendes *Principle of Permissible Harm*⁶² zu verweisen.

2.4 Zwischenergebnis

Wenn das Recht jedes einzelnen Bürgers auf *equal concern and respect* (Dworkin⁶³) die Fundamentalnorm liberaler Rechtsstaaten ist, so ist es der Würdegrundsatz, der dieses Fundament

56 Ebd.

57 R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*.

58 J. Rawls, „Der Vorrang des Rechten und die Idee des Guten“.

59 A. Sen, „Well-being, Agency and Freedom. The Dewey Lectures“, 169 ff.

60 Vgl. M. Quante, *Menschenwürde und personale Autonomie*, 36 und 47.

61 Siehe hierzu etwa die Arbeiten von F. Kamm (*Morality, Mortality*, Vol. I and II; „Nonconsequentialism“, *Intricate Ethics*); R. Merkel, „§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz: wann und warum darf der Staat töten?“; K. Möller, „Abwägungsverbote im Verfassungsrecht“; M. Kumm, „What Do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right?“; W. Lübke, *Tödliche Entscheidung. Allokation von Leben und Tod in Zwangslagen*“ und dies., „Konsequentialismus und Folter“, sowie künftig A. Voloj Dessauer, *Philosophische Überlegungen zum Luftsicherheitsgesetz*.

62 Vgl. insbesondere F. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, sowie dies., *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissible Harms*.

63 R. Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*, 298 ff.; ders., „Liberalism“, 191.

der Achtung vor Menschen als Rechtspersonen sichert. Wenn man die Vorstellung einer konsequent auf die Achtung vor dem Individuum ausgerichteten Rechtsordnung als *idée directrice* des neuzeitlichen westlichen Rechtsdenkens begreift, dann erweisen sich die dargelegten Funktionen des Menschenwürdesatzes als deren notwendiger Schlussstein.

Vieles spricht dafür, dass es gerade die vom Würdeschutz her konstruierte Rechtsordnung der Bundesrepublik ist, die das Prinzip der Achtung vor dem Einzelnen im Konzert der westlichen Verfassungstraditionen am konsequentesten umgesetzt hat – ein Befund, der angesichts des „langen Weges nach Westen“ (Heinrich August Winkler), den Deutschland genommen hat, nicht ohne historische Ironie ist. In jedem Fall ist es aber diese strukturierende Funktion des Würdegrundsatzes für die rechtlichen Anerkennungsverhältnisse *schlechthin*, die in den Debatten etwa über die Zulässigkeit der polizeilichen Präventivfolter oder des Abschusses von Passagierflugzeugen verhandelt wird.

Die Antwort auf die eingangs gestellten Fragen – Was ist diejenige Interpretation des Würdekonzepts, die die normativen Einzelaussagen, die aus ihm gewonnen wurden, in einen kohärenten Rechtfertigungszusammenhang bringt? Welche Interpretation des Würdekonzepts kann die normative Struktur und Funktion des Begriffs auf der Ebene seiner Tiefengrammatik rekonstruieren? – lautet mithin: Der Würdegrundsatz umschreibt das Fundament reziproker Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen. Seine primäre Struktur und Funktion ist die eines *constraints*, einer deontologisch verstandenen und als subjektives Abwehrrecht ausgestalteten *Grenze* dessen, was Rechtspersonen angetan werden darf. Er umschreibt ein „Recht auf absolute Rechte“ und kein Gut. Der Würdegrundsatz ist weder Gegenstand noch Resultat von Prozessen der Güterabwägung. Er garantiert so, dass in seinem Anwendungsbereich die Rationalität individueller Rechte eine strikt *nichtkonsequentialistische* ist und bringt damit zugleich die normative Entscheidung dafür zum Ausdruck, dass die Opportunitätskosten der so generierten absoluten Individualrechte – d. h. die Verluste an anderen Gütern, die nur durch die Nichtachtung dieser Rechte zu verhindern wären – hinzunehmen sind. Diese Kosten können erheblich sein, und ein rationaler Würdediskurs wird gut daran tun, sie nicht zu invisibilisieren. Sie sollen jedoch von denen zu tragen sein, denen sie nur durch die Verletzung der Würde Anderer abgenommen werden können. Dem primär auf den Respekt vor dem Einzelnen verpflichteten Staat sind dadurch viele Handlungsmöglichkeiten verwehrt, für die gute Gründe sprechen. In moralischer und auch in metaethischer Hinsicht kann man diesen Befund deshalb kritisieren. Zudem präjudizieren Struktur und Funktion der Menschenwürde als *Rechtsbegriff* nicht den moraltheoretischen Diskurs über die Würde des Menschen und anderer Wesen (wenngleich die Moraltheorie gut daran tut, das philosophisch auf den Begriff gebrachte Würdekonzept des Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes zu rezipieren⁶⁴). Wer allerdings im *Recht* von einer anderen Interpretation des Würdesatzes ausgeht, verfehlt dessen Tiefengrammatik und gibt den Anspruch auf, den Würdesatz und die aus ihm abgeleiteten Entscheidungen als kohärenten Rechtfertigungszusammenhang und die Rechtsordnung insoweit als vernünftige zu begreifen.

3 Kritik I: juristisch

Dennoch wird dieses Normverständnis seit einigen Jahren häufiger in Frage gestellt. Dies geschieht zunehmend in der methodischen Absicht, den der Abwägung und der Zweck-Mittel-

64 Vgl. M. Quante, Menschenwürde und personale Autonomie, 36 ff., 46 ff.

Rationalität schlechthin entzogenen Würdesatz systematisch der Verrechenbarkeit zu öffnen. Als sichtbarster – und deshalb an dieser Stelle exemplarisch zu behandelnder – Versuch in diese Richtung kann der methodische Teil der Kommentierung des Art. 1 GG durch Matthias Herdegen⁶⁵ gelten, der den Ansatz verfolgt, den Menschenwürdesatz hinsichtlich seiner *Rechtsfolgen* zwar weiterhin als kategorisch wirkendes Verletzungsverbot zu verstehen⁶⁶, seinen *Schutzbereich* jedoch als „abwägungsgeprägt“ zu begreifen und in diese Abwägung die mit dem Eingriff verfolgte Finalität, d. h. den Zweck der Beeinträchtigung einzustellen.⁶⁷ Ein „guter Zweck“ vermag in dieser Perspektive also nicht nur das Mittel zu heiligen, sondern soll dem Betroffenen die Möglichkeit nehmen, die von ihm erlittene Grundrechtsbeeinträchtigung überhaupt als Verletzung seiner Menschenwürde im Rechtssinn darzustellen.

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht zuletzt in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz vom 15.02.2006 die von Herdegen ein Jahr zuvor publizierte These, dass die Intention bzw. Finalität des staatlichen Akts – hier: der Abschuss eines gekaperten Flugzeugs zum Zweck der Gefahrenabwehr und der Rettung einer größeren Zahl von Menschenleben – seine Qualifikation als Würdeverletzung sperren könnte, nachdrücklich zurückgewiesen.⁶⁸ Ein Blick auf die „Neukonstruktion“ des Würdekonzepts bei Herdegen scheint dennoch lehrreich.

Die These von der „Wertungs- und Abwägungsgebundenheit von Würdeanspruch und Verletzungsurteil“⁶⁹ versucht eine Antwort auf die Frage zu geben, wann der nicht relativierbare und abwägungsfeste Menschenwürdesatz aktiviert wird. Die Problematik dieser Antwort liegt nach dem Ausgeführten auf der Hand. Herdegens Ansatz zielt so tief, dass er notwendigerweise in weiten Teilen den strukturellen Sinn des Würdeprinzips zerstört und sich damit zugleich des theoretischen Instrumentariums begibt, die von ihm verfolgte Verflüssigung des Konzepts noch auf „Randzonen der Würdegarantie“⁷⁰ beschränken⁷¹ oder sonst argumentativ kontrollieren und steuern zu können. Dies wird etwa an der Frage polizeilicher Präventivfolter sichtbar, deren Szenarien definitionsgemäß dem Zweck der Rettung des Lebens Unschuldiger – also dem hohen Gut der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – gelten.

Wenn Herdegen einräumt, dass es durchaus einen „Würdekern“ gebe, „dessen Verletzung rein gegenständlich-modal durch die Art der Behandlung in Abstraktion von weiteren Umständen begründet ist (etwa Genozid und Massenvertreibung)“⁷², so zeigen die von ihm gewählten Beispiele (Genozid und Massenvertreibung), dass es sich hierbei um Sachverhalte handelt, deren Zweck schlechthin keiner vernünftigen Rechtfertigung zugänglich ist. Dies unterscheidet Genozid beispielsweise von polizeilicher Präventivfolter mutmaßlicher Terroristen mit dem Ziel der Rettung Unschuldiger in den omnipräsenten *ticking-bomb-scenarios*. Konsequenterweise wendet sich Herdegen zunächst auch dagegen, in solchen Fällen die Zufügung körperlicher Schmerzen zur Willensbeugung „rein modal [...] und deswegen stets – in völliger Abstraktion vom intendierten Lebensschutz – als Würdeverletzung“⁷³ zu beurteilen. Unerfindlich bleibt jedoch, warum sich Herdegen sodann auf die Behauptung zurückzieht, in der Folter zur

65 M. Herdegen, „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“.

66 A.a.O., Rn. 69.

67 A.a.O., Rn. 43 ff.

68 An dem Verdikt des Würdeeingriffs „ändert es nichts, dass dieses Vorgehen dazu dienen soll, das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten“, vgl. oben, Fn. 54.

69 Vgl. a.a.O., Rn. 44.

70 A.a.O., Rn. 44.

71 Dies sieht auch K.-E. Hain, „Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?“, 204 f.

72 Herdegen, a.a.O., Rn. 43.

73 A.a.O., Rn. 45.

Rettung unmittelbar bedrohter Menschenleben in Abwesenheit erfolgversprechender Alternativen sei eine „Grenze würdeimmanenter Abwägung“ und ein „Dilemma“ zu sehen, das sich nach verfassungsrechtlichen Maßstäben keiner befriedigenden Lösung zuführen lasse, denn gerade in der von ihm begründeten theoretischen Perspektive wird in *ticking-bomb-scenarios* die „Abwägung von Zweck und Beeinträchtigung“ immer zugunsten des Eingriffs ausschlagen müssen. Dies gilt umso mehr, als Herdegen – entgegen seiner nicht weiter begründeten These, dass die *Zahl* der in ihrer Würde oder ihrem Leben betroffenen Menschen kein entscheidendes Kriterium liefern könne⁷⁴ – im Rahmen seines Ansatzes über keine theoretischen Mittel verfügt, sich bei der Anwendung seines Abwägungsmodells der Quantifizierung von Rechten und Schutzgütern zu entziehen, hat der Versuch der Rettung Hunderter oder Tausender in der Logik der Zweck-Mittel-Relation doch evidenter Weise ein anderes Gewicht als die Rettung eines Einzelnen. Die Folterung einer Handvoll mutmaßlicher Terroristen zur Rettung des Lebens hunderter potentieller Opfer ist im verrechnenden Kalkül allemal gerechtfertigt (und in Herdegens Ansatz mithin hinreichender Grund dafür, den Akt der Folter selbst nicht unter Art. 1 Abs. 1 GG zu subsumieren). Herdegens Rückzugsposition, gegen die Zulässigkeit der Folter spreche letztlich „ein traditioneller Konsens“, auf dessen Grundlage sich bei Folter eine Würdeverletzung eben doch „rein modal, ohne Berücksichtigung des verfolgten Zwecks begründen“ lasse⁷⁵, markiert (abgesehen davon, dass dieser Konsens längst brüchig ist) nur einen mit den theoretischen Mitteln seines Ansatzes nicht mehr herzuleitendes und deshalb kontingentes Zurückweichen vor den Konsequenzen einer Interpretation, auf deren Grundlage *jeder* modal menschenwürdeverletzende Eingriff in individuelle Grundrechte *for the greater good* gerechtfertigt werden kann, soweit es sich bei diesem „höheren“ Gut um den intendierten Schutz eines unmittelbar bedrohten und hinreichend gewichtigen Rechtsguts von Verfassungsrang handelt.

Herdegen, der den notwendigerweise deontologischen Sinn des kategorischen Würdesatzes als „Simplifikation“ missversteht, unternimmt mit seiner Forderung nach „situationsgebundener Abwägung von Zweck und Beeinträchtigung“⁷⁶ und trotz seiner Betonung des Finalitätsbegriffs letztlich eine schlichte konsequentialistische Reformulierung des Würdekonzepts. Diese verfehlt gerade deshalb den normativen Sinn des Würdesatzes, weil in Art. 1 Abs. 1 GG vom Rechten die Rede ist und nicht von einem Gut unter anderen Gütern.⁷⁷

Dabei kann kein Zweifel daran bestehen, dass das von Herdegen adressierte *Problem* existiert. Eben weil der als rechtliche Regel verstandene Menschenwürdesatz, anders als die Einzelgrundrechte, nicht relativierbar und abwägungsfest ist, muss sich der Diskurs über ihn auf die Frage verlagern, wann er aktiviert wird⁷⁸ – ohne dieses „Konkretisierungsdilemma“⁷⁹ ist die Norm nicht zu haben. Allerdings folgt die Bestimmung des Schutzbereichs der Menschenwürdegarantie nicht der Logik der Abwägung zwischen konkurrierenden Gütern oder auf ihre bestmögliche Realisierung zielenden Prinzipien. Es erscheint als spezifisch juristische *déformation professionnelle*, die Normenkonkretisierung nur noch als Abwägungsprozess⁸⁰ begreifen zu

74 A.a.O., Rn. 45.

75 A.a.O., Rn. 45, 90.

76 A.a.O., ebd., Rn 43.

77 W. Lübke, „Konsequentialismus und Folter“, 74.

78 R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 96 f.

79 W. Höfling, „Kommentierung zu Art. 1 GG“, Rn. 9.

80 So für Art. 1 Abs. 1 nachdrücklich Hain. Seine zentrale These, aus dem Umstand, dass die Würdegarantie der Konkretisierung und Operationalisierung bedürfe, folge, dass ihr Gehalt Gegenstand einer „Abwägung“ und folglich „Relativierung“ sein müsse (K.-E. Hain, „Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?“, 191 und passim und ders., „Menschenwürde als Rechtsprinzip“, 95 f.) ist ein ersichtliches non sequitur.

können. Menschenwürde ist kein Prinzip im Sinne Robert Alexys, auf den das Missverständnis zurückgeht, dass der Regelgehalt (bzw. Schutzbereich) der Menschenwürde nur als das jeweilige Ergebnis konkreter Abwägungen verstanden werden könne.⁸¹ Menschenwürde ist insbesondere kein Optimierungsgebot des Inhalts, „Würde“ in einem relativ zu den tatsächlichen und die – von konkurrierenden Prinzipien definierten – rechtlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maß zu realisieren. Sie ist nicht ein Grund innerhalb von Abwägungen⁸², sondern deren Grenze, nicht *reason*, sondern *constraint*. Ihre Funktion ist es, der Assimilation von Rechten an Werte⁸³ Grenzen zu setzen.

Der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie richtet sich danach, was als eine Behandlung zu verstehen ist, die das Fundament reziproker Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen berührt. Dies ist kein Satz, unter den der Amtsrichter einfach subsumieren kann. Deshalb bleibt Würde als Rechtsbegriff ein *essentially contested concept*⁸⁴ – ein komplexer wertender Begriff, über dessen adäquate Interpretation im Licht normativer Gründe nach den Regeln des öffentlichen Vernunftgebrauchs gestritten werden muss (und gestritten werden kann) und der bereichsspezifisch konkretisiert werden muss. Diese Konkretisierung⁸⁵ folgt jedoch nicht den Regeln der Prinzipien- oder Güterkollision. Die Antwort auf die Frage, was zum Fundament wechselseitiger Anerkennung von Menschen als Rechtspersonen gehört, hängt nicht von Abwägungsprozessen ab.

4 Kritik II: philosophisch

Die theoretische Schraube lässt sich allerdings noch einmal weiterdrehen. Dass sich der Rechtsatz von der Menschenwürde nicht an Werte oder Güter assimilieren lässt und seine Reichweite nicht von einer einfachen Abwägung mit konkurrierenden Gütern im Einzelfall abhängen kann, besagt noch nicht, dass Güterkollisionen mit Menschenwürdebezug nicht gleichsam auf einer höheren Ebene theoretisch bewältigt werden können – einer Ebene, die auf die Gründe dafür rekurriert, *warum* wir absolute *constraints*, d. h. unverletzliche Rechtspositionen zuschreiben (sollten).

Zumindest ein theoretischer Kandidat für einen solchen Versuch ist zu nennen. Er stammt wiederum von der in Harvard lehrenden Frances Kamm, die heute in der nichtkonsequentialistischen Theoriebildung jene Rolle der kreativen Querdenkerin einnimmt, die Derek Parfit im konsequentialistischen Theorielager gespielt hat.

Kamm fragt – im Rahmen einer Argumentation, die sich in durchaus kantischer Tradition als deontologisch versteht – nach den Gründen für die Zuschreibung absoluter moralischer Rechte. Ihre Antwort, die sie am Beispiel des Rechts auf Leben gibt, ist die einer „Statustheorie der Person“⁸⁶, wobei der Begriff „Status“ umschreibt, was der Person, die ihn innehat, zulässigerweise angetan werden darf. Er bezeichnet insoweit ein subjektives moralisches Recht der

81 R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 95 ff.

82 Vgl. R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 120; ders., *Theorie der Grundrechte*, 71 ff.; ders., „Individuelle Rechte und kollektive Güter“, 202 ff.; J.R. Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, 62 ff.; K. Günther, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, 345f.

83 Vgl. zur Kritik J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 310 ff.

84 W.B. Gallie, „Essentially Contested Concepts“, 171 f.

85 Vgl. zu einem überzeugenden Versuch, den Menschenwürdeschutz als ein Ensemble von sieben Fallgruppen subjektiver Rechte zu rekonstruieren, die den Würdediskurs zugleich einer normativen Anthropologie öffnen, E. Hilgendorf, „Die mißbrauchte Menschenwürde“, 148 ff. und ders., „Folter im Rechtsstaat“, 336.

86 Vgl. zum Folgenden F.M. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 272 ff.

Person.⁸⁷ Am Beispiel der Situation illustriert, die das Luftsicherheitsgesetz regeln wollte, lautet Kamms Argument: Wenn wir erlauben würden, dass wenige (Unschuldige) getötet werden, um viele zu retten, würden wir zwar den Lebensschutz maximieren, dabei jedoch den *Status* eines jeden beeinträchtigen. Jeder wäre weniger unverletzlich, weniger wichtig, jeder hätte weniger rechtlichen Eigenwert. Der Unverletzlichkeitsstatus sei jedoch ein intrinsisches Gut für die Person („in itself a benefit to us“) und zugleich sei die Welt mit ihm ein normativ „besserer“ Ort, weil sie „moralisch wichtigere Wesen“ beherberge.⁸⁸

Kamm versteht ihre Statustheorie als *nichtkonsequentialistisch*, weil Status in diesem Sinne nicht aus den Folgen von Handlungen oder Unterlassungen resultiere, sondern etwas sei, was Personen als solchen zugeschrieben werde⁸⁹ und im Übrigen als unveräußerlich qualifiziert werden müsse.

Bei dieser Selbstbeschreibung der Theorie dürfte es sich zumindest in rechtstheoretischer Sicht um ein Missverständnis handeln. Kamms Entscheidung dafür, den subjektiv-rechtlichen Unverletzlichkeitsstatus – also das, was wir unter dem Begriff Menschenwürde verhandeln und den auch Kamm auf die kantische Vorstellung der Selbstzweckhaftigkeit der Person zurückführt⁹⁰ – axiologisch, also als „Wert“ (*value*)⁹¹ zu begreifen, bedeutet, dass es sich um etwas handeln soll, das (maximal⁹²) realisiert werden soll, sofern dem nicht konkurrierende Werte, die ebenfalls verwirklicht werden wollen, entgegenstehen. In der Tat versteht sie „Unverletzlichkeit“ als eine Zuschreibung, die graduellen Abstufungen zugänglich ist⁹³ und sowohl qualitativ als auch quantitativ (d. h. im Hinblick auf numerische Schwellen, also die gleichrangigen Interessen einer größeren Zahl anderer Personen) begrenzt sein kann.⁹⁴ Man kann nach alledem *mehr oder weniger* „unverletzlich“ sein. Verzichtet man auf die vollständige Realisierung dieses Werts „Unverletzlichkeit“, lassen sich gegebenenfalls andere Werte – etwa der Lebensschutz – in höherem Maße verwirklichen. Die Kollision von Leben gegen Leben beispielsweise bleibt so Gegenstand eine Abwägung, wenngleich einer qualifizierten, weil sie als weiteren Rechnungsposten den hohen Wert einer möglichst hohen Unverletzlichkeit aller in das Kalkül einstellen muss.

Das Argument Kamms lässt sich ohne Weiteres auf die Diskussion über Art. 1 Abs. 1 GG übertragen. Tut man dies, dann hat man zu entscheiden, „wie wichtig einem Unverletzlichkeit ist“ und die Unverletzlichkeit der Menschenwürde unter den Vorbehalt einer solchen qualifizierten Abwägung zu stellen.⁹⁵ Man könnte und sollte dann den Bürgern zwar einen hohen, aber möglicherweise nicht absoluten Unverletzlichkeitsstatus zusprechen, der im Einzelfall nicht zur Rettung *eines* Menschenlebens, aber vielleicht zum Zwecke der Rettung Hunderter zurückstehen würde. Bei der Zuschreibung des Rechtsstatus, der von Art. 1 Abs. 1 GG garantiert wird, würde folglich graduell und abwägungsabhängig verfahren.

Warum berührt dies die hier geführte Diskussion über Struktur und Funktion der Men-

87 Vgl. F.M. Kamm, „Nonconsequentialism“, 217; *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 271.

88 F.M. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 272.

89 „The value already resides in persons“, F.M. Kamm, „Nonconsequentialism“, 217.

90 F.M. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 286.

91 F.M. Kamm, „Nonconsequentialism“, 217 und dies., *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 279.

92 A.a.O., 279 („maximal presence“ of a value).

93 A.a.O., 274.

94 A.a.O., 215. Kamms Theorie thematisiert insbesondere die Frage, wann die Verletzung eines spezifischen individuellen Rechts zum Zwecke der Minimierung gleichartiger Rechtsverletzungen zulässig ist.

95 Vgl. K. Möller, „Abwägungsverbote im Verfassungsrecht“, 121 ff.

schenwürde als *Rechtsbegriff* letztlich nicht? Frances Kamms Ansatz ist der paradox anmutende Versuch, den Vorrang des Rechten vor dem Guten in einer Theorie des Guten zu fundieren.⁹⁶ Dabei begreift sie das subjektive Recht auf Unverletzlichkeit von vornherein werttheoretisch und teleologisch, es beruht auf dem Ziel der (maximalen) Realisierung eines als intrinsisch gut verstandenen Wertes. Das normativ Gebotene hängt von einem vorgängigen Begriff des Guten ab. Ihre Position ist damit – jedenfalls in rechtstheoretischer Hinsicht – entgegen ihrer Selbsteinschätzung keine deontologische, sondern die avancierteste Form eines gegenüber dem Anliegen der kantischen Tradition problembewussten Konsequentialismus, wenngleich eines Konsequentialismus mit einer pluralen Axiologie. Unser *Status* soll nach Kamm zwar ein besonderer Wert sein, aber doch nur einer unter mehreren. Das ist nicht mehr als eine alternative Version der idealutilitaristischen Theorie der Freiheitsschrift John Stuart Mills, der ebenfalls einen Wert, ein Gut unter mehreren, nämlich individuelle Autonomie, mit besonderem Gewicht versehen wollte, ohne die Logik des utilitaristischen Kalküls der Gütermaximierung (oder doch zumindest: -realisierung) als solche zu verlassen.⁹⁷ Kamm verwechselt damit einen *Grund* dafür, warum wir den Status von Rechtspersonen, warum wir Würde im Rechtsinn, warum wir unverletzliche Rechte zuschreiben, mit der *Struktur* des hierdurch vermittelten Schutzes.

Auf die Interpretation des Menschenwürdesatzes des Grundgesetzes lässt sich dies nicht übertragen, weil dieser die Unverletzlichkeit bestimmter Rechtspositionen als Ausdruck der Achtung vor dem Einzelnen in ein *Fundierungsverhältnis* zur Rechtsordnung stellt. Deshalb wirkt er als deontologische Grenze, als *constraint* staatlichen Handelns und nicht als kollisionsfähiges Gut – auch nicht auf der Metaebene der Kammschen Diskussion. Art. 1 Abs. 1 GG hat vielmehr auch die von Kamm aufgeworfene Frage bereits entschieden. Kamms Statustheorie lässt sich deshalb mit der Tiefengrammatik des rechtlichen Würdesatzes nicht vermitteln.

5 Evolutionär unwahrscheinliche Errungenschaften

Die Problematik kategorischer Grundsätze wie der Menschenwürde (in dem hier vorgestellten Sinn) liegt in ihrem Rigorismus und, damit einhergehend, in ihrem möglichen Mangel an intuitiver normativer Plausibilität – jedenfalls in Grenzsituationen. Die *fiat iustitia pereat mundus*-Logik der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz, die den Tod Tausender in Kauf nimmt, weil sie den Abschuss von hundert Personen verbietet, lässt sich in ihrer Radikalität mit normativen Alltagsurteilen nicht ohne Weiteres vermitteln. Dasselbe gilt von der anscheinend radikalen Absage des Grundgesetzes an das Ziel der Gesamtwohlfahrt aller Patienten im Bereich der Zuteilung bzw. Rationierung knapper lebenswichtiger Güter.⁹⁸ Dass es schließlich in Ordnung sein *mus*s, den mutmaßlichen Schwerverbrecher oder Terroristen zu foltern, um ein Entführungsoffer oder gar eine ganze Stadt zu retten, vermitteln die *ticking-bomb-scenarios* in Filmen wie *24* mit 24 Bildern pro Sekunde oder 1440 *beats per minute*.

Die Entscheidung dafür, das Recht von einem radikalen Prinzip des Respekts für den Einzelnen her zu denken, ist höchst voraussetzungsvoll und darüber hinaus eine, mit Luhmann gesprochen, evolutionär unwahrscheinliche Errungenschaft. Auch im internationalen Vergleich ist sie kein Gemeingut⁹⁹; es ist unwahrscheinlich, dass das Verfassungsgericht eines anderen

96 Vgl. F.M. Kamm, *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, 279 f.

97 Vgl. R. J. Arneson, „Mill versus Paternalism“, 472 ff.

98 Siehe Fn. 52.

99 Vgl. Ch. Walter, „Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht“ und Ch. McCrudden, „Human dignity and judicial interpretation of human rights“.

westlichen Staates ein Urteil fällen würde, das in ähnlicher Weise von deontologischem Rigorismus geprägt wäre wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz. Aufgrund der autopoietischen Strukturen, in denen sich das Recht reproduziert, hängen seine Geltungsansprüche zwar nicht unmittelbar von ihrer lebensweltlichen Überzeugungskraft ab; der normative Anspruch der Verfassung kann sich durchaus gegen Ebbe und Flut der moralischen Alltagskommunikation behaupten, wie etwa die Diskussionen über die Todesstrafe gezeigt haben. Die Debatten um das Luftsicherheitsgesetz und – stärker noch – um die „Rettungsfolter“ zeugen jedoch davon, dass der Sinn des Vorrangs des Rechten vor dem Guten, den Art. 1 Abs. 1 GG einfordert, auch im Rechtssystem selbst in Vergessenheit geraten kann.

Literatur

- Alexy, Robert/Peczenik, Aleksander: „The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality“, in: *Ratio Juris* 3 (1990), 130–47
- Alexy, Robert: „Individuelle Rechte und kollektive Güter“, in: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a. M. 1995, 262–287
- Alexy, Robert: *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg/München 1992
- Alexy, Robert: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1986
- Arneson, Richard J.: „Mill versus Paternalism“, in: *Ethics* 90 (1980), 470–489
- Badura, Peter: „Generalprävention und die Würde des Menschen“, in: *Juristenzeitung* 19 (1964), 337–344
- Bauer, Anton: *Lehrbuch des Naturrechts*, Marburg 1808
- Bayertz, Kurt: „Die Idee der Menschenwürde“: Probleme und Paradoxien, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 81 (1995), 465–481
- Bayertz, Kurt: „Menschenwürde“, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg 1999, 824–826 (sowie künftig in 2., überarbeiteter Auflage, Hamburg 2010).
- Brugger, Winfried: „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“, in: *Juristenzeitung* 55 (2000), 165–173
- Dessauer, Aaron Voloj: *Philosophische Überlegungen zum Luftsicherheitsgesetz* (Diss. Münster), im Erscheinen
- Dreier, Horst: „Kommentierung zu Art. 1 GG“, in: ders. (Hg.) *Grundgesetz*, Band 1, Tübingen 2004
- Dworkin, Ronald: „Liberalism“, in: ders., *A Matter of Principle*, Oxford 1985, 181–204

- Dworkin, Ronald: *Bürgerrechte ernstgenommen*, Frankfurt a. M. 1984
- Dworkin, Ronald: „Rights as Trumps“, in: Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford 1984, 153–67
- Dworkin, Ronald: *Law's Empire*, London 1986
- Ekardt, Felix: „Folterverbot, Menschenwürde und absoluter Lebensschutz“, in: *Neue Justiz* 2006, 64–66
- Enders, Christoph: *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, Tübingen 1997
- Gallie, W.B.: „Essentially Contested Concepts“, in: *Proceedings of the Aristotelian Society* 56 (1956), 167–198
- Günther, Klaus: *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Frankfurt a. M. 1988
- Günther, Klaus: „Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation“, in: *Rechtstheorie* 20 (1989), 163–190
- Gutmann, Thomas/Fateh-Moghadam, Bijan: „Rechtsfragen der Organverteilung: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Allokation knapper medizinischer Güter am Beispiel der Organallokation“, in: Thomas Gutmann/Klaus A. Schneewind/Ulrich Schroth/Volker H. Schmidt/Antonellus Elsässer/Walter Land/Günter F. Hillebrand, *Grundlagen einer gerechten Organverteilung. Medizin, Psychologie, Recht, Ethik und Soziologie*, Berlin/New York 2002, 59–104
- Gutmann, Thomas: „Der Faktor δ . Zur Skizze einer rechteorientierten Theorie der Gesundheitsversorgung“, in: Bettina Schöne-Seifert/Alena Buyx/Johann Ach (Hgg.), *Gerecht behandelt? Gleichheit und Gerechtigkeit in der Gesundheitsversorgung*, Paderborn 2006, 31–50
- Gutmann, Thomas: *Iustitia Contrahentium. Zu den gerechtigkeitsrechtlichen Grundlagen des deutschen Schuldvertragsrechts* (Juristische Habilitationsschrift), in Vorbereitung zur Veröffentlichung
- Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a. M. 1992
- Hain, Karl-Eberhard: „Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung“, in: *Der Staat* 2006, 189–214
- Hain, Karl-Eberhard: „Menschenwürde als Rechtsprinzip“ in: H. J. Sandkühler (Hg.), *Menschenwürde: Philosophische, theologische und juristische Analysen*, Frankfurt a. M. 2007, 87–10
- Herdegen, Matthias: „Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG“, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter u. a. (Hgg.), *Grundgesetz, Kommentar*. München: C. H. Beck, Loseblattsammlung, Stand Oktober 2006
- Hilgendorf, Eric: „Die mißbrauchte Menschenwürde. Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion“, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik* 7 (1999), 137–158

- Hilgendorf, Eric: „Folter im Rechtsstaat“, in: *Juristenzeitung* 59 (2004), 331–339
- Höfling, Wolfram: „Kommentierung zu Art. 1 GG“, in: Michael Sachs (Hg.), *Grundgesetz*, München 2007
- Hofmann, Hasso: „Die versprochene Menschenwürde“, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 118 (1983), 353–377
- Hufen, Friedhelm: „Erosion der Menschenwürde?“, in: *Juristenzeitung* 59 (2004), 313–318
- Huster, Stefan: *Die ethische Neutralität des Staats. Eine liberale Interpretation der Verfassung*, Tübingen 2002
- Isensee, Josef: „Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten“, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 131 (2006), 173–218
- Isensee, Josef: *Die bedrohte Menschenwürde*, Köln 2005
- Jakl, Bernhard: *Recht aus Freiheit. Die Gegenüberstellung der rechtstheoretischen Ansätze der Wertungsjurisprudenz und des Liberalismus mit der kritischen Rechtsphilosophie Kants*, Berlin 2009
- Jakl, Bernhard: „Human Dignity as fundamental right to freedom in the law“, in: Stephan Kirste (Hg.), *Human Dignity and the Foundation of the Rule of Law* (Beiheft ARSP), i. V., 2010
- Jarass, Hans Dieter: „Kommentar zu Art. 1 GG“, in: ders./Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2009
- Kamm, Frances M.: *Morality, Mortality: Volume I: Death and Whom to Save from It*, Oxford 1998
- Kamm, Frances M.: *Morality, Mortality: Volume II: Rights, Duties, and Status*, Oxford 2001
- Kamm, Frances M.: „Nonconsequentialism“, in: Hugh La Follette (Hg.), *The Blackwell Guide to Ethical Theory*, Malden, MA. 2000, 205–226
- Kamm, Frances M.: *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissible Harms*, Oxford 2007
- Kant, Immanuel: „Rezension zu Gottlieb Hufeland, Versuch über den Grundsatz des Naturrechts“, in: *Werkausgabe*, hg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. XII, Frankfurt a. M. 1968
- Kant, Immanuel: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, *Werkausgabe*, hg. v. W. Weischedel, Bd. VII, Frankfurt a. M. 1974
- Kersting, Wolfgang: *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, erw. Ausgabe, Frankfurt a. M. 1993
- Kirchhof, Paul: „Menschenbild und Freiheitsrecht“, in: R. Grote et al. (Hg.), *Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2007, 275–296

- Kumm, Mattias: „What Do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On The Place And Limits of the Proportionality Requirement“, in: Stanley Paulson/George Pavlakos (Hg.), *Law, Rights, Discourse: Themes of the Work of Robert Alexy*, Oxford 2007, 131–166
- Lübbe, Weyma (Hg.): *Tödliche Entscheidung. Allokation von Leben und Tod in Zwangslagen*, Paderborn 2004
- Lübbe, Weyma: „Konsequentialismus und Folter“, in: W. Lenzen (Hg.), *Ist Folter erlaubt? Juristische und philosophische Aspekte*, Paderborn 2006, 67–75
- Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993
- MacCormick, Neil, „Coherence in Legal Justification“, in: W. Krawietz/H. Schelsky/G. Winkler/A. Schramm (Hgg.), *Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger*, Berlin 1984, 37–53
- McCrudden, Christopher: „Human dignity and judicial interpretation of human rights“, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), 655–724
- Merkel, Reinhard: „§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz: wann und warum darf der Staat töten?“, in: *Juristenzeitung* 62 (2007), 373–385
- Möller, Kai: „Abwägungsverbote im Verfassungsrecht“, in: *Der Staat* 45 (2007), 109–128
- Morlok, Martin: *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen 1993
- Neumann, Ulfried: „Die Tyrannei der Würde. Argumentationstheoretische Erwägungen zum Menschenwürdeprinzip“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 84 (1998), 153–166
- Nozick, Robert: *Anarchy, State, and Utopia*, New York 1974
- Parlamentarischer Rat: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 5: Ausschuss für Grundsatzfragen*, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, Boppard a. R. 1993
- Patterson, Dennis M.: „Dworkin on the Semantics of Legal and Political Concepts“, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 26 (2006), 545 ff.
- Pawlas, Andreas: „Grundgesetz und Menschenbild“, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 49 (1991), 37–46
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: *Grundrechte (Staatsrecht II)*, Heidelberg ²⁵2009
- Quante, Michael: *Menschenwürde und personale Autonomie. Demokratische Werte im Kontext der Lebenswissenschaften*, Hamburg 2010
- Rawls, John: „Der Vorrang des Rechten und die Idee des Guten“, in: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978–1989*, Frankfurt a. M. 1982
- Rawls, John: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M. 1993

- Rawls, John: *Political Liberalism*, New York 1993
- Savigny, Friedrich Carl v.: *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840 (Neudruck Aalen 1981)
- Seelmann, Kurt: „Menschenwürde: ein Begriff im Grenzgebiet von Recht und Ethik“, in: M. Fischer/M. Strasser (Hgg.), *Rechtsethik*, Frankfurt a. M. 2007, 29–41
- Seelmann, Kurt: „Repräsentation als Element von Menschenwürde“, in: *Zeitschrift für Rechtsphilosophie* 2 (2004), 127–133
- Sen, Amartya: „Well-being, Agency and Freedom. The Dewey Lectures 1984“, in: *The Journal of Philosophy* 82 (1985), 169–221
- Sieckmann, Jan Reinard: *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden 1990
- Starck, Christian: „Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat“, in: *Juristenzeitung* 36 (1981), 457–464
- Starck, Christian: „Kommentierung zu Art. 1 GG“, in: H. von Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck (Hg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, München 52005
- Stein, Ekkehard/Frank, Götz: *Staatsrecht*, Heidelberg 202007
- Walter, Christian, „Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht“, in: P. Bahr/H. M. Heinig (Hgg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Tübingen 2006
- Wassermann, David/Strudler, Alan: „Can a non-consequentialist count lives?“, in: *Philosophy and Public Affairs* 31 (2003), 71–94
- Wittreck, Fabian: „Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG“, in: *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 873 ff.