

Peter Schade

# Grundgesetz

---

mit

---

# Kommentierung

---

9., aktualisierte Auflage

WALHALLA Rechtshilfen

<b>Schnellübersicht</b>	<b>Seite</b>
<b>Grundrechte</b> (Art. 1 bis 19)	<b>17</b>
<b>Der Bund und die Länder</b> (Art. 20 bis 37)	<b>91</b>
<b>Der Bundestag</b> (Art. 38 bis 49)	<b>135</b>
<b>Der Bundesrat</b> (Art. 50 bis 53)	<b>155</b>
<b>Gemeinsamer Ausschuß</b> (Art. 53a)	<b>161</b>
<b>Der Bundespräsident</b> (Art. 54 bis 61)	<b>165</b>
<b>Die Bundesregierung</b> (Art. 62 bis 69)	<b>175</b>
<b>Die Gesetzgebung des Bundes</b> (Art. 70 bis 82)	<b>187</b>
<b>Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung</b> (Art. 83 bis 91)	<b>215</b>
<b>Gemeinschaftsaufgaben, Verwaltungszusammenarbeit</b> (Art. 91a bis 91e)	<b>235</b>
<b>Die Rechtsprechung</b> (Art. 92 bis 104)	<b>241</b>
<b>Das Finanzwesen</b> (Art. 104a bis 115)	<b>265</b>
<b>Verteidigungsfall</b> (Art. 115a bis 115l)	<b>291</b>
<b>Übergangs- und Schlußbestimmungen</b> (Art. 116 bis 146)	<b>299</b>
<b>Literatur</b>	<b>327</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>329</b>

I

II

III

IV

IVa

V

VI

VII

VIII

VIIIa

IX

X

Xa

XI

# Das Grundgesetz

## Geschichtliche Wurzeln

Die deutsche *Verfassungsgeschichte*, versteht man darunter die Geschichte des geschriebenen Verfassungsrechts, hat ihre Ursprünge in der *Französischen Revolution* (1789), den *Befreiungskriegen* (1813–1815) sowie der *Wiener Bundesakte* von 1815, die den Fürsten der Einzelstaaten des **Deutschen Bundes** die Möglichkeit einräumte, eine „landständische Verfassung“ zu geben. So entwickelten sich zunächst vor allem in Süddeutschland Verfassungen der konstitutionellen Monarchie (sog. *Konstitutionalismus*), in Bayern und Baden 1818, in Württemberg 1819 und in Preußen 1848 mit der „oktroierten“, dem Volk aufgezwungenen Verfassung. Diese Verfassungen verbanden das Prinzip der (Erb-)Monarchie mit mehr oder weniger umfassenden Mitwirkungsrechten eines Parlamentes.

Die wichtigsten Etappen der weiteren deutschen Verfassungsgeschichte:

- März 1848: Revolution und Einberufung der ersten deutschen *Nationalversammlung* in die Paulskirche in Frankfurt/Main (18. Mai 1848).
- Dezember 1848: Die Paulskirche verabschiedet die „**Grundrechte des deutschen Volkes**“.
- März 1849: Verkündung der „**Verfassung des Deutschen Reiches**“; sie trat nie in Kraft, weil die Revolution scheiterte.
- Januar 1850: „**revidierte**“ **Verfassung Preußens**; sie wurde Grundlage der weiteren deutschen Verfassungsentwicklung und blieb bis 1918 für Preußen in Kraft.
- April 1867: **Verfassung des Norddeutschen Bundes**, der als Bundesstaat nach dem Sieg Preußens über Österreich im „deutschen Krieg“ von 1866 gegründet wurde.
- April 1871: Verkündung der **Verfassung des Deutschen Reiches** nach dem Sieg über Frankreich (1870/71). Sie blieb mit kleinen Änderungen bis zur Novemberrevolution von 1918 gültig.
- August 1919: Verkündung der **Weimarer Reichsverfassung**. Formell blieb sie als Ganzes bis 1945 in Kraft, tatsächlich aber war sie seit Hitlers Machtantritt im Januar 1933 rechtlich und politisch mehr und mehr unwirksam geworden.

Mit der bedingungslosen Kapitulation der deutschen Wehrmacht am 8. Mai 1945 hatten die alliierten Siegermächte die „oberste Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands“ übernommen. Deutschland wurde in *vier Besatzungszonen* geteilt. Im Januar 1947 wurden die amerikanische und britische Zone zum Vereinigten Wirtschaftsgebiet (s. Art. 133) zusammengelegt (*Bizone*), zu dem erst 1949 auch die französische Zone trat (*Trizone*). In diesen Zonen waren inzwischen Länder mit frei gewählten Landtagen und

Regierungen (mit stark eingeschränkter Kompetenz) gebildet worden (s. Art. 23).

Vor dem Hintergrund der zunehmenden politischen Spannungen (Kalter Krieg) und der damit einhergehenden vertieften Spaltung Deutschlands beschlossen die drei westlichen Siegermächte, im Einvernehmen mit Belgien, den Niederlanden und Luxemburg, für den Teil der drei westlichen Besatzungszonen eine Verfassungsgebung zu genehmigen. Im Juli 1948 überreichten die drei Militärgouverneure den 11 westdeutschen Ministerpräsidenten die sog. *Frankfurter Dokumente*, in denen sie die Schaffung einer demokratischen Verfassung föderalistischer Struktur „empfohlen“, deren Genehmigung sie sich allerdings vorbehalten. Die Ministerpräsidenten sahen auf ihrer Koblenzer Tagung desselben Monats die Gefahr einer nun auch staatsrechtlichen Teilung Deutschlands, glaubten aber, den Vorschlag der westlichen Besatzungsmächte annehmen zu müssen, um schwere Nachteile, z. B. Fortdauer der Besatzungsherrschaft, zu vermeiden. Entgegen dem alliierten Rat ließen sie zur Verfassungsausarbeitung aber keine Nationalversammlung wählen, sondern beriefen einen **Parlamentarischen Rat** ein, um die Vorläufigkeit, das zeitliche und räumliche Provisorium des neuen (west-)deutschen (Teil-)Staates zu betonen. Dieser bestand aus 65 Mitgliedern, davon waren vier Frauen. Daher auch der Name **„Grundgesetz“** anstelle der von den Alliierten gewünschten *„Verfassung“* (s. Bemerkung zur Präambel).

Der Parlamentarische Rat, gebildet nach den Fraktionsstärken der westdeutschen Landtage, begann seine Arbeit am 1. September 1948. Seine Beratungen basierten auf dem Verfassungsentwurf eines „Ausschusses von Sachverständigen für Verfassungsfragen“, der als **Herrenchiemseer Verfassungskonvent** vom 10. bis 23. August 1948 in Klausur tagte.

Am 8. Mai 1949 verabschiedete der Parlamentarische Rat das Grundgesetz mit 53 gegen 12 Stimmen (s. Bemerkung zu Art. 144 und 145).

Der Parlamentarische Rat hat bei der Schaffung des Grundgesetzes an die liberalen Traditionen im Deutschland des 19. Jahrhunderts angeknüpft und diese bereits in der Weimarer Verfassung vorhandenen demokratischen und republikanischen Grundsätze um föderalistische und sozialstaatliche erweitert.

Von allen früheren deutschen Verfassungen unterscheidet sich das Grundgesetz aber durch das (fast) reine *Repräsentativprinzip* und durch eine konsequente *Parlamentarisierung* der Staatsleitung, z. B. dass der rechtlich starke Bundeskanzler nur dem Parlament und nicht dem Staatsoberhaupt verantwortlich ist.

Weltweit einmalig ist bisher der partielle „Eigenschutz der Verfassung“, die „Ewigkeitsklausel“ nach Art. 79 (s. Bemerkung dort) geblieben.

## Das Verfassungsrecht

Eine Verfassung ist die in einem besonderen Dokument, der *Verfassungs-urkunde*, niedergelegte grundlegende Rechtsvorschrift über Aufgaben und Organisation der Staatsgewalt und über die Rechtsverhältnisse des Staates zum Einzelnen.

Der moderne Staat ist in der Regel ein **Nationalstaat**. Er hat drei Merkmale:

1. Das **Staatsgebiet** (Hoheitsgebiet) als eine durch Grenzen markierte Erdoberfläche.
2. Das **Staatsvolk** als organisierte und rechtlich formierte Gesellschaft, die durch gemeinsame Merkmale verbunden ist, z. B. eine gemeinsame Staatsangehörigkeit.
3. Die **Staatsgewalt**, deren alleiniger Träger der Volkssouverän ist (Näheres dazu s. Bemerkung zu Art. 20).

Die *verfassungsgebende Gewalt* liegt beim Staatsvolk. Von dieser ist die *verfassungsgesetzgebende (verfassungsändernde) Gewalt*, d. h. das Parlament, zu unterscheiden, die nur innerhalb bestimmter, verfassungsmäßig festgelegter Grenzen (s. z. B. Art. 79) ausgeübt werden darf.

Die *Verfassungssprache* ist zum erheblichen Teil die Juristensprache, die sich von der Umgangssprache unterscheidet. Der *Bedeutungsgehalt* einzelner Begriffe und ihre Funktion ist insbesondere für den juristischen Laien nicht immer leicht zu erkennen. So hat etwa ein Misstrauensvotum (Art. 67) oder die Vertrauensfrage (Art. 68) mit der herkömmlichen Vorstellung von „Misstrauen“ und „Vertrauen“ kaum etwas gemein.

Wenn eine Verfassung konsensfähig sein soll, d. h. nicht nur von einer womöglich knappen Mehrheit förmlich „angenommen“, sondern von einer breiten Mehrheit aus allen Kreisen des Volkes „getragen“ werden soll, muss sie politisch umkämpfte Ansichten in abstrakte Formeln hüllen.

**Beispiel:** Ein solcher, auch *Leerformel* genannter Begriff ist der „soziale Bundesstaat“ nach Art. 20 Abs. 1, mit dem sich viele gänzlich unterschiedliche, ja sogar einander ausschließende Vorstellungen verbinden können.

Gelegentlich verwendet die Verfassung auch traditionelle oder wegen ihrer (oftmals knappen) Stilisierung als ästhetisch geltende Formulierungen, wie z. B. „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“ (Art. 3 Abs. 1).

Die *Verfassungsauslegung* (Interpretation) folgt den allgemeinen juristischen Regeln, die im Rahmen dieses Kommentars verständlicherweise nicht dargelegt werden können.

### Weiterentwicklung des Grundgesetzes

Das Grundgesetz ist seit seinem In-Kraft-Treten am 23. Mai 1949 bis Ende 2011 über 58-mal geändert worden. Diese Änderungen betrafen über 200 Einzelbestimmungen. Mehr als die Hälfte aller ursprünglichen Verfassungsbestimmungen sind – wenn man auch geringfügige und unbedeutende Änderungen einbezieht – neu formuliert, ergänzt oder gestrichen worden. Verfassungsänderung ist jede Aufhebung, Hinzufügung und Abänderung von Textteilen des Grundgesetzes.

Zum Vergleich: Die älteste geschriebene und gültige Verfassung, die der USA (1787), wurde in über 220 Jahren nur durch 26 sog. „Amendments“ (Zusätze, Ergänzungen) geändert; die Verfassung Japans seit Ende des Zweiten Weltkrieges nicht ein einziges Mal.

Ein Grund für diese geringe Zahl der Verfassungsänderungen in den USA liegt auch darin, dass sie kurz und in ihren Einzelbestimmungen unklar ist, während es deutscher Tradition entspricht, im Voraus möglichst viel möglichst genau verbindlich festzulegen. Dafür ist nicht zuletzt die sog. *Schuldenbremse* (neuer Art. 143d) ein beredtes wie unschönes Beispiel.

Die wichtigsten großen Änderungen waren folgende:

1. Die **Wehrverfassung** von 1956 mit der Einführung der Bundeswehr und der allgemeinen Wehrpflicht.
2. Die **Notstandsverfassung** vom Jahre 1968, die von der Großen Koalition aus CDU/CSU und SPD beschlossen wurde, aber bisher niemals angewandt werden musste.
3. Die **Finanzverfassungsreform** von 1967/69.
4. Die bedeutendsten Änderungen erfolgten im Zusammenhang mit der **Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands** nach dem Einigungsvertrag von 1990 und den Vorschlägen der Gemeinsamen Verfassungskommission von 1994.
5. Die **Föderalismusreform I** von 2006 und **II** von 2009 mit der sog. **Schuldenbremse** von 2009. Damit wurde im politischen Prozess das Grundgesetz – leicht überspitzt formuliert – nicht als schützenswertes und wertvolles Gut wahrgenommen, sondern zum bloßen Instrument degradiert.

Die klare Verständlichkeit, die schlichte und damit prägnante Sprache hat das GG mit seinen vielen Änderungen auch durch kompromisshaften Formulierungen nunmehr weitgehend verloren. Ein besonders abschreckendes Beispiel bietet der 1993 durch die Neufassung des *Asylrechts* eingefügte Art. 16a, vierzigmal so lang wie sein Vorgänger, einer Verwaltungsvorschrift ähnlicher denn einer Verfassungsbestimmung.

Zu diesen *formellen*, ausdrücklich genannten Verfassungsänderungen treten die *informellen* durch die **Verfassungsrechtsprechung**, die einem schleichenden Verfassungswandel gleichkommen.

Seit Beginn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 1951 sind rund 150 000 Entscheidungen ergangen, die in über 111 Bänden auf mehr als 22 000 Seiten dokumentiert sind (Stand Ende 2011). Bedenkt man, dass diese Entscheidungen alle Verfassungsorgane binden, handelt es sich um eine „parakonstitutionelle Rechtsmasse“, was sinngemäß eine Überfrachtung der Verfassung durch ein, neben dem eigentlichen Verfassungsgeber stehendes anderes Organ bedeutet.

Diese stille Verfassungsanpassung im Wege der Interpretation beschreitet methodisch vier Wege:

- Konkretisierung einer Verfassungsnorm, z. B. Bestimmung des Familiennamens gemäß Gleichberechtigung der Geschlechter
- Fortbildung, etwa das informationelle Selbstbestimmungsrecht als Ausfluss der Menschenwürde
- Aktualisierung wie Zulässigkeit religiöser Symbole in staatlichen Schulen trotz der Neutralitätspflicht des Staates
- Neuauslegung von Normen durch Wertewandel, z. B. die praktische Gleichstellung von (homosexuellen) Lebenspartnerschaften mit der Ehe

„Über dem Bundesverfassungsgericht steht nur noch der liebe Gott“, seufzte schon *Konrad Adenauer* 1952. Seitdem ist die Kritik am BVerfG nicht verstummt; immer wieder entzündet sich an mindestens bedenklich zu sehenden Entscheidungen der Widerspruch.

Die schärfsten Kritiker werfen dem Gericht vor, bereits „Anteil an der Staatsleitung“ (*Hesse*) usurpiert zu haben, vom Hüter zum Wandler der Verfassung, eine Art „Ersatzgesetzgeber“ geworden zu sein, weil es dem allein zuständigen Gesetzgeber auch schon detailliert mit Fristsetzung vorgeschrieben hat, wie und bis wann eine Materie zu regeln ist, z. B. bei der Pflegeversicherung. Ebenso kritisch wird vermerkt, dass das BVerfG gelegentlich zur *Superrevisionsinstanz* tendiert und den Fachgerichten Inhaltsvorgaben macht.

Das Bundesverfassungsgericht „schwingt sich zum Souverän“ auf, doch Souveränität besitzt nur das Volk, sodass sich „Karlsruhe als Vormund des Volkes“ geriert (FAZ vom 20.10.2010). Schon früh hat das BVerfG eine Strategie der Selbstermächtigung betrieben und sich autorisiert, Konfliktfälle in Fort- und Weiterentwicklung des tatsächlichen (oder auch nur vermeintlichen?) Wertewandels zu entscheiden. Dabei urteilt es stets „im Namen des Volkes“, was aber nicht heißt – wie die frühere Präsidentin des BVerfG Jutta Limbach einmal treffend bemerkte – immer nach dem Willen des Volkes (näheres zur Judikatur des Gerichtes siehe Abschnitt IX).

Andererseits muss berücksichtigt werden, dass Regierung und Parlament sich oft scheuen, Gesetze mit konkretisierenden Inhalten zu füllen, die Protest hervorrufen können, etwa beim Arbeitsrecht, sie also bewusst

Lücken lassen, die dann notgedrungen von der Rechtsprechung geschlossen werden müssen.

Am 23. Mai 2009 feierte das Grundgesetz seinen 60. Geburtstag. Rückblickend lässt sich feststellen, dass diese Verfassung besser konstruiert ist als die WRV und sich insgesamt bewährt hat.



## I Präambel

**Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben. Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.**

Wie alle Präambeln, so enthält auch diese den politischen Appell, die Proklamation und das Selbstverständnis. Die Anrufung Gottes muss als ein Bekenntnis gewertet werden, dass auch der verfassungsgebenden Gewalt Schranken gesetzt sind. Das GG ist prinzipiell religiös-weltanschaulich neutral. Eine bestimmte religiöse Richtung ist mit der *advocatio dei*, der Anrufung Gottes, nicht gemeint. Aber es hat seine Wurzeln, wie alle modernen Verfassungsströmungen, im *Naturrecht*, d. h. in dem im menschlichen Wesen innewohnenden, von Natur her gegebenen Recht (siehe auch Einführung und Vorbemerkung zu Abschnitt I.).

Die ursprüngliche Präambel enthielt ein Wiedervereinigungsgebot vom Range eines Verfassungsauftrages gemäß Urteil des BVerfG vom 13. Juli 1973. Danach hatten alle Organe der Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, diese Wiedervereinigung anzustreben und alles zu unterlassen, was diese rechtlich oder tatsächlich unmöglich machen könnte.

Die gleichfalls in dem ursprünglichen Vorspruch vorhandene Wendung „für eine Übergangszeit“ ist mit der *Wiedervereinigung* von 1990 entfallen.

Der Hinweis auf das *Deutsche Volk* als den allein berechtigten *Verfassungsgeber* soll verdeutlichen, dass diese Verfassung nicht aus einem Diktat der ehemaligen Siegermächte hervorgegangen ist und auch nicht das Werk der Länder ist, die bereits vor der Gründung der Bundesrepublik existierten. Man beachte übrigens, dass hier und in weiteren Artikeln, z. B. Art. 56, stets nur vom „deutschen Volk“ gesprochen wird und nicht von einer (multi-kulturellen) „deutschen Gesellschaft“ oder der „Bevölkerung“.

## Grundrechte

### Vorbemerkungen:

Der Gedanke, dass es vorgegebene, angeborene Rechte des Menschen gibt, ist so alt wie die Geschichte der Unterdrückung des Menschen. Diese als Naturrecht bezeichnete Vorstellung fand in den ersten Verfassungsurkunden als vorstaatliches Recht Eingang. Einige stellten die *allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte* an den Anfang, so die Unabhängigkeitserklärung der USA von 1776 und die französische Proklamation der Menschenrechte von 1789. Auch die Charta der Vereinten Nationen von 1945 spricht in der Präambel vom „Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit“.

Der Grundrechtskatalog dieses Abschnitts gehört zum unverzichtbaren Kernbestand der *freiheitlichen demokratischen Grundordnung* (s. Art. 79 Abs. 2).

Die Grundrechte werden üblicherweise eingeteilt in die:

1. *Freiheitsrechte*, das sind die historisch ältesten, die auch Abwehrrechte (gegen den Staat) genannt werden, z. B. in Art. 2,
2. *Gleichheitsgrundrechte*, z. B. in Art. 3 und die
3. *Leistungsgrundrechte*, z. B. in Art. 6.

Die Grundrechte spiegeln eine *objektive Wertordnung* wider, die als Richtschnur für alles staatliche Handeln gilt. Einige von ihnen sind auch sog. *institutionelle Gewährleistungen*, d. h. der Staat muss die betreffende Rechtsform erhalten und schützen, z. B. das Privateigentum (Art. 14).

Umstritten ist die sog. *Drittwirkung* der Grundrechte, inwieweit gelten sie also nicht nur in den Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und dem einzelnen Bürger, sondern auch im Rechtsverkehr der Privatpersonen untereinander. Nach dem Wortlaut des GG scheint eine *unmittelbare Drittwirkung* z. B. bei Art. 9 Abs. 3 Satz 2 vorzuliegen, nachdem Abreden zur Einschränkung der Koalitionsfreiheit rechtswidrig sind. Die herrschende Meinung spricht mehr von einer *mittelbaren Drittwirkung* oder *Ausstrahlungswirkung* für das Privatrecht, z. B. für die Interpretation zivilrechtlicher Generalklauseln wie etwa bei § 242 BGB (Treu und Glauben). Man spricht auch von einer solchen auf Privatverträge, wenn Frauen gegenüber Männern aufgrund ihres Geschlechts nicht benachteiligt werden dürfen.

Kein Grundrecht gilt absolut und uneingeschränkt. Die wichtigsten Schranken sind:

1. Der *Gesetzesvorbehalt*, nach dem das Nähere durch ein Gesetz geregelt wird, z. B. Art. 4 Abs. 3. Dabei hat der Gesetzgeber den Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen (s. Bemerkung zu Art. 20 Abs. 3). In diesen Bereich fallen auch Gesetze über „besondere Gewaltverhältnisse“, z. B. bei Beamten und Wehrdienstleistenden.

2. *Verfassungsimmanente Schranken*, was bedeutet, dass ein Grundrecht begrenzt wird, weil es mit einem Grundrecht eines anderen kollidiert. Dabei muss eine Güterabwägung im Einzelfall erfolgen, welches Grundrecht das höherrangige ist. So muss das Recht auf freie Religionsausübung des einen zurücktreten, wenn es um den Schutz des Lebens eines Dritten geht, z. B. die von den Eltern verweigerte Bluttransfusion für ihr lebensgefährlich erkranktes Kind.
3. *Verfassungsrechtskollision*, bei der ein Grundrecht mit einem anderen Verfassungsgebot in Widerspruch gerät, wie z. B. die Anerkennung der Enteignungen zwischen 1945 und 1949 durch die Sowjetunion, um auf diese Weise ihre Zustimmung zur Wiedervereinigung von 1990 zu erhalten – unbeschadet der historisch offenen Frage, ob die sowjetische Siegermacht tatsächlich dies als unabdingbar angesehen hat.

*Grundrechte* binden die gesamte öffentliche Hand als *Grundrechtsverpflichteten*, der diese zu beachten hat. Sie verlangen vom Staat, diese Grundrechte zu schützen.

*Grundpflichten* kennt das GG, was vielfach als Mangel empfunden wird, im Gegensatz zu der Fülle von Grundrechten nur wenige. Sie sind in den Art. 5, 6, 12, 12a und 14 genannt.

## Art. 1 [Schutz der Menschenwürde]

### Vorbemerkungen:

Der Art. 1 enthält drei Aussagen:

- Die *Unantastbarkeit der Menschenwürde*.
- Das *Bekenntnis zu den Menschenrechten* als Grundlage menschlicher Gemeinschaft.
- Die *unmittelbare Bindung aller staatlichen Gewalt* an die Grundrechte.

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

Die Würde des Menschen gilt als der schlechthin oberste Wert. Das GG hat damit die wichtigste *wertsetzende Entscheidung* getroffen.

Der Art. 1 Abs. 1 gehört zu den tragenden Verfassungsgrundsätzen und hat elementare Bedeutung für alle anderen Bestimmungen des GG.

Er ist zugleich eine grundsätzliche Entscheidung über Rechtfertigung und Auftrag aller staatlichen Gewalt. Mit ihm wird ausgedrückt, dass dem Staat

kein Primat vor der Menschenwürde zukommt, dass diese nicht von ihm verliehen wird, sondern vorstaatlich gegeben ist.

Die Formulierung ist auch aus der historischen Erfahrung zu begreifen. Mit ihr sollte eine Ab- und Umkehr vom nationalsozialistischen „Fahnen-spruch“: „Du bist nichts, Dein Volk ist alles“ vollzogen werden.

Mit diesem Grundrecht wird *jedermann* ein Abwehrrecht gegen die staatliche Gewalt und ein Schutzauftrag garantiert, der den Staat verpflichtet, den Einzelnen vor Verletzung der Menschenwürde durch andere zu bewahren.

Praktisch wirksam wird der Abs. 1 in aller Regel nur in Verbindung mit den nachfolgenden Grundrechten, die als Ausformulierung und Konkretisierung des Art. 1 betrachtet werden, durch den die Würde des Menschen als höchster Wert in den Mittelpunkt des gesamten Rechtssystems gestellt wird.

Der Begriff *Menschenwürde* ist nicht klar definierbar. Er ist geprägt vom *Menschenbild* des GG. Danach ist jeder Mensch eine einmalige und unverwechselbare Persönlichkeit, aber nicht als selbstherrliches Individuum, sondern in einer Gemeinschaft lebend und ihr verbunden und verpflichtet. Andererseits ist der Mensch aber nicht nur Teil eines Kollektivs.

Eine positive Bestimmung des Schutzbereiches der Menschenwürde – was gehört konkret-inhaltlich zur Menschenwürde – konnte bisher nicht formuliert werden. Man kann somit das Prinzip der Menschenwürde nicht verbindlich interpretieren, sondern muss sich damit begnügen, zu sagen, dass ein bestimmtes Verhalten dagegen verstößt.

So wird deshalb versucht, sie mit einer sog. Negativdefinition begrifflich zu erfassen, wie: „Die Menschenwürde ist verletzt, wenn . . . Sie gilt prinzipiell dann als verletzt, wenn der Mensch zum bloßen Objekt gemacht wird.“

Wird Menschenwürde als Maßstab für eine Entscheidung genommen, verwendet das Gericht diese sog. *Objektformel*. Sie besagt – in Anlehnung an den deutschen Philosophen *Immanuel Kant* (1774–1804) –, dass ein Mensch niemals zum Objekt bzw. zum bloßen Mittel zum Erreichen eines bestimmten Zweckes herabgewürdigt werden darf. Andererseits kann damit nur eine Richtung des richterlichen Ermessens angedeutet werden, denn unvermeidbar ist der Mensch nicht nur selbst entscheidendes und handelndes Subjekt, sondern auch Objekt der gesellschaftlichen Verhältnisse und der Rechtsordnung, der er sich beugen muss.

Eine allgemein oder gar „ewig“ geltende Bestimmung der Menschenwürde ist schon deshalb unmöglich, weil die Auffassungen darüber dem Wandel des Zeitgeistes unterliegen, der wiederum von den gesellschaftlichen Umständen bestimmt wird.

**Beispiel:**

Sklaverei ist weltweit geächtet, auch wenn dagegen durch Menschenhandel im Zusammenhang mit der Prostitution immer wieder verstoßen wird. Das menschenunwürdige Leben in den Elendslums der Armutsländer wird allerdings millionenfach stillschweigend hingenommen.

Peep-Shows, in denen unbedeckte Frauen wie Vieh auf dem Fleischermarkt betrachtet werden, gelten als mit der Menschenwürde offensichtlich vereinbar.

Das Abtasten von Flugpassagieren beim „Check-In“ bis in den Intimbereich, früher als unerträgliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts betrachtet, wird aus Gründen der Sicherheit täglich tausendfach klaglos geduldet.

Wie problematisch freilich ein direkter Rückgriff auf den Art. 1 Abs. 1 sein kann, zeigt ein sehr diskussionsbedürftiges Urteil eines Oberlandesgerichts, nach dem zur Beweissicherung die Verabreichung von Brechmitteln an einen afrikanischen Drogenhändler, der bei seiner Verhaftung die Ware hinuntergeschluckt hatte, gegen die Menschenwürde verstoßen soll.

Die *Unantastbarkeit* besagt, dass der Mensch gegen Angriffe auf seine Würde abgeschirmt und vom Staat geschützt werden muss.

**Beispiel:**

- Auch der selbstverschuldet Obdachlose hat Anspruch auf ein Existenzminimum, das ihm wenigstens erlaubt, wenn auch in bescheidenen Verhältnissen, ein noch gerade menschenwürdiges Dasein zu fristen.
- Auch der gefährliche Gewohnheitsverbrecher darf bei ansonsten strengen Sicherheitsvorkehrungen nicht wie ein Hofhund mit einer Kette an die Zellenwand angebunden werden.

Die Menschenwürde kann niemals aberkannt werden. Nicht einmal freiwillig kann ein Mensch darauf verzichten.

**Beispiel:** Auch aus eigenem Antrieb kann sich niemand zur Leibeigenschaft verpflichten.

Mit einer Neukommentierung zum Begriff der *Menschenwürde* in dem grundlegenden Kommentar von *Maunz/Dürig*, auch das Grundbuch des Grundgesetzes genannt, wurde die Diskussion über diesen Begriff wieder neu eröffnet. In dessen Neubearbeitung wird die in Art. 1 Abs. 1 genannte Menschenwürde nicht mehr als vorpositiver, d. h. vor staatlicher Rechtsetzung bestehender Begriff des *Naturrechts*, sondern nur als ein im Verfassungstext verankerter Rechtssatz verstanden. Der Staat hat kraft seiner Souveränität, Recht zu setzen, diesen Begriff geschaffen.

Auf die vielschichtigen und komplexen rechtsphilosophischen Fragen kann in dieser Kurzkomentierung verständlicherweise nicht eingegangen werden. Menschenwürde bleibt ein unbestimmter und unbestimmbarer Rechtsbegriff, der nur im Zusammenhang mit konkreten Vorgängen auslegungsfähig ist. Einer der bekanntesten Verfassungsväter, *Theodor Heuß* (von 1949–1959 der erste Bundespräsident), nannte ihn eine „nicht interpretierte These“, weil nicht interpretierbar.

Art. 1 entfaltet seine wichtigste Wirkung in Verbindung mit dem Recht auf Leben. Denn Träger der Menschenwürde kann nur der lebende Mensch sein, auch wenn Verstorbene mit dem Straftatbestand der „Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener“ (§ 189 StGB) einen gewissen eingeschränkten Schutz genießen.

Grundrechtsträger ist nicht nur die natürliche Person, sondern schon das befruchtete Ei einer Frau. Mit dieser Entscheidung des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch ist der Lebensbeginn definiert worden – jenseits kontroverser medizinischer, biologischer und philosophischer Diskussionen, bei denen z. B. der Zeitpunkt der Einnistung der befruchteten Eizelle (Nidation) als Lebensbeginn betrachtet wird (näheres dazu in der Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2).

An mehreren Problemen entzündet sich die kontroverse Diskussion, welche Konkretisierung der Begriff vor allem in Verbindung mit dem Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2) hat.

1. *Klonen*, also die künstliche, ungeschlechtliche Vermehrung genetisch voll identischer Lebewesen, ist in der Bundesrepublik bei Menschen als mit der Menschenwürde absolut unvereinbar verboten.

2. *Präimplantationsdiagnostik* (PID) ist ein medizinisches Verfahren, bei dem ein in der sog. Petrischale befruchtetes Ei auf mögliche Erkrankungen untersucht wird, bevor es in die Gebärmutter (Nidation) eingesetzt oder ggf. beseitigt wird. Nach der derzeitigen Gesetzeslage ist die PID in Deutschland im Prinzip verboten worden, darf aber angewandt werden, wenn aufgrund der genetischen Veranlagung mit schweren Erbkrankheiten zu rechnen ist. Eine „Zeugung auf Probe“, um feststellen zu können, ob das gewünschte Kind etwaige Missbildungen körperlicher oder geistiger Art haben könnte, ist unzulässig.

3. *Folter*. Sie ist die Androhung oder gar Anwendung von körperlichen und/oder schweren psychischen Schmerzen zur Erzwingung einer Aussage. Im *Völkerrecht* ist gemäß Art. 3 der *Europäischen Menschenrechtskonvention*, die auch Deutschland ratifiziert hat, das unmissverständliche absolute Verbot zu finden: „Niemand darf der Folter oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“ Das gilt auch für den Kriegs- und Notstandsfall. So herrscht in Deutschland ein generelles und uneingeschränktes Folterverbot, das vom Gesetz her nicht relativiert, also abge-

I schwächt werden darf. Schon die Androhung verstößt gegen Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 (s. dort). Damit kann es aber zu einer *Grundrechtskollision* kommen, bei der zwei gleiche bzw. gleichwertige Grundrechte im Widerspruch zueinander stehen. Der Soziologe *Niklas Luhmann* aber hat die Problematik des absoluten Verbotes am Beispiel des „Tickingbomb-Szenarios“ zu veranschaulichen versucht.

**Beispiel:** Ein Terrorist weigert sich, der Polizei das Versteck der mit einem Zeitzünder versehenen Atombombe zu verraten. Darf, ja muss jetzt nicht wegen der Schutzpflicht des Staates gefoltert werden, um das Leben von vielen Menschen zu retten? Das Grundrecht vieler Menschen auf Leben kollidiert hier mit den Grundrechten des Täters.

Die Problematik soll an einem weiteren Beispiel veranschaulicht werden:

**Beispiel:** Fall Daschner. Der Frankfurter Polizeivizepräsident *Wolfgang Daschner* hatte dem verhafteten Entführer des 12-jährigen *Jacob von Metzler* schmerzhafte Folter angedroht, wenn er nicht das Versteck des Entführten verraten würde. Die Polizei wusste nicht, dass der Junge bereits getötet war, musste aber befürchten, dass er in höchster Lebensgefahr schwebte. Das Frankfurter Landgericht sprach den Polizeichef zwar schuldig, verurteilte ihn aber zu einer fast nur noch symbolischen Strafe: Verwarnung mit Strafvorbehalt. Die Androhung von Schmerzen sei zwar vom Recht nicht gedeckt, aber Daschners Verhalten habe eine „gewisse Nähe zu Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen“. Die Verteidigung hatte mit Rettungsfolter argumentiert, die Folterandrohung sollte der Rettung des Kindes, somit zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, dienen. Da Staatsanwaltschaft und Verteidigung beide auf die Einlegung von Rechtsmitteln (Berufung, Revision) verzichteten, wurde das Urteil rechtskräftig und wird daher auch nicht dem BVerfG zur endgültigen Wertung der Folterandrohung vorgelegt.

Das Urteil, so milde es in seinem Ergebnis war, hat heftige, kontrovers ausgetragene Diskussionen ausgelöst. Etwas vereinfacht formuliert, kann man die gegensätzlichen Auffassungen auf einen Kernpunkt reduzieren:

Die Würde des Täters mit seinem Anspruch, frei von Folterandrohung seine Aussage machen zu können, steht gegen die schon verletzte Würde des Opfers. Denn zum Zeitpunkt der Vernehmung war der Junge bereits seiner Freiheit beraubt, ein Wesenselement der Freiheit. Dass er bereits tot war, wusste – wie gesagt – die Polizei zu diesem Zeitpunkt nicht und konnte es nicht wissen. Was sie aber den Umständen nach annehmen konnte war, dass eine unmittelbare Gefährdung von Leib und Leben vorliegt. Damit kollidieren die Rechte des Täters auf Würde mit den Rechten des Opfers auf Würde/Leben.