

## DIE MENSCHENWÜRDE IM ÖFFENTLICHEN RECHT UND IN DER POLITISCHEN WISSENSCHAFT

HERBERT SCHAMBECK

### DER MENSCH ALS AUFTRAG FÜR RECHT UND POLITIK

Die Rechtsordnung stellt die Beziehung von Normsetzer und Normadressaten und die Politik den sie vermittelten Willen dar. Die Kodifikation der Politik drückt sich im Verfassungsrecht eines Staates aus. Die Wissenschaft vom Recht und der Politik gibt mehr oder weniger gekonnt seismographisch die Darstellung deren Entwicklung wieder. Geschichtsverständnis, Gegenwartserkenntnis und Zukunftserwartung können sich dabei verbinden. *Der Mensch* selbst steht dabei zu verschiedenen Zeiten in seiner Wertigkeit, deutlich und öfters auch unterschiedlich vom Recht und der Politik erfasst, im Mittelpunkt. Wie aktuell diese Fragestellungen sind, verdeutlichte sich vor einigen Jahren als im Einvernehmen mit Papst Johannes Paul II. in Wien, von polnischen Gelehrten ausgehend, mit internationaler Beteiligung ein „Institut von den Wissenschaften vom Menschen“ geschaffen wurde, das regelmäßig auch im Sommer in Castelgandolfo mit Papst Johannes Paul II. Tagungen abhielt.

### I.

#### 1. *Der Mensch als Individuum und Person*

Die Menschen sind als *Subjekte* Handelnde auf verschiedenen Gebieten und gleichzeitig Objekte in diesen Sachbereichen. Je intensiver dies mit der Entwicklung der Zeit der Fall ist, desto mehr stellt sich für den Menschen selbst die Frage nach ihm selbst und seiner Wertigkeit. Franz Kardinal König, der langjährige Erzbischof von Wien, der einen Großteil seines langen, fast hundertjährigen Lebens mit vielen Wissenschaftlern verschiede-

ner Disziplinen in Kontakt stand, hat geradezu mahndend an seinem Lebensabend oft gemeint, der Mensch sollte sich fragen: „Woher komme ich? Wohin gehe ich? Und welchen Sinn hat mein Leben?“<sup>1</sup> Diese *Grundfrage* begleitet, unterschiedlich auch bewusst, die Frage *nach der Menschenwürde* im öffentlichen Recht und in der Wissenschaft von der Politik. Die Antwort fällt in ihrer Begründung je nach dem Kulturkreis bei aller Anerkennung der Bedeutung des Menschen und seinem Schutz durch das öffentliche Recht verschieden aus.

Diese *Verschiedenheit* zeigt sich schon *im Wortgebrauch für den Menschen*, ob ich ihn als Individuum oder als Person bezeichne. Unter Individuum versteht man ein einzelnes Lebewesen, als Person wird der Mensch in seiner Wertigkeit betont und durch ihn tritt ein höherer Anspruch in die Wirklichkeit.<sup>2</sup> Das abendländische Rechtsdenken<sup>3</sup> drückte dies im Begriff der Personhaftigkeit des Menschen aus, wobei das von den Etruskern vermittelte griechische Wort „prosopon“ als Bezeichnung für die Göttermaske im archaischen Kult und das lateinische Wort „personare“, was soviel wie hindurchtönen heißt,<sup>4</sup> wegweisend waren.

## 2. Die Würde des Menschen

Diese *Personhaftigkeit des Menschen* erhielt ihren werthafte Inhalt durch die Lehre von der *Würde des Menschen*. Sie hat *erste Ansätze* ihrer Idee in der Lehre der griechischen Stoa vom menschlichen Logos, der am Logos der Weltvernunft Anteil hat und so mit dieser kosmopolitischen

<sup>1</sup> Franz Kardinal König, Schlussansprache zum „Fest der Vielfalt“ und zum 95. Geburtstag von Franz Kardinal König am 24. September 2000 im Dom zu St. Stephan in Wien, zitiert nach Requiem für Franz Kardinal König am 27. März 2004 im Dom zu St. Stephan in Wien, S. 19.

<sup>2</sup> Siehe Herbert Schambeck, Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in: Ordnung im sozialen Wandel, Festschrift für Johannes Messner, hrsg. von Alfred Klose, Herbert Schambeck, Rudolf Weiler, Valentin Zsifkovits, Berlin 1976, S. 458 ff.

<sup>3</sup> Beachte Alfred Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau, 2. Aufl., Wien 1963.

<sup>4</sup> Beachte Siegmund Schlossmann, Persona und proposita in Recht und im christlichen Dogma, Dissertation Kiel 1906, Harry Westermann, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 47, Köln und Opladen 1957 und Gustav Naß, Person, Persönlichkeit und juristische Person, Berlin 1964 sowie Robert Spaemann, Personen. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“, 2. Aufl., Stuttgart 1998, bes. S. 25 ff. und S. 252 ff.

Weltbetrachtung die Enge der Polis sprengte. Diese Lehre der Stoa war aber nur auf den geistigen Bereich beschränkt und nicht auf die Politik und das Recht bezogen; die Lehre der Stoa blieb daher auf die Stellung des Menschen im Staat ohne Einfluss. Anders wurde dies durch *das Christentum*, es begründete die Würde des Menschen dadurch *metaphysisch*, dass es die Gottesebenbildlichkeit der Menschen lehrte und in dieser die Würde des Menschen *begründete*.<sup>5</sup>

Diese *Lehre von der dignitas humana* fand ihre Ausführung besonders durch die Kirchenväter,<sup>6</sup> wobei vor allem der Beitrag hiezu in der Schrift Gregors von Nyssa „De hominis opificio“ hervorgehoben sei. In der Folge sei auch auf die Lehre vom Eigenwert des Menschen bei Augustinus<sup>7</sup> und bei Thomas von Aquin<sup>8</sup> verwiesen und später auch die Spanischen Moraltheologen des 15. und 16. Jahrhunderts, besonders die Schule von Salamanca<sup>9</sup> mit Francisco de Vitoria und Francisco Suárez – auch mit ihrem Hinweis auf das *bonum commune humanitatis* – genannt. Wir finden bei ihnen zwar noch keine vollständige Liste der Menschenrechte, wohl ist aber der innere Gehalt jener Grundrechte bereits entwickelt worden, die spätere Verfassungsurkunden prägten.<sup>10</sup>

Mit dieser Lehre von der Teilnahme des Menschen am Reich Gottes<sup>11</sup> hat nämlich das Christentum dem Menschen bestimmte Rechte begründet, „die ihm“, wie der Völkerrechtler und Rechtsphilosoph Alfred Verdross es schon erklärte, „keine irdische Gemeinschaft entziehen kann“,<sup>12</sup> dies trug dazu bei, dass sie später zu Grundrechten wurden.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Gen 1,26 f., 5,3 und 9,6.

<sup>6</sup> Siehe *Felix Flückiger*, *Geschichte des Naturrechts*, Zürich 1954, S. 284 ff.

<sup>7</sup> Beachte *Joseph Mausbach*; *Die Ethik des heiligen Augustinus*, Bd. I, Freiburg i.Br. 1929, S. 155 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Arthur Fridolin Utz*, *Recht und Gerechtigkeit*, Deutsche Thomas-Ausgabe, Bd. 18, Heidelberg-Graz 1953, S. 494 ff.

<sup>9</sup> Dazu *Verdross*, *Abendländische Rechtsphilosophie*, S. 92 ff.

<sup>10</sup> Siehe *Heribert Franz Köck*, *Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten*, Berlin 1987.

<sup>11</sup> Näher *Hugo Rahner*, *Kirche und Staat im frühen Christentum*, München 1961.

<sup>12</sup> *Alfred Verdross*, *Die Würde des Menschen in der abendländischen Rechtsphilosophie*, in: *Naturordnung in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft*, Festschrift für Johannes Messner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Joseph Höffner, Alfred Verdross und Francesco Vita, Innsbruck-Wien-München 1961, S. 353.

<sup>13</sup> Näher *Herbert Schambeck*, *Grundrechte in der Lehre der katholischen Kirche*, in: *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, hrsg. von Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, Heidelberg 2004, S. 349 ff.

In diesem Zusammenhang betonte auch Joseph Kardinal Ratzinger „die Unbedingtheit, mit der Menschenwürde und Menschenrechte als Werte erscheinen müssen, die jeder staatlichen Rechtssetzung vorangehen.“<sup>14</sup>

### 3. Die Grundrechte gegenüber dem Staat

In der Folge wurden die *Grundrechte* in der Entwicklung des Staatsrechts zu *Rechtsansprüchen gegen die Staaten*, die in einem Prozess von Jahrhunderten<sup>15</sup> mit der Demokratisierung und Konstitutionalisierung der Staatsformen und politischen Systeme von dem Recht einzelner privilegierter Stände sich zu Rechten der Bürger und hernach auch aller Menschen gegenüber dem Staat und der Völkergemeinschaft<sup>16</sup> entwickelten. Auf diese Weise wurden *aus Standesrechten Menschenrechte*.<sup>17</sup>

Als bekanntestes Beispiel für ein solches Standesrecht wird die Magna Charta Libertatum 1215 König Johann ohne Land genannt, es sei aber auch beachtet, dass sich schon 1188 die Cortes von Leon, die ständische Versammlung der Bischöfe, Magnaten und Bürger dieses spanischen Teilkönigreiches von König Alfons IX. bestimmte Rechte, wie die der drei Stände auf Beratung und Mitsprache in allen wichtigen Fragen, die Krieg, Frieden, Verträge sowie Unverletzlichkeit des Lebens und der Ehre, des Hauses und Eigentums sowie aller Einwohner auf Wahrung anerkannter Gewohnheitsrechte zusichern ließen.<sup>18</sup>

Mit diesem verbrieften Recht auf Eigentum, das damals im 12. Jahrhundert in Spanien noch ein Standesrecht war, war ein bemerkenswerter Ansatz zu dem gegeben, was 1690 John Locke in seinen „Two Treatises of Civil Government“ im Begriff „property“ mit dem Eigentum auch das Leben und die Freiheit als jeden Einzelnen angeborenes Recht bezeichnete. Damit eröffnete er den *Weg zum individuellen*, nämlich jedem Menschen zustehenden *Recht*.

<sup>14</sup> Joseph Kardinal Ratzinger, Werte in Zeiten des Umbruchs. Die Herausforderungen der Zukunft bestehen, Freiburg im Breisgau 2005, S. 85.

<sup>15</sup> Schambeck, Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, S. 452 ff.

<sup>16</sup> Näher Felix Ermacora, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Wien 1974.

<sup>17</sup> Siehe Gerhard Oestreich, Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: Die Grundrechte I/1, Berlin 1966, S. 19.

<sup>18</sup> Oestreich, a.a.O. S. 19 f. und derselbe, Die Idee der Menschenrechte, 5. Aufl., Berlin 1974, s. 13 ff.

*Der Begriff Menschenrechte* selbst scheint *erstmal*s von dem aus der Schule von Salamanca hervorgegangenen Fernando Vasquez de Menchaca in der praefatio seiner 1559 erschienenen Ausgabe der „Controversiae illustres“ gebraucht; in ihr erklärt er, dass jeder Mensch „jura naturalia, quasi immutabilia“ besitzt; er lehnte deshalb auch schon damals die Sklaverei als naturrechtswidrig ab.<sup>19</sup>

## II.

### 1. Die Grundrechte als Individualrechte

Es ist ein beachtenswerter Lauf der Geschichte, dass die Fortsetzung der Entwicklung dieser *Grundrechte als Individualrechte* im Staat und gegenüber dem Staat nicht von England auf den Kontinent übergriff, sondern vielmehr der Weg europäischer Grundrechtsordnung im Verfassungsstaat über die damaligen Kronkolonien Englands in Amerika und den späteren USA nahm.<sup>20</sup> Dabei weist Mary Ann Glendon<sup>21</sup> darauf hin, dass John Locke von „life, liberty and property“ gesprochen hatte, die amerikanischen Revolutionaries in der Declaration of Independence 1776 hingegen von „Leben, Freiheit und Streben nach Glückseligkeit“<sup>22</sup> sprachen. Der Begriff *Fraternité*, wie ihn später die Französische Revolution gebrauchte und was wir heute als Solidarität verstehen, mag zwar in bestimmter Weise der gelebten Realität der damaligen Amerikaner entsprochen haben, aber nicht deren Vokabular. Die Gleichheit, welche die Unabhängigkeitserklärung forderte, war erst nach dem Bürgerkrieg und der Befreiung der Sklaven erreicht.

Da die Rechte der Menschen am Beginn der USA nicht auf alle Einwohner, sondern nur auf die mit Bürgerrecht bezogen waren, hat Paul Kirchhof zu Recht festgestellt, „dass die Verkünder dieser Menschenrechte zugleich Sklavenhalter sein konnten“.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Näher *Verdroß*, *Abendländische Rechtsphilosophie*, S. 108 ff.

<sup>20</sup> Siehe näher Herbert Schambeck, Helmut Widder, Marcus Bermann (Hrsg), *Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlin 1992.

<sup>21</sup> *Mary Ann Glendon*, *Concepts of the Person in American Law*, in dieser Publikation, Vatikan 2006, S. 2 f.

<sup>22</sup> *Dokumente*, S. 114.

<sup>23</sup> *Paul Kirchhof*, *Die Idee der Menschenwürde als Mitte der modernen Verfassungsstaaten*, in dieser Publikation, Vatikan 2006, S. 5.

Auch die USA und ihre Bevölkerung haben einen *eigenen Bewusstseinsprozess* in Bezug auf die Menschenwürde, deren Erkenntnisse, Weite und deren Schutz durchgemacht. Man denke an die Rassenfrage, die auch in anderen Erdteilen, wie in Afrika, besonders in Südafrika, bis in unsere Zeit reicht, wo doch der Einfluss, wie Nicholas McNally unterstreicht, des Römischen Rechts und später des Roman-Dutch Law gegeben war.<sup>24</sup>

Wenn auch die USA nicht in der Weite an Anerkennung und Rechtsschutz der Menschenwürde in ihrer Geschichte wegweisend waren, obgleich ihre Gründer aus Familien stammten, welche vor der von Ungleichheit geprägten Ständegesellschaft europäischer Monarchien geflüchtet waren, so haben die USA dadurch doch einen bleibenden Beitrag zur Entwicklung der demokratischen Verfassungsstaatlichkeit und damit auch zum Schutz der Grundrechte geleistet, dass die nordamerikanischen Kolonien der englischen Krone sich allmählich im 17. und 18. Jahrhundert in souveräne Staaten wandelten,<sup>25</sup> aus ihren Charters Constitutions wurden und diese eine Zweiteilung in *frame of government*, also eine Regelung der Staatsorganisation, und eine *bill of declaration of rights*, einen Grundrechtsteil, beinhalteten.<sup>26</sup>

Am Beginn der Verfassungsentwicklung der USA stand eine später beispielgebend gewordene *Verbundenheit von Politik, Ethik und Rechtsüberzeugung*; von ihr schrieb Georg Jelinek: „Nicht hochverräterischen Aufruhr, sondern Rechtsverteidigung glauben sie zu üben, als sie sich der englischen Herrschaft entledigen“.<sup>27</sup>

## 2. Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat

Diese amerikanische Grundhaltung und das Beispiel der Verfassung der USA von 1787<sup>28</sup> sind später wegweisend für die Staaten, vor allem Europas und darüber hinaus geworden. So regte schon die virginische Bill of rights 1776<sup>29</sup> Joseph de Motier Lafayette zu jener Initiative in der französischen

<sup>24</sup> Nicholas J. McNally, *The Concept of the Human Person*, in: *Anglo-American Law*, in dieser Publikation, Vatikan 2006, S. 4.

<sup>25</sup> Dokumente, S. 30 ff.

<sup>26</sup> Siehe Herbert Schambeck, *Der Verfassungsbegriff und seine Entwicklung*, in: derselbe, *Der Staat und seine Ordnung, ausgewählte Beiträge zur Staatslehre und zum Staatsrecht*, hrsg. von Johannes Hengstschläger, Wien 2002, S. 45 ff., bes. S. 51 f.

<sup>27</sup> Georg Jelinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., 6. Neudruck, Darmstadt 1959, S. 416.

<sup>28</sup> Dokumente, S. 166 ff.

<sup>29</sup> Dokumente, S. 110 ff.

verfassungsgebenden Nationalversammlung in Paris an, welche am 26. August 1789 zur Erklärung der Menschen – und Bürgerrechte<sup>30</sup> führte. Paul Kirchhof weist im Anschluss an Hasso Hofmann<sup>31</sup> in diesem Zusammenhang darauf hin, dass diese „Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers“ Frankreichs „die Benachteiligung der Frauen, die Judenemanzipation und die Lage der Farbigen in den französischen Kolonien zunächst kaum verbessern“<sup>32</sup> konnte.

Gleichzeitig möge man nicht übersehen, welch *wegweisender Einfluss von den USA* zunächst auf Frankreich, hernach im 19. Jahrhundert von Frankreich auf Belgien, Deutschland, Österreich sowie andere *Staaten in Europa und darüber hinaus* ausging. Waren es anfangs die Grundrechte der Menschen, insbesondere auch deren Selbstbestimmungsrecht, welche für die Politik einzelner Staaten bestimmend wurden, so waren es dann auch die Ideen der Verfassungsstaatlichkeit, der Demokratie und des Föderalismus.<sup>33</sup> Bei vielen verfassungsrechtlichen Neukodifikationen dienten die USA damals als *Vorbild*, dem zu verschiedenen Zeiten in unterschiedlicher Form mehr oder weniger entsprochen wurde, wie in den letzten mehr als eineinhalb Jahrzehnten nach dem Ende des Kommunismus und der Teilung Europas auch *das Bonner Grundgesetz 1949* für die neuen Verfassungen der *postkommunistischen Staaten Mittel- und Osteuropas Vorbildcharakter hatte*; bei ihnen erwies sich aber der Föderalismus, wie Russland, Jugoslawien und die Tschechoslowakei zeigten, nicht als erfolgreich und wegweisend.<sup>34</sup> Dazwischen liegen die Erschütterung des öffentlichen und privaten Lebens mit Niederschlag in der jeweiligen Staatsordnung durch

<sup>30</sup> Alfred Voigt, *Geschichte der Grundrechte*, Stuttgart 1948, S. 195 ff.

<sup>31</sup> Hasso Hofmann, *Die Entdeckung der Menschenrechte*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 161, Berlin 1999, S. 8.

<sup>32</sup> Kirchhof, a.a.O., S. 5.

<sup>33</sup> Dazu Klaus Stern, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 91, Berlin New York 1984 und *derselbe*, *Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 164, Berlin 2000.

<sup>34</sup> Näher Herbert Schambeck, *Politik und Verfassungsordnung postkommunistischer Staaten Mittel – und Osteuropas*, in: *derselbe*, *Zu Politik und Recht, Ansprachen, Reden, Vorlesungen und Vorträge*, hrsg. von den Präsidenten des Nationalrates und des Bundesrates, Wien 1999, S. 121 ff., bes. S. 126 ff.; vgl. auch Klaus Stern, *Ausstrahlungswirkung des Grundgesetzes auf ausländische Verfassungen*, in: *Bundesministerium des Inneren, Bewährung und Herausforderung – Die Verfassung vor der Zukunft, Dokumentation zum Verfassungskongress 50 Jahre Grundgesetz/50 Jahre Bundesrepublik Deutschland*, Opladen 1999, S. 249 ff.

Ideologien, wie den Kommunismus und den Nationalsozialismus; für erstere Ideologie waren die Grundrechte nicht Rechte des Einzelnen, sondern der Klasse<sup>35</sup> und für die letztgenannte Ideologie waren die Grundrechte ein Aufstand des Egoismus gegen die Volksgemeinschaft.<sup>36</sup>

### 3. *Das Rechtsdenken der U.S.A.*

Wenn wir den Blick von den politischen Konzepten und Rechtsvorstellungen der Gründungsväter der amerikanischen Verfassung, wie sie so eindrucksvoll etwa auch in den Artikeln der *Federalist Papers* zum Ausdruck kommen, in die Gegenwart lenken, sehen wir freilich auch immer wieder neue Herausforderungen für „Concepts of the Reason in American Law“ oder wie man aus allgemeiner Sicht von der „Natur des Menschen“ und der „Menschenwürde“ sprechen könnte.

Mary Ann Glendon hat in Ihrem Beitrag klar die sehr spezifischen Anfangsbedingungen herausgearbeitet, die am Beginn der amerikanischen politischen Praxis und des Verfassungsrechts standen, aber auch gleichzeitig auf wichtige Weiterentwicklungen von Grundrechtsthemen durch die politische Praxis und die Judikatur des U.S. Supreme Court verwiesen. Wichtige Entscheidungen des U.S. Supreme Court zur Rassenfrage, wonach die Rassentrennung in der Schule als „inherently unequal“ gebrandmarkt wurde und „with all deliberate speed“ die Segregation aufzuheben sei,<sup>37</sup> sowie das Bürgerrechtsgesetz aus 1964 waren Wegmarken in dieser Entwicklung.

Auch die Frage der Todesstrafe beschäftigte immer wieder die amerikanische Politik und ihr (Verfassung-)Recht, kommen doch darin auch besonders heikle Aspekte der menschlichen Natur und des Konzepts der Person im amerikanischen Recht zum Ausdruck.<sup>38</sup>

Die unterschiedliche Todesstrafenpraxis in den einzelnen Bundesstaaten sowie neuere Entscheidungen des Supreme Court über die Unzulässig-

<sup>35</sup> Beachte *Herbert Schambeck*, *Von der Last der Freiheit im Recht und Staat des Westens und Ostens, Wesen – Wirklichkeit – Widerstände*, hrsg. von Otto B. Roegele, Graz 1967, S. 483 ff.

<sup>36</sup> Dazu *Manfred Friedrich*, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin 1997, S. 399 ff.

<sup>37</sup> Siehe Dokumente, S. 530 ff. und S. 580 ff.

<sup>38</sup> Siehe Rede von Gouverneur *George H. Ryan* an der Juristischen Fakultät der Northwestern University of Chicago und die Erklärung von Gouverneurin *Jodi Rell* vom 7.12.2004 über ihre Entscheidung Michael Ross keinen Aufschub zu gewähren.

keit der Todesstrafe an Geisteskranken einerseits und an Jugendlichen andererseits lassen hier allerdings neue Bemühungen erkennen, auch in diesen höchst sensiblen und in der Bevölkerungsmeinung oft hoch emotionalisierten Thematiken zu Lösungen zu kommen, die den Eigenwert der Person – auch des sündigen Menschen im christlichen Sinne – anerkennt und rechtlich absichert.

Dass sich schließlich aufgrund neuester Entwicklungen eines weltweit operierenden *Terrorismus* auch vielfältige neue Herausforderungen für den demokratischen Verfassungsstaat im Allgemeinen und seine Freiheiten und Menschenrechtssicherungen im Besonderen ergeben, soll schon hier erwähnt werden. Es ist dies aber nicht mehr nur ein Problem, das sich der amerikanischen Menschenrechtspraxis und Judikatur stellt, sondern das auch zu gemeinsamen Lösungsanstrengungen in allen Staaten, aber auch auf der Ebene des internationalen Rechtes führen muss.

#### 4. *Naturrecht und Rechtspositivismus*

Die Reaktionen auf Entwicklungen von Recht und Staat in autoritären und totalitären politischen Regimen, welche die Menschenwürde verletzen und Millionen Menschen die Freiheit sowie das Leben gekostet haben,<sup>39</sup> führten zu einer *Erneuerung des Rechtsdenkens mit einer Renaissance des Naturrechts*<sup>40</sup> und einer weltweiten Anerkennung und einem Schutz der Freiheit und Würde des Menschen,<sup>41</sup> die in den Verfassungen der einzelnen Staaten in verschiedener Formulierung und Textierung Niederschlag gefunden haben. Meist sind Freiheit und Würde des Menschen in Verfassungen, die von einem materialen Rechtsdenken geprägt sind,<sup>42</sup> in einem Grundrechtekatalog festgehalten, der sich am Beginn, der Mitte oder am Schluss eines Verfassungsgesetzes befindet.

Eine solche Wertigkeit ist *dann nicht gegeben, wenn eine Staatsrechtsordnung, wie zum Beispiel die Österreichs von einem Rechtspositivismus*

<sup>39</sup> Siehe *Stephane Courtois, Nicolas Werth, Jean-Louis Panne, Andrzej Paszkowski, Karel Bartosek und Jean-Louis Margolin, Das Schwarzbuch des Kommunismus, Unterdrückung, Verbrechen und Terror, 2. Aufl., München Zürich 1998* und *Raul Hilberg, Die Vernichtung der europäischen Juden, Frankfurt a.M. 1990*.

<sup>40</sup> Beachte *Heinrich Rommen, Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 2. Aufl., München 1947*.

<sup>41</sup> Näher *Menschenrechte – Ihr internationaler Schutz, 4. Aufl., München 1998*.

<sup>42</sup> Dazu *Verdroß, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 215 ff.*

gekennzeichnet ist, in dem zwar die Rechtswege angegeben, aber keine Werteaussagen getroffen werden. So enthält das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz 1920 keinen eigenen Grundrechtekatalog, der wurde aus der Dezemberverfassung 1867 aus dem Staatsrecht der Monarchie in das der Republik übernommen; es verwendet nicht den Begriff Grundrecht und auch nicht den der Würde des Menschen. Der Verfassungsgerichtshof und der Oberste Gerichtshof in Österreich gehen aber davon aus, wie auch Walter Berka<sup>43</sup> hervorhebt, dass die Menschenwürde einen ungeschriebenen „allgemeinen Wertungsgrundsatz“ der österreichischen Rechtsordnung darstellt.<sup>44</sup>

Anders als in Österreich, wo im *Rechtsdenken* der Rechtspositivismus der *Reinen Rechtslehre* Hans Kelsens<sup>45</sup> prägend war und ist, hat die Bundesrepublik Deutschland – nach den Erfahrungen mit den nationalsozialistischen Unrechtsregime – „Die Würde des Menschen“ bereits am Beginn des Art 1 gesetzt; er lautet „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlicher Gewalt“. Diese Bestimmung zählt nach Art. 79 (3) GG auch zu den Grundsätzen, deren Änderung unzulässig ist.

In einer weiteren Weise gibt *das deutsche Verfassungsrecht ein Vorbild*, nämlich mit dem Text seiner Präambel, sie enthält nämlich eine *Invocatio Dei* mit den Worten: „Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen ...“.

### III.

#### 1. *Präambel mit Gottesbezug*

Eine solche *Präambel mit Gottesbezug*,<sup>46</sup> die in Deutschland als Reaktion auf das NS-Regime entstanden ist, drückt eine besondere Verantwortung aus, beschränkt die politische Willensbildung einer Demokratie

<sup>43</sup> Walter Berka, Lehrbuch Grundrechte, Wien New York 2000, S. 80, siehe dazu auch Klaus Burger, Das Verfassungsprinzip der Menschenwürde in Österreich, Frankfurt am Main 2002.

<sup>44</sup> VfSlg 13.635/1993; OGH 14.4.1994, 10 Ob 501/94, Juristische Blätter 1995, Heft 1, S. 46 ff.

<sup>45</sup> Siehe Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934, 2. Aufl. 1960, Nachdruck Wien 1992, dazu Herbert Schambeck, Möglichkeiten und Grenzen der Rechtslehre Hans Kelsens, Juristische Blätter 1984, Heft 5/6, S. 126 ff.

<sup>46</sup> Siehe Herbert Schambeck, Gott und das Verfassungsrecht, L'Osservatore Romano, Wochenzeitung in deutscher Sprache, 16. Januar 2004, Nr. 3, S. 12.

und nimmt einen präpositiven Bezug in das Verfassungsrecht auf, ohne, wie es Alexander Hollerbach feststellte, „daß die Bürger verpflichtet sind, an Gott zu glauben“.<sup>47</sup>

Eine ähnliche Offenheit, die mit einem wertorientierten Grundsatzdenken verbunden ist, drückt sich in der *Präambel der Verfassung Polens* 1997 aus; sie nimmt Bezug auf „diejenigen, die an Gott glauben, welcher Quelle der Wahrheit, der Gerechtigkeit, des Guten und des Schönen ist, wie auch diejenigen, die diesen Glauben nicht teilen und diese universellen Werte aus anderen Quellen ableiten“.<sup>48</sup>

Mit dieser letztgenannten Formulierung eines Präambeltextes will Polen der Pluralität der gegenwärtigen Gesellschaft gerecht werden. Die erforderliche Offenheit des Verfassungsrechts für alle im Staat verlangt dies; sie setzt einen Minimalkonsens an Grundwerten in einem Staat voraus und sollte sich auch in den Grundrechten ausdrücken. Da weltweit gesehen nach den *Constitutions of Countries of the World*, Stand Januar 2004 von 191 Staatsverfassungen 143 auch eine Präambel und von diesen 65 Gottesbezüge haben, bietet sich hier ein weites Gesichtsfeld.

Die Geschichte zeigt, Präambeln<sup>49</sup> beginnend mit dem Gesetzeswerk des Königs von Babylon Hammurabi und reicht über die Verfassung der USA 1787 und die französische Menschenrechtserklärung 1789 bis zu den zwei Präambeln in dem Verfassungsvertrag der EU unserer Tage. Eine Präambel soll in einem Staat möglichst alle zur Sozialverantwortung hinführen und auch einleitend die Wertigkeit der Staatsorganisation erklären, ohne in ihrer Allgemeinheit an Formulierung ein Maß an Normativität erlangen zu können, die zu einem einklagbaren Rechtsanspruch führt.

Ist eine Präambel mit einem Gottesbezug verbunden, nimmt sie einen präpositiven Bezug in das Verfassungsrecht auf, der die politische Willensbildung besonders verpflichtet, ja in bestimmter Weise auch beschränkt.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Alexander Hollerbach, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band VI, Heidelberg 1989, S. 518.

<sup>48</sup> Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas, hrsg. von Herwig Roggemann, Berlin 1999, S. 675 und dazu *Boguslaw Banaszak*, Einführung in das polnische Verfassungsrecht, Wrocław 2003.

<sup>49</sup> Näher *Peter Häberle*, Präambeln in Text und Kontext von Verfassungen, in: Demokratie in Anfechtung und Bewährung, Festschrift für Johannes Broermann, hrsg. von Joseph Listl und Herbert Schambeck, Berlin 1982, S. 211 ff.

<sup>50</sup> Siehe *Helmut Goerlich*, *Wolfgang Huber*, *Karl Lehmann*, Verfassung ohne Gottesbezug? Zu einer aktuellen europäischen Kontroverse, Leipzig 2004 und *Christian Konrath*,

Im Zusammenhang mit der in einem Verfassungstext anerkannten Menschenwürde, wie dies im Art. 1 der Deutschen Verfassung im Grundgesetz gegeben ist, stellt der Gottesbezug, also die *Invocatio Dei*, eine Begründung für die *dignitas humana* dar. Transzendenz und Immanenz, aber auch Glaube und Politik verbinden sich.

Je nach der Religionszugehörigkeit wird es ebenso verschiedene Gottesverständnisse wie nach dem politischen Bewusstsein und der kulturellen Entwicklung auch verschieden geprägte Verfassungssysteme geben.

Mit der Normierung der Menschenwürde im Verfassungsrecht<sup>51</sup> wird ein präpositiver Bezug hergestellt, dessen Wahrnehmung sich als Aufgabe auch der politischen Wissenschaft stellt. Diesen präpositiven Bezug zeigt auch das Zeitwort „anerkennen“ zur Menschenwürde. Anerkennen kann man ja nur etwas als bereits vorhanden Angenommenes!<sup>52</sup>

## 2. Die Begründung der Menschenrechte

Die *Einsicht* in diesen präpositiven Bezug der Menschenwürde und ihrer Begründung der Menschenrechte war zu verschiedenen Zeiten *unterschiedlich*. Nach zwei Weltkriegen, die im 20. Jahrhundert von Europa ausgingen, hat Europa gegenüber der Welt eine besondere Bringschuld. Die Tradition des Rechts, vor allem auch die Wirkkraft des römischen Rechts, das zeigt sich auch in den Ausführungen von Nicholas McNally und von Francesco P. Casavola, führen zu einer viele Nationen und ihre Rechtsordnung beeinflussenden Entwicklung, die sich im europäischen Recht dokumentiert. Treffend hat schon vor Jahren Helmut Coing seinen publizierten Vortrag über die Europäischen Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft betitelt „Von Bologna bis Brüssel“.<sup>53</sup>

Auf diesem *Weg europäischer Rechtsentwicklung* ereignete sich in Bezug auf Begriffe des öffentlichen Rechts und der politischen Wissenschaft eine *Säkularisierung und Profanierung alten christlichen Gedankengutes*; besonders

Vermittlung und Erinnerung, Anmerkungen zu den Präambeldiskussionen in der EU und in Österreich, *österreich. Archiv für recht und religion* 2004, S. 189 ff.

<sup>51</sup> Beachte *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV/1, § 97 Die Würde des Menschen, München 2006, S. 3 ff.

<sup>52</sup> Dazu *Gottfried Dietze*, *Über die Formulierung der Menschenrechte*, Berlin 1956.

<sup>53</sup> *Helmut Coing*, *Von Bologna bis Brüssel, Europäische Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Kölner Juristische Gesellschaft, Band 9, Bergisch Gladbach-Köln 1989, dazu auch *Herbert Schambeck*, *Rechtsbewusstsein und Rechtssicherheit im integrierten Europa*, in *derselbe*, *Zu Politik und Recht*, S. 213 ff.

zeigte sich dies in den Forderungen der französischen Revolution nach Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit.

Welcher ideengeschichtlicher und welcher normativer *Niederschlag der Menschenwürde im Verfassungsrecht der einzelnen Staaten* auch immer zu eigen sein mag, stets zeigt sich, wie es Ernst-Wolfgang Böckenförde schon formulierte, dass der freiheitliche säkularisierte Staat von Voraussetzungen lebt, „die er selbst nicht garantieren kann“.<sup>54</sup> Dazu zählt die Identität des Menschen, von der Paul Kirchhof in seinem eben erschienenen Buch „Die Erneuerung des Staates – eine lösbare Aufgabe“ feststellte: „Wäre die Identität des Menschen nunmehr biologisch-medizinisch nicht mehr gleich bleibend vorgegeben, verlöre der Verfassungsstaat ein Axiom, auf das der freiheitliche Rechtsstaat und die Demokratie aufbauen“.<sup>55</sup>

Der freiheitliche Rechtsstaat und mit ihm auch die demokratische Verfassungsstaatlichkeit müssen sich dabei verschiedenen Aufgaben und Problemen stellen, welche den Bereich des normativen Rechts betreffen, wie etwa dem, in welchen Rechtsformen die Menschenwürde in Grundrechten geschützt werden; es bieten sich neben der klassischen Form des subjektiv öffentlichen Rechts, die Einrichtungsgarantie, der Programmsatz und die Organisationsvorschrift an. Mit diesen möglichen Rechtsformen der Grundrechte sind auch unterschiedliche Konsequenzen für den Einzelnen und den Staat verbunden, wie etwa bei einem subjektiven öffentlichen Recht der bei einem Verfassungsgerichtshof einklagbare Rechtsanspruch des Einzelnen oder eine bloße Sozialgestaltungsempfehlung an den Gesetzgeber.

### 3. Der Schutz der Menschenrechte

Als besonderen Fortschritt kann es angesehen werden, dass es einen Schutz der Menschenwürde und der Grundfreiheiten gibt, welcher vom Einzelnen sowohl gegenüber dem Staat als auch in der internationalen Gemeinschaft geltend gemacht werden kann. Beginnend mit der UNO-Menschenrechtsdeklaration 1948, für die René Cassin prägend war, der übrigens gegenüber Jean Monnet in der Krypta des Pantheon seine letzte Ruhestätte gefunden hat, wurde die Menschenwürde teil der Völkerrechtsordnung und erhielt der Einzelne in der Folge einen Rechtsschutz. Die

<sup>54</sup> Ernst Wolfgang Böckenförde, *Staat, Gesellschaft, Freiheit, Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a. M. 1976, S. 60.

<sup>55</sup> Paul Kirchhof, *Die Erneuerung des Staates – eine lösbare Aufgabe*, Freiburg im Breisgau 2006, S. 23 f.

Wahrung bestimmter Grundfreiheiten war nicht bloß eine inner-, sondern auch zwischenstaatliche Angelegenheit geworden. Das begann schon im 19. Jahrhundert mit dem ethnischen Minderheitenschutz und wurde in der Folge auch auf andere Rechtsgebiete übertragen und so erweitert.

In diesem Zusammenhang sei auch an die Konferenz, heute Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE, OSZE) mit ihren Schlussakte vom 1. August 1975, in Helsinki unter Vorsitz von Agostino Casaroli unterzeichnet, erinnert, in denen die Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Gedanken -, Gewissens -, Religions - und Überzeugungsfreiheit als Prinzip anerkannt wurden und seit der eine Intervention aus humanitären Gründen, die ein Teilnehmerstaat bei einem anderen für erforderlich erachtet, nicht mehr als a priori als Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates angesehen werden kann.<sup>56</sup> Dieser Fortschritt war wegweisend und begünstigend für die spätere Dissidentenbewegung, die zum Ende des Kommunismus und der Teilung Europas, führte, wozu Papst Johannes Paul II. viel beitrug.

Eigene und fremde Staaten konnten von Einzelnen und anderen Staaten zur Einhaltung der Menschenrechte belangt werden;<sup>57</sup> besonders sei auf das heute so aktuelle Asylrecht verwiesen.<sup>58</sup>

#### IV.

##### 1. Der Freiheitsbezug der Grundrechte

Die Wahrung der Menschenwürde führt auch zu einer Erweiterung und bisweilen Überschreitung des rechtlich Normierbaren, sie verlangt nämlich kulturelle, wirtschaftliche und soziale Voraussetzungen zu ihrer Achtung

<sup>56</sup> Siehe *Helmut Liedermann*, Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE), ein kontinuierlicher Prozess, in: *Pro Fide et Justitia*, Festschrift für Agostino Kardinal Casaroli zum 70. Geburtstag, hrsg. von Herbert Schambeck, Berlin 1984, S. 489 ff., bes. S. 492 und *Agostino Kardinal Casaroli*, Wegbereiter zur Zeitenwende, Letzte Beiträge, hrsg. von Herbert Schambeck, Berlin 1999, S. 35 ff.

<sup>57</sup> Dazu *Peter Fischer-Heribert Franz Köck*, Völkerrecht, das Recht der universellen Staatengemeinschaft, 6. Aufl., Wien 2004, S. 245 ff.

<sup>58</sup> Näher *Kay Hailbronner*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekt, in: Michael Bothe, Rudolf Dolzer, Eckard Klein, Philip Kunig, Meinhard Schröder, Wolfgang Graf Vitzthum, Völkerrecht, 3. Auflage, S. 213 ff., Nr. 217 ff., bes. S. 230 ff., Nr. 284 ff. und *Herbert Schambeck*, Statement Österreich, in: *Zeitgemäßes Zuwanderung – und Asylrecht – ein Problem der Industriestaaten*, hrsg. von Klaus Stern, Berlin 2003, S. 201 ff.

und damit liberale, demokratische sowie soziale Grundrechte, die wieder mit unterschiedlichen Freiheitsbezügen, nämlich Freiheiten von, in und durch den Staat verbunden sind. Dabei möge man nicht den Unterschied im Freiheitsverständnis der USA und Europa übersehen. Das amerikanische Freiheitsverständnis geht von einer Freiheit vom Staat aus und ist auf eine staatsfreie Sphäre gerichtet; die Freiheit im europäischen Staat schließt hingegen auch insofern die Freiheit durch den Staat, vor dem man nicht mehr wie früher Angst hat, ein, als von ihm die Schaffung all jener Voraussetzungen erwartet wird, die zur Nutzung der Freiheit für erforderlich angesehen werden.

Im technologisierten Industriezeitalter ist es nämlich auch notwendig, dass der Einzelne diese Freiheiten nicht nur in verschiedenen Bezügen erschlossen erhält, sondern dass er sie auch als gesunder Mensch nutzen kann, was den inneren und den äußeren Umweltschutz<sup>59</sup> verlangt. Dies führt auch allgemein zu jener Verbundenheit, die Nicholas McNally speziell im Hinblick auf das englische Recht als „interplay“ zwischen Recht, Religion und Moral festgestellt hat.<sup>60</sup> Dabei kann dies zu unterschiedlichen Wertigkeiten aus der Sicht verschiedener Gebiete führen, wie z.B. im Sexualbereich, und sich auch ein Bereiche überschreitender Einfluss ergibt. Paul Kirchhof weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass „die Rechtsbegriffe des Gewissens, des guten Glaubens, der Ehrbarkeit, der Nächstenliebe und Barmherzigkeit, der Vorwurf des unsozialen Verhaltens, damit das dritte Ideal der modernen Demokratie, die Brüderlichkeit, und die moderne Sozialstaatlichkeit ... in dieser christlich geprägten Rechtsordnung ihre Wurzeln“<sup>61</sup> haben.

## 2. Das Reiben der Grundrechte

Trotz dieser gemeinsamen Wurzeln in der Menschenwürde und ihrem christlichen Ursprung kann es zu einem *Reiben der Grundrechte* kommen, wie etwa dem Umweltschutz als existentielltem Grundrecht mit dem Schutz

<sup>59</sup> Näher *Herbert Schambeck*, Humanitärer und ökologischer Umweltschutz als Auftrag für die staatliche und internationale Ordnung, in: *Technologische Entwicklung im Brennpunkt von Ethik, Fortschrittsglauben und Notwendigkeit*, hrsg. Von Hans Giger, Hermann Lübke, Herbert Schambeck und Hugo Tschirky, Bern 2002, S. 347 ff.

<sup>60</sup> *Nicholas McNally*, a.a.O., S. 3.

<sup>61</sup> *Kirchhof*, Die Idee der Menschenwürde als Mitte der modernen Verfassungsstaaten, S. 9.

des Eigentums als wirtschaftlichem Grundrecht oder zwischen einem sozialen Grundrecht und der Unternehmerfreiheit. Soll die Marktwirtschaft auch eine soziale sein, was vielfach durch Verfassungen angestrebt wird, gilt es, dies zu beachten!

Joseph Kardinal Ratzinger hat schon darauf hingewiesen, dass es „konkurrierende Menschenrechte“<sup>62</sup> gibt, „etwa im Fall des Gegeneinanders zwischen Freiheitswillen der Frau und dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes. Was Diskriminationsverbot heißt, wird immer mehr ausgeweitet und so kann das Diskriminationsverbot immer mehr zur Einschränkung der Meinungs-, ja der Religionsfreiheit werden.“<sup>63</sup>

### 3. Grundrechte und Grundpflichten

Im Hinblick auf die *soziale Natur des Menschen*, die wegweisend für seine Persönlichkeitsentfaltung und mit Grundlage für die Gesellschaft sowie den Staat ist, sei nicht übersehen, dass die Würde des Menschen sowohl ihren *Schutz in Grundrechten* wie auch ihre *Verwirklichung in Grundpflichten* verlangt. In den päpstlichen Lehräußerungen wurde dieser Zusammenhang auch verdeutlicht. So hat Papst Johannes XXIII. 1963 in „*Pacem in terris*“ (Nr. 27) auf die „unauflösliche Beziehung zwischen Rechten und Pflichten in derselben Person“ hingewiesen, betont Papst Paul VI. 1971 in „*Octogesima adveniens*“ (Nr. 24) „den unlöslichen Zusammenhang zwischen den eigenen Rechten und den Pflichten gegenüber den anderen“ und Joseph Kardinal Ratzinger 2004 es „müsste heute die Lehre von den Menschenrechten um eine Lehre von den Menschenpflichten und von den Grenzen des Menschen ergänzt werden.“<sup>64</sup>

Gerade der moderne Sozialstaat mit seiner Mehrzweckeverwendung verlangt die ausgewogene Erfassung von Rechten und Pflichten zur Wahrung der Menschenwürde. Das Verlangen an den Staat und die Leistung für den Staat sollten sich die Wage halten!

Im positiven Recht haben diese Grundpflichten unterschiedliche Ausprägungen erhalten. In diesem Zusammenhang sei in historischer Sicht auf

<sup>62</sup> *Joseph Ratzinger*, Europa in der Krise der Kulturen, in: Marcello Pera – Joseph Ratzinger, Ohne Wurzeln. Der Relativismus und die Krise der europäischen Kultur, Augsburg 2005, S. 70.

<sup>63</sup> *Ratzinger*, a.a.O.

<sup>64</sup> *Joseph Ratzinger*, Was die Welt zusammenhält. Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates, in: Jürgen Habermas – Joseph Ratzinger, Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, Freiburg Basel Wien 2005, S.51.

die Verfassung Frankreichs von 1795 verwiesen, die neben der Erklärung der Rechte auch eine Erklärung der Pflichten der Bürger enthielt.

Die Erklärung der Grundrechte hat staatlich und international eine genauere und breitere Ausführung erhalten als die der Pflichten, zu diesen sind vor allem die Wahl -, Wehrdienst - und Steuerpflicht zu zählen. Im Zuge der Entwicklung zum Wirtschafts - und Sozialstaat ist die Sozialpflichtigkeit der Wirtschaftsrechte, insbesondere des Eigentums deutlich geworden. Sozialpflichtigkeit von Grundrechten und soziale Grundrechte bestehen mit den klassischen Grundrechten, wie es die liberalen und demokratischen Grundrechte sind, neben - und miteinander; es kommt aber darauf an, dass diese in einer dem gemeinsamen Menschenbild angepassten Weise aufeinander abgestimmt werden, was besonders in Bezug auf das Verhältnis von Grundrechtswert und Grundrechtsform wichtig ist.<sup>65</sup>

Die *Menschenwürde* verlangt einen *Schutz*, der *zeit - und ortsbedingt* ist und somit von Staat zu Staat verschieden sein kann. Das zeigt sich in den Bereichen des öffentlichen Rechts und der politischen Wissenschaften aus verschiedenen Erdteilen, die in den einzelnen Kontinenten nicht eine gleiche, sondern verschiedene kulturelle, politische, rechtliche, wirtschaftliche und soziale Entwicklung nehmen, die sich auch im Verfassungsrecht und mit diesem in der gesamten Rechtsordnung jeweils ausdrückt.

#### 4. Der Rechtsschutz des Lebens

Neben diesen Unterschiedlichkeiten, die allerdings ein *Mindestmaß an Rechtsschutz der Menschenwürde* zu achten und bewahren haben, gibt es für alle Verfassungsstaaten sich gleich stellende Notwendigkeiten des Rechtsschutzes der Würde des Menschen *von Beginn des Lebens mit der Zeugung bis zum Heimgang durch Tod*,<sup>66</sup> was die *Abtreibung*, das *Klonen*,<sup>67</sup> die *Todesstrafe* und die *aktive Sterbehilfe* in gleicher Weise *verbietet*.

<sup>65</sup> Siehe dazu u.a. *Herbert Schambeck*, Grundrechte und Sozialordnung, Gedanken zur europäischen Sozialordnung, Berlin 1969, bes. S. 95 ff. und S. 120 ff.; *derselbe*, Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, S. 493 ff. und *Friedrich Koja*, Allgemeine Staatslehre, Wien 1993, S. 344 f.

<sup>66</sup> Beachte *Papst Johannes Paul II.*, Respekt vor der Menschenwürde in jeder Phase des Lebens, *L'Osservatore Romano*, Wochenausgabe in deutscher Sprache vom 4. März 2005, 35. Jahrgang, Nr. 9, S. 7.

<sup>67</sup> Siehe *Markus Hengstschläger*, Das ungeborene menschliche Leben und die moderne Biomedizin. Was kann man, was darf man?, Wien 2001; *Juan de Dios Vial Correa-Elio Sgreccia*, The dignity of human procreation and reproductive technologies: anthropological

Unter Sterbehilfe ist die Hilfe oder der Beistand einem Sterbenden gegenüber gemeint. Als aktive Sterbehilfe stellt sie insofern eine Hilfe zum Sterben dar, als sie entweder das Leben des Sterbenden direkt verkürzt, um dessen Leiden zu beenden; oder als indirekte Sterbehilfe, seine Schmerzen zu lindern sucht, ohne dabei die mögliche Verkürzung des Lebens direkt zu wollen. Von dieser Hilfe beim Sterben ist die passive Sterbehilfe zu unterscheiden; sie besteht in einem Unterlassen von lebensverlängernden Maßnahmen bei einem Sterbenden.

Während *direkte Sterbehilfe* als Tötung abzulehnen ist, kann die indirekte Sterbehilfe akzeptiert werden, wenn die Schmerzlinderung ethisch erlaubt ist, zwischen der Schmerzlinderung und der Lebensverkürzung ein annehmbares Verhältnis besteht und die Lebensverkürzung nur eine nicht gewollte Nebenfolge ist.

Die *passive Sterbehilfe* ist ethisch erlaubt, wenn die unterlassenen lebensverlängernden Maßnahmen ein für den Sterbenden subjektiv nicht mehr zu ertragendes Leiden in sinnloser Weise nur verlängern würden, das dann zu erwartende Dasein menschenunwürdig wäre und der Sterbende selbst eine Lebensverlängerung nicht wünscht, dieses Verlangen aber vernünftigerweise selbst nicht mehr stellen kann.

##### 5. Die Bedeutung der Ehe und Familie

Der Rechtsschutz der Menschenwürde lässt auch in unserer Zeit ihre Grenzen erkennen, vor allem dort, wo das positive Recht die Rechtswege aufzeigt und eröffnet, ihr nutzendes Beschreiten aber ein freiwilliges in *Selbstverantwortung* ist, wie etwa, was die Grundlagen der Gesellschaft und mit ihr des Staates betrifft, nämlich die *Ehe* als eine auf Dauer bezogene Lebensgemeinschaft zweier Menschen verschiedenen Geschlechts und die *Familie*. Diese Grundlagen sind in vielen Teilen nicht mehr gegeben. Die Zahl der alleinerziehenden, alleinverdienenden, oft teilzeitbeschäftigten Mütter nimmt ebenso zu wie die der Scheidungen und Lebenspartnerschaften auf Zeit und die Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Personen.

and ethical aspects. Proceedings of the tenth assembly of the Pontifical Academy for Life, Vatican 2004 sowie *Jens Kersten*, Das Klonen von Menschen, eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, Tübingen 2004 und die Deklaration der UNO-Generalversammlung vom 9. März 2005, welche jegliches Klonen mit der Menschenwürde unvereinbar erklärte; dazu Kathpress Tagesdienst Nr. 57 vom 9.3.2005, S. 13 f.

Als Konsultor des Päpstlichen Rates für die Familie habe ich schon am 19. November 2004 bei der 16. Plenarversammlung des Päpstlichen Rates für die Familie im Vatikan darauf hingewiesen, wie sehr es auch die Würde des Menschen verletzt, wenn sich bei Ehe und Familie Gewissensanspruch und Rechtspflicht, die sich ergänzen sollten, es aber leider nicht mehr ausreichend tun, widersprechen. So erweist es sich nämlich nur all zu oft, dass nicht alles, was der Ordnung würdig wäre, auch des positiven Rechts fähig ist; z.B. sich auf einen Mitmenschen verlassen zu können, auf ein menschliches Miteinander, auch auf Liebe zu vertrauen sowie ein Ja zum Kind in Ehe und Familie zu sagen. Dies ist auch *in Österreich*<sup>68</sup> nicht der Fall, wo 43 von 100 geschlossenen Ehen geschieden werden; 88 Prozent all dieser Scheidungen erfolgten in beiderseitigem Einvernehmen, dabei waren 36 Prozent dieser geschiedenen Ehen kinderlos!

Solche *Situationen des Lebens* sind gleichzeitig eine wichtige *pastorale Aufgabe* und ein großes *soziales Problem*. Deshalb war es verdienstvoll, dass Mary Ann Glendon am 7. März 2005 in der 49. Sitzung des Ausschusses der UNO über die Stellung der Frau in New York darauf hinwies, dass die hohe Scheidungsrate und die Mutterschaft alleinstehender Frauen „neue Formen der Armut“ und „neue Bedrohungen für das menschliche Leben und seine Würde“ erzeugen. Auch das 2004 vom Päpstlichen Rat „Justitia et Pax“ herausgegebene Kompendium der Soziallehre der Kirche weist auf den Zusammenhang von Selbst – und Sozialverantwortung, Ehe, Familie, Staat und Völkergemeinschaft hin.<sup>69</sup>

Wir sind gewöhnt, die Wahrung der Menschenwürde und ihren Rechtsschutz mit gerichtlicher Prüfung vor allem im Verhältnis von Gesetzgebung und Vollziehung zu beachten, dass kein Gerichtsurteil und Verwaltungsbescheid grundrechtswidrig ist. Die auf Hans Kelsen zurückgehende, von Österreich ausgehende Normenkontrolle der Verfassungsgerichte bemüht sich um diese Verfassungsmäßigkeit allen Staatshandelns.

Die Würde des Menschen stellt sich als Problem aber schon in der Ich- und Du-Begegnung sowie in der Beziehung zweier Menschen sowie dem Miteinander im privaten und öffentlichen Leben, in dem oft Formlosigkeit nur eine milde Form des Terrors ist!

<sup>68</sup> Beachte *Herbert Schambeck*, Zur Bedeutung von Ehe und Familie für Gesellschaft und Staat (ein österreichischer Beitrag), *Familia et Vita*, Vatikan Anno IX, Nr. 3 2004/1 2005, S. 185 ff.

<sup>69</sup> Siehe Pontifical Council for Justice and Peace, *Compendium of the Social Doctrine of the Church*, Vatican 2004, bes. S. 123 ff, S. 217 ff.

## V.

1. *Die individuelle und soziale Seite der Menschenwürde*

Die *Wahrung der Menschenwürde beginnt in individuellen Bereichen und setzt sich im Sozialen fort*. Die Menschen sollten sich als Personen untereinander so achten, wie es im Verhältnis von Einzelmensch und Staat in einer ausgewogenen Verfassungsordnung von Grundrechten und Grundpflichten wünschenswert ist. Dazu treten noch neben den *Ansprüchen des Einzelmenschen* an den Staat auch solche von diesem *auf internationaler Ebene*, wie das Individualbeschwerdeverfahren der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, und die eines Staates gegenüber den anderen, etwa als Schutzmacht zum Minderheitenschutz oder nach Korb III der Europäischen Sicherheitskonferenz zur Wahrung der Menschenrechte auf.

Auf diese Weise sind heute die *Menschenrechte Grundlage der Staatsordnung und Völkergemeinschaft, Beurteilungsmaßstab* im öffentlichen Recht und auch der politischen Wissenschaft geworden. Der Verfassungsstaat gibt die Rechtswege an, ihre Nutzung und ihr Gebrauch aber ist eine jeweilige Entscheidung auf dem Weg der Verfassungskonkretisierung.

Das *Verfassungsrecht* ist, wie schon Adolf Merkl sagte, *kodifizierte Politik* und die modernen Verfassungen sind, wie es Kirchhof ausdrückt, „das Gedächtnis der Demokratie, das die Mindestanforderungen menschlichen Zusammenlebens rechtsverbindlich regelt“.<sup>70</sup>

2. *Die Gefahr des Terrors*

Neben dem Rechtsleben wird aber in zunehmendem Maße das öffentliche Leben in Staaten sowie im internationalen Leben durch eine überraschende Gewaltausübung belastet, die mit der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit auch der kontroversiellen Politik, wie sie durch den Krieg erfahrbar ist, nicht vergleichbar ist, nämlich der bereits genannte *Terror*.<sup>71</sup> Seine Dimensionen erreichen ein Ausmaß, das bisher nicht vorstellbar war und die Menschenwürde in sehr tragischer Form geradezu vernichtend verletzt. Papst Benedikt XVI. hat auf „diese Gefahr durch den organisierten

<sup>70</sup> Kirchhof, Die Erneuerung des Staates, S. 29.

<sup>71</sup> Dazu Eckhart Klein, Christian Hacker, Bernd Grzeszick, Der Terror, der Staat und das Recht, mit einem Beitrag hrsg. von Josef Isensee, Berlin 2004.

Terrorismus, der sich inzwischen weltweit ausbreitet“,<sup>72</sup> hingewiesen und betont: „Die Ursachen dafür sind zahlreich und komplex; nicht zuletzt gehören dazu die mit irrigen religiösen Auffassungen vermengten ideologischen und politischen Gründe“.<sup>73</sup>

Im Unterschied zum Krieg mit dem *ius in bello*<sup>74</sup> erkennt die Herrschaft des Terrorismus keine rechtlichen Regelungen; das Gegenteil ist der Fall. Je unvorhersehbarer, unberechenbarer und brutaler der Terror zum Einsatz kommt, umso erfolgreicher erscheint er. Er ist Grenzen der Staaten und Kontinente übersteigend. Durch den Terror wird die Menschenwürde mit Furcht und Schrecken gefährdet sowie verletzt und es wird versucht, Menschen zu töten, die selbst unschuldig sind.

Die Gründe für den Terrorismus sind unterschiedlich, sie können partei- oder machtpolitische Ansprüche sein oder auf religiöse, weltanschauliche und ideologische Einstellungen zurückzuführen sein. So wie einstens der Jakobinismus die verzerrt radikale Form der Demokratie war, ist der Terrorismus eine radikalisierte Form der politischen Auseinandersetzung mit dem Pluralismus in Gesellschaft und Staat, die in jeder Weise abzulehnen ist. Auch das Compendium der kirchlichen Soziallehre verurteilt den Terrorismus in „absolutester Weise“!<sup>75</sup> Er sät Hass, Tod und Rache und zeige eine „totale Verachtung“ des menschlichen Lebens. Terrorakte können durch keine Motivation gerechtfertigt werden; sie sind ein Angriff auf die gesamte Menschheit. Aus diesem Grund gibt es nach dem Compendium ein Recht auf Verteidigung, das aber nicht auf das gesamte Volk ausgedehnt werden darf, aus dem etwa eine Terrorgruppe stammt.

Es ist im Lichte der Eschatologie der Geschichte wirklich bedenkenswert, dass dieser Terrorismus nach dem Ende des Kommunismus und der Teilung Europas sowie des sogenannten kalten Krieges die Freiheit, Sicherheit und Würde des Menschen bedroht, und das in einer Zeit, in der im Jahr 2004 im Compendium der Soziallehre der Kirche in Erinnerung gerufen wird: „Die letzte Quelle der Menschenrechte findet sich nicht im bloßen Willen der menschlichen Wesen, nicht in der Wirklichkeit des Staates, nicht

<sup>72</sup> Ansprache *Papst Benedikt XVI.* am 9. Januar 2006, Der Einsatz für den Frieden eröffnet neue Hoffnungen, Neujahrsempfang für das beim Heiligen Stuhl akkreditierte Diplomatische Korps, *L'Osservatore Romano*, Wochenausgabe in deutscher Sprache, 20. Januar 2006, Nr. 3, S.7.

<sup>73</sup> *Papst Benedikt XVI.*, a.a.O.

<sup>74</sup> Dazu *Fischer-Köck*, S. 413 ff.

<sup>75</sup> *Compendium*, S. 288 ff., Nr. 513 ff.

in der öffentlichen Gewalt, sondern im Menschen selbst und in Gott, seinem Schöpfer“.<sup>76</sup>

### 3. *Das Erfordernis der Globalisierung des Schutzes der Menschenwürde*

Die erneute Einsicht in diese Glaubenswahrheit der Gottesebenbildlichkeit und der Würde der Menschen wäre ein wegweisender Grund, um über die vielfach auch jetzt durch den Terrorismus gefährdete Würde des Menschen in einer immer mehr global werdenden Welt zu einer *Globalisierung des Schutzes der Menschenwürde* zu gelangen. Es wäre aber ebenso tragisch, wenn die Außerachtlassung des Rechts durch den Terrorismus in seiner Bekämpfung auch zu einer weiteren Außerachtlassung des Rechts, vor allem der Grundrechte, bei der Terrorbekämpfung und beim Strafvollzug führen würde. Vielmehr wäre es erstrebens- und begrüßenswert, könnten die Schutzmaßnahmen des Staates auch in der Kriminalistik im Rahmen des Möglichen in einer den Menschenrechten angepassten Weise weiterentwickelt und *weder bei den Tätern noch den Verfolgern des Terrorismus ein bloßes Recht des Stärkeren* vorherrschend werden. Auch aus der Verpflichtung zur Wahrheit lehnt Papst Benedikt XVI. das Recht des Stärkeren ab: „Wer sich zur Wahrheit verpflichtet, muss das Recht des Stärkeren ablehnen, das von der Lüge lebt und das so oft, auf nationaler und internationaler Ebene, die Geschichte der Menschen mit Tragödien überzogen hat“.<sup>77</sup>

### 4. *Kein Naturrecht der Stärkeren*

Das sogenannte *Naturrecht des Stärkeren*, wie es als erstes von Gorgias, Kallikles und Thrasymachos<sup>78</sup> im 5. Jahrhundert vor Christus vertreten wurde, sollte im 21. Jahrhundert nach Christus *keine Renaissance* erleben, vielmehr sollte die weltweite Gefährdung der Menschenwürde die Notwendigkeit erkennen lassen, in einer immer enger werdenden Zusammenarbeit der Staaten und der internationalen Organisationen einen *Weltrechtsstaat* entstehen zu lassen. Dies verlangt zum Schutz der Menschenwürde auf

<sup>76</sup> Compendium, S. 85, Nr. 153; Cf. Second Vatican Ecumenical Council, Pastoral Constitution *Gaudium et Spes*, 27: AAS58 (1966), 1047-1048; Catechism of the Church, 1930. Cf. John XXIII, Encyclical Letter *Pacem in Terris*: AAS55 (1963) 259; Second Vatican Ecumenical Council, Pastoral Constitution *Gaudium et Spes*, 22: AAS58, (1966), 1079.

<sup>77</sup> *Papst Benedikt XVI.*, a.a.O.

<sup>78</sup> Siehe *Verdroß*, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 19 ff.

inner- und überstaatlicher Ebene einen Polizei – und Rechtsschutz, etwa in Form einer Einsatzschutztruppe, sowie entsprechende im Voraus denkende und strebende Nachrichten – sowie Sicherheitsdienste. Daneben wäre es aber begrüßenswert, wenn in – und außerhalb der Staaten in der Auseinandersetzung „die grundlegenden Werte des Soziallebens“, die das Sozialkompendium der Kirche mit „Wahrheit, Freiheit, Gerechtigkeit und Liebe“ angibt,<sup>79</sup> nicht verloren gehen und eine neue Form der Konflikt- und Streitkultur entsteht, die zu einem modernen *Bonum commune humanitatis* beiträgt. Die Verantwortung ist hierfür sehr groß. Es wäre nämlich tragisch, würde es zu einem Weltkrieg der Kulturen kommen; Samuel P. Huntington hat der Problematik schon 1996 sein Buch „The Clash of Civilisations“ gewidmet.<sup>80</sup> Die Bewältigung dieses Problems, bei dem der Mensch entweder Subjekt oder Objekt für das Recht und die Politik ist, verlangt aber in einem großen Maß gegenseitiges Verstehen und Toleranz, nicht als Gleichgültigkeit sondern als Einsicht.

<sup>79</sup> Compendium, S. 113, Nr. 197; Cf. Second Vatican Ecumenical Council, Pastoral Constitution *Gaudium et Spes*, 26: AAS58 (1966), 1046-1047; John XXIII, Encyclical Letter *Pacem in Terris*: AAS55 (1963), 265-266.

<sup>80</sup> *Samuel P. Huntington, The Clash of civilisations*, New York 1996.