

V. Schweizerische Rechtspraxis nach neuem Recht

Für die neuste Schweizer Praxis, insbesondere die nun praktisch umfassend zuständigen Bundesanwaltschaft und das Bundesstrafgericht, ist der Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 25. Juli 2012⁹⁷ von besonderer Relevanz. In erstmaliger Anwendung der neuen Bestimmungen betreffend Kriegsverbrechen (Art. 264b ff. StGB) kam die Beschwerdekammer zum Schluss, dass die Bundesanwaltschaft zu Recht ein Verfahren gegen *Khaled Nezzar*, ehemaligen Verteidigungsminister und Mitglied der algerischen Regierung nach dem Staatsstreich von 1992, eingeleitet habe. Er geniesse für die vorgeworfenen Kriegsverbrechen keine funktionale Immunität, da die Gewährung der funktionalen Immunität für die Verbrechen gegen das Völkerrecht im Gegensatz zu deren Ächtung durch die Staatengemeinschaft stehe⁹⁸. Beachtenswert ist dabei, dass sowohl die algerischen Behörden als auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten auf das Bestehen einer solchen funktionalen Immunität hingewiesen hatten. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Haltung auch vor anderen Instanzen und im Ausland durchsetzen wird. Auf die grosse Gefahr für die internationale Kooperation und die Unsicherheit, ob diese Haltung wirklich als das geltende Völkergewohnheitsrecht angesehen werden kann, muss hier jedenfalls ausdrücklich hingewiesen werden⁹⁹.

Ebenfalls in neuester Zeit für einiges Aufsehen haben die Verhaftung im Jahre 2012 und das zuvor eingeleitete Strafverfahren gegen den schweizerisch-guatemalteki-schen Doppelbürger *Erwin Sperisen* gesorgt. Er war von 2007 bis 2007 Chef der zivilen Nationalpolizei (Policia Nacional Civil – PNC) in Guatemala. Hier steht aber der Vorwurf der Folter während jener Zeit im Rahmen der Militärdiktatur in Guatemala im Vordergrund, was auch die Verfahrensführung durch die kantonalen Behörden in Genf begründet¹⁰⁰.

⁹⁷ Bundesstrafgericht, BB.2011.140.

⁹⁸ Idem (FN 97), Rz 5.4.3.

⁹⁹ Vgl. auch ANDREAS R. ZIEGLER in einem Interview mit dem Titel: «EDA wollte Verfahren gegen algerischen Minister verhindern», Interview in Tages Anzeiger vom 3. August 2012.

¹⁰⁰ Vgl. dazu die Dokumentation der NGO Trial: <http://www.trial-ch.org/guatemala-de/schweiz.html>.

VI. Ausblick

Obwohl weder die Bundesverfassung von 1874 noch die nachgeführte Bundesverfassung von 1999 konkret auf die Aktivitäten der Schweiz bezüglich der Verfolgung von völkerrechtlichen Verbrechen eingehen, kann man festhalten, dass die Schweiz aufgrund ihrer aussenpolitischen Ziele und Maximen (Neutralität, Verhältnis zum IKRK, Humanität und Schutz der Menschenrechte, Friedensförderung) traditionell der Verfolgung von Kriegsverbrechen eine grosse Bedeutung beigemessen hat. In den letzten zwanzig Jahren hat sich dieser Einsatz aufgrund der Veränderungen des globalen Umfelds intensiviert. Dieser Einsatz ist nicht immer ohne Probleme. Wie in anderen Staaten auch, wird den Behörden oft vorgeworfen, zu wenig aktiv zu sein. Gleichzeitig sehen andere in dieser Tätigkeit eine Gefahr für die Neutralität des Landes und dessen Rolle als Vermittler in und nach bewaffneten Konflikten, gerade etwa auch im Hinblick auf die Rolle der Schweiz bei der Abhaltung internationaler Konferenzen und als Sitzstaat internationaler Organisationen. Dennoch zeigt die legislative Tätigkeit der Schweiz in den letzten Jahren, dass sie im Rahmen ihres Einsatzes für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung die Aushandlung internationaler Verträge und deren Umsetzung in der Schweiz zur Verfolgung von Personen, die völkerrechtliche Verbrechen begehen, sehr gezielt angeht, ohne dabei die Komplexität dieses Prozesses und seiner Gefahren aus den Augen zu verlieren. Während der gesetzgeberische Rahmen heute zumindest dem internationalen Standard entspricht bzw. sogar darüber hinausgeht, wird die Zukunft zeigen, ob es möglich ist, den Erwartungen bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auch in der Praxis gerecht zu werden.



Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung

MATTHIAS MAHLMANN

Der Beitrag diskutiert die Garantie der Menschenwürde der Schweizerischen Bundesverfassung im Zusammenhang internationaler rechtlicher Entwicklungen. Zentrale Aspekte der Entfaltung der Menschenwürdegarantie durch das Bundesgericht und Grundrechtsdogmatik werden vor diesem Hintergrund rekapituliert und kritisch gewürdigt. Die Praxis der Garantie der Menschenwürde in der Bundesverfassung wird bei allen offenen Fragen und möglichen Ansätzen für Kritik bestimmter Rechtsprechungslinien im Ergebnis als ermutigendes Beispiel angesehen, wie Menschenwürdegarantien rechtlich konkret wirksam gemacht werden können.

La contribution traite de la garantie de la dignité humaine par la Constitution fédérale suisse en relation avec les développements du droit au niveau international. Dans ce contexte, l'article récapitule les principaux aspects du développement de la garantie de la dignité humaine par le Tribunal fédéral et la dogmatique des droits fondamentaux et les soumet à une appréciation critique. La pratique en relation avec la garantie de la dignité humaine dans la Constitution fédérale est perçue comme un exemple encourageant de mise en œuvre concrète des garanties de dignité humaine sur le plan juridique malgré les questions ouvertes et certaines lignes de jurisprudence pouvant prêter le flanc à d'éventuelles critiques.

Inhaltsübersicht

- I. Eine schwierige Idee
- II. Menschenwürde als Rechtsbegriff
- III. Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung
 1. Vom verfassungsrechtlichen Grundwert zu Art. 7 BV
 2. Schutzbereichsbestimmungen
 - a. Achtung, Anerkennung, Eigenwert
 - b. Selbstzweck und Instrumentalisierungsverbot
 - c. Offenheit und Unfasslichkeitsformel
 3. Funktionen und Konkretisierung
 - a. Individualschutz
 - b. Ausstrahlungswirkung
 - c. Menschenwürde als Rechtsgrundsatz der Verfassungsstaatlichkeit
 4. Probleme kreatürlicher Würde
- IV. Würde und die Grundelemente modernen Rechts

I. Eine schwierige Idee

Die Idee eines spezifischen, besonders hohen oder sogar absoluten Eigenwertes menschlicher Personen hat eine lange Geschichte, die bis zu den überlieferten Anfängen menschlicher Reflexion über die Stellung der Menschen in dieser Welt zurückreicht¹. Sie findet sich in theoretischen Überlegungen, die sich ausdrücklich mit dem Eigenwert von Menschen befassen, ob sie nun den Begriff der Würde benutzen oder – in welcher Terminologie auch immer – diese Frage der Sache nach behandeln. Sie fin-

det sich aber ebenso in anderen menschlichen Ausdrucksformen. Wenn man den Rang der Kunst für die reflexive Selbstaneignung der menschlichen Existenz bedenkt, wird man zum Schluss kommen müssen, dass man nicht einmal die Umrisse ihres Begriffs und ihres Wertes bilden kann, ohne über Odysseus' Verlangen nach Heimat, Ödipus' Leid, Hamlets zögernde Melancholie oder Fausts Masslosigkeit und Gier, den Ausdruck des Gehens der Karyatiden des Erechtheions, die Erlösten und Verdammten des Jüngsten Gerichts in der Sixtinischen Kapelle oder Don Giovannis Verbrechen und Grösse mit Ernst und ohne posierende Prätension nachgedacht zu haben. Eine Ideengeschichte der Menschenwürde ohne Berücksichtigung des menschlich geschaffenen Kunstschönen wird eine nur unvollkommene, selektive und verarmte Geschichte sein.

Auch die historischen Auseinandersetzungen um die Anerkennung des Wertes der Menschen sind nicht zu vergessen. Die Würde von Menschen ist ja auch ein zentraler politischer Begriff, der epochale Auseinandersetzungen um politische Freiheit und Gerechtigkeit bestimmt hat – im Kampf um die Abschaffung der Sklaverei oder die Emanzipation von Arbeiterschaft und Frauen ebenso, wie in den Demokratiebewegungen des ausgehenden 20. und beginnenden 21. Jahrhunderts gegen den autoritären Staatssozialismus oder die diktatorischen oder oligarchischen Regime Nordafrikas und des Mittleren Ostens.

Auch der Alltag der Menschen ist wichtig: Menschenwürde zeigt sich nicht nur oder in erster Linie in theoretischen Traktaten, Kunstwerken und Ereignissen von historischem Rang, sondern nicht zuletzt in diesem Alltag der Menschen, die unbeachtet und schnell vergessen, den-

MATTHIAS MAHLMANN, Dr. iur., Professor an der Universität Zürich.

¹ Vgl. näher z.B. MATTHIAS MAHLMANN, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*, Baden-Baden 2008, 97 ff.

noch in ihren eben niemals kleinen Leben deutlich machen, worum es in diesem schwierigen Begriff eigentlich geht.

Wenn man all diese berücksichtigt, ist klar, dass einfache Geschichten der Idee der Menschenwürde nicht geschrieben werden können². Bei einer angemessenen weiten Perspektive wird vor allem sehr schnell deutlich, dass viele unterschiedliche kulturelle, religiöse oder weltanschauliche Grundlagen für die Entwicklung der Idee der Würde der Menschen existieren. Man wird sich daher davor hüten müssen, die Idee der Menschenwürde mit spezifischen Traditionslinien vorschnell zu identifizieren – ein Fehler, der regelmässig zu Lasten von aussereuropäischen Kulturen geht, deren Reflexionsleistungen im Kanon der Ideengeschichte traditionell unterschätzt werden³.

II. Menschenwürde als Rechtsbegriff

Im Laufe des 20. Jahrhunderts ist die Menschenwürde zu einem Grundelement von rechtlichen Grundrechtskodifikationen geworden. Die wohl erste ausdrückliche Bezugnahme auf die Menschenwürde findet sich in der Weimarer Reichsverfassung, wenn auch begrenzt auf wirtschaftlich-soziale Bereiche⁴. Andere Verfassungsnormen folgten⁵, ohne dass die Weimarer Verfassungsbestimmung in erkennbarer Weise besonderen Einfluss auf ihre Formulierung genommen hätte, bis schliesslich 1948 die Formulierung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte die Entwicklung entscheidend beeinflusste, in der die Menschenwürde in der Präambel und in Art. 1 an prominenter Stelle in das Basisdokument der Menschenrechtskultur der Gegenwart fand, nachdem bereits die Präambel der UN-Charta einen Bezug auf die Menschenwürde aufgewiesen hatte. In weiteren menschenrechtlichen Kodifikationen, nunmehr auch in Form nicht nur zunächst unverbindlicher Resolutionen, sondern verbindlicher Rechtsakte wurden weitere Bezugnahmen auf die Menschenwürde verankert⁶.

Auch wenn es an einer ausdrücklichen Fassung einer Menschenwürdegarantie fehlt, kann Menschenwürde als Rechtsbegriff im Rahmen von völkerrechtlichen Kodifikationen eine wichtige, sogar die normative Identität der Kodifikation entscheidend beeinflussende Rolle spielen: In der EMRK wird die Menschenwürde nicht erwähnt. Dennoch hat der EGMR mit guten Gründen ausgesprochen, dass der Schutz von Würde und Freiheit ein Grundprinzip der EMRK bildet⁷.

Auch in der supranationalen Ordnung der EU wurde die Menschenwürde zu einem Grundelement der Rechtsordnung erhoben: Art 1 der Europäischen Grundrechtscharta, die durch den Vertrag von Lissabon zum verbindlichen Grundrechtskatalog der EU gemacht wurde, kodifiziert eine Menschenwürdegarantie wortgleich mit Art. 1 Grundgesetz (GG). Der EuGH hatte schon zuvor in seiner Rechtsprechung zu den ungeschriebenen Grundrechten des Unionsrechts die Menschenwürde als Grundrechtsposition anerkannt⁸.

Auf der Ebene nationaler Verfassungen wurde die Menschenwürde ebenfalls mehr und mehr zu einem wichtigen Element positiver Grundrechtskataloge. Eine für die weitere internationale Entwicklung wichtige Norm ist Art. 1 GG. Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts hat diese Norm langsam, aber mit allmählich deutlichen Konturen versehen⁹, die heute einen der wichtigen Referenzpunkte der internationalen Debatten um die Menschenwürde und ihrer Kritik bilden, nicht nur in der Rechtswissenschaft¹⁰.

Andere international einflussreiche Verfassungen, wie etwa die südafrikanische Verfassung von 1996, verankern ebenfalls eine ausdrückliche Garantie menschlicher Würde¹¹. Gerade in Südafrika ist diese Garantie die Grundlage für international vielbeachtete Entscheidungen moderner Verfassungsgerichtsbarkeit geworden, etwa zur Abschaffung der Todesstrafe¹² oder zur Gleichstellung von Men-

⁷ EGMR, App. No 2346/02, *Pretty v. UK*, para 65.

⁸ EuGH, C-377/98, *Netherlands v. European Parliament*, para 70. Vgl. im Überblick KATRIN SCHWARZBURG, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011; HELEN KELLER/CHRISTINA SCHNELL, Die Würde des Menschen in der Rechtsprechung des EuGH, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2005/2006, Bern 2006, 407 ff.

⁹ Vgl. die Rekonstruktion in MAHLMANN (FN 1), 179 ff.

¹⁰ Vgl. aus philosophischer Sicht jüngst MICHAEL ROSEN, *Dignity*, Harvard 2012, 77 ff.

¹¹ Art. 10 Verfassung von Südafrika.

¹² SACC, *S v Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6 June 1995).

² Vgl. MATTHIAS MAHLMANN, Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders, in: Michel Rosenfeld/András Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press 2012, 375 ff.

³ Ebd. (FN 2).

⁴ Vgl. Art. 151 WRV. CHRISTOPHER MCCRUDDEN, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, (2008) 19 *European Journal of International Law*, 664, nennt noch frühere Beispiele, was aber nicht zutrifft, vgl. MAHLMANN (FN 2), 372 Fn. 10.

⁵ Vgl. MAHLMANN (FN 2), 370 ff.

⁶ Vgl. die Beispiele ebd. (FN 5).

schen homosexueller sexueller Identität¹³, die die südafrikanische Verfassungsnorm und die sie konkretisierende Rechtsprechung zu einem weiteren Orientierungspunkt der internationalen Würdediskussion machen¹⁴.

Auf der Ebene nationaler Verfassungsordnungen spielt – wie im Völkerrecht oder im supranationalen Recht der EU – die Inkorporation der Menschenwürde durch Rechtsprechung ebenfalls eine wichtige Rolle. Sie ist häufig Teil der von der Rechtsordnung – zumindest aus der Sicht der über die Interpretation entscheidenden Gerichte – implizierten Rechtspositionen, die durch die Rechtsprechung nicht erfunden, sondern entfaltet werden. Ein besonders interessantes und wichtiges Beispiel bildet in dieser Hinsicht die US-amerikanische Verfassungsordnung. Seit ungefähr siebzig Jahren nimmt der US-Supreme Court immer wieder Bezug auf die Menschenwürde, nicht zuletzt in Grundsatzentscheidungen, in neuerer Zeit etwa zum Schwangerschaftsabbruch¹⁵, zu den Rechten gleichgeschlechtlich orientierter Menschen¹⁶ oder den Mindeststandards von Haftbedingungen¹⁷. Die genaue dogmatische Struktur und Eigenart der Menschenwürde im US-amerikanischen Verfassungsrecht ist aber alles andere als geklärt¹⁸.

Im internationalen Diskurs um Menschenrechte ist die Menschenwürde in rechtlicher Hinsicht auf völkerrechtlicher, supranationaler und nationaler Ebene nicht mehr wegzudenken. In ethischer und politischer Hinsicht gilt nichts anderes: Die Menschenwürde ist zu einem selbstverständlichen und wichtigen Bezugspunkt zentraler moralischer und politischer Auseinandersetzungen geworden – von der Bioethik bis zur Politik im Umgang mit den Flüchtlingen des syrischen Bürgerkriegs.

Diese Entwicklung ist nicht ohne Kritik geblieben. Gerade in den letzten Jahren haben sich die skeptischen Töne sogar verstärkt. Die Kritik richtet sich auf einzelne Anwendungsweisen der Menschenwürde, auf spezifische rechtliche Konkretisierungen oder auch ganz grundsätz-

lich gegen die Menschenwürde als praxistauglichen Begriff der Ethik, des Rechts und der Politik¹⁹.

Vor diesem Hintergrund hat sich der Rechtsbegriff der Menschenwürde in der schweizerischen Rechtsordnung in differenzierter Weise entfaltet und «verpflichtet» diese – wie andere Rechtsordnungen – «auf etwas Universales hin»²⁰.

III. Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung

1. Vom verfassungsrechtlichen Grundwert zu Art. 7 BV

In Art. 7 BV wird der Schutz der Menschenwürde verankert. Die Norm wiederholt dabei nicht wie dies Art. 1 Grundrechtscharta tut, den Wortlaut von Art. 1 GG – sondern findet eine andere Formulierung: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen», ähnlich wie etwa die Verfassung von Südafrika²¹. In den Verfassungen von 1848 und 1874 war eine entsprechende Norm nicht enthalten; der Rechtsprechung des Bundesgerichts allerdings waren Bezugnahmen auf die Menschenwürde nicht fremd²², die ihr auch eine herausgehobene und leitende Stellung in der Verfassungsordnung zusprachen²³. Umstritten war, ob es sich um einen im Rahmen der persönlichen Freiheit zu berücksichtigenden Grundwert, um deren Grundlage oder um einen ihrer Teilgehalte, ein Verfassungsziel oder Rechtsprinzip²⁴ oder um ein eigenständiges subjektives Recht handelte²⁵. Ein punktueller

¹⁹ Vgl. z.B. zur Diskussion MCCRUDDEN (FN 4), 664; DERS. Introduction, in: DERS. (Hrsg.), *Understanding Dignity*, Oxford University Press 2013 und die diversen Beiträge in diesem Sammelband aus historischer, theologischer, philosophischer und rechtswissenschaftlicher Perspektive; M. MAHLMANN (FN 2), 370 ff.; DERS., *The Good Sense of Dignity – Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law* in: Christopher McCrudden (Hrsg.), *Understanding Dignity*, Oxford University Press 2013, § 36.

²⁰ JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, 1.

²¹ Art. 10 Verfassung von Südafrika: «Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected.»

²² BGE 115 Ia 234 E. 10b S. 269 (im Zusammenhang mit elementaren Verfassungszielen; BGE 121 I 367 E. 2b S. 372 (Verfassungsprinzip); BGE 124 I 40 E. 3a S. 42 (Schutz der Würde der Menschen durch persönliche Freiheit).

²³ BGE 97 I 45 E. 3 S. 49.

²⁴ Vgl. vorne FN 22. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich 2012, S. 10 Rn. 335a.

²⁵ Vgl. Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140. Zur Diskussion REGULA SCHLAURI, Ist die Menschenwürde Grundrecht oder Verfassungs-

¹³ SACC, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* (CCT11/98) [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).

¹⁴ Vgl. z.B. DRUCILLA CORNELL/STU WOOLMAN/SAM FULLER/JASON BRICKHILL/MICHAEL BISHOP/DIANA DUNBAR (eds.), *The Dignity Jurisprudence of the Constitutional Court of South Africa, Cases and Materials*, Volumes I & II, New York 2013.

¹⁵ *Planned Parenthood v. Casey* 505 US 833, 846 (1992).

¹⁶ *Lawrence v. Texas* 539 US 558, 567 (2003).

¹⁷ *Brown v. Plata* 563 US (2011).

¹⁸ Vgl. z.B. GERALD L. NEUMANN, Human Dignity in United States Constitutional Law, in: Dieter Simon/Manfred Weiss (Hrsg.), *Zur Autonomie des Individuums, Liber Amicorum Spiros Simitis*, Baden-Baden 2000, 249 ff.

Bezug wurde 1992 durch die Regelung der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich in der Bundesverfassung von 1874 verankert²⁶. Auch Kantonsverfassungen inkorporierten bereits den Begriff der Menschenwürde²⁷.

2. Schutzbereichsbestimmungen

Eines der zentralen Themen der internationalen ethischen und rechtlichen Debatten um die Menschenwürde betrifft die Frage, was eigentlich genau den Inhalt der Menschenwürde ausmacht. Dies ist auch der Gegenstand einflussreicher kritischer Nachfragen, denen der Begriff der Menschenwürde in besonderer Weise als offen, unklar und bestimmungsbedürftig erscheint und damit die Gefahr in sich birgt, die Tür zu justiziellen Begriffsmanipulationen besorgniserregend weit zu öffnen²⁸.

Das Bundesgericht bestimmt den Schutzbereich in einer nicht zuletzt in Hinsicht auf diese Art von Kritik, die für die Diskussion um die Menschenwürde von zentraler Bedeutung ist, aufschlussreichen Weise. Es führt aus: Die «Menschenwürde betrifft das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und ist unter Mitbeachtung kollektiver Anschauungen ausgerichtet auf Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Werthhaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit»²⁹. Das Bundesgericht betont dabei: «Inhaltlich weist Art. 7 BV mit all den denkbaren Erscheinungsformen einen offenen Gehalt auf und entzieht sich einer abschliessenden positiven Festlegung»³⁰.

Diese Konkretisierung ist wesentlich durch die Doktrin beeinflusst³¹ und beinhaltet verschiedene Elemente, die für die durchaus schwierige und gleichzeitig für eine erfolgreiche rechtliche Konzipierung von Menschenwürdegarantien entscheidende Frage, was den Inhalt der

prinzip?, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, 78 ff.

²⁶ Jetzt Art. 119 BV, zuvor Art. 24^{novies} BV 1874. Vgl. zur verfassungsrechtlichen Diskussion dieser Regelung BERNHARD RÜTSCHKE, Die Menschenwürde in der Rechtswirklichkeit: Schutz subjektiver und objektiver Werte, in: Martina Caroni/Sebastian Heselhaus/Klaus Mathis/Roland Norer (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, FS für Paul Richli, Zürich/St. Gallen 2011, 8 ff.

²⁷ Vgl. z.B. den mit Art. 7 BV wortgleichen Art. 9 KV-Bern. PHILIPPE MASTRONARDI, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 7 N 4.

²⁸ Vgl. z.B. McCRUDDEN (FN 4), 710.

²⁹ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14.

³⁰ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14.

³¹ Vgl. MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 3.

Menschenwürde genau bildet, von grossem Interesse sind. Diese Elemente sollen kurz näher betrachtet werden³².

a. Achtung, Anerkennung, Eigenwert

Die Menschenwürde wird zunächst auf die Anerkennung des Einzelnen ausgerichtet. Die Menschenwürde betrifft mithin auch aus der Sicht des Bundesgerichts einen fundamentalen Achtungsanspruch von Menschen. Gegenstand der Anerkennung, das *Was* der Achtung, ist die eigene Werthhaftigkeit des Menschen. Jeder Mensch besitzt also einen solchen Eigenwert. Nun könnte man spitzfindig fragen, ob damit ein differenzierter Eigenwert von Menschen möglich werde – man kann ja die Existenz eines solchen Eigenwerts eines Menschen zugeben, ihn nur für verschiedene Menschen verschieden hoch anschlagen. Das ist aber ersichtlich nicht gemeint. Es geht vielmehr um einen in jedem Menschen in gleicher Weise verkörperten Wert – die Gleichwertigkeit der Menschen wird mit Art. 7 BV ebenso selbstverständlich verbunden wie im Zusammenhang mit Würdegarantien anderer Rechtskreise³³. Was diese Definition nicht ausdrücklich aussagt, ist, dass der gleiche Eigenwert der Menschen ein Höchstwert ist. Das ist ein weiterer Kernaspekt von Menschenwürde als Rechtsbegriff, wenn auch nicht unbestritten. Dass die Würde des Menschen auch nach Art. 7 BV Menschen einen Höchstwert zuschreibt, ist jedoch in der Interpretation von Art. 7 BV ebenfalls unangefochten.

Diese Frage ist rechtlich konkret relevant, weil es für die Frage der Schranken bedeutsam ist, ob die Würde einen solchen Höchstwert bildet oder nicht. Formt sie einen Höchstwert, kann schon aus diesem Grund die Beschränkbarkeit der Menschenwürdegarantie ausgeschlossen erscheinen, sei es aufgrund des absoluten Schutzes des Kern- (Art. 36 Abs. 4 BV) oder Wesensgehalts von Grundrechten (19 Abs. 2 GG), sei es ohne Rückbezug auf die Kernbereichsdoktrin. Letzteres ist die weithin herrschende, wenn auch nicht unbestrittene Interpretation von Art. 1 GG: Jeder Eingriff ist danach eine Verletzung der Menschenwürdegarantie³⁴.

Auch wenn man die Menschenwürde als Höchstwert anerkennt, gibt es aber eine Konstellation, in der eine Einschränkung jedenfalls grundrechtstheoretisch nicht von vornherein ausgeschlossen ist: Wenn nämlich die

³² In der Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140, ist eine kasuistische Konkretisierung der Norm versucht worden.

³³ Vgl. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 32.

³⁴ Vgl. PHILIP KUNIG, in: Ingo von Münch/Philip Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. A., München 2012, Art. 1 N 4.

Würde eines Menschen mit der Würde eines anderen, also Höchstwert mit Höchstwert, kollidiert. Klassisches Beispiel für eine solche Konstellation sind bestimmte Fälle des Schwangerschaftsabbruchs, jedenfalls wenn man einem Embryo oder Fötus mindestens ab einem bestimmten Zeitpunkt, z.B. der Lebensfähigkeit, eigene Personalität und Würde zuschreibt: Wenn eine Mutter beispielsweise keinen medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch durchführen kann, wird ihr Anspruch auf Achtung als Höchstwert nicht verwirklicht, da den Rechten des Fötus Vorrang eingeräumt wird. Wird umgekehrt ein Fötus (unter der angenommenen Voraussetzung bereits eine menschliche Person zu sein) abgetrieben, wird dem Wert des Lebens der Mutter ein höherer Rang eingeräumt³⁵.

Hinsichtlich von Art. 7 BV wird von einer Uneinschränkbarkeit der Garantie ausgegangen. Der Schutzbereich der Menschenwürde wird weithin als deckungsgleich mit dem uneinschränkbareren Kerngehalt i.S.v. Art. 36 Abs. 4 BV angesehen³⁶. Wenn Art. 7 BV im Ergebnis als uneinschränkbar gilt, hat die Tatsache, dass der Wortlaut von Art. 7 BV eine Handlungsanweisung enthält, nicht aber die Menschenwürde ausdrücklich für unantastbar oder unverletzlich erklärt, praktisch keine Bedeutung mehr³⁷.

b. Selbstzweck und Instrumentalisierungsverbot

Mit der Formulierung von der eigenen Werthhaftigkeit jedes Individuums knüpft das Bundesgericht der Sache nach, wenn auch nicht explizit, an die womöglich einflussreichste Bestimmung des Inhalts menschlicher Würde an, die in der Ideengeschichte formuliert worden ist und die der Sache nach in Würdekonkretisierungen der

Gegenwart in der internationalen Würderechtsprechung eine zentrale Rolle spielt; die Idee der Würde als *Selbstzweckhaftigkeit der Menschen*, von Kant nicht erfunden oder gar allein mit seiner spezifischen Theorie praktischer Vernunft zu begründen, aber von ihm auf den für die Gegenwartsdiskussion massgeblichen Begriff gebracht. Einen Selbstzweck zu bilden meint ja nichts anderes, als eigene Werthhaftigkeit, also einen intrinsischen Wert zu besitzen.

Betrachtet man Menschen als Selbstzweck, folgen aus dieser Stellung ein Verbot der Instrumentalisierung, Objektivierung und Verdinglichung, und das Gebot, Menschen als autonome Subjekte ihres Lebens zu achten und entsprechend zu behandeln. Entsprechende Schlussfolgerungen wurden deshalb auch von verschiedenen Gerichten in unterschiedlichen Rechtskreisen gezogen³⁸.

Im Verfassungsrecht ist die Objektformel des deutschen Bundesverfassungsgerichts eine bekannte Anknüpfung an Kants klassische Formulierung in der materialen Fassung des kategorischen Imperativs, dass niemand bloss als Mittel, sondern immer auch als «Zweck an sich selbst» behandelt werden müsse, um den Geboten des Moralgesetzes zu genügen³⁹. Das Bundesverfassungsgericht hat daraus die Formel geprägt, dass der Einzelne niemals zum blossen Objekt der Staatsgewalt gemacht werden dürfe⁴⁰. Später hat das Bundesverfassungsgericht das Prinzip auch in seinem positiven Kern ausgesprochen: Jeder Mensch muss in seiner Subjektstellung im Staat geschützt werden, also als Selbstzweck behandelt werden⁴¹.

Andere Gerichte sind von unterschiedlichen Ausgangspunkten her im Ergebnis verwandte Wege gegangen⁴².

Da die Idee eines gleichen Eigenwertes von Menschen sachlich nichts anderes aussagt als die Idee, dass Menschen Subjekte sind und als Subjekte Selbstzwecke bilden, ist es nicht verwunderlich, dass das Verbot der Objektivierung, wie in der Objektformel und anderen Würdekonkretisierungen anderer Rechtsordnungen, und das Gebot der Bewahrung der Subjektstellung von Menschen bei der Auslegung von Art. 7 BV eine wichtige Rolle spie-

³⁸ Vgl. zu Praxis dieser Idee MAHLMANN (FN 2), 379 ff.

³⁹ Vgl. IMANUEL KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie Ausgabe, Bd. IV, 433. Zu Kants Würdebegriff ausführlich MAHLMANN (FN 1), 144 ff.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 27, 1 (6) und ständige Rspr. trotz gelegentlicher skeptischer Bemerkungen, vgl. BVerfGE 30, 1 (25). Zur Formulierung GÜNTER DÜRIG, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, 259; DERS., Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 ff. Zum Ganzen MAHLMANN (FN 1), 182 ff.

⁴¹ Vgl. BVerfGE 45, 187 (228).

⁴² Vgl. MAHLMANN (FN 2), 379 ff.

³⁵ Vgl. zur Diskussion näher MAHLMANN (FN 1), 312 ff.

³⁶ Vgl. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, 116; MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 52; ALAIN GRIFFEL, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener, Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 31, N 5. Grundsätzlich MARKUS SCHEFER, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001.

³⁷ In der Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140, wird ausgeführt, dass Formulierungen wie «unverletzlich», «unantastbar» nicht aufgenommen wurden, weil eine solche Formulierung den Eindruck erwecken könnte, «der Staat müsse jederzeit einen umfassenden und absoluten Schutz der Menschenwürde bieten, was so nicht der Realität entspräche», ebd. 141. Diese Formulierung scheint den konkreten Schutzgehalt der Menschenwürde misszuverstehen, insbesondere die notwendige Qualifikation des Eingriffs zu übersehen. In BGE 127 I 6 E. 5b S. 14 wird auf diesen Unterschied hingewiesen, ohne dass konkrete Schlussfolgerungen ersichtlich wären. Auf kantonaler Ebene werden z.T. andere Akzente gesetzt. Im Kanton Zürich formuliert Art. 9 KV: Die Würde des Menschen ist unantastbar.

len⁴³. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung ausdrücklich aufgenommen, dass Art. 7 BV es verbietet, Menschen zu blossen Objekten der Staatsgewalt zu machen. Das hat etwa Folgen für die normative Konturierung von Verfahren: Die Einzelnen müssen sich eigenverantwortlich an behördlichen Entscheidungsprozessen beteiligen können⁴⁴. Das Objektivierungsverbot kann aber auch in anderen Zusammenhängen Wirkung entfalten⁴⁵ und wie sein positiver Gehalt – die Bewahrung der Subjektstellung der Menschen – in Anwendungen des Würdebegriffs zum Schutz der Autonomie und vor Verdinglichung gegenwärtig sein⁴⁶.

c. Offenheit und Unfasslichkeitsformel

Das Bundesgericht mahnt die Mitbeachtung kollektiver Anschauungen bei der Würdekonkretisierung an. Mit letzterem Bezug ist es keineswegs allein⁴⁷. Wie derartige Formulierungen genau zu verstehen sind, ist allerdings nicht ganz unzweifelhaft. Eine vollständige historisch-soziale Verflüssigung des Menschenwürdegehalts kann kaum gemeint sein, da dieser dadurch normativ entleert und disponibel gemacht würde. Es wird mithin vor allem um die Bereitschaft zur Rezeption von neuen oder vertieften gesellschaftlichen Sensibilitäten für Verletzungen der Würde von Menschen gehen⁴⁸.

Das Bundesgericht betont darüber hinaus die grundsätzliche Offenheit der Menschenwürdegarantie, was in einer spezifischen und interessanten Weise vertieft wird, wenn es ausführt, die Menschenwürde sei auf «das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen» ausgerichtet. Diese Passage kann in einer Schutzbereichsbestimmung überraschend anmuten. Bei der Konkretisierung des Schutzbereichs geht es ja gera-

⁴³ Vgl. MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 2; HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 43), Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich 2012, 10 Rn. 335c.

⁴⁴ BGE 127 I 6 E 5b S. 13 f.; BGE 124 V 180 E. 1a S. 181 (letztere Entscheidung ohne expliziten Bezug zur Würde).

⁴⁵ Vgl. z.B. zur Auslegung des Begriffs der «öffentlichen Sittlichkeit» im Lichte eines Verbots der Verdinglichung von Menschen durch Pornografie BGE 133 II 136 E. 5 S. 142 ff.

⁴⁶ Vgl. z.B. BGE 127 I 6 E. 5g S. 17, wo sich folgende Schlussfolgerung findet: «Schliesslich wird die Menschenwürde durch den Umstand, dass die Medikation entgegen dem Willen des Beschwerdeführers durchgeführt wird und daher das Gefühl der Fremdbestimmung und des Ausgeliefertseins hinterlässt, zentral betroffen.» Hier wird die Menschenwürde also einerseits mit der Bewahrung von durch die Begrenzung von Fremdbestimmung verbunden. «Ausgeliefertsein» verweist auf Verobjektivierung.

⁴⁷ Vgl. z.B. den Bezug auf die «jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse» in BVerfGE 96, 375 (400).

⁴⁸ Vgl. zum Problem MAHLMANN (FN 1), 232 f., 344 ff.

de darum, den Inhalt der Norm anwendbar zu definieren. Hier im Rahmen der Definition des Rechtsbegriffs der Menschenwürde die Offenheit und – noch stärker – ein letztlich *nicht fassbares Eigentliches* zum Gegenstand der Schutzbereichsbestimmung zu machen, scheint in den definitorischen Selbstwiderspruch zu führen: Die Menschenwürde wird dadurch definiert, dass ausgesagt wird, dass sie nicht definiert werden kann. Diese Wendung *ad absurdum* führende Fragen scheinen sich dann aufzudrängen: Was bleibt von einem behaupteten und zu schützenden Eigentlichen, wenn es unfassbar, ungreifbar, unbestimmbar ist? Ist die Menschenwürde dann wirklich noch mehr als eine Leerformel, verfassungsrhetorisches Pathos, das schnell verhallt?

In Anbetracht der internationalen Diskussionen um den Inhalt der Menschenwürde ist das eine zentrale Frage, denn hier spielt gerade der Eindruck, die Menschenwürdegarantien seien ein nützliches Vehikel, um alle möglichen inkommensurablen Vorstellungen je nach strategischen Zielen der Rechtssprechungsorgane zu portieren, ein Haupteinwand gegen die Nützlichkeit der Menschenwürde als Grundrechtsbegriff, wie bereits angemerkt wurde⁴⁹.

Und es gibt noch ein weiteres Problem dieser Würdebestimmung, das mit der Rechtfertigung der Zuschreibung von Würde zu tun hat und ebenfalls intensiv diskutiert wird. Das Bundesgericht drückt in seiner Rechtsprechung – wie andere Gerichte – aus, dass Menschen einen höchsten Eigenwert bildeten und in ihrer Subjektstellung geschützt werden müssten und insofern nicht instrumentalisiert oder verdinglicht werden dürften. Wenn nun das Eigentliche den Menschen unfasslich ist, es also letztlich im Unbestimmten bleibt, was dieses Eigentliche ausmacht – welche Gründe kann es dann geben, diesem Unbestimmten den Höchstwert der Würde zuzuschreiben? Einer Entität einen axiologischen Rang zuzuweisen (hier Menschen den verfassungsrechtlichen Höchstwert der Würde), setzt doch voraus zu wissen, um welche Eigenschaften der Entität es sich eigentlich genau handelt, die die Wertprädikation rechtfertigen sollen. Wie kann die Annahme begründet werden, dass Menschen Würde besitzen und diese einen verfassungsrechtlichen Höchstwert bildet, wenn nicht ausgesagt wird, was das ausmacht, aufgrund dessen sie diesen Wertstatus geniessen?

In der Ideengeschichte der Menschenwürde wurde entsprechend regelmässig ein anderer Weg eingeschlagen und gerade der Versuch unternommen zu bestimmen, was dieses Eigentliche des Menschen ausmache, das für den Wertstatus der Menschen entscheidend sei. Dabei spielte

⁴⁹ Vgl. McCrudden (FN 4), 710.

eine begrenzte Menge von Eigenschaften eine herausragende Rolle, insbesondere Vernunft, Moralität und Autonomie⁵⁰. Diese Vorgehensweise ist nicht unbestritten geblieben, da insbesondere gefragt wurde, warum gerade diese und nicht andere Eigenschaften zur Würdebegründung herangezogen werden könnten⁵¹. Wenn man sich aber darauf einlässt, von einem Eigentlichen der Menschen zu sprechen, muss man dann nicht aussprechen – im rechtlichen Kontext möglichst genau –, worum es sich handelt, das dieses Eigentliche ausmacht?

Diese Formulierung vom letztlich nicht fassbaren Eigentlichen würde aber wohl missverstanden werden, wenn sie als Beispiel eines bedauerlichen Konkretisierungsagnostizismus des Bundesgerichts aufgefasst würde. Es spricht vieles dafür, hinter dieser Formulierung eine spezifische Haltung zum Menschsein zu identifizieren, die – um es in religiöser Metaphorik auszudrücken – es gerade als wichtiges ethisches Gebot versteht, sich vom Menschsein kein feststehendes Bild zu machen⁵², um zu vermeiden, Menschen durch eine solche Definition vielleicht doch und entgegen den eigenen Intentionen zu verdinglichen, in dem sie nämlich auf eine Art von Menschsein festgelegt würden⁵³. Derartige Wesensbestimmungen des Menschseins können ja in der Tat die Gefahr bergen, andere Manifestationen des Menschseins auszuschliessen und damit Menschen die Möglichkeit nehmen, sich frei und in neuen Lebensformen zu entfalten⁵⁴. Ein wesentli-

⁵⁰ Vgl. näher MAHLMANN (FN 1), 97 ff.

⁵¹ AVISHAI MARGALIT, *The Decent Society*, Harvard University Press 1996, 59 f.

⁵² Ausdrücklich so MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 3, unter Bezug auf Theodor W. Adorno; JÖRG PAUL MÜLLER, *Der politische Mensch – menschliche Politik*, Basel 1999, 1; MARKUS SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten*, Bern 2001, 94 ff.: Menschenwürde ohne Bezug auf Wesen des Menschen.

⁵³ MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 3: «Kein verfassungsrechtlicher Text vermag irgendein Absolutes verfügbar zu machen; er kann höchstens Zugänge zu einem Unbedingten und Umfassenden in geschichtlicher Bedingtheit öffnen. Wird von einem Verfassungstext – insbesondere auch von Art. 7 BV – mehr verlangt, wird er anfällig für Missbrauch zu Zwang und Unterdrückung von Nicht- und Andersgläubigen, eine Gefahr die jedem Anspruch metaphysisch oder ontologisch begründeter Wahrheit oder Richtigkeit droht, wenn er als objektives Recht formuliert wird».

⁵⁴ JÖRG PAUL MÜLLER (FN 54), 1999, 1 ff. MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 3: «Der Satz der Menschenwürde eröffnet für die Grundlegung und Konkretisierung der Verfassung die philosophische Perspektive eines letztlich nicht fassbaren Eigentlichen des Menschseins. Es geht nicht um ein als Norm verfügbares essentialistisches Wissen über das, was den Menschen ausmachen soll. Das Prinzip Menschenwürde bedeutet gerade nicht die Garantie eines bestimmten objektiven Menschenbildes; eine solche bedrängt den Menschen eher, als dass sie ihn in seiner innern Würde bestätigt und freisetzt».

cher Teil menschlicher Freiheit besteht aber gerade darin, neue «experiments of living» zu verfolgen⁵⁵. Nicht jedes dieser Experimente gelingt, manche sind kurios, andere schädlich. Eine Gesellschaft profitiert aber insgesamt sehr von der Freiheit, das Menschsein in immer neuen Formen auszuloten. Humaner Essentialismus kann dagegen freiheitsfeindlich sein.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass solche Wesensbestimmungen auf Kosten von Minderheiten oder solchen Personengruppen gehen können, die strukturell benachteiligt werden. Beispiel für Letzteres sind patriarchale Gesellschaftsstrukturen, die Frauen Entfaltungsmöglichkeiten versagen. Wenn solche Strukturen mit Wesensbestimmungen des Menschseins, konkret des Mann- oder Frauseins einhergehen, ist das illiberale Potential dieser Wesensbestimmungen greifbar. Umgekehrt haben Gesellschaften enorm dadurch gewonnen, dass Frauen neue Lebensformen mitgeprägt haben, z.B. solche, welche die Verantwortung für Kindererziehung auch für Männer in einer neuen Weise auf die politische (und private) Tagesordnung gesetzt haben. Aus dieser Perspektive versteht man die Konkretisierung der Menschenwürde durch das Bundesgericht vielleicht am besten als Ausdruck eines anti-essentialistischen Humanismus, wobei der Humanismus sich gerade darin beweist, den Begriff des Menschen offen zu halten und nicht auf falsche Wesensmerkmale zu verengen.

Diese Einschätzung steht mit Überlegungen zu einem zukunfts-fähigen Begriff des Menschen in Verbindung, die gerade vor dem Hintergrund des und in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an den Nationalsozialismus mit seinen inhumanen, barbarischen Verdinglichungen von Menschen angestellt wurden. Sich kein Bild vom Anderen zu machen, wird in diesen Überlegungen zu einer Art Neuformulierung des kategorischen Imperativs, andere als Zweck zu behandeln: «Du sollst Dir kein Bildnis machen, heisst es, von Gott. Es dürfte auch in diesem Sinne gelten: Gott als das Lebendige in jedem Menschen, das, was nicht erfassbar ist. Es ist eine Versündigung, die wir, so wie sie an uns begangen wird, fast ohne Unterlaß wieder begehen – Ausgenommen wenn wir lieben.»⁵⁶ Wenn wir lieben, gelte nämlich: «Es ist bemerkenswert, daß wir gerade von dem Menschen, den wir lieben, am mindesten aussagen können, wie er sei. Wir lieben ihn einfach. Eben darin besteht ja die Liebe, das Wunderbare an der Liebe, daß sie uns ja in der Schweben des Lebendigen hält, in der

⁵⁵ JOHN STUART MILL, *On Liberty*, in: DERS., *On Liberty and other Essays*, Oxford 1991, 63.

⁵⁶ MAX FRISCH, *Tagebuch 1946–1949*, Frankfurt a. M. 1985, 32. MÜLLER (FN 52), 1, bezieht sich auf diese Stelle.

Bereitschaft, einem Menschen zu folgen in allen seinen möglichen Entfaltungen. Wir wissen, daß jeder Mensch, wenn man ihn liebt, sich wie verwandelt fühlt, wie entfaltet, und dass auch dem Liebenden sich alles entfaltet, das Nächste, das lange Bekannte. Vieles sieht er wie zum ersten Male. Die Liebe befreit es aus jeglichem Bildnis. Das ist das Erregende, das Abenteuerliche, das eigentlich Spannende, dass wir mit den Menschen, die wir lieben, nicht fertigwerden: weil wir sie lieben; solange wir sie lieben. Man höre bloß die Dichter, wenn sie lieben; sie tapen nach Vergleichen als wären sie betrunken, sie greifen nach allen Dingen im All, nach Blumen und Tieren, nach Wolken, nach Sternen und Meeren. Warum? So wie das All, wie Gottes unerschöpfliche Geräumigkeit, schrankenlos, alles Möglichen voll, aller Geheimnisse voll, unfassbar ist der Mensch, den man liebt»⁵⁷.

Dass ein Kern des Menschseins, das Lebendige im Menschen, unfasslich sein kann, wird in der ersten zitierten Bemerkung FRISCHS zum Bilderverbot ebenso ausdrücklich formuliert wie in der zweiten zum Kern der Liebe. Liebe ist kein möglicher Gegenstand von Verfassungsrecht und wird sich jedem rauen Umarmungsversuch aus der rechtliche Sphäre, sollte er je erfolgen, flugs (und hoffentlich erfolgreich) entziehen. Dennoch ist auch diese zweite Bemerkung für ein Verständnis der Menschenwürdegarantie interessant. Denn beim Schutz der Menschenwürde geht es eben auch um die Absicherung des Respekts vor dem Menschsein in allen seinen möglichen Entfaltungen, allerdings nicht aus Liebe, sondern verfassungsrechtlich verkörperter mitmenschlicher Achtung und existentieller Solidarität.

Die Formulierung vom letztlich nicht fassbaren Eigentlichen hat also einen wichtigen Kern. Es geht um den Schutz der Freiheit und Autonomie von Menschen gerade auch in der Bestimmung, was Menschsein eigentlich ausmacht, um einer Verdinglichung, Versteinerung, Verengung der Idee des Menschlichen vorzubeugen, die humanen Neuentwürfen die Luft nehmen können, und Achtung vor dem lebendig neu sich Schaffenden im Menschsein.

Diese überzeugende Stossrichtung der Formulierung beruht allerdings am Ende durchaus auf einem positiven und fasslichen Begriff des Menschen. Diesem Menschenbegriff sollten keineswegs die Konturen genommen werden, damit nicht unerkennbar wird, was Verengungen des Menschenbegriffs entgegensteht. Das ist übrigens auch eine Lehre aus der Reflexion des Bilderverbotes in der Kritischen Theorie⁵⁸: Die Negative Dialektik führt am

Ende ja gegen ihren theoretischen Willen über sich selbst hinaus und zur Bekräftigung bestimmter, benennbarer Inhalten einer humanen Ethik, die im Kern gerade um die Selbstzweckhaftigkeit der Menschen kreist, weil in der konkreten Negation jeder Bestimmtheit nicht verharrt werden kann⁵⁹.

Zu diesem Kern des Menschseins gehört gerade die humane Fähigkeit zu Selbstbestimmung, denn sie ist die Voraussetzung für das, was mit der Unfasslichkeitsformel geschützt werden soll: eben genau die Neubestimmung der eigenen Lebensform aufgrund autonomer Entscheidung. Man sollte zudem nicht übersehen, dass Menschen sich zwar in einem gewissen Sinne immer wieder neu erfinden, dies sogar ein wesentliches Merkmal der Menschen ist, aber im Rahmen der menschlichen Lebensform mit ihren ermöglichenden und begrenzenden Bedingungen erfolgt. Menschen entwickeln ihre neuen «experiments of living», was immer ihr Gehalt sein mag, doch immer als kreative, selbstreflexive Subjekte mit einem human fühlenden, bewussten, autonomen, verletzlichen und sterblichen Selbst, das sich in der Moral selbst praktisch transzendieren kann.

Diese Eigenschaften sind auch zentral für die Frage, warum man Menschen Würde eigentlich zuschreibt, und damit für die nicht nur moralische, sondern gerade auch verfassungsrechtliche Legitimationstheorie menschlicher Würde. Würde ist nicht das Attribut eines jeden beliebigen Wesens oder Dings, sondern von Wesen, die gerade diese Eigenschaften besitzen. Darauf weisen jedenfalls plausible Theorien der Rechtfertigung menschlicher Würde und der Prinzipien ihrer Attribution hin⁶⁰. Aufgrund dieser Rechtfertigungsfähigkeit ist die Achtung der Würde der Menschen begründet geboten und steht nicht im Belieben der Menschen und unter dem Vorbehalt den Subjekten freistehender Anerkennungsakte⁶¹.

der kantischen Lehre, das sich Entziehende, Abstrakte des intelligiblen Charakters, hat auch etwas von der Wahrheit des Bilderverbotes, welches die nach-Kantische Philosophie, Marx inbegriffen, auf alle Begriffe vom Positiven ausdehnte. Als Möglichkeit des Subjekts ist der intelligible Charakter wie die Freiheit ein Werden, kein Seiendes. Er wäre verraten, sobald er dem Seienden durch Deskription, auch die vorsichtigste, einverleibt würde. Im richtigen Zustand wäre alles, wie in dem jüdischen Theologumenon, nur um ein Geringes anders als es ist, aber nicht das Geringste lässt so sich vorstellen, wie es dann wäre.»

⁵⁹ Vgl. MAHLMANN (FN 1), 171 ff.

⁶⁰ Vgl. MAHLMANN (FN 1), 262 ff.; DERS. The good sense of dignity – six antidotes to dignity fatigue in ethics and law, in McCREDEN (FN 19), § 35.

⁶¹ Die Menschenwürde schützt deswegen nicht nur ein subjektives Achtungsverlangen, sondern einen mit Gründen gerechtfertigten Wertstatus von Menschen, der das subjektive Achtungsverlangen

Wenn dieser unverfügbare Grund von Würdekonkretisierungen bewusst bleibt, vielleicht auch ausgesprochen wird, kann eine Formulierung wie die Unfasslichkeitsformel neben ihrem bereits umrissenen Sinn eine weitere hilfreiche Funktion haben: zu mahnen, nicht zu einfach von Menschen zu denken, und ein Bewusstsein dafür zu erhalten, welche ganz sicher nicht ausgeloteten Tiefen zum Menschsein und seiner schwierigen Grösse gehören.

3. Funktionen und Konkretisierung

Menschenwürdegarantien dienen rechtlichen Zielen, die regelmässig die herausragende Bedeutung des Grundrechts unterstreichen. Auch das Bundesgericht weist Art. 7 BV verschiedene Funktionen zu, die diese Norm zu einem normativen Zentralgehalt der BV machen. Anhand dieser Funktionen kann man einige Konkretisierungen des Menschenwürdeschutzes in der Bundesverfassung umreissen.

a. Individualschutz

aa. Menschenwürde als subjektives Auffanggrundrecht

Die wichtigste Funktion einer Menschenwürdegarantie ist der Individualschutz.

Entsprechend hat das Bundesgericht die Menschenwürdegarantie als subjektives Recht ausgezeichnet, das einen eigenständigen Gehalt besitze⁶². Das Recht auf ein schickliches Begräbnis als Ausdruck der gebührenden Achtung auch vor dem toten menschlichen Körper⁶³ oder das Verbot eines Schuldverhafts⁶⁴ bildeten konkrete Rechtspositionen, die aus der allgemeinen Bestimmung des Schutzgehalts von Art. 7 BV flossen⁶⁵. Anders als

gerade legitimiert und über eine unbegründete Vorliebe der Einzelnen für sich selbst hinaushebt, vgl. MAHLMANN (FN 1), 266 ff. Eine Trennung von subjektivrechtlichem Gehalt, der das subjektive Achtungsverlangen schützt und objektivrechtlichem Gehalt, der einen sozial konstruierten, relativen Wert der Menschen betreffe, deutet RÜTSCH (FN 26), 17 ff. an.

⁶² BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54. Vgl. Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140: «Der Schutz der Menschenwürde stellt in gewisser Weise ein Auffanggrundrecht für den Fall dar, dass alle anderen Grundrechte nicht auf einen Sachverhalt anwendbar sind. In diesem Sinne ist dieses Grundrecht unter allen anderen das primäre und subsidiäre.»

⁶³ BGE 125 I 300 E. 2a S. 305, 306.

⁶⁴ BGE 130 I 169 E. 2.2 S. 171.

⁶⁵ Art. 7 BV werde dadurch zur «Abstellkammer», vgl. ANDREAS KLEY, Die Menschenwürde – Urgrund aller Menschenrechte oder Universalgrundrecht? Ius.f. 2006, 279, weil es keinen tieferen Sinn dieser Zuordnung gebe. Immerhin geht es aber um bei der

etwa in den USA ist die Menschenwürde also nicht nur objektives Recht oder womöglich nur ein Auslegungsprinzip mit unklarem normativen Status, sondern ein echtes Grundrecht. Der Menschenwürdegarantie die Stellung eines subjektiven Rechts einzuräumen, wird vom telos der Norm unzweideutig geboten. Die Menschenwürdegarantie dient dem Schutz der Subjektstellung des Menschen. Dieser Funktion wird offensichtlich am besten gedient, wenn man Menschen auch zu Subjekten der justiziablen Durchsetzung dieses Rechts macht. Dies geschieht in modernen Verfassungsstaaten durch ein subjektives Grundrecht. Der Menschenwürdegarantie wird eine Auffangfunktion zugeschrieben⁶⁶, durchaus plausibel, denn es spricht nichts dafür, mit dem Begriff der Menschenwürde expansiv Grundrechtseingriffe lösen zu wollen.

Die Menschenwürde kann mit guten Gründen als Grundlage der Grundrechte angesehen werden. Das heisst aber keineswegs, dass jeder Grundrechtseingriff gleichzeitig auch eine Verletzung der Menschenwürde bilden würde. Staatliche Handlungen, die etwa Freiheitsrechte oder Gleichheitsverbürgungen verletzen, berühren nicht notwendig auch die Menschenwürde⁶⁷.

Grundrechtsträger der Menschenwürde sind natürliche, nicht aber juristische Personen. Art. 7 ist dabei ein Menschen-, nicht nur ein Bürgerrecht.

bb. Drittwirkung, Schutzpflichten, leistungrechtliche Dimensionen

Eine grundsätzliche grundrechtsdogmatische Frage betrifft das Problem der Drittwirkung der Menschenwürdegarantie. Eine mittelbare Drittwirkung ergibt sich schon aus Art. 35 Abs. 3 BV, aber auch eine direkte Drittwirkung wird mit guten Gründen erwogen⁶⁸. Einfach gesetzliche Regelungen wie Art. 261^{bis} StGB dienen dem Zweck, Minimalstandards der Achtung der Menschenwürde nicht nur im Verhältnis von Staat und Bürger, sondern auch unter Privaten durchzusetzen, wobei der Idee der Gleich-

Behandlung eines toten Menschen durchaus um einen wichtigen Aspekt der Achtung vor Personen. Beim Verbot eines Schuldverhafts (im konkreten Fall wegen einer geringfügigen Busse) wird die Frage der Instrumentalisierung aufgeworfen, weil es nicht um schuldangemessenes Strafen geht. Vgl. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 47: Vorrang der Persönlichkeit vor Sachwerten.

⁶⁶ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

⁶⁷ Vgl. z.B. den Fall einer auf der Parteizugehörigkeit basierenden Wahl amtlicher Verteidiger, die das Diskriminierungsverbot, vgl. BGE 138 I 217, aber nicht die Menschenwürde eines nicht gewählten Kandidaten verletzt. (Wenn natürlich auch Fälle denkbar sind, wo dies auch in solchen Konstellationen in Frage kommen könnte, z.B. aufgrund rassistischer Gründe).

⁶⁸ Vgl. z.B. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 34, 48.

⁵⁷ FRISCH (FN 56), 27.

⁵⁸ Vgl. THEODOR W. ADORNO, Negative Dialektik, in: DERS., Gesammelte Schriften, Bd. 6, Berlin 1997, 293 f.: «Der eklatante Mangel

wertigkeit von Menschen besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird⁶⁹.

Art. 7 BV drückt unmittelbar aus, dass auch Schutzpflichten begründet werden⁷⁰. Konkrete leistungsrechtliche Positionen, die anderswo aus der Menschenwürdegarantie direkt abgeleitet werden⁷¹, enthält die BV in Art. 12⁷², wenn auch enger beschränkt⁷³. Prinzipien der Menschenwürde spielen dabei im verfassungsrechtlichen Argumentationsgang in sehr konkreter Form eine Rolle, z.B. in Hinblick auf einen möglichen Anspruch auf Geldleistungen (Taschengeld) neben Naturalleistungen bei gewisser Dauer der Nothilfe⁷⁴ oder die Problematik punktueller Hilfe⁷⁵ – beides für die Betroffenen keine nebensächliche Frage und etwa durch die Idee geschützter Subjektivität und entsprechenden Handlungsmöglichkeiten auch sachlich mit der Menschenwürde verbunden. Eine weitere Frage, welche die Menschenwürdedimension von Art. 12 BV berührt, ist, ob man Nothilfe an Bedingungen knüpfen kann oder nicht. Für die Bedingung, eine ausländerrechtliche Pflichtwidrigkeit zu unterlassen, wurde das richtigerweise verneint⁷⁶. Diese Rechtsprechung gehört zum Fragenkreis, inwieweit Rechtspositionen, die aus der Menschenwürdegarantie folgen, aus politischen, z.B. migrationspolitischen Erwägungen modifiziert und eingeschränkt werden können, was verneint werden muss. Denn entweder folgt die Rechtsposition aus der Menschenwürde und kann deswegen nicht eingeschränkt werden, oder aber sie folgt aus ihr nicht, sodass sich die Frage nicht stellt. Diese Problematik beschäftigt

⁶⁹ Vgl. z.B. BGE 131 IV 23 E. 2.2 S. 27; BGE 133 IV 308 E. 8.2 S. 311.

⁷⁰ In BGE 127 I 6 E. 7d S. 25 f.; ebenso BGE 130 I 16 E. 5.2 S. 20, wird ausgeführt, dass «dem Gemeinwesen das Schicksal von kranken Personen nicht gleichgültig sein kann». Die entsprechenden Schutzpflichten folgten aus Art. 10 Abs. 2; Art. 12 oder Art. 41 Abs. 1 lit b BV, die aber auf die Menschenwürde letztlich verwiesen: «Diesen Ansatzpunkten liegt letztlich das Gebot der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde im Sinne von Art. 7 BV zugrunde.» Die Menschenwürde erscheint hier als ein Angelpunkt eines grundrechtstheoretischen Schutzpflichtkonzepts.

⁷¹ Vgl. z.B. BVerfGE 125, 175 (222); BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012, www.bverfg.de, Absatz 89.

⁷² Vgl. dazu z.B. BGE 138 V 310.

⁷³ Während das Bundesverfassungsgericht einen Anspruch auf Sozialhilfe aus Art. 1 GG herleitet, gewährt Art. 12 BV keinen Anspruch auf Sozial-, sondern nur auf enger gefasste Nothilfe, vgl. z.B. BGE 138 V 310 E. 2 S. 313 f. Vgl. zu den konkreten Konsequenzen z.B. für Ausländer BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012, www.bverfg.de, Absatz 107 ff.

⁷⁴ Vgl. BGE 135 I 119 E. 7.3 S. 126 (offengelassen).

⁷⁵ Vgl. BGE 136 I 254 E. 6.3 S. 263 (offengelassen).

⁷⁶ Vgl. BGE 131 I 166 E. 7 S. 179. Vgl. zur Diskussion MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 51.

auch andere Rechtsordnungen⁷⁷. In aufenthaltsrechtlichen Fragen haben aus der Menschenwürde erwachsene Schutzpflichten eine unmittelbar individualschützende Rolle gewonnen, die letztlich ebenfalls dem Schutz der autonomen Subjektivität von Menschen dienen – konkret Frauen nicht dadurch zum Erdulden von häuslichen Gewaltverhältnissen zu zwingen, dass unzumutbar hohe Anforderungen an den Verbleib im Lande gestellt werden⁷⁸.

Auch die prozedurale Dimension der Menschenwürdegarantie wurde durch die Rechtsprechung betont⁷⁹.

cc. Beginn, Ende, Schutzobjekt Gattungswürde

Eine der umstrittensten Fragen, die im Zusammenhang mit Menschenwürdegarantien gestellt werden, betrifft Beginn und Ende des Schutzes der Menschenwürde⁸⁰. Auch hier ist vieles offen⁸¹. Wann der Schutz der menschlichen Würde – als subjektives Recht oder als Teil des objektiven Rechts – beginnt, ist bisher nicht abschliessend geklärt⁸², wobei die EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR nur unklar konturierte Vorgaben enthält⁸³. Eine post-mortale Dimension der Menschenwürdegarantie wird vom Bundesgericht bejaht⁸⁴, eine Grundrechtsträgerschaft Ver-

⁷⁷ Vgl. z.B. BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012, www.bverfg.de, Absatz 121: «Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren».

⁷⁸ Vgl. BGE 138 II 229 E. 3.2.2. S. 234 zu Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG.

⁷⁹ BGE 127 I 6 E. 5b S. 13 f.; BGE 124 V 180 E. 1a S. 181 (s.v.); BGE 135 I 265 E. 4.4 278 (Garantie des fairen Verfahrens).

⁸⁰ Vgl. zur Diskussion MAHLMANN (FN 1), 293 ff.

⁸¹ Vgl. MASTRONARDI (FN 27), 2008, Art. 7 N 8: Beginn der Menschenwürde vor «Entstehung der Person», Schutz wegen Art. 119a Abs. 1 BV über Tod hinaus.

⁸² Art. 119 Abs. 2 S. 2 BV erstreckt den Würdeschutz objektivrechtlich in den pränatalen Bereich, ohne zwingend eine Grundrechtsträgerschaft pränatalen Lebens zu begründen, vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 119 N 11. Laut BGE 119 Ia 460 E. 12e S. 503 kommt dem Embryo in vitro Würde zu.

⁸³ Vgl. EGMR, *A, B and C v Ireland*, App no 25579, 16. Dezember 2010, paras 233, 237: Rechte des ungeborenen Lebens betroffen, Staaten besitzen «margin of appreciation» in Bezug auf die Definition des Beginns des Lebens. In EGMR, *Vo v France*, App no. 53924/00, 8 July 2004, para 84, hielt der EGMR allerdings fest: «At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race. The potentiality of that being and its capacity to become a person-enjoying protection under the civil law, moreover, in many States, such as France, in the heritage and gifts, and also in the United Kingdom [...] require protection the name of human dignity» (Hervorhebung MM).

⁸⁴ Vgl. BGE 125 I 300 E. 2a S. 305, 306: Die Achtung vor dem toten menschlichen Körper wird nicht als Teil des objektiven Gehalts von Art. 7 BV, sondern als «Recht» konzipiert, ebd. 306. Nicht geklärt wird, ob dies Recht ein Recht des lebenden oder des toten Menschen ist und welche Rechtsposition (z.B. Reflexwirkung,

storbener aber verneint⁸⁵, was im Unterschied zu anderen Lösungen⁸⁶ überzeugend erscheint: Eine Rechtssubjektivität von Verstorbenen ist grundrechtstheoretisch nicht plausibel zu machen⁸⁷.

Interessant ist die Frage, ob neben dem Schutz der Würde von Individuen auch die Würde der Gattung Mensch geschützt wird⁸⁸. Die BV kennt immerhin Spezialnormen, die sich spezifischen Problemfeldern zuwenden und welche diese Frage auch für Art. 7 BV nahelegen⁸⁹.

dd. Schranken?

Wie bereits erwähnt, wird weithin die Uneinschränkbarkeit von Art. 7 BV befürwortet, obwohl keine ausdrückliche Regelung in dieser Hinsicht besteht und Art. 36 Abs. 1 BV auf den ersten Blick in eine andere Richtung weist. Dennoch ist die Annahme der Uneinschränkbarkeit der Menschenwürdegarantie durch andere Grundrechte überzeugend. Wenn es darum geht, den zentralen Wertstatus der Menschen zu schützen, sind mit diesem Grundrechtsziel Abwägungen mit anderen Grundrechten als der Menschenwürde unverträglich. Das Sonderproblem des

objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalt) – wenn ersteres zutreffen sollte – nach dem Tod des Menschen den genannten Achtungsanspruch sichert. In BGE 127 I 115 E. 6a S. 122 ff. wird die Erstreckung des Schutzes über den Tod hinaus auf Menschenwürde und die Gefühle der Hinterbliebenen zurückgeführt. Für Art. 10 Abs. 2 BV wurde in BGE 129 I 173 E. 3.2 S. 180 der post-mortale Persönlichkeitsschutz als Folgewirkung des Selbstbestimmungsrechts eines Lebenden konzipiert. Für eine Grundrechtsträgerschaft in solchen Fällen nur für lebende Menschen unter Bezug auf diese Entscheidung z.B. THOMAS GÄCHTER, in: Giovanni Biagini/Thomas Gächter/Regina Kiener, Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 30 Rn. 67.

⁸⁵ Vgl. BGE 129 I 302 E. 1.2 ff., S. 306 ff.

⁸⁶ Vgl. etwa die Konstruktion in BVerfGE 30, 173 (194), dass nur Art. 2 Abs. 1 GG voraussetze, dass eine lebende natürliche Person existiere, Art. 1 Abs. 1 GG aber ein subjektives Recht auch ohne lebende Person bilden könne.

⁸⁷ Zu den Problemen des post-mortalen Persönlichkeitsschutzes, vgl. MAHLMANN (FN 1), 335. Fraglich ist insbesondere, wie Schutz gewährleistet wird, wenn ein subjektives Recht, etwa das Selbstbestimmungsrecht einer lebenden Person, sei es auch als Folgewirkung oder Reflex, nicht betroffen ist. Die Lösung kann nur über den objektivrechtlichen Gehalt der Menschenwürde gefunden werden.

⁸⁸ MAHLMANN (FN 1), 289 ff.

⁸⁹ Während man Art. 118b Abs. 1 S. 2 und Art. 119a Abs. 1 S. 2 BV (vorwiegend) individualschützend interpretieren kann, wirft der Regelungsbereich von Art. 119 Abs. 2 S. 2 BV Fragen der Gattungswürde unweigerlich auf. Vgl. dazu skeptisch KURT SEELMANN, Menschenwürde als Würde der Gattung – ein Problem des Paternalismus?, in: Andreas von Hirsch/Ulfrid Neumann/Kurt Seelmann (Hrsg.), Paternalismus im Strafrecht, Baden-Baden 2010, 241 ff.

Schwangerschaftsabbruchs, dass sich stellt, wenn man einen pränatalen Würdeschutz bejaht, wurde bereits angesprochen.

ee. Würdeinflation?

Die Menschenwürdegarantie – das haben diese Konkretisierungen angedeutet – ist also nur in spezifisch qualifizierten Fällen unmittelbar betroffen. Damit setzt man ihre verfassungsrechtliche Bedeutung nicht herab. Im Gegenteil leistet man einen Beitrag dazu, ihre Sonderstellung zu bewahren. Eine entsprechende Tendenz ist im internationalen Vergleich durchaus festzustellen: In die Diskussion um den Gehalt der Menschenwürde besonders prägenden Rechtsordnungen ist eine Inflation des konkreten, entscheidungserheblichen Gebrauchs der Menschenwürde zur Lösung von Grundrechtskonflikten nicht zu beobachten⁹⁰. Für die Rechtsprechung des Bundesgerichts und anderer schweizerischer Gerichte kann Ähnliches festgehalten werden⁹¹. Mit unbegründeten Würdeargumentation hat die Rechtsprechung kein Problem rechtlich umzugehen, wie Beispiele in Bezug auf abwehrrechtliche Rechtspositionen⁹² oder hinsichtlich leistungsrechtlicher⁹³ Wirkungen zeigen.

b. Ausstrahlungswirkung

Die Menschenwürde «bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte» und den Massstab ihrer Auslegung und Konkretisierung⁹⁴. Dabei kann es um Schutzbereichsbestimmungen, Eingriffsgewichtungen⁹⁵, Eingriffsrechtfertigungen durch konkurrierendes Verfassungsrecht, insbesondere durch Abwägungen im Rahmen von Verhältnismässigkeitsüberlegungen⁹⁶ oder Schran-

⁹⁰ Vgl. MAHLMANN (FN 2), 383.

⁹¹ Beschränkte Wirkungen macht auch das Zwischenfazit von LORENZ ENGI, Neuere Entwicklungen im Menschenwürdeschutz – Unter besonderer Berücksichtigung der möglichen Grundrechtsqualität von Art. 7 BV, AJP/PJA 2006, 911, 912 ff. aus.

⁹² Ein jüngeres Beispiel für den unproblematischen Umgang mit unplausiblen Behauptungen der Verletzung der Menschenwürde: Bundesverwaltungsgericht, C-3182/2011, 4.7.2013 (Auskunftsverlangen über Einfuhrversuch von erektionsfördernden, in der Schweiz nicht zugelassenen Arzneimitteln kein Verstoß gegen Art. 7 BV).

⁹³ Vgl. z.B. BG 2D_9/2013, 16.5.2013 E. 5.

⁹⁴ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54. Vgl. Ebenso Bundesrat, Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140. JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, Art. 7 Rn. 4: «principe matriciel» der Grundrechte.

⁹⁵ Vgl. BGE 127 I 6 E. 5g S. 17.

⁹⁶ Vgl. BGE 127 I 6 E. 8 S. 26 ff.

ken-Schranken, nicht zuletzt durch Kernbereichsgewährleistungen gehen⁹⁷. Besondere Bezüge weist die Norm zu den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechten auf, die gerade auch unter Beachtung der Menschenwürde anzuwenden seien⁹⁸. Diese Legitimations- und Konkretisierungsfunktion ist allerdings nicht auf die Freiheitsrechte begrenzt: Auch der verfassungsrechtliche Gleichheitsschutz etwa hat einen offensichtlichen Menschenwürdekern⁹⁹, der bei der Auslegung von Diskriminierungsverboten¹⁰⁰ oder bei der Frage von Rechtfertigungen von Ungleichbehandlungen grundrechtsdogmatisch bedeutsam sein kann¹⁰¹.

Die menschenrechtliche Natur der Menschenwürdegarantie strahlt auch auf andere Normen aus, etwa Art. 12 BV, der nicht nur für schweizerische Staatsangehörige, sondern auch für Ausländer, und zwar unabhängig von deren aufenthaltsrechtlichen Status, gilt¹⁰². Auch in diesem Bereich kann man identifizierbare, konkretisierende normative Effekte von Art. 7 BV erkennen¹⁰³.

c. Menschenwürde als Rechtsgrundsatz der Verfassungsstaatlichkeit

Art. 7 BV hat laut Bundesgericht die «Bedeutung eines Leitsatzes für jegliche Staatstätigkeit»¹⁰⁴, ist also ein oberstes Konstitutionsprinzip des Staates¹⁰⁵ und damit

⁹⁷ Zu Kerngehalt und Menschenwürde vgl. MÜLLER/SCHEFER (FN 20), 1. Vgl. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 27.

⁹⁸ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

⁹⁹ Vgl. z.B. BGE 126 II 377 E. 6 S. 393.

¹⁰⁰ Vgl. z.B. BGE 135 I 49 E. 6.3. S. 62: «Ferner mag es unter dem Gesichtswinkel des Diskriminierungsverbots, das auch Aspekte der Menschenwürde im Sinne von Art. 7 BV beschlägt, als stossend empfunden werden, dass die Beschwerdeführerin – die bis heute von der Asylfürsorge unterstützt worden ist und im Falle der Einbürgerung von der Gemeinde A. zu unterstützen wäre – einzig wegen der Frage aus welchem «Kässeli» die ihr zukommende Unterstützung geleistet wird, nicht eingebürgert würde.»

¹⁰¹ Auch im einfachen Recht existieren aus der Sicht des Bundesgerichts entsprechende Effekte, vgl. z.B. BGE 130 IV 111, E. 5.2.1. S. 119: «Der Begriff der Öffentlichkeit in Art. 261^{bis} StGB ist in Anbetracht von Sinn und Zweck dieses strafbegründenden Merkmals und mit Rücksicht auf das diese Bestimmung geschützte Rechtsgut der Menschenwürde auszulegen.»

¹⁰² Vgl. BGE 131 I 166 E. 3.1. S. 172.

¹⁰³ Vgl. z.B. BGE 131 I 166 E. 7 S. 179: Im Lichte von Art. 7 BV unzulässig, Nothilfe nach Art. 12 BV an ausländerrechtliche Kooperation zu binden, «wenn durch Ausschluss von Nothilfe das Überleben der davon betroffenen Menschen in Frage gestellt wird».

¹⁰⁴ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54: Leitgrundsatz.

¹⁰⁵ Vgl. WALTER HALLER, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier/Jörg Paul Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte – Grundrechte in der Schweiz und Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 209

Grundwertung des objektiven Verfassungsrechts¹⁰⁶. Das hat staatsstrukturelle Implikationen ebenso wie Auswirkungen auf die normative Lenkung staatlicher Entscheidungsfindung aller Gewalten, die sich am Leitsatz der Menschenwürde zu orientieren haben¹⁰⁷.

Eine weitere interessante Frage, die zu den Grenzberiffen des Verfassungsrechts führt, lautet, ob womöglich auch der *pouvoir constituant* an die Menschenwürde als Rechtsprinzip gebunden sei. Die verfassungsgebende Gewalt wurde zwar häufig normativ unbeschränkt gedacht¹⁰⁸. Eine Bindung der verfassungsgebenden Gewalt bildet aber dennoch eine klassische Frage des Staatsrechts¹⁰⁹, die in Zeiten der Relativierung von Souveränitätsvorstellungen nicht zuletzt zum Schutz von Menschenrechten vielleicht mit neuen Nuancen zu stellen ist. Denn wenn staatliche konstituierte Souveränität vielen als

Rn. 17; BIAGGINI (FN 82), Art. 7 N 4; PHILIPPE MASTRONARDI, Menschenwürde als materielle «Grundnorm» des Rechtsstaates? In: Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Basel 2001, § 14 Rn. 46; ebenso DERS. (FN 27), Art. 7 N 20: Grundsatznorm des Rechtsstaatsprinzips, N 23: Konstitutionsprinzip; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELLIER, Droit constitutionnel suisse, II, 2. A., Bern 2006, Rn. 314: «principe directeur»; RENÉ A. RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. A., Basel 2009, Rn. 176. Skeptisch dagegen, da nicht verallgemeinerbar, RÜTSCHKE (FN 26), 20 ff.

¹⁰⁶ Ausdrücklich wird auf die Menschenwürde als Leitprinzip auch für die Forschung am Menschen in Art. 118b Abs. 1 S. 1 BV, die Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich in Art. 119 Abs. 2 BV und die Transplantationsmedizin in Art. 119a Abs. 1 S. 2 BV Bezug genommen.

¹⁰⁷ Eine staatsstrukturelle Wirkung der Menschenwürdegarantie betrifft etwa demokratische Mitwirkungsrechte, vgl. z.B. MÜLLER/SCHEFER (FN 20), S. 2 Fn. 14 zu Art. 34 BV. Vgl. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 33. Das ist ein klassischer Gehalt der Menschenwürde, vgl. MAHLMANN (FN 2), 388.

¹⁰⁸ Vgl. dazu etwa GEORG JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 3. A., München 1959, 507 oder CARL SCHMITTS dezisionistische Doktrin, Verfassungslehre, München 1928, 76: «Eine Verfassung beruht nicht auf einer Norm, deren Richtigkeit der Grund ihrer Geltung wäre. Sie beruht auf einer, aus politischem Sein hervorgegangenen politischen Entscheidung über die Art und Form des eigenen Seins. Das Wort «Wille» bezeichnet – im Gegensatz zu jeder Abhängigkeit von einer normativen oder abstrakten Richtigkeit – das wesentlich Existenziale dieses Geltungsgrundes» (Herv. i. Org.).

¹⁰⁹ Vgl. z.B. HERMANN HELLER, Staatslehre, 6. A., München 1983, 315: «Die Frage nach der Legitimität einer Verfassung kann selbstverständlich nicht damit beantwortet werden, dass man auf ihr Zustandekommen nach irgendwelchen vorher geltenden positiven Rechtssätzen verweist. Wohl aber bedarf eine Verfassung, um Verfassung, d.h. mehr als ein höchst labiles faktisches Übermachtverhältnis zu sein, um als rechtmässige Ordnung zu gelten, einer Rechtfertigung an sittlichen Rechtsgrundsätzen»; ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, in DERS., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a. M. 1991, 107 ff.

materiell-normativ gebunden erscheint¹¹⁰, liegt es nahe darüber nachzudenken, ob auch die konstituierende verfassungsgebende Gewalt solchen Bindungen unterliegt¹¹¹. Diese Frage ist nicht nur für die Theorie der Grundlagen der verfassungsgebenden Gewalt bedeutsam, sondern auch für das praktische Problem normativer Grenzen möglicher Verfassungsänderungen. In revolutionären Umwälzungen von Verfassungsordnungen ist diese Frage im Kern keine rechtliche, sondern eine ethisch-politische. Für Verfassungen mit konstitutionellen Vorkehrungen zur Verfassungsänderung und Verfassungsneuschöpfung wird sie in das positiv-rechtliche Problem der Bestimmung verfassungsrechtlicher materieller Grenzen des Verfassungswandels transformiert.

Für die Grenzen, die die Bundesverfassung gegenüber Teil- und Totalrevisionen setzt, sind die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung, die Grenzen für beide Typen der Verfassungsrevision umreissen¹¹². Die Menschenwürde ist für den Gehalt des Rechtsbegriffs der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts und damit für die Grenzen der Verfassungsrevision wichtig, sowohl wenn man sich am völkerrechtlichen Begriff des *ius cogens* orientiert, als auch wenn man ihn autonom als eigenständigen Begriff des schweizerischen Verfassungsrechts bestimmt¹¹³. Die unstreitigen Gehalte des *ius cogens* wie Verbot von Folter, Genozid, Refoulement oder Kerngarantien des humanitären Völkerrechts haben einen nicht zu übersehenden Bezug zum (völkerrechtlichen) Schutz der Menschenwürde, weil es in ihnen letztlich um die Absicherung der Achtung vor dem Eigenwert menschlicher

¹¹⁰ Dies kann in sehr unterschiedlicher Form rechtlich konzipiert werden. Vgl. – um nur ein Beispiel aus der Gegenwartsdiskussion zu nennen – zur Idee einer Art Treuhandverhältnisses EYAL BENVENISTI, Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders, in: 107 The American Journal of International Law (2013), 295 ff.

¹¹¹ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 impliziert ersichtlich den Gedanken, Mindestbedingungen politischer Ordnung zu formulieren, an deren Geltungsanspruch auch existentielle Grundentscheidungen nichts ändern können, an denen diese sich vielmehr zu orientieren haben. Dies Ausrichtung kann als paradigmatisch für die moderne Menschenrechtskultur gelten.

¹¹² Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV.

¹¹³ Aus Sicht des Bundesrates umfasst der Begriff der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einen weiteren Bereich als das völkerrechtliche *ius cogens*, vgl. Bundesrat, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 5. März 2010, BBl 2010, 2314 f.; Zusatzbericht, 30. März 2011, BBl 2011, 3625 ff. Vgl. zu dieser Debatte z.B. HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 24), Rn. 1756 ff., 1800a ff. Für verfassungsrechtliche materielle Schranken jenseits des Völkerrechts z.B. RHINOW/SCHEFER (FN 105), Rn. 471 f.

Personen geht. Aber auch ein eigenständiger Begriff des zwingenden Völkerrechts wird in Anbetracht der notwendigen Gewichtungen, die er erfordert, ohne Orientierung an dem verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde wenig Überzeugungskraft entfalten¹¹⁴.

4. Probleme kreatürlicher Würde

Die Bundesverfassung ist dadurch ausgezeichnet, dass sie nicht nur den im Laufe der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts geläufig gewordenen Rechtsbegriff der Menschenwürde inkorporiert, sondern auch von der Würde der Kreatur spricht, jedenfalls in der deutschen und italienischen Fassung der BV¹¹⁵.

Der Begriff der Würde der Kreatur birgt manche Konkretisierungsschwierigkeiten¹¹⁶. Die entsprechende Norm des Art. 120 Abs. 2 BV bezieht sich ausdrücklich nur auf die Gentechnologie im Ausserhumanbereich. In der Rechtsprechung wird der Artikel aber zum Anlass festzuhalten, dass Kreaturen auch unabhängig von der Gentechnologie im Ausserhumanbereich allgemein Würde zukomme¹¹⁷. Das Bundesgericht hat deutlich gemacht, dass der Gehalt der Würde der Kreatur nach Art. 120 Abs. 2 BV ein anderer sei als der der Würde der Menschen nach Art. 7 BV¹¹⁸. Zentral ist dabei die grundsätzliche Abwägungsfähigkeit der Rechtspositionen des kreatürlichen Lebens. Diesem wird ein Eigenwert zugestanden, aber keiner, der nicht durch verschiedene menschliche Interessen aufgewogen werden könnte¹¹⁹.

Die genauen Grenzziehungen zwischen der Würde der Menschen und der Würde der Kreatur sind aber in dieser Rechtsprechung alles andere als klar. Diese Abgrenzung zwischen der Würde der Menschen als Gebot der Bewahrung der Subjektstellung und Selbstzweckhaftigkeit sowie als Verbot von Instrumentalisierung und Verdinglichung einerseits, und einer Würde der Kreatur, die sich auf einen Eigenwert bezieht, der aber keinen abwägungsfesten Höchstwert bildet, andererseits, ist nicht nur für die Anwendbarkeit des Rechtsbegriffs der Würde der Kreatur wichtig, sondern auch für das Verständnis von Art. 7 BV entscheidend. Denn eine solche Abgrenzung ist eine Be-

¹¹⁴ Vgl. MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 7: Menschenwürde gemeinsamer Nenner des zwingenden Völkerrechts.

¹¹⁵ Art. 120 Abs. 2 BV. Italienische Fassung: «dignità della creatura», französische Fassung dagegen: «l'intégrité des organismes vivants».

¹¹⁶ Vgl. G. BIAGGINI (FN 82), Art. 120 N 6.

¹¹⁷ BGE 135 II 384 E. 3.1 S. 391.

¹¹⁸ BGE 135 II 384 E. 4.6.1 S. 403.

¹¹⁹ Vgl. die Abwägungen in BGE 135 II 384 und BGE 135 II 405.

dingung, um den skizzierten Schutzgehalt von Art. 7 BV gegen Aufweichungen und Relativierungen zu sichern, indem etwa Abwägungen, wie für den Begriff der Würde der Kreatur möglich, in die Interpretation von Art. 7 BV offen oder versteckt einwandern¹²⁰.

IV. Würde und die Grundelemente modernen Rechts

In den letzten Jahren hat eine sehr breite Diskussion um den Gehalt, die Funktion und Rechtfertigung der Menschenwürde als Rechtsbegriff viel Aufmerksamkeit erregt. Dabei stehen nicht nur doktrinaire Einzelfragen zur Debatte, sondern die Legitimation der Menschenwürde als Rechtsbegriff überhaupt¹²¹.

Diese Debatten sind von grosser Bedeutung, denn es geht nicht nur um einen technischen Begriff, sondern um eine Grundausrichtung der modernen internationalen Ordnung des Rechts, die sich im Völkerrecht, in regionalen Rechtskreisen wie unter der EMRK oder dem supranationalen Unionsrecht ebenso verwirklicht wie in den nationalen Verfassungen. Der Begriff betrifft das Rückgrat der gegenwärtigen Rechtszivilisation. Die Menschenwürde als Rechtsbegriff bildet den Versuch, eine Grundausrichtung der modernen Ordnung des Rechts sicherzustellen, die nicht nur Fundamentalkatastrophen wie Genozid oder in Unterdrückung und Mord verstrickte Diktaturen wie im Dritten Reich verhindert, sondern auch die Möglichkeit schafft, die lichtereren Möglichkeiten menschlicher Existenz zu entfalten. Garantieren kann das

Recht Letzteres nicht, wohl aber die Tür offenhalten, das Menschen auf diesem Weg vorankommen können.

Der harte rechtliche Schutz menschlicher Selbstzweckhaftigkeit ist deshalb eine herausragende Errungenschaft des modernen Rechts, wie fragmentarisch, bedroht und durch atavistische Regressionen die Praxis der modernen Welt auch geformt sein mag.

Die Inkorporierung einer Menschenwürdegarantie in der Bundesverfassung bildet einen wichtigen Beitrag zu dieser internationalen Entwicklung. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung ein Übriges getan, um wichtige Kerngehalte der Menschenwürdeidee zu wirksamen verfassungsrechtlichen Positionen zu transformieren. Wie auch die internationale Rechtsprechung hat es gezeigt, dass man den Gefahren einer partikularistischen Ideologisierung oder gar Sakralisierung des Begriffs entgehen kann¹²². Nicht jede Einzelheit muss überzeugen, manche Frage ist offen. Insgesamt kann diese Praxis aber ermutigen, den Rechtsbegriff der Menschenwürde in den gegenwärtigen Auseinandersetzungen in den verschiedenen nationalen, supranationalen und internationalen Kreisen des Rechts mit einem guten Schuss rechtskultureller Leidenschaft zu verteidigen.

¹²⁰ Vgl. zur internationalen Diskussion um die Anwendung des Würdebegriffs auf nicht-menschliche Organismen, MAHLMANN (FN 2), 384, 390 f. Vgl. zum Unterschied zwischen Menschenwürde und Würde der Kreatur auch ANDREAS KLEY, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, 328; MASTRONARDI (FN 27), Art. 7 N 10, betont die Abwägungsoffenheit der Würde der Kreatur: «Im Unterschied zur Menschenwürde kann die Würde der Kreatur jedenfalls dem einzelnen Lebewesen kein absolutes Recht auf Leben verleihen.» Ebd. N 11: «Ein verfassungsrechtlicher Individualrechtsgehalt auf Achtung und Schutz seiner Würde steht nur dem Menschen zu.» Die Abwägungsoffenheit hält auch RAINER J. SCHWEIZER in: Bernhard Ehrenzeller et al (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 120 N 16 fest. LORENZ ENGI, Was heisst Menschenwürde? Zum Verständnis eines Verfassungsbegriffs, ZBl 2008, 659, 674, plädiert für den gleichen Sinn von Würde in Bezug auf «Menschen und Kreaturen», aber unterschiedliche Rechtsfolgen.

¹²¹ Vgl. etwa die Debatten, die in MCCRUDDEN (FN 4), dokumentiert sind.

¹²² Vgl. MAHLMANN (FN 1), 370 ff. Zur Sakralisierung gerade in Bezug auf die Menschenwürde ANDREAS KLEY, Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: Benoît Bovay/Minh S. Nguyen (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Lausanne 2005, 95 ff.



Die Rechtsgleichheit in Bewegung: Dogmatische Fortbildung von Art. 8 Abs. 1 BV

BERNHARD RÜTSCHKE

Seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1999 ist die Rechtsgleichheit in der Lehre und in geringerem Mass auch in der Rechtsprechung in Bewegung geraten. Auslöser dieser neuen Dynamik ist unter anderem die Erkenntnis, dass im Lenkungsstaat der Gesetzgeber Ungleichbehandlungen gezielt einsetzt, um seine Steuerungsziele zu erreichen. In der Rechtsdogmatik wird in diesem Zusammenhang von externen Ungleichbehandlungsgründen gesprochen, deren Zulässigkeit nach anderen Massstäben zu prüfen ist als die klassischen, aus internen Gründen der Gerechtigkeit statuierten Differenzierungen. Die nachfolgenden Überlegungen gehen der Unterscheidung zwischen intern und extern begründeten Ungleichbehandlungen in der Rechtsetzung kritisch nach und fragen, nach welchen verfassungsrechtlichen Kriterien diese jeweils zu beurteilen sind.

Inhaltsübersicht

- I. Verfassungstext und richterliche Konkretisierung
- II. Interne und externe Ungleichbehandlungsgründe
- III. Anspruch auf Gleichbehandlung
- IV. Einschränkung des Gleichbehandlungsanspruchs
- V. Typisierungen und Anspruch auf Differenzierung
- VI. Fazit

I. Verfassungstext und richterliche Konkretisierung

Die Rechtsgleichheit ist, vielleicht abgesehen von der Menschenwürde, von allen Grundrechten dasjenige, dessen Gehalt am schwierigsten zu fassen und das in der Anwendung mit den grössten Unsicherheiten verbunden ist. Während die Grundidee der Freiheit in Gestalt von Freiheitsrechten mit bestimmten Schutzbereichen positiviert ist, findet sich die Grundidee der Gleichheit praktisch unvermittelt im Verfassungstext wieder. So bestimmt Art. 8 Abs. 1 BV lapidar: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich». Die Einschränkung «vor dem Gesetz» ist dabei nur eine scheinbare. Schon unter der Geltung der alten Bundesverfassung von 1874 war selbstverständlich, dass die Rechtsgleichheit nicht nur für die *rechtsanwendenden*

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1999, l'égalité de droit a évolué dans la doctrine mais aussi, dans une moindre mesure, dans la jurisprudence. Ce nouveau mouvement a notamment été déclenché par le constat que, dans un Etat dirigiste, le législateur utilise des différences de traitement de manière ciblée pour atteindre ses objectifs de contrôle. La dogmatique du droit parle dans ce contexte de motifs externes d'inégalité de traitement, dont l'admissibilité doit être examinée selon d'autres critères que les différenciations habituelles fixées pour des raisons internes de justice. Les réflexions qui suivent étudient de manière critique la distinction faite dans la législation entre les inégalités de traitement justifiées sur le plan interne ou externe et se demandent selon quels critères constitutionnels celles-ci doivent être examinées.

Behörden massgebend ist, sondern auch den *Gesetzgeber* in die Pflicht nimmt¹.

In anderer Hinsicht wich die Nachführung der allgemeinen Rechtsgleichheitsnorm hingegen vom Text der alten Bundesverfassung ab. Zum einen wurde die Rechtsträgerschaft von «Alle Schweizer» in «Alle Menschen» umbenannt. Dies war indessen ein rein redaktioneller Nachvollzug, mit dem der schon längst nicht mehr hinterfragte universelle Charakter der Rechtsgleichheit zum Ausdruck gebracht wurde². Zum anderen wurde die in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 verankerte negative Umschreibung der Rechtsgleichheit gestrichen und durch die Diskriminierungsverbote in Art. 8 Abs. 2 BV abgelöst. Der gestrichene Satz lautete: «Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen.» Die Abschaffung von Untertanenverhältnissen und Privilegien, die mit dem Status von Personen, insbesondere mit deren Abstammung, verbunden sind, war zurzeit der Bundesstaatsgründung von grosser praktischer Bedeutung. In

¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 142. Aus der Lehre namentlich JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genève 2003, Art. 8, Rz. 7; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, 2. A., Bern 2013, 412 f.

² Der Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 BV ist insofern immer noch zu eng, als sich auch juristische Personen auf die Rechtsgleichheit berufen können.