

Zum Menschenwürdesatz des Grundgesetzes

Karl Albrecht Schachtschneider

I

Die Praxis, vorgegeben vom Bundesverfassungsgericht, und die dieser wie üblich folgende meist gedankenlose Literatur, sieht in dem Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 GG:

„Die Menschenwürde ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“,

ein Grundrecht, das nicht nur wegen Art. 79 Abs. 3 GG vom Gesetzgeber, auch nicht vom verfassungsändernden Gesetzgeber, sondern nicht einmal durch eine neue Verfassung Deutschlands aufgehoben oder materiell geändert werden dürfe; denn der Menschenwürdesatz steht überhaupt nicht zur Disposition der Politik. Er hat höchsten Verfassungsrang und bestimmt wesentlich die freiheitliche demokratische Grundordnung (zuletzt BVerfG NJW 2017, 611, NPD-Urteil, Rn. 538). Jedem Menschen wird, wenn er sich in Deutschland befindet, durch die Verfassung, für die Politik unabänderlich, das subjektive Recht eingeräumt, in einer Weise behandelt zu werden, die seine Menschenwürde nicht verletzt. Das hat zu einer verbindlichen Materialisierung des Menschenwürdesatzes als einem Rechtssatz geführt, die die verschiedensten Rechte der Menschen begründen, die sonst nirgends geschrieben sind. Diese Materialisierungen haben als Auslegungen des Menschenwürdesatzes dessen Verfassungsrang. Mit dieser Menschenwürdedoktrin hat das Bundesverfassungsgericht sich mehr und mehr zum Verfassungsgeber aufgeschwungen, ohne daß jemand sonst auch nur gefragt wurde oder gar dem Volk Gelegenheit gegeben wurde, über die aus dem Menschenwürdesatz hergeleiteten materialen Rechtsätze und Rechte zu befinden. Das sind Diktate des Gerichts, zu denen es in keiner Weise befugt, geschweige denn befähigt ist.

Die Materialisierung des Menschenwürdesatzes in Rechtssätzen hat sich im Laufe der verfassungsgerichtlichen Judikatur zunehmend verdichtet. In den frühen Entscheidungen der 50iger und ersten 60iger Jahre wurde wie danach ständig die Menschenwürde „in der Wertordnung des Grundgesetzes“ als „oberster Wert“ „in der freiheitlichen Grundordnung“ oder „des Grundgesetzes“ herausgestellt, so im KPD-Urteil 1956 (BVerfGE 5, 85 ff., Rn. 523), im Elfes-Urteil 1957 (BVerfGE 6, 32 ff., Rn. 32), im Mikrozensus-Urteil 1969 (BVerfGE 27, 1 ff., Rn. 32), im NPD-Urteil 2017 (BVerfG NJW 2017, 611, Rn. 539), als „obersten Zweck“ „allen Rechts“ im Urteil zur Kriegsdienstverweigerung 1960 (BVerfGE 12, 45 ff., Rn. 19). „Das Grundgesetz gibt dem Staat die Achtung und den Schutz der Menschenwürde als des tragenden

Konstitutionsprinzips und obersten Grundwerts der freiheitlichen, demokratisch verfassten Grundordnung auf“ (Urteil Zeugen Jehovas, 2000, BVerfGE 102, 370, Rn. 73). Es heißt im KPD- Urteil zu Rdn. 523: „Um seiner Würde willen muß ihm (sc. dem Menschen) eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden. Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das, daß es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von ‚Untertanen‘ zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken“. Im Urteil zur Kriegsdienstverweigerung steht zu Rn. 19 die oft wiederholte Sentenz: „Das Grundgesetz ist eine wertgebundene Ordnung, die den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Zweck allen Rechts erkennt; sein Menschenbild ist nicht das des selbstherrlichen Individuums, sondern das der in der Gemeinschaft stehenden und ihr vielfältig verpflichteten Persönlichkeit“. Das ist wenig präzise, aber auch kein Widerspruch zu dem Würdeprinzip des Art. 1 Abs. 1 GG.

1. Im Mikrozensus-Urteil 1969 (BVerfGE 27, 1 ff., Rn. 32, 33) beginnt das Gericht die Materialisierung der Menschenwürde mittels der Objektmetapher. Es äußert: „Damit (sc. ‚mit der Würde des Menschen‘) gewährt das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist.“ „Es widerspricht der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen.“ (auch BVerfG NJW 2017, 611, NPD-Urteil, Rn. 539). Im Abhör-Urteil 1970 (BVerfGE 30, 1 ff., Rn. 101) hat das Gericht diese Sentenz relativiert, weil der Mensch vielfach Objekt der „gesellschaftlichen Entwicklung“, aber auch des „Rechts“ sei. Das ist bereits ein Mißverständnis des Würdeprinzips, das gebietet, daß der Mensch immer Subjekt des Rechts ist, dessen Verwirklichung seine Freiheit ist. Die „Behandlung“ dürfe „die Subjektqualität“ nicht „prinzipiell in Frage stellen“ oder „im konkreten Fall eine willkürliche Mißachtung der Würde des Menschen“ sein, dürfe nicht „Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine ‚verächtliche Behandlung‘ sein“. Wenn diese Kriterien trotz ihrer Unbestimmtheit angewandt werden, kann das nur Willkür sein. Zu Rn. 140 dieses Urteils wird ausgeführt, daß Art. 79 Abs. 3 GG (sc. die Unabänderlichkeitsklausel) nicht auf ein Verbot der Wiedereinführung z.B. der Folter, des Schandpfahls und der Methoden des Dritten Reichs reduziert werden dürfe. „Alle Staatsgewalt“ habe den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit zu achten und zu schützen“. Das Verbot, „den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen und kurzerhand von Obrigkeits wegen über ihn zu verfügen“, sei ein in Art. 1 GG wurzelnder Grundsatz, der unmittelbar Maßstäbe setze“. Es fragt sich nur, welche Maßstäbe. Ein solcher Grundsatz ist schlechterdings nicht subsumtionsfähig. Das Mephisto-Urteil 1971 (BVerfGE 30, 173 ff., Rn. 196) dringt bereits zu einem subjektiven Abwehrrecht gegen den Staat vor: „Das Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde verbürgt Schutz vor solchen Eingriffen in die

Persönlichkeitssphäre, durch die zugleich der Mensch als solcher in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit verletzt ist“.

Diese Erkenntnisse hätten mit dem Recht jedes Menschen auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG begründet werden können, das seine gemeinschaftsbezogenen Grenzen, nämlich die „Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz“ selbst nennt. Nur hat sich das Bundesverfassungsgericht den Weg zu einer grundgesetzgemäßen Dogmatik des Freiheitsprinzips, wie es der Würde des Menschen entspricht, durch seine Herrschaftsdoktrin und den dementsprechenden liberalistischen Staat und Gesellschaft trennenden Freiheitsbegriff selbst versperrt (näher Schachtschneider, Freiheit in der Republik, 2007 (FridR), S. 115 ff., 207 ff., 343 ff.). Wer frei ist, hat Würde. Das Gericht aber akzeptiert ein Grundrecht politischer Freiheit nicht und versteht die aufklärerischen in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Grenzen der Freiheit als Schranken derselben und folglich die Gesetze als Beschränkung der Freiheit, die wiederum nach einer Schrankenschranke verlange. Die soll Art. 1 Abs. 1 GG bereithalten. Ein Fehler zieht den anderen nach sich.

2. Im Gesundheitsurteil 1971 (BVerfGE 32, 98 ff., Rnn. 21, 26, 28) verstärkt das Gericht wegen der „menschlichen Würde“ als „obersten Wert“ des Staates schwerwiegende religionsverfassungsrechtliche Weichenstellungen für die Zukunft Deutschlands, wohl ohne zu ahnen, was es mit der Dogmatik anrichtet: „Die Glaubensfreiheit“ „umfaßt nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten. Dazu gehöre auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“. „Als Teil des grundrechtlichen Wertsystems sei die Glaubensfreiheit dem Gebot der Toleranz zugeordnet, insbesondere auf die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Würde des Menschen bezogen, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem beherrsche“ (auch BVerfGE 52, 223, Rn. 63). „Die Glaubensfreiheit sei zwar nicht schrankenlos gewährleistet“ (Rn. 22). „Art. 4 Abs. 1 GG erkläre die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit für unverletzlich (vgl. BVerfGE 12, 1 [4])“. Aber: „Er sei gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG lex specialis. Die Auffassung, daß die Glaubensfreiheit durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und durch das Sittengesetz beschränkt sei, wäre unvereinbar mit dem vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten Verhältnis der Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG zur Spezialität der Einzelfreiheitsrechte (vgl. u. a. BVerfGE 6, 32 (36 ff.); 23, 50 (55 f.))“. Den Gesetzesvorbehalt der Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung des Art. 4 Abs. 2 GG, der nicht nur aus Art. 136 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG folgt, sondern auch die Logik des Vorrangs des Staatlichen vor dem Religiösen im säkularisierten Staat ist, hat das Bundesverfassungsgericht in dem Urteil über die Eidesverweigerung aus

Glaubensgründen 1972 (BVerfGE 33, 23, Rn. 18) aus dem Grundgesetz eliminiert: „Der Grundgesetzgeber hat die Glaubens- und Gewissensfreiheit aus dem Zusammenhang der Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung gelöst und ohne jeden Gesetzesvorbehalt in den an der Spitze der Verfassung stehenden Katalog unmittelbar verbindlicher Grundrechte aufgenommen. Art. 136 WRV ist deshalb im Lichte der gegenüber früher (vgl. Art. 135 WRV) erheblich verstärkten Tragweite des Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit auszulegen; er wird nach Bedeutung und innerem Gewicht im Zusammenhang der grundgesetzlichen Ordnung von Art. 4 Abs. 1 GG überlagert. Welche staatsbürgerlichen Pflichten im Sinne des Art. 136 Abs. 1 WRV gegenüber dem Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 GG mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden dürfen, läßt sich unter der Herrschaft des Grundgesetzes nur nach Maßgabe der in Art. 4 Abs. 1 GG getroffenen Wertentscheidung feststellen“. Mit diesem Dictum hat sich das Gericht zum Herren über das Volk gemacht, dessen Verfassung es zur Disposition seiner Wertvorstellungen gestellt hat.

Der Zweite Senat hat die langjährige Rechtsprechung des Ersten Senats in der Entscheidung von 2014 (BVerfGE 137, 237 ff.) zum aus der Glaubensfreiheit begründeten Recht eines katholischen Krankenhauses, einen Chefarzt zu kündigen, der nach Scheidung der ersten Ehe eine zweite Ehe eingegangen war, obwohl die erste Ehe nicht kirchlich annulliert war, weitestgehend bestätigt, aber nicht die Menschenwürde als Argument herangezogen, wohl weil es um die religiösen Rechte einer Institution der „an christlichen Grundsätzen ausgerichteten umfassenden medizinischen, pastoralen und seelsorgerlichen“ „karikativen“ „Nächstenliebe“ ging. Er hat, das ist nicht weniger gebieterisch, die „Religionsfreiheit“, in extensivem Verständnis als „grundlegende Wertentscheidungen“ des Grundgesetzes (u. a. BVerfGE 102, 370, Rn. 76) und „als Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ ausgegeben. „Das Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes habe das für eine freiheitliche Demokratie wesentliche Grundrecht der Religionsfreiheit ohne Gesetzesvorbehalt in den Katalog der Grundrechte übernommen und es so gegenüber der Weimarer Reichsverfassung erheblich gestärkt (BVerfGE 102, 370 (387)“, Rn. 69; auch BVerfGE 33, 23 (30 f.)) (BVerfGE 137, 237, Rn. 83). „Die individuelle und korporative Freiheit, das eigene Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und innerer Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln, würde entleert, wenn der Staat bei hoheitlichen Maßnahmen uneingeschränkt seine eigene Wertung zu Inhalt und Bedeutung eines Glaubenssatzes an die Stelle derjenigen der verfassten Kirche setzen und seine Entscheidungen auf dieser Grundlage treffen könnte“ (Rn. 88). „Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enthält ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht“ (Rn. 98, Hinweise) „Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als korporative Ausübung von Religion und Weltanschauung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG anzusehen sei, muss der zentralen Bedeutung des Begriffs der "Religionsausübung" durch eine extensive Auslegung Rechnung getragen werden (Rn. 100). „Das kirchliche

Selbstbestimmungsrecht stehe nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV, auch soweit sich der Schutzbereich mit demjenigen der korporativen Religionsfreiheit überlagert, unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes. Die Formel ‚innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes‘ könne jedoch nicht im Sinne des allgemeinen Gesetzesvorbehalts in einigen Grundrechtsgarantien verstanden werden. Vielmehr sei der Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken zweck bei der Entfaltung und Konturierung der Schrankenbestimmung Rechnung zu tragen. Beim Ausgleich der gegenläufigen Interessen sei daher der Umstand zu beachten, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht und dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist“ (Rn. 106), „so lange es nicht in Widerspruch zu grundlegenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen stehe, wo auf die Grundprinzipien der Rechtsordnung abgestellt wurde, wie sie im allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) und in den Begriffen der "guten Sitten" (§ 138 Abs. 1 BGB) und des *ordre public* (Art. 6 EGBGB) ihren Niederschlag gefunden hätten. Einer darüber hinaus gehenden Bewertung solcher Glaubensregeln hat sich der Staat zu enthalten, denn darin entfaltet sich nicht nur die statusrechtliche Sicherung nach Art. 137 Abs. 3 WRV, sondern vor allem auch die Schutzwirkung der Religionsfreiheit von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG“ (Rn. 118).

Diese Dogmatik hat das Tor Deutschlands für die Islamisierung weit geöffnet, ja Deutschland gegen die islamische Invasion schutzlos gemacht. Sie ist grob falsch, aber inzwischen herrschende Meinung der wenig kritischen Rechtslehre. Die fachgerichtliche Rechtsprechung ist der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts untergeordnet, kann und soll aber ihre eigenen Rechtserkenntnisse zur Geltung bringen, freilich auf die Gefahr hin, daß ihre Entscheidungen aufgehoben werden. „Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden“ (Art. 20 Abs. 3 GG), nicht an die Irrtümer höherer Gerichte. „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“ (Art. 97 Abs. 1 GG). Die Praxis ist anders. Die Religionsgrundrechte des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geben keinerlei politische Rechte, schon gar nicht das Recht, „sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten“, einem Verfassungsrecht höchsten Ranges, dem das Bundesverfassungsgericht wegen des durch den Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG gestärkten Grundrechts der vermeintlichen „Religionsfreiheit“ aus Art. 1 Abs. 1 GG entgegen dem ausdrücklichen Text des Grundgesetzes, nämlich Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 WRV den Gesetzesvorbehalt abspricht. Art. 4 Abs. 1 GG schützt als unverletzlich die Glaubensfreiheit und die Bekenntnisfreiheit. Der Glaube schützt die Religion, die ausschließlich Gegebenheiten im Jenseits zum Gegenstand hat, Gott, das ewige Leben, die Unsterblichkeit der Seele, das, was der Mensch nicht wissen, sondern nur glauben kann. Bekenntnis ist das Glaubensbekenntnis, das niemanden vorgeschrieben werden darf. Die Bekenntnisfreiheit richtet sich gegen das Herrschaftsprinzip; *cuius regio eius*

religio. Irgendein Recht durch Handeln, gar politisches Handeln, seine Religion zu bekennen, ergibt dieses alte Recht der religiösen Gewissensfreiheit, so schon im Augsburger Religionsfrieden, nicht. Religiöse Handlungen im Diesseits gewährleistet das Recht zur ungestörten Religionsausübung des Art. 4 Abs. 1 GG. Dieses Recht steht unter dem Gesetzesvorbehalt, der in Art. 136 WRV formuliert ist: „Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt“. In einem säkularisierten Gemeinwesen mit Religionspluralismus ist der Vorrang des Politischen vor dem Religiösen wie auch die religiöse Neutralität des Staates zwingend. Das Politische wird durch staatliche Gesetze verbindlich. Für die private und öffentliche Religionsausübung muß dem Toleranzprinzip gemäß hinreichende Entfaltung möglich sein, aber kein Gesetz darf sich von einer Religion abhängig machen. Es hat vielmehr ausschließlich das allgemeine Wohl nach Maßgabe des Verfassungsgesetzes zu verwirklichen; denn es muß der allgemeine Wille als der Wille aller sein. Keinesfalls kann sich eine politische Religion für ihre diesseitigen Verbote und Gebote auf eine ‚Religionsfreiheit‘ berufen, schon gar nicht, wenn ihre Ordnung mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbar ist. Zudem verkennt das Bundesverfassungsgericht den Freiheitsbegriff grundsätzlich, wie zu II noch näher gezeigt werden wird. Jedes Grundrecht, das eine Freiheit schützt, auch die Glaubensfreiheit, meint dieselbe Freiheit, die Art. 2 Abs. 1 GG formuliert. Es gibt keine andere Freiheit. Diese Freiheit des Handelns hat ausweislich des Textes, aber auch der Sache nach Grenzen, nämlich die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Das sind keine Schranken. Die Freiheit ist uneinschränkbar und wird nicht durch Gesetze eingeschränkt. Gesetze verwirklichen die Freiheit. Freiheit heißt, unter dem eigenen Gesetz zu leben, das als Gesetz notwendig allgemein ist, also das Gesetz aller Bürger (zum Ganzen Schachtschneider, Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Islam, 2. Aufl. 2011; zur Freiheitlehre ders., Freiheit in der Republik, 2007). Der irrige Freiheitsbegriff des Bundesverfassungsgerichts ist seiner Herrschaftsdoktrin geschuldet und verändert die grundgesetzliche Verfassung im Wesen. Das Grundgesetz enthält keinerlei Rechtfertigung für Herrschaft. Ein Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht und ausgeübt wird, ist ein Volk freier Bürger. Anders ist eine freiheitliche demokratische Grundordnung, anders ist eine Republik nicht denkbar. Wer sollte das Recht haben, die Bürger in ihrer Freiheit zu beherrschen. Die Bürger sind frei unter ihren Gesetzen, die sie unmittelbar oder mittelbar durch ihre Vertreter in den Parlamenten erkennen und beschließen (näher Schachtschneider, Die nationale Option, 2017, S. 27 ff.)

3. Im Urteil zum Schwangerschaftsabbruch 1975 (BVerfGE 39, 1 ff., Rn. 149) erklärt das Gericht „Das menschliche Leben stelle, wie nicht näher begründet werden müsse, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es sei die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“. Rn. 151: „Bei

einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG müsse bei der Abwägung beider Verfassungswerte in ihrer Beziehung zur Menschenwürde“ „die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen“. Das ist abwägende Subsumtion unter einen nicht nur mißverstandenen, sondern als materiale Norm unbestimmten Begriff. Das Gericht findet nicht zu einer Begründung der wenig überzeugenden Feststellungen, daß das menschliche Leben der Leibesfrucht einerseits und die Selbstbestimmung der Mutter jeweils Höchstwerte darstellen. Immerhin wird das Leben in Deutschland und durch Deutschland keineswegs durchgehend einem ‚Höchstwert‘ gemäß geschützt, nicht die Opfer der Kriege, in denen auch Deutsche Menschen töten, nicht die Opfer der Terroristen, Mörder und Vergewaltiger, deren Eindringen nach Deutschland, obwohl die Gefahr bekannt war, nicht abgewehrt wurde, nicht einmal die der im Rahmen der Fristen nicht strafbaren Abtreibungen usw. Überall wird der Lebensschutz relativiert und damit die „unantastbare“ Würde des Menschen vermeintlich verletzt (kritisch insoweit auch Jürgen Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 230 ff.).

4. Auch im Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe, 1977 (BVerfGE 45, 187 ff., Rn. 226) hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber u. a. wegen der Würde des Menschen verpflichtet, daß auch die schwerste in Deutschland mögliche Strafe trotz des Schuldgrundsatzes, der ebenfalls aus der Würde des Menschen und dem Rechtsstaatsprinzip folge, dem Mörder die Chance lassen müsse, die Freiheit wiederzuerlangen, im Regelfall nach 15 Jahren Strafhaft. Die genannten Großprinzipien des Rechts außer der Menschenwürde als „dem obersten Prinzip der verfassungsmäßigen Ordnung“, „die weiteren Verfassungsnormen, insbesondere der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) und das Gebot der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (Art. 20 I GG)“ hat das Gericht in keiner Weise begrifflich geklärt, aber genannt, als würden diese angewandt, allenfalls im gefühlten Judiz der Richter.

5. Das Urteil zum Luftsicherheitsgesetz, 2006 (BVerfGE 115, 118 ff., Rnn. 118 ff., 130) hat besonders fragwürdige Schlußfolgerung aus dem Menschenwürdesatz gezogen: „§ 14 Abs. 3 LuftSiG stehe im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG auch materiell mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (sc. „dem Recht auf Leben als der vitalen Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert“) nicht in Einklang, soweit er es den Streitkräften gestatte, Luftfahrzeuge abzuschießen, in denen sich Menschen als Opfer eines Angriffs auf die Sicherheit des Luftverkehrs im Sinne des § 1 LuftSiG befänden. Nur soweit sich die Einsatzmaßnahme des § 14 Abs. 3 LuftSiG gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug oder gegen den- oder diejenigen richtet, denen ein solcher Angriff zuzurechnen sei, begegne die Vorschrift keinen materiellverfassungsrechtlichen Bedenken“ (Rn. 118, 119). „Art. 1 Abs. 1 GG schütze den einzelnen Menschen nicht nur vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen durch Dritte oder

durch den Staat selbst. Zum Wesen des Menschen gehöre es, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen könne, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden.“ „Die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde schließe es generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen. Schlechthin verboten sei damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt, indem sie die Achtung des Wertes vermissen lasse, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukomme“ (Rn. 121). „Den Abschuss des Luftfahrzeugs anzuordnen und durchzuführen“ „missachte die Flugzeugbesatzung und -passagiere als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie würden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt werde, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt werde, werde den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukomme“ (Rn. 124). „Auch wenn sich im Bereich der Gefahrenabwehr Prognoseunsicherheiten vielfach nicht gänzlich vermeiden lassen, ist es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten“ (Rn. 130). Diese Empfindung trägt die Entscheidung. Daß sie Gefühl, nicht Erkenntnis ist, zeigt das Wort „unvorstellbar“.

Das Menschenwürdeprinzip verbietet in dieser für viele Menschen, nicht nur für die Flugzeuginsassen, ausweglosen Lage nicht, das weitaus geringere Übel dem weitaus größeren vorzuziehen. Der Abschuß des gekaperten Flugzeugs, der einige hundert Menschen das Leben, das nach aller Wahrscheinlichkeit nur noch sehr kurze Zeit währen wird, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kosten wird, kann gegebenenfalls vielen Tausend Menschen das Leben retten. Das Argument Leben dürfe nicht gegen Leben abgewogen werden, das Leben eines Menschen hat kein geringes Gewicht als das Leben von Vielen, hat durchaus Kraft, ist aber in einem solchen Notstand nicht durchschlagend. Soll der Staat den Dingen seinen Lauf lassen, obwohl er vielen Menschen das Leben retten kann, wie das seine Schutzpflicht, Menschen „vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren, gebietet“, die das Gericht ebenfalls aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG herleitet (Rn. 120)? Es geht nicht darum, Leben gegenüber Leben zu gewichten, sondern um die Alternative Tod aller Opfer oder Tod nur einer erheblich kleineren Zahl von Menschen. Die Erwartung, daß die Flugzeuginsassen und die weiteren Opfer noch gerettet werden können, etwa durch die Aufgabe des Verbrechens, muß unreal sein, wenn der Befehl zum Abschuß gegeben werden darf und wird. Das Bundesverfassungsgericht stellt gesetzgeberische

Überlegungen an und überzieht das Gewicht der vermeintlichen Menschenwürde der Opfer im Flugzeug gegenüber den Opfern etwa eines Fußballstadions oder einer Stadt oder gar eines Landes, wenn mittels des Flugzeugs ein Atomkraftwerk zur Explosion gebracht werden soll. Die fragwürdige Abwägung der Würde des oder der einen mit der Würde des oder der anderen ist die unvermeidliche Folge derartiger Materialisierung des Menschenwürdeprinzips. Diese Abwägung ist Sache des Gesetzgebers und wird durch das Recht auf Leben aller Betroffenen, nicht aber durch deren Würde determiniert.

Unabhängig von dem vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten § 14 Absatz 3 LuftSiG wäre der Abschluß des Flugzeuges durch übergesetzlichen Notstand gemäß § 34 StGB gerechtfertigt und damit kein strafbares Unrecht. Es gibt kein unbegrenztes Recht auf Leben. Dem steht schon der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 GG, der das Rechts auf Leben schützt, entgegen. Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen ist nicht das Grundrecht, das das Leben schützt.

Die Objektformel ist der Kantischen Rechtsphilosophie entlehnt, aber mißverstanden. Wer wegen übergesetzlichen Notstandes getötet wird, wird nicht in seiner Würde beeinträchtigt, wird nicht zum Objekt degradiert, sondern bleibt Subjekt des Geschehens, nämlich Gesetzgeber des Handelns, hier des Handelns der Streitkräfte. Die Überhöhung des Lebensschutzes mittels des Würdeprinzips ist der dogmatische Fehler. Wenn das richtig wäre, würde das Gemeinwesen an seiner Rechtsordnung ersticken. Der Straßenverkehr mit Automobilen müßte eingestellt werden, weil immer wieder Menschen durch Unfälle getötet werden, auch Menschen, die nicht am Verkehr mit Kraftfahrzeugen teilnehmen. Man kann diesen nicht anlasten, sie würden sich in besondere Gefahr begeben, wenn sie am Straßenverkehr teilnehmen. Schließlich ist jeder Verkehrsunfall Unrecht. Die Krankenhäuser müßten schließen, weil eine Ansteckung der Patienten mit tödlichen Krankheiten häufig ist. Der Ansteckung hat auch kein Patient zugestimmt. Fahrlässige Tötung würde die Menschenwürde nicht weniger verletzen als vorsätzliche, jedenfalls wenn diese im System begründet ist. Dann könnte auch keinem Kranken geholfen werden. Die Gefahrenlage als solche ist nicht rechtswidrig. Weder der Straßenverkehr noch die Krankenhäuser sind als solche dadurch Unrecht, daß Menschen in Gefahr kommen bzw. die Hygiene vernachlässigt wird, falls keimfreie Krankenhäuser im offenen Deutschland angesichts der Resistenz der Bakterien überhaupt noch möglich sind. Die Gefahr für das Leben wäre eine Gefährdung der Menschenwürde, die wegen deren Unantastbarkeit nicht hingegenommen werden dürfte.

Der Abschluß des Flugzeugs in der ausweglosen Lage würde, denke ich, einem allgemeinen Gesetz, das sich eine Bürgerschaft gibt, entsprechen und hätte einem solchen ausweislich § 14 Absatz 3 LuftSiG genügt. Nur eine Maxime, die allgemeinhinnehmbar ist, kann dem Handeln eines Menschen sittlich genügen. Die Befugnis aus § 14 Absatz 3 LuftSiG dürfte die Maxime der meisten Menschen sein, die zu ihrem Unglück in dem gekaperten Flugzeug sitzen, wenn sie nicht in der

Lebensgefahr wären. Nach Kant gebietet, wie noch näher ausgeführt werden wird, die Würde des Menschen, daß der Mensch unter dem eigenen Gesetz handelt und behandelt wird. Ein solches Gesetz muß ein allgemeines Gesetz sein. Der Straftäter, der nach einem allgemeinen und damit auch seinem Gesetz verurteilt wird, ist frei, obwohl er Objekt der Anwendung des Gesetzes, dessen Subjekt er ist, wird. Das ist der Mensch immer, wenn er gemäß dem selbstgegebenen Gesetz handelt oder behandelt wird. Die Maxime des Handelns kann nur dem kategorischen Imperativ, dem Rechtsprinzip, genügen, wenn der, der sie bestimmt, sei es der Gesetzgeber, also die Bürgerschaft, sei es der einzelne nicht durch Gesetz gebundene Bürger, das Richtige für alle, das allgemeine Gesetz mit dem „Schleier des Nichtwissens“ (John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, 1971, deutsch 1975) zu erkennen sucht, d. h. seine Lage im Falle der Gesetzesanwendung nicht kennt.

Wegen der empirischen Natur des Menschen, bedarf die Gesetzlichkeit des gemeinsamen Lebens, die allein die Freiheit als die Rechtlichkeit sichert, der notfalls gewaltsamen Durchsetzung der Gesetze, wenn nämlich der handelnde Mensch nicht die Moral aufbringt, das Gesetz gemäß dem Rechtsprinzip zu achten. Darum sagt Kant: „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden“ (MdS Rechtslehre § D, S. S.338; A 34, 35, B 35). Die Sittlichkeit des Menschen ist, daß er sein eigener Herr ist und sein Handeln vom allgemeinen Gesetz bestimmen läßt, also praktisch vernünftig handelt. Immer ist der Mensch somit Objekt seiner selbst als Subjekt. „Der Mensch ist ein Tier, das, wenn es unter anderen seiner Gattung lebt, einen Herrn nötig hat“, sagt Kant (Idee, Sechster Satz, S. 40; A 397). Der Herr ist er selbst als Vernunftwesen, der das Gesetze gibt, mit allen anderen Bürgern zusammen, und die Gesetze befolgt. Wer sonst? Jede andere Sicht hieße die Freiheit des Menschen zu leugnen, dessen Würde. Subjekt ist der Bürger als Gesetzgeber. Wenn er handelt oder andere handeln, ist er Objekt, nämlich dem Gesetz, das der Handelnde anwendet, unterworfen, aber auch den Wirkungen der Handlungen, seien es seine oder die des andern. Diesen Aspekt hat selbst das Bundesverfassungsgericht gesehen (Rn. 101 des Abhör-Urteils).

Der Tod beendet im übrigen die Würde des Menschen nicht. Sie wird auch posthum geschützt (Mephisto-Urteil, BVerfGE 30, 173 ff.).

6. Jahrzehnte hat das Bundesverfassungsgericht es mit dem Argument, Sozialpolitik sei wegen des Demokratieprinzips Sache des Gesetzgebers (BVerfGE 59, 231, Rn. 68; 82, 60, Rn. 88; 100, 271 Rn. 59; 110, 412, Rn. 96), abgelehnt, aus dem Sozial(staats)prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verteilungsrechtliche Rechtssätze oder gar Rechtsansprüche abzuleiten (BVerfG ebenda), zu Recht, allein schon wegen der mit der Sozialpolitik verbundenen Kosten und damit steuerlichen und fiskalischen Entscheidungen. Es hat jedoch schon früher erklärt, daß der Staat „für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen“ (vgl. BVerfGE 59, 231, Rn. 68; 100, 271 Rn. 59), er aber „diese Pflichtaufgabe auf der Grundlage eines weiten Gestaltungsfreiraumes zu erfüllen habe, weshalb bislang nur in wenigen Fällen konkrete verfassungsrechtliche Handlungspflichten aus dem Prinzip

abgeleitet wurden“. Der Staat habe allerdings „zwingend die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger zu schaffen“ (vgl. BVerfGE 82, 60, Rn. 104; 110, 412. Rn. 96), „die Existenzsicherung des Einzelnen sei eine nicht nur im Sozialstaatsprinzip, sondern auch in Art. 1 Abs. 1 GG gegründete Staatsaufgabe (etwa BVerfGE 123, 267 ff, Rn. 257, 259). Es gibt auch kein Grundrecht, aus dem sozialrechtliche Ansprüche hergeleitet werden können. 2010 hat das Gericht jedoch ein subjektives Verfassungsrecht auf das menschenwürdige Existenzminimum, gestützt auf Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG, kreiert (BVerfGE 125, 175 ff., Rn. 132 ff.; schon BVerwGE 1, 159 (161 f.), 5. Senat, Urteil vom 24. Juni 1954, Az: V C 78.54, Rechtsanspruch auf öffentliche Fürsorge; zustimmend etwa Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, Handbuch. des Staatsrechts, HStR, Bd. I, 1987, § 20, Rdn.77), einen „aus Art. 1 Abs. 1 GG dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben Leistungsanspruch“ (Rn. 136), wegen der Rechtsgrundlage mit unüberwindlichem Verfassungsrang: „Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG habe als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber (wegen des „Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips“, aber auch, weil „die Begründung von Geldleistungsansprüchen auch mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte verbunden“ seien, Rn. 135) der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten habe (nach „den gesellschaftlichen Anschauungen“ „in einer technisierten Informationsgesellschaft“, „durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen“ (Rn. 136) „über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche“. „Dabei komme dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum“ „bei den unausweichlichen Wertungen zu, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden seien“ (Rn. 132). „Als Grundrecht sei die Norm (sc. Art. 1 Abs. 1 GG) nicht nur Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates. Der Staat müsse die Menschenwürde auch positiv schützen“ (Rn. 133). „Der objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG korrespondiere ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da das die Würde jedes individuellen Menschen schützt und sie in solchen (sc. wie näher beschrieben) Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann“ (Rn. 133). „Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstrecke sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich seien. Er gewährleiste das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit (vgl. BVerfGE 120, 125 [155 f.]), als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu

einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasse, denn der Mensch als Person existiere notwendig in sozialen Bezügen“ (Rn. 134).

Das Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz, 2012 (BVerfGE 132, 134 ff.) hat das subjektive Recht auf das menschenwürdige Existenzminimum, gestützt auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG, eng an das soeben aufgeführte Urteil BVerfGE 125, 175 ff. von 2010 angelehnt, auf jeden Menschen ausgedehnt, der sich legal oder illegal auf deutschen Boden aufhält (Rnn. 62 ff.). „Als Menschenrecht stehe dieses Grundrecht (sc. auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums) deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu“. Das Gericht hat den „unmittelbar verfassungsrechtlichen Leistungsanspruch“ auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind“, dem Grunde nach wiederum auf Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG gestützt und dem Inhalt nach nicht anders als für deutsche Staatsangehörige zugemessen, eben weil es ein Anspruch des Menschen ist, der aus seiner unantastbare Würde folge. Das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG steuere den stets variablen Zuschnitt der Leistungen, den der Gesetzgeber „in Tatbestand und Rechtsfolge“, sei es „durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen“ festlegen und „an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen im Hinblick auf die konkreten Bedarfe der Betroffenen auszurichten verpflichtet sei“ (Rnn. 63, 64). „Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen umfasse die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite“, enger für die „Sicherung der physischen Existenz eines Menschen“, weiter für „Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben“. Es komme auf die „konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen“ an. „Maßgeblich für die Bestimmung des Existenzminimums können dabei nur die Gegebenheiten in Deutschland sein, dem Land, in dem dieses Existenzminimum gewährleistet sein muss. Daher erlaubt es die Verfassung nicht, dass in Deutschland zu einem menschenwürdigen Leben Notwendige unter Hinweis auf das Existenzniveau des Herkunftslandes von Hilfebedürftigen oder auf das Existenzniveau in anderen Ländern niedriger als nach den hiesigen Lebensverhältnissen geboten festzulegen“ (Rn. 65). „Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigte es nicht, den Anspruch auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlange, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (vgl. BVerfGE 125, 175 [253])“ (Rn. 94). „Art. 1 Abs. 1 GG garantiere ein menschenwürdiges Existenzminimum, das durch im Sozialstaat des Art. 20 Abs. 1 GG auszugestaltende Leistungen zu sichern ist, als einheitliches, das physische und soziokulturelle Minimum umfassendes Grundrecht. Ausländische Staatsangehörige würden den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch

verlieren, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten“ (Rn. 94). „Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, würden von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen“. „Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren“ (Rn. 95).

Das Urteil wird wesentlich zur Umwandlung Deutschlands beitragen. Die Sogwirkung der Sozialleistungen nach Deutschland ist überaus stark. Angesichts des bislang gänzlich unzureichenden Grenzschutzes, verfassungs-, ja staatswidrig (Schachtschneider, Verfassungsbeschwerde vom Januar 2016 gegen die Massenzuwanderung, Homepage, vom Bundesverfassungsgericht ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen), des zu erwartenden Familiennachzuges, der religionsgestützten Geburtenstärke der Muslime, der schon bestehenden islamischen Parallelgesellschaften und der Weigerung der großen Mehrheit der politischen Klasse, die Hidschra, die Invasion in das Land eines dekadenten Volkes zu unterbinden, wird in absehbarer Zeit Deutschland islamisieren. Jeder weiß das und wer es weiß, aber nicht unterbindet, obwohl er die Macht dazu hat, will diese Umwandlung. Die islamische Invasion wird Europa destabilisieren, eine neue geschichtliche Schuld Deutschlands, die es nicht, sehenden Auges, auf sich nehmen darf, wenn es die griechisch-römische, die jüdisch-christliche, die aufklärerische Kultur des Abendlandes bewahren will.

Die Eidgenossen des Kantons Zürich haben vor wenigen Tagen (Dezember 2017) entschieden, daß die subsidiär geschützten Fremden keine Leistungen wie den bedürftigen Schweizern oder den Asylberechtigten zustehen sollen. Der Anspruch wurde von etwa 900 Franken auf gut 300 Franken abgesenkt. So sehen das Bürger, die unmittelbar an der Gesetzgebung beteiligt werden. Augenscheinlich vermochten die Züricher Eidgenossen keine Leistungsansprüche der Fremden zu erkennen, die aus deren Würde folgen. Nur die unmittelbare Demokratie gibt der Freiheit der Bürger als deren Staatsgewalt eine Chance. Auch die neue Regierung der Republik Österreich beabsichtigt die Sozialleistungen für Fremde, die in das Land kommen, zu senken. Oberösterreich hat bereits die Mindestsicherung für „anerkannte Flüchtlinge“ von 914 € auf 520 € im Monat gesenkt.

7. Nach dem NPD-Urteil 2017, Rn. 529, könne der Regelungsgehalt der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ „nicht durch einen pauschalen Rückgriff auf Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt werden, sondern beschränke sich auf die schlechthin unverzichtbaren Grundsätze des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates. Dabei stehe das Prinzip der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) im Vordergrund, das durch die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit näher ausgestaltet werde“. Rn. 542, jeweils mit Hinweisen: „Die Garantie der Menschenwürde umfasse

insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit. Dem liege eine Vorstellung vom Menschen zugrunde, die diesen als Person begreift, die in Freiheit über sich selbst bestimmen und ihr Schicksal eigenverantwortlich gestalten könne. Mit der Subjektqualität des Menschen sei ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbiete, den Menschen zum „bloßen Objekt“ staatlichen Handelns zu degradieren“. So weit, so gut. Dann aber Rn. 635: Die NPD akzeptiere die Würde des Menschen als obersten und zentralen Wert der Verfassung nicht, sondern „bekenne sich zum Vorrang einer ethnisch definierten ‚Volksgemeinschaft‘“. „Der von ihr vertretene Volksbegriff negiere den sich aus der Menschenwürde ergebenden Achtungsanspruch der Person und führe zur Verweigerung elementarer Rechtsgleichheit für alle, die nicht der ethnischen ‚Volksgemeinschaft‘ angehören. Ihr Politikkonzept sei auf die Ausgrenzung, Verächtlichmachung und weitgehende Rechtlosstellung von Ausländern, Migranten, Muslimen, Juden und weiteren gesellschaftlichen Gruppen gerichtet“. Rn. 639: „Ihrem Verständnis des Vorrangs der ‚Volksgemeinschaft‘ entsprechend fordert die Antragsgegnerin als oberstes Ziel deutscher Politik die Erhaltung des durch Abstammung, Sprache, geschichtliche Erfahrungen und Wertvorstellungen geprägten deutschen Volkes. Anzustreben sei die ‚Einheit von Volk und Staat‘ und die Verhinderung einer ‚Überfremdung Deutschlands, ob mit oder ohne Einbürgerung‘. Deutschland müsse das Land der Deutschen bleiben und dort, wo dies nicht mehr der Fall sei, wieder werden. Grundsätzlich dürfe es für Fremde in Deutschland kein Bleiberecht, sondern nur eine Rückkehrpflicht in ihre Heimat geben.“

Diese Sätze irritieren. Fraglos ist ein Postulat, Bürger in Deutschland, die nicht der deutschen Ethnie angehören, ungleich zu behandeln, mit dem freiheitlichen Gleichheitsprinzip unvereinbar, das zur Menschenwürde als der Idee der Freiheit gehört. Wer rechtens die deutsche Staatsangehörigkeit hat, ist ausweislich Art. 116 Abs. 1 GG „im Sinne des Grundgesetzes vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung“ Deutscher und hat alle Rechte, die ein Bürger Deutschlands nach Recht und Gesetz hat. Aber es gibt auch „Flüchtlinge und Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit“, die nach näherer Regelung dieser Vorschrift Deutsche sind. Es gibt somit nach dem Grundgesetz eine „deutsche Volkszugehörigkeit“. Die hat nicht jeder Mensch, auch nicht jeder, der sich in Deutschland aufhält, jedenfalls nicht Ausländer. Die sind schon begrifflich Angehörige eines anderen Staates. Somit müssen irgendwelche Merkmale die „deutsche Volkszugehörigkeit“ ausmachen. „Abstammung, Sprache, geschichtliche Erfahrungen und Wertvorstellungen“ sind die meist genannten Kriterien für die Unterscheidung der Völker (dazu mein Die nationale Option, S. 150 ff.). Wer die deutsche Staatsangehörigkeit hat, muß nicht deutscher Volkszugehörigkeit im Sinne dieses Begriffes sein. Er kann weiter zu einem anderen Volk gehören, mit oder ohne Staatsangehörigkeit des Staates dieses Volkes. Es ist mehr als fragwürdig, Staat und Volk zu trennen, jedenfalls mit dem Grundgesetz unvereinbar; denn nach dem

unabänderlichen Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG „geht alle Staatsgewalt vom Volke aus.“ Das genügt dem Selbstbestimmungsrecht eines Volkes, eine der beiden Säulen des Völkerrechts ausweislich Art. 1 Nr. 2 der Charta der Vereinten Nationen und des Völkergewohnheitsrechts. Darauf beruft sich auch die Präambel des Grundgesetzes, die von der „freien Selbstbestimmung“ „der Deutschen in den Ländern...“ spricht. Mehrfach ist im Grundgesetz vom deutschen Volk die Rede. Darum heißt der Staat, den das Grundgesetz verfaßt, Deutschland. Es gibt somit ein Verfassungsprinzip des Deutschen, wie immer das Deutsche erfaßt wird. Dieses Deutsche macht das deutsche Volk aus. Deutschland hat sich seiner Verfassung nach nicht für alle Menschen dieser Welt geöffnet. Es läßt Einwanderung von Menschen zu, ist aber kein Einwanderungsland (Die nationale Option, S. 164 ff.). Es gibt etwa staatsangehörigkeitsrechtliche Naturalisation. Die Erhaltung des Deutschen Deutschlands ist Verfassungsprinzip. Das ist auch ein Gebot des demokratischen Prinzips, weil ohne hinreichende Homogenität eine freiheitliche demokratische Republik keinen Bestand haben kann (Die nationale Option, S. 133 ff.). Das Volk eines Staates ist notgedrungen eine Volksgemeinschaft. Das Wort ist von der NPD sicher in Anlehnung an die Sprache des Dritten Reiches gebraucht, aber das tabuisiert das Wort einer Sprache nicht, das auch sonst gängig ist. Volk und Gemeinschaft sind bislang in der deutschen Sprache keine Worte mit negativer Konnotation. Das Grundgesetz kennt beide Worte, das „Gemeinschaft“ im Kapitel VIII a. Auch die Europäische Union versteht sich als Gemeinschaft und nannte sich vor dem Maastricht-Vertrag Europäische Gemeinschaft. Ein Volk ist eine Ethnie. Έθνος heißt Volk. Das Wort sagt nichts über die Merkmale der Ethnie. Es ist nicht ersichtlich, was die Kombination der Worte zu „ethnischer Volksgemeinschaft“ mit der Würde des Menschen unvereinbar machen soll, als wenn die Menschenwürde dazu verpflichtet, einen individualistischen Volksbegriff zu praktizieren, wonach jeder zum Volk gehört, der sich im Land aufhält und demgemäß einen Anspruch auf Einbürgerung hätte, ganz unabhängig von einem Zusammenhalt, einer Gemeinsamkeit, einer Solidarität. Warum dann eigentlich noch Integration? Dadurch würde Art. 1 Abs. 1 GG Deutschland zu einem Einwanderungsland verfassen, ohne jede Begrenzungsmöglichkeit. Demgegenüber ist das Staatsangehörigkeitsrecht Deutschlands nach wie vor durch das Abstammungsprinzip, dem *ius sanguinis*, bestimmt, wenn auch erhebliche Elemente eines Aufenthaltsprinzips hinzugekommen sind, nicht aber das Kriterium des Geburtsortes, des *ius loci*. Die kritisierten Sätze der Urteilsbegründung sind Ausdruck zeitgeistlichen Moralismus, nicht aber eine Rechtsdogmatik, die der Sprache, in Deutschland der deutschen Sprache, verpflichtet ist. Ich hoffe, daß ich diese Sätze gründlich mißverstanden habe – um der Würde des Menschen willen.

8. Es gibt mannigfache weitere Materialisierungen des Menschenwürdesatzes durch das Bundesverfassungsgericht, aber auch durch die Landesverfassungsgerichte und die Fachgerichte, zumal die obersten Bundesgerichte. Ein leitendes Prinzip der

Menschenwürdejudikatur ist nicht erkennbar. Sie orientiert sich am Zeitgeist, wenn man bissig formulieren will, an den jeweiligen medialen Empörungen über einen Umgang mit Menschen. Peter Häberle zeichnet diese Praxis als „prätorische Leistungen“ aus (HStR, Bd. I, 1987, § 20, Rdn. 30). Sie sind richterliche Rechtsetzung *ultra vires*.

II

1. Diese Judikatur findet keinerlei Halt in den Texten, weder im Grundgesetz noch in den vielen Menschen- und Grundrechtetexten, die für Deutschland verbindlich sind. Fraglos ist die Unantastbarkeit der Würde des Menschen eine Erkenntnis, die dem gesamten Recht zugrundeliegt. Aber das heißt nicht, daß aus diesem Satz materiale Rechtsprinzipien oder Rechtssätze der Sache nach beliebiger Art abgeleitet werden können; denn irgendeine Bestimmtheit, die ihn als materialen Rechtssatz zu qualifizieren erlauben würde, hat der Begriff der Menschenwürde nicht. So macht denn das Bundesverfassungsgericht die Rechtssätze, die es mit höchstem Verfassungsrang dekretiert, von den jeweiligen Einstellungen in Deutschland, was die Menschenwürde gebiete, abhängig (BVerfGE 132, 134 ff., Rnn. 63, 64). Irgendwelche empirischen Untersuchungen stellt es dafür nicht an. Die wären auch für die Feststellungen von Rechtssätzen, gar mit höchstem Verfassungsrang, gänzlich ungeeignet. Der Zeitgeist wird in Deutschland, das seine Liberalität verloren hat, durch Moralismen, materiale Moralen, bestimmt. Diese werden nicht nur mit dem Zwang der sanften Despotie durchgesetzt, mit öffentlicher Diffamierung, Beleidigung, Ausgrenzung zumal aus den Medien usw. Mehr und mehr werden Mittel harter Despotie eingesetzt, Gewalt gegen Sachen (brennende Autos) und sogar gegen Personen, üble Nachrede, Verleumdungen, gar Morddrohungen, Wohnungsbelagerungen, Körperverletzungen, Ablehnungen oder Kündigungen von Arbeits- und Mietverhältnissen u. a. Das Bundesverfassungsgericht fügt das wirksamste Instrument hinzu, das vermeintlich vom Verfassungsstaat geboten ist, aber den Rechtsstaat aufgibt: Moralismen werden, wenn das Gericht sie teilt, zu Geboten der unantastbaren Menschenwürde stilisiert. Sie gewinnen dadurch als oberste Werte höchsten Verfassungsrang und der Staat wird verpflichtet, sie notfalls mit Gewalt durchzusetzen. Recht kann demgegenüber nur durch Gesetze materialisiert werden, Gesetze als der Wille des Volkes, im allgemeinen Diskurs der Bürger erkannt und unmittelbar oder mittelbar vom Volk beschlossen. „Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden“ (Art. 20 Abs. 3 GG) und: Richter sind „dem Gesetz unterworfen“ (Art. 97 Abs. 1 GG). Das ist ein elementares Prinzip des gewaltenteiligen Rechtsstaates. Sie sind weder Gesetzgeber noch gar Verfassungsgeber. Es gibt in einem Rechtsstaat, der die Wirklichkeit der Freiheit der Bürger ist, keine materiale Moral, die verbindlicher wäre als die Gesetze des Rechts. Das Bundesverfassungsgericht aber verwandelt ein formales Rechtsprinzip, die Würde des Menschen, in einen materialen Verfassungssatz höchsten Ranges, dem es trotz dessen materialer Unbestimmtheit die verschiedensten Rechtssätze, Rechtspflichten und subjektiven Rechte ableitet, die die Lebensverhältnisse

des Landes grundlegend verändern, ohne daß die Politik, die Sache des Volkes ist, nämlich dessen Staatsgewalt, darauf einen Einfluß hat, der sein Verbindlichkeit in Verfahren, wie sie das Verfassungsgesetz vorschreibt, findet. Es gibt keine materiale ohne prozedurale Rechtlichkeit.

Diese Methode der höchstrichterlichen Rechtssetzung, private Moralen mit staatlicher Verbindlichkeit auszustatten, als Rechtserkenntnis ausgezeichnet, ist durch die Praxis der Bundesgerichte, die guten Sitten zu bestimmen, bekannt. Die guten Sitten haben nach verschiedenen Gesetzen, insbesondere § 138 Abs. 1 BGB und § 44 Abs. 2 Nr. 6 VerwVerfG, früher § 1 UWG (jetzt in mehreren Vorschriften aufgefächert) einen die ganze Rechtsordnung überlagernden Rang, insbesondere führen sie zur Nichtigkeit von privaten Rechtsakten, auch Verträgen, und Verwaltungsakten, regeln aber auch das Handeln im unternehmerischen Wettbewerb, in der Praxis sogar die unternehmerische Verwaltung des Staates. Was die guten Sitten gebieten, ist in den seltensten Fällen die allgemeine Überzeugung des Volkes oder auch nur der in einem engeren Lebenskreis vereinigten Menschen, sondern meist die Überzeugung der Richter, was das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender“, die Sozialmoral, gebiete, also die Moralvorstellungen der hohen Richter. Eine unmittelbar demokratische Gesetzgebung ist das allenfalls in Ausnahmefällen so gut wie allgemeinen Konsenses der Bürgerschaft darüber, was geht und was nicht geht. Es ist vielmehr eine elitäre Rechtsetzung der Richter, die mit der Gewaltenteilung schlechterdings unvereinbar ist. Ich habe diese aus den Zeiten des Obrigkeitsstaates tradierte Praxis im 8. Teil von „Staatsunternehmen und Privatrecht“, 1986, S. 363 ff. und in „Das Sittengesetz und die guten Sitten“, Festschrift für Werner Thieme, 1993, S. 195 ff. näher dargelegt.

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts, aus dem Menschenwürdesatz unmittelbar anwendbare Rechtssätze und subjektive Rechte abzuleiten, widerspricht dem Wortlaut des Grundgesetzes, was niemanden verborgen geblieben sein kann und ist. Der Text des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG stellt fest, daß die Menschenwürde „unantastbar“ ist und gebietet in Satz 2 sogleich, daß „sie zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist“. Wenn die Menschenwürde vor und gegen Verletzungen geschützt werden muß, ist sie nicht unantastbar. Man geht also davon aus, daß sie angetastet und eben nicht geachtet wird und darum auch durch die staatliche Gewalt geschützt werden kann und muß, wessen sich das Bundesverfassungsgericht geradezu beseelt annimmt.

Das vermeintliche Grundrecht unantastbarer Menschenwürde (zustimmend auch Peter Häberle, HStR, Bd. I, 1987, § 20, Rdn. 74) bestimmt gegenwärtig auch wesentlich die politische Agenda. Der Text des Grundgesetzes hingegen stellt klar, daß Art. 1 Abs. 1 GG kein Grundrecht zuspricht; denn die Absätze 2 und 3 des Art. 1 GG formulieren:

„Das Deutsche Volk bekennt sich darum (!) zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Die nachfolgenden (!) Grundrechte

binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“.

Folglich können sich die Menschen, die „durch die öffentliche Gewalt in einem ihrer Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte“ verletzt zu sein behaupten“ gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG mit der Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht wenden, um den Verfassungsgerichtsschutz gegen die Verletzungen“ zu beantragen. Nur an die nachfolgenden Grundrechte sind den auch die Organe des Staates gebunden. Sie sind die eigentliche Gefahr für die Wirklichkeit der Menschenrechte, weil vor allem sie im Namen des Volkes die Staatsgewalt des Volkes ausüben (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Der Grundrechtsschutz dient folglich der Wirklichkeit der Menschenwürde, die aber auch, wenn das nicht geschieht, unangetastet bleibt, weil sie unantastbar ist. Im Übrigen verwirklichen die gesamte Verfassung, alle Gesetze, jeder Verwaltungsakt, alles Handeln jedenfalls des Staates die Menschenwürde, freilich nur, wenn sie dem Recht genügen. Jedenfalls ist das ausweislich des zitierten Satzes 2 von Art. 1 Abs. 1 GG die Verpflichtung aller Staatsgewalt. Demgemäß ist jedes Unrecht des Staates eine Mißachtung der Menschenwürde. Alle Menschen werden durch das Unrecht in ihrer Persönlichkeit verletzt; denn „die Rechtsverletzung an einem Platz der Erde wird an allen gefühlt“ (Kant, ZeF, S. 216). Ihre Würde als Mensch wird dadurch nicht beeinträchtigt. Sie bleibt unverändert. Als Antastung der Menschenwürde wären sie so untragbar, daß das Bundesverfassungsgericht diesen Schutz nicht auf die Fachgerichte abschieben dürfte. Das Gericht praktiziert aber das Gegenteil, es lehnt die Rechtmäßigkeitskontrolle der Staatspraxis ab, selbst wenn diese Widerstand nach Art. 20 Abs. 4 GG zu rechtfertigen vermöchte, soweit nicht eines der Grundrechte Rechtsschutz als Staatsschutz zuspricht. Das ist auch richtig, solange die Staatspraxis nicht die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen unternimmt. Es würde die Verfassungsgerichtsbarkeit überfordern, ja lähmen, wenn jede der unzähligen Rechtsverletzungen des Staates in Deutschland, zumal seit Deutschland die Rechtsstaatlichkeit weitgehend aufgegeben hat, vor das Bundesverfassungsgericht oder die Landesverfassungsgerichte getragen werden könnte.

Die Rechtssprache wird zunehmend vernachlässigt, vor allen in politicis. Das behindert die Rechtserkenntnis zum Schaden des Rechts. Auch die Sprache des Bundesverfassungsgerichts leidet unter mangelnder Genauigkeit. Sprachliche Nachlässigkeit kann sich kein Gemeinwesen erlauben, das ein Rechtsstaat sein will. Ob es dem Grundgesetz gelungen ist, durchgehend die richtige Sprache zu sprechen, sei dahingestellt, ob mir das gelingt ebenfalls. Aber: Verletzen ist nicht Mißachten und auch nicht Antasten. Ein Rechtsprinzip, ein Rechtssatz oder ein Recht können nicht verletzt werden. Sie bleiben, wenn sie nicht beachtet werden, unberührt, unbeeinträchtigt, unbeschädigt. Man kann sich weiterhin auf sie berufen. Sie behalten

trotz aller Mißachtung ihre uneingeschränkte Geltung und Verbindlichkeit. Das aber macht einen Rechtssatz aus, aus dem auch die Rechte fließen. Recht und Rechte können dadurch, daß sie nicht beachtet werden, ihre Wirksamkeit einbüßen. Das ist die Not unserer Zeit, in der sich der politische Moralismus über das Recht stellt. Rechtssätze legen ein Sollen fest. Das Sollen hat eine immateriale Existenz, keine materiale. Verletzt werden können nur Güter, seien sie rechtlich geschützte Rechtsgüter oder nicht. Wenn sie rechtlich geschützt sind, gibt es, wenn die primären Achtungspflichten, etwa Erfüllungsansprüche, nicht eingehalten wurden, sekundäre Ausgleichsrechte, insbesondere Schadensersatzansprüche. Das Leben und der Körper eines Menschen können verletzt werden, die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit werden dadurch nicht beeinträchtigt. Sie entfalten dadurch ihre Relevanz. Die Sache wird gestohlen, nicht das Eigentum an der Sache. Es bleibt bestehen. Wenn dem Gesetzgeber erlaubt wird, in ein Grundrecht einzugreifen, wie durch Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, darf er es verkürzen, d. h. den Rechtssatz verändern. Er darf das Grundrecht nicht mißachten. Die Identifizierung von mißachten, antasten, mißachten mit verletzen, die dem Bundesverfassungsgericht anzulasten ist, ist für die Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG folgenreich.

„Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr (sc. der Würde) ergibt“ (BVerfGE 115, 118 ff, Rn. 119)

2. Aber die Rechtslage ist, wie gesagt, ausweislich der Texte eine andere als sie das Bundesverfassungsgericht praktiziert. Auch ein Verfassungsgericht sollte die Texte ernst nehmen und nicht an die Stelle des Rechts, wie es das Grundgesetz als Lebensgrundlage des deutschen Volkes verfaßt hat, die eigene Politik zu setzen versuchen, schließlich sind alle Staatsorgane durch Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Nur wenn jemand den Menschenwürdesatz verstehen will, bedarf er der hinreichenden Bildung, sprich des Studiums des Philosophen, dessen Rechtslehre dem Grundgesetz zugrundeliegt, Immanuel Kant. Seine Texte hat Peter Häberle als „erweiterte Verfassungstexte“ ausgezeichnet (HStR, Bd. I, 1987, § 20, Rdn. 2), mit Recht. Selbst Josef Isensee als strenger Katholik muß einräumen, daß die Metaphysik des Aufklärers Kant, bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil auf dem Index der verbotenen Schriften, der Schlüssel zum Verständnis des Menschenwürdesatzes ist (Die Menschenwürde, in Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, Einzelne Grundrechte, 2011, § 87, S. 3 ff. Rn. 112, 160). Kant ist der Philosoph des Grundgesetzes. Von dessen Rechtslehre haben die deutsche Richterschaft und die deutsche Rechtslehrerschaft nur in Ausnahmefällen eine Ahnung, geschweige denn, daß sie diese verstehen. Das Studium der Schriften Kants kostet Jahre, ist aber notwendig, wenn man das Grundgesetz, die Verfassung der Deutschen, verstehen will. Die rechtswissenschaftlichen Fakultäten handeln so gut wie überhaupt nicht von der Freiheitsphilosophie Kants, auch nicht von Hegels Herrschaftsphilosophie, der das

Grundgesetz nicht gefolgt ist, aber die, ohne von den philosophischen Hintergründen zu wissen, weitgehend die Rechtslehre und die Verfassungsjudikatur leiten, vermittelt von dem herrschaftsversessenen Hegelianer Carl Schmitt. Das Manko kann man schon den üblichen Lernmaterialien der Jurastudenten ansehen. Philosophische Grundlagen des Rechts und der Rechtslehre passen nicht zu dem Lernstudium, das veranstaltet wird, und würden auch regelmäßig die Studentenschaft mangels hinreichender schulischer Vorbildung überfordern. Sie sind aber notwendig, wenn das Recht erkannt und gelebt werden können soll.

Das Recht, wie es das Grundgesetz verfaßt, stimmt mit den Menschen- und Grundrechtstexten überein, sogar mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, weil es nicht anderes geht, wenn die Staatsgewalt eines freien Volkes vom Volk unmittelbar oder mittelbar ausgeübt werden soll, wie das der demokratische Fundamentalartikel 20 Abs. 2 GG klarstellt. Deutschland ist aber in einen Parteienstaat umgewandelt worden, der zudem in eine demokratiefeerne Europäische Union integriert ist. Das letzte Wort in Sachen des Rechts beansprucht nicht einmal mehr das Bundesverfassungsgericht, das sich dem Europäischen Gerichtshof unterworfen hat, dessen demokratische Legitimation noch schwächer ist als die des Bundesverfassungsgerichts selbst. Aber die Gewalt usurpation des Gerichts geht zu weit, wenn es sich anmaßt, eine Verfassung zu praktizieren, die mit dem Grundgesetz, an das es gebunden ist, nicht mehr viel zu tun hat. Dafür genügen irrige Interpretationen, gar dem zeitgeistigen Moralismus mehr verpflichtet als dem Recht. „We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is“, Charles Evans Hughes, 1862 – 1948, Richter am Supreme Court.

3. Die Menschenwürde ist in der Tat unantastbar und sie ist von aller staatlichen Gewalt zu achten und zu schützen. Die Väter des Grundgesetzes haben das richtig formuliert, ganz kantianisch. Das ist ein Verdienst vor allem Carlo Schmid, der viel von Kants Philosophie wußte.

Die Menschenwürde ist eine transzendentalphilosophische Erkenntnis. Sie ist die Freiheit des Menschen als Vernunftwesen. Die Würde des Menschen plakatiert die Vernunftfähigkeit des Menschen als homo noumenon. Darum ist sie unantastbar. Sie ist eine Idee, eine notwendige Idee, notwendig, weil ohne diese Idee der Freiheit weder Handeln noch gar Recht denkbar sind Die Freiheit ist mit dem Menschen geboren, mit jedem Menschen. Sie ist das einzige angeborene Recht (MdS, 345; AB 45). Sie beruht nicht auf einem Gesetz, sondern ist die Menschheit des Menschen, eben als Idee seiner Würde seine Würde. Sie ist nicht empirisch beweisbar, sondern „ursprüngliches Wissen“ im platonischen Sinne (Karl Jaspers, Drei Gründer des Philosophierens: Plato, Augustin, Kant, 1957, S. 31 ff.). Dieses Wissen ist europäische, griechisch und christlich geprägte Kultur, wie das religiöse Wissen um die Liebe Gottes, das ewige Leben, die Unsterblichkeit der Seele, aber auch das Verständnis des Menschen als

imago dei zeigt. Das religiöse Wissen ist in Europa durch die Aufklärung erschüttert. Das hat die Ideenhaftigkeit des menschlichen Lebens nicht beendet. Der Mensch erkennt sich nicht nur als empirisches Wesen, als homo phaenomenon. Als solcher ist der Mensch determiniert, d. h. der Kausalität der Natur ausgeliefert. Als homo phaenomenon kann der Mensch somit nicht handeln oder, anders gesagt, ist der Mensch der Praxis nicht fähig. Nur die Idee der Freiheit (FridR, S. 36 ff.) erlaubt es, dem Menschen die Fähigkeit der Kausalität zuzusprechen, also die Fähigkeit zu Handeln, zur Praxis. Jedes Handeln verändert die Welt; denn es begründet eine jeweils neue Kausalkette. Nur als homo noumenon ist der Mensch frei. Er erkennt sich als frei. Als eine transzendentalphilosophische Idee ist auch die Freiheit nicht empirisch beweisbar. Die Rechtspraxis mißverstehen demgegenüber die Freiheit als begrenzte grundrechtlich vor staatlichen Eingriffen geschützte Handlungsrechte im staatlichen Herrschaftssystem, die nach Maßgabe der Grundrechtsschranken durch Gesetze eingeschränkt werden können und werden (FridR, S. 343 ff.). Die niemals begründete und allenfalls religiös begründbare empiristische Herrschaftsdoktrin (FridR, S. 115 ff.) läßt weder eine freiheitliche Souveränitätslehre (Schachtschneider, Souveränität. Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre, 2015) noch eine freiheitliche demokratische Republiklehre (Schachtschneider, Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre, 1994) zu. Sie trennt nach wie vor die Gesellschaft vom Staat (FridR, S. 207 ff.), wie unter dem monarchischen Prinzip und vermag eine Lehre der Bürgerlichkeit des Bürgers (Schachtschneider, Die nationale Option, 2017, S. 102 ff.) nicht zu entwickeln.

Die Idee der Freiheit ist eine Erkenntnis der Transzendentalphilosophie, nämlich der kantianischen Kritik der reinen Vernunft, welche das platonische ursprüngliche Wissen als Vernunftwissen erfaßt. „Alle Menschen denken sich dem Willen nach als frei“ und sind darum wirklich frei (Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, ed Weischedel, 1967, GzMdS, S.91). Ohne dieses Wissen der Freiheit ist Recht als eine Sollenslehre, als Ethik, nicht denkbar. Die Sollenshaftigkeit, die Imperativität, folgt daraus, daß der Mensch als empirisches Wesen determiniert ist. Der Mensch ist ein duales Wesen, unfrei und frei, unfrei, durch die Natur gemäß dem Kausalgesetz als homo phaenomenon determiniert, frei als Vernunftwesen, als homo noumenon (Kant, Kritik der reinen Vernunft, KrV, Dritte Antinomie, S. 426 ff; Kritik der praktischen Vernunft, KpV, S. 222 ff., 230 ff., 243 ff.; dazu FridR, S. 36 ff.). Seine Willkür kann frei oder unfrei sein (Metaphysik der Sitten, MdS, S. 332). Der Vernunft gemäß zu handeln ist der kategorische Imperativ, der der Idee des Guten folgt, dem Sollen, dem Recht. Das ist der Wille, eine transzendente Kategorie. Darum erweist sich die Freiheit im Factum des Sollens (Nachweise FridR, S. 36 ff., insb. Fn. 70). Die Verbindlichkeit des Sollens, das Ethos, ist gewissermaßen empirisch erweisbar. Die Freiheit kann nur allgemein sein, die Freiheit aller Menschen, die zusammen leben und in ihrer Freiheit gleich sind; denn die Freiheit eignet jedem Menschen. Sie ist darum die Menschheit des Menschen. Weil

Freiheit Unabhängigkeit von allen Determinationen ist, seien diese solche durch die Natur oder seien diese solche durch andere Menschen, muß die Freiheit wie die Natur einem Gesetz gehorchen. Darum ist die äußere Freiheit, die Freiheit unter Menschen, die „Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür“ (MdS, S. 345; AB 45). Das bedingt, daß das gemeinsame Leben durch Gesetze geregelt ist, die die Gesetze aller Bürger sind. Nur wer unter dem eigenen Gesetz handelt, ist frei. Weil aber alles Handeln Wirkung auf alle hat, müssen die Gesetze allgemein sein. Sonst würden nicht alle unter dem eigenen Gesetz leben, nicht unabhängig sein von anderer nötiger Willkür. Die Allgemeinheit liegt demgemäß im Begriff des Gesetzes. Die freiheitliche Logik ist das demokratische Prinzip der Republik, in der alle Bürger die Gesetze geben.

Wer handelt, muß die bestehenden Gesetze achten. Wenn es kein Gesetz gibt, muß, wer handelt, ein mögliches allgemeines Gesetz zu seiner Handlungsmaxime machen. Wenn er dieses Gesetz bedenkt, muß er sich als allgemeiner Gesetzgeber denken, d. h. er muß praktische Vernunft walten lassen. Folglich darf er auf seine persönliche Lage keine Rücksicht nehmen. Als Gesetzgeber muß er den Schleier des Nichtwissens tragen, wie John Rawls, ein kantischer Rechtslehrer, das in seiner Theory of Justice, 1971, deutsch 1975, formuliert hat. Das ist die Sittlichkeit, die von jedem Bürger erwartet werden muß, wenn die Republik, das freiheitliche Gemeinwesen, gelingen soll. Das gebietet der kategorische Imperativ, das Sittengesetz einer Republik. Ich habe diese kantianische Lehre, die ausweislich des Art. 2 Abs. 1 GG und ausweislich der Strukturprinzipien des Art. 20 GG, nämlich dem demokratischen, dem rechtsstaatlichen und dem sozialen Prinzip der Republik, und der durch Art. 1 Absatz 1 S. 1 GG als unantastbar erklärten Menschenwürde allein dem Grundgesetz gerecht wird, in verschiedenen Schriften dargelegt, insbesondere in: Freiheit in der Republik, 2007.

Die Freiheit aber ist die unantastbare Würde des Menschen. Sie besteht darin, daß der Mensch des „guten Willens“ fähig ist. Der Wille aber ist gut, wenn die Maximen des Handelns eines Menschen der Vernunft genügen. Das erfordert die Erkenntnis des Gesetzes für das Handeln, also des Willens, der autonom ist (GzMdS, S. 58 ff.; BA 62 ff.), und somit Sittlichkeit des Handelns als praktische Vernunft. Das Gesetz der Sittlichkeit ist der kategorische Imperativ. Dessen deontische Formel lautet: „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“ (GzMdS, S. 51; BA 52). Die Selbstzweckformel lautet: „Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst“ (GzMdS, S. 61; BA 67). Das Vermögen, „sich selbst der Vorstellung gewisser Gesetze gemäß sich selbst zum Handeln zu bestimmen“, einen Willen also, hat der Mensch nur als Vernunftwesen, als homo noumenon (GzMdS, S. 59; BA 74). Die Triebkraft zur Gesetzlichkeit des Handelns, zur Sittlichkeit, ist die Moral. Deren Prinzip ist der Selbstzwang (MdS, Tugendlehre, S. 508 ff., 511 ff., 520 ff., 527 ff.; KpV, S. 202, 206; FridR, S. 83 ff.), ihr Leitsatz: „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“ (MdS. S. 324 f., 508 f.,

521; KpV, S. 203). Seine Würde hat der Mensch in der Rechtslehre Kants allein als Vernunftwesen, nicht in seiner empirischen Natur, die ihn seinen Neigungen unterwirft, sondern: „Auch haben wir oben gezeigt, wie weder Furcht, noch Neigung, sondern lediglich die Achtung fürs Gesetz, diejenige Triebfeder sei, die der Handlung einen moralischen Wert geben kann. Unser eigener Wille, so fern er, nur unter der Bedingung einer durch seine Maximen möglichen allgemeinen Gesetzgebung, handeln würde, dieser uns mögliche Willen in der Idee, ist der eigentliche Gegenstand der Achtung, und die Würde der Menschheit besteht eben in dieser Fähigkeit, allgemein gesetzgebend, obgleich mit dem Beding, eben dieser Gesetzgebung zugleich selbst unterworfen zu sein“ (GzMdS, 74; BA 87). „Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat“; denn: „Die Vernunft bezieht also jede Maxime des Willens als allgemein gesetzgebend auf jeden anderen Willen, und auch auf jede andere Handlung gegen sich selbst, und diese selbst zwar nicht um irgend eines andern praktischen Bewegungsgrundes oder künftigen Vorteils wegen, sondern aus der der Würde eines vernünftigen Wesens, das keinem Gesetz gehorcht, als dem, das es zugleich selbst gibt“ (GzMdS, S. 68, 67; BA 78, 76, 77). Das Wort „Willen“ in dem letzten Zitat steht für Willkür. Kant hat in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten die Worte Wille und Willkür nicht so präzise unterschieden, wie in der Kritik der reinen Vernunft und in der Metaphysik der Sitten (S.332). Der Wille ist allgemein, die Rousseausche *volonté générale*. Er ist objektiv. Er kann nicht frei oder unfrei genannt werden, klärt Kant in der Metaphysik der Sitten (S. 332), weil er die praktische Vernunft selbst ist. Er ist transzendental, nämlich noumenal, nicht abhängig von Neigungen (Habsucht, Ehrsucht, Machtsucht), nämlich frei, schlicht sachlich, wissenschaftlich. Die Willkür folgt hypothetischen Imperativen, nämlich den Neigungen, oder dem kategorischen Imperativ, dem Sittengesetz, und ist moralisch. Sie ist dann frei, sonst unfrei.

Darum definiert Art. 2 Abs. 1 GG das Recht des Menschen zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, die Freiheit also, u. a. mittels des Sittengesetzes. Das ist der kategorische Imperativ, nicht etwa die guten Sitten. Gut ist der Wille, wenn der handelnde Mensch seine Handlungsmaximen an das Sittengesetz bindet (GzMdS, S. 70 f.). Das bedarf seiner Erkenntnis des Willens; denn der Wille ist autonom, nämlich selbst gesetzgebend (GzMdS, S. S. 74 f.). Der Wille ist, wie gesagt, objektiv. Das ermöglicht die allgemeine Erkenntnis des Willens und damit den allgemeinen Willen, die Rousseausche *volonté générale*. Nur dieser begründet Verbindlichkeit, weil es das eigene Gesetz für jeden Bürger ist, durch das er frei bleibt; denn: *volenti non fit iniuria*. Die Autonomie des Willens wird vielfach als eine eigene Willkür des Menschen mißverstanden, d. h. mit der Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür, also allein der äußeren Freiheit, identifiziert. Das würde es ausschließen, daß die Gesetze der allgemeine Wille sind, der den Bürger allein zu verpflichten vermag. Der allgemeine Wille muß konsensual gebildet werden, nicht etwa mittels des herrschaftlichen Mehrheitsprinzips.

Der Konsens verlangt meist einen kompromißhaften Interessenausgleich. Um die Konsensualität des allgemeinen Willens muß jeder Bürger bemüht sein. Das gebietet ihm das Sittengesetz. Dafür ist sein „guter Wille“ gefordert, seine Moralität. Es erfordert Erkenntnis und bringt wie jede Erkenntnisbemühung Irrtümer mit sich. Aber wer sich geirrt hat, ist frei durch die Verbindlichkeit des Beschlusses der Mehrheit (Rousseau, *Contract social*, IV, 2, S. 116 f.).

Das ist die Mehrheitsregel des Erkenntnisprinzips, wenn das Entscheidungsorgan aus mehreren Personen besteht, wie es durch die Kammer- und Senatsbeschlüsse der Gerichte geläufig ist, gilt aber nicht minder für die Parlamente. Rousseau hat das genial erkannt. Kaum einer hat ihn verstanden, Kant ausgenommen. Heute verstehen ihn wenige Kantianer unter den Rechtslehrern. Die anderen wollen ihn erst gar nicht lesen. Kein Gemeinwesen findet zur Verwirklichung der allgemeinen Freiheit, wenn die ‚führenden Schichten‘ ungebildet sind, wie fast durchgehend die Parlamentarier, jedenfalls in Deutschland, und mehr und mehr die Beamten und die Richter. Der allgemeine Wille muß, wie schon gesagt, entweder unmittelbar vom Volke oder mittelbar von den Vertretern des Volkes erkannt und beschlossen werden. Die Führung des Volkes durch Persönlichkeiten mit Bildung ist dabei notwendige Hilfe, nicht Propaganda durch von der Plutokratie und deren politische Handlanger abhängige Medien. Anders ist eine Republik der Gleichheit in der Freiheit, die meist falsch Demokratie genannt wird, nicht denkbar. Freilich muß die Republik, wie das Grundgesetz für Deutschland ordnet, demokratisch sein, was nichts anderes heißt, als daß das Volk die Staatsgewalt hat und diese u. a. durch Gesetzgebung, unmittelbar oder mittelbar, ausübt. Mit Repräsentation, die eine Herrschaftsform ist, hat das nichts zu tun (Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 685 ff., 735 ff.). Aber die Vertreter des Volkes sehen sich als dessen Herren. Der herrschaftliche Parteienstaat ist eine typische Verfallserscheinung der Republik, infolge der parteilichen Aufstellung der Parlamentskandidaten und der nicht weniger interessengeleiteten Stimmabgabe der Bürger, die nur selten zur Bestenauslese führt. Parteilichkeit ist Freiheit und Recht zuwider. Nur hat diese staatspolitische Fehlform keinerlei Bedeutung für die Dogmatik des grundgesetzlichen Verfassungsstaates und schon gar nicht für die Dogmatik des Menschenwürdesatzes.

Nur als transzendentalphilosophisch begründete Idee kann die Menschenwürde unantastbar sein, weil sie eine Kategorie der Vernunft ist, die weder zur Disposition der Politik steht noch verletzt werden kann. Sie kann nur mißachtet werden (i.d.S. GzMdS, S. 68), vom Staat und von jedem Bürger als Teil des Staates. Sie zu schützen heißt, die Ordnung des Staates, vor allem die durch das Verfassungsgesetz, aber auch die durch die einfachen Gesetze usw. zu verwirklichen. Deswegen müssen die Grundrechte beachtet werden, weil diese zu einer Verfassungsordnung gehören, deren Grundlage die Idee der Menschenwürde ist. Deswegen muß die gesamte Verfassung so gestaltet sein,

wie das der Idee der Menschenwürde entspricht. Das Grundgesetz ist in den wesentlichen Prinzipien ein solches Verfassungsgesetz. Es verfaßt nämlich eine Republik, die demokratisch, rechtsstaatlich und sozial, aber auch dem Prinzip der kleinen Einheit gemäß föderal ist, und anders mehr. Nur wird diese Verfassung wenig geachtet. Die schwersten Verletzungen sind der Parteienstaat und die Integration Deutschlands in die Europäische Union, die tendenziell diktatorisch ist, jedenfalls an einem nicht behebbaren Demokratiedefizit leidet, vor allem bei der Gesetzgebung und noch mehr bei der Rechtsprechung (Die nationale Option, S. 239 ff.). Die Vereinigung Europas zu einem unechten Bundesstaat ähnlich der Bundesrepublik Deutschland, die von der politischen Klasse, jedenfalls der noch herrschenden, angestrebt wird, wäre verfassungswidrig, weil ein solcher Staat nicht demokratisch sein kann. Ich habe das oft dargelegt, zuletzt in "Die nationale Option", 2017, S. 271 ff. Die Vereinigung Europas zu einem echten Bundesstaat ähnlich dem Deutschen Bund wäre nicht nur verfassungsgemäß, sondern verfassungsgebunden, nicht nur durch Art. 23 GG, sondern auch nach Prinzipien der Freiheit und des Friedens, zu der die Rechtspflicht gehört, mit den Nachbarn in Rechtsverhältnissen zu leben, weil sie sich sonst gegenseitig in der Freiheit bedrohen. In der globalisierten Welt sind alle Völker und Staaten Nachbarn.

Die Grunderkenntnis freiheitlicher Gemeinwesen, die Idee der Würde des Menschen, bestens formuliert in Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die Leitidee auch des Grundgesetzes, ist somit wahrhaft unantastbar. Ihre Unantastbarkeit ist ihre transzendentalphilosophische Logik, schließt es aber aus, daß sie mittels irgendeiner Materialisierung als ein Grundrecht im Rechtsschutz verteidigt wird. Die Würde des Menschen besteht, wie gesagt, darin, daß der Mensch unter dem selbstgegebenen Gesetz lebt und handelt. „Autonomie ist also der Grund der Würde der Menschlichen und jeder vernünftigen Natur! (GzMdS, S. 69). Folglich müssen die Gesetze um der Würde des Menschen willen erst gegeben sein, bevor Gerichte sie anwenden können. Die Menschenwürde ist ein formales Prinzip, aus dem keine materiellen Rechtssätze hergeleitet werden können. Vielmehr gebietet sie bestmögliche Verfahren zur Verwirklichung der Freiheit als der Autonomie des Willens. Dieses Verfahren ist die entweder unmittelbare oder mittelbare Beschlußfassung des Volkes über die auf der Grundlage der Wahrheit als richtig erkannten Gesetze, also die Demokratie (so auch Peter Häberle, HStR, Bd. I, 1987, § 20 Rn. 60 ff., der auf Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht auf Demokratie stützt, Rn. 67 ff., das das Bundesverfassungsgericht später im Maastricht-Urteil, von mir vorgeschlagen, auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützt hat, freilich verengt auf hinreichende Befugnisse des Bundestages im Rahmen der europäischen Integration, BVerfGE 89, 155 Rn. 61 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Befugnis zur Gesetzgebung nicht. Es hat dafür zu sorgen, daß das Grundgesetz, soweit es materiale Regelungen als Rechtserkenntnisse des Volkes als Verfassungsgeber enthält, verwirklicht wird. Das sind die Grundrechte,

aber auch weitere materiale Rechtssätze wie das Sozialprinzip, vor allem aber die Verfahrensprinzipien der Politik, der „ausübenden Rechtslehre“ (Kant, Zum ewigen Frieden, ZeF, S. 229; B72/73, A 67, 68), also die schon genannten Strukturprinzipien der grundgesetzlichen Republik. Die Würde des Menschen wird auch mißachtet, wenn er belogen wird. Gesetzgebung, die das Rechtsprinzip verwirklicht, ist nur auf der Grundlage der Wahrheit möglich. Jede Art der Propaganda mißachtet die Würde der Menschen.

Das Bundesverfassungsgericht verstärkt Grundrechte gern durch die zusätzliche Verankerung der geschützten „Werte“ in der Würde des Menschen, so das allgemeine Persönlichkeitsrecht, so die vermeintliche Religionsfreiheit, so die Meinungsäußerungsfreiheit, eigentlich alle Grundrechte. Das erschwert wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde die Rechtsdogmatik und Rechtspraxis, nicht zum Vorteil der Rechtsordnung. Die Grundrechte verlieren als „Werte“ an Bestimmtheit, aber gewinnen unabänderlichen Rang. Der Gesetzgeber, idealerweise die Bürgerschaft, das Volk, büßt an Macht ein, die Gesetze zu geben. An Macht gewinnt das Bundesverfassungsgericht. Es kommt für viele strittige Rechtsfragen dann darauf an, wer zum Richter des Gerichts gewählt wird. Darum ist es nicht immer gut bestellt.

Richtig ist wegen der Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu schützen, die Schutzpflichtdogmatik. Der Staat ist verpflichtet, die durch die jeweiligen Grundrechte geschützten Rechtsgüter gegen schwerwiegende Verletzungen zu schützen. Dadurch wird die Menschenwürde geschützt, die ausweislich Art. 1 Abs. 2 GG durch die Menschenrechte verwirklicht werden soll. Die aber sind durch die Grundrechte in die Rechtsordnung Deutschlands inkorporiert. Deren Menschenwürdekern verlangt wegen Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG nach staatlichem Schutz (so Jürgen Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 211 ff.; Josef Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, HStR, 1992, Bd. V, § 111, S. 143 ff.; Schachtschneider, Allgemeine Schutzpflichtlehre, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 5. Auf. 2005, Homepage Downloads, S. 304 ff.; etwa BVerfGE Abtreibung (nasciturus I), BVerfGE 39, 1 ff.; Atomkraftwerk Kalkar I, BVerfGE 49, 89 ff.; Atomkraftwerk Mühlheim-Kärlich, BVerfGE 53, 30 ff.; Zwischenlager für Kernbrennelemente, BVerfGE 77, 381 ff.). Die Grundrechte gegen der Schutzpflicht hinreichende Materialität.

Die Würde des Menschen kann nicht angetastet werden, nicht etwa sie darf oder soll nicht angetastet werden. Ideen, bei Platon das ursprüngliche Wissen um das ewige Sein, und deren Erkenntnisse können mißachtet werden. Darum verbietet das der Satz 2 des Art. 1 Abs. 1 GG für die Idee der Menschenwürde, aber sie wird dadurch nicht verletzt. Sie ist heilig.

Berlin, Weihnachten 2017