

Staatsrecht II

Hufen

8., neu bearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75079-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Nicht Träger der Menschenwürde dagegen sind **Tiere**. Zwar sind auch der 19
Tierschutz und die „Mitgeschöpflichkeit“ ethisch begründet und in Art. 20a
GG verankert, haben aber schon begrifflich keinen Anteil an Art. 1 GG. Das
gilt erst recht für Pflanzen und die Natur insgesamt. Die Rede von der Würde
der Tiere, der Pflanzen und der Natur ist also ethisch verständlich, hat aber
keinen verfassungsrechtlichen Gehalt (teilweise anders *Jorden/Busch*, Tiere
ohne Rechte [1999]; *Röhrig*, Mitgeschöpflichkeit [2000]).

b) So unumstritten die Würde jedes lebenden Menschen ist, so um- 20
stritten ist deren Beginn, also die **Menschenwürde vor der Geburt**
(**pränataler Würdeschutz**). Diese Frage hat für Problemfelder wie
Abtreibung, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung usw.
naturgemäß besondere Bedeutung (dazu unten, Rn. 49 ff.). Das
BVerfG hat in den beiden Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch
zwar betont, die Menschenwürde komme jedem menschlichen Leben
„von Anfang an“ zu und damit die Trägerschaft der Menschenwürde
jedenfalls ab Bestehen einer Schwangerschaft, also der Nidation, be-
gründet (BVerfGE 39, 1, 41; BVerfGE 88, 203, 252). Auch dieses Er-
gebnis ist aber nicht ganz eindeutig, denn das Gericht hat gleichwohl
den Abbruch der Schwangerschaft während der ersten drei Monate
faktisch straffrei gelassen. Zur Menschenwürde des Embryo vor der
Nidation (**pränidativer Würdeschutz**) hat das Gericht nichts gesagt.
Gerade dieser bereitet aber heute wesentliche Probleme (unten,
Rn. 50).

(1) Für die strengste Auffassung setzt der volle Schutz der Men- 21
schenwürde bereits im Zeitpunkt der Befruchtung, genauer: der sog.
Kernverschmelzung, ein. Der Embryo gehöre bereits in diesem Mo-
ment zur Gattung (**Spezies**) Mensch, seine Fortentwicklung sei durch
Kontinuität gekennzeichnet, die **Identität** bereits festgelegt und die
volle **Potentialität** des menschlichen Lebens unverwechselbar gege-
gen (sogenannte SKIP-Argumente). Der Embryo sei – so ein Stan-
dardsatz der Begründung – Mensch mit allen ethischen und rechtli-
chen Konsequenzen, entwickle sich nicht zum Menschen, sondern
als Mensch. (*Böckenförde*, JZ 2003, 809, 812; *Gounalakis*, Embryo-
nenforschung und Menschenwürde [2006]; *Höfling*, FS Schiedermaier
[2001], 363; *Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens
[2007]; *Starck*, JZ 2002, 1065; *Spieker/Hillgruber/Gärditz*, Die
Würde des Embryos [2012]).

Den erkennbaren Hintergrund dieser Auffassung bildet nicht nur eine reli- 22
giös geprägte **Begabungstheorie** (Entstehung der Seele im Moment der Ver-
einigung von Ei und Samenzelle); auch eine allgemein ethische Begründung

wird angeboten: Der Schutz der Angehörigen der **Spezies Mensch** sei nur dann gewährleistet, wenn er prinzipiell nicht von bestimmten Eigenschaften abhängig gemacht werde.

- 23 (2) Auf der anderen Seite des Spektrums gibt es eine Gruppe von Autoren, die davon ausgehen, Mensch im Sinne von Art. 1 GG sei nur **der geborene Mensch**. Sie lassen die Menschenwürde mit der Vollendung der Geburt einsetzen und verorten den Schutz des ungeborenen Lebens allenfalls bei Art. 2 II 1 GG.

Hoerster, Ethik des Embryonenschutzes (2002); *ders.*, JuS 2003, 529; *Ipsen*, Verfassungsrecht und Biotechnologie, DVBl. 2004, 1384; *ders.*, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, JZ 2001, 969; *Merkel*, Extrem unreife Frühgeborene und der Beginn des strafrechtlichen Lebensschutzes, in: Medizin – Recht – Ethik (Rechtsphilosophische Hefte), Band VIII (1998), 103 ff.; *ders.*, Frühheuthanasie (2001), 98 ff.; *ders.*, Forschungsobjekt Embryo (2002).

- 24 (3) Demgegenüber will eine wachsende Zahl von verfassungsrechtlichen Autoren das „Alles oder Nichts“ des vorgeburtlichen Menschenwürdeschutzes vermeiden und schlägt mehr oder weniger klar ausgeprägte **Stufen des Schutzes** oder ein **Kontinuum des Wachsens in den Schutzbereich hinein** vor. Solchen Stufen- bzw. Wachstumstheorien der Menschenwürde ist gemeinsam, dass sie die Nidation, also die Einnistung des Embryo in die Gebärmutter, entweder als Beginn der Menschenwürde oder jedenfalls als wichtiges Datum der menschlichen Entwicklung betrachten und das „Schutzprogramm“ der Menschenwürde mit dem Wachsen des Embryo über Herausbildung des Nervensystems, Schmerzempfindlichkeit, Lebensfähigkeit außerhalb des Mutterleibs bis zur Geburt steigern.

- 25 (4) Die Würdigung der drei theoretischen Ansätze zum Beginn der Menschenwürde fällt nicht leicht:

Die „**Kernverschmelzungsthese**“ hat nur auf den ersten Blick den Vorteil größerer Klarheit und Geschlossenheit für sich. Auf den zweiten Blick wird deutlich, dass auch sie die grundlegenden Wertungswidersprüche jeder derartigen Festlegung nicht vermeiden kann. Das zeigt schon der Hinweis auf nidationshemmende Verhütungsmittel und die „Pille danach“. Auch ist es nicht richtig, dass die Rechtsordnung keinen gestuften Würde- und Lebensschutz kennt. An zahlreichen Stellen zwischen Strafrecht, Erbrecht, Zivilrecht oder auch im Verfassungsrecht wird vielmehr zwischen Embryo, nasciturus und „Mensch“ im vollen Rechtssinne unterschieden. Auch der Satz, nur der frühestmögliche Beginn der Menschenwürde hindere an einer verbotenen Zuteilung der Eigenschaft als Mensch durch den Menschen, läuft auf einen Zirkel-

schluss hinaus: Setzt doch dieses Verbot bereits die Zugehörigkeit zur **Spezies** Mensch voraus, um die es bei dem gesamten Streit gerade geht. Das Argument der bereits abgeschlossenen **Identitätsbildung** schließlich gerät immer mehr unter den Druck der modernen Humangenetik, die längst nachgewiesen hat, dass im Hinblick auf die genetische Identität auch nach der Nidation noch bestimmende Faktoren hinzukommen (*Craig*, *The Genetic Basis for Sex Differences in Human Behavior: Role of the Sex Chromosome*, *Annals of Human Genetic* 68 [2004], 269–284; *T. G. Wolfsberg* u. a., *Guide to the Draft Human Genom*, *Nature* 409 [2001], 824 ff.). Schon naturwissenschaftlich nicht mehr haltbar ist auch die These der vollen **Potentialität** ab der Kernverschmelzung. Wenn Potentialität Entwicklungsfähigkeit zum Menschen bedeutet, dann hängt diese ausschlaggebend von der Einnistung in die Gebärmutter ab. Die Nidation ist also nicht nur Hilfe zur Entwicklung des bereits vorhandenen Menschen, sondern **Entstehensvoraussetzung menschlichen Lebens** an sich. Insgesamt muss sich die „Kernverschmelzungsthese“ vorhalten lassen, dass sie versucht, religiöse und weltanschauliche Positionen zum Inhalt des konkreten Verfassungsrechts (und zwar des höchsten und unantastbaren Verfassungsgutes) zu machen, und damit diejenigen der eigenen Vorstellung zu unterwerfen, die diese Voraussetzungen nicht teilen.

Literatur: Kritisch auch führende Kommentare zum GG, so *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 1 I, Rn. 68 ff.; *Enders*, in: *Berliner Kommentar zum GG I* (2005), Art. 1, Rn. 133; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1, Abs. 1, Rn. 61 ff.; *Zippelius*, *Bonner Kommentar*, Art. 1, Rn. 49 ff.; ferner *Dreier*, *Stufungen des vorgeburtlichen Lebens*, ZRP 2002, 377; *Gropp*, *Schutzkonzepte des werdenden Lebens* (2005); *Heun*, *Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos*, JZ 2002, 517; *Hufen*, *Erosion der Menschenwürde?* JZ 2004, 313; *Joerden*, *Noch einmal – Wer macht Kompromisse beim Lebensschutz?* JuS 2003, 1051 (Betonung auf Einsetzen der Hirntätigkeit); *Kloepfer*, *Humangentechnik als Verfassungsfrage*, JZ 2002, 417; *Neidert*, DÄBl. 2001, A 901; *Roellecke*, *Leben zwischen Religion und Recht*, JZ 2005, 421; *Schlink*, *Aktuelle Fragen des pränatalen Lebensschutzes* (2002).

Auch die **Gegenthese** vom Beginn der Menschenwürde erst ab der Geburt kann nicht überzeugen. Sie übersieht bereits den geringen Unterschied eines lebensfähigen Fötus unmittelbar vor und nach der Geburt und stellt das werdende Leben auch zu einem Zeitpunkt noch nicht unter den Schutz von Art. 1 und 2 GG, in dem bereits sehr wohl von Bewusstsein, Schmerzempfindlichkeit, Angst und weiteren höchst ausgeprägten menschlichen Eigenschaften die Rede sein kann und muss. Auch der Einwand, in diesem Stadium schütze Art. 2 II GG, nicht aber Art. 1 I GG das werdende Leben, befriedigt nicht. Identität und Einzigartigkeit, Achtung vor der körperlichen und seelischen Integrität, ja ein soziales Existenzminimum sind in späteren Stadien der Schwangerschaft gegeben.

Deshalb verdienen **Stufen- und Wachstumskonzepte** der Menschenwürde den Vorzug. Das Normprogramm des Art. 1 GG entfaltet für die verschiede-

nen Stadien dieser Entwicklung Schutzaussagen. Schon die Zeugung als Vorgang menschlicher Intimität ist würdegeprägt. Die industrielle Erzeugung von Embryonen zu einem bloß kommerziellen Zweck verstieße gegen Art. 1 GG. Andere normative Gehalte kommen aber für den sich noch entwickelnden Embryo ebenso erkennbar (noch) nicht zum Tragen. So setzt das Folterverbot die Entstehung des Nervensystems und Schmerzempfindlichkeit voraus. Erniedrigung, Schmähung und Pranger kommen erst nach dem Bewusstwerden als Mensch in Betracht. Deshalb wird in der Folge davon ausgegangen, dass die **Nidation** entscheidender Zeitpunkt für den Beginn der „wachsenden“ Menschenwürde ist und die Menschenwürde im pränidativen Zustand des Embryo nur **Vorwirkungen** entfaltet.

- 26 c) Auch der **tote Mensch** kann im weiteren Sinne noch Träger der Menschenwürde sein. Unabhängig vom exakten Zeitpunkt des Todes verliert der Tote nicht seine Würde. Diese wirkt vielmehr nach dem Tode fort (BVerfGE 30, 173, 194 – Mephisto). Der tote Mensch darf also nicht geschmäht, von einer johlenden Menge durch die Straßen geschleift, missachtet, verspottet oder zum Objekt willkürlicher Entscheidung gemacht werden. Gesetzliche Vorschriften wie der Schutz der Totenruhe in § 168 StGB, das Verfahren zur Organentnahme (§ 6 TPG – dazu unten, § 10, Rn. 57) und auch einzelne Bestimmungen des Bestattungsrechts, dienen dem Schutz der Menschenwürde (*Schmidt am Busch*, DS 49 [2010], 211). Eine notwendige Bestätigung der Menschenwürde ist es deshalb, tot geborene Kinder unter 500 g Körpergewicht („**Sternenkinder**“) als Mensch zu bestatten und nicht – hart gesprochen – als Sondermüll zu entsorgen.

Das heißt aber nicht, dass die gesamte Bestattungskultur, der Totenkult oder sonstige menschliche Vorstellungen zum Umgang mit dem Tod in den Schutzbereich von Art. 1 I GG gehören (dazu *Gröschner*, Menschenwürde und Sepulchralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung [1995]. Zur Ausstellung plastinierter Körper in der Ausstellung „Körperwelten“ unten, § 34, Rn. 6).

Einen tragischen Grenzfall stellt die Aufrechterhaltung der Lebensfunktionen einer **hirntoten Schwangeren** zur Austragung eines ungeborenen Kindes dar. Handelte es sich hier um ein bloßes medizinisches „Experiment“, dann läge hierin mit Sicherheit ein Verstoß gegen die Menschenwürde. Zur Rettung eines Kindes im Spätstadium der Schwangerschaft kann die vorübergehende Aufrechterhaltung der Lebensfunktionen der Mutter aber durch den Lebensschutz des Kindes gerechtfertigt sein, zumal dies dem mutmaßlichen Willen der Mutter entsprechen dürfte (*Robbers*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 1, Rn. 69; a. A. *Heuermann*, JZ 1994, 133 (138); allg. dazu *Kiesecker*, Schwangerschaft einer Toten, Strafrecht an der Grenze von Leben und Tod [1996]).

- 27 d) **Juristische Personen** können grundsätzlich **nicht** Träger der Menschenwürde sein. Als das wohl „menschlichste“ und persön-

lichste Grundrecht steht diese nur natürlichen Personen – in welchem Stadium auch immer – zu. Es gibt aus grundrechtssicht also keine Würde von Staaten, Unternehmen, Vereinen oder Gemeinden. Gegen Schmähkritik ist ein Staatspräsident als Mensch, nicht aber als Träger seines Amtes, geschützt (zum Fall „Böhmermann/Erdogan“ unten, § 33, Rn. 49).

4. Das Verhältnis zu anderen Verfassungsgarantien. Als oberster 28 Verfassungsgrundsatz und Grundrecht steht Art. 1 I 1 GG nicht in der „Normalität der Grundrechtskonkurrenzen“. Es ist also weder Spezialgrundrecht noch Auffanggrundrecht. Es ist vielmehr Fundamentalnorm im Verhältnis zu den anderen Grundrechten und den Staatsprinzipien in Art. 20 GG. Einen Menschenwürdegehalt haben also nicht nur die Grundrechte, sondern auch Demokratie, Republik, Sozialstaat, Rechtsstaat und in gewisser Weise auch der Bundesstaat (Letzteres z. B., wenn es um kulturelle Selbstbestimmung und Autonomie geht). Kommt in Bezug auf die Schutzbereiche anderer Grundrechte die Menschenwürde gleichfalls in Betracht, so empfiehlt es sich, mit dem Spezialgrundrecht zu beginnen.

Beispiele: Der Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung bei Art. 13 GG; Verbot der Objektstellung im Strafprozess – Art. 104 GG; Eingriffe in die körperliche Integrität – Art. 2 II 1 GG; Verweigerung des Asylrechts bei drohender Folter – Art. 16a GG.

III. Eingriffe in die Menschenwürde

1. Allgemeines. Wenn Art. 1 I 1 GG die Menschenwürde für unan- 29 tastbar erklärt, heißt das, dass Eingriffe nicht gerechtfertigt werden können; es heißt aber nicht, dass es in der Realität keine Eingriffe gäbe. Der Satz ist also **präskriptiv** (vorschreibend), nicht **deskriptiv** (beschreibend). Es ist deshalb auch bei der Menschenwürde zu klären, wann ein Eingriff vorliegt.

Betrachtet man Rechtsprechung und Literatur zu Art. 1 I 1 GG, so fällt auf, dass sie sich teilweise sogar ganz auf die Definition des Eingriffs konzentrieren und die Eröffnung des Schutzbereichs einfach voraussetzen. So ist auch die „Objektformel“ keine Definition des Schutzbereichs, sondern kennzeichnet verbotene Eingriffe in die Menschenwürde. Ironisch könnte man sagen: „Wir wissen nicht, was die Menschenwürde ist, aber wir wissen genau, wann ein Eingriff in die Menschenwürde vorliegt“. Deshalb sollte man auch in der Klausur nicht sogleich mit der „Objektformel“ beginnen, sondern klären, ob

und inwiefern der Schutzbereich eröffnet ist (*Hufen*, JuS 2010, 1 ff.; *ders.*, FS. Riedel, 2013, 459).

- 30 **2. Die Objektformel.** Im Mittelpunkt der Eingriffsdefinition steht die „**Objektformel**“, nach der der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlicher Willkür gemacht werden darf. Oder umgekehrt: Die Subjektqualität des Menschen darf nicht prinzipiell in Frage gestellt werden (BVerfGE 50, 166, 175 – Ausweisung I).

Hintergrund ist erkennbar das von **Kant** formulierte Postulat:

„Die Menschheit selbst ist eine Würde, denn der Mensch kann von keinem Menschen bloß als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden und darin besteht seine Würde“ (Metaphysik der Sitten, 2. Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre [1797], § 38).

Auf dieser Basis kommentierte Dürig 1958 Art. 1 I 1 GG:

„Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird. Am besten zeigt vielleicht der entsetzlich an technische Vorstellungen angelehnte Wortschatz unserer materialistischen Zeit, worum es in Art. 1 I geht. Es geht um die Degradierung des Menschen zum Ding, das total „erfaßt“, „abgeschossen“, „registriert“, „liquidiert“, „im Gehirn gewaschen“, „ersetzt“, „eingesetzt“ und „ausgesetzt“ (d. h. vertrieben) werden kann“ (Maunz/Dürig, GG, 1. Aufl., Art. 1 Abs. 1, Rn. 28).

- 31 Diese Formel hat das BVerfG dann wenig später übernommen und weiter konkretisiert (BVerfGE 9, 89, 95 – Haftbefehl; BVerfGE 27, 1, 6 – Mikrozensus; BVerfGE 87, 209, 228 – Tanz der Teufel). Anders als zum Schutzbereich hat das Gericht dabei zum Eingriff durchaus konkrete und praktische Kriterien entwickelt. Auch diese müssen aber genau gelesen werden. So schließt die „Objektformel“ keineswegs **jede** Objekt- oder Adressatenstellung des Menschen aus. Bis hin zu Lebensgefährdungen und schwersten Freiheitsbeschränkungen ist der Mensch im Verfassungsrecht vielmehr immer wieder Adressat und damit im gewissen Sinne „Objekt“ hoheitlicher Gewalt. Menschenunwürdig wird eine solche Behandlung erst, wenn der **Wert des Menschen an sich verneint** (so bereits BVerfGE 1, 97, 104 – Hinterbliebenenrente), wenn er zum Objekt **bloßer Willkür** wird. Historisch gesehen ist auch diese Formel ein Bollwerk gegen die Barbarei des Nationalsozialismus; sie meint keine alltäglichen Belastungen, sondern wirklich Elementares: Den Schutz vor **Erniedrigung, Folter, Schmähung, Brandmarkung und anderer Formen extremer staatlicher Willkür** (BVerfGE 107, 275, 280 – Benetton II). Weitere Beispiele

sind **grausame Strafen, Pranger, Demütigung, Sklaverei, Leibeigenschaft, Menschenhandel.**

Der Eingriff muss dabei nicht gleichsam körperlich dem Menschen selbst 32 gelten. Eine erniedrigende Karikatur oder das Beschmieren eines Denkmals mit Kot oder Nazi-Symbolen oder die Aberkennung des Menschseins als solche können die Menschenwürde des Abgebildeten ebenso schwer verletzen wie der körperliche Angriff. So verletzt die Bezeichnung auch der schlimmsten Terroristen als „Bestien“ oder eines Tierexperimentators als „Wesen besonderer Art, die man nicht leichtfertig Menschen nennen sollte“, deren Menschenwürde (dazu *Hartmer*, *Der Wutbürger und die Wissenschaft*, *FuL* 2014, 448). Sexistische oder rassistische Hasstiraden im Netz gegen Politiker können deren Menschenwürde verletzen, auch wenn sie im politischen Kontext geäußert werden (dazu unten, § 25, Rn. 36 ff.). Dasselbe gilt für das anscheinend zunehmend beliebte Verbrennen von Politiker-Puppen oder das Zeigen eines für einen Politiker bestimmten Galgens.

Art und Härte dieser Eingriffe zeigen, dass auch auf dieser Stufe 33 Zurückhaltung gegenüber voreiliger und zu breiter Inanspruchnahme der Menschenwürde in den kulturellen, sozialen und bioethischen Debatten der Gegenwart angebracht ist. Auch ist zwischen Art. 1 und 2 II GG sorgfältig zu trennen, und nicht jeder Eingriff in das Leben oder jeder „Lauschangriff“ ist damit bereits ein Eingriff in die Würde. Darauf wird anhand konkreter Beispiele (unten, Rn. 47 ff.) zurückzukommen sein.

IV. Bedeutung der Unantastbarkeit: Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen

1. Folgen der Unantastbarkeit. Nach überwiegender Meinung in 34 Rechtsprechung und Literatur ist die Menschenwürde das einzige Grundrecht, bei dem ein Eingriff grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden kann (*Dreier*, in: *Dreier*, *GG*, Art. 1, Rn. 128 m. w. N.). Das wird vor allem aus dem Wort „**unantastbar**“ im Wortlaut von **Art. 1 GG** geschlossen. Gibt es keine Rechtfertigung für Eingriffe, dann kann es auch keine verfassungsimmanenten Schranken und keine Abwägung mit anderen Verfassungsgütern geben. Jeder festgestellte Eingriff ist damit zugleich eine Verletzung der Menschenwürde. Gelegentlich geäußerte Zweifel an der „Unabwägbarkeitslehre“ (*Baldus*, *AöR* 136 (2011), 529; *Elsner/Schubert*, *DVBl.* 2007, 278; *Gröschner/Lemcke*, *Das Dogma der Unantastbarkeit* (2009); *Hain*, *DS* 45 [2006], 190 ff.; *Kloepfer*, *FS* 50 Jahre *BVerfG* II, 77, 81) beziehen sich zumeist auf vermutete „Randbereiche“ des Schutzge-

halts und weniger schwere Eingriffe. Beschränkt man aber den Eingriff auf wirklich gravierende Fälle, so besteht kein Anlass, die Unantastbarkeitslehre selbst anzutasten (*v. Bernstorff*, Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie [2008], 26).

Beispiele: Keine Rechtfertigung der Folter bei potentielltem Attentat; keine Rechtfertigung des „Zwergenweitwurfs“ (Wurf kleiner Menschen auf Volksfesten) durch Berufsfreiheit; keine Rechtfertigung von Gehirnwäsche durch die Religionsfreiheit oder den staatlichen Strafanspruch; keine Abwägung von Menschenwürde und Meinungsfreiheit bei Volksverhetzung (BVerfG [Kammer], NJW 2009, 3503) oder Schmähkritik (BVerfG, [Kammer] NJW 2019, 2600).

- 35 Nach der Systematik der Grundrechte kommt allerdings – zumindest theoretisch – eine Abwägung **„Menschenwürde gegen Menschenwürde“** in Betracht. Denkbare Kollisionsfälle sind solche zwischen der Würde der Mutter und derjenigen des Fötus oder zur Entschuldigung der Nothilfe zu Gunsten eines gefolterten und erniedrigten Menschen. Dieses Problem wurde in jüngster Zeit vor allem im Hinblick auf den (allerdings schon selbst würdelosen) Begriff der „Rettungsfolter“ diskutiert und wird hier unter Rn. 63 aufgegriffen.

- 36 **2. Unantastbarkeit als Unverzichtbarkeit?** Aus der Unantastbarkeit wird häufig geschlossen, dass Eingriffe in die Menschenwürde selbst durch eine Einwilligung des Opfers in eine menschenunwürdige Behandlung nicht gerechtfertigt werden können. Unantastbarkeit bedeutet also – vor allem für Vertreter der Mitgift- oder Begabungstheorie – Unverfügbarkeit und damit Unverzichtbarkeit auch für den Grundrechtsträger selbst.

Beispiele: Mit der Unverzichtbarkeit der Menschenwürde haben das BVerfG z. B. seine Verbote der „Peep-Show“ (BVerwGE 64, 274, 279) und des simulierten Tötens von Menschen im Spiel (BVerwGE 115, 189 – Laserdrome), der VGH München das Verbot eines „Frauenringkampfes im Schlamm“ (VGH München, BayVBl. 1984, 152), der BGH ein Verbot des „Telefonsex“ gerechtfertigt (BGH, NJW 1998, 2895). Selbst zur Begründung eines Verbots der Ausstellung plastinierter Leichen wurde die Menschenwürde mobilisiert. Die Unbeachtlichkeit der Einwilligung ist auch entscheidend in Strafprozessen um sado-masochistische Praktiken bis hin zum einvernehmlichen Schlachtritual (BGH, NJW 2004, 1054 und BGH, NJW 2004, 2458; krit. *Duttge*, NJW 2005, 260; *Klimpel*, Bevormundung oder Freiheitschutz? [2003]).