

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Band 5

**Die Menschenwürde
des Grundgesetzes auf dem Prüfstand**

**Rechtlich-ethische Entscheidungen für Fallkonstellationen
der polizeilichen Praxis**

Von

Pascal Basten



Duncker & Humblot · Berlin

PASCAL BASTEN

Die Menschenwürde des Grundgesetzes auf dem Prüfstand

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel, Köln

Band 5

Die Menschenwürde des Grundgesetzes auf dem Prüfstand

Rechtlich-ethische Entscheidungen für Fallkonstellationen
der polizeilichen Praxis

Von

Pascal Basten



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2199-3475

ISBN 978-3-428-14891-2 (Print)

ISBN 978-3-428-54891-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84891-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Y después de todo:
Für meine Familie und Freunde*

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Thematische und methodische Grundlagen	17
A. Thematische Einführung	17
I. Einleitung	17
II. Forschungsstand	20
B. Untersuchungsfragestellungen und Methodik	23
I. Untersuchungsfragestellungen	23
II. Methodik, Zweck und Nutzen	24
1. Methodik	24
2. Zweck und Nutzen	25

2. Teil

Philosophische Grundlagen der Geistesgeschichte	34
A. Natur, Verhältnis und Nutzen von Ethik und Recht	34
B. Ideengeschichtliche Implikationen der Menschenwürde	41
I. Zum Sinn einer ideengeschichtlichen Betrachtung	41
II. Griechische Philosophie: Aristoteles – und die Würdigkeit als Potential	44
III. Römische Philosophie: Cicero – und die kosmischen Pflichten	44
IV. Christentum: Theophilus, Gregor von Nyssa, Laktanz, Augustinus, Manetti, Thomas von Aquin – und die Beziehung zum Göttlichen	45
V. Im Zeitalter der Renaissance: Pico della Mirandola – und die Verehrung des unbestimmten Potentials	48
VI. Im Zeitalter der Aufklärung: Kant – das Ding und der Zweck an sich	50
1. Kants Würdebegriff	50
2. Kantische Imperative	52
3. Kritische Analyse der kantischen Kritikstruktur	54
VII. Deutscher Idealismus nach Kant und Materialismus: Schiller, Fichte, Hegel, Marx – und die Dialektik von Sein und Bewusstsein	57
C. Geistig-materiales Potential und Intersubjektivität – Synthese der Ideengeschichte	59

*3. Teil***Rechtsdogmatische Grundlagen** 67

- A. Zu Berechtigung und Gegenstand der Rechtsdogmatik 67
- B. Zum allgemeinen normativ-strukturellen Umfeld der Menschenwürde 68
- C. Allgemeine Auslegungspotentiale zur grundgesetzlichen Menschenwürde . . . 69
- D. Zur Relevanz der Gewalten im deutschen Rechtsstaat beim Menschenwürdediskurs 72

*4. Teil***Auslegung des grundgesetzlichen Menschenwürdeartikels** 76

- A. Historisch-genetischer Auslegungsansatz 76
 - I. Zur Geschichte der Verrechtlichung 76
 - II. Zur bisherigen Rechtsprechungspraxis im sicherheitspolizeilichen Bereich 81
- B. Wortlautauslegung 87
- C. Systematischer Auslegungsansatz 97
- D. Auslegung nach dem Sinn und Zweck 111
 - I. Ethische Muster im Recht 111
 - II. Einzelne konkrete Hauptansätze zur Bestimmung der Menschenwürde 118
 - III. Die Sinnfrage: Teleologischer Befund zur aktuellen Situation der rechtlichen Bewältigung der Menschenwürde 124
- E. Integration der Ansätze zum Prinzip der Menschenwürde: Vorschlag eines generellen Verständnisses der Menschenwürdenorm des Grundgesetzes 128

*5. Teil***Rechtlich-ethische Entscheidungen von Fällen der polizeilichen Praxis** 147

- A. Zur Auswahl der polizeipraktischen Fälle mit Menschenwürderelevanz 147
- B. Beschreibung der menschenwürderelevanten Entscheidungssituationen 149
- C. Die Subsumtion der Fälle 151
 - I. Zur Menschenwürde in Dreieckskonstellationen 157
 - II. Gesetzliches Rechtsfeld der Entführungs- und Zeitbombenfälle sowie der schweren Menschenhandelsfälle 160
 - 1. Körperlicher Zwang 160
 - 2. Geistiger Zwang 166
 - 3. Zum Folterbegriff 174

III. Zur Rhetorik vom Dambruch	179
IV. Rechtswirkung des Unterlassens	181
V. Differenzierungen, Delegationen und Diffusion zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht	183
VI. Recht und staatliche Schutzpflicht	185

6. Teil

Würde, Wahrheit und Wesentliches	189
---	-----

Literaturverzeichnis	199
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	219
----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a.	articulus (lat. – zu Deutsch: Artikel) – Untereinheit in der Summa theologica des Thomas von Aquin.
AA	Akademieausgabe (des Werks Immanuel Kants)
a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
Abs.-Nr.	Absatz-Nummer
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv für öffentliches Recht
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
AVR	Archiv des Völkerrechts
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen (amtliche Entscheidungssammlung)
bspw.	beispielsweise
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (amtliche Entscheidungssammlung)
BVerfGK	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung (amtliche Entscheidungssammlung)
BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DDR	Deutsche(n) Demokratische(n) Republik

ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dig.	Digesten
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dr.	Doktor
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
ECHR	European Court of Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgende(r)
FAZ	Frankfurter Allgemeine – Zeitung für Deutschland
ff.	folgende (mehr als die nächstfolgende Seite; entsprechend der im Lateinischen üblichen Verdoppelung des Anfangsbuchstabens bei Abkürzung eines Plurals)
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
ggf.	gegebenenfalls
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HFR	Humboldt Forum Recht
h. M.	herrschende Meinung
i. e.	id est (Latein – zu Deutsch: das ist/das heißt)
IM	Innenministerium
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i. V. m.	in Verbindung mit
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JM	Justizministerium
JR	Juristische Rundschau
JS	Juristische Schulung
Js	Justizsache
JZ	JuristenZeitung

KA	Kanonistische Abteilung
KG	Kammergericht
Lat.	Lateinisch
LG	Landgericht
Ls.	Leitsatz
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
MBL	Ministerialblatt
m. E.	meines Erachtens
MMW	Münchener Medizinische Wochenschrift
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PolG	Polizeigesetz
Polit.	Politika (griechisch, zu Deutsch: Politik) – Werk des Aristoteles
PrOVGE	Preußisches Oberverwaltungsgerichts-Entscheidung
q.	quaestio (lat. – zu Deutsch: Frage) Untereinheit in der Summa theologica des Thomas von Aquin
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdErl.	Runderlass
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungsreport
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (1946–1950; Nachfolge 1950 durch JZ)
sog.	sogenannte(n)
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung

StR	Aktenzeichen einer Strafsache beim BGH
StV	Strafverfahrensrecht
Ü.	Übersetzung
u. a.	unter anderem/unter anderen
u. dgl. m.	und dergleichen mehr
UK	United Kingdom
UN	United Nations
Urt.	Urteil
US	United States
usw.	und so weiter
v.	vom
v. Chr.	vor Christus
VE	Verdeckte(r) Ermittler
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VP	Vertrauensperson(en)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZfHF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Es wurde ein Fehler gemacht, wie wir geschaffen wurden; es fehlt uns etwas, ich habe keinen Namen dafür – aber wir werden es einander nicht aus den Eingeweiden herauswühlen, was sollen wir uns drum die Leiber aufbrechen? Geht, wir sind elende Alchimisten!

Georg Büchner, Dantons Tod

L'homme n'est ni ange ni bête, et le malheur veut que qui veut faire l'ange fait la bête.

Blaise Pascal, Pensées

Der Menschheit Würde ist in eure Hand gegeben,
Bewahret sie!
Sie sinkt mit euch! Mit euch wird sie sich heben!

Friedrich Schiller, Die Künstler

Der Mensch ist frei ... er hat selbst für alles aufzukommen: für seinen Glauben, seinen Unglauben, seine Liebe, seine Vernunft. Der Mensch trägt selbst die Kosten für alles, und darum ist er – frei! ... Der Mensch – ist die Wahrheit! Was heißt überhaupt „Mensch“? Das bist nicht du, und nicht ich bin's, und nicht sie sind es ... nein! Sondern du, ich, sie, der alte Luka, Napoleon, Muhammed ... alle miteinander sind es! [...] Verstanden! Das ist – etwas ganz Großes! Das ist etwas, worin alle Anfänge stecken und alle Enden ... Alles im Menschen, alles für den Menschen. Nur der Mensch allein existiert, alles übrige – ist das Werk seiner Hände und seines Gehirns! Der M – ensch! Einfach großartig! So erhaben klingt das! M – men – nsch! Man soll den Menschen respektieren! Nicht bemitleiden ... nicht durch Mitleid erniedrigen soll man ihn ... sondern respektieren!

Maxim Gorki, Nachtasyl

1. Teil

Thematische und methodische Grundlagen

A. Thematische Einführung

I. Einleitung

Konstellation: das Zusammentreffen von Himmelskörpern – ein Thema in zweier Disziplinen: Astronomie und Astrologie, zwischen zwei Welten des Fürwahrhaltens wandernd, darin die Fixsterne dem Betrachter von der Erde aus Haltepunkte bietend, mit seinen Bezugssystemen das gesamte Bild des Koordinatensystems zu erschauen, die Verwinkelungen und Verwicklungen von Sternen und Planeten zu begreifen, in ihren Verhältnissen zueinander das Anziehende und das Abstoßende scheidend, vielleicht alles hin auf einen Punkt zu vereinigen.¹

Die Menschenwürde auf den Prüfstand zu stellen für Konstellationen der polizeilichen Praxis kann nicht nur um sie selbst kreisen. Von mehreren Erkenntnisstandorten aus werden vielerlei Sphären in ihrem Gravitationsfeld erfasst. Philosophie, Juristerei und auch Theologie werden sich um Staat, Person, Rechte und richtige, rechtsstaatliche Methodik bemühen müssen. Unterzieht man sich nicht dieser Mühewaltung, kann man wohl ein bisschen in schönen Worten kramen und wird interesseloses Wohlgefallen am Abglanz der Menschenwürde erlangen können. Doch droht sodann bei praktischer Befragung nach Funktion und Nutzen der Menschenwürde die Klage des „aber ach! ein Schauspiel nur!“. Und spätestens vor weiteren praktischen Konstellationen rechtlich-ethischer Entscheidung wird man dastehen so klug als wie zuvor.

„Die Würde des Menschen ist unantastbar“ – so lautet der erste Satz des ersten Absatzes im ersten Artikel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

Konzepte der Menschenwürde und die mit ihnen verbundenen Gedanken haben eine lange Geschichte aufzuweisen, die weit – wenn auch teilweise *avant la lettre* – bis zu philosophischen Klassikern aus vorchristlicher Zeit-

¹ Vgl. *Flammarion*, L'atmosphère, S. 163: Ein Missionar erzählt, dass er den Punkt gefunden hat, wo der Himmel und die Erde sich berühren.

rechnung zurückweist. Sie sind facettenreich; sie wirken wie Prismen, durch welche Mentalitäten, Ideologien, Psychologien unter der Perspektive von Ethik, Religion und Recht reflektieren.²

Diametral entgegengesetzt zur langen Wirkungsgeschichte des Wortes von der Menschenwürde erfolgte seine Rechtskodifizierung sehr langsam und eine nennenswerte Verrechtlichung fand erst im 20. Jahrhundert statt, in Deutschland erstmals an zentraler Stelle mit dem Grundgesetz. Zuvor war im rechtlich kodifizierten Kontext programmatisch und eher en passant von einem menschenwürdigen Dasein als Ziel der Ordnung des Wirtschaftslebens nur in Art. 151 der Weimarer Reichsverfassung vom 11.08.1919 die Rede. Entsprechend fand diese Erwähnung in praxi keine entscheidende Beachtung. Ganz anders der Art. 1 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland: Ab der erstmalig ausdrücklichen rechtlichen Inthronisierung der Menschenwürde mit Inkrafttreten des Grundgesetzes avancierte sie zum auch außerhalb der Rechtswissenschaften landläufig prominentesten, populärsten Rechtsbegriff der deutschen Verfassung und wird bis heute entsprechend häufig als Argument in öffentlichen Auseinandersetzungen, aber auch sogar im privaten, zwischenmenschlichen Bereich in Anspruch genommen. Diese Wirkungsgeschichte des Menschenwürdebegriffs mit dem Ergebnis eines exponentiellen Popularitätsschubs erst in unserer heutigen Zeit der Weltgeschichte wird als gegeben vorausgesetzt; sie kann als feststehend konstatiert werden und ist erster Grund für die Wichtigkeit einer Prüfung ihrer Bedeutung in heutigen konkreten Fällen.

Indes hat in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland eine Zäsur stattgefunden: Wie nie zuvor seit seiner rechtlichen Fixierung in der bundesrepublikanischen Verfassung ist der Menschenwürdesatz des Grundgesetzes von Anbeginn des neuen dritten Jahrtausends sowohl in öffentliche Diskussion als auch in die wissenschaftliche Disputation geraten. Er ist nicht mehr unumstritten; ja, er ist auch ganz offiziell umstrittener denn je geworden, er sieht sich wachsender Kritik gegenüber, er durchlebt eine Krisis; Inhalt und Funktion bedürfen je nach Ansicht in Auseinandersetzungen über seine Relevanz für konkrete Rechtsfälle entweder mehr der Klarstellung oder mehr der Verteidigung.

Anlass für die Erosion einer konsensualen Abhandlung des Menschenwürdetopos außerhalb der Sicherheitspolitik waren einerseits biomedizinische Entwicklungen der im Zuge der Gentechnik forcierten Embryonen- und Zellforschung und andererseits palliativmedizinische Konfrontationen mit Fragen der durch medizintechnischen Fortschritt immer mehr expandierten

² Vgl. zur historischen Forschung als Nachforschung der Mentalitäts- und Ideologieggeschichte: *Sellin*, Einführung in die Geschichtswissenschaft, S. 154–169.

Lebensverlängerung und der Möglichkeiten von Sterbehilfe. In den sicherheitspolitischen Gesprächen der Gesellschaft fand der ganz überwiegend einvernehmlich geführte Diskurs in seiner Einvernehmlichkeit ein endgültiges Ende durch realiter aufgekommene Grenzfälle von deliktischen Angriffen gegen Menschen durch Täter, die dazu über den Angriff hinausgehende Ziele gegen die Rechtsordnung zu erreichen trachteten – wie etwa in Fällen von Entführungen und Tötungen gesellschaftlicher Exponenten, Erpressungen staatlicher Institutionen und ganz generell terroristischen Bedrohungen.

Hatten vor Beginn des neuen Jahrtausends alle diskursiven Behandlungen und Abhandlungen auch solcher Fälle in Staat, Gesellschaft und Wissenschaft noch den Anschein des gesellschaftlichen wie wissenschaftlichen Konsenses für sich und der Menschenwürdesatz eine absolut konsentiert Selbstverständlichkeit, so sind Absolutheit und Gewissheit desto mehr in Auflösung begriffen, je häufiger reale Fälle konkrete Entscheidungen forderten. Die spätestens seitdem intensiv bemerkbare, babylonische Begriffsverwirrung über Menschenwürdesätze zur Lösung von konkreten Realfällen ist der zweite Grund und Anlass für diese Arbeit.

Der dritte Grund ist in der überragenden Bedeutung und Wirkmächtigkeit und insoweit zumindest unbestrittenen Polizeiarbeit zu finden: So wie das Wort von der Menschenwürde die populärste Chiffre für die Bewertung des Verhältnisses von Staat und Bürger geworden ist, so ist das, was seit jeher unter dem materiellen, mit Zwangsgewalt assoziierten Polizeibegriff³ firmiert, die prominenteste staatliche Institution als politischste aller Verwaltungen, an deren Organverhalten das Verhältnis von Staat und Bürger besonders augenfällig wird und weshalb die Polizei als exponierteste Vertreterin des staatlichen Gewaltmonopols besonders sensibel beäugt und von gesellschaftlichen Kontrollinstanzen bewacht wird. Die staatlich-gesellschaftliche Beurteilung des dem Bürger im Staat als letzte Grenze Zumutbaren in der polizeilichen Behandlung geschieht in den öffentlichen Diskursen wiederum insbesondere unter Heranziehung des Menschenwürdesatzes.

Die diskutierten Fälle der sicherpolizeilichen Praxis sind allen voran solche lebensrettender Aussageerzwingung, in ihrem Gefolge der gezielte polizeiliche Todesschuss und der lebensrettende Flugzeugabschuss mit tatunbeteiligten Passagieren an Bord, also allesamt Dreieckskonstellationen von Staat-Täter-Opfer. Dahinter steht auch ganz allgemein die Frage nach den Grenzen staatlicher Investigationmethoden zur Bekämpfung der aggressiven Schwerekriminalität. Diese Fallkonstellationen sind aus einer eher theo-

³ Zum Polizeibegriff seit der umfassenden aristotelischen Staatszwecklehre über die „Polizei“ aus dem Begriff der *Politeia* (Werk des Platon): *Preu*, *Polizeibegriff und Staatszwecklehre*, S. 26 ff.; zur Entwicklungsgeschichte des Polizeibegriffs von der Antike bis ins 19. Jhd.: *Nitschke*, *ZfHF* 19 (1992), S. 1.