



## **Zur Relativierung der Menschenrechte in der juristischen Debatte<sup>1</sup>**

Juristen tendieren zu einem anderen Verständnis der Menschenwürde und der Menschenrechte als wohl die Mehrzahl der Ethiker. Das jedenfalls ist der Eindruck, der sich dem Ethiker aufdrängt, der die juristische Debatte von aussen verfolgt. Besonders augenfällig zeigten sich die Unterschiede bei der seinerzeitigen Diskussion über die Frage, ob der Staat im Falle terroristischer Bedrohung foltern lassen darf. Der Heidelberger Jurist Winfried Brugger schlug damals vor, Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der die Folter und folterähnliche Behandlungen durch staatliche Organe ausnahmslos verbietet, durch die Bestimmung zu ergänzen, dass eine Folter nicht als Verletzung dieses Artikels anzusehen ist, wenn sie unbedingt erforderlich ist zur Beseitigung einer unmittelbar gegebenen, schwerwiegenden Gefahr für das Leben unschuldiger Personen.<sup>2</sup> Brugger begründete seinen Vorschlag mit dem Argument, dass trotz geltender Rechtsbestimmungen, die die Folter unmissverständlich und kategorisch verbieten, die Rechtslage keineswegs eindeutig sei. Denn die Normen des positiven Rechts schützen nicht nur potentielle Täter vor Folter, sondern sie verpflichten den Staat auch zum Schutz von Leib und Leben der potentiellen Opfer. Dabei gelte in Bezug auf die Wahl der Mittel das Prinzip der Effizienz und Verhältnismässigkeit. Daran habe sich zu bemessen, welche Mittel im Rahmen einer Gesamtabwägung zumutbar sind. Für Brugger sind Szenarien von terroristischer Bedrohung vorstellbar, bei denen die Folter im Rahmen einer derartigen Gesamtabwägung zumutbar ist.

Brugger hat mit seinem Vorschlag einiges Aufsehen erregt. Man mag geneigt sein, diesen Vorschlag als die Auffassung eines einzelnen prominenten Juristen anzusehen. Doch hat Brugger nur die Konsequenz gezogen aus einem Verständnis der Menschenwürde und der Menschenrechte, wie man es auch bei anderen Juristen findet. In seiner „Theorie der Grundrechte“ unterscheidet Robert Alexy mit Blick auf die deutsche Rechtsprechung zwischen zwei Arten von Grundrechtsnormen, nämlich Prinzipien und Regeln.<sup>3</sup> Prinzipien sind „Optimierungsgebote“. Sie „gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohem Mass realisiert wird“<sup>4</sup>. Dabei wird „der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten ... durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt“<sup>5</sup>. Regeln sind demgegenüber Normen, die gebieten, genau das zu tun, was sie beinhalten.

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung eines Textes, der zuerst erschienen ist in: Zeitschrift für evangelische Ethik (ZEE), 54. Jg. (2010), Heft 1, 3-8.

<sup>2</sup> Winfried Brugger, Freiheit und Sicherheit. Eine staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen, in: Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Bd. 33, 2004, 51ff.

<sup>3</sup> Diese Unterscheidung ist auch im ethischen Bereich positiv rezipiert worden. Vgl. etwa Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik, Gütersloh: Chr. Kaiser/Gütersloher Verlagshaus, 1996, 100f.

<sup>4</sup> Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, Frankfurt: Suhrkamp, 1986, 75.

<sup>5</sup> AaO. 76.

Sie können nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt, nicht aber wie Optimierungsgebote in höherem oder geringerem Masse erfüllt werden.

In diesem Sinne unterscheidet Alexy zwischen einem „Menschenwürdeprinzip“ und einer „Menschenwürderegel“. Das Menschenwürdeprinzip kann in Konflikt geraten mit anderen Prinzipien wie der Gewährleistung der staatlichen Sicherheit. In diesem Fall muss zwischen den konfligierenden Prinzipien abgewogen werden. Aus dieser Abwägung ergibt sich im Resultat die Menschenwürderegel. In Fällen, in denen das Menschenwürdeprinzip hinter einem anderen, übergeordneten Prinzip zurückstehen muss, schlägt sich dies in einer einschränkenden Bestimmung der Menschenwürderegel nieder, etwa in Gestalt der Formulierung: „Die Menschenwürde wird nicht verletzt, wenn ...“. Auf diese Weise wird der Konflikt, der auf der Prinzipienebene besteht, auf der Regelebene beseitigt. Alexy verdeutlicht dies am Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts sowie am Urteil über die lebenslange Freiheitsstrafe.<sup>6</sup> Es liegt auf der Hand, dass derartige Einschränkungen der Menschenwürde mit entsprechenden Einschränkungen von Menschenrechten verbunden sind.<sup>7</sup>

Winfried Bruggers Vorschlag, die Folter im Falle terroristischer Bedrohung nicht als Menschenrechtsverletzung zu betrachten, liegt offensichtlich genau auf dieser Linie. Das Folterverbot hat in seiner Argumentation faktisch den Status eines „Prinzips“ im Sinne von Alexy, d.h. eines Optimierungsgebots, dessen Konkretisierung in Gestalt verbindlicher Rechtsregeln von der Abwägung mit anderen rechtlichen Prinzipien sowie von den tatsächlichen Umständen abhängt.

Aus ethischer Sicht ist an dieser Betrachtungsweise irritierend, dass mit ihr die Kategorizität, mit der der Gedanke der Menschenwürde und der Menschenrechte bestimmte Behandlungen von Menschen wie Erniedrigung oder Folter ausschliesst, und zwar allein deshalb, weil sie Menschen sind, durch Hypothetizität ersetzt wird: Menschen dürfen nicht gefoltert werden, ausser wenn .... Damit wird der *handlungsbegrenzende* Sinn des Menschenwürdegedankens gerade gegenüber möglichen staatlichen Übergriffen faktisch zurückgenommen. Denn wenn Effizienz das Kriterium für den staatlichen Mitteleinsatz zur Gewährleistung übergeordneter Prinzipien sein soll, dann ist zu befürchten, dass es dafür in Extremsituationen kaum mehr Grenzen gibt. Warum soll nicht die Zufügung schwersten körperlichen Schmerzes, die Bedrohung mit dem Tod oder auch psychischer Zwang z.B. durch den Einbezug und die Bedrohung naher Angehöriger erlaubt sein, wenn ein Terrorist nur so zum Sprechen gebracht und ein Anschlag mit katastrophalen Folgen verhindert werden kann? Die bekanntgewordenen Verhörmethoden der CIA sind diesbezüglich ein abschreckendes Beispiel. Brugger möchte zwar einen solchen Dammbbruch vermeiden und den Mitteleinsatz auf körperlichen Zwang beschränken. Doch auf der Linie seiner Argumentation ist

<sup>6</sup> AaO. 96f.

<sup>7</sup> Zum inneren Zusammenhang von Menschenwürde und Menschenrechten vgl. Johannes Fischer, Was ist Gerechtigkeit? Ueber Gerechtigkeit und Menschenrechte, online-Publikationen des Kompetenzzentrums Menschenrechte der Universität Zürich.

nicht ersichtlich, wie eine solche Beschränkung in Anbetracht des Terrorszenarios, das er entwirft, rational gerechtfertigt werden kann.

Im Prinzip lässt sich der handlungsbegrenzende Sinn des Menschenwürdegedankens auf zweierlei Weise einschränken, nämlich entweder so, dass man die *Extension* des Menschenwürdebegriffs, also den Kreis derer, die Träger von Menschenwürde sind, einschränkt und bestimmte Menschen wie etwa Terroristen davon ausnimmt, oder so, dass man die *Intension* dieses Begriffs, also dessen Inhalt, mit entsprechenden Einschränkungen versieht. Das Erste steht sowohl im juristischen als auch im ethischen Bereich ausser Diskussion. Ein jeder Mensch ist Träger von Menschenwürde, und zwar allein deshalb, weil er Mensch ist. Das gilt auch für Terroristen. Strittig ist das Zweite, und zwar im Hinblick darauf, ob für die negativen und positiven Pflichten, die der Menschenwürdegedanke beinhaltet, *allein* massgebend ist, dass es sich bei denen, auf die sich diese Pflichten beziehen, um *Menschen* handelt, oder ob hier noch andere Bedingungen ins Spiel kommen, von denen diese Pflichten abhängen und die diese einschränken können. Der Begriff der *Menschenwürde* ist diesbezüglich eigentlich eindeutig. Es geht um Pflichten, die Menschen *qua Menschen* geschuldet sind. Auf die Folter bezogen bedeutet dies, dass Menschen allein deshalb, weil sie Menschen sind, nicht gefoltert werden dürfen. Eine einschränkende Bedingung wie „Nicht verletzt wird die Menschenwürde, wenn Menschen zur Verhinderung eines terroristischen Anschlags gefoltert werden“ steht daher in klarem Widerspruch zum Menschenwürdegedanken. Bei Alexys Unterscheidung zeigt sich dieses Problem in der Tatsache, dass in den Ausdrücken ‚Menschenwürdeprinzip‘ und ‚Menschenwürde‘ das Wort ‚Menschenwürde‘ Unterschiedliches bedeutet. Beim Menschenwürdeprinzip geht es um die *uneingeschränkte* Menschenwürde, die das Optimum des „Optimierungsgebots“ der Menschenwürde darstellt, und nur deshalb kann es zu Konflikten mit anderen Rechtsprinzipien kommen. Beim Ausdruck ‚Menschenwürde‘ bezeichnet demgegenüber das Wort ‚Menschenwürde‘ einen mit Einschränkungen versehenen Begriff, der in keinerlei Konflikt mit anderen Rechtsprinzipien steht, sondern vielmehr diesen angepasst ist. Dabei handelt es sich um Einschränkungen, die mit der Tatsache des *Menschseins* überhaupt nichts zu tun haben, sondern die sich aus dem Vorrang anderer Rechtsprinzipien ergeben. Insofern sollte man hier strenggenommen nicht von ‚Menschenwürde‘ sprechen.

Der entscheidende Grund für die juristische Relativierung der Menschenwürde und in der Konsequenz auch der Menschenrechte dürfte darin zu suchen sein, dass man den Anspruch auf Respektierung der Menschenwürde nicht als ein vorstaatliches Recht begreift, das mit dem blossen Menschsein im Sinne der Zugehörigkeit zur menschlichen Gemeinschaft gegeben ist, sondern dass man diesen Anspruch als ein Grundrecht interpretiert. Grundrechte werden durch eine Verfassung gewährt. Zwischen Grundrechten kann und muss im Konfliktfall abgewogen werden, und dies kann bestimmte Einschränkungen nach sich ziehen. Im Blick auf diese grundrechtliche Interpretation der Menschenwürde hat Ernst Wolfgang Böckernförde in einem Artikel in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 3. September 2003 von einem „Epochenbruch“ gesprochen.<sup>8</sup> Gemeint ist die

<sup>8</sup> Ich danke meinem Kollegen Andreas Kley, Zürich, für den Hinweis auf diesen Artikel.

Neukommentierung von Artikel 1 des deutschen Grundgesetzes durch Matthias Herdegen, die von der ursprünglichen Intention des Parlamentarischen Rats abrückt, wie sie in der Kommentierung durch Günter Dürig zum Ausdruck kam. Dürig fasste die Menschenwürde als einen „vorpositiven sittlichen Wert“ auf, der mit Artikel 1 in das positive Recht übernommen wird. Das hat zur Konsequenz, dass für die Bestimmung des Gehalts der Menschenwürde der Rekurs auf etwas erfordert ist, das dem positiven Recht vorgegeben ist. In der Neukommentierung wird demgegenüber konstatiert, dass für die staatsrechtliche Betrachtung allein die Verankerung der Menschenwürde im Verfassungstext sowie ihre Auslegung als Begriff des positiven Rechts massgebend sein können. Was Menschenwürde in einem rechtlich relevanten Sinne ist, wird damit im innerjuristischen Diskurs festgelegt. Dies verbindet sich mit der Auffassung, dass Art und Mass des Schutzes der Menschenwürde Differenzierungen zulässt, die von den konkreten Umständen abhängen, insbesondere was die Würde und das Leben Dritter betrifft.

Damit werden die Menschenwürde und die Menschenrechte disponibel. Man muss sich das ganze Gewicht dieses Vorgangs vor Augen führen. Wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe,<sup>9</sup> ist der Begriff der Menschenwürde nichts anderes als die sprachliche Artikulation der normativen Komponente des Wortes ‚Mensch‘ als Bezeichnung – nicht einer biologischen Gattung, sondern – der Zugehörigkeit zur menschlichen Gemeinschaft. Diese normative Komponente zeigt sich z.B. in dem Ausruf „Das sind doch Menschen!“ in Anbetracht der Erniedrigung oder Folterung von Menschen. Die Menschenwürde ist also unserer Umgangssprache eingeschrieben, in der sich die soziale Realität abbildet, in der wir leben. Wer die Menschenwürde missachtet, missachtet nicht ein moralisches oder juristisches Prinzip, sondern eine soziale Realität, nämlich dass es sich bei den Opfern der Missachtung um Menschen im Sinne von Mitgliedern der menschlichen Gemeinschaft handelt. Von dieser auf geschuldeter Anerkennung und Achtung beruhenden, d.h. normativ imprägnierten Realität her bezieht der rechtliche Schutz der Menschenwürde in der Verfassung seinen sittlichen Sinn und Gehalt. Demgegenüber liegt in dem Vorschlag, dass für die juristische Betrachtung allein die juristische Exegese dieses Begriffs als eines Begriffs des positiven Rechts massgebend sein soll, die Gefahr, dass das Recht sich vom Verständnis des Menschen entfernt, das der sozialen Realität eingeschrieben ist. Dies führt dann zu Konsequenzen wie eben jener, dass die Folterung von Menschen, auf die die meisten Menschen aufgrund dieses Verständnisses mit Abscheu reagieren, juristisch als mit der Menschenwürde vereinbar eingestuft wird, sofern es um die Wahrung höherer Rechtsgüter geht und entsprechende Umstände gegeben sind. In solchen Konsequenzen liegt nicht zuletzt die Gefahr, dass das Recht seine sittliche Akzeptanz einbüsst.

Hinter Alexys Unterscheidung zwischen Menschenwürdeprinzip und Menschenwürderegel steht eine bestimmte Vorstellung von der Natur von Dilemmata.<sup>10</sup> Danach resultieren diese aus dem Konflikt zwischen *allgemeinen Prinzipien oder Normen*, die in einer konkreten Situation aufeinander treffen. Dieser Konflikt macht es erforderlich, derjenigen Norm den Vorzug zu geben, die in dieser

<sup>9</sup> Vgl. die in Anm. 7 genannte Publikation.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Johannes Fischer, Gibt es moralische Dilemmata?, in: ders., Grundkurs Ethik. Philosophische und theologische Grundbegriffe, Stuttgart: Kohlhammer, 2. Aufl. 2008, 145-148.

Situation *prioritär* ist. Die unterlegene Norm büsst damit in dieser Situation ihre Geltung ein, da sie *nicht prioritär* ist. Dieser Sachverhalt findet seinen sprachlichen Ausdruck in der Formulierung „Die Menschenwürde wird nicht verletzt, wenn ...“. Denn das „Menschenwürdeprinzip“ hat in der betreffenden Situation keine Geltung, bzw. es hat nur insoweit Geltung, wie es dem übergeordneten Prinzip nicht widerspricht. Damit verschwindet das Dilemma. Nach dieser Sicht gibt es gar keine wirklichen, d.h. unauflösbaren Dilemmata, da alle *prima facie*-Dilemmata sich in dieser Weise zum Verschwinden bringen lassen. Demgegenüber ist zu fragen, ob die Pflichten, auf die der Menschenwürdebegriff festlegt, statt in allgemeinen Prinzipien begründet zu sein, die solchermassen mit anderen Prinzipien abgewogen werden können, nicht konkreten *Individuen* geschuldet sind, also auch einem Terroristen, insofern dieser ein Mensch ist. Die Würde eines Menschen achten heisst nicht, ein *Abstraktum* in Gestalt eines Prinzips achten, sondern vielmehr: *ihn* als Menschen achten. Diese Pflicht, die wir *ihm gegenüber* haben, kommt nicht dadurch zum Verschwinden, dass ihr andere Pflichten wie die Rettung potentieller Opfer eines terroristischen Anschlags entgegenstehen. Das Dilemma ist daher nicht auflösbar. Dies freilich scheint dem juristischen Denken zu widerstreben. Um der inneren Kohärenz der Rechtsordnung willen muss es eine Auflösung geben.

Letztlich geht es um die Frage, ob man mit derartigen Konstruktionen, wie Alexy sie – im Anschluss an Dworkin – mit seiner Unterscheidung zwischen Menschenwürdeprinzip und Menschenwürde-regel vornimmt, nicht etwas auf der Ebene des *Rechts* zu lösen sucht, das allein auf der Ebene der *Rechtsprechung* gelöst werden kann. Es gibt unauflösbare moralische und rechtliche Dilemmata. Der Fall „Daschner“ ist ein Beispiel hierfür, bei dem es um die Androhung der Folter bei einer Kindesentführung ging mit dem Ziel, das Versteck des Kindes zu erfahren, um dessen Leben zu retten. Wollte man solche Fälle auf der Ebene des Rechts regeln, dann müsste man entsprechende Ausnahmeregelungen von der Pflicht des Folterverbots schaffen, mit unabsehbaren Konsequenzen. Die Alternative ist, solchen Fällen auf der Ebene der Rechtsprechung gerecht zu werden. Hier geht es um die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles. Zweifellos handelt es sich bei der Androhung der Folter seitens einer staatlichen Instanz um eine fundamentale Pflichtverletzung. Für deren strafrechtliche Bewertung sind jedoch die Umstände dieses Falles relevant, und sie spielten denn auch bei der juristischen Beurteilung dieses Falles eine massgebliche Rolle. Es geht hier um das, was die ethische Tradition mit dem Begriff der *Epikie*, d.h. der Einzelfallgerechtigkeit bezeichnet hat. Diese lässt sich nicht auf der Ebene von Prinzipien oder Regeln sicherstellen.

Alexy ist der Meinung, dass es in einer Rechtsordnung keine absoluten Prinzipien geben könne, d.h. Prinzipien, die durch keine anderen Prinzipien eingeschränkt werden können. Dies gelte auch für die Menschenwürde. Denn „Prinzipien können sich auf kollektive Güter oder individuelle Rechte beziehen. Wenn ein Prinzip sich auf kollektive Güter bezieht und absolut ist, können ihm Grundrechtsnormen keine rechtlichen Grenzen setzen. Soweit das absolute Prinzip reicht, kann es also keine Grundrechte geben. Wenn das absolute Prinzip individuellen Rechten gilt, führt seine rechtliche Grenzenlosigkeit dazu, dass im Kollisionsfall die durch das Prinzip begründeten Rechte aller einzelnen dem durch das Prinzip begründeten Recht jedes einzelnen weichen müssen, was einen

Widerspruch einschliesst.“<sup>11</sup> Letzteres ist offensichtlich der Fall, wenn die Menschenwürde der potentiellen Opfer eines Terroranschlags gegen die Menschenwürde des Täters steht. Also kann gemäss dieser Betrachtungsweise die Menschenwürde kein absolutes Prinzip sein. Diese Argumentation beruht freilich auf der unausgesprochenen Prämisse, dass es in einer Rechtsordnung keine „Widersprüche“, d.h. unauflösbaren Dilemmata geben kann bzw. darf. Es ist diese Prämisse, über die zu streiten ist. Wie die vorstehenden Überlegungen zeigen, führt die Einschränkung der Menschenwürde über hypothetische bzw. konditionale Klauseln, durch welche sie anderen, vermeintlich übergeordneten Prinzipien angepasst wird, zu ihrer faktischen Aushöhlung. So mündet am Ende alles in die Frage, ob nicht auch das Recht mit der unbequemen Tatsache leben muss, dass es unauflösbare Dilemmata gibt. In Anbetracht eines Vorschlags, wie ihn Brugger unterbreitet hat, ist man versucht, dies zu der These zuzuspitzen, dass die Humanität einer Rechtsordnung wesentlich auf der Anerkennung dieser Tatsache beruht. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die zivilisatorische Errungenschaft, die der Gedanke der Menschenwürde und der Menschenrechte ohne Zweifel darstellt, im Zuge der Verteidigung gegen äussere Bedrohungen schleichend ausgehöhlt wird.

6. Oktober 2010 / JF

<sup>11</sup> Alexy, aaO. 94f.