

Menschenwürde, Persönlichkeit und die verfassungsmäßige Kontrolle

Oder: Starke Normativität ohne Metaphysik?¹

WEI FENG (Beijing/Kiel)

Abstract: The concept of human dignity has been criticized as either too thick or too thin. However, according to the non-positivistic standpoint, the legal normativity of human dignity can be justified and thus strengthened by means of its moral correctness. From the individual perspective, Mencius' understanding of human dignity as an intrinsic value and Kant's formula of 'man as an end in itself' can be adequately understood based on the differentiation of, as well as the connection between, *principium diiudicationis* and *principium executionis*, between will and choice, and between *homo phaenomenon* and *homo noumenon* (that is, 'humanity in the personality'). From the social perspective, since the dual dimensions of the individual and the social person are both fictive constructions, even Radbruch, once as a supporter of social law, has not replaced the concept of 'legal person' and, in the post-War period, acknowledges individualistic human dignity as the criterion for applying the famous 'disavowal formula'. On the one hand, human dignity shows at least a weak normative character, which requires, firstly, balancing between the exercise of state powers and the constitutional review under the guidance of the dual dimensions of man and, secondly, optimization of the principle of human dignity in individual cases. On the other hand, through the necessary connection between the concept of dignity and that of personality, human dignity can exhibit a strong normative character, which unavoidably requires a metaphysical justification.

1 Der vorliegende Aufsatz wurde im Rahmen von Post-Doc-Forschungsprogrammen seit 2015 an der Renmin Universität China verfasst. Dafür bedanke ich mich bei Prof. Dayuan Han von der Renmin Universität China für seine durchgehende Unterstützung. Auch gilt mein Dank Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Robert Alexy von der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, dessen Seminar „Kants Rechtsphilosophie“ und dessen Begründungsansatz der Menschenwürde und ihrer Abwägbarkeit mich immer inspirieren. Prof. Dr. Dres. h. c. Ulfrid Neumann von der Goethe-Universität Frankfurt am Main möchte ich insbesondere für die Gespräche danken, in denen ich Gelegenheit zur genaueren Formulierung der Argumente von der Menschenwürde nach Kant und Radbruch gehabt habe, sowie die Argumente von der Würde-Klausel der VR China besser zu organisieren. Für den Inhalt des vorliegenden Beitrages ist allein der Autor verantwortlich.

Keywords: human dignity, *homo phaenomenon* and *homo noumenon*, personality, dual dimensions of man, disavowal formula, weak and strong normativity, rational metaphysics

I. Die absolute Menschenwürde: Zu dicht oder zu dünn?

Dem Begriff der Menschenwürde ist von Philosophen aus verschiedenen Zeitaltern und aufgrund verschiedener Fragestellungen Aufmerksamkeit geschenkt worden. Sie charakterisieren damit den besonderen Status der Menschen in der Natur, fragen nach der transkulturellen Konzeptionen der Würde, untersuchen die Würde in der naturwissenschaftlichen Forschung, betrachten die Würde des Individuums als einen absoluten Wert oder heben etwa den Kampf um die Würde in der Arbeiterbewegung hervor. Im Jahr 1945 hat die Charta der Vereinten Nationen in der Präambel „unseren Glauben an die *grundlegenden Menschenrechte* (*jiben renquan*), an *Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit* (*renge zunyan yu jiazhi*)“² erneut bekräftigt; im Jahr 1948 hat Art 1. der Allgemeinen Menschenrechtserklärung anerkannt: „Alle Menschen sind frei und gleich an *Würde* (*zunyan*) und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen.“³ Seither wird das Wort „Würde“ nach und nach in Verfassung und Gesetzen zahlreicher Länder der Nachkriegswelt positiviert, obwohl sein Sinngehalt bis heute nicht klar und konsensfähig bestimmt wird. Angesichts der Hochschätzung und zugleich des schwankenden Anwendungskontextes des Würdebegriffs schlagen manche vor, zwischen einer „relativen Würde“ und einer „absoluten Würde“ zu unterscheiden.⁴

² „We the peoples of the United Nations determined ... to reaffirm faith in *fundamental human rights*, in *the dignity and worth of the human person* ...“; I UNTS xvi, 26.10.1945; siehe auch <https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html> und <https://www.un.org/zh/sections/un-charter/preamble/index.html>. (Hervorhebung von W. F.).

³ „All human beings are born free and equal in *dignity* and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood“, G. A. Res. 217 A (III), 10.12.1948; siehe auch <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> und <https://www.un.org/zh/universal-declaration-human-rights/index.html>. (Hervorhebung von W. F.).

⁴ Zahlreiche Literatur zeigt ein großes Interesse an die Auseinandersetzung von Absolutheit und Relativität, Unabwägbarkeit und Abwägbarkeit, Notwendigkeit und Kontingenz der Menschenwürde. Zum Problem der Absolutheit der Menschenwürde siehe Ulfrid Neumann, *Die Tyrannei der Würde*, ARSP 84 (1998), 153–166; ders., *Die Menschenwürde als Menschenbürde – oder wie man ein Recht gegen den Berechtigten wendet*, in: *Biomedizin und Menschenwürde*, hg. von M. Kettner, Frankfurt/Main 2004, 42–62; vgl. auch ders., *Recht als Struktur und Argumentation*, Baden-Baden 2008, 35–55; ders., *Das Rechtsprinzip der Menschenwürde als Schutz elementarer menschlicher Bedürfnisse. Versuch einer Eingrenzung*, ARSP 103 (2017), 287–303; Veit Thomas, *Würde als absoluter und relationaler Begriff*, ARSP 87 (2001), 299–310; Otfried Höffe, *Prinzip Menschenwürde*, in: ders., *Medizin ohne Ethik?*, Frankfurt/Main 2002, 49–69; Ralf Poscher, *„Die Würde des Menschen ist unantastbar“*, JZ 2004, 752–762; ders., *Menschenwürde und Kernbereichsschutz*. Von den Gefahren einer Verräumlichung des Grundrechtsdenkens, JZ 2009, 269–277; Manfred Baldus, *Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte*, AöR 136 (2011) 529–552; Paul Tiedemann, *Human Dignity as an Absolute Value*, ARSP

Jene ist die plurale, relative und erworbene Würde, diese ist die singuläre, superlative und nicht erworbene Würde.⁵ Jedenfalls ist es weder die Ehre bzw. das sogenannte „Gesicht (*mianzi*)“ in der zwischenmenschlichen Kommunikation noch das „helende Bild“ der Götter, sondern genau die absolute Würde, die uns Schwierigkeiten bereitet. Mit anderen Worten: Wie könnten wir die absolute Würde aus einer rein säkularisierten Perspektive und in transkulturellen Dimensionen begründen und interpretieren? Aus diesem Grunde verdienen zumindest zwei Philosophen immer wieder Aufmerksamkeit, und zwar *Menzius*⁶ aus dem antiken China und *Immanuel Kant*⁷ aus dem modernen Europa.

In der gegenwärtigen juristischen Literatur gibt es zwei Arten von Bedenken gegen die absolute Menschenwürde: Einerseits vermuten einige Leute, dass dieser Begriff „zu dicht“ sei und dass die Menschenwürde, wenn auch moralisch richtig, doch etwas Unantastbares und deshalb Nutzloses wäre. Daher versuchen sie, die Normativität der Menschenwürde aufzuweichen oder aufzugeben. Andererseits erheben manche den Verdacht, der Begriff sei „zu dünn“ und die Menschenwürde habe weder einen konkreten Inhalt in der Verfassung noch sei sie irgendeiner eindeutigen Interpretation fähig in der Praxis. Daher fordern sie, die Normativität der Menschenwürde durch andere normative Gründe zu ergänzen. Beispielsweise möchten viele die Menschenwürde häufig aus der Perspektive einer einzigen Religion oder einer einzigen Kultur rechtfertigen. Wirkt dies außerhalb einer bestimmten Religion oder Kultur nicht überzeugend, tendieren sie dazu, auf den Begriff der Menschenwürde vollständig zu verzichten. Diese enttäuschende Lage zwischen „zu dünn“ und „zu dicht“ bringt ein Dilemma zum Ausdruck und verlangt nach einer Begründung des Begriffs der Menschenwürde und ihrer Normativität.

Beiheft 137 (2013), 25–40; Miguel Nogueira De Brito, Is there Any Absolute Concept of Dignity?, *ARSP Beiheft 157* (2019), 129–172.

Zum Problem der Kontingenz der Menschenwürde siehe *Das Dogma der Unantastbarkeit*, hg. von R. Gröschner / O. W. Lembcke, Tübingen 2009; *Menschenwürde. Eine philosophische Debatte über Dimensionen ihrer Kontingenz*, hg. von M. Brandhorst / E. Weber-Guskar, Berlin 2017.

Zum Problem der Abwägbarkeit der Menschenwürde siehe Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, 94–97; ders., Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit, *AöR* 140 (2015), 497–513; siehe auch unten Abschnitt IV. 3. b).

⁵ Vgl. Höffe (Fn. 4), 56 f.

⁶ Vgl. Mong Dsi, II. A. 6 u. VI. A. 6, in: *Die Lehren des Konfuzius. Die vier konfuzianischen Bücher, Chinesisch und Deutsch. Übersetzt und erläutert v. R. Wilhelm*, Frankfurt/Main 2008, 1003 f.

⁷ Vgl. Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS 1785), in: *Kant's gesammelte Schriften, Bd. IV*, hg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1903/1911/1973 (AA IV), 434–463 ff.

1. Juristische und moralische Normativität

Um die oben genannten Zweifel zu klären, soll zuerst zwischen juristischer und moralischer Normativität unterschieden werden. Nach dem Begriffsrahmen *Robert Alexys*⁸ hängt die moralische Normativität einer Anforderung nur davon ab, ob sie inhaltlich richtig ist. Könnte aber dieselbe Anforderung juristisch normativ sein? Aus dem Standpunkt der Rechtspositivisten ist sie dann und nur dann juristisch normativ, wenn sie ordnungsgemäß gesetzt wird und/oder sozial wirksam ist; mit anderen Worten: Das Recht und die Moral sind ihnen zufolge begrifflich notwendig getrennt. Aus dem Standpunkt der Nichtpositivisten erklingt jedoch eine weitere juristisch-normative Anforderung, nämlich der Anspruch, dass sie noch inhaltlich richtig sein muss; mit anderen Worten: Das Recht und die Moral seien begrifflich notwendig verbunden.

Die rechtspositivistische Fragestellung nach der juristischen Normativität der Menschenwürde lautet dann, ob die Menschenwürde ordnungsgemäß gesetzt wird und/oder sozial wirksam ist. Genauer: Ob die Menschenwürde auf Verfassungsrang zuzuordnen ist und damit als ein normativer Grund für die Verfassungsinterpretation und die verfassungsmäßige Kontrolle gelten kann.

a) Institutionalisierung der Menschenwürde

Hier soll auf die Entwicklung der Institutionalisierung der Menschenwürde hingewiesen werden. Die modernen Konstitutionen wie die „Virginia Bill of Rights“ 1776 und die französische „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“ 1789 erwähnen zunächst nur die *Menschenrechte*, nicht aber die *Menschenwürde*.⁹ Erst seit der UN-Charta von 1945 und der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 hat sich die Menschenwürde neben den Menschenrechten etabliert. Und es ist nicht zu leugnen, dass die Menschenwürde den hervorragendsten Verfassungsrang in den Rechtssystemen einiger gegenwärtiger Länder genießt. Im deutschen *Grundgesetz* beispielsweise ist die Menschenwürde „unantastbar“ gemäß dem Art. 1 Abs. 1 und wird durch den Art. 79 Abs. 3 als unveränderbare „Ewigkeitsklausel“ eingestuft. Im Vergleich dazu kommt die Würde-Klausel in der gegenwärtigen chinesischen Verfassung nur im Art. 38 Satz 1 vor, welcher besagt, dass „die Würde der menschlichen Persönlichkeit

⁸ Vgl. Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg und München 1992, 15–17.

⁹ Als eine Ausnahme wird § 139 der *Paulskirchenverfassung* von März 1849 genannt, die leider nie in Kraft getreten ist: „Ein freies Volk selbst bei dem Verbrecher die Menschenwürde zu achten.“ Vgl. Jörg-Detlef Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben*, 2. Aufl. Neuwied 1998, 348; vgl. auch Erhard Denninger, *Der Menschenwürdesatz im Grundgesetz und seine Entwicklung in der Verfassungsrechtsprechung*, in: *Festschrift für Alexander von Brünneck*, hg. von F.-J. Pine / H. A. Wolff, Baden-Baden 2011, 397; Jürgen Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*, in: ders., *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin 2011, 15.

der Bürger (*gongmin de renye zunyan*) der Volksrepublik China unverletzlich“ ist.¹⁰ Nur sollte beachtet werden, dass erstens das Verhältnis zwischen der Menschenwürde und den Menschenrechten und zweitens die eigene Grundlage der Menschenwürde in den Rechtsvorschriften in verschiedenen Ländern weder eindeutig noch konsensfähig bestimmt werden.

b) Rechtspositivistische und nichtpositivistische Standpunkte

Möglicherweise u. a. aus den oben genannten Gründen würden einige dazu tendieren, die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ einschränkend zu interpretieren, und zwar indem gemeint wird, die Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger sei „zu dünn“ und reiche nicht aus, als einer der absoluten Grundwerte der Verfassung – wie z. B. „Menschenwürde“ im deutschen *Grundgesetz* – zu dienen. Des Weiteren wird ausführlich unten zu besprechen sein, aber es sei schon hier betont, dass sich hinter einem solchen „Wortstreit“ eigentlich eine positivistische Konzeption der juristischen Normativität verbirgt, und zwar aufgrund der Voraussetzung, dass die „Dünnheit“ der „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ oder sogar die „Dünnheit“ der „Menschenwürde“ schlechthin eine unzureichende juristische Normativität besäße.

Nimmt man aber den nichtpositivistischen Standpunkt ein, wird die moralische Richtigkeit in die juristische Normativität inkorporiert, womit letztlich erkennbar wird, dass jene diese begründen und verstärken kann. In dieser Weise ist es möglich, das Dilemma von der „Dichtheit“ der Moralität und der „Dünnheit“ der Legalität der Menschenwürde zu überwinden.

Im gegenwärtigen Deutschland zum Beispiel, obwohl die Menschenwürde im deutschen *Grundgesetz* nicht nur auf Verfassungsrang, sondern auch an der Spitze der verfassungsmäßigen Ordnung positiviert ist, verzichtet die Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit auf moralische Begründungen nicht. Die von Günter Dürig vorgeschlagene sogenannte „Objektformel“¹¹ wurde in der ständigen Rechtsprechung des deutschen *Bundesverfassungsgerichts* (im Folgenden als *BVerfG* bezeichnet) kontinuierlich übernommen, und zwar in dem Sinne, dass es der menschlichen Würde widerspricht,

¹⁰ Obwohl manche in China behaupten, z. B. Hui Wang, dass „die Verfassung der VR China den Schutz der Menschenwürde nie ausdrücklich angeboten hat“, und dass „obwohl die Gelehrte kontinuierlich den Rechtsschutz der Menschenwürde beanspruchen und vorschlagen, die Diskussion bleibt aber oberflächlich und weniger als überzeugend“. Vgl. Hui Wang, *The Institutionalization of Human Dignity in China, in: Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie. Robert Alexys System*, hg. von M. Borowski / S. L. Paulson / J.-R. Sieckmann, Tübingen 2017, 749, 761, 762 und 764. (Übersetzung von W. F.)

¹¹ Vgl. Günter Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR* 81 (1956), 127.

den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen;¹² und dass der Satz, „der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben“, „uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete“ gilt.¹³ Natürlich hat das *BVerfGE* die vorstehende Formel nicht einfach wiederholt, sondern unter bestimmten Umständen eine Reihe von Kriterien entwickelt, wie zum Beispiel: Es soll keine „willkürliche Missachtung der Würde des Menschen“ stattfinden;¹⁴ es soll „keine Kommerzialisierung“ oder „Verdinglichung“ sein und „nicht den Menschen als Person oder seine unveräußerlichen Rechte zum Handelsgut“ gemacht werden¹⁵ – und zwar auch wenn einige Forscher wie *Matthias Herdegen* betonen, dass die Menschenwürde im deutschen *Grundgesetz* nur als Begriff des positiven Rechts zu verwenden, und damit aus der ethischen Interpretation herausgenommen und mittelst der Rechtsvergleichung untersucht werden sollte.¹⁶ Diese Ansicht wurde nämlich von einer großen Anzahl anderer Gelehrten abgelehnt.¹⁷ Die oben erwähnte Theorie und ihre Praxis in Deutschland zeigen zumindest, dass die Analyse der moralischen Richtigkeit der Menschenwürde in vollem Umfang zur juristischen Auslegung und Konkretisierung der Menschenwürde beitragen kann.

2. Einzelmensch und sozialer Mensch Die doppelte Dimension des Menschenbildes

Ein weiterer, mit der Menschenwürde verbundener Begriff ist das Menschenbild, das häufig in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion auftaucht. Im Jahr 1927 gab der deutsche Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch* in seiner Heidelberger Antrittsvorlesung eine frühe heuristische Erklärung des Bildes des Menschen im Recht.¹⁸ Dabei wies er

12 BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus; 30, 1 (25) – Abhörurteil; 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 115, 118 (159) – Luftsicherheitsgesetz.

13 BVerfGE 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

14 BVerfGE 30, 1 (26) – Abhörurteil.

15 BVerfGE 96, 375 (400) – Kind als Schaden; 115, 118 (154, 158) – Luftsicherheitsgesetz.

16 Vgl. Matthias Herdegen, Deutung der Menschenwürde im Staatsrecht, in: *Menschenwürde. Begründung, Konturen, Geschichte*, hg. von G. Bruder Müller / K. Seelmann, Würzburg 2008, 59 u. 61; ders., Kommentar zu Art. 1 GG, in: *Kommentar zum Grundgesetz*, Lieferung 55, hg. von T. Maunz, G. Dürig u. a., München 2009, 14–15 ff.

17 Vgl. Karl-E. Hain, Menschenwürde als Rechtsprinzip, in: *Menschenwürde. Philosophische, theologische und juristische Analysen*, hg. von Hans Jörg Sandkühler, Frankfurt/Main 2007, 89; und Héctor Wittwe, Ein Vorschlag zur Deutung von Art. 1 des Grundgesetzes aus rechtsphilosophischer Sicht, in: *Menschenwürde und moderne Medizintechnik*, hg. von J. C. Joerden / E. Hilgendorf / N. Petrillo / F. Thiele, Baden-Baden 2011, 165.

18 Vgl. Gustav Radbruch, Der Mensch im Recht (1927), in: *Der Mensch im Recht (1. Aufl. 1957)*, hg. von F. v. Hippel, 2. Aufl. Göttingen 1961, 9–22. In: *Gustav Radbruchs Gesamtausgabe*, Band 2, hg. von A. Kaufmann. Heidelberg 1993 (GRGA Bd. 2), 467–476.

Es soll bemerkt werden, dass der deutsche Philosoph Max Scheler genau im selben Jahr seine Philosophie vor seinem Tod als die folgende Fragestellung zusammenfasste, welche Stellung des Menschen im Kosmos

nicht nur auf das individualistische Menschenbild im liberalistischen Rechtszeitalter hin, sondern hob auch das soziale Menschenbild im sozialen Rechtszeitalter seit der Weimarer Republik hervor.¹⁹ Darüber hinaus wird diese Differenzierung auch von der gegenwärtigen deutschen Literatur akzeptiert. Beispielsweise unterscheidet *Otfried Höffe* zwischen „eine(r) Innen- und eine Außenperspektive“ der Menschenwürde: Jene ist das Selbstbild der individuellen Dimension und diese ist das Fremdbild der sozialen Dimension.²⁰ *Winfried Brugger* weist auch darauf hin, dass die Menschen nicht nur als unersetzliche Individuen aktiv, sondern auch mit anderen interaktiv seien; dass sie Sozialisation und Enkulturation erlebten, welche Auswirkungen für die Konzeptionen der Menschenwürde haben.²¹ Das *BVerfG* hat in seinem Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe im Jahr 1977 mit dem Argument der Menschenwürde auch erwähnt, dass dem „die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde liegt, das darauf angelegt ist, in Freiheit selbst zu bestimmen und sich zu entfalten.“²² Darüber hinaus widmet das Gericht der sozialen Dimension des Menschenbildes Aufmerksamkeit, indem es sagt, dass die Freiheit des Einzelmenschen „nicht als diejenige eines isolierten selbstherrlichen, sondern als die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Individuums“ verstanden wird und damit nicht „prinzipiell unbegrenzt“ sein kann.²³ Dadurch stellt das Gericht aufgrund des Art. 1 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG) die Staatspflicht fest, „jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.“²⁴ Es ist folglich zu bemerken, dass die Hervorhebung des Menschenbildes – und damit auch der Menschenwürde – nicht unbedingt nur auf den Einzelmenschen zurückführen darf, sondern auch seine Entfaltung als sozialen Menschen berücksichtigt werden soll.

Man könnte jedenfalls einwenden, dass der primär am Einzelmenschen orientierte Würdebegriff die zahlreichen Ansprüche auf weitere Sozialrechte nicht einschließt und damit „zu dünn“ sei, während der primär am sozialen Menschen orientierte Würdebegriff die grundrechtlichen Freiheits- und Gleichheitsrechte übermäßig herausfiltern und in dieser Hinsicht „zu dicht“ sein könnte. Darüber hinaus würde selbst die doppelte Betonung der einzelnen und sozialen Menschen dazu führen, dass die Menschenwürde überhaupt als ein unangemessener und schließlich „zu dichter“ Begriff fungiert.

ist. Vgl. Max Scheler, *Die Stellung des Menschen im Kosmos*, (1. Aufl., St. Goar 1927), hg. von M. Scheler, 2. Aufl. München 1947, 7 f.

19 Vgl. Radbruch: *Der Mensch im Recht* (1927), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 9–22.

20 Vgl. Höffe (Fn. 4), 67.

21 Vgl. Winfried Brugger, *Die Würde des Menschen im Licht des anthropologischen Kreuzes der Entscheidung*, in: *Begründung von Menschenwürde und Menschenrechten*, hg. von W. Härle / B. Vogel, Freiburg/Basel/Wien 2008, 56–62 ff.

22 BVerfGE 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe; vgl. auch BVerfGE 115, 118 (158 f.) – Luftsicherheitsgesetz.

23 BVerfGE 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

24 BVerfGE 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

3. Schwache und starke Normativität

Die Bedenken über die Menschenwürde als „zu dünn“ oder „zu dicht“ könnten noch in anderen Kontexten auftreten. Obwohl die moralische Validität der Menschenwürde ihre juristische Normativität begründen und verstärken kann, könnten diejenigen, die die Menschenwürde „zu dünn“ finden, immer noch kritisch hinterfragen, welche Rolle das Konzept der Menschenwürde in der juristischen Argumentation eigentlich spielt. Genauer: Könnte die Menschenwürde durch logische Subsumtion immer noch die einzig richtige Antwort sogar für die umstrittensten Fälle versprechen? Diejenigen, die die Menschenwürde wiederum für „zu dicht“ halten, weisen gerade auf die Gefahr einer einzig richtigen Antwort hin!

Daher kann man die Fragestellung umformulieren: Welche Normativität hat die Menschenwürde in der juristischen Argumentation, eine starke oder eine schwache Normativität? Wie könnte letztlich eine starke Normativität der Menschenwürde begründet werden? In den folgenden Abschnitten II und III soll dies am Leitfaden der doppelten Dimension des Menschenbildes eingehend untersucht werden. Auf dieser Basis soll im Abschnitt IV über die „schwache“ und die starke Normativität der Menschenwürde angesichts der Praxis der verfassungsmäßigen Kontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Normativität der Würde-Klausel in der Verfassung der VR China argumentiert werden. Dadurch wird das analytische Argument des notwendigen Zusammenhangs von Menschenwürde und Persönlichkeit eingeführt, um in der Konklusion eine Antwort darauf zu liefern, ob die starke Normativität der Menschenwürde ohne Metaphysik möglich ist.

II. Würde des Einzelmenschen

1. Menzius: Die vom Himmel her begabte Würde

Im Vergleich zu vielen jahrhundertealten Philosophen aus Ost und West war *Menzius* (4. Jh. v. Chr.) aus dem antiken China derjenige, der einem absoluten Konzept der Würde des Einzelmenschen am nächsten gekommen ist. Dies kommt zunächst zum Ausdruck in seiner ständigen Hervorhebung des immanenten Guten der menschlichen Natur. Die Gesinnungen des Mitleids, der Scham, der Achtung und der Richtigkeit „sind allen Menschen eigen“, und sie sind die jeweiligen „Keime (*duan*)“ der Humanität (*ren*), Gerechtigkeit (*yi*), Sittlichkeit (*li*) und Weisheit (*zhi*), welche „nicht von außen her uns eingetrichtert, sondern unser ursprünglicher Besitz sind.“²⁵ Darüber hinaus fasst er diese Humanität usw. unter dem Konzept der „vom Himmel her

25 Mong Dsi (Fn. 6), II. A. 6 und VI. A. 6, 758 f. u. 987 f. (Übersetzung von W. F.).

begabten Würde“ (*tian jue*, im Gegensatz zur „vom Mensch erworbenen Würde“, *ren jue*)²⁶ und dem der „guten Erhabenheit in jedem Mensch (*liang gui*)“²⁷ zusammen. In diesem Zusammenhang wies der deutsche Philosoph Höffe auch zu Recht darauf hin, dass „nach dem zweitwichtigsten Klassiker des Konfuzianismus, *Mong Dsi* [*Menzius*], aber ‚jeder einzelne Mensch‘ eine ihm angeborene ‚Würde in sich selbst‘ [besitzt]“.²⁸ Darüber hinaus fordert *Menzius*, dass im Konfliktfall das Interesse an Gerechtigkeit immer dem Interesse am Überleben vorgeht.²⁹ Noch bemerkenswerter ist, dass *Menzius* sogar eine Rangordnung erstellt, nach welcher das Volk am wichtigsten erscheint, der Staat (im Namen der „Götter des Landes und Kornes“) an zweiter Linie kommt, und der Fürst am unwichtigsten ist.³⁰ Also behauptet er, dass die Bedingung der Legitimität des Gewinns der Weltherrschaft in dem Gewinn der Herzen des Volks besteht.³¹ Obwohl der Gedanke im Buch *Menzius* noch einer verfeinerten Analyse und Interpretation sowohl im Dialog mit der westlichen praktischen Philosophie³² als auch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Situation der Welt bedarf, ist es nicht zu leugnen, dass die Würde des Einzelmenschen in der Tat ein universalisierbares Bild ist, das die religiösen und kulturellen Hintergründe sowohl von Ost als auch von West überwinden kann.³³

2. Kant: Menschenwürde als Autonomie und innerer Wert

Wendet man sich dem Westen zu, so stellt man fest, dass die absolute Würde des Einzelmenschen erst bei dem modernen deutschen Philosophen *Immanuel Kant* den Mittelpunkt der gesamten praktischen Philosophie besetzt. In der westlichen Ideen-

26 *Mong Dsi* (Fn. 6), VI. A. 16, 1003 f. (Übersetzung von W. F.).

27 *Mong Dsi* (Fn. 6), VI. A. 17, 1003 f. (Übersetzung von W. F.).

28 Höffe (Fn. 4), 60; auch ders., *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München 1999, 65.

29 *Mong Dsi* (Fn. 6), VI. A. 10, 994 f.

30 *Mong Dsi* (Fn. 6), VII. B. 14, 1087 f.

31 *Mong Dsi* (Fn. 6), IV. A. 9, 863 f.

32 Vgl. Ming-Huei Lee, *Konfuzianismus und Kant (auf traditionelles Chinesisch)*, erweiterte Auflage, Neu Taipei 2018 (1. Aufl., 1990), 47–197 ff.; ders., *Kants Ethik und Rekonstruktion von Menzius' moralischen Denken (auf traditionelles Chinesisch)*, Taipei 1994, 93–103. Vgl. auch Jan Philipp Schaefer, *Human Dignity: A Remedy for the Clash of Cultures? Human Dignity and the Mind of Mencius*, *ARSP Beiheft* 137 (2013), 186 ff.

Auch Qianfan Zhang stimmt die Menschenwürde in der klassischen chinesischen Philosophie zu, er hebt aber zugleich die Schwäche des von Menzius entwickelten Arguments von humanitärer Herrschaft hervor, und zwar dass es keine institutionelle Kontrolle der Vereinbarkeit des an der Nutzenmaximierung orientierten Herrschers mit Humanität bestand oder besteht. Vgl. Qianfan Zhang, *Human Dignity in Classical Chinese Philosophy. Confucianism, Mohism, and Daoism*, New York 2016, 66–72.

33 Wenn der Gedanke Menzius nicht berücksichtigt würde, würde man die scharfe Kluft zwischen Ost und West anerkennen und sogar dafür besorgen, „wie der Idealtypus [der Menschenwürde], der in der westlichen Kultur geboren wurde, in China tief wurzeln und blühen könnte.“ Vgl. Wang (Fn. 10), 761. (Übersetzung von W. F.)

geschichte der Menschenwürde stellt *Kants* Philosophie ein innovatives, unumgängliches Kapitel dar. Die vorkantischen Philosophen setzten die Menschenwürde nie in Verbindung mit den subjektiven Rechten oder mit den abstrakteren Menschenrechten. Ganz im Gegenteil sollte die Menschenwürde immer auf dem Vernunftvermögen der Menschen beruhen, damit der Mensch sich selbst gegenüber verpflichten kann. Seit *Kant* erhält die Menschenwürde eine rein moralische Begründung und stellt damit eine Grundlage für die Menschenrechte dar.

Kants Buch, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (im Folgenden als *Grundlegung* bezeichnet) wird oft als Ein-Wort-Philosophie vereinfacht, und zwar als die Philosophie vom sogenannten „kategorischen Imperativ“ oder vom „Menschen als Selbstzweck“. Hier ist auch von dieser eindrucksvollen Formel auszugehen, um *Kants* Argument der Menschenwürde zu präzisieren.

Kants Methode in der *Grundlegung* ist grundsätzlich analytisch, d. h. ausgehend von der „gemeinen sittlichen Vernunftkenntnis“ werden die drei Kernbegriffe „guter Wille“, „Pflicht“ und „Gesetz“ schrittweise analysiert. *Kants* Ansicht nach ist ein guter Wille das einzige, „was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden“, da nur er einen „inneren unbedingten Wert“ besitzt.³⁴ Da die Menschen jedoch immer andere natürliche Neigungen haben, ist guter Wille „freilich nicht etwa als ein bloßer Wunsch, sondern als die Aufbietung aller Mittel, soweit sie in unserer Gewalt sind.“³⁵ Darum ist der Begriff der Pflicht einzuführen. Der gute Wille erfordert das Handeln „aus Pflicht“, welches sich vom lediglich „pflichtmäßigen“ Handeln unterscheidet. Der letztere enthält „unmittelbar keine Neigung“ zur Pflicht, sondern nur Neigung aus anderen, insbesondere utilitaristischen Quellen.³⁶ Für den guten Willen ist das Handeln aus Pflicht ein formelles Prinzip *a priori*, aber die Motivation des Handelns („Triebfeder“) ist das materielle Prinzip *a posteriori*. In Bezug auf die Form ist es notwendig, den nächsten Schlüsselbegriff einzuführen, und zwar den des Gesetzes. *Kants* Auffassung nach ist Pflicht „die Notwendigkeit einer Handlung aus Achtung fürs Gesetz.“³⁷ Die Vorstellung des Gesetzes an sich selbst findet aber „nur im vernünftigen Wesen“³⁸ statt.

Die oben genannte „Notwendigkeit einer Handlung“ impliziert eine Art von Nötigung.³⁹ Hierbei ist sorgfältig zu differenzieren, dass nur vollkommene vernünftige Wesen, z. B. Gott oder Engel, von ihrer Natur her oder ihrem Wesen nach schon immer einen vollkommen guten Willen besitzen; der Wille des unvollkommenen vernünftigen Wesens, z. B. der menschliche Wille, bedarf einer Nötigung.⁴⁰ Die Formel der Nötigung heißt Imperativ, der wiederum durch ein Sollen ausgedrückt wird. Nur

34 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 393.

35 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 394.

36 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 397.

37 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 400.

38 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 401.

39 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 413.

40 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 413.

ein unvollkommener Wille bedarf Nötigung, und zwar: Man soll dem Imperativ entsprechend handeln.⁴¹

Der oben erwähnte Imperativ könnte analytisch sein, um eine Verbindung zwischen den empirischen Mitteln und dem Zweck herzustellen. In diesem Fall wäre er ein hypothetischer Imperativ, der eine schickliche, glückselige *Maxime* ausdrückt. Er kann aber auch von empirischen Bedingungen unabhängig sein und somit als ein kategorischer Imperativ fungieren.⁴² *Kants* Meinung nach drückt nur der letztere ein moralisches Gesetz aus. Auf dieser Grundlage stellt *Kant* die erste Formel des kategorischen Imperativs vor, und zwar die Verallgemeinerbarkeitsformel:

„Handle nur nach derjenigen *Maxime*, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“⁴³

Es stellt sich die Frage, ob die Moral einen absoluten Zweck hat, der über die verschiedenen relativen Zwecke hinausgeht. Es ist die Schlüsselfrage zu beantworten, in welchem Zusammenhang der Begriff des kategorischen Imperativs und der des Zwecks zu dem Personbegriff stehen. *Kants* Auffassung nach existiert der Mensch und „überhaupt jedes vernünftige Wesen“ als Zweck an sich selbst.⁴⁴ In Unterstützung dieser Behauptung formuliert *Kant* die zweite Formel des kategorischen Imperativs, und zwar die Formel des Zwecks an sich selbst:

„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 brauchest.“⁴⁵

Die Fragestellung wird dann darin umformuliert, wie die Begriffe des Menschen („du“, „eines jeden anderen“), der Person und der Menschheit in dieser Formel verstanden werden.

Die moralische Gesetzgebung soll sowohl eine objektive Form des allgemeinen Gesetzes haben als auch einen subjektiven gewollten Zweck verfolgen (gemäß der Verallgemeinerbarkeitsformel), welcher eigentlich ein Zweck an sich selbst ist, und zwar die Menschheit jedes vernünftigen Wesens (gemäß der Formel des Zwecks an sich selbst). Daher kann es nur durch den Willen des vernünftigen Wesens selbst ein moralisches Gesetz geben, und zwar Selbstgesetzgebung⁴⁶ oder Autonomie des Willens.⁴⁷ Deshalb schlägt *Kant* die dritte Formel des kategorischen Imperativs vor:

41 Vgl. *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 413.

42 Vgl. *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 413–420 f.

43 *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 421.

44 Vgl. *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 428.

45 *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 429.

46 Vgl. *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 431.

47 Vgl. *Kant* (Fn. 7), *GMS*, AA IV, 433.

„[Handle] nur so, dass der Wille durch seine Maxime sich selbst zugleich als allgemein gesetzgebend betrachten könne.“⁴⁸

Aufgrund des kategorischen Imperativs mit seinen Teilformeln fasst *Kant* dann die „Idee der *Würde* eines vernünftigen Wesens“⁴⁹ zusammen. Nur das, was kein Äquivalent ersetzt, keinen Preis hat oder nicht bloß relativen Wert hat, hat dann einen inneren, unbedingten, unvergleichbaren Wert, und zwar eine *Würde*.⁵⁰ Also ist Autonomie der „Grund der *Würde*“ der menschlichen und jeder vernünftigen Natur.⁵¹

3. Rekonstruktion von Kants Argumenten

Wie könnte die Menschenwürde und ihre Normativität begründet werden?

Durch die oben dargestellte Analyse des Begriffs „Menschenwürde“ wird jedoch die Frage noch nicht beantwortet, wie der kategorische Imperativ möglich ist. Nach *Kant* wäre es auch leicht, sich auf „eine Art von Zirkel“ zwischen den Begriffen des freien Willens, der Selbstgesetzgebung und der Autonomie einzulassen.⁵² Dafür versucht *Kant*, die Menschenwürde zuerst in seiner *Grundlegung* und dann in *Kritik der praktischen Vernunft* durch zwei nicht miteinander vereinbare Argumente zu begründen.

Im dritten und letzten Abschnitt der *Grundlegung* stellt *Kant* das Argument von zwei Standpunkten jedes vernünftigen Wesens vor, und zwar, dass es sich selbst zugleich als ein Angehöriger der intelligiblen Welt und der Sinnenwelt betrachtet.⁵³ Dem Zirkel kann dadurch entkommen werden, dass wir uns sowohl „als frei denken“, als auch „als verpflichtet“ denken.⁵⁴ Mit anderen Worten, jeder Mensch ist nur ein unvollkommen vernünftiges Wesen. Vielleicht nicht zufällig entstand in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die von *Kurt Baier* eingeführte Theorie des „moral point of view“, durch welche mancher motiviert wird, auf *Kants* Argument zurückzublicken.⁵⁵ Dieses Argument wird auch von *Ralf Dreier* als „Standpunktmetapher“ rekonstruiert.⁵⁶

48 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 434.

49 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 434 (Hervorhebung im Original).

50 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 434–436.

51 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 436.

52 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 450.

53 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 452.

54 Vgl. Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 453.

55 Vgl. Kurt Baier, *The Moral Point of View. A Rational Basis of Ethics*, Ithaca and New York 1958. Lewis White Beck z. B. betrachtet Kants Argument als „Dualismus“, vgl. Lewis White Beck, *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*, Chicago und London 1960, 24–26.

56 Vgl. Ralf Dreier, Der moralische Standpunkt bei Kant und Hegel, in: *Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag*, hg. von B. Ziemse / T. Langheid / H. Wilms / G. Haverkate, München 1997, 811–827.

In der *Kritik der praktischen Vernunft* formuliert Kant ein neues Argument vom Faktum der Vernunft, welches das Bewusstsein des kategorischen Imperativs nennt, „weil man es nicht aus vorhergehenden Datis herausvernünfteln kann“.⁵⁷ In einem anderen Paragraphen formuliert Kant es jedoch so um, dass der kategorische Imperativ selbst „gleichsam als ein Faktum der reinen Vernunft [...] gegeben“⁵⁸ ist. Kants Begriff des Faktums begegnet bis heute noch ernsthaften Zweifeln.⁵⁹

Um Kants Begründung der Menschenwürde zu rekonstruieren, sollen drei seiner Differenzierungen mithilfe seiner späten Werke, Vorlesungen sowie Nachlass expliziert werden. Es geht um die Differenzierungen zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis*, Wille und Willkür, sowie *homo noumenon* und *homo phaenomenon*. Diese Differenzierungen können das Argument von zwei Standpunkten verstärken.

a) *Principium diiudicationis* und *principium executionis*

Erst 1963 entdeckte Dieter Henrich in Kants lateinischen Handschriften aus dem Jahr 1765 die Differenzierung zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis* und hob sie als „die erste kopernikanische Revolution“ in Kants Philosophie hervor.⁶⁰ Im Jahre 1986 fand Günther Patzig eine direktere Passage aus Kants deutschsprachigem handschriftlichem Nachlass und Vorlesungsnotizen:

„Es ist hierhin der schon erwehnte Unterschied zu rechnen, von dem obiectiven principio der diiudication und dem subiectiven der Execution der Handlung. [...] Wenn ich durch den Verstand urteile, dass die Handlung sittlich gut sei, so fehlt noch sehr viel, dass ich diese Handlung tue, von der ich so geurteilt habe. Bewegt mich aber dieses Urteil, dass ich die Handlung tue, so ist es das moralische Gefühl. Das kann und wird auch niemand einsehen, dass der Verstand eine bewegende Kraft haben sollte, urteilen kann der Verstand zwar frei-

57 Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (KpV 1788), in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. IV, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin u. a. 1908/1913/1928/1974 (AA V), 31.

58 Kant (Fn. 57), KpV, AA V, 47.

59 Vgl. Beck (Fn. 55), *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*, 166–170; vgl. auch Onora O'Neill, *Autonomy and the Fact of Reason in the Kritik der praktischen Vernunft* (§§ 7–8, 30–41), in: *Kritik der praktischen Vernunft*, hg. von O. Höffe, Berlin 2002, 81–97.

60 Vgl. Immanuel Kant, *Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen*, in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. XX, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin u. a. 1942/1971 (AA XX), 148: „*Perfectio haec absoluta quatenus utrum aliquid inde actuatur nec eo est indeterminatum dicitur moralis.*“ Dies wird von Dieter Henrich ins Deutsche wie folgend übersetzt: „Absolut ist jene Vollkommenheit, welche in Beziehung darauf, ob sie etwas bewirkt oder nicht, unbestimmt ist; sie wird moralisch genannt.“ vgl. Dieter Henrich, *Das Problem der Grundlegung der Ethik bei Kant und im spekulativen Idealismus*, in: *Sein und Ethos*, hg. von P. Engelhardt, Mainz 1963, 350–386; Nachdruck als „Ethik der Autonomie“, in: ders., *Selbstverhältnisse. Gedanken und Auslegungen zu den Grundlagen der klassischen deutschen Philosophie*, Stuttgart 1982, 6–56.

lich, allein diesem *Urteile* Kraft zu geben, dass es eine Triebfeder [werde], den Willen zur *Ausübung* einer Handlung zu bewegen, ... dieses einzusehen ist der Stein der Weisen.“⁶¹

„Wir haben zuerst hier auf 2 Stücke zu sehen, 1) auf das *principium der dijudication* der Verbindlichkeit, und 2) auf das *principium der Exekution* oder Leistung (bei Mrongovius: ‚Bestimmung‘) der Verbindlichkeit. Richtschnur und Triebfeder ist hier zu unterscheiden. Richtschnur ist das *principium der Dijudication* und Triebfeder *der Ausübung* der Verbindlichkeit, indem man nun dieses verwechselte, so war alles in der Moral falsch. [...] Das oberste principium aller moralischen Beurteilung liegt im Verstande, und das oberste principium des moralischen Antriebes, diese Handlung zu tun, liegt im Herzen. [...] Das principium der Beurteilung ist die Norm, und das principium des Antriebes ist die Triebfeder.“⁶²

Nach diesem wichtigen Anhaltspunkt können wir besser verstehen, dass die obige Verallgemeinerbarkeitsformel zwei Elemente enthält, und zwar das objektive Wissen des allgemeinen Gesetzes auf der einen Seite, und das subjektive Motiv auf der anderen Seite, d. h. aus Achtung fürs und unter Nötigung durch das Gesetz. In der Tat stimmen Motivation und Normen nicht von Anfang an überein. Das, was geschehen soll, geschieht doch öfters nicht. So ist auch die menschliche Natur. Seit Langem gibt es nicht wenige Philosophen, die *Kants* sogenannten Formalismus kritisieren: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* z. B. betrachtete die kantischen moralischen Gesetze als inhaltslos oder „formell überhaupt“;⁶³ auch *Arthur Schopenhauer* kritisierte die inhaltsleeren Formen und die glänzende Trockenheit der kantischen Philosophie.⁶⁴ Das *principium executionis* zeigt allerdings, dass die Verallgemeinerbarkeitsformel nicht schlechthin formal, sondern das subjektive Motiv des Menschen enthält, der dadurch das allgemeine Gesetz „zugleich wollen kann[st]“.⁶⁵

61 Immanuel Kant, *Moral Mrogovius* (1782/1783), in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. XXVII, 2. Hälfte, 2. Teil, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin u. a. 1979 (AA XXVII 2.2), 1428 f. (Hervorhebung von W. F.)

62 Immanuel Kant, *Moralphilosophie Collins* (1784/1785), in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. XXVII, 1. Hälfte, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin u. a. 1974 (AA XXVII 1), 274 f.; ders., *Handschriftlicher Nachlass*, Bd. VI, in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. XIX, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin u. a. 1934/1971 (AA XIX), 6628, 6864, 6915, 6972, 6988 und 7097. Vgl. auch Günther Patzig, „Principium diiudicationis“ und „Principium executionis“: Über transzendentalpragmatische Begründungssätze für Verhaltensnormen, in: *Handlungstheorie und Transzendentalphilosophie*, hg. von Gerold Prauss, Frankfurt/Main 1986, 205 f. (Hervorhebung von W. F.).

63 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, Bd. 3, in: ders., *Georg Wilhelm Friedrich Hegel's Werke. Vollständige Ausgabe durch einen Verein von Freunden des Verewigten*, Bd. 15, hg. von K. L. Michelet, Berlin 1836, 591–593 ff.

64 Vgl. Arthur Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Bd. 1, in: ders., *Zürcher Ausgabe*, Bd. 1, hg. von A. Hübscher, Zürich 1977, 507.

65 Kant (Fn. 7), GMS, AA IV, 413. Auch Robert Alexy sieht durch den kantischen kategorischen Imperativ „die Möglichkeit, das ‚principium diiudicationis‘ auf die Erkenntnis [der Grundkompetenz] und das ‚principium executionis‘ auf die Gründe für ihre Ausübung zu beziehen.“ Vgl. Robert Alexy, *Kants Begriff*

b) Wille und „Willkür“

Ein weiterer Anhaltspunkt ist die Differenzierung zwischen Wille und „Willkür“. Dies wird in der Tat erst in *Kants* späterem Werk *Metaphysik der Sitten* sowie in der jeweiligen Vorarbeit zum ersten Mal deutlich bestimmt. *Kants* Auffassung nach ist die „Willkür“ dasjenige Begehungsvermögen, das „mit dem Bewusstsein des Vermögens seiner Handlung zur Hervorbringung des Objekts verbunden ist.“⁶⁶ Im Gegensatz ist der Wille dasjenige Begehungsvermögen, „dessen innerer Bestimmungsgrund, folglich selbst das Belieben in der Vernunft des Subjekts angetroffen wird.“⁶⁷ Die „Willkür“ selbst gliedert sich in die von Neigung bestimmte tierische Willkür und die von reiner Vernunft bestimmte freie Willkür. Die menschliche Willkür wird, so *Kant*, „durch Antriebe zwar *affiziert*, aber nicht *bestimmt*.“⁶⁸ Dagegen ist der Wille „schlechterdings notwendig und selbst keiner Nötigung *fähig*“,⁶⁹ weil der Wille nach *Kants* Auffassung einen unmittelbaren Bezug auf die Gesetzgebung für die *Maxime* der Handlung nimmt. Daher ist es zu bemerken, dass diese Differenzierung zwischen Wille und „Willkür“ mit der zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis* zusammenhängt. Wie bezieht sich aber dies auf die Menschenwürde? Das führt zur dritten und letzten Differenzierung.

c) *Homo noumenon* und *homo phaenomenon*

In der *Grundlegung* spricht *Kant* von dem Menschen, der Person, der Persönlichkeit und der Menschheit. Die beiden Termini „Person“ und „Persönlichkeit“ können dort nicht voneinander unterschieden werden. Nun versucht er in der *Kritik der praktischen Vernunft* diese Termini zu unterscheiden, sodass „die Person also als zur Sinnenwelt gehörig ihrer eigenen Persönlichkeit unterworfen ist, sofern sie zugleich zur intelligiblen Welt gehört“; darüber hinaus ist „[d]er Mensch zwar unheilig genug, aber die Menschheit in seiner Person muss ihm heilig sein.“⁷⁰

des praktischen Gesetzes, in: *Der biblische Gesetzesbegriff. Auf den Spuren seiner Säkularisierung*, hg. von O. Behrends, Göttingen 2006, 206–207 ff. Darüber hinaus behauptet Alexy, dass *Kant* nicht nur die justifikatorische und die motivationale Dimensionen der Normativität trennt, er versucht auch mit größter Kraft, die beiden Dimensionen wieder in Verbindung zu bringen, insbesondere in seiner Theorie der „Achtung fürs Gesetz“. Vgl. Robert Alexy, Normativity, Metaphysics and Decision, in: *New Essays on the Normativity of Law*, hg. von S. Berteau und G. Pavlakos, Oxford 2011, 220 f.

66 Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (RL 1797), in: *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. VI, hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin u. a. 1907/1914/1969 (AA VI), 213.

67 Kant (Fn. 66), RL, AA VI, 213.

68 Kant (Fn. 66), RL, AA VI, 213 (Hervorhebung im Original).

69 Kant (Fn. 66), RL, AA VI, 226 (Hervorhebung im Original).

70 Kant (Fn. 57), KpV, AA V, 87.

Erst in der *Metaphysik der Sitten* wird die Person dann als dasjenige Subjekt definiert, „dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind“, während die (moralische) Persönlichkeit „nicht anders als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen“⁷¹ ist. Er kommt dann auf die folgende Unterscheidung zwischen „*homo noumenon*“ und „*homo phaenomenon*“, dass „der Mensch nach der Eigenschaft seines Freiheitsvermögens, welches ganz übersinnlich ist, also auch bloß nach seiner *Menschheit*, als von physischen Bestimmungen unabhängiger *Persönlichkeit* (*homo noumenon*), vorgestellt werden kann und soll, zum Unterschiede von eben demselben, aber als mit jenen Bestimmungen behafteten Subjekt, dem *Menschen* (*homo phaenomenon*).“⁷² Nach Kant bedeutet *homo noumenon* „der Mensch als moralisches Wesen“, aber *homo phaenomenon* „der Mensch als physisches Wesen“.⁷³

Diese Unterscheidung bedeutet jedoch keinen ontologischen Dualismus. Dagegen ist nach Kant die Möglichkeit des kategorischen Imperativs und damit der Menschenwürde durch die Unterscheidung von *homo noumenon* und *homo phaenomenon* oder dadurch, dass der Mensch ein begrenztes, doch vernünftiges Wesen ist, zu verstehen. Kurt Seemann z. B. versucht gerade, „angesichts der bewussten und gewollten Unterscheidung“ von *homo noumenon* und *homo phaenomenon* den Würdebegriff auf die empirische Welt zu beziehen.⁷⁴ Die Frage, ob diese Unterscheidung und Kants Argument vom Faktum der Vernunft einander unterstützen könnten, wird hier offen gelassen.⁷⁵

Auf der einen Seite, weil die Vernunft des Menschen begrenzt ist, kommen ihm die Abhängigkeit, die Verbindlichkeit und die Nötigung vom (moralischen) Gesetz zu. Auf der anderen Seite, weil der Mensch immer noch ein vernünftiges Wesen ist, besitzt er erstens die Unabhängigkeit von der sinnlichen Neigung (Freiheit im negativen Sinne), zweitens die reine vernünftige Erkenntnis von dem (moralischen) Gesetz und der Pflicht (*principium diiudicationis*) und drittens das Vermögen, das Gesetz als die einzige Motivation (Triebfeder) des Subjekts zu machen (*principium executionis*), indem es der Bestimmungsgrund des selbstgesetzgebenden Willen ist (Freiheit im positiven Sinne). Schließlich ermöglicht die Metapher der zwei Standpunkte des Menschen in Verbindung mit den Unterscheidungen von *principium diiudicationis* und *principium executionis*, von Wille und Willkür, sowie von *homo noumenon* und *homo phaenomenon* ein adäquates Verständnis des kantischen kategorischen Imperativs und der Menschenwürde.

71 Kant (Fn. 66), RL, AA VI, 223.

72 Kant (Fn. 66), RL, AA VI, 239 (Hervorhebung im Original).

73 Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* (TL 1797), in: AA VI, 430.

74 Vgl. Kurt Seemann, *Menschenwürde und die zweite und dritte Formel des Kategorischen Imperativs. Kantischer Befund und aktuelle Funktion*, in: *Menschenwürde. Begründung, Konturen, Geschichte*, hg. von G. Bruder Müller / K. Seemann, Würzburg 2008, 75–77 ff.

75 Dieser Interpretationsansatz wird aber von Hruschka verfolgt. Vgl. Joachim Hruschka, *Die Würde des Menschen bei Kant*, ARSP 88 (2002), 465–469 ff.

Zusammenfassend liegt der Schluss darin, dass Persönlichkeit (oder Menschheit in der Person des Menschen, *homo noumenon*) und Mensch (*homo phaenomenon*) zwar voneinander unterscheidbar, aber nicht trennbar sind, andernfalls wäre Kants Ethik, so behauptet Jürgen Habermas, als ein Dualismus zu betrachten.⁷⁶ Auf der einen Seite bezieht sich die Persönlichkeit nicht auf den bloß empirischen Menschen und lässt sich damit nicht mit dem Letzteren gleichsetzen oder auf ihn reduzieren. Auf der anderen Seite ist diese Persönlichkeit doch mit dem empirischen Menschen verbunden und wird davon nicht getrennt. Die Menschenwürde ist nicht mit dem *homo noumenon* gleichzusetzen, sondern aus den beiden Perspektiven von *homo noumenon* und *homo phaenomenon* zusammen zu denken.⁷⁷

4. Menschenwürde, Menschenrechte und der Staat

Auf Basis der Würde des Einzelmenschen u. a. entwickelt Kant seine Rechtsphilosophie und Staatslehre im Sinne einer Vertragstheorie. Kants Auffassung nach können das angeborene Recht der Einzelnen, die freie Vereinigung der Bürger sowie die Strafgerechtigkeit durch die Würde des Einzelmenschen begründet werden. In der *Rechtslehre*, dem ersten Teil der *Metaphysik der Sitten*, behauptet Kant, dass das Recht und die Ethik im engeren Sinne „nur nicht die Art der Verpflichtung gemein“ haben, und dass die juristische Pflicht auch „indirekt-ethisch“ ist.⁷⁸ In diesem Zusammenhang weist Ralf Dreier darauf hin, dass der kantische kategorische Imperativ zwei Gebräuche hat, und zwar einen ethischen und einen juristischen.⁷⁹

⁷⁶ Vgl. Jürgen Habermas, *Moral und Sittlichkeit. Hegels Kantkritik im Lichte der Diskursethik*, *Merkur* 39 (1985), 1041–1052.

⁷⁷ Ich bedanke mich bei Prof. Ulfrid Neumann für seinen freundlichen Hinweis, dass Katrin Gierhake auch eine ähnliche Lektüre von Kants Unterscheidung von *homo noumenon* und *homo phaenomenon* vertreten hat: „Zwar kennt auch Kant die Kategorien des Sinnenwesens – ‚der Mensch im System der Natur (*homo phaenomenon*, *animal rationale*)‘ – und des Vernunftwesens – ‚der Mensch als Person betrachtet, d. i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft (*homo noumenon*)‘ – und differenziert sie auch. Bei ihm sind diese beiden Elemente aber gerade gedacht als Einheit, die sich in jedem Menschen findet und deren beide Bestandteile ursprünglich mit dem Menschen als ‚dem einzigen vernünftigen Geschöpf auf Erden‘ verbunden sind. Dabei sorgt die Vernunftbegabung eines jeden einzelnen Menschen dafür, dass ihm die Achtung aller anderen vernünftigen Weltwesen zusteht, und zwar allein wegen dieser Vernunftbegabung, seines absoluten inneren Wertes, seiner Würde.“ Vgl. Katrin Gierhake, „Feindbehandlung im Recht?“ – Eine Kritik des so genannten „Feindstrafrechts“ und zugleich eine Auseinandersetzung mit der Straftheorie Günther Jakobs, *ARSP* 94 (2008), 350 f. (Hervorhebung von W. F.)

⁷⁸ Vgl. Kant (Fn. 66), *RL*, *AA* VI, 220 f.

⁷⁹ Vgl. Ralf Dreier, *Zur Einheit der praktischen Philosophie Kants* (1979), in: ders., *Recht – Moral – Ideologie*, Frankfurt/Main 1981, 294 f.; siehe auch Robert Alexy, Ralf Dreiers Interpretation der Kantischen Rechtsdefinition, in: *Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers*, hg. von R. Alexy, Tübingen 2005, 103–105 ff.

Das „Recht der Menschheit“ gehört unbedingt zum spezifisch juristischen Gebrauch. Nach *Kant* umfasst das Recht in „das Recht der Menschheit“ zum einen das Recht der eigenen Person und zum anderen das Recht der anderen Menschen. Jenes entspricht der Pflicht gegen sich selbst, dieses der Pflicht gegen anderen.⁸⁰ Eine weitere Einteilung des Rechts ist diejenige zwischen dem erworbenen und dem angeborenen Recht. Das letztere ist nur ein einziges, ursprüngliches, „jedem Menschen kraft seiner Menschheit“ zustehendes Recht, und zwar Freiheit.⁸¹ Es ist zu beachten, dass die „Menschheit“ hier nicht mich selbst als Einzelmenschen, sondern auch „die ganze Gattung (mich also mit)“ einschließt.⁸²

Tab. 1 Recht und Zweck der Menschheit auf Basis von *Kants Rechts- und Tugendlehre*.⁸³

	Pflicht gegen sich selbst	Pflicht gegen andere
juristische Pflicht (indirekt-ethisch)	Das Recht der Menschheit in unserer eigenen Person	Das Recht der Menschen
ethische Pflicht im engeren Sinne (direkt-ethisch)	Der Zweck der Menschheit in unserer Person	Der Zweck der Menschen

III. Die Würde des sozialen Menschen

Es besteht heute weitgehende Einigkeit nicht nur hinsichtlich der Würde des Einzelmenschen, sondern auch über die Würde des sozialen Menschen.⁸⁴ Aber das Menschenbild war nicht immer so, insbesondere im 19. Jahrhundert in der westlichen Welt, als die liberalistische Auffassung der Menschenwürde breiter akzeptiert wurde. *Gustav Radbruch*, wie oben erwähnt wird, weist zum ersten Mal auf diese methodologische Ansicht hin. Mithilfe des Menschenbildes erklärt er die epochalen Veränderungen der Rechtsinstitute, insbesondere die seit der Weimarer Republik. Meines Erachtens entwickeln sich *Radbruchs* Gedanken ausgehend von der Hochschätzung des sogenannten

⁸⁰ Vgl. *Kant* (Fn. 66), RL, AA VI, 240.

⁸¹ Vgl. *Kant* (Fn. 66), RL, AA VI, 237.

⁸² Vgl. *Kant* (Fn. 73), TL, AA VI, 451.

⁸³ Vgl. *Kant* (Fn. 66), RL, AA VI, 218–221, 239–241; ders. (Fn. 73), TL, AA VI, 398, 410–412.

⁸⁴ Vgl. Hans Michael Heinig, Menschenwürde und Sozialstaat. Genesen – Grammatiken – Grenzen, in: *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, hg. von P. Bahr / H. M. Heinig, Tübingen 2006, 251–295; Joachim von Soosten, Neubau der Sittlichkeit. Menschenwürde und Sozialstaat, in: *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, hg. von P. Bahr / H. M. Heinig, Tübingen 2006, 297–318; Eberhard Eichenhofer, Sozialrechtlicher Gehalt der Menschenwürde, in: *Das Dogma der Unantastbarkeit*, hg. von R. Gröschner / O. W. Lembcke, Tübingen 2009, 215–234; Peter Axer, Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und die Sicherung sozialer Grundrechtsvoraussetzungen, in: *Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger*, hg. von M. Anderheiden u. a. Tübingen 2013, 335–353.

sozialen Rechtszeitalters⁸⁵ über die rückkehrende Anerkennung des individualistisch-liberalistischen Rechtsgedankens⁸⁶ bis hin zur seiner berühmten „Verleugnungsformel“ mit Kriterien der Gerechtigkeit, Gleichheit und der Menschenrechte.⁸⁷ Die Aktualität seiner Fragestellungen und die Möglichkeiten der Rekonstruktion seiner entsprechenden Beantwortungen spiegeln sich auch in seinen mehrdimensionalen Menschenbildern wider. Deswegen soll im Folgenden nicht die Würde des sozialen Menschen im Allgemeinen erörtert werden, sondern es soll spezifisch um den von Radbruch entwickelten Personbegriff im sozialen Rechtszeitalter und den Rechtsbegriff überhaupt in Zusammenhang mit der Menschenwürde gehen.

1. Menschenbilder (im Recht) als fiktive Konstruktionen

Meines Erachtens weist Radbruch in seinen beiden Aufsätzen „Der Mensch im Recht (1927)“ und „Vom individualistischen zum sozialen Recht (1930)“ auf drei Gesichtspunkte des Menschenbildes hin. Der erste Gesichtspunkt lautet, dass das Menschenbild die verschiedenen Rechtszeitalter kennzeichnet, und zwar vom patriarchalisch-gemeinschaftlichen über das liberal-individualistische bis zum organisierten sozialen Rechtszeitalter.⁸⁸ Dies gilt zum Ersten für den Menschen als das motivierte Subjekt des Rechts.⁸⁹ Im mittelalterlich-deutschen Recht befindet sich immer der „an der Pflicht und an die Gemeinschaft gebundene Mensch[en].“⁹⁰ Der Einzelmensch wurde aber seit Renaissance, Reformation und Rezeption „aus der Gemeinschaft entbunden“ und insbesondere seit der Aufklärung als ein „individualistischer und intellektualistischer Menschentypus“ charakterisiert.⁹¹ Erst im sozialen Rechtszeitalter ist der Mensch fort-

85 Vgl. Gustav Radbruch, *Der Mensch im Recht (1927)*, in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 467–476; auch ders., *Vom individualistischen zum sozialen Recht (1930)*, in: GRGA Bd. 2, 485–495.

86 Vgl. Gustav Radbruch, *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie (1934)*, in: *Gustav Radbruchs Gesamtausgabe*, Band 3, hg. von W. Hassemer, Heidelberg 1990 (GRGA Bd. 3), 17–22; ders., *Der Zweck des Rechts (1937/38)*, in: GRGA Bd. 3, 39–50.

87 Vgl. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophische Besinnung (12.9.1945)*, oder ders., *Fünf Minuten Rechtsphilosophie (1945)*, in: GRGA Bd. 3, 78–79; ders., *Erneuerung des Rechts (1946)*, in: GRGA Bd. 3, 80–82; ders., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946)*, in: GRGA Bd. 3, 83–93.

88 Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht (1927)*, in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 467–476.

89 Im Aufsatz „Der Mensch im Recht (1927)“ berücksichtigt Radbruch zuerst den Menschen als „Objekt der Rechtsordnung“, um die Frage zu beantworten, „wie das Recht sich dem Menschen vorstellt auf den es zu wirken beabsichtigt, auf welche Art Mensch das Recht angelegt ist“, und „welche Antriebe [die Rechtsordnung] im Menschen als gegeben und wirksam annimmt“. Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht (1927)*, in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 467 f. Dies wird in seiner *Rechtsphilosophie* von 1932 als die folgende Fragestellung formuliert, wie „das Individuum als Angriffspunkt für die motivierende Kraft der Rechtsnorm“ betrachtet wird. Vgl. Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 3. Aufl. Leipzig 1932, in: GRGA Bd. 2, § 8, 291, Fn. 2.

90 Radbruch, *Der Mensch im Recht (1927)*, in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 468.

91 Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht (1927)*, in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 469, 471.

an „nicht mehr das isolierte Individuum, sondern der Mensch in der Gesellschaft, der Kollektivmensch.“⁹²

Die Wanderung der Rechtszeitalter gilt zum Zweiten für den Menschen als den Urheber des Rechts, und zwar vom unbewussten Volksgeist über den Staatswillen bis zum bewussten Volkswillen.⁹³

Tab. 2 Bilder des Menschen im Recht.⁹⁴

Rechtszeitalter	Menschenbilder	
	Mensch als das motivierte Subjekt des Rechts	Mensch als der Urheber des Rechts
patriarchalisch-gemeinschaftliches Recht	Menschen in der Gemeinschaft	unbewusster Volksgeist
liberal-individualistisches Recht	Einzelmensch	bewusster Staatswille
organisiertes soziales Recht	Mensch in der Gesellschaft, Kollektivmensch	bewusster Volkswille

Als einen zweiten Gesichtspunkt macht *Radbruch* explizit, dass das Menschenbild „zugleich eine unverlierbare methodologische Einsicht und eine vergängliche, historisch bedingte Auffassung“ impliziert, sodass das Menschenbild des jeweiligen Rechtszeitalters häufig als ein empirischer Durchschnittstypus betrachtet wird, wenn auch in der Tat immer nur als eine „fiktive Konstruktion“.⁹⁵ Als ein Beispiel betrachtet *Radbruch* die Entwicklung von der überindividualistischen Großfamilie bis zur individualistischen Kleinfamilie „nicht als eine Entsozialisierung bisher sozialer Gebilde, sondern als Ersatz von sozialen Gebilden durch andere soziale Gebilde.“⁹⁶

Der dritte und letzte Gesichtspunkt ist das Menschenbild, das sich im Bereich des öffentlichen Rechts, insbesondere während des sozialen Rechtszeitalters, anschaulich widerspiegelt. Dort wird das „individualitätslose und isoliert gedachte Individuum“ durch den „konkreten und vergesellschafteten Menschen“ ersetzt.⁹⁷

92 Radbruch, *Der Mensch im Recht* (1927), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 472.

93 Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht* (1927), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 474–475.

94 Die Tabelle wird aufgrund Radbruchs Erörterungen aber vom Autor selbst dargestellt. Vgl. Radbruch, *Der Mensch im Recht* (1927), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 475 f.

95 Radbruch, *Der Mensch im Recht* (1927), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 18), 469.

96 Radbruch, *Vom individualistischen zum sozialen Recht* (1930), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 85), 491.

97 Vgl. Radbruch, *Vom individualistischen zum sozialen Recht* (1930), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 85), 486.

2. Menschen im sozialen Recht Auch ein neuer Personbegriff?

Jedenfalls angesichts des sozialen Rechtszeitalters tauchen mehrere Probleme auf. Impliziert das Bild des sozialen Menschen einen neuen Begriff der Person oder Persönlichkeit, sodass die Würde des Einzelmenschen eingeschränkt oder sogar aufgegeben wird? Braucht die verfassungsmäßige Kontrolle der sozialen Grundrechte ein ganz neues Prüfungsschema? Alles in allem, wie kann das Spannungsverhältnis zwischen dem „zu dünnen“ Einzelmenschen und dem „zu dichten“ sozialen Menschen ausgegogen werden?

In seiner *Rechtsphilosophie*, die in dritter und endgültiger Auflage im Jahr 1932 erschien, unterscheidet Radbruch gemäß der verschiedenen Werte des Rechts die jeweiligen Arten von Persönlichkeit, die auch als jeweiliges „Zwecksubjekt der Rechtsnorm“⁹⁸ verstanden werden, und zwar menschliche Einzelpersönlichkeiten, menschliche Gesamtpersönlichkeiten und menschliche Werke.⁹⁹ Sie entsprechen den drei Zweckmäßigkeiten des Rechts, und zwar dem Individualismus, dem Überindividualismus und dem Transpersonalismus.¹⁰⁰ In dieser Hinsicht taucht die Frage wieder auf, ob der Mensch im sozialen Recht unter einen neuen Personbegriff gesetzt wird.

Tab. 3 Persönlichkeit als Zwecksubjekt der Rechtsnormen.¹⁰¹

Persönlichkeit als Zwecksubjekt der Rechtsnorm	Zweckmäßigkeit des Rechts
menschliche Einzelpersönlichkeiten, Freiheit, „Gesellschaft“	Individualismus
menschliche Gesamtpersönlichkeiten, Nation, „Gesamtheit“	Überindividualismus
menschliche Werke, Kultur, „Gemeinschaft“	Transpersonalismus

Es ist besonders hervorzuheben, dass Radbruch in seiner *Rechtsphilosophie* von 1932 einige Anpassungen seiner Haltung gegenüber dem sozialen Recht vornahm,¹⁰² und zwar zumindest in den folgenden drei Stellen:

⁹⁸ Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 8, 291, Fn. 2

⁹⁹ Vgl. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 7, 279.

¹⁰⁰ Vgl. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 7, 281.

¹⁰¹ Die Tabelle wird aufgrund Radbruchs Erörterungen aber vom Autor selbst dargestellt. Vgl. Radbruch, *Die Problematik der Rechtsidee* (1924), in: GRGA Bd. 2, 463; ders., *Der Zweck des Rechts* (1937/38), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 86), 39–50 f.; ders., *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 7 und § 8, 279–285 f., 291, Fn. 2.

¹⁰² Marc André Wiegand weist auch darauf hin: Auf der einen Seite hatte die Ökonomie zu Beginn des 20. Jahrhunderts den Einfluss auf Radbruchs soziales Rechtsgedanken; auf der anderen Seite abgeben Radbruchs Texte „kein einheitliches Bild“ für das Verhältnis zwischen seinen Aufsatz „Vom individualistischen

a) Das soziale Recht nicht mehr als das Gegenteil des individualistischen Rechts

Im § 8 der *Rechtsphilosophie* von 1932 unterscheidet Radbruch zwischen dem „demoliberalen“ Individualismus und dem sozialen Individualismus: Ersterer bezieht sich nach Radbruch auf das isolierte, individualitätslose Individuum, letzteres auf das „konkrete[n] und vergesellschaftete[n] Individuum“. ¹⁰³ Beide unterscheiden sich jedoch vom überindividualistischen Konservativismus. ¹⁰⁴ Darüber hinaus in § 16 der *Rechtsphilosophie* von 1932 weist Radbruch darauf hin, dass die Auffassung vom Vorrang des öffentlichen vor dem Privatrecht aus verschiedenen Motiven stammen könnte: Zum einen aus dem „überindividualistisch-konservative[n]“ Standpunkt, zum anderen aus dem „individualistisch-soziale[n]“ Standpunkt, der besagt, dass der Staat als Schützer die wirtschaftlich schwächeren Einzelnen bevorzugt. ¹⁰⁵ Dadurch integriert das soziale Recht die individualistische Wertauffassung. In diesem Sinne kann man sagen, dass Radbruch keinen scharfen Gegensatz zwischen sozialem Recht und Individualismus sieht, sondern eine klare Abgrenzung zum Überindividualismus.

zum sozialen Recht“ von 1930 und den § 7 sowie § 8 im 3. Auflage seiner *Rechtsphilosophie* von 1932, und zwar zwischen den sozialen Rechtsgedanken und die Lehre von den Rechtszwecken sowie die rechtsphilosophische Parteienlehre. Die zeitliche Abfolge der Publikationen liegt den Schluss nahe, „dass Radbruch Zweifel an der Konzeption des sozialen Rechts gekommen sind und insofern die dritte Auflage der *Rechtsphilosophie* ein Versuch der Rückholung sozialdemokratischer bzw. sozialistischer Konzepte aus der politisch engagierten Phase der zwanziger Jahre in ein neukantianisch geprägtes Begriffssystem darstellt, getragen von der Erkenntnis, dass es sich bei der angeblichen Wendung des Rechts zum Sozialen letztlich doch nur um ein historisch kontingentes Bündel gesetzgeberischer und administrativer Maßnahmen handelt, die an der systematischen Gesamtkonzeption nichts zu ändern vermögen.“ Vgl. Marc André Wiegand, *Ökonomie, Ideologie, Rechtsphilosophie: Zum Verhältnis von Wirtschaft und Recht bei Gustav Radbruch*, in: *Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch*, hg. von Martin Borowski / Stanley L. Paulson, Tübingen 2015, 62 f., 71–73.

Diese radikale Deutungsmöglichkeit zwischen „ephemere Erscheinung“ und „Systembruch“, ist hier aber nicht behalten. Das soziale Recht ist zugleich eine historische Wandlung und eine fiktive Konstruktion des Rechts. Dieselbe gilt auch für das gemeinschaftliche und das individualistische Recht.

103 Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 8, 296. Es soll bemerkt werden, dass Radbruch in seinen *Grundzüge[n] der Rechtsphilosophie* von 1914 schon behauptet: „[I]n der Tat ist der am Individualwohl orientierte marxistische Sozialismus rechtsphilosophisch als ‚potenzierter Individualismus‘ charakterisiert“. Vgl. Gustav Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1. Aufl. Leipzig 1914, in: GRGA Bd. 2, 104. Ich bedanke mich bei Prof. Ulfrid Neumann für seinen Vorschlag, dass diese „unorthodoxe“ Einsicht Radbruchs berücksichtigt werden sollte.

104 Vgl. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 8, 298.

105 Vgl. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 16, 360.

b) Individualisierende Konstruktion als Kernarbeit der Rechtswissenschaft

Aus methodologischer Perspektive fasst *Radbruch* im § 15 der *Rechtsphilosophie* von 1932 die drei Stufen der Arbeit der dogmatischen und systematischen Rechtswissenschaft zusammen, und zwar Interpretation, Konstruktion und System.¹⁰⁶ Zuerst ist bei der juristischen Auslegung nicht der Wille des Gesetzgebers zu erforschen, sondern der objektive Sinn positiver Rechtsordnung zu verstehen.¹⁰⁷ In der folgenden doppelten Verarbeitung von Konstruktion und System des Rechts spielt die Rechtswissenschaft die Rolle als „Begriffsarbeit zweiten Grades“ für die vorwissenschaftlichen oder noch außerrechtswissenschaftlichen Begriffe.¹⁰⁸ Auf dieser Grundlage betrachtet *Radbruch* die Rechtswissenschaft dann als verstehende, individualisierende, wertbeziehende Wissenschaft.¹⁰⁹ In diesem Zusammenhang scheint es, dass wir, obwohl wir die Idee des sozialen Rechts akzeptieren und damit das soziale Menschenbild als eine der fiktiven Konstruktionen berücksichtigen, dennoch die individualisierende Konstruktionsarbeit nicht umgehen können.

c) Personbegriff noch als fiktiver Gleichheitsbegriff

Letztlich behauptet *Radbruch* im § 17 der *Rechtsphilosophie* von 1932, dass der Personbegriff sowohl aufgrund des Individualismus als auch nach der sozialrechtlichen Denkweise ein Gleichheitsbegriff ist.¹¹⁰ Denn auch er erkennt die Personen als Selbstzwecke an, was eine Rangordnung untereinander ausschließt.¹¹¹ Sie sind die kommensurablen Generalnenner.¹¹² Danach haben nicht nur die „juristischen Personen“, sondern auch die physischen Personen eine „fiktive, d. h. künstliche Natur“.¹¹³ Nur ist es zu beachten, dass das Substrat hinter der juristischen Person noch komplizierter ist. Schließlich kann das soziale Recht den gleichen Personbegriff gar nicht ändern.

106 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 344.

107 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 343–352 ff.

108 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 353 f.

109 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 354–357 ff.

110 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 17, 363 f.

111 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 17, 363 f.

112 Vgl. *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 17, 364.

113 *Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 17, 364 f.

3. Verleugnungsformel und Menschenwürde

Insbesondere bekräftigte *Radbruch*, der während des NS-Regimes entlassen wurde, in seinem Aufsatz „Der Relativismus in der Rechtsphilosophie“ aus dem Jahr 1934 „Kants Kritizismus“, aufgrund dessen er absolute Werte wie Liberalismus, Menschenrechte, Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Demokratie, allgemeine Toleranz ausdrücklich betont, das heißt, „nur nicht Toleranz gegenüber der Intoleranz“.¹¹⁴ Darüber hinaus hebt *Radbruch* auch im Aufsatz „Der Zweck des Rechts“ im Jahr 1937/1938 hervor, dass das Gemeinwohl, sei es sozial, organisch oder institutionell, nur einer der „höchsten Ziele des Rechts“, und dass die beiden anderen, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, einen individualistisch-liberalen Charakter haben.¹¹⁵ Denn die Rechtssicherheit insbesondere bedeutet „Sicherheit des Rechts um des Einzelnen willen, Sicherheit vor Willkür und in diesem Sinne Freiheit des Einzelnen“.¹¹⁶

Erst im Nachkriegsaufsatz „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ aus dem Jahr 1946 gab *Radbruch* eine klare Antwort auf das extreme Unrecht, und zwar durch die sogenannte „Radbruchsche Formel“, insbesondere die zweite Teilformel der Verleugnung, die dessen Rechtsnatur überhaupt verneint.¹¹⁷ Aber was sind die Kriterien der Gleichheit und damit der jetzigen substantialisierten Gerechtigkeit, die verleugnet werden? Dies ist sowas wie ein Mythos. Meines Erachtens gibt es in seinem Nachkriegswerk *Vorschule der Rechtsphilosophie* von 1948 (im Folgenden als *Vorschule* bezeichnet) doch zumindest drei Hinweise: (1) Im § 8 der *Vorschule* behauptet *Radbruch* explizit, dass die völlige Leugnung der individualistischen Menschenrechte absolut unrichtiges Recht ist.¹¹⁸ (2) Im § 32 der *Vorschule* beobachtet er, dass die „Humanität“ zu einem Rechtsbegriff geworden ist, worunter er vor allem Kants „Gedanken der Humanität im Sinne der Menschenwürde“¹¹⁹ versteht. (3) Im § 35 der *Vorschule* verteidigt er das völkerrechtliche Unrecht des „Verbrechens gegen die Menschlich-

114 Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie (1934), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 86), 17–22 f.

115 Vgl. Radbruch, Der Zweck des Rechts (1937/38), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 86), 39 f.

116 Radbruch, Der Zweck des Rechts (1937/38), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 86), 46 f.

117 Vgl. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 87), 89. Dabei behauptet Matthias Herdegen ohne weiteren Hinweis, dass „[i]m Sinne eines von Kant inspirierten vorkonstitutionellen Menschenwürdeverständnis schon Radbruch“ mit seiner Formel erwähnt wird. Vgl. Herdegen: Kommentar zu Art. 1 GG (Fn. 16), 10, Fn. 1.

118 Vgl. Gustav Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie (1948), in: GRGA Bd. 3, § 8, 146–147 f.

119 Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie (1948), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 118), 211–213 f.; siehe auch ders., Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (1947), in: *Gustav Radbruchs Gesamt Ausgabe*, Band 8, hg. von A. Kaufmann, Heidelberg 1998 (GRGA Bd. 8), 251: „Endlich sieht Kant in der Humanität vornehmlich die Achtung der Menschenwürde, die es gebietet, den Menschen als Selbstzweck zu behandeln, und verbietet, ihn zu einem bloßen Mittel für fremde Zwecke herabzuwürdigen.“ Über Radbruchs Gedanke der Menschenwürde siehe auch Arthur Kaufmann, Demokratie – Rechtsstaat – Menschenwürde. Zur Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs (1990), in: ders., *Über Gerechtigkeit. Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, Köln/Berlin/Bonn/München 1993, 465–479; Miodrag A. Jovanović, Legal Validity and Human Dignity. On Radbruch's Formula, *ARSP Beiheft* 137 (2013), 159–163 ff.

keit“, dessen Rückwirkung nicht zu beanstanden sei.¹²⁰ Also ist es anzumerken, dass Menschenwürde eines der Kriterien oder gar das Kriterium für extremes Unrecht ist.

IV. Menschenwürde und verfassungsmäßige Kontrolle Schwache und starke juristische Normativität

Ausgehend von den beiden Dimensionen des Einzel- und sozialen Menschen und auf Basis ihrer jeweiligen Begründung wende ich mich nun der Normativität der Menschenwürde und der Praxis der verfassungsmäßigen Kontrolle zu. Damit schlage ich insbesondere einen Auslegungsansatz für den Art. 38 Satz 1 der chinesischen Verfassung vor, welcher besagt, dass „[d]ie Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger der VR China unverletzlich“ ist. Aber bevor ich mich auf diese Klausel konzentriere, sollten die Menschenbilder der chinesischen Verfassung zusammengefasst und mit der des deutschen *Grundgesetzes* verglichen. Damit sollen zwei verschiedene Begründungsstrategien der starken Normativität der Menschenwürde dargestellt werden.

1. Übersicht der Menschenbilder in der Verfassung China im Vergleich zu Deutschland

Meines Erachtens wird das Menschenbild in der chinesischen Verfassung durch das Bild der Bürger und das des Volkes anschaulich gemacht. Es soll jedoch nicht übersehen werden, dass es noch das Bild der Menschheit als Ganzen und das allerwichtigste Bild des Menschen schlechthin – oder der Persönlichkeit – gibt.

Genauer betrachtet, kommt es zunächst auf das Bild der (Staats)Bürger als Grundrechtsträger (Art. 33 Abs. 1) an, und zwar als motivierte Subjekte der Verfassung und der

Kaufmann weist auf das Wort „Menschenwürde“ in den beiden Stellen von §§ 8 und 32 der *Vorschule* hin, aber er behauptet noch weiter: „RADBRUCH hat das Wort ‚Menschenwürde‘ nicht so inflationär gebraucht [...]. Aber die Würde des Menschen war ihm überall, wo er wirkte, als Wissenschaftler und Politiker, das erste und wichtigste Thema. Er sah überall den Menschen, aber *nicht als ein Konstrukt, wie man es in der Aufklärung und in der klassischen Nationalökonomie findet*, sondern den Menschen in seiner kreatürlichen Realität.“ Vgl. Kaufmann (Fn. 119), 476, Fn. 35, 477 f. (Hervorhebung von W. F.) Doch meines Erachtens benutzt Radbruch im Gegenteil das Wort „Menschenwürde“ in seinen Nachkriegswerken hauptsächlich im Sinne von Kant, wenn er es „nicht so inflationär gebraucht“ hätte.

120 Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), in: GRGA Bd. 3 (Fn. 118), 234–235 f.; siehe auch ders., *Kriminalistische Zeitbetrachtung* (1947), in: GRGA Bd. 8, 250: „[D]as Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird vor allem als sein Verbrechen gegen die Menschenwürde ausgestaltet werden müssen, im Sinne der Auffassung Kants [...]“

Sandkühler zielt die Radbruschsche Formel sowie Radbruchs Anmerkung am Nürnberger Prozess, sondern nicht die ausdrücklichen Paragraphen über Menschenwürde, vgl. Hans Jörg Sandkühler, *Menschenwürde und Menschenrechte. Über die Verletzbarkeit und den Schutz der Menschen*, Freiburg/München 2014, 156–158 ff.

Gesetze. Dementsprechend sollten wir nicht nur beachten, dass die Bürger das deutlich bestimmte Gleichheitsrecht (Art. 33 Abs. 2 und Art. 48) und die Freiheitsrechte (Art. 13, 35 bis 37, 39 bis 41, 47) genießen, sondern auch nicht außer Acht lassen, dass sie auch die relativ weit verfassten Arbeitsrechte, Urlaubsrechte, Sozialfürsorgerechte, Bildungsrechte, Ehe- und Familieninteressen sowie ökologischen Interessen (Art. 42 bis 46, 49; Präambel, Abs. 7 Satz 3) und darüber hinaus eine Reihe von Verfahrensrechten (Art. 130 und 139) beanspruchen dürfen. Dazu gehört, wie manche behaupten, auch „die Würde der menschlichen Persönlichkeit der chinesischen Bürger“ (Art. 38 Satz 1). Dies ist zumindest im ersten Augenblick vom deutschen *Grundgesetz* zu unterscheiden, das zwischen den Jedermannsrechten und ausnahmsweise den Deutschenrechten differenziert. Darüber hinaus steht die Würde-Klausel der chinesischen Verfassung auch relativ weit hinten im Vergleich zur Art. 1 Abs. 1 des deutschen *Grundgesetzes*.

Es gibt zweitens das Bild des Volkes als Inhabers der Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1), das auf das verfassungs- und gesetzgebende Subjekt verweist. Dieses Bild wird in engem Zusammenhang mit drei anderen Bildern verwendet, und zwar dem Bild der Staatsbürger, der Volksvertreter und der politischen Parteien und Organisationen, und ist auch dadurch zu verstehen. Die politischen Parteien und Organisationen spiegeln insbesondere den sozialen Menschen in China auf der Ebene des gesetzgebenden Subjekts wider.

Zum Dritten gibt es das Bild der Menschheit als Ganzen, das sich neben den chinesischen Bürgern auch auf Ausländer erstreckt (Art. 18 und 32) und deshalb China mit den Völkern der Welt verbindet. Darüber hinaus wurde das „Aufbauen der Gemeinschaft mit geteilter Zukunft für die Menschheit (*renlei mingyun gongtongti*)“ in der Verfassung durch die Verfassungsänderung im Jahr 2018 (Präambel, Abs. 12 Satz 3) verankert.

Viertens und letztlich: Das Bild des Menschen schlechthin wurde während der Verfassungsänderung im Jahr 2004 durch Art. 33 Abs. 3 hinzugefügt, der besagt: „Die Menschenrechte sind vom Staat zu achten und zu schützen.“ (Hervorhebung von W. E.) Im Vergleich zu den Art. 1 Abs. 1 und 2 des deutschen *Grundgesetzes* soll auch diese Menschenrechtsklausel der chinesischen Verfassung eine unbedingt grundlegende Stellung besitzen.

Zusammen mit den oben erwähnten vielfältigen und abwechslungsreichen Bildern lassen sich die folgenden Fragen stellen: Gibt es ein kohärentes *Menschenbild* dahinter? Anschaulich gesehen scheint die Position der Würde-Klausel in der gegenwärtigen chinesischen Verfassung nicht hervorragend genug zu sein. Ganz zu schweigen, dass das Wort „Würde“ noch in verschiedenen Kontexten wie z. B. „Würde der Verfassung“ (Präambel, Abs. 13 Satz 2) und „Würde des Rechtssystems“ (Art. 5 Abs. 2) vorkommt. Darüber hinaus ist das Verhältnis zwischen der relativ weiter hinten stehenden „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ und den noch spät hinzugefügten „Menschenrechten“ auch nicht klar genug. Also lautet die Frage: Könnte die Würde-Klausel neben der Menschenrechtsklausel tatsächlich eine starke normative Rolle spielen?

2. Zwei Begründungsstrategien der starken Menschenwürde

Angesichts der verschiedenen Stellen der Würde-Klauseln in der chinesischen Verfassung im Vergleich zum deutschen *Grundgesetz* sollen hier zwei Begründungsstrategien einer möglichst starken Normativität der Menschenwürde unternommen werden. Zum einen setzt man sich dort, wo die Würde-Klausel positiviert ist und auch eine starke juristische Normativität besitzt, wie z. B. in Deutschland, so ausführlich wie möglich vor allem mit der moralischen Normativität auseinander, um wiederum die juristische Normativität zu verstärken oder zu verneinen. Zum anderen soll dort, wo die Würde-Klausel positiviert ist und eine noch „schwache“ juristische Normativität zu haben scheint, wie z. B. in China, zuerst die relativ schwache juristische Normativität so explizit wie möglich anerkannt werden, damit sie dann durch die moralische Normativität verstärkt werden kann.

Praktisch gibt es in der VR China keine Kompetenz und zugleich Verpflichtung der einfachen Gerichte zur verfassungskonformen Auslegung. Der Richter ist nicht dazu ermächtigt, in einem konkreten Fall die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu beurteilen. Die Auslegung der Verfassung als solcher und die Aufsicht der Durchführung der Verfassung sind aber eine Kompetenz des *Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (NVK, Art. 67 Nr. 1). Die Frage, wie die Verfassung durchgeführt oder möglicherweise auch juristisch angewendet werden soll, bleibt in den theoretischen Auseinandersetzungen noch offen.¹²¹

In den letzten fünf Jahren entstanden zwei neue Tendenzen bezüglich der „Arbeit der verfassungsmäßigen Kontrolle (*hexianxing shencha gongzuo*)“. Zum einen geht es um die sogenannte Prozedur der Einreichung und Überprüfung der Gesetzes- und Verfassungsmäßigkeit der niedrigeren Vorschriften. Erst nach der Änderung des *Gesetzes über Gesetzgebung* im Jahr 2015 wurde diese Prozedur eingeführt. Dadurch ist der *Ständige Ausschuss des NVK* zuständig, die Überprüfungsprozedur nach Auftrag der bestimmten Staatsorgane (§ 99 I), nach Vorschlag eines Bürgers (§ 99 II) oder sogar aktiv (§ 99 III) vorzunehmen. Seit 2017 fing die von der Ständige Ausschuss des NVK zugehörigen Rechtsarbeitskommission an, einen Jahresbericht über die Einreichung und Überprüfung zu erlassen.¹²² Manche sehen es so, dass der Jahresbericht von 2017 und der von 2018 zu einer „flächendeckenden“ Prozedur der Einreichung und Überprüfung der niedrigeren Vorschriften beitragen können.¹²³ Außerdem ist der seit der Verfassungsänderung von 2018 neu hinzugefügte *Verfassungs- und Gesetzesausschuss des NVK* zu erwähnen, der auch die Arbeit der verfassungsmäßigen Kontrolle zu übertragen versprochen hat.

121 Vgl. Wei Feng, Methodenfrage der Rechtswissenschaft in China: Rückblick und Ausblick, in: *Juristische Methodenlehre in China und Ostasien*, hg. von Yuanshi Bu, Tübingen 2016, 51, 74.

122 Lei Zheng / Jiyi Zhao, An Outline of the „Full Coverage“ Filing and Review System – Review of the Second Annual Report on Filing and Review, *China Law* 137 (2019), 119 f.

123 Vgl. Lei Zheng / Jiyi Zhao (Fn. 122), 119–128 (Übersetzung von W. F.).

Vor diesem Hintergrund ist es auch zu hoffen, dass die beiden obersten zuständigen Organe der verfassungsmäßigen Kontrolle auch die grundrechtsbewehrende Funktion entfalten und dafür die Würde-Klausel berücksichtigen. Meiner Ansicht nach ist es dann erforderlich, von zwei weiteren Aspekten auszugehen: Sowohl die schwache als auch die starke Normativität der Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ in der chinesischen Verfassung müssen erörtert werden.

3. Die „schwache“ Normativität der Würde-Klausel
 - a) Menschenwürde und Menschenbilder in der Argumentation
Die objektivistischen Auslegungskriterien

Wie bereits oben erwähnt, befolgt die Rechtswissenschaft eine individualisierende und wertbeziehende Konstruktionsmethode. Dementsprechend sollen die verschiedenen, konkreten Menschenbilder immer als fiktive Konstruktionen verstanden werden; es soll uns gegenwärtig sein, dass jede Art von fiktivem Menschenbild seine Grundlage in der Verfassung und den Gesetzen haben muss, sei es, dass es um Bürger oder Bürgervereine geht, die das abwehrende Freiheits- und Gleichheitsrecht in Anspruch nehmen, oder um diejenigen, die vom Staat den positiven Schutz, die Fürsorge und die institutionelle Garantie beanspruchen.

Das Menschenbild ist von Anfang an keine Tatsachenbeschreibung, sondern eine Fiktion des Rechts. Deshalb wird dem Gesetzgeber weder gefordert, den Menschen durch die experimentelle Forschung der Psychologie oder der statistischen Analysen der Soziologie darzustellen, noch hat das Organ der verfassungsmäßigen Kontrolle zu versuchen, die jeweiligen Gesetzesnormen unter das Menschenbild zu subsumieren. Aber es wird verlangt, dass sie die Pflicht für Argumentation tragen und Wertungen aufgrund des Menschenbildes vornehmen. Da das Menschenbild hier nur dem Argumentationsvorgang dient, also der Aufstellung der zu beachtenden Argumente, ermöglicht es nicht unmittelbar die Ableitung des Entscheidungsergebnisses. Mit anderen Worten: Das Menschenbild zeigt nicht immer auf eine einzig richtige Antwort und deshalb hat es nur eine „schwache Normativität“ oder, passender, eine „argumentative, prozedurale Normativität“. Dies ist der erste Gesichtspunkt des Menschenbildes für die Anwendung der Würde-Klausel.

Diese argumentative Normativität spiegelt sich auch in der Methodenlehre wider. Der objektivistischen Auslegungslehre nach soll die rechtswissenschaftliche Interpretationsarbeit den objektiven Sinn des Rechts berücksichtigen.¹²⁴ Dies gilt insbesondere für die Gesetzgebung und die verfassungsmäßige Kontrolle unter der Weisung

124 Vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 344.

des Menschenbildes. Im Rahmen der objektivistischen Auslegungslehre kann das Organ der verfassungsmäßigen Kontrolle zwar den Wortlaut und die Absicht der historischen Verfassungs- und Gesetzgeber nicht vollständig vernachlässigen, aber es darf sich kreativ am Vorgang der Verfassungs- und Gesetzesinterpretation beteiligen. Der sogenannte „Wille“ der Verfassungs- und Gesetzgeber müssen nicht mit dem Volkswillen im politischen Sinne als unbestreitbar gleichgesetzt werden. So zeigt *Radbruch* auch, dass aufgrund der Gesetzgebung selbst eine Reihe von Abstimmungsverfahren existiert. Es ist demnach schwierig, dass sich eine einheitliche Meinung von Befürwortern und Gegnern herausbildet. Der Versuch, den Willen des Gesetzgebers strikt zu beobachten, verbirgt nur den Vorgang der Interpretation.¹²⁵

Die Funktion der Würde-Klausel besteht eben darin, das Menschenbild hinter der jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmung zu interpretieren. Außerdem ergeben sich aus der Menschenwürde die folgenden Forderungen. Erstens: Sie erhebt die Forderung auf Begründbarkeit seitens der Ausübung der Staatsgewalt sowie der verfassungsmäßigen Kontrolle, und zwar so, dass das Menschenbild in der Verfassung – oder die Vorstellung des Verfassungsgebers – von den Menschen respektiert werden soll. Darüber hinaus sind hier die differenzierten Perspektiven des jeweiligen Subjekts zu beachten, und zwar die Selbstzurechnung aus der Perspektive der Bürger selbst (als Handelnden), die Regulierung aus der Perspektive der Legislative und der Exekutive (als Entscheidenden), und nicht zuletzt die Überprüfung aus der Perspektive der Judikative und des Organs der verfassungsmäßigen Kontrolle, z. B. des *Verfassungs- und Gesetzesausschusses des NVK* (als Urteilenden).

b) Menschenwürde und Grundrechte in Abwägung Prinzipien/Regeln-Modell

Darüber hinaus erhebt die Würde-Klausel auch eine Forderung auf Abwägung, sodass der Gesetzgeber und das Organ der verfassungsmäßigen Kontrolle alle möglichen Dimensionen des Menschen beachten, und damit einen schonenden Ausgleich zwischen den von der Verfassung und Gesetzen ausgestalteten vielseitigen Menschenbildern suchen. Angesichts des möglichen „Konflikts“ oder Spannungsverhältnisses zwischen den Grundrechten und den Staatszielbestimmungen und zwischen den verschiedenen Grundrechten untereinander haben der Gesetzgeber und das Organ der verfassungsmäßigen Kontrolle zwei Kriterien zu beachten: dasjenige des sogenannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und dasjenige der Menschenwürde.¹²⁶ Als Ergänzung zu den oben genannten Forderungen sollen der Gesetzgeber und das Organ der verfassungs-

¹²⁵ Vgl. *Radbruch*, Rechtsphilosophie (1932), in: GRGA Bd. 2 (Fn. 89), § 15, 345–352 ff.

¹²⁶ Vgl. BVerfGE 35, 202 (225) – *Lebach-Urteil*.

mäßigen Kontrolle nicht willkürlich die möglichen Bedürfnisse, Stellungnahmen, Weltanschauungen und Interessen im Voraus ausschließen. Sie sollen nicht im Voraus das Menschenbild in der Verfassung einschränken oder verkleinern.¹²⁷

Nach *Robert Alexys* Prinzipientheorie des Rechts sind die Grundrechte als Prinzipien, d. h. als zu optimierende Gebote¹²⁸ zu verstehen. Sie haben sowohl die Funktion der subjektiven Abwehrrechte als auch die der objektiven Wertordnungen. Deshalb ist die Anwendung der Grundrechte keine einfache logische Subsumtion, sondern eine Abwägung zwischen den gegenläufigen Prinzipien. Die Würde-Klausel und das betroffene Menschenbild können als Leitlinien für die prinzipielle Abwägung der Grundrechte-Klauseln funktionieren.

Die Menschenwürde, wie man üblicherweise sagt, gehört zu den extrem starken, „absoluten“, „unwägbar“ oder „abwägungsfesten“ Rechten.¹²⁹ Dies ist aber nur eine Seite der Sache. Nach *Alexy* ist jedenfalls von „zwei Menschenwürde-Normen“ auszugehen, einer Menschenwürde-Regel und einem Menschenwürde-Prinzip.¹³⁰ Das Menschenwürde-Prinzip könnte in einigen Rechtsordnungen extrem stark sein, niemals aber absolut.¹³¹ Der Eindruck der Absolutheit der Menschenwürde, z. B. gemäß Art. 1 Abs. 1 des deutschen *Grundgesetzes*, ergibt sich aus der Absolutheit der Menschenwürde-Regel, deren Grund aber darin besteht, „dass es für das Prinzip der Menschenwürde eine umfangreiche Gruppe von Vorrangbedingungen gibt, bei denen ein sehr hohes Maß an Sicherheit darüber besteht, dass unter ihnen das Prinzip der Menschenwürde gegenläufigen Prinzipien vorgeht.“¹³² Also ist es so zu konstruieren: Wenn das zuständige Gericht im Einzelfall behauptet, die Menschenwürde (auf der Regelebene) sei verletzt, dann impliziert dies, dass die Menschenwürde (auf der Prinzipienebene) wie auch immer vorgehe; wenn das Gericht aber im Gegenteil feststellt, die Menschenwürde (auf der Regelebene) sei noch nicht verletzt, dann bedeutet dies nur, dass die Menschenwürde (auf der Prinzipienebene) im extremen Fall durch Abwägung gegen die gegenläufigen Prinzipien, z. B. dem der öffentlichen Sicherheit, überwunden wür-

127 Vgl. Brugger (Fn. 21), 65–66.

128 Vgl. Robert Alexy, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in: *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, hg. von B. Schilcher / P. Koller / B.-C. Funk, Wien 2000, 38 f.

129 Vgl. Hans Michael Heinig, Unabwägbarkeit der Menschenwürde und Würdekollisionen, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Bd. 51, hg. von B. Kämper / K. Pfeffer, Münster 2019, 129–159; Mathias Hong, *Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte*, Tübingen 2019, 617–628.

130 Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte (Fn. 4), 97; ders., Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit (Fn. 4), 508 f. Siehe auch Tatjana Geddert-Steinacher, *Das Konzept der Menschenwürde als Regel und Prinzip bei Robert Alexy*, Berlin 1990, 128–129; Nils Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen*, Tübingen 2011, 108–127; ders., Human Dignity as an „Absolute Principle“?, *ARSP Beiheft* 119 (2010), 93–103; ders., Balancing Human Dignity: Human Dignity as a Principle and as a Constitutional Right, in: *Human Dignity in Context*, hg. von D. Grimm, A. Kemmerer und C. Möllers, Baden-Baden 2018; Martin Borowski, Absolute Rechte und Verhältnismäßigkeit, in: *Menschenwürde im 21. Jahrhundert*, hg. von S. Kirste / D. G. De Souza / I. W. Sarlet, Baden-Baden 2018, 90–93.

131 Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte (Fn. 4), 97.

132 Alexy, Theorie der Grundrechte (Fn. 4), 95.

de.¹³³ Die Möglichkeit der Abwägung besteht gerade bei dieser Festlegung der Verletzung der Menschenwürde-Regel, die immer einen semantischen Spielraum erlaubt.¹³⁴ In diesem Sinne ist eine solche absolute Norm wie z. B. die Menschenwürde, so bereits Alexy, „eine technische Angelegenheit“.¹³⁵

Daher ist zu beachten, dass die Menschenwürde auf der Prinzipienebene nur als ein zu optimierendes Gebot berücksichtigt wird und damit abwägbar bleibt. Man könnte sagen, dass die Menschenwürde auch in diesem Sinne eine schwache, oder besser: eine prinzipielle Normativität besitzt.

c) Die grundrechtsbewehrende Wirkung der verfassungsmäßigen Kontrolle
Die abwehr- und die leistungsrechtlichen Funktionen

Da dasselbe Rechtszeitalter den Charakter des Einzel- wie des sozialen Menschen, also die beiden „Paradigmen“ des individualistischen und des sozialen Rechts zugleich annehmen kann, führt dieses zweidimensionale Menschenbild auch zu der Behauptung, dass die sozialen Grundrechte im Wesentlichen dasselbe Prüfungsschema im Vergleich zu den Freiheitsrechten aufweisen, nämlich das dreistufige Schema von „Schutzbereich-Eingriff-Rechtfertigung“.¹³⁶ Einer der Gründe hierfür ist, dass es zwar Unterschiede zwischen Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten, aber auch einen entscheidenden Gemeinplatz zwischen ihnen gibt, nämlich die Menschenwürde. Es wird üblicherweise angenommen, dass die Menschenwürde die Freiheits- und Gleichheitsrechte begründet, sodass die Staatsgewalt, insbesondere die Legislative, die Pflicht von Achtung und Schutz tragen soll. Das gegenwärtige Verständnis der Menschenwürde kann jedoch das Existenzminimum und das Interesse an Resozialisierung usw. einschließen. Tatsächlich basiert die Würde des Einzelmenschen auf der abstrakten Personifizierung des Menschen, was wiederum zu dem Problem der Individualitätslosigkeit führen könnte, um das sich *Radbruch* Sorgen gemacht hat. Deshalb ist nicht nur die abwehrrechtliche Funktion der Freiheitsrechte gegenüber der Staatsgewalt zu

133 So formuliert Alexy in Allgemein: „Wenn auf der Prinzipienebene die Menschenwürde vorgeht, dann ist auf der Regelebene die Menschenwürde verletzt.“ Vgl. Alexy, *Theorie der Grundrechte* (Fn. 4), 96.

134 Vgl. Alexy, *Theorie der Grundrechte* (Fn. 4), 96. Zur Abwägbarkeit der Menschenwürde siehe auch Karl-E. Hain, *Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung*, *Der Staat* 45 (2006), 189–214; Matthias Kumm und Alee D. Walen, *Human Dignity and Proportionality: Deontic Pluralism in Balancing*, in: *Proportionality and the Rule of Law*, hg. von G. Huscoft / B. W. Miller / G. Webber, New York 2014, 67–89.

135 Robert Alexy, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, *Rechtstheorie, Beiheft* 1 (1979), 76–77 f.; auch in: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt/M. 1995, 198–199 f.

136 Vgl. Thorsten Kingreen und Ralf Poscher, *Staatsrecht II: Grundrechte*, 32. Aufl. Heidelberg 2016, 58–89 ff.; vgl. auch Robert Alexy, *Zur Struktur der Grundrechte auf Schutz*, in: *Die Prinzipientheorie der Grundrechte*, hg. von J.-R. Sieckmann, Baden-Baden 2007, 105–121 ff.; und ders., *Jörn Ipsens Konstruktion der Grundrechte*, *Der Staat* 52 (2013), 87–98 ff.

beachten, sondern auch die Möglichkeit einer „Verdinglichung“ der Person durch die Vernachlässigung der sozialen Grundrechte.

Ein Grund für das Bedenken über eine „zu dichte“ Würde des sozialen Menschen liegt darin, dass dieses Bild zu vielen Schutzpflichten von der Seite der Staatsgewalt führen sollte, um die Ansprüche der Bürger auf soziale Grundrechte zu erweitern.¹³⁷ Aber Alexy wies schon darauf hin, dass sowohl die Größe der gesetzgeberischen Spielräume als auch die Intensität der Kontrolle seit jeher zur Kernfrage der Verfassungsgerichtsbarkeit gehören. Im Vergleich zu den traditionellen Freiheitsrechten sind die sozialen Grundrechte mit weiteren Zielsetzung-, Mittelauswahl- und Abwägungsspielräume verbunden.¹³⁸ Es wird nicht bestritten, dass die verfassungsmäßige Kontrolle aus staatlicher Schutzpflicht auch den Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers beachten sollte.¹³⁹ Die Menschenwürde hat hier eine schwache, dennoch argumentative und prozedurale Normativität.

Im ersten Jahresbericht der Einreichungs- und Überprüfungsprozedur der VR China von 2017 ist es zu lesen: *Die lokale Verordnung für Bevölkerung und Familienplanung der Provinz Guangdong* enthielt Klauseln für die Entlassung von Mitarbeitern, die mehr Kinder als das durch den staatlichen Plan Zugelassene gebären. Nach Vorschlag von vier Arbeitsrechtlern nahm dann der *Ständige Ausschuss des NVK* die Einreichungs- und Überprüfungsprozedur vor. Bis zur Veröffentlichung des ersten Jahresberichts hatte der *lokale Volkskongress der Guangdong Provinz* nach dieser Aufforderung die betroffene Klausel schon aufgehoben.¹⁴⁰ Nach dem zweiten Jahresbericht von 2018 haben alle sieben Provinzen, die ähnliche Klauseln in ihren lokalen Verordnungen hatten, Änderungen vorgenommen.¹⁴¹ Trotzdem wurden ein Polizist und seine Frau, eine Mitarbeiterin an einer öffentlichen Institution, nach Veränderung der betroffenen lokalen Verordnung in der Guangdong Provinz entlassen. Eine mögliche Lösung wäre Folgendes: Im Falle der Mitarbeiterin der öffentlichen Institution besteht eine Normenkollision zwischen der veränderten lokalen Verordnung und der *einstweiligen ministerialen Satzung für die Sanktionierung der Mitarbeiter der öffentlichen Institution*. Dies könnte durch die Einreichungs- und Überprüfungsprozedur nach Auftrag oder Vorschlag noch einmal gelöst werden. Im Falle des Polizisten besteht andererseits eine Normenkollision zwischen der veränderten lokalen Verordnung und dem formellen *Gesetz für Bevölkerung und Familienplanung*, dem *Gesetz für öffentlichen Dienst* und dem *Polizeigesetz*, und sogar noch eine Normenkollision zwischen diesen Gesetzen und dem *Arbeitsvertragsgesetz* sowie der *Verfassung*. Dies darf aber nicht durch die Einreichungs- und

137 Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, *Der Staat* 29 (1990), 1–31 ff.

138 Vgl. Robert Alexy, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, *VVDStRL* 61 (2002), 1–33.

139 Vgl. Robert Alexy, Zur Struktur der Grundrechte auf Schutz (Fn. 136), 105–121 ff.

140 Vgl. Lei Zheng / Jiyi Zhao (Fn. 122), 126.

141 Vgl. Lei Zheng / Jiyi Zhao (Fn. 122), 126.

Überprüfungsprozedur gelöst werden, sondern nur durch die Verfassungsinterpretation oder Aufsicht der Verfassungsdurchsetzung des *Ständigen Ausschusses des NVK*. Das Ergebnis ist noch offen. Hier ist aber anzumerken, dass alle Einschränkungen des Fruchtbarkeitsrechts und des Arbeitsrechts der Bürger aufgrund oder durch formelles Gesetz oder untergesetzlicher Vorschriften unter der verfassungsmäßigen Kontrolle überprüft werden sollen. Dadurch müssen sowohl die abwehrrechtliche Funktion des Fruchtbarkeitsrechts als auch die leistungsrechtliche Funktion des Arbeitsrechts die Würde-Klausel berücksichtigen.

4. Die starke Normativität der Würde-Klausel

Hätte die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ in der Verfassung nur eine argumentative, „schwache“ Normativität, würde sie letztlich auf der Ebene rechtstheoretischer oder -philosophischer Debatte verbleiben und in dem Vorgang der verfassungsmäßigen Kontrolle nur eine sehr begrenzte Rolle spielen und damit schwerlich einen entscheidenden Einfluss haben. Was die Anwendung der Würde-Klausel angeht, wäre es vielleicht wichtig zu fragen, wie diese Verfassungsnormen mit einem starken moralischen Sinngehalt auch stark juristisch normativ sein können. Dagegen ist hier auf drei Argumente für die starke, sei es juristische oder moralische Normativität der Würde-Klausel einzugehen.

a) Das historische Argument Entstehungsgeschichte der Würde-Klausel

Die Entstehungsgeschichte der Würde-Klausel in der gegenwärtigen chinesischen Verfassung wird nicht nur vom konfuzianischen humanitären Gedanken geprägt, sondern auch durch die Vergangenheitsbewältigung der Kulturrevolution motiviert.¹⁴²

Die Geschichte der Institutionalisierung der Menschenwürde in China ist gar nicht kurz. Bereits in der Präambel des ersten Entwurfs der Verfassung der Republik China im Jahr 1913 (der sogenannte *Himmelstempel-Verfassungsentwurf*) war die „Würde der Humanität (*rendao zhi zunyan*)“ zu bewahren. Danach tauchte fast dieselbe Klausel – „humanitäre Würde (*rendao zunyan*)“ – in der Präambel der 1923 verkündeten Verfassung der Republik China (die sogenannte *Cao Kun-Verfassung*) wieder auf. Darüber hinaus hat der chinesische Philosoph *Peng-Chun Chang*, der von *Konfuzius* und *Menzius* tief beeinflusst wurde und einst als stellvertretender Vorsitzender der *Menschen-*

¹⁴² Ich bedanke mich bei Prof. Dayuan Han für seinen Hinweis auf den historischen Hintergrund der gegenwärtigen chinesischen Verfassung von 1982, der für das Verständnis des Verfassungsgebers von der Würde-Klausel bedeutsam sein soll.

rechtskommission arbeitete, auch zur Menschenwürde-Klausel der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 beigetragen.¹⁴³

Erst nach dem Ende der Kulturrevolution wurden die verschiedenen Grundrechte in der gegenwärtigen Verfassung der Volksrepublik China von 1982 durch das ganze Kapitel II und andere Bestimmungen festgelegt. Der Art. 38 Satz 1 statuiert: „Die Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger (*gongmin de renge zunyan*) der VR China ist unverletzlich.“ Übrigens ist die chinesische Formulierung „Würde der menschlichen Persönlichkeit“ dieselbe wie die offizielle chinesische Version der UN-Charta, allerdings mit dem Zusatz „der Bürger der VR China“.

b) Das systematische Argument

Die Würde-Klausel in Verbindung mit der Menschenrechtsklausel

Erst seit der Verfassungsänderung aus dem Jahr 2004 sind die „Menschenrechte (*renquan*)“ durch Art. 33 Abs. 3 „vom Staat zu achten und zu schützen.“ Das systematische Argument besagt, dass sich das im Art. 33 Abs. 3 zum Ausdruck gebrachte Bild des Menschen schlechthin systematisch auf die oben genannten Bilder der Bürger, des Volkes und der Menschheit als Ganzen auswirkt, wobei insbesondere die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ deutlicher hervorgehoben wird. Aus der Würde-Klausel in Verbindung mit der Menschenrechtsklausel folgt dann die Würde *des Menschen schlechthin*, nämlich die *Menschenwürde*.¹⁴⁴

Angesichts der gegenwärtigen Mängel in der Praxis der verfassungsmäßigen Kontrolle in China empfindet mancher diese Auslegungsversuche als eine Illusion.¹⁴⁵ Dagegen weist das systematische Argument auf die wohl akzeptierte systematische Interpretation der chinesischen Verfassung hin. Zum Beispiel wird der allgemeine Gleichheitssatz im Art. 33 Abs. 2 üblicherweise als das wichtigste Grundrecht bewertet, obwohl die Gleichberechtigung von Frauen und Männern nur durch Art. 48

143 Vgl. Hans Ingvar Roth, *P. C. Chang and the Universal Declaration of Human Rights*, Philadelphia 2018, 115 ff.

144 Hui Wang zeigt auch die „ziemlich nahe“ Relation von Menschenrechte und Menschenwürde in der chinesischen Verfassung, und zwar dass auf der einen Seite „die Menschenrechte den Würdebegriff als ihre Grundlage benutzen“, und auf der anderen Seite „die Menschenrechte, die als konstitutionelle Prinzipien positiviert werden, auf die Menschenwürde hinweisen, die dann an der rechtlichen Geltung gewinnt und deshalb von einer Idee in eine operative Rechtsnorm transformiert.“ Vgl. Wang (Fn. 10), 762 (Übersetzung von W. F.).

145 Hier lohnt es sich zu fragen: Würde die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ als eine Einschränkung der Menschenwürde in einem allgemeinen Sinne beitragen, sodass dies schon als zivilrechtlicher Schutz für die Würde der Persönlichkeit (Art. 109 des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzes) oder als strafrechtliches Verbot gegen falsche Anschuldigung und Diffamierung, Beleidigung und Verleumdung (Art. 243 und 246 des Strafgesetzbuchs) fungieren könnte und eine erweiterte Auslegung damit nicht erforderlich wäre?

anerkannt wird. Wie soll man die letztere als in der Wertordnung der chinesischen Verfassung eingestuft ansehen? Es ist dann erforderlich für eine systematische Interpretation der beiden Klauseln.

Ein weiteres Beispiel: Das Privateigentum wird in der chinesischen Verfassung nicht im Kapitel II über die „Grundrechte und Grundpflichten der Bürger“, sondern im Kapitel I über die „Allgemeinen Grundsätze (*zonggang*)“ geregelt. Diese Privateigentum-Klausel (Art. 13 Abs. 1 und 2) liegt zwischen der Klausel zum öffentlichen Eigentum (Art. 12) und der Klausel zur Enteignung und Beschlagnahme (Art. 13 Abs. 3). Dennoch kann nicht geleugnet werden, dass das Privateigentum zu den Grundrechten gehört. Aus einer anderen Perspektive könnte die Ausübung des Privateigentums eingeschränkt werden und muss gegen eine Reihe von Staatszielen und Politiken abgewogen werden. Hier kann das Menschenbild einen Leitfaden für die kreative Interpretation der Organe der verfassungsmäßigen Kontrolle und der Anwender des Gesetzes bieten, um zu berücksichtigen, dass das Privateigentum nicht nur den Kern der Freiheit der Bürger ausmacht, sondern auch mit einer sozialen Verantwortung belastet ist. Diese soziale Belastung darf jedoch den oben genannten Kern der Freiheit nicht zerstören.

Weiterhin steht auch die neu hinzugefügte Klausel über die „ökologische Zivilisation“ (Präambel, Abs. 7 Satz 4 und Art. 89 Ziffer 6) nicht im Grundrechtskatalog und provoziert deshalb heftige Diskussionen darüber, ob es ein „Recht auf ökologische Umwelt“ gibt. Aber wenn man Art. 9 Abs. 2 betrachtet, wonach der Staat „die rationelle Nutzung der Naturressourcen“ gewährleistet und „seltene Tiere und Pflanzen“ schützt, dann besteht schon eine eindeutige Schutzpflicht des Staats für die Umwelt und (seltene) Tiere. Ohne die ziemlich unbestimmten Begriffe der Umwelt oder des Tierrechts ist das ausreichend, um den Wert der Umwelt und der Tiere für die nachhaltige Existenz und Entwicklung anzuerkennen.¹⁴⁶ Mit anderen Worten: Das Menschenbild der Verfassung ermöglicht die angemessene Interpretation der Staatszielbestimmungen.

Die genannten Beispiele zur systematischen Auslegung spiegeln sich auch in der Normativität der Menschenwürde schlechthin, d. h. der Würde-Klausel in Verbindung mit der Menschenrechtsklausel, wider.

146 Man kann auch dies mit dem Art. 20a des deutschen *Grundgesetzes* vergleichen, welcher sagt: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere [...]“

- c) Das analytische Argument
Der begrifflich notwendige Zusammenhang von Würde und Persönlichkeit

Das analytische Argument macht letztlich explizit, dass es einen begrifflich notwendigen Zusammenhang von Würde und Persönlichkeit gibt, sodass die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit“ keine beschränkte, sondern eine starke Normativität besitzt.

Bei *Kant* wird der Begriff der Würde durch „die Menschheit in der Person der Menschen“ oder als „Persönlichkeit“ definiert. Die sogenannte Selbstzweckformel („Menschen als Selbstzweck“) verlangt von den Menschen, ihre eigene Persönlichkeit und die der anderen zu beachten. Sie verlangt weiter, dass der Mensch nicht nur als *homo phaenomenon*, sondern auch als *homo noumenon* angesehen wird. Daher sind die Persönlichkeit und die Würde begrifflich notwendig miteinander verbunden. Auch wenn *Kant* sich nur auf den Begriff der „(Menschen-)Würde“ bezieht, impliziert die Menschenwürde notwendig den Begriff der Persönlichkeit.¹⁴⁷ Tatsächlich wies *Radbruch* unter anderem darauf hin, dass ein Begriff der Würde des Einzelmenschen möglicherweise zur Individualitätslosigkeit des Individuums führen könnte, weswegen er einen weiteren Begriff der Würde des sozialen Menschen aufstellt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Begriff der Persönlichkeit in *Kants* Philosophie zu ersetzen wäre.

Zweitens lässt sich der inhaltliche Zusammenhang zwischen dem Begriff der Würde und dem der Persönlichkeit auch aus der gegenwärtigen deutschen Verfassungstheorie und Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit ableiten. Das sogenannte allgemeine Persönlichkeitsrecht wird von dem deutschen *Bundesgerichtshof* und dem *Bundesverfassungsgericht* aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet.¹⁴⁸ Die Menschenwürde funktioniert nicht nur als Grundlage und Herleitung für die verschiedenen Grundrechte, sondern kann auch selbst als Grundrecht *sui generis* einschließlich des oben genannten allgemeinen Persönlichkeitsrechts konkretisiert werden. Wegen der Grundierung in der Menschenwürde kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht das Recht auf Schutz der Privatsphäre, auf Identität, Selbstdarstellung und informationelle Selbstbestimmung usw. umfassen.

Auch in China ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht im Gesetz positiviert. Trotzdem ist der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß einer Bestimmung des chinesischen *Obersten Volksgerichts* (OVG) von 2007 bereits ein Klagegrund

147 Robert Alexy entwickelt auch eine Theorie der „Verbindung des Begriffs der Person mit dem Begriff der Menschenwürde“. Demgemäß bietet ein doppeltriadischer Personenbegriff, „der, die Autonomie einschließend, in KANTS Schriften ebenfalls zentrale Rolle spielt“, eine breitere deskriptive oder empirische Basis, um dann über die normative Seite der Menschenwürde bis zur „operativen Menschenwürdenormen“ zu erreichen. Vgl. Alexy, Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit (Fn. 4), 504–507.

148 Vgl. BGHZ 13, 334; BVerfGE 30, 173 (194) – Mephisto; BVerfGE 34, 269 (281 f.) – Soraya.

im Zivilprozess. Darüber hinaus bietet die Würde-Klausel den Bewertungsleitfaden für eine Reihe von Fällen in der chinesischen Rechtsprechung, wie etwa in der Wiederaufnahme eines Verwaltungsverfahrens des OVG von 2016 („Michael Jordan gegen China Staatsverwaltung für Industrie und Handel“¹⁴⁹). Die „Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“ liefert dabei den Bewertungsleitfaden für die Auslegung der in Art. 31 des *Markengesetzes* festgelegten „älteren Rechte“, welche schließlich „als der wirtschaftliche Nutzen des Persönlichkeitsrechts (einschließlich des Namensrechts gemäß Art. 99 der *Allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzes* und Art. 2 des *Deliktshaftungsgesetzes*)“ konkretisiert wird.

Man darf Art. 38 Satz. 1 der chinesischen Verfassung („Würde der menschlichen Persönlichkeit der Bürger“) – auch in Verbindung mit dem Art. 33 Abs. 1 („Menschenrechte“) – nicht mit Art. 1 Abs. 1 des deutschen *Grundgesetzes* („Menschenwürde“) einfach gleichzusetzen. Aber ich bin der Meinung, dass die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit“ nicht den Sinngehalt der Menschenwürde einschränkt, sondern die Absicht der Verfassungsgeber der VR China im Jahr 1982 widerspiegelt, die Würde von Anfang an in Verbindung mit der Persönlichkeit zu verstehen.

Darüber hinaus hat diese Verwendung der in Verbindung miteinander stehenden Würde und Persönlichkeit noch weitere Folgen: Erstens, obwohl die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit“ erst an der Stelle von Art. 38 Satz 1 (zu spät!) erscheint, steht sie noch neben dem Art. 37 vom Freiheitsrecht der Person, sodass zwischen dem Freiheitsrecht der Person, dem Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde ein miteinander verbundenes, progressives und systematisches Verhältnis hergestellt werden kann. Zweitens kann man sogar zu behaupten, dass es in der zukünftigen Entwicklung der Arbeit der verfassungsmäßigen Kontrolle der VR China nicht unzumutbar erscheint, das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf der Ebene der chinesischen Verfassung aus Art. 38 Satz 1 herzuleiten. Alles in allem handelt es sich hier nicht um das Problem der Wortübersetzung, sondern um Interpretationsansätze. Die Klausel „Würde der menschlichen Persönlichkeit“ sollte – in Verbindung mit der 2004 in die Verfassung hinzugefügten Menschenrechte-Klausel – eher als ein grundlegendes Wertprinzip in der chinesischen Verfassung betrachtet werden, das im Rahmen der Gesetzesauslegung nach dem Wortlaut ebenso anwendbar ist wie im Rahmen der historischen oder systematischen Auslegung.

149 Vgl. Urteil des Obersten Volksgerichtshofs vom 7. und 8.12.2016, Wiederaufnahme von Verwaltungsverfahren, Nr. 15, 26 und 27.

V. Konklusion: Menschenwürde ohne Metaphysik?

Metaphysik ist etwas, was mit dem Sein oder der Existenz zu tun hat. Gegen den metaphysischen Enthusiasmus hinsichtlich der Menschenwürde sind folgende Argumente zu formulieren: Erstens ist die Menschenwürde etwas, das mit Sollen, Werten oder Bewertungsmaßstäben zu tun hat. Deshalb kann es nicht Gegenstand der Metaphysik sein. Erst recht lässt sich, zweitens, die fundamentalistische Auffassung, wonach die Menschenwürde ein höchster Wert sei und damit stark normativ gelte, nicht metaphysisch begründen.“?

Stattdessen sollte ein Begriff der „konstruktiven“ oder „rationalen“ Metaphysik bevorzugt werden, welcher besagt, dass etwas existiert, wenn es rational begründbar ist.¹⁵⁰ Diese rationale Begründbarkeit gilt auch für die Gedanken, und zwar für das Sollen oder die Werte, z. B. die Menschenwürde. Darüber hinaus ist es nach *Alexy* möglich, durch die „explikativen“ und die „existenziellen“ Begründungsansätze die Autonomie, die Anerkennung der Person und die Würde zu begründen.¹⁵¹ Ohne Metaphysik ist diese Begründung der Menschenwürde aber nicht möglich.

Zweitens: Auf Basis der rationalen Begründbarkeit oder Existenz der Menschenwürde könnte immer noch nach ihrer Normativität gefragt werden. Mit anderen Worten: Wie kann die Normativität aus der Existenz entspringen? Wie ergibt sich ein Sollen aus einem Sein? Denn ein naturalistischer Fehlschluss ist auf jeden Fall zu vermeiden.¹⁵² Diese Frage nach der Relation zwischen der Normativität der Menschenwürde und der Metaphysik kann wie folgt umformuliert werden: Warum soll der Mensch als vernünftiges Wesen oder Persönlichkeit respektiert und nicht gedemütigt werden?¹⁵³ Es sei an *Kants* Argument erinnert, welches besagt, der Mensch ist zwar vernünftig, aber doch unvollkommen; aus diesem Grund bedarf der Mensch der Nötigung und des Imperativs,¹⁵⁴ sonst gäbe es bei uns Menschen keine Unterscheidung von Sein und Sollen. Wenn diese Nötigung für den Menschen von innen her entsteht und sich gegen ihn selbst richtet, dann steht der Mensch im Selbstverhältnis¹⁵⁵ und als Selbstzweck da. Darüber hinaus hat *Radbruch* mit seinem sozialen Rechtsgedanken doch den Per-

150 Vgl. Robert Alexy, Menschenrechte ohne Metaphysik?, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 52 (2004), 15, 17, 23 f. Siehe auch Kumm/Walen (Fn. 4), 70, 75

151 Vgl. Alexy, Menschenrechte ohne Metaphysik? (Fn. 150), 19–21; siehe auch ders., The Existence of Human Rights, *ARSP Beiheft* 136 (2013), 15–18.

152 Vgl. Neumann, Die Tyrannei der Würde (Fn. 4), 153–166. Gegen die naturalistische Begründung – insbesondere den sozial-biologischen und den intuitiven Begründungsansatz – der Menschenrechte siehe auch Alexy, Menschenrechte ohne Metaphysik? (Fn. 150), 17, 23; und ders., The Existence of Human Rights (Fn. 151), 13 f.

153 Vgl. Alexy, The Existence of Human Rights (Fn. 151), 13.

154 Vgl. Kant, *GMS*, AA IV (Fn. 7), 413.

155 Vgl. Henrich, Über Selbstbewußtsein und Selbsterhaltung, in: ders., *Selbstverhältnisse* (Fn. 60), 109–130.

sonbegriff der Gleichheit nicht aufgegeben; in seiner „Verleugnungsformel“ hat er die Menschenwürde sogar als Kriterium für die Natur des Rechts angeführt.

Letztens, wie im letzten Abschnitt (IV) ausgeführt wird, hängt die starke Normativität der Menschenwürde, sei es juristisch oder moralisch, von zumindest drei Argumenten ab, und zwar dem historischen, dem systematischen und dem analytischen. Dadurch wird insbesondere der notwendige Zusammenhang des Begriffs der Menschenwürde mit dem der Persönlichkeit deutlich. Der Begriff der Persönlichkeit selbst ist aber wiederum ohne die rationale Metaphysik nicht begründbar. Daher erfordert zumindest die Menschenwürde mit starker Normativität eine metaphysische Begründung.

PD Dr. Wei Feng

China Universität für Politik- und Rechtswissenschaft, Xitucheng Str. 25, 100088 Beijing, VR China / Lehrender Post-Doc-Forscher an der Renmin Universität China, Zhongguancun Srt. 59, 100872 Beijing, VR China / Doktorand an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Kiellinie 5, 24105 Kiel, Deutschland, helvmai@gmail.com