

Sonderdruck aus:

ANDREAS KLEY, Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: Benoît Bovay / Minh Son Nguyen (Ed.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, *Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire*, Staempfli Editions SA Bern, 2005, S. 95- 114

## Sakralisierung von Staatsrecht und Politik

ANDREAS KLEY

*Prof. Dr.rer.publ., Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte  
sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich*

### Inhaltsübersicht

- I. Von der breiten Diskussion der Präambel der Verfassung ...
- II. ... zur Menschenwürde
- III. Normative Lenkungs kraft der Menschenwürde
- IV. „Sakralisierung“ der Politik und des Staatsrechts
- V. Sakralisierte Politik und sakralisiertes Staatsrecht in der Demokratie
- VI. Ausweg aus der Sakralisierung von Staatsrecht und Politik: Die zwei Reiche

In den vergangenen Jahrzehnten war nicht selten die Klage zu hören, Juristen würden politische Probleme, die also auch im politischen Diskurs zu bearbeiten sind, als rein juristische Fragestellungen behandeln und technokratisch „lösen“. Diese Klage war und ist noch immer in manchen Fällen berechtigt, wenn auch der Effekt dieser Rechts-Technokratie oft kontraproduktiv ist, wie Pierre Moor bereits vor 25 Jahren festgestellt hat:

„Juridiciser les questions politiques semble souvent à certains leur enlever leur caractère conflictuel, permettre leur solution par référence quasiment déductive à des principes généraux, donc neutres et objectifs. En réalité, le résultat est inverse : on politise l'acte constitutionnel même, ce qui revient à en ébranler la légitimité.“<sup>1</sup>

Hintergrund dieser Warnung war die Tendenz, dem Staat immer mehr Aufgaben und Kompetenzen in Form offener Bestimmungen zuzuweisen. Die dadurch politisierten Verfassungsartikel werden in der Tat in ihrer Legitimität erschüttert, da sie je nach Interessenlage einem endlosen politischen und nur scheinbar rechtswissenschaftlichen Diskurs ausgesetzt werden.

Seit den 1990er Jahren<sup>2</sup> ist zum Problem der politischen Fragen in der Rechtswissenschaft ein neues Phänomen hinzugekommen. Es besteht in verschiedenen Themenbereichen die Tendenz, die kontroverse Diskussion über Sachfragen durch einen Rekurs auf „letzte Werte“ abzuschneiden. Aus den

<sup>1</sup> Pierre Moor, *De constitutione ferenda*, in: ZSR 1978 I S. 253–264 (258).

<sup>2</sup> Die Bewegung begann Ende der 1960er Jahre in den USA, als unter der Bezeichnung „Political Correctness“ die Bürgerrechtsbewegung der Schwarzen und weiterer bisher marginalisierter Gruppen sich gegen den Gebrauch einer diskriminierenden Sprache wandte (vgl. Anm. 55). Diese Bewegung erreichte in den 1990er Jahren Europa und fand speziell in Deutschland aufgrund kollektiver Schuldgefühle starken Anklang.

letzten Werten sollen die politisch-rechtlichen Fragen durch Deduktion entschieden werden. Es ist klar, dass die Lage desjenigen Akteurs, der keine solchen Werte in Anspruch nimmt oder ihnen sogar widerspricht, prekär werden kann. Dem soll im folgenden nachgegangen werden.

## I. Von der breiten Diskussion der Präambel der Verfassung ...

Die Totalrevisionen von Bundes- und Kantonsverfassungen in den letzten Jahren wurden von keiner breiten Beteiligung der Bürger getragen. Vielmehr blieb das Interesse oftmals bescheiden, was sich nicht zuletzt auch in den Stimmbeteiligungen äusserte: Sie blieben so gering wie bei sonstigen Vorlagen. In einem Punkt freilich wurde die Diskussion regelmässig leidenschaftlich und unter breiterer Beteiligung der Bürger geführt, nämlich bei der Frage, ob die Verfassungspräambel eine Anrufung Gottes aufweisen solle oder nicht. Die diametral entgegengesetzten Meinungen prallten aufeinander und die dafür angerufenen Gründe basierten auf unterschiedlichen Weltanschauungen. Es ist aber bemerkenswert, dass fast niemand auf eine ethisch-moralische Fundierung der Verfassung in der Präambel schlechthin verzichten wollte. Daraus wird deutlich, dass die Verfassungen eine Wertgrundlage anführen sollten, die den Staat als auf einem Fundament gebaut erahnen lassen.<sup>3</sup> Im Zuge des Verfassungsprozesses der Europäischen Union wurden diese Fragen ebenfalls aufgeworfen; sogar der Vatikan hatte sich in die Diskussion eingeschaltet und – vergeblich – eine Erwähnung Gottes gefordert.<sup>4</sup>

Es ist interessant, dass die Präambeln, falls sie sich auf eine höchste Legitimitätsquelle beziehen, fast stets „Gott“ erwähnen. Die Positionen von Atheisten und Nichtgottesgläubigen finden normalerweise keine Berücksichtigung. Davon gibt es allerdings auch bemerkenswerte Ausnahmen. Die polnische Verfassung vom 2. April 1997 etwa bestimmt in ihrer Präambel:

„... beschliessen wir, das Volk Polens – sämtliche Staatsbürger der Republik,  
ebenso diejenigen, die an Gott glauben,  
welcher Quelle der Wahrheit, der Gerechtigkeit, des Guten und des Schönen  
ist,

<sup>3</sup> Vgl. Amtl Bull N 119 ff. (Reform der Bundesverfassung 1998, Sonderdruck), z.B. das Votum von Peter Weigelt für die FDP-Fraktion, S. 123; Amtl Bull S 23 ff. (Reform der Bundesverfassung 1998, Sonderdruck).

<sup>4</sup> Vgl. NZZ vom 18. 9. 2003, Nr. 216, S. 45, und vom 1.7.2004, Nr. 150, S. 45. Siehe zum ersten Entwurf, der vorerst gescheitert ist: EuGRZ 2003, S. 358 (Präambel).

wie auch diejenigen, die diesen Glauben nicht teilen und diese universellen Werte aus anderen Quellen ableiten, ...“<sup>5</sup>

Die Formulierung macht auch deutlich, dass die Erwähnung Gottes oder „anderer Quellen“ des Absoluten der Herleitung universeller Werte dient. Die Präambel ist gewissermassen die Antenne<sup>6</sup>, die entsprechende Werte empfängt.

Diese Diskussion der Verfassungspräambeln ist allenthalben breit und eingehend. Das ist aus zwei Gründen bemerkenswert. *Erstens* wurde anlässlich der Schaffung der liberalen Verfassungen im 19. Jahrhundert diese Diskussion nicht geführt. So war es beim Erlass der Bundesverfassung 1848 selbstverständlich, dass die Tradition übernommen und deshalb die Anrufung Gottes wie schon im Bundesvertrag von 1815 eingefügt werden sollte.<sup>7</sup> Die Frage nach einer allfälligen Präambel und nach ihrer weltanschaulichen Positionierung wurde im 19. Jahrhundert leidenschaftslos und nur am Rande gestellt und diskutiert. Wieso kam es im Vergleich dazu bei den Totalrevisionen an der Wende vom 20. zum 21. Jahrhundert zu diesem Bedeutungszuwachs? *Zweitens* sind Rechtsprechung und Lehre einig, dass aus der Präambel kaum normative Gehalte herausgelesen werden können.<sup>8</sup> Die staatsrechtliche Bedeutung der Präambel ist demnach gering. Aber warum ist diese Diskussion über die Ausgestaltung der Präambel heute so leidenschaftlich?

Beide Fragen zielen in dieselbe Richtung: Das Bedürfnis nach der Fundierung der Verfassung sowie der Normierung grundlegender Werte in der Verfassung beruht auf dem Wertewandel, der die westlichen Gesellschaften seit den 1990er Jahren zunehmend erfasst. Die Ursachen dieses Wandels sind vielfältig und können nicht einfach erklärt werden, es dürfte aber unbestritten sein, dass dieser Wertewandel im Gang ist.

<sup>5</sup> Verfassung der Republik Polen vom 2.4.1997, Text in: Herwig Roggemann (Hrsg.), *Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas*, Berlin 1999, S. 675 ff. Als einzige Schweizer Kantonsverfassung verfährt auch die Freiburger Verfassung vom 16. Mai 2004 doppelspurig: „Wir, das Volk des Kantons Freiburg, die wir an Gott glauben oder unsere Werte aus anderen Quellen schöpfen ...“.

<sup>6</sup> Die etymologische Bedeutung trifft den Sinn genau, von spätlat. *antenna*: Segelstange, Fühler.

<sup>7</sup> Vgl. Walther Burckhard, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, 3. Aufl., Bern 1931, S. 1f.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. Bernhard Ehrenzeller, N. 9–13 zur Präambel, in: Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich 2002.

## II. ... zur Menschenwürde

Wegen ihrer rechtlichen Un- oder Wenigverbindlichkeit ist die Präambel buchstäblich ein hervorragender Ort, um letzten Begründungsinstanzen Eintritt zu gewähren. Die in der Präambel erwähnten letzten Instanzen (Gott, andere Quellen von Weltanschauungen) können mangels rechtlicher Verbindlichkeit wenig ausrichten. Aber die göttlichen oder gegebenenfalls anderen Quellen von Letztbegründungen können mit den im rechtlich verbindlichen Teil der Verfassung verankerten Grundprinzipien in Verbindung gebracht werden. Diese grundlegenden Rechtsprinzipien lassen sich dann nämlich als „Konkretisierungen“, „Ableitungen“ oder „Deduktionen“ aus letztbegründeten Aussagen darlegen.

Unter den grundlegenden Rechtsprinzipien spielen die in der Verfassung verankerten Menschenrechte eine bedeutende Rolle. Sie befinden sich unter einem gemeinsamen Dach, der *Menschenwürde*. Die polnische Verfassung macht in ihrem Artikel 30 eindrücklich darauf aufmerksam: „Die angeborene und unveräußerliche Würde des Menschen bildet die Quelle der Freiheiten und der Rechte des Menschen und des Bürgers.“<sup>9</sup> Diese Überzeugung hat sich allgemein verbreitet und es ist nur folgerichtig, dass sich der schweizerischen Bundesverfassungsgeber 1998/99 stark der Menschenwürde angenommen hat. Das zeigt sich daran, dass die schweizerische Bundesverfassung die Menschenwürde an vier Stellen nennt<sup>10</sup> und in Art. 120 Abs. 2 BV auch die *Würde der Kreatur*<sup>11</sup> erscheint. Es gibt kaum eine andere Staatsverfassung weltweit, die den Begriff der Würde derart häufig und zentral anführt.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Vgl. Vgl. Herwig Roggemann (Hrsg.) (Anm. 5), S. 680.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 7, 12, 119 II, 119a I BV. Die „Menschenrechte“ erscheinen in abstrakter Weise demgegenüber nur in Art. 54 Abs. 2 über die Ziele der Aussenpolitik.

<sup>11</sup> Seitens der Philosophen, Ethiker und Theologen hat dieser Begriff sogleich eine Flut von Schriften provoziert: Die Würde des Tieres, gemeinsame Stellungnahme der EKAH und der eidg. Kommission für Tierversuch (EKTV) zur Konkretisierung der Würde der Kreatur beim Tier; Peter Saladin / Ina Praetorius, Die Würde der Kreatur, Gutachten, in: Schriftenreihe Umwelt Nr. 260 hrsg. vom BUWAL, Bern 1996; Andrea Arz de Falco / Denis Müller, Wert und Würde von niederen Tieren und Pflanzen: ethische Überlegungen zum Verfassungsprinzip Würde der Kreatur, Freiburg i. Ue. 2001; Philipp Balzer, Klaus Peter Rippe, Peter Schaber, Was heisst Würde der Kreatur? Expertenbericht, hrsg. vom BUWAL, Schriftenreihe Umwelt Nr. 294, Bern 1997; Alberto Bondolfi (Hrsg.), Würde der Kreatur, Essays zu einem kontroversen Thema, Zürich 1997. Die Liste liesse sich fortsetzen. Vgl. zum Problem der Übersetzung dieses Begriffs in die französische Sprache Anm. 35.

<sup>12</sup> Einzig die Verfassung der Republik Weissrussland (Belarus) führt die „Würde“ bzw. „würdig“ auch häufig an, vgl. Art. 2, 25, 34, 41, 53. Text: Herwig Roggemann (Hrsg.) (Anm. 5), S. 1070 ff.

Nun sind zwischen der Menschenwürde und den in den Verfassungspräambeln vorausgesetzten letzten Instanzen verschiedene Verknüpfungen möglich. Die christliche Tradition zieht den biblischen Schöpfungsbericht heran: „Die Gottebenbildlichkeit ist es, welche die Menschen von allen anderen Teilen der Schöpfung unterscheidet und worin ihre besondere Würde begründet ist“.<sup>13</sup> Die Menschenwürde lässt sich alternativ aus philosophisch-säkularen Quellen herleiten. Das ist freilich weit schwieriger als gemeinhin angenommen.<sup>14</sup> Der bloße Verweis auf Kant, der sich in seinen Texten *nicht* mit der Menschenwürde als Leitgrundsatz aller Grundrechte und des Verfassungsstaates beschäftigt hat, genügt nicht. Aber das vermag die Akteure in politischen oder rechtlichen Verfahren nicht davon abzuhalten, einen so bedeutenden Namen fallen zu lassen.<sup>15</sup> Selbstverständlich benötigen die Grundrechte und die Grundwerte der Verfassung nicht zwingend eine Antenne in der Verfassungspräambel, denn sie können sich auch aus dem Konsens der Gesellschaft ergeben. Für die vorliegende Untersuchung bleibt diese nicht-metaphysische Quelle von grundlegenden Werten ausser Betracht.

Aber nicht nur auf der Stufe der Verfassung, dem höchsten Erlass innerhalb der Rechtsordnung, erhalten göttliche und andere Quellen Einfluss und Ausdruck in Form der Menschenwürde. Auch in der gewöhnlichen Gesetzgebung und in der Rechtsanwendung werden aktuelle Problemfelder unter der Leitidee der Menschenwürde diskutiert. Solche Felder sind etwa: die in der Ent

<sup>13</sup> Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht*, Gütersloh 1996, S. 228.

<sup>14</sup> Siehe dazu den grundlegenden Beitrag von Franz Josef Wetz, *Die Würde der Menschen ist antastbar*, Stuttgart 1998.

<sup>15</sup> Das Bundesgericht zitiert im Urteil vom 11. 9. 1963, ZBI 1964, 216 f., das deutsche Bundesverfassungsgericht und BVerfGE 9, 95 und verbindet das kantische Verzweckungsverbot des kategorischen Imperativs mit der Menschenwürde. Kant selbst stellte diesen Zusammenhang *nie* her. Der Ausdruck „Menschenwürde“ spielt in seinem Gesamtwerk ohnehin eine untergeordnete Rolle. Kant verwendet ihn an fünf Stellen: *Metaphysik der Sitten* (MS) § 9, Akademie-Ausgabe, Band VI 429; MS § 12, VI 437; MS § 42, VI 465; *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, VII 131 und 295. Die Verbindung von Kant und der Menschenwürde (abgesehen davon, dass der kategorische Imperativ als eine von unzähligen Konkretisierungen der Menschenwürde angesehen werden kann, vgl. dazu den differenzierten Beitrag von Henning Ottmann, *Der Begriff der Menschenwürde. Warum er unverzichtbar und warum er problematisch ist*, in: Beat Sitter-Liver (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung*, Freiburg 1999, S. 43 ff., insb. S. 48) benützt das sog. „Quellenargument“, vgl. dazu Abschnitt V. und Anm. 56. In diesem Zusammenhang ist die ständerätliche Debatte zum Embryonenforschungsgesetz vom 12. 3. 2003 (Amtl Bull S 2003 166 ff.) illustrativ: „Menschenwürde ist ein von Immanuel Kant geschaffener und etablierter Rechtsbegriff mit langer Tradition, während mit ‚Würde des menschlichen Lebens‘ ein neuer, interpretationsbedürftiger Begriff inschweizerische Recht eingeführt würde.“ (Votum Peter Bieri, S. 181), vgl. auch: *Die Crux mit der Menschenwürde*, NZZ vom 26. 3. 2003, Nr.71, S. 15.

stehung begriffene bio- und medizinethische Gesetzgebung<sup>16</sup>, die wissenschaftliche Forschung an den Universitäten<sup>17</sup>, vor allem wenn sie vermeintliche oder tatsächliche Gefahren heraufbeschwört (z.B. gentechnisch veränderte Pflanzen)<sup>18</sup>, das Leugnen des Holocausts und praktizierter Rassismus<sup>19</sup> sowie spektakuläre Verbrechen, welche nach drakonischen Strafen und Massnahmen rufen<sup>20</sup>, die Aussenpolitik<sup>21</sup> oder das Asylwesen und die internationale Migration<sup>22</sup>. Diese Liste liesse sich erweitern, aber auf Vollständigkeit kommt es nicht an. Vielmehr ist es wichtig, dass sich laufend neue Diskussionsforen ethischen und weltanschaulichen Debattierens eröffnen und

<sup>16</sup> Vgl. Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998 (SR 814.90); Bundesgesetz über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Embryonenforschungsgesetz, StFG) vom 19. Dezember 2003, BBl 2003 8211 ff. (Referendumsvorlage); Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, BBl 2002 29 ff.; Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21. März 2003 (Referendumsvorlage), BBl 2003 2778 ff.

<sup>17</sup> In Art. 2 Abs. 4 des ETH-Gesetzes vom 4.10.1991 (SR 414.110) wird u.a. die Achtung vor der Würde des Menschen zu einer Leitlinie für Lehre und Forschung an der ETH erklärt. Das Berner Gesetz über die Universität vom 6. September 1996 (BSG Nr. 436.11) erklärt in Art. 1 Abs. 3: Die Universität „achtet und schützt die Würde des Menschen und der Natur“.

<sup>18</sup> Z. B. der Freisetzungversuch mit gentechnisch verändertem Weizen in Lindau (ZH), vgl. die Verfügung vom 20.12.2002, BBl 2003 74 ff.

<sup>19</sup> Gemäss Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 des Strafgesetzbuches vom 21.12.1937 (SR 311.0) sind Meinungsäusserungen in diesem Sinne, welche gegen die Menschenwürde verstossen, verboten.

<sup>20</sup> Vgl. die in der Volksabstimmung vom 8. 2. 2004 angenommen Initiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“ BBl 2000 3336–3338, Art. 123a Abs. 1 BV: Die Initiative, die am 8. Februar 2004 von 56 % der Stimmenden und 21½ Ständen angenommen wurde, geht unter anderem auf den Mord an Pascale Brumann im Jahr 1993 zurück, den ein Sexualstraftäter im unbegleiteten Hafturlaub begangen hatte.

<sup>21</sup> Vgl. schon Art. 54 Abs. 2 BV und dazu das Bundesgesetz über Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und Stärkung der Menschenrechte vom 19. Dezember 2003 (SR 193.9).

<sup>22</sup> Die Demokratische Juristinnen und Juristen Bern DJB haben in einem Schreiben vom 26. 5. 2004 an die zuständige Regierungsrätin gegen die Unterbringung von Asylbewerbern am Jaunpass protestiert und eine Verletzung des Anspruches auf ein menschenwürdiges Dasein von Art. 12 BV behauptet. Das Beispiel zeigt, dass die Menschenwürde stets als Argument eingesetzt werden kann und sogar eine Stütze in der Verfassung findet (<[http://www.djs-jds.ch/aktuell/nothilfe\\_an\\_asyl\\_suchende\\_kopie\(2\).htm](http://www.djs-jds.ch/aktuell/nothilfe_an_asyl_suchende_kopie(2).htm)>, besucht am 4.10.2004).

dass stets der Staat und die Gesetzgebung gefordert werden, richtige Antworten zu geben.

### III. Normative Lenkungs kraft der Menschenwürde

Die Menschenwürde wird als „Grundstein“ des demokratischen Verfassungsstaates bezeichnet.<sup>23</sup> Sie ist ein abstraktes Prinzip, dessen exakter normativer Gehalt weder vom schweizerischen Bundesgericht<sup>24</sup> noch vom deutschen Bundesverfassungsgericht festgelegt werden konnte. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Urteil „Kind als Schaden“ die Vereinbarkeit einer zivilrechtlichen Ersatzpflicht eines Arztes für eine fehlgeschlagene Sterilisation mit der Menschenwürde zu beurteilen. Es kam zum Ergebnis, dass die Menschenwürde dieser Ersatzpflicht nicht entgegenstehe. In grundsätzlicher Hinsicht hatte es ausgeführt:

„Mit der Menschenwürde als oberstem Wert des Grundgesetzes und tragendem Konstitutionsprinzip ist der soziale Wert und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, ihn zum blossen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt (...). Jedem Menschen ist sie eigen ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Verletzbar ist der Wert und Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (...). Was die Achtung der Menschenwürde im einzelnen erfordert, kann von den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen nicht völlig gelöst werden (...). Eine Verletzung des Achtungsanspruchs kann nicht nur in der Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung von Personen (...), sondern auch in der Kommerzialisierung menschlichen Daseins liegen.“<sup>25</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hatte in der ihm vorgegebenen Entscheidungssituation zweifellos das Beste aus der Menschenwürde gemacht. Gleichwohl ist festzustellen, dass der normative Gehalt der Menschenwürde gering ist. Die im Urteil erwähnte Erniedrigung, Brandmarkung usw. wird schon von spezifischen Grundrechten verboten (Folterverbot, Garantie der persönlichen Freiheit, Schutz der Privatsphäre etc.). Welche *zusätzliche* Bedeutung hat die Menschenwürde?

Auch das Schweizerische Bundesgericht konnte eine solche zusätzliche Dimension nicht feststellen:

<sup>23</sup> Vgl. Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Verfassungsstaat, Heidelberg 2004, S. 317 ff., insb. S. 318 m.w.H.

<sup>24</sup> Es gibt nur wenige Urteile, welche die in Art. 7 BV verankerte Menschenwürde streifen: vgl. z.B. BGE 130 I 16 E. 3 S. 18.

<sup>25</sup> BVerfGE 96, 375 (399 f.).

Art. 7 BV „hat insofern die Bedeutung eines Leitsatzes für jegliche staatliche Tätigkeit, bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte und dient daher zu deren Auslegung und Konkretisierung. In der Doktrin wird die neue Verfassungsbestimmung denn auch als oberstes Konstitutionsprinzip, als Auffanggrundrecht sowie als Richtlinie für die Auslegung von Grundrechten bezeichnet (...). Darüber hinausgehend wird der Menschenwürde für besondere Konstellationen ein eigenständiger Gehalt zugeschrieben (...).“<sup>26</sup>

In einem späteren Entscheid wandte das Bundesgericht richtigerweise die relevanten Grundrechte an und erklärte, dass dadurch die Menschenwürde zentral betroffen werde.<sup>27</sup> Die Menschenwürde bietet daher keinen zusätzlichen und auch keinen besseren Schutz als die klassischen Menschen- und Grundrechte. Man kann die Menschenwürde mit Art. 30 der polnischen Verfassung<sup>28</sup> als gemeinsames Grundprinzip aller Menschenrechte ansehen. Dies hat den Vorteil, die verschiedenartigen einzelnen Menschenrechte unter einem Dach zu versammeln.

Der Nachteil aber ist, dass sich im Begriff der Menschenwürde disparate religiöse, philosophische und rechtliche Vorstellungen bündeln. Sie ist ein „dilatorischer Formelkompromiss“<sup>29</sup>, der in sich jedwede Vorstellung birgt und die verschiedenen Strömungen scheinbar eint. Er ist das vermeintliche „Konsensprinzip in einer offenen Gesellschaft“<sup>30</sup>. Aber damit ist jedoch nur ein abstrakter Begriff gewonnen; erst die Entscheidung über die hinein zu legenden Gehalte führt die wirkliche Normierung herbei.<sup>31</sup> Das Bild der Menschenwürde als eines „Grundsteines“ des Verfassungsstaates ist daher falsch. Die Menschenwürde spielt aber als ein faktisch gebrauchtes Argument bei politischen Auseinandersetzungen jeglicher Art eine hervorragende Rolle. Die Menschenwürde muss also eine andere als inhaltliche Bedeutung haben.

#### IV. „Sakralisierung“ der Politik und des Staatsrechts

Die Menschenwürde erlangte ihre universelle Bedeutung durch die völkerrechtliche Bewältigung des Zweiten Weltkrieges im Rahmen der Vereinten

<sup>26</sup> BGE 127 I 6 E. 5b, S. 14.

<sup>27</sup> Vgl. BGE 130 I 16 E. 3 S. 18.

<sup>28</sup> Vgl. oben Abschnitt II.

<sup>29</sup> Der Ausdruck wurde von Carl Schmitt geprägt, vgl. Verfassungslehre (1928), 8. Aufl., Berlin 1993, S. 31 f., Der Hüter der Verfassung (1931), 4. Aufl., 1996, S. 44, 48.

<sup>30</sup> Martin Borowsky, N. 1 des Kommentars zu Art. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2003, S. 48.

<sup>31</sup> Ähnl. Schmitt, Hüter (Anm. 29), S. 48.

Nationen. Der Rassenwahn der Nationalsozialisten und die Genozide brachten die Vereinten Nationen von Anfang an dazu, den Menschenrechten und der Würde des Menschen grösste Beachtung zu schenken. Sie wurden in der Präambel der UNO-Charta von 1945 und in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 hervorgehoben. Von da war der Weg in das deutsche Grundgesetz von 1949 nicht mehr weit.<sup>32</sup> Es ist indessen bemerkenswert, dass die Menschenwürde erst viel später Eingang in die übrigen rechtsstaatlichen Verfassungen fand, nämlich Mitte der 1970er Jahre.<sup>33</sup>

Heute wird die Bedeutung der Menschenwürde und der Menschenrechte laufend unterstrichen und hervorgehoben, während erneut in vielen Teilen der Welt schwerste Menschenrechtsverletzungen und Genozide verübt werden. Diese dramatischen Ereignisse liefern dem abstrakten Grundprinzip neue Legitimations- und Überzeugungskraft und erinnern an seine aus furchtbaren Ereignissen herrührenden Ursprünge. Wer sich in Worten und nur schon vermutungsweise gegen die Menschenwürde stellt, verlässt wegen dieses unausgesprochenen Konnexes den Bereich gesellschaftlich akzeptierter Überzeugungen.

Die breite Verwendung des Ausdrucks „Menschenwürde“ lässt sich leicht durch eine Internet-Recherche illustrieren. Im folgenden werden einige Zitate und Sätze aus einer solchen Suchanfrage wiedergegeben, bei welchen der Ausdruck „Menschenwürde“ oder „menschenswürdig“ vorkommt:

„Im Frühjahr 2005 soll im Bistum Aachen ein Bündnis für Menschenwürde und Arbeit ausgerufen werden“; „Menschenwürde ja, Menschenklonen niemals!“; „Keine Menschenwürde für Raubkopierer?“; „Die Rede ist von den Bildern Saddam Husseins, der vor laufender Kamera von amerikanischen Soldaten u.a. intensiv an Gebiss und Rachen auf was auch immer untersucht wurde. Er sei bei dieser öffentlichen Darstellung auf eine Weise seiner Menschenwürde beraubt worden“; „Die Beratung zu Hartz IV und ALG II unter dem Titel Menschenwürde, ade?“; „EU-Kommission missachtet Menschenwürde von Embryonen“; „Mission ist Einsatz für Menschenwürde. Der Herr hat mich gesandt“; „Ein Pflegeheim im Dienste der Menschenwürde“; „Alle Mitarbeiter haben die folgende Erklärung freiwillig unterzeichnet: Erklärung zur Achtung der Menschenwürde. Ich versichere, dass ich keiner Partei

<sup>32</sup> Vgl. die Darlegung mit Nachweisen: Häberle (Anm. 23), S. 318 ff.; Andreas Kley, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, S. 301 ff. (323–325).

<sup>33</sup> Die italienische Verfassung vom 27.12.1947 verwendet die Menschenwürde bloss als Grundrechtsschranke. Die Verfassungen Griechenlands vom 9.6.1975 (Art. 2 Abs. 1), Schwedens vom 1.1.1975 (Kap. I ° 2 Abs. 1) und Portugals vom 2.4.1976 (Art. 1) führen die Menschenwürde bloss als zu den Grundlagen der Staatsform gehörende Verfassungsnorm auf. Spanien leitet in seiner Verfassung vom 29.12.1978 den Grundrechtsteil in Art. 10 Abs. 1 mit der Menschenwürde ein.

und/oder Gruppierung angehöre, die sich ausländerfeindlich (...) betätigt.“; „Patentamt legt Menschenwürde auf Eis“; „Benetton-Werbung verletzt die Menschenwürde“; „Menschenwürde: Rechtsberatung per E-Mail und Telefon vom Anwalt“; „Die polizeiliche und justitielle Verfolgung Süchtiger ist inhuman und grausam, sie verletzt die Menschenwürde“; „Verenas Träume von Demut und Menschenwürde als Verarbeitung ihrer Kindheitserlebnisse“; „Von der Notwendigkeit, Geburtshilfe menschenwürdig zu gestalten“; „Ist der Zölibat menschenwürdig?“; „Menschenwürdig leben trotz Darmkrankheit“.<sup>34</sup>

Diese Zitate zeigen: Die Menschenwürde ist ein viel, genauer: ein *beliebig* gebrauchtes Wort. Jedes politische Problem kann zu einem Problem der Menschenwürde (hochstilisiert) werden. Die ersten Bilder von der Verhaftung Saddam Husseins im Dezember 2003 mochten, wie etwa gesagt wurde, eine Verletzung seiner Menschenwürde gewesen sein; aber was folgt daraus? Ist er deshalb zu bedauern, erhält er eine finanzielle Entschädigung oder ist er gar freizulassen? Der in den deutschsprachigen Ländern<sup>35</sup> festzustellende exzessive Gebrauch des Wortes „Menschenwürde“ wirkt inflationär und schwächt letztlich ihr Anliegen.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Es ist sehr interessant, dass eine Reihe weiterer Grundprinzipien des Verfassungsrecht in einem ähnlich beliebigen Sinne gebraucht werden so etwa die „Menschenrechte“, „Diskriminierung“ oder „Nachhaltigkeit“ (vgl. Andreas Kley, Die Verantwortung gegenüber künftigen Generationen – ein staatsphilosophisches Postulat von Thomas Jefferson, in: Mensch und Staat. Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Thomas Fleiner zum 65. Geburtstag, hrsg. von Peter Hänni, Fribourg 2003, S. 505–523, insb. S. 519). Man kann die Vermutung wagen, dass sie eine ähnliche Funktion wie die „Menschenwürde“ übernehmen.

<sup>35</sup> In der Schweiz ist eine merkwürdige Spaltung zwischen dem deutschsprachigen und dem französisch und italienisch sprechenden Bevölkerungsteil festzustellen. Der Widerstand gegen den ausgesprochen deutsch wirkenden Würde-Exzess (so auch Norbert Hoerster, Haben Tiere eine Würde? Grundfragen der Tierethik, München 2004, S. 104) äussert sich z.B. bei der „Würde der Kreatur“ in der französischen Übersetzung von Art. 120 Abs. 2 BV: „l'intégrité des organismes vivants“ (bis 1999 wurde die Formulierung „dignité de la créature“ verwendet). Die textliche Änderung löste unter den philosophischen und theologischen Ethikern eine grosse Diskussion und Proteste aus, vgl. Andreas Lötscher, „Würde der Kreatur“ – „intégrité des organismes vivants“. Sprachanalytische Beobachtung zur Bedeutung und Auslegung zweier umstrittener Ausdrücke, in: LeGEs – Gesetzgebung & Evaluation 2002/2, S. 137 ff.

<sup>36</sup> Eine Skizze zu dieser Überlegung findet sich in: Andreas Kley / Florian Zihler, Grundrechte und Grundrechtspolitik: Walter Fellmann / Tomas Poledna (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2003. Zweiter SAV-Kongress, Luzern-Bern 2003, S. 405 ff. Eine entsprechende Überlegung zum undifferenzierten Gebrauch des Ausdrucks „Menschenrechte“ stellen bereits Wilhelm Hennis, Demokratisierung. Zur Problematik eines Begriffs, Köln/Opladen 1970, S. 15 und Jörg Fisch, Modernisierter Heiligenschein. Über Menschenrechte und Machtverhältnisse, NZZ vom 12.12.1998, S. 65 an.

Es gibt verschiedene Gründe für den beliebigen Einsatz der Menschenwürde als Argument. *Erstens* kann die Menschenwürde nur deshalb auf alles und jedes angewandt werden, weil ihr normativer Gehalt gering ist. Rechtsfragen werden immer mehr mit Berufungen auf die Menschenwürde untermauert, obwohl aus der Menschenwürde fast nichts folgt, ausser dass der Gebrauch eines hoch angesehen Wortes allein schon für die Gewichtigkeit des Arguments bürgt.<sup>37</sup> *Zweitens* eröffnet dieser philosophisch-theologisch-juristische Grenzbegriff den Philosophen und Theologen neue Arbeitsfelder. Denn rechtliche und politische Fragen sind stets menschenwürderelevant und damit Philosophen und Theologen zugänglich. Die Politik hat diesem Trend bereitwillig nachgegeben und zahlreiche ethische Kommissionen und Beratungsgremien für einzelne Spezialbereiche geschaffen.<sup>38</sup> Diese Kommissionen arbeiten nun mit juristisch-ethischen Instrumenten; bei ihren Texten handelt es sich um eigentliche *Mélanges* von Staatsrecht und Philosophie bzw. Theologie.<sup>39</sup> Diesem Vorgehen schliessen sich auch die entsprechend arbeitenden Autoren an.<sup>40</sup> *Drittens* entzieht der Rekurs auf die „Menschenwürde“ die vertretene Meinung der gewöhnlichen politischen Diskussion und erhebt sie auf die höchste Ebene. Es ist selbstverständlich, dass auf dieser höchsten Ebene keine gewöhnlichen Staatsbürger tätig sein können. Hier amtet vielmehr eine theologisch-philosophische Expertokratie, nämlich die theologisch arbeitenden Juristen und juristisch arbeitenden Philosophen bzw. Theologen. Es ist das eine „Theo-logie“ in spezifischem Sinne: Einsatz von Gottes (griech. *theos*) Wort (griech. *logos*), in der Politik und im Staatsrecht. Es ist auch eine „Philo-sophie“ in einem entsprechenden Sinn: die Liebe (griech. *philia*) zur Weisheit (griech. *sophia*), die doch die einzigrichtige Lösung der politisch-rechtlichen Probleme gebietet.

Neben diesen drei Gründen besteht ein besonderer weiterer Grund für die nicht inhaltliche Verwendung der „Menschenwürde“ in politischen und rechtlichen Diskursen: Die Tatsache der Vermischung von Politik und Religion bezeichnete Friedrich Dürrenmatt als „Theologisierung“ der Politik.<sup>41</sup> Er kritisierte damit, was Carl Schmitt mit seiner „Politischen Theologie“ noch als Generalthese aufstellte, dass nämlich „(a)lle prägnanten Begriffe der mo

<sup>37</sup> Vgl. Hoerster Anm. 35), S. 37, 41.

<sup>38</sup> Z.B. Eidg. Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH) <[http://www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg\\_ekah/index.html](http://www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg_ekah/index.html)>; Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) <<http://www.nek-cne.ch>>

<sup>39</sup> Vgl. z.B. den in Anm. 57 zitierten Bericht der EKAH über „Gentechnik fürs Essen“ vom März 2003.

<sup>40</sup> Charakteristisch der Beitrag von Beat Sitter-Liver, Eine Herausforderung der Menschenwürde, NZZ vom 30.7.2004, Nr. 175, S. 15.

<sup>41</sup> Vgl. Anm. 65.

dernen Staatslehre (...) säkularisierte theologische Begriffe“ seien<sup>42</sup>, die jeweilige politische Ordnung mithin einen metaphysischen Hintergrund habe<sup>43</sup>. Ist die Menschenwürde ein derart säkularisierter Begriff, so halten im Bereich des Staatsrechts und der Politik Argumentationsweisen und Strukturen Einzug, wie sie in den christlichen Kirchen bestehen und gepflegt werden. Der Ausdruck der „Theologisierung“ ist m.E. nicht zeitgemäss, denn heute sind nicht vornehmlich die Kirchen und ihre Theologen am Werk. Die Tatsache der Vermengung von Weltanschauung und Politik kann vielmehr, um einen gebrauchten Ausdruck zu verwenden<sup>44</sup>, als *Sakralisierung* von Staatsrecht und Politik bezeichnet werden. Der Ausdruck „sakral“ (von lat. *sacer*: heilig) bezeichnet in aller Kürze den folgenden Vorgang: Die politischen Akteure und in deren Gefolge die Juristen versuchen ihre Interessen mit Argumenten zu stützen, welche *gegenüber Kritik immun* sind. Diese kritikresistenten und insofern heiligen Argumente stammen vor allem aus dem Umfeld der Menschenwürde, der Menschenrechte sowie weiterer grundlegender Verfassungsprinzipien. Sie lassen sich im Rahmen theologischer oder philosophischer Argumentationen als Aussagen von letzter Instanz und daher als unumstösslich darstellen. Das zeigt sich offenkundig bei religiösen Begründungen. Aber auch philosophische Begründungen werden in dieser Absicht vorgetragen. Die blosser Erwähnung von Kant im Zusammenhang mit einem politisch-ethischen Problem und der Menschenwürde wirkt wie die Anrufung eines philosophischen Gottes. Das bedeutet, dass eine politische Diskussion angesichts der Autorität Kants abgebrochen wird.

Die Sakralität zeigt sich im Staatsrecht und in der Politik in mehreren Punkten, nämlich (1) einem Grundbestand heiliger Sätze, (2) der Omnipräsenz des Sakralen sowie (3) der Stigmatisierung bei Widerspruch.

(1) Heilige Sätze. Die sakralisierte Politik benötigt heilige Sätze, so wie die Religionen aus den grundlegenden Primärtexten bestimmte Werte und Regeln als von Gott gestiftet herleiten. Es ist für den Grundwert der Menschenwürde,

<sup>42</sup> Carl Schmitt. Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (1922), 7. Aufl., Berlin 1996, S. 43.

<sup>43</sup> Vgl. Schmitt (Anm. 42), S. 50 f.

<sup>44</sup> Vgl. Paolo Prodi, Das Sakrament der Herrschaft. Der politische Eid in der Verfassungsgeschichte des Okzidents, Berlin 1997, insb. S. 375 ff. Es handelt sich indes um eine historische Studie zum Eid und daher ist dieser Begriff der Sakralisierung mit dem hier verwendeten kaum zu identifizieren. Schon viel näher ist die hier verwendete Begriffswahl zu Emilio Gentile, *Le religioni della politica. Fra democrazie e totalitarismi*, Bari 2001, wo es Gentile auf einen Transfer religiöser Inhalte in die Politik ankommt. In dieser Abhandlung geht es nicht um die Inhalte, sondern um die Übertragung religiöser Strukturen auf politische Debatten. Diesen Aspekt berührt Richard Herzinger, In der Moralschleife, NZZ vom 20.10.2001, S. 91, wenn er hinsichtlich der bioethischen Debatten vor einer Re-Sakralisierung der Debatten warnt.

der vor allem in den deutschsprachigen Ländern eine Rolle spielt, kein Zufall, dass diese Werte im Bereich der christlichen Kirchen liegen. Statt Liebe, Nächstenliebe und sogar Feindesliebe<sup>45</sup> postuliert die sakralisierte Politik die Geltung des einen Grundprinzips aller Menschen- und Grundrechte, nämlich der Menschenwürde. Der Bestand grundlegender und heiliger Sätze wird von den Gläubigen geteilt und verehrt. Das zeigt sich daran, dass die Gläubigen diesen grundlegenden Sätzen ständig Reverenz erweisen.

(2) Omnipräsenz. Die Sätze des sakralisierten Staatsrechts erfassen alle rechtlichen Probleme. Es gibt wohl kein Rechtsproblem, das nicht auch einen Bezug zur Menschenwürde nehmen könnte; das Prinzip ist insofern überall anwesend. In den monotheistischen Religionen sagt man: „Gott sieht alles“<sup>46</sup>. In der sakralisierten Politik und Jurisprudenz könnte man umgekehrt sagen, dass die Menschenwürde alles betreffe und ihre Interpreten jedes politische oder rechtliche Problem damit lösen können.

(3) Stigmatisierung. Wer gegen die heiligen Sätze verstösst, begeht ein Sakrileg und ist aus der Gemeinschaft auszuschliessen. Die mit Menschenwürdeargumenten arbeitenden Akteure in Staatsrecht und Politik unterstellen stillschweigend jeder widersprechenden Person ein besonders verwerfliches Tun: Jeder Widersprechende gerät in die Nähe der Nationalsozialisten, die *auch* die Würde der Menschen verletzen. Der instrumentelle Einsatz der Menschenwürde als struktureller Argumentationsverstärker macht aus jedem politischen Alltagsproblem ein Grundsatzproblem, an dem sich Gut und Böse scheiden. Es ist klar, dass die juristischen und politischen Debatten dadurch verschärft werden, da sie die Gegner verteufeln. Die Auseinandersetzungen um eine angeblich neue Auslegung der Menschenwürde des Grundgesetzes in Deutschland durch Mathias Herdegen oder eine Rede der deutschen Justizministerin Brigitte Zypries zu Fragen der Bioethik legen ein deutliches Zeugnis dafür ab.<sup>47</sup> Dabei ist es interessant festzustellen, dass die Menschenwürde aufgrund ihrer Herkunft bestimmte politische Meinungen

<sup>45</sup> Vgl. z.B. Lk 6, 27 ff.; Mt 5, 43 ff.

<sup>46</sup> Vgl. Michael Stolleis, *Das Auge des Gesetzes. Geschichte einer Metapher*, München 2004, S. 15 ff. (mit Nachweisen).

<sup>47</sup> Siehe dazu die interessante Debatte um die Neukommentierung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz durch Mathias Herdegen (42. Lieferung vom Februar 2003) im Grundgesetzkommentar von Theodor Maunz / Günter Dürig, München 1949 ff. (Loseblatt); Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar*, in: FAZ 3. 9. 2003, Nr. 204, S. 33. Sodann: Brigitte Zypries, *Vom Zeugen zum Erzeugen? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen der Bioethik*. Rede der Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries beim Humboldt-Forum der Humboldt-Universität zu Berlin am 29. 10. 2003 [http://www.zeit.de/reden/wissenschaft/Bioethik\\_031030](http://www.zeit.de/reden/wissenschaft/Bioethik_031030), besucht am 4.10.2004, und äusserst kritisch dazu z. B.: Robert Spaemann, *Freiheit der Forschung oder Schutz des Embryos? Die Zeit vom 23.11.2003*, Nr. 48.

stärker stützt. So lässt sich mit der Menschenwürde viel besser der politische Einsatz für Flüchtlinge oder die Gegnerschaft zur Gentechnologie und Biomedizin untermauern, als die jeweils gegenteilige Position. Das legt jedenfalls etwa der Kontext des Wortgebrauchs in der Suchanfrage von Abschnitt IV nahe.

Im Grunde hat schon Jean-Jacques Rousseau ein solches Verfahren der Sakralisierung empfohlen, wenn es darum geht, „die weisen Grundsätze der Politik“ der breiten Öffentlichkeit zu vermitteln, die dies von allein nicht verstehen wird. In einer solchen Situation muss sich der Gesetzgeber „auf eine Macht einer anderen Ordnung berufen, die ohne Gewalt mitreissen und ohne Überredung überzeugen kann.“<sup>48</sup>

„Diese erhabene Vernunft, die sich über das Verstehen der gewöhnlichen Menschen erhebt, ist jene, deren Entscheidungen der Gesetzgeber in den Mund der Unsterblichen legt, um durch göttliches Machtwort jene mitzureissen, die menschliche Klugheit zu nichts bewegen würde. Aber es ist nicht jedem Menschen gegeben, die Götter sprechen zu lassen oder Glauben zu finden, wenn er sich für ihren Deuter ausgibt. Die grosse Seele des Gesetzgebers ist das wahre Wunder, das seine Aufgabe legitimieren muss.“<sup>49</sup>

## V. Sakralisierte Politik und sakralisiertes Staatsrecht in der Demokratie

Es gibt vereinfacht *zwei* mögliche Argumentationsweisen zur Entscheidung staatsrechtlicher und politischer Fragen: den (1) rein politisch-rechtlichen und den (2) politisch-theologisch-philosophischen Weg.

(1) Das rein *politisch-rechtliche Verfahren* kommt ohne die Anrufung sakraler Sätze aus. Die gesellschaftlichen Probleme werden in einem geregelten, öffentlichen Verfahren entschieden. Dabei wird der Darlegung der involvierten Interessen eine entscheidende Bedeutung zugemessen. Schliesslich setzt sich der Mehrheitsentscheid, als die grösstmögliche Annäherung an die politische Freiheit des Volkes,<sup>50</sup> durch. Die unterlegene Minderheit hat sich zu fügen, sie ist aber in ihrem Wert nicht herabgemindert, ihre Auffassung war – vor welchem Wertesystem auch immer – nicht falsch, unethisch oder verwerflich.

<sup>48</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag* (Übers. von Erich Wolfgang Skwara), Frankfurt a. M.-Leipzig 1996, Abschnitt II.7, S. 61.

<sup>49</sup> Rousseau (Anm. 48), S. 62.

<sup>50</sup> Vgl. Kelsen (Anm. 59), S. 9.

(2) Das *sakralisierte Verfahren* setzt einen theologisch-philosophischen Überbau voraus. Dabei geht es nicht nur um den demokratischen Prozess, Interessen mit Mehrheiten zu verbinden. Vielmehr soll die Auslegung eines sakralen Satzes deduktiv die richtige Antwort für ein rechtliches oder politisches Problem liefern. Die Auslegung dieser Sätze wird als ein Akt der logischen Deduktion dargestellt. Dabei wird unterschlagen oder übergangen, dass es diese Deduktion nicht gibt, sondern vielmehr der Mehrheitsentscheid der Demokratie diese Subsumtion leistet. Im Nachhinein lässt sich das stets als ein Vorgang der Deduktion aus den sakralen Sätzen darstellen. Denn es ist nicht mehr zulässig, für seine Interessen zu kämpfen, sondern diese müssen sich hinter dem theologisch-philosophischen Argumentationsmuster verstecken. Auch die Rechtswissenschaft muss sich mit den theologisch-philosophischen Begriffen beschäftigen, weil diese Eingang in die Verfassung<sup>51</sup> und die Gesetzgebung<sup>52</sup> finden und Akte der Rechtsanwendung durch vorgeschobene und behauptete Deduktionen aus grundlegenden Rechtsprinzipien wie der Menschenwürde begründet werden. Die Direktheit und die Öffentlichkeit der Auseinandersetzung um Interessen wird so geschwächt, weshalb sich für die Demokratie das politisch-theologisch-philosophische Verfahren als schädlich erweist. Es entzieht gesellschaftliche Probleme dem *ausschliesslich* politischen Diskurs und transferiert sie in den Überbau, eben die höhere, sakrale Ebene: die Ebene – je nach Standpunkt der Argumentierenden – der Philosophie oder der Theologie.

Die gewöhnlichen rechtlichen und politischen Probleme widerspiegeln sich im Überbau, und damit ist stets auch eine Grundsatzfrage von höchster Wichtigkeit zu entscheiden. Die Debatte über die Grundsatzfrage zieht entsprechend interessierte Parteigänger und Experten an. Die jeweiligen rechtlichen oder politischen Gegner in einer Kontroverse vertreten nicht einfach eine andere Auffassung, sondern sie weichen in der Grundsatzfrage ab: Es sind Ungläubige. Diese Verfahrensweise bedient sich der erwähnten Stigmatisierung und erinnert an die Verdammungsurteile der römischen Päpste, so etwa aus der berühmten Enzyklika *Quanta Cura* von 1864:

„Deshalb verwerfen, ächten und verurteilen Wir kraft unserer apostolischen Autorität samt und sonders die verkehrten Meinungen und Lehren, die im einzelnen in diesem Schreiben erwähnt wurden, und wollen und gebieten, dass sie von allen Söhnen der katholischen Kirche als vollends verworfen, geächtet und verurteilt angesehen werden.“<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Vgl. Anm. 10.

<sup>52</sup> Vgl. Anm. 16 bis 22.

<sup>53</sup> Papst Pius IX, Enzyklika *Quanta cura* über verschiedene Irrtümer vom 8.12.1864, in: Heinrich Denzinger (Hrsg.), *Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen*, 39. Auflage, Freiburg i.Br. 2001, S. 797, Nr. 2890–2896, insb. Nr. 2896.

Die heutigen Menschenwürde-Experten und -Exegeten versteigen sich nicht zu derartigen Formulierungen und schreiben sich nicht im Pluralis majestatis. Dennoch gleichen sich die Anschuldigungen strukturell. Vermag sich eine ethisch-religiöse Position sogar zur Mehrheit aufzuschwingen, so werden die Nichtzustimmenden Dissidenten, die aus der Gemeinschaft zu exkommunizieren sind.<sup>54</sup> Heute ist dieser Vorgang klar sichtbar und er besitzt einen Namen: *Political Correctness*.<sup>55</sup>

Auf dieser „höheren“ Ebene kann es nicht um die mehrheitsmässige Ausmarchung eines vielleicht bloss zahlenmässig überwiegenden Interesses gehen. Die politisch-rechtlichen Verfahrensweisen gelten nicht, dafür kommt vielmehr die *Orientierung an Autoritäten* zum Zug. Das zeigt sich deutlich an der jeweils benutzten Argumentationsstrategie von sakralisierten rechtlich-politischen Debatten. Die zu diskutierenden und zu entscheidenden Alltagsprobleme mögen alle etwas mit der Menschenwürde zu tun haben, aber die Menschenwürde ist beileibe kein Konzept, aus dem sich die Antworten logisch zwingend deduzieren liessen. Im sakralisierten Diskurs wird das freilich nicht zugegeben, sondern vielmehr wird behauptet, die Menschenwürde gebiete oder verbiete eine bestimmte Lösung. Als Argumentationstheorie kommt dabei das sog. *Quellenargument* oder „Argument ad hominem“ zum Zug.<sup>56</sup> Es beruht auf der Voraussetzung, dass alle Aussagen aus der Quelle X wahr sind, weil diese Quelle höchste (Gott) oder hohe (z. B. Kant) Autorität besitzt. Die Aussagen etwa über die Menschenwürde werden meist mit diesen Quellen in Verbindung gebracht und so dargestellt, als leiteten sie sich daraus ab. Die eigene Interpretation des sakralen Satzes wird als sakraler Satz selbst ausgegeben. Damit tarnt die angebliche Deduktion eine *autoritäre Behauptung des Interpreten*.<sup>57</sup> Die göttliche oder philosophische Quelle wird nur

<sup>54</sup> Die Parallele zur römisch-katholischen Kirche trägt weit: „Der Apostat, der Häretiker oder der Schismatiker ziehen sich die Exkommunikation als Tatstrafe zu ...“ Can. 1364 § 1 Codex Iuris Canonici, Lateinisch-deutsche Ausgabe, Kevelaer 1984.

<sup>55</sup> Vgl. zur Entstehung Anm. 2 und: Dieter Haselbach, *Political Correctness. Zur gegenwärtigen politischen Kultur in Nordamerika*, in: *Neue Politische Literatur* 1995, Jg. 40, S. 116–133; Robert Hughes, *Nachrichten aus dem Jammertal. Wie sich die Amerikaner in political correctness verstrickt haben*, München 1994 (erneute Ausgabe 1995); Viola Schenz, *Political Correctness. Eine Bewegung erobert Amerika*, Frankfurt a.M. 1994.

<sup>56</sup> Vgl. Hubert Schleichert, *Wie man mit Fundamentalisten diskutiert, ohne den Verstand zu verlieren. Anleitung zum subversiven Denken*, 3. Aufl., München 2003, S. 43–46.

<sup>57</sup> Verschiedene Interpreten der gleichen Grundsätze erzeugen unterschiedliche Auslegungen und damit Widersprüche. Dazu ein eindrückliches Beispiel: Die Eidg. Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH) hatte die geltenden Regelungen unter Rückgriff auf geltendes Recht zur Deklarationspflicht als ungenügend und täuschend kritisiert, vgl. den Bericht „Gentechnik fürs Essen“ vom März 2003. Das Bundesgericht hatte in einem Fall ebendiese Regelungen geschützt, vgl. BGer. vom 13.2.2003, Urteil 2A.357/2002, nicht amtlich veröffentlicht.

deshalb angeführt, um sich dadurch Autorität zu verleihen. Das Menschenwürde-Argument ist so verwendet eben viel mehr als nur eine Leerformel oder Worthülse.<sup>58</sup> Argumentationstheoretisch wird das Quellenargument in einem spezifischen Sinne zugespitzt: Der historische Ursprung der Menschenwürde (nämlich eine indirekte Folgenbewältigung des Zweiten Weltkrieges) manövriert jeden Widerspruch gegen eine mit der Menschenwürde untermauerte Position ins Abseits. Wer nicht für die Menschenwürde eintritt, gerät in den Ruch eines Menschenwürdeverletzers, eines Schinders, eines Schergen des Totalitarismus.

Es ist wenig erstaunlich, dass der so geartete instrumentelle Einsatz der Menschenwürde entsprechend heftige Gegenreaktionen provoziert und polarisiert. Gegenüber der überbordenden Menschenwürde-Diskussion und der damit verbundenen Political Correctness grassiert der Populismus. Er zieht seine Erfolge gerade daraus, dass er laufend auf der Grenze balanciert und vereinzelt bewusst gegen die Political Correctness verstößt. Die Berechtigung der heiligen Sätze der Menschenwürde beweist sich dadurch noch einmal. Die Sache dreht im Kreis und die ihrerseits autoritäre populistischen Anfechtung offenbart den ebenso autoritären Charakter jeglicher Political Correctness.

Die Sakralisierung des Staatsrechts und der Politik schädigt die Demokratie. Denn die sakralen Verfahren beruhen auf autoritären Strukturen, drücken abweichenden Meinungen ein Schandmal auf und polarisieren die politischen Akteure, indem sie die Gegner in einer Debatte (z. B. über Gentechnologie) schlechthin verteufeln. Das läuft den demokratischen Verfahrensweisen, die eine relativistische Sicht jenseits des Sakralen erfordern,<sup>59</sup> zuwider. Der Gegner ist in der Demokratie kein Feind, denn er ist der künftige Partner, und die einzig richtige Lösung existiert nicht. Es gibt keine überzeitlichen Lösungen, sondern nur solche der zeitweiligen Mehrheit.

<sup>58</sup> So aber Hoerster (Anm. 35), S. 33, 41, 104, der zu kurz greift. Wäre die Menschenwürde wirklich eine leere Worthülse, so könnte sie instrumentell-argumentativ auch nicht genutzt werden.

<sup>59</sup> Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen 1929, S. 98 ff. und dazu Andreas Kley, *Hans Kelsen als politischer Denker des 20. Jahrhunderts*, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2000, 21. Jg., S. 16–26. Es ist kein Zufall, dass Hans Kelsen als einer der wichtigen Vertreter des Rechtspositivismus hier zu zitieren ist. Sein Rechtspositivismus hat eine ideologiekritische Funktion und liegt durchaus auf der nachfolgende skizzierten Linie der zwei Reiche (Ziff. VI), vgl. Andreas Kley / Esther Tophinke, *Überblick über die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen*, in: *Juristische Arbeitsblätter* 2001, 33. Jg., Heft 2, S. 169–174.

## VI. Ausweg aus der Sakralisierung von Staatsrecht und Politik: Die zwei Reiche

Das rein politisch-rechtliche und das sakralisierte Verfahren erinnern an die Zwei-Reiche-Lehre von Martin Luther,<sup>60</sup> der damit die Religion vom Recht und von der Politik freihalten wollte. Ihm lag es daran, dass die Juristen „unserm Herrgott nicht so sehr in den Bart greifen“<sup>61</sup>. Für Luther war das Tun der Juristen<sup>62</sup> der Welt, der Materie und dem Irrtum zugehörig und vor Gott unnütz.<sup>63</sup> Dieser Bereich sollte nicht die Kirche regieren dürfen. Dementsprechend ist sein Juristenbild nicht gerade positiv:

„Juristen wissen nicht, was die Kirche ist. Wenn sie ihre Bücher alle durchsuchten, so fänden sie nicht, was die Kirche sei; darum sollen sie uns auch hier nicht reformieren. Omnis Jurista est aut nequista aut ignorista: ein jeglicher Jurist ist entweder ein Schalk oder ein Esel, der nichts kann in göttlichen Sachen. Und wenn ein Jurist darüber disputieren will, so sagt ihm: Hörst du, Gesell, ein Jurist soll hier nicht eher reden, es farze denn eine Sau. Dann soll er sagen: habe Dank, liebe Großmutter, ich habe lange keine Predigt gehört. Sie sollen uns nicht lehren, was Kirche heisst. Es ist ein altes Sprichwort: Ein Jurist, ein böser Christ. Und es ist wahr.“<sup>64</sup>

Luther wehrte damit versuchte Übergriffe des Staates und der Politik auf die Kirche ab. Heute greift die höhere Ebene der Theologen und Philosophen nach dem Staat. Freilich fordert der Staat und die Politiker sie gleichsam dazu auf: Man ruft nach Ethik und Leitlinien und will wissen, worin das richtige und ethische Handeln besteht. Theologie und Philosophie haben diese Gelegenheit benutzt, können sie doch als angefochtene Wissenschaftsdisziplinen politisch relevant werden und ihre Nützlichkeit beweisen.

Friedrich Dürrenmatt würde bei diesem Vorgang wohl auch von der Kafkalisierung der Politik sprechen. In seiner Interpretation des „Schlosses“ von Kafka hält Dürrenmatt dafür, dass der Sinn der Welt bei Gott, nicht aber innerhalb der Welt ist. Die Welt sei deshalb für Kafka unbegreiflich. „Der Mensch weiss weder, wessen er schuldig geworden ist, warum ihm der Pro

<sup>60</sup> Entwickelt in: Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei (1523), in: Luther-Werke, Bd. 7, Göttingen 1991, S. 9 ff.

<sup>61</sup> Marthin Luther, Tischreden, in: Luther-Werke, Göttingen 1991, Bd. 9, S. 196.

<sup>62</sup> Luther verstand „Juristen“ sehr weit, dazu gehörten nämlich nicht nur die Rechtskundigen, sondern auch alle Politiker und Verwaltungsbeamten.

<sup>63</sup> Vgl. Kurt Flasch, Das philosophische Denken im Mittelalter. Von Augustin zu Machiavelli, 2. Aufl., Stuttgart 2000, S. 655, 658.

<sup>64</sup> Luther (Anm. 61), S. 197.

zess gemacht, warum er zum Tode verurteilt und hingerichtet wird“.<sup>65</sup> Das Unheimliche des „Schlosses“ wird auch bei den theologisch-philosophisch argumentierenden Juristen bzw. den rechtlich arbeitenden Theologen und Philosophen sichtbar. Auf das „Warum“ gibt es nur die Antwort, dass Autoritäten (Gott, Kant, „etwas Höheres“) die sakralen Sätze auslegen und dass *deshalb zu glauben ist*. Die Prinzipien für sich sind so einfach und klar wie Gott für die Gläubigen. Aber warum lassen sich aus den Prinzipien gerade diese Schlüsse ziehen? Gott ist unbegreiflich. Die Prinzipien sind unbegreiflich. Dürrenmatt hält demgegenüber an der Trennung von Theologie und Politik fest:

„Der Mensch ist nicht nur religiös oder nicht religiös, er ist auch politisch oder nicht politisch. Hier scheint mir der Grundsatz wichtig, dass der Mensch zwar religiös, aber nicht religiös politisch sein darf. Auf Kafka bezogen: Der Mensch darf sich zwar einem absurden Gott, aber nicht einer absurden Regierung unterwerfen, einer Administration, von der er nicht weiss, ob sie gerecht oder ungerecht handle, weil deren Beweggründe ihm entrückt sind. Die Grenzen zwischen dem, was Gottes, und dem, was des Kaisers ist, sind nur zu ziehen, wenn auch die Grenzen zwischen dem, was des Glaubens, und dem, was des Verstandes ist, gezogen werden.“<sup>66</sup>

Der einzuschlagende Weg erschien klar. Luther und Dürrenmatt wollen die zwei Reiche möglichst trennen.<sup>67</sup> Die Verfassung und die Politik sollten von hochabstrakten Prinzipien und sakralen Sätzen frei sein.<sup>68</sup> Das klingt wie eine Zumutung, aber diese Zumutung drückt nur die schon bestehende Herrschaft der Political Correctness aus. Lässt sich diese Trennung umsetzen?

Im Grunde genommen hat niemand ein Interesse daran. Die Regierungen und die Politiker versuchen sich mit der Sakralisierung der offenen Diskussion und Kontrolle zu entziehen. Dabei wissen sie allerdings, dass im Hintergrund die Mehrheit als das Mittel zur Interessendurchsetzung unverzichtbar ist. Die populistischen Parteien beziehen durch die erfolgte Sakralisierung des Staatsrechts und der Politik beträchtlichen Protestschub. Die von ihnen inszenierten Verstöße gegen die Political Correctness rufen neue Parteimitglieder herbei und stacheln ihre Anhänger an. Die Theologen und Philosophen erlitten in den vergangenen Jahrzehnten einen gesellschaftlichen Relevanzverlust.

<sup>65</sup> Friedrich Dürrenmatt, Nachrichten vom Schloss, in: Friedrich Dürrenmatt, Politik: Essays, Gedichte, Reden, Werkausgabe, Bd. 34, Zürich 1998, S. 119–122, S. 120.

<sup>66</sup> Dürrenmatt (Anm. 65), S. 120 f.

<sup>67</sup> In der politischen Ideengeschichte hat ferner Machiavelli, allerdings aus einer völlig anderen Sichtweise heraus, für die Autonomie der Politik gekämpft, vgl. Flasch (Anm. 63), S. 641, 646. Er hat ausserdem auch das Phänomen der Instrumentalisierung der Religion beschrieben, was in diesem Beitrag als „Sakralisierung“ bezeichnet wird.

<sup>68</sup> Kelsen sieht die Trennung etwas anders, nämlich zwischen Rechtswissenschaft und Politik, vgl. Kley / Topfink (Anm. 59).

Der instrumentelle Einsatz sakraler Sätze in der Politik erlaubt es ihnen, den Bedeutungsverlust wettzumachen und ihre spezifischen Interessen zu verfolgen.

Wer also sollte ein Interesse haben, die sakralen Sphären im Staatsrecht und in der Politik zu verabschieden?