

**ÖffR** Aufsatz

Lara Schmidt\*

# Verfassungsmäßige Sanktionen im Sozialrecht: Ein Dilemma der bundesverfassungsgerichtlichen Menschenwürdejudikatur

*Der Aufsatz bereitet die Entscheidungsinhalte des umstrittenen Sanktionenurteils des BVerfG studierendengerecht auf und analysiert das Urteil anschließend verfassungsrechtlich. Dabei wird insbesondere aufgezeigt, dass sich das Sanktionenurteil zwar in die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 1 I GG (i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip) einfügt, gleichwohl dogmatisch nicht überzeugen kann. Dieses Spannungsverhältnis weist auf ein besonderes Dilemma der bundesverfassungsrechtlichen Menschenwürdejudikatur hin, welches sich mit der interpretatorischen Offenheit der Würdenorm, sowie ihrer besonderen Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte erklären lässt.*

Das Urteil des BVerfG vom 5.11.2019<sup>1</sup> zur Verfassungsmäßigkeit monetärer Sanktionierungen von Sozialleistungsberechtigten gab Anlass sich mit grundsätzlichen Fragen des Zusammenlebens innerhalb unserer Solidargemeinschaft auseinanderzusetzen. Wie soll in einer sozialmarktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft mit Menschen verfahren werden, die sich den Fördermaßnahmen der Jobcenter verweigern? Muss man diese Menschen mit staatlichen Maßnahmen zur Reintegration in den Arbeitsmarkt bewegen oder hat der Einzelne mit Blick auf die Garantien des Art. 1 I GG einen unbedingten Anspruch auf existenzsichernde Sozialleistungen? Laut den Karlsruher Richtern hält das Grundgesetz diesen sozialpolitischen Fragen eine eindeutige Antwort vor: Zwar stehe dem Einzelnen mit Blick auf Art. 1 I GG und dem Sozialstaatsprinzip ein Minimum an existenzsichernden Leistungen zu. Ein »Weniger« dieses Minimums zu leisten sei jedoch verfassungsrechtlich zulässig, um die Leistungsberechtigten zur Mitwirkung bei der Reintegration in den Arbeitsmarkt zu motivieren. Diese Rechtsprechung des BVerfG irritiert nicht nur sprachlogisch. Sie wirft auch die verfassungsdogmatische Frage auf, wie ein in der unverfügbaren Menschenwürde begründeter Anspruch im Einklang mit den grundgesetzlichen Vorgaben arbeitsmarktpolitisch reduziert werden kann.

Ein Blick in die bisherige Judikatur des BVerfG zeigt, dass die dogmatischen Probleme im Umgang mit der Menschenwürde keinesfalls ein Spezifikum des Sozialrechts darstellen.

Vielmehr weist das Sanktionenurteil nur erneut auf ein Dilemma der bundesverfassungsgerichtlichen Menschenwürdejudikatur hin, welches sich mit der interpretatorischen Offenheit der Würdenorm sowie ihren besonderen Entstehungs- und Entwicklungsumständen erklären lässt.

## A. Das Sanktionenurteil

### I. Einführung: Existenzsicherung in Deutschland

Ausgangspunkt für die Gewährung von existenzsichernden Leistungen in Deutschland sind das SGB XII (Sozialhilfe) und das SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende).<sup>2</sup> Beide Regelwerke vermitteln einfachgesetzliche Ansprüche<sup>3</sup> auf Sozialleistungen soweit eine Hilfsbedürftigkeit besteht, also weder ein ausreichendes Einkommen zur Deckung des individuellen Bedarfes generiert werden kann noch ein diesbezüglich ausreichendes Vermögen besteht (sog. Nachrangigkeitsprinzip).<sup>4</sup>

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Existenzsicherung in den Büchern des SGB entspricht der früher vom BVerfG vertretenden Auffassung, dass sich aus dem Grundgesetz keine materiellen Ansprüche auf existenzsichernde Leistungen ableiten lassen.<sup>5</sup> Spätestens seit seinem Regelleistungsurteil im Jahr 2010<sup>6</sup> gesteht das BVerfG dem Einzelnen jedoch einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf existenzsichernde Sozialleistungen zu. Begründet in der Menschenwürde und in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip gewähre es dem Einzelnen ein Leistungsgrundrecht auf einfachgesetzliche Ausgestaltung eines Existenzminimums.<sup>7</sup> Abgesichert werden sollen über dieses sog. *Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimum* neben dem zum physischen Überleben Notwendigen auch Leistungen, die auf gesellschaftliche Teilhabe gerichtet sind, sog. sozio-kulturelles Existenzminimum. Wie hoch der zur Sicherung der Existenz benötigte Geldbetrag jedoch ist, beziffert weder das Grundgesetz noch das SGB. Das wäre wegen der Dynamik der dies bestimmenden Umstände rechtspraktisch auch unmöglich. §§ 28 f. und

\* Die Autorin war wissenschaftliche Hilfskraft am ehemaligen Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften und promoviert bei Prof. Dr. Alexander Thiele im Öffentlichen Recht. Der vorliegende Aufsatz ist – in gekürzter und für die Veröffentlichung angepasster Form – aus dessen Seminar zur »Allgemeine Staatslehre im 21. Jahrhundert« im Sommersemester 2020 hervorgegangen.

1 BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16 = NJW 2019, 3703 ff.

2 Für sich im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer hingegen können Ansprüche auf existenzsichernde Leistungen ggf. nur aus dem Sonderleistungssystem des AsylbLG abgeleitet werden, vgl. § 1 AsylbLG.

3 § 9 ff. SGB II und § 27 SGB XII.

4 Dazu etwa Gagel/Luik, SGB II/III, 78. EL (2020), § 5 SGB II Rn. 7 ff.

5 So etwa BVerfGE 1, 97 (104).

6 BVerfGE 125, 175.

7 BVerfGE 22, 180 (200).

§ 40 SGB XII<sup>8</sup> legen aber die Grundsätze fest, an denen sich das Existenzminimum zu orientieren hat: An der Entwicklung von Nettoeinkommen, Verbraucherverhalten und Lebenshaltungskosten.<sup>9</sup> 2020 soll der Bedarf eines alleinstehenden Erwachsenen mit einem Betrag von mtl. 432 Euro gedeckt sein.<sup>10</sup> Dieser Betrag wird als Regelsatz bezeichnet.<sup>11</sup> Darüber hinaus werden eventuelle Mehrbedarfe und der Bedarf für Unterkunft bis zur Grenze der Angemessenheit geleistet, vgl. § 19 I 3 und § 22 I 1 SGB II. 432 Euro zzgl. dieser Leistungen stellen also derzeit das verfassungsrechtliche Minimum dar, welches der Staat dem Einzelnen gewährleisten muss.

## II. Leistungskürzungen im SGB II

Im Sanktionenurteil des BVerfG standen ausschließlich Normen des SGB II auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Leistungen nach diesem Sozialgesetzbuch erhalten Menschen, die i. S. d. Gesetzes erwerbsfähig sind, vgl. § 8 SGB II. Diesen gewährt das SGB II für die Zeit der Arbeitslosigkeit über ein abgestuftes System Leistungen, an dessen Ende das sog. Arbeitslosengeld II steht, welches landläufig auch als Hartz-IV bezeichnet wird und ebenfalls einen Anspruch auf Regelsatzleistungen vermittelt. Das SGB II ermöglicht jedoch auch, diese Sozialleistungen zu kürzen. Die §§ 31 ff. SGB II etwa normieren Mitwirkungshandlungen der Sozialleistungsberechtigten, welche darauf ausgerichtet sind, die eigene Bedürftigkeit durch zeitnahe Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu überwinden. Zu diesen Obliegenheiten gehören beispielsweise die Teilnahme an Seminaren zur beruflichen Weiterbildung oder einem Bewerbungstraining. Wird eine zumutbare Mitwirkungshandlung nicht vorgenommen, drohen stufenweise Abzüge der Sozialleistungen von zunächst 30 und im zweiten Schritt 60 Prozent des Regelsatzes. In einem dritten Schritt kann die zuständige Behörde gem. § 31 a I 3 SGB II sogar das gesamte Arbeitslosengeld II i. S. d. § 19 I 3 SGB II, also neben dem Regelsatz auch die Leistungen für Mehrbedarfe und Unterkunft, entfallen lassen. Bei einer solchen sog. Total-sanktionierung drohen den Leistungsberechtigten neben Wohnungsverlust auch Schulden durch eventuelle Beitragsrückstände bei Kranken- und Pflegeversicherung.<sup>12</sup> Bei einer 60- oder 100-prozentigen Sanktionierung können ausgleichend zwar Sachleistungen beantragt werden. Die Entscheidung über die Gewährung dieser im Einzelfall liegt bei

Alleinstehenden aber im Ermessen der Behörde und wird in der Praxis nur selten genehmigt.<sup>13</sup>

Nach gesetzgeberischer Begründung dient dieses Sanktionsregime der Hilfe zur Selbsthilfe in Form von Motivationsanreizen für die Leistungsberechtigten zur Überwindung ihrer Bedürftigkeit.<sup>14</sup> Diese sog. »Aktivierung« der Sozialleistungsberechtigten ist Ausdruck des Grundsatzes Fördern und Fordern, welches der Nachrangigkeit das zweite Grundprinzip der sozialen Hilfe in Deutschland darstellt:<sup>15</sup> Der Staat kann für bereitgestellte Hilfe bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt die Mitwirkung bei den Fördermaßnahmen effektiv durch monetäre Sanktionierung einfordern.

## III. Überprüfung des Sanktionsregimes durch das BVerfG

Anlass der verfassungsrechtlichen Überprüfung dieses Sanktionsregimes war ein Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Gotha aus dem Jahr 2016.<sup>16</sup> Das BVerfG sah dessen konkrete Normenkontrolle zwar teilweise als begründet an, entschied jedoch im Ergebnis, dass angemessene Sanktionen als Reaktion auf die Verletzung von zumutbaren Mitwirkungshandlungen dem Grunde nach mit der Verfassung vereinbar seien.<sup>17</sup>

Den nach dem BVerfG dogmatischen Ausgangspunkt dieser Entscheidung bildet die Annahme, dass dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Verwirklichung des sozialen Staatsziels zustehe.<sup>18</sup> Die Entscheidung, dass staatliche Hilfeleistungen nur dann erbracht werden müssen, wenn »wirkliche Bedürftigkeit vorliegt«,<sup>19</sup> die Leistungsgewährung also vom Gedanken der Subsidiarität (Nachrangigkeitsgrundsatz) und der Forderung nach aktiver Mithilfe bei der Überwindung der eigenen Bedürftigkeit abhängig zu machen (Fördern und Fordern), stellt nach Ansicht der Karlsruher Richter eine zulässige Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips dar.<sup>20</sup> Sind Mitwirkungshandlungen demnach verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, müsse der Gesetzgeber diese konsequenterweise auch effektiv durchsetzen dürfen.<sup>21</sup> Verfassungsrechtliche Grenzen fände der diesbezügliche gesetzliche Gestaltungsspielraum im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,<sup>22</sup> an welchen wegen der Betroffenheit des Art. 1 I GG ein besonders hoher Maßstab anzulegen sei.<sup>23</sup> Die Richter des BVerfG entschieden, dass die derzeitigen gesetzlichen Sanktionsregelungen der §§ 31 I, 31 a I SGB II diesen Anforderungen teilweise nicht genügen:<sup>24</sup>

<sup>8</sup> Für das SGB II ebenfalls, vgl. § 20 Ia S. 1 SGB II.

<sup>9</sup> Dazu wird alle fünf Jahre durch das Statistische Bundesamt der Regelbedarf neu berechnet, indem die Ausgaben der nach ihren Einkommen unteren 20% der deutschen Haushalte herangezogen und gewisse Abschläge vorgenommen werden. Die Höhe der Abschläge wiederum ist nicht gesetzlich normiert, sie unterliegen also der politischen Einflussnahme, vgl. Schäfer, Die soziale Grundsicherung in Deutschland. Status quo, Reformoptionen und Reformmodelle (2008), S. 7.

<sup>10</sup> § 2 Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung 2020.

<sup>11</sup> Gagel/Hannes (Fn. 4), § 20 SGB II Rn. 13.

<sup>12</sup> Entfällt das ALG II, entfallen zugleich auch die Beiträge für Kranken- und Pflegeversicherung. Der Behandlungsanspruch gem. § 16 III a 4 SGB V besteht aber weiterhin.

<sup>13</sup> Vgl. § 31 a III 1, 2 SGB II sowie: BVerfG, 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 46 ff.

<sup>14</sup> Berlitz/Conradis/Pattar/Berlitz, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage (2019), Kap. 23 Rn. 2 f.

<sup>15</sup> Gagel/Knickerehm (Fn. 4), Vorb. § 1 ff. SGB II Rn. 49 f.

<sup>16</sup> SG Gotha, 2. 8. 2016 – S 15 AS 5157/14 = NZS 2017, 194.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 130, 136, 153.

<sup>18</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 125.

<sup>19</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 124.

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 125, 126.

<sup>21</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 129, 130.

<sup>22</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 128.

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 133, 134.

<sup>24</sup> BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 116.

Eine Kürzung des Regelsatzes um 30 Prozent sei dem Grunde nach verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden,<sup>25</sup> tatsächlich angemessen aber nur dann, wenn der Gesetzgeber eine Härtefallprüfung<sup>26</sup> und eine Verkürzungsmöglichkeit der Sanktionsdauer bei Nachholung der Mitwirkungspflicht<sup>27</sup> einführe. Anders soll dies derzeit bei einer 60-prozentigen und einer Totalsanktionierung aussehen. Diese seien schon mangels tragfähiger Erkenntnisse zur Eignung und Erforderlichkeit bei der Überwindung der eigenen Bedürftigkeit mit der Verfassung nicht vereinbar.<sup>28</sup> Zwar äußert das Gericht besonders bei der Totalsanktionierung mit Blick auf die möglichen negativen Begleitfolgen<sup>29</sup> grundsätzliche Zweifel an der Wirksamkeit dieser Sanktion.<sup>30</sup> Insgesamt wird jedoch vermieden, einen konkreten verfassungsrechtlichen Maßstab für die absolute Untergrenze eines menschenwürdigen Existenzminimums darzulegen und mithin eine Grenze der Ausgestaltbarkeit existenzsichernder Leistungen zu ziehen.

### B. Verfassungsrechtliche Einordnung: Ist Menschenwürde nunmehr abwägbar?

Doch wie begründet das BVerfG seine Ergebnisse vor dem Hintergrund der unantastbaren Menschenwürde? Hatte das Gericht doch auch in seinen vorangegangenen Entscheidungen ausgeführt, dass Art. 1 I GG i. V. m. Art. 20 I GG verlange, dass das Existenzminimum in jeden Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein müsse<sup>31</sup> und dass man »stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers abdecken müsse«.<sup>32</sup> Das BVerfG betont auch im Sanktionenurteil, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums »dem Grunde nach unverfügbar«<sup>33</sup> sei und auch nicht in einen »Kernbereich der physischen und einen Randbereich der sozialen Existenz«<sup>34</sup> aufgespalten werden könne. Ferner hatte es bereits in Zusammenhang mit dem Asylbewerberleistungsgesetz angeführt, dass die Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren sei.<sup>35</sup> Warum sollte die Menschenwürde dann aber arbeitsmarktpolitisch relativiert werden können?<sup>36</sup>

Dogmatisch könnte dies zu erklären sein, indem man das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nur noch partiell in Art. 1 I GG fundiert sieht. Tatsächlich bleibt das Urteil hierzu zwar teilweise un-

präzise,<sup>37</sup> eine Abweichung von der bisherigen Begründung des Grundrechtes auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Art. 1 I GG hätte jedoch weitergehenden Ausführungen bedurft.<sup>38</sup>

Die Kritik einer nunmehr disponiblen Menschenwürde wird jedenfalls zurückgewiesen.<sup>39</sup> Obwohl das BVerfG annahm, dass sanktionierten Sozialleistungsberechtigten die Mittel zur Ermöglichung einer menschenwürdigen Existenz fehlen, erklärte es die Sanktionen des SGB für im Grunde mit der Verfassung vereinbar.<sup>40</sup> Diese Ausführungen sind für einige Kommentatoren des Urteils aber nicht Ergebnis einer Abwägung des Rechtes auf ein Existenzminimum mit anderen Rechtsgütern, sondern eine Schutzbereichsbestimmung der Menschenwürde.<sup>41</sup> Wann eine Menschenwürdeantastung vorliege, könne man auch wegen der Offenheit des Menschenwürdebegriffes immer nur in Ansehung des konkreten Falles sagen.<sup>42</sup> Auch das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kann insofern nicht völlig verhaltensunabhängig gewährt werden.<sup>43</sup> Doch auch unter Berücksichtigung dieser Erwägungen drängt sich die Frage auf, ob das BVerfG im Sanktionenurteil die Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde zur Disposition stellt. Und tatsächlich finden sich in der Menschenwürdejudikatur des BVerfG weitaus mehr Relativierungstendenzen als zunächst zu erwarten wären. Diese sind zwingende Folge eines Dilemmas, welches in der Konzeption der Menschenwürde selbst, konkreter in dessen interpretatorischer Offenheit, der besonderen Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte sowie der korrespondierenden maßstabsetzenden bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur angelegt ist.

### I. Generische Interpretationsvielfalt des Menschenwürdebegriffes

Das Dilemma der Menschenwürde beginnt mit der abendländischen Bewusstwerdung dieses Konzeptes, denn bis heute ist die Wandelbarkeit des Würdebegriffes auch auf dessen diverse vorkonstitutionelle Verständnisse zurückzuführen. Seit der Antike wurde die Würde des Menschen im Kontext zahlreicher theologischer und sozialphilosophischer Debatten verwendet.<sup>44</sup> In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde sie diesen sodann enthoben und politisiert. Vor dem Hintergrund der sozialen Frage wurde sie zum Schlagwort der Arbeiterbewegung. Die Forderung nach einem »menschenwürdigen Dasein« bzw. einer

25 BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16 Rn. 137.

26 BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 184, 185.

27 BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 186 ff.

28 Der Gesetzgeber sei es bisher schuldig geblieben, durch u. a. soziologische Studien zu belegen, dass ein hinreichender Wirkzusammenhang zwischen der konkreten Sanktion und dem Anreiz zur Selbsthilfe durch Mitwirkung bestehe (Wirkforschungspflicht des § 55 SGB II), vgl. BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 189 ff., 201 ff.

29 Ausführlich BVerfG, 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 90.

30 BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 205 ff.

31 BVerfG, Urt. v. 18. 7. 2012, 1 BvL 10/10, Rn. 120.

32 BVerfG, Urt. v. 9. 2. 2010, 1 BvL 01/09, Rn. 137.

33 BVerfG, Urt. v. 9. 2. 2010, 1 BvL 01/09, Rn. 118.

34 BVerfG, Urt. v. 9. 2. 2010, 1 BvL 01/09, Rn. 119.

35 BVerfG, Urt. v. 18. 7. 2012, 1 BvL 10/10, Rn. 121.

36 So auch *Nesovic/Erдем*, SGB 2012, S. 134 ff. (S. 134).

37 Etwa in BVerfG, Urt. v. 18. 7. 2012, 1 BvL 10/10, Rn. 132.

38 So auch *Thiele*, VB vom Blatt: Acht Gedanken zum Hartz-IV-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Verhältnismäßigkeit bei der Menschenwürde?, Verfassungsblog, 5. 11. 2019.

39 *Lübbe-Wolff*, Menschenwürde abwogogen?, Verfassungsblog, 18. 11. 2019.

40 So das BVerfG, Urt. v. 5. 11. 2019, 1 BvL 7/16, Rn. 131.

41 So (wohl) das Ergebnis von *Lübbe-Wolff* (Fn. 39).

42 BVerfGE 30, 1, Rn. 25.

43 *Lübbe-Wolff* (Fn. 39).

44 Hierzu etwa *Kipke/Gündüz*, Philosophische Dimensionen der Menschenwürde – zu den Grundlagen des höchsten Verfassungsgutes, JA 2017, S. 9 ff.

»menschwürdigen Existenz« gehörten zu den Hauptparolen der sozialistischen Bewegung.<sup>45</sup> Kern des Konzepts der menschenwürdigen Existenz war nicht mehr die Begründung einer Sonderstellung des Menschen in der Welt durch die Fähigkeit sein Leben selbst zu bestimmen. Es ging vielmehr um ein Leben ohne Armut und die damit notwendigerweise verbundene Frage nach der Gestaltung der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Ordnung.<sup>46</sup>

## II. Menschenwürde als Rechtsbegriff

### 1. Menschenwürde als sozialpolitisches Schlagwort und anti-totalitäres Versprechen

In diesem Sinne wird die Menschenwürde adjektivistisch auch erstmals in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 verrechtlicht.<sup>47</sup> Sie steht hier in Zusammenhang mit der Aufgabe des Staates ein menschenwürdiges Dasein durch die Ausrichtung der Wirtschaftsordnung an Grundsätzen der Gerechtigkeit zu gewährleisten.<sup>48</sup> Eine wesentliche Bedeutungserweiterung erfuhr die Menschenwürde sowohl international als auch in Deutschland erst in Ansehung des Zweiten Weltkrieges. Wenngleich die Internationale Arbeitsorganisation in ihrer Gründungserklärung vom Mai 1944 den Würdebegriff noch ausschließlich in Zusammenhang mit materiellem Wohlstand und wirtschaftlicher Sicherheit brachte,<sup>49</sup> sprachen die Präambel der UN-Charta und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie dessen Art. 1 der menschlichen Würde einen weiteren Gehalt zu: Nach den unsäglichen staatlichen Verbrechen vor und während des Zweiten Weltkrieges suchte man nach einer rechtlichen Formel, welche staatlicher Machtausübung eine absolute Grenze setzen sollte und fand diese in der Rede von der Würde des Menschen.<sup>50</sup> Die Menschenwürde diene als Gegenbegriff »um das ungeheuerliche Ausmaß an Humanitätsverletzungen infolge totalitärer (...) Herrschaft zu benennen«<sup>51</sup> und die nationalsozialistische Unrechts Herrschaft insofern *ex-negativo* beschreibbar zu machen.<sup>52</sup> Dieses neue Verständnis des Würdebegriffes war nicht nur die Geburtsstunde der Menschenwürde als Begründung und Rechtfertigung universaler Menschenrechte,<sup>53</sup> sondern auch die Überführung der Idee der Menschenwürde als Seinszuschreibung in das Recht hinein.<sup>54</sup> Gleichwohl behielt der Begriff auch seine ursprüngliche, soziale Bedeutung bei. So formulierte etwa die Allgemeine Erklärung der Menschen-

rechte, dass jedem ein »Recht auf gerechte und befriedigende Entlohnung« zustehe, die »ihm und seiner Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz« sichere.<sup>55</sup> Dieses doppelgleisige Würdeverständnis schlug sich auch in den frühen Verfassungen einiger deutscher Länder nieder:<sup>56</sup> Einerseits bezogen diese mit Hilfe der menschlichen Würde Stellung zum Nationalsozialismus. Andererseits griffen sie weiterhin auf die »Generalklausel des Weimarer Sozialstaatsprogramms«<sup>57</sup> zurück und normierten jeweils soziale und wirtschaftliche Rechte mit entsprechenden Würdeklauseln.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen beriet der Ausschuss für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates. Der neue Staat sollte um des Menschen willen da sein, nicht der Mensch um des Staates willen,<sup>58</sup> sodass eine Bezugnahme auf die Rede von der Menschenwürde als unerlässlich angesehen wurde.<sup>59</sup> Die Ausführungen des Ausschusses über Inhalt und Grenzen der Würdenorm waren jedoch unergiebig.<sup>60</sup> Die Menschenwürde wurde schließlich an den Beginn des Grundgesetzes gestellt, um die Abkehr der nationalsozialistischen Vorstellung von Staat und Gesellschaft zu besiegeln.<sup>61</sup> Nicht diskutiert wurde vom Parlamentarischen Rat in diesem Zusammenhang der soziale Gehalt der Würde.<sup>62</sup> Auch finden sich im Grundgesetz anders als in der Weimarer Reichsverfassung keine differenzierten sozialen oder wirtschaftlichen Rechte mehr. Eine entsprechende Regelung, welche in einen Entwurf Eingang gefunden hatte, wurde sogar wieder gestrichen.<sup>63</sup> Diese Erkenntnis allein ist aber kein Indiz für die Aufgabe des sozialen Würdebegriffes. Der Parlamentarische Rat war vielmehr der Meinung, dass die geplante Vorläufigkeit des Grundgesetzes es verbiete, die Lebensordnung des zu gründenden Staates detailliert vorzugeben.<sup>64</sup> Zudem lässt sich den Debatten des Grundsatzausschusses entnehmen, dass über soziale und wirtschaftliche Rechte aus pragmatischen Gründen nicht im Detail diskutiert wurde.<sup>65</sup> Entschlossen, in kurzer Zeit ein möglichst konsensfähiges Verfassungsdokument zu verabschieden, einigte man sich

<sup>55</sup> Art. 22 und Art. 23 AEMR.

<sup>56</sup> So die Verfassungen Bayerns, Badens und Bremens. Vgl. mit Nachweisen: Baldus (Fn. 46) S. 32 f.

<sup>57</sup> Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 4 (1993), S. 1031.

<sup>58</sup> Art. 1 I des Entwurfs des Herrenchiemseer Verfassungskonvents, vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4/I: Die einzelnen Grundrechte (2006), S. 13.

<sup>59</sup> Vgl. etwa bei v. Mangoldt/Pikart/Werner in: Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat 1948–1949 (1993), Band 5/I, S. 52.

<sup>60</sup> Suchomel, Partielle Disponibilität der Würde des Menschen (2010), S. 202.

<sup>61</sup> Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 16. Auflage (2020), Art. 1 GG Rn. 1.

<sup>62</sup> Lediglich von Mangoldt hatte im Parlamentarischen Rat geäußert, dass wegen der »Menschenwürde« keinesfalls die »Mindestvoraussetzungen für Nahrung, Kleidung in Frage gestellt werden dürften« und stellte fest: »man dürfe einen nicht verhungern lassen«. Vgl. Baldus (Fn. 46), S. 6.

<sup>63</sup> Ausführlich dazu: Niclaus, Der Weg zum Grundgesetz: Demokratiegründung in Westdeutschland 1945–1949 (1998), S. 265 ff.

<sup>64</sup> Zacher, Das soziale Staatsziel, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Auflage (2003), S. 659 (Rn. 14).

<sup>65</sup> Baldus (Fn. 46), S. 61.

<sup>45</sup> Reiter, Menschenwürde als Maßstab, APuZ 23–24/ 2004, S. 6 ff. (S. 7).

<sup>46</sup> Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde. Die Debatte seit 1949 (2016), S. 236.

<sup>47</sup> Bezüglich der Erstnormierung vgl. etwa: Tiedemann, Was ist Menschenwürde? Eine Einführung (2006), S. 13.

<sup>48</sup> Art. 151 WRV.

<sup>49</sup> Abschnitt II a der »Erklärung der Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation vom 10. Mai 1944«, sog. »Erklärung von Philadelphia«. Vgl. Baldus (Fn. 46), S. 43 und 296 f.

<sup>50</sup> Von der Pfordten, Menschenwürde (2016), S. 43.

<sup>51</sup> Baldus (Fn. 46), S. 55.

<sup>52</sup> Baldus (Fn. 46), S. 33.

<sup>53</sup> Bührer, Das Menschenwürdekonzept der Europäischen Menschenrechtskonvention (2020), S. 92 ff.

<sup>54</sup> Wetz (Hrsg.), Texte zur Menschenwürde (2019), S. 190.

mit dem sozialen Staatsstrukturprinzip auf den kleinsten gemeinsamen Nenner.<sup>66</sup> Der Würdebegriff des Art. 1 I GG fungierte demnach nur noch als Seinsbestimmung und ausschließlich, um die Abkehr von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu normieren und die Zuerkennung eines Mindestmaßes an Rechten für jeden Menschen zu sichern.<sup>67</sup>

## 2. Menschenwürde als Grundrecht und objektive Werteentscheidung

Die frühe Rezeption der Würdenorm des GG war bestimmt durch eine gewisse Verunsicherung.<sup>68</sup> Zwar herrschte Konsens bezüglich der Motivation des Parlamentarischen Rates, der sachliche Gehalt der Menschenwürdenorm war jedoch nicht eindeutig zu bestimmen.<sup>69</sup> Insofern orientierte sich auch das BVerfG zunächst an den wenigen Ausführungen des Parlamentarischen Rates und stellte in seinen ersten, die Würde des Menschen betreffenden Urteilen<sup>70</sup> fest, dass Art. 1 I Alt. 2 GG den Staat zwar zum Schutz der Menschenwürde verpflichtete, doch diese Norm ausschließlich »Schutz vor Angriffen auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.«,<sup>71</sup> also unter der NS-Herrschaft erlebte Tatbestände böte. Insofern wurde auf eine positive Beschreibung der Menschenwürde verzichtet und sich Art. 1 I GG vom Verletzungsvorgang angenähert. Diese Technik der Nichtdefinition durch Annahme spezifischer Verletzungstatbestände wird auch heute noch vom Gericht vorgenommen,<sup>72</sup> jedoch beschränkt es sich nicht mehr darauf. Denn diese Vorgehensweise erklärt nicht, wie man mit der durch den Wortlaut des Art. 1 GG implizierten Allgemeinheit der Menschenwürde, die über bestimmte Verletzungstatbestände hinaus zu verweisen scheint, zu verfahren habe. Anknüpfend an das Normverständnis der Weimarer Zeit<sup>73</sup> und das Würdeverständnis *Kants*<sup>74</sup> fand man die Antwort in einer (säkularen)<sup>75</sup> werttheoretischen Interpretation des Würdebegriffes.<sup>76</sup> Die Menschenwürde wie sie in Art. 1 I GG zum Ausdruck kommt, sei ein Wert, der dem Menschen unabhängig von Umständen, Eigenschaften oder Fähigkeiten

aufgrund des bloßen Menschseins zukommt.<sup>77</sup> Dem Grundgesetz liegt also die Vorstellung einer Würde a priori zugrunde.<sup>78</sup> Vor dem Hintergrund dieses Würdeverständnisses und der Technik der Negativinterpretation übernahm das BVerfG schließlich die sog. Objektformel zur Beschreibung einer Würdeantastung.<sup>79</sup> Diese ebenfalls auf die Ideen *Kants* zurückgehende These besagt, dass die Menschenwürde betroffen ist, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zum bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.«<sup>80</sup> Das BVerfG schloss von dieser Formel, anders als ihr Begründer *Dürig*, auf die Subjektqualität des Menschen, definierte das Schutzgut der Menschenwürde also als eine weitgehende Sicherung der persönlichen Entfaltung.<sup>81</sup> Dieser soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbiete es, »den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.«<sup>82</sup> Vereinzelt wurde vom BVerfG zur Anbindung der Ergebnisse der Objektformel an die ursprüngliche Konzeption des Art. 1 I GG als antitotalitäre Grundnorm zusätzlich eine »willkürliche Missachtung« des Subjektstatus des Einzelnen gefordert.<sup>83</sup>

Neben dieser auf das Individuum bezogenen Spielrichtung der Würde als Wert, erweiterte man das Würdeverständnis auch objektiv-rechtlich weiter. 1956 stellte das BVerfG erstmals fest, dass Art. 1 I GG zu den tragenden Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes gehöre und die Würde des Menschen daher dessen oberster Wert sei.<sup>84</sup> Das GG wolle keine wertneutrale Ordnung sein, es stelle vielmehr ein Wertesystem dar.<sup>85</sup> Die Menschenwürde stehe in dessen Mittelpunkt, sodass sie »als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten«<sup>86</sup> müsse. Dieses Verständnis schlug sich schließlich auch rechtsdogmatisch nieder: Im sog. Mikrozensus-Urteil entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Menschenwürde »wie alle Bestimmungen des Grundgesetzes auch den Art. 2 I GG« beherrsche und damit »dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung« gewähre, welcher »der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen«

66 Vgl. mit Nachweisen *Himpe*, Die Universalisierung sozialer Menschenrechte am Beispiel sozialer Grundsicherung (2017), S. 231.

67 *Baldus* (Fn. 46), S. 60.

68 *Baldus* (Fn. 46), S. 66.

69 Vgl. etwa *Münch*, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung (1952), S. 6 und 12.

70 Vgl. etwa BVerfGE 1, 97; 1, 418; 2, 1.

71 BVerfGE 1, 97, 104.

72 So etwa in BVerfG 107, 275 (284); 115, 118 (153). Vgl. hierzu auch *Dreier*, GG, 3. Auflage (2013), Art. 1 I Rn. 53 ff.

73 *Rudolf Smend* hatte bereits in den 1920er Jahren festgestellt, dass sich in Normen Werte manifestieren, vgl. *Rennert*, Der Staat 2014, S. 34 ff.

74 Vgl. etwa *Bührer* (Fn. 53), S. 112.

75 Zur Bedeutung des christlichen Weltbildes in der jungen BRD: *Baldus* (Fn. 46), S. 68 ff, 78 ff., 238 ff, 241 ff.

76 Aus der Literatur etwa: *Mangoldt*, Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR 75 (1949), 273 (279). Später dann: *Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 (125); Aus der Rechtsprechung: BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (204 f.); 6, 32 (41); E7, 189 (205); 9, 167 (171).

77 *Bührer* (Fn. 53), S. 112.

78 Dies wirft wiederum die Frage auf, ob der Mensch diese Würde von einem etwaigen Schöpfer oder der Natur mitgegeben bekommen hat, sodass in bestimmten insb. christlichen Ausprägungen der werttheoretischen Interpretation auch von der »*Mitgifttheorie*« gesprochen wird, vgl. etwa *Hoffmann*, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), S. 353 ff. (357). Heute wird diese Theorie in Reinform nicht mehr vertreten, bildet aber immer noch das Grundgerüst der Würdeinterpretation des BVerfG, vgl. *Linke*, Die Menschenwürde im Überblick, JuS 2016, S. 888 (890).

79 Ständige Rspr.: BVerfGE 45, 187 (228); 115, 118 (153); ohne ausdrücklichen Bezug auf den kategorischen Imperativ *Kants* begründet von *Dürig*: Maunz/*Dürig*/*Dürig*, GG, 2. Auflage (1958), Art. 1 I Rn. 28.

80 Maunz/*Dürig*/*Dürig* (Fn. 79), Art. 1 I Rn. 28.

81 Mit Nachweisen: *Bührer* (Fn. 53), S. 115.

82 Ständige Rspr.: BVerfGE 27, 1 (6); 45 187 (228); 109, 133 (149 f.); 117, 71 (89).

83 BVerfGE 30, 1 (26).

84 BVerfGE 5, 85 (204 f.).

85 BVerfGE 7, 198 (205).

86 BVerfGE 7, 198 (205).

sei.<sup>87</sup> Die Würde wurde damit herangezogen, um Maßstäbe und Grenzfälle staatlichen Handelns zu begründen und erhielt mithin eine freiheitsschützende Komponente, die über die Tatbestände hinaus ging, welche der Parlamentarische Rat vor Augen hatte.<sup>88</sup> Andersherum diente die objektivrechtliche Interpretation der Menschenwürde auch der Rechtfertigung von staatlichen Beschränkungen der Freiheit. So zog das BVerfG 1960 gerade das sich aus der Menschenwürde ergebende Menschenbild des GG heran, um die wiederingeführte Wehrpflicht zu legitimieren.<sup>89</sup> Im Zusammenhang mit der Menschenwürde als oberstem Verfassungswert, stellte das BVerfG zudem fest, dass die Menschenwürde »Wurzel aller Grundrechte«<sup>90</sup> sei und dass letztere sachbereichsspezifische Konkretisierungen der Menschenwürde darstellten.<sup>91</sup> Ob die Menschenwürde selbst Grundrechtsqualität hat, beantwortet der Normtext des Grundgesetzes nicht eindeutig, wenn in Art. 1 III GG von den »nachfolgenden Grundrechten« gesprochen wird. Teilweise wird die Menschenwürde auf ihre objektivrechtliche Funktion als Wertesystem beschränkt und in Bezug auf die Grundrechte nur als Recht auf<sup>92</sup> bzw. Grund der Grundrechte<sup>93</sup> angesehen. Doch sowohl das BVerfG,<sup>94</sup> als auch überwiegende Stimmen der Literatur<sup>95</sup> erkennen in Art. 1 I GG ein eigenständiges Grundrecht. Denn wie aus dem Wortlaut und dem Entstehungskontext des Art. 1 I GG zu entnehmen ist, sollte mithilfe der Menschenwürde die durch das totalitäre Regime teilweise völlig negierte Position des Individuums gestärkt werden. Die Versagung einer subjektivrechtlichen Position würde dieser Anforderung an Art. 1 I GG zuwiderlaufen.<sup>96</sup> Die Diskussion um die Würde als Wert verlief jedoch nicht unkritisch. Es bildeten sich noch zahlreiche weitere Deutungsarten heraus,<sup>97</sup> welche die wissenschaftliche Debatte um die Interpretation des Art. 1 I GG beeinflussten und in der Zusammenschau die heutige Judikatur charakterisieren.<sup>98</sup>

Nicht ausschließlich, aber gerade vor dem Hintergrund der in der geistesgeschichtlichen Tradition der Aufklärung stehenden Interpretation der Würdenorm als Wert durchlief diese also einen enormen Transformationsprozess: Von einem sozialpolitischen Schlagwort und antitotalitären Fundamentalnorm, entwickelte sie sich zu einer auf den Menschen bezogenen Wertzuschreibung, die auf das gesamte Rechtssystem als verfassungsrechtlich konstituierende Grundentscheidung ausstrahlt und dem Einzelnen als subjektives Recht zusteht.<sup>99</sup>

### 3. Expansion der Würdenorm

Die Vielfältigkeit der Würdenorm bereitet unter anderem den Weg dafür, dass Art. 1 I GG als verfassungsrechtliches Argument in modernen, der Verfassung originär fremden Themenfeldern herangezogen wird. Mit dem Verweis auf Art. 1 I GG reagierte das BVerfG etwa auf moderne Gefahren des technischen und sozialen Wandels und leitete aus der Menschenwürde das verfassungsrechtlich geschützte Allgemeine Persönlichkeitsrecht<sup>100</sup> sowie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>101</sup> und das der Gewährleistung der Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme<sup>102</sup> im Wege verfassungsrichterlicher Rechtsfortbildung ab. In diesen Kanon eingereiht werden kann auch das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, welches durchaus als Antwort auf die Gefahren einer sich wandelnden Arbeitsmarktpolitik verstanden werden kann.<sup>103</sup> Die Würdenorm wurde und wird zudem bei der verfassungsrechtlichen Beantwortung stark ethisch geprägter Fragestellungen herangezogen, etwa in Debatten um die modernen Möglichkeiten der Begründung und Beendigung menschlichen Lebens,<sup>104</sup> bestimmten gesellschaftlichen Angeboten<sup>105</sup> oder sogar Identität stiftenden religiösen Verhaltensweisen<sup>106</sup>.

87 BVerfGE 27, 1 (6).

88 Vgl. dazu *Baldus* (Fn. 46), S. 81.

89 BVerfGE 12, 45 (51).

90 BVerfGE 93, 266 (293).

91 BVerfGE 93, 266 (293).

92 *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1 GG (1997), S. 501 ff.

93 *Isensee*, Menschenwürde – die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173 (209).

94 Explizit etwa: BVerfGE 15, 283 (286); 28, 243 (263), 61, 126 (137); Implizit etwa: BVerfGE 1, 332 (333); 12, 113 (122 f.); 45, 187 (227 f.); 52, 256 (261); 65, 1 (3); 75, 369 (380). Anders sieht dies: *Dreier*, GG, 2. Auflage (2004), Art. 1 I Rn 124.

95 Vgl. etwa *Höming* in: Gröschner/Lembke (Hrsg.), Das Dogma der Untastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde (2009), S. 25 (27); *Hufen*, Die Menschenwürde, JuS 2010, 1 (1); *De-derer*, Die Garantie der Menschenwürde, JöR 2009, 89 (89 f.).

96 *Bührer* (Fn. 53), S. 142.

97 Etwa die gesellschaftsvertraglich inspirierte »Funktionale Theorie«, vgl. Wassermann/*Podlech*, AK-GG, 2. Auflage (1989), Art. 1 Abs. 1 Rn. 15 ff. oder die in der soziologischen Tradition stehende »Leistungstheorie«, wonach Würde die gelungene Selbstdarstellung ist, vgl. *Luhmann*, Grundrechte als Institution (1986), S. 58 ff.

98 Mit Beispielen und Nachweisen: *Linke* (Fn. 78), JuS 2016, 888 (890).

99 Vgl. dazu *Baldus* (Fn. 46), S. 78 ff., welcher den Grund hinter diesem Transformationsprozess in der weltanschaulichen Erschütterung der jungen Bundesrepublik sieht und vermutet, dass die Würdenorm inkl. deren Rückbindung an die christliche Tradition der BRD eine »Rückkehr in die abendländische Kulturgemeinschaft« ermöglichte.

100 Vgl. BVerfGE 27, 344 (350 f.); 75, 269 (380); 79, 256 (268). Das APR war zuvor bereits zivilrechtlich entwickelt worden: BGHZ 13, 334 (337 f.); 24, 72 (81); 27, 284 (287).

101 BVerfGE 120, 378 (S. 397 ff.).

102 BVerfGE 120, 274 (S. 302).

103 *Baldus* (Fn. 46), S. 323.

104 Als Beispiele sollen hier dienen: Die heterologe In-vitro-Fertilisation und seine verfassungsrechtlichen Folgen für Spenderkinder (vgl. *Benda*, Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, NJW 1985, S. 1730 ff. sowie BVerfGE 79, 256 ff.; 90, 263 ff.); Leihmutterchaft, bestimmte Maßnahmen pränataler Diagnostik, Embryonen verbrauchende Forschung (vgl. zu diesen BeckOK GG/*Hillgruber*, 15. 8. 2020, Art. 1 Rn. 18 f.); Recht auf den eigenen Tod und ein menschenwürdiges Sterben (vgl. hierzu ausführlich: *Hillgruber*, ebenda, Rn. 20).

105 Beispielhaft sei hier genannt: Zwergenweitwurf, Plastination menschlicher Körper, Reality-TV (Big-Brother), Tötungsspiele, Paintball. Mit ausführlichen Nachweisen: *Baldus* (Fn. 46) S. 342 f.

106 Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages »Zur Verfassungsmäßigkeit eines Verbots der Gesichtverschleierung unter besonderer Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1. Juli 2014 – Az.: 43835/11«, S. 10.

Mit Bezug auf Art. 1 I GG werden aber nicht nur abgegrenzte Themenfelder versucht zu einer verfassungsrechtlichen Lösung zu führen, es werden auch Grundkonzepte staatlicher Ordnung hinterfragt. So wurde zu einer Zeit der gesellschaftlichen Debatte um Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus ein »Verfassungskampf«<sup>107</sup> gegen den Kapitalismus ausgerufen. Es gelte gerade mit Blick auf Art. 1 I GG den »heruntergekommenen Würdebegriff des bürgerlichen Individualismus zu überwinden und die historische emanzipatorische Funktion (...) wiederherzustellen«<sup>108</sup>. Auch im Sanktionenurteil stellt die Menschenwürde ein Argument innerhalb einer solchen gesellschaftlichen Grundsatzzdebatte über die wirtschaftliche und soziale Ordnung dar.

Die Menschenwürde dient folglich bei Fragen von allgemeinpolitischer Bedeutung, sozialem Wandel, technischem Fortschritt oder gesellschaftlichen Konflikten als verfassungsrechtliches Argument und versucht somit dem Bedürfnis einer Befriedung durch die Verfassung nachzukommen. Durch die Entgrenzung ihres Anwendungsbereiches konnte Art. 1 I GG ein gesellschaftliches Integrationspotenzial entfalten; gleichzeitig vergrößerte sich aber der Abstand zu einer klaren Inhaltsbeschreibung. Durch die inflationäre Verwendung der Menschenwürde aber werde sie »zur Wanderdüne ohne Halt«.<sup>109</sup> Die Menschenwürde sei kein »geistiger Zauberstab für die humane Bewältigung aller Zukunftsprobleme«.<sup>110</sup> In dieser Kritik kommt das zentrale Problem einer sozial-heterogenen Gesellschaftsordnung zum Ausdruck, die ihren normativen Kern nicht mehr aus einer langfristig tradierten Identität, sondern nur noch aus einem wiederholt und aktiv hergestellten Konsens beziehen kann. Die Folge: Wo der Würdebegriff extensiv benutzt wird, um als Platzhalter Details des Zusammenlebens zu strukturieren, wird er zwangsläufig ausgehöhlt.

### III. Dogmatische Folgen: Unhaltbares Dogma der Unantastbarkeit und Relativierung

Die über die Konstruktion als antitotalitäre Grundnorm weit hinausgehende Definition und Interpretation der Menschenwürde *ex-positivo* hat eine konzeptionelle Unklarheit zur Folge, die sich bis heute in der Menschenwürde dogmatik des BVerfG spiegelt und verdeutlicht, warum das BVerfG auch im Sanktionenurteil erheblichen dogmatischen Begründungsschwierigkeiten ausgesetzt war.

Die im Grundgesetz postulierte Unantastbarkeit der Menschenwürde ist ein Unikum der deutschen Verfassung. Aber nicht nur wegen dieses Alleinstellungsmerkmals erschließt sich ihre Bedeutung nicht auf den ersten Blick. Art. 1 I GG offenbart durch die Verpflichtung des Staates, die Menschenwürde zu schützen, auch eine gewisse Paradoxie: Ein Rechtsgut, welches dem Menschen auch bei

schwerster Beeinträchtigung erhalten bleibt, also unantastbar i. S. v. unverlierbar ist, benötigt keinen Schutz durch die Rechtsordnung.<sup>111</sup> Die Unantastbarkeit würde durch jede Verletzungshandlung zur Illusion.<sup>112</sup> Dieses Spannungsfeld ließe sich jedoch auflösen, wenn man die Formulierung der Unantastbarkeit – wie auch der Parlamentarische Rat<sup>113</sup> – präskriptiv als etwas vorstaatlich Absolutes verstünde: Die Menschenwürde *soll* nicht angetastet werden,<sup>114</sup> *kann* es aber auch nicht. Denn wenn sie oberstes Konstitutionsprinzip aller staatlichen Ordnung ist, wird mit jeder Verletzung des Achtungsanspruches der Menschenwürde der Grund des Rechts selbst infrage gestellt. Recht gibt es also nur dort, wo der Achtungsauftrag gewahrt wird.<sup>115</sup> Die Unantastbarkeit der Menschenwürde muss demnach ein absolutes Verbot sein, sie zu beschränken und einem grundrechtlichen Abwägungsprozesses zuzuführen.<sup>116</sup> In einer Verfassungsordnung kann es folglich auch nur ein absolut geschütztes Recht geben, um eine Kollision zweier absoluter Rechte zu vermeiden.<sup>117</sup> Dieser Befund entspricht den sog. schrankenlos gewährleisteten Grundrechten, welche anders als die Menschenwürde durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden können.<sup>118</sup> Diese Verbindung zwischen Menschenwürde als oberstem Verfassungswert und ihrer Unverfügbarkeit stellte auch das BVerfG her, indem es annahm, dass »die Menschenwürde als Fundament aller Grundrechte (...) mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig«<sup>119</sup> sei. Diese Abwägungsfestigkeit wird vom BVerfG im Rahmen seiner Rechtsprechung immer wieder betont.<sup>120</sup> Gleichzeitig finden sich jedoch zahlreiche Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass dem BVerfG Abwägungsvorgänge im Umgang mit der Menschenwürde nicht fremd sind. Dies ist auch nicht verwunderlich, steht die expansive Interpretation der Würdenorm dem kategorischen Ab-

111 *Suchomel* (Fn. 60), S. 64.

112 *Wetz*, Die Würde des Menschen ist antastbar: eine Provokation (1998), S. 94 ff.

113 *Pikart/Werner* in: Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat 1948–1949 (1993), Band 5/II, S. 913.

114 *Lembcke* in: Gröschner/Lembcke (Fn. 95), S. 228; *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des BVerfG (1990), S. 80; *Blömacher*, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts. Kohärenz der Konzepte? (2016), S. 159; *Hoerster*, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, JuS 1983, 93 (93); *Isensee* (Fn. 93), AöR 131 (2006), 173 (174).

115 *Tiedemann* (Fn. 47), S. 532; *Herbert*, Folter und andere Würdeverletzungen – Absoluter oder relativer Schutz der Menschenwürde?, EuGRZ 2014, 661 (663).

116 BVerfGE 93, 266 (293); 107, 275 (284); 109, 279 (314); 113, 348 (391); 115, 118 (153). Aus der Literatur etwa: *Sachs/Höfling*, GG, 8. Auflage (2018), Art. 1 Rn. 10 f., *Isensee* (Fn. 93), AöR 131 (2006), 174 (209 f.).

117 Wenngleich es natürlich auch Würde-Würde Kollisionen gibt, welche das BVerfG versucht über eine Abstufung der aktiven bzw. passiven Verletzungshandlung in den Griff zu bekommen, vgl. BVerfGE 115, 118 (151 ff.) (Luftsicherheitsgesetz).

118 Keine Einschränkung des Art. 1 I GG durch kollidierendes Verfassungsrecht, vgl. BVerfGE 107, 275 (284).

119 BVerfGE 107, 275 (284).

120 Prägnant festgehalten durch BVerfGE 34, 238 (245): »Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt«. Vgl. auch BVerfGE 75, 369 (380); 80, 367 (373); 93, 266 (293).

107 Mit Nachweisen: *Baldus* (Fn. 46), S. 117, 336.

108 *Hoffmann*, Menschenwürde und Arbeitswelt, KJ 1970, 48 (54).

109 *Vitzhum*, Gentechnologie und Menschenwürdegarantie, ZRP 1987, 33 (33).

110 *Wahl*, Freiburger Universitätsblätter 1987, S. 19 ff., zitiert nach: *Baldus* (Fn. 46), S. 137.

wägungsverbot doch unversöhnlich entgegen.<sup>121</sup> Je weiter die Würdenorm verstanden wird, desto weniger tauglich ist auch das Abwägungsverbot.

Das BVerfG beruft sich derweil auf zwei wiederkehrende Konstruktionen, um die formale Aufgabe der Abwägungsfestigkeit zu vermeiden, gleichzeitig aber eine gewisse Relativierung der extensiv ausgelegten Würde vornehmen zu können: Die Rede von der fallbezogenen Entscheidung bzw. der Berücksichtigung aller Umstände sowie die Bezugnahme auf die Gewichtung anderer Rechtsgüter.<sup>122</sup> Der erste Fall erlaubt zwar keine Verhältnismäßigkeitsabwägung im Rahmen der Rechtfertigung einer Würdeantastung, wohl aber eine gewisse Relativierungsmöglichkeit über die Eröffnung des Schutzbereiches. Die Betrachtung einer Antastung des Art. 1 I GG von Fall zu Fall lässt ein Abwägungspotenzial entstehen, da Ausnahmen von der Regel jederzeit möglich sind. Die »Berücksichtigung aller Umstände« erlaubt zudem eine generalisierende Betrachtung und daher die Einbeziehung von Argumenten, die über den konkreten Fall hinausgehen. Diese Begründungstechnik wird etwa angewandt, wenn das Gericht ausführt, dass es sich nicht generell sagen lasse, wann eine Würdeantastung vorliege, »sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falls«. <sup>123</sup> Auch im Sanktionenurteil relativiert das BVerfG das in der Menschenwürde begründete Existenzminimum auf diese Weise, wenn es das Vorverhalten der Leistungsberechtigten bei der Frage nach der Betroffenheit der Menschenwürde miteinbezieht.<sup>124</sup> Im zweiten Fall – der Berücksichtigung anderer gewichtiger Rechtsgüter – kann jedoch nicht mehr nur von einer Relativierung die Rede sein. Hier werden andere verfassungsrechtliche Belange ausdrücklich mit in die Bewertung der Menschenwürdeantastung einbezogen und mithin der Menschenwürde wertend gegenübergestellt. So nahm das Gericht etwa in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung an, dass »die Menschenwürde (...) auch durch eine lang andauernde Unterbringung nicht verletzt [wird], wenn diese wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Untergebrachten notwendig ist«<sup>125</sup> und verwies in diesem Zusammenhang auf die »Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums«. <sup>126</sup> Damit wiegt das Gericht die Belange der Gemeinschaft mit der Menschenwürde des Untergebrachten der Sache nach ab.<sup>127</sup> Gleiches gilt wenn das BVerfG in seiner Mephisto-Entscheidung konstatiert, dass in diesem Fall »eine Spannungslage zwischen den durch Art. 1 I GG und Art. 5 III 1 GG geschützten Bereichen« bestehe und dass »diese durch Ab-

wägung gelöst werden« müssten.<sup>128</sup> Eine Verteidigung dieser bundesverfassungsgerichtlichen Technik nach der Maßgabe, dass diese abwägenden Gedanken dogmatisch noch in der Schutzbereichseröffnung und nicht nach der Feststellung einer Verletzung verortet wird, kann als bloßes Formalargument nicht überzeugen.<sup>129</sup>

Das BVerfG nahm und nimmt also trotz dessen formalen Festhaltens an der Unabwägbarkeit des Art. 1 I GG tatsächlich Relativierungen und Abwägungen der Menschenwürde vor.

#### IV. Ergebnis: Sanktionsurteil als Folge des Menschenwürde-Dilemmas

Das Verständnis der Menschenwürde hat sich seit Inkrafttreten des GG stark gewandelt. Vom antitotalitären Versprechen zum Inbegriff der Werteordnung der Verfassung, wodurch sich die Menschenwürde in zahlreichen Themenfeldern als verfassungsrechtliches Argument freiheitsbeschränkend oder -verstärkend auswirkt. Dieser graduelle inflationäre Gebrauch der Menschenwürde durch das BVerfG hat jedoch stets auch kritische Stimmen hervorgerufen. Denn wie gezeigt, liegt der größte Nachteil der Würdenorm im selben Umstand, welcher zu dessen außerordentlichen Popularität beiträgt, nämlich ihrer inhaltlichen Weite.<sup>130</sup> Diese verleitet zu immer verästelteren Fallgruppenbildungen, welche die Menschenwürde im Ergebnis ausfern und unscharf werden lassen.<sup>131</sup> Die Deutungsvielfalt erzeugt eine vermeintlich starke Integrationswirkung, die aber mit der schrittweisen Entfernung von einer klaren Aussage bezahlt wird. Neben der Gefahr der Trivialisierung droht auch Beliebigkeit oder sogar Instrumentalisierung.<sup>132</sup> Darüber hinaus entstehen vor allem auch dogmatische Schwierigkeiten, im Besonderen im Umgang mit der Unantastbarkeit der Menschenwürdegarantie. Das BVerfG muss seinen durch die Judikatur zu Art. 1 I GG selbst gesetzten Maßstäben vermehrt mit Relativierungsstrategien begegnen. Das Sanktionenurteil reiht sich insofern in die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zur Existenzsicherung und der Menschenwürdegarantie ein und stellt jedenfalls kein Präjudiz zur Abwägbarkeit der Menschenwürde dar. Gleichwohl kann nicht von einem dogmatisch befriedigenden Ergebnis gesprochen werden. Eine Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen im Sozialrecht vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes wird insofern auch weiterhin in der Rechtswissenschaft geführt werden müssen.

<sup>121</sup> Maunz/Dürig/Herdegen, GG, 90. EL (2020), Art. 1 Abs. 1 Rn. 47.

<sup>122</sup> Teifke, Das Prinzip der Menschenwürde: zur Abwägungsfestigkeit des Höchststrangigen (2011), S. 25.

<sup>123</sup> BVerfGE 30, 1 (25).

<sup>124</sup> Angedeutet in: BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16 Rn. 129 ff.

<sup>125</sup> BVerfGE 109, 133 (151).

<sup>126</sup> BVerfGE 109, 133 (151).

<sup>127</sup> Elsner/Schobert, Gedanken zur Abwägungsresistenz der Menschenwürde – angestoßen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung, DVBl. 2007, S. 278 ff.

<sup>128</sup> BVerfGE 30, 173 (197).

<sup>129</sup> Ähnlich: Teifke (Fn. 122), S. 30 f.

<sup>130</sup> Könemann, Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum. Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe (2005), S. 25.

<sup>131</sup> Maunz/Dürig/Herdegen (Fn. 121), Art. 1 Abs. 1 Rn. 83.

<sup>132</sup> Maunz/Dürig/Herdegen (Fn. 121), Art. 1 Abs. 1 Rn. 83.