

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

384

---

EVA MARIA MOLINARI

# Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung

Eine rechtsdogmatische und rechts-  
vergleichende Untersuchung der  
subjektiv-rechtlichen Grundrechtsfunktion

# **Inhaltsübersicht**

|  |              |
|--|--------------|
| <b>Inhaltsübersicht .....</b>  | <b>IX</b>    |
| <b>Inhaltsverzeichnis .....</b>  | <b>XI</b>    |
| <b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>   | <b>XXIII</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>XXVII</b> |
| <b>Materialienverzeichnis .....</b>  | <b>LIII</b>  |
| <br>   |              |
| <b>Einleitung.....</b>   | <b>1</b>     |
| <b>Thematik und Begrenzung.....</b>  | <b>3</b>     |
| <b>Rechtsvergleichender Blick der Untersuchung.....</b>                                    | <b>9</b>     |
| <b>Struktur und Aufbau der Untersuchung .....</b>  | <b>11</b>    |
| <br>   |              |
| <b>Grundlagen.....</b>   | <b>17</b>    |
| <b>Einleitung .....</b>  | <b>19</b>    |
| <b>Der vielfältige Gebrauch der Menschenwürde .....</b>                                    | <b>19</b>    |
| <b>Der Begriff der Menschenwürde .....</b>   | <b>70</b>    |
| <b>Die hierarchische Stellung der Menschenwürde als unantastbarer<br/>Höchstwert .....</b> | <b>95</b>    |
| <b>Besondere Herausforderungen im Umgang mit der<br/>Menschenwürde .....</b>               | <b>125</b>   |
| <br>   |              |
| <b>Die Funktionen der Menschenwürde im Allgemeinen .....</b>                               | <b>141</b>   |
| <b>Einleitung .....</b>  | <b>143</b>   |
| <b>Der Begriff der Funktion im Allgemeinen.....</b>  | <b>143</b>   |
| <b>Die Funktionen der Menschenwürde: Der Stand in Lehre und<br/>Rechtsprechung .....</b>   | <b>155</b>   |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Die subjektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde....</b>  | <b>225</b> |
| Einleitung .....  | 227        |
| Versuch der Ermittlung der subjektiv-rechtlichen Funktion durch<br>Auslegung von Art. 7 BV und Art. 1 Abs. 1 GG ..... | 229        |
| Voraussetzungen subjektiver Rechte .....  | 252        |
| Konkretisierung der subjektiv-rechtlichen Funktion der<br>Menschenwürdegarantie .....                                 | 298        |
| <b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>   | <b>469</b> |
| Teil I: Grundlagen .....  | 482        |
| Teil II: Die Funktionen der Menschenwürde im Allgemeinen .....  | 483        |
| Teil III: Die subjektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde .....   | 485        |
| Stichwortverzeichnis .....  | 503        |

# **Inhaltsverzeichnis**

|  |              |
|--|--------------|
| <b>Danksagung</b> .....  | <b>VII</b>   |
| <b>Inhaltsübersicht</b> .....                                  | <b>IX</b>    |
| <b>Inhaltsverzeichnis</b> .....                                | <b>XI</b>    |
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....                             | <b>XXIII</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....                              | <b>XXVII</b> |
| <b>Materialienverzeichnis</b> .....                            | <b>LIII</b>  |
| <br>   |              |
| <b>Einleitung</b> .....  | <b>1</b>     |
| <br>   |              |
| <b>Thematik und Begrenzung</b> .....                           | <b>3</b>     |
| <br>   |              |
| <b>Rechtsvergleichender Blick der Untersuchung</b> .....       | <b>9</b>     |
| <br>   |              |
| <b>Struktur und Aufbau der Untersuchung</b> .....              | <b>11</b>    |
| I. Grundlagen.....   | 11           |
| II. Die Funktionen der Menschenwürde im Allgemeinen.....       | 12           |
| III. Die subjektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde.....  | 13           |
| IV. Zusammenfassung der Ergebnisse .....                       | 16           |
| <br>   |              |
| <b>Grundlagen</b> .....  | <b>17</b>    |
| <br>   |              |
| <b>Einleitung</b> .....  | <b>19</b>    |
| <br>   |              |
| <b>Der vielfältige Gebrauch der Menschenwürde</b> .....        | <b>19</b>    |
| I. Einleitung.....   | 19           |
| II. Überblick über die Ideengeschichte der Menschenwürde ..... | 20           |
| 1. Die antike Stoa .....                                       | 20           |
| 2. Die christlichen Lehren .....                               | 21           |
| 3. Die Renaissance .....                                       | 23           |
| 4. Das rationalistische Naturrecht.....                        | 25           |
| 5. Die Aufklärung.....   | 26           |

|   |           |
|---|-----------|
| 6. Neuere philosophische Strömungen .....   | 29        |
| 7. Synthese .....   | 36        |
| III. Die vielfältige Verankerung und der weite sachliche Anwendungsbereich der Menschenwürde im Recht ..... | 37        |
| 1. Die Rechtsquellen der Menschenwürde .....  | 37        |
| 1.1 Die Menschenwürde im Verfassungsrecht .....   | 37        |
| a Schweiz .....   | 37        |
| b Deutschland .....   | 43        |
| 1.2 Die Menschenwürde im Völkerrecht .....  | 47        |
| a Dokumente der Vereinten Nationen .....  | 48        |
| b Dokumente des Europarates .....   | 54        |
| 1.3 Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union .....   | 58        |
| IV. Der sachliche Anwendungsbereich der Menschenwürde .....   | 60        |
| V. Synthese: Unklarheit über die Bedeutung der Menschenwürde .....  | 66        |
| <b>Der Begriff der Menschenwürde .....</b>  | <b>70</b> |
| I. Einleitung .....   | 70        |
| II. Der Begriff der Menschenwürde in der Lehre .....  | 70        |
| 1. Die Nichtdefinition der Menschenwürde .....  | 70        |
| 2. Die Offenheit des Menschenbildes für alle Menschen .....   | 72        |
| 3. Die negative Definition der Menschenwürde .....  | 74        |
| 3.1 Objektformel .....  | 74        |
| 3.2 Konkretisierung der Objektformel: drei Kernelemente .....   | 76        |
| 3.3 Das Subjekt in der Objektformel .....   | 79        |
| 4. Die positive Definition der Menschenwürde .....  | 80        |
| 4.1 Subjektqualität bzw. Selbstzweckhaftigkeit des Menschen .....   | 80        |
| 4.2 Wert-, Leistungs- und Anerkennungstheorie .....   | 81        |
| a Werttheorie .....   | 81        |
| b Leistungstheorie .....  | 82        |
| c Anerkennungstheorie .....   | 82        |
| d Konkretisierungsbedürftigkeit der «Subjektqualität» .....   | 84        |
| III. Der Begriff der Menschenwürde in der Rechtsprechung .....  | 86        |
| 1. Objektformel und Subjektqualität .....   | 86        |
| 1.1 In der Rechtsprechung des Bundesgerichts .....  | 86        |
| 1.2 In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....   | 88        |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 2.  | Wert-, Leistungs- und Anerkennungstheorie.....   | 90 |
| 2.1 | In der Rechtsprechung des Bundesgerichts.....  | 90 |
| 2.2 | In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....  | 91 |
| 3.  | Mitbeachtung kollektiver Anschauungen .....  | 92 |
| IV. | Synthese: Unbestimmtheit und Konkretisierung über die Kerngehalte<br>der anderen Grundrechte ..... | 93 |

**Die hierarchische Stellung der Menschenwürde als unantastbarer  
Höchstwert ..... 95**

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | Einleitung.....  | 95  |
| II.  | Die Menschenwürde als rechtlicher Höchstwert .....   | 95  |
| 1.   | Die normative Stellung der Menschenwürde .....   | 95  |
| 2.   | Die Unantastbarkeit der Menschenwürde.....   | 97  |
| 2.1  | Nach schweizerischem Recht.....  | 97  |
| a    | Dogmatische Herleitung .....   | 97  |
| b    | Bedeutung der Unantastbarkeit .....  | 101 |
| aa)  | Allgemeines .....  | 101 |
| bb)  | Die Theorie der absoluten und die Theorie der relativen<br>Kerngehalte .....                     | 102 |
| cc)  | Eine vermittelnde Position .....   | 104 |
| 2.2  | Nach deutschem Recht.....  | 108 |
| a    | Dogmatische Herleitung .....   | 108 |
| aa)  | Das Verhältnis der Wesensgehalts- zur Menschenwürde-<br>garantie.....                            | 108 |
| bb)  | Das Verhältnis der Ewigkeitsgarantie zur Menschen-<br>würde- und zur Wesensgehaltsgarantie ..... | 111 |
| b    | Bedeutung der Unantastbarkeit .....  | 112 |
| III. | Die Menschenwürde als vor- oder überpositiver Höchstwert .....                                   | 117 |

**Besondere Herausforderungen im Umgang mit der  
Menschenwürde ..... 125**

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I.  | Einleitung.....   | 125 |
| II. | Der Vorwurf des «argumentativen Fundamentalismus» ..... | 125 |
| 1.  | Die Menschenwürde als «conversation stopper» .....      | 125 |
| 2.  | Der Demokratieverlust bei Menschenwürdebelangen .....   | 127 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| III. | Der Vorwurf des «religiös-weltanschaulichen Fundamentalismus» .....                           | 130 |
| 1.   | Die Menschenwürde als (zivil-)religiöser Glaubenssatz oder die Sakralisierung des Rechts..... | 130 |
| 2.   | Die Gefahr der partikularen Vereinnahmung .....   | 131 |
| IV.  | Inflationierung: die Entwertung der Menschenwürde .....                                       | 134 |
| V.   | Überhöhung: Die Menschenwürde als «Allesproblemlöser» .....                                   | 135 |
| VI.  | Das Paradox der Menschenwürde .....   | 137 |
| VII. | Synthese .....  | 139 |

## **Die Funktionen der Menschenwürde im Allgemeinen ..... 141**

### **Einleitung ..... 143**

### **Der Begriff der Funktion im Allgemeinen ..... 143**

|      |   |     |
|------|---|-----|
| I.   | «Aufgaben innerhalb eines grösseren Zusammenhangs» .....                    | 143 |
| II.  | Die einzelnen Aufgaben: Grundrecht und Verfassungsprinzip .....             | 145 |
| 1.   | Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Funktion von Grundrechten..... | 145 |
| 2.   | Prinzipientheorie .....   | 149 |
| III. | Abgrenzungen: Rechtsnatur, Dimension, Struktur, Normschicht, Zweck.....     | 152 |

### **Die Funktionen der Menschenwürde: Der Stand in Lehre und Rechtsprechung ..... 155**

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| I.  | Einleitung.....  | 155 |
| II. | Die Funktionen der Menschenwürde in der Lehre .....  | 156 |
| 1.  | Die Funktionen der Menschenwürde in der Schweiz .....  | 156 |
| 1.1 | Die Funktionen der Menschenwürde als Grundrecht.....   | 156 |
| a   | Programmatistische Funktion .....  | 156 |
| b   | Grundsatz- bzw. flankierende Funktion .....  | 157 |
| c   | Subjektiv- bzw. individual-rechtliche Funktion .....   | 158 |
| d   | Zusammenfassung der Grundrechtsfunktionen: Die Menschenwürde als (Grund-)Recht und als Verfassungsprinzip..... | 165 |
| 1.2 | Die Menschenwürde als umfassendes, ungeschriebenes Verfassungsprinzip jenseits der Grundrechte.....            | 166 |
| 1.3 | Die Menschenwürde als Grundnorm .....  | 167 |
| 2.  | Die Funktionen der Menschenwürde in Deutschland.....   | 168 |
| 2.1 | Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Funktion .....  | 168 |
| 2.2 | Streit um die subjektiv-rechtliche Funktion .....  | 168 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 2.3  | Die Menschenwürde als formallogische Grundnorm.....  | 172 |
| 3.   | Synthese .....   | 172 |
| III. | Die Funktionen der Menschenwürde in der Rechtsprechung.....                                      | 173 |
| 1.   | Einleitung.....  | 173 |
| 2.   | Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.....   | 173 |
| 2.1  | Von Würdigkeit zu Menschenwürde .....  | 173 |
| 2.2  | Die Menschenwürde als subjektives Grundrecht.....  | 175 |
| a    | Explizite Bezeichnung der Menschenwürde als Grundrecht<br>bzw. als Auffanggrundrecht.....        | 175 |
| b    | Sonderfälle des Rechts auf ein schickliches Begräbnis und des<br>Verbots der Schuldverhaft ..... | 182 |
| 2.3  | Die Menschenwürde als objektives Verfassungsprinzip.....   | 183 |
| a    | Explizite Bezeichnung als Verfassungsprinzip oder Grundsatz.....                                 | 184 |
| b    | Menschenwürde als Konkretisierungsprinzip für andere Grund-<br>rechte .....                      | 186 |
| aa)  | Menschenwürde und persönliche Freiheit.....  | 187 |
| bb)  | Menschenwürde und Hilfe in Notlagen.....   | 189 |
| cc)  | Menschenwürde und der Schutz vor Diskriminierung .....   | 191 |
| dd)  | Menschenwürde und andere Grundrechte .....   | 193 |
| ee)  | Menschenwürde und die unverzichtbaren und unver-<br>jährbaren Rechte .....                       | 195 |
| 2.4  | Weitere Funktionen?.....   | 195 |
| a    | Schutz des Menschen vor der Geburt.....  | 196 |
| b    | Schutz des Menschen über den Tod hinaus.....   | 197 |
| c    | Menschenwürde als Gebot der Sittlichkeit.....  | 199 |
| 3.   | Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....   | 202 |
| 3.1  | Explizite Erwähnung als Grundrecht und als Verfassungsprinzip ..                                 | 202 |
| 3.2  | Die Menschenwürde als subjektives Grundrecht .....   | 203 |
| 3.3  | Die Menschenwürde als objektives Konkretisierungsprinzip .....                                   | 206 |
| 3.4  | Weitere Funktionen.....  | 209 |
| a    | Schutz des Menschen vor der Geburt.....  | 209 |
| b    | Schutz des Menschen über den Tod hinaus.....   | 211 |
| c    | Menschenwürde als Gebot der Sittlichkeit.....  | 212 |
| d    | Menschenwürde als Wurzel von Rechtsprinzipien .....  | 214 |
| 4.   | Synthese .....   | 215 |



IV. Synthese: Offene Fragen hinsichtlich der Funktionen der Menschenwürde .....216

- 1. «Allumfassend und doch genau bestimmt» .....216
- 2. Die Menschenwürde als subjektives Grundrecht .....219
  - 2.1 Kaum kritische Auseinandersetzung mit der subjektiv-rechtlichen Funktion in der schweizerischen Lehre.....219
  - 2.2 Spärliche Hinweise auf eigenständige Schutzgehalte der Menschenwürdegarantie .....219
  - 2.3 Geringe Bedeutung der subjektiv-rechtlichen Funktion in der Rechtsprechung.....220
- 3. Unklarheiten betreffend die Menschenwürde als objektives Verfassungsprinzip.....222

**Die subjektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde....225**

**Einleitung ..... 227**

**Versuch der Ermittlung der subjektiv-rechtlichen Funktion durch Auslegung von Art. 7 BV und Art. 1 Abs. 1 GG ..... 229**

I. Die grammatikalische Auslegung .....229

- 1. Art. 7 BV .....229
- 2. Art. 1 Abs. 1 GG .....230

II. Die systematische Auslegung.....231

- 1. Art. 7 BV .....232
- 2. Art. 1 Abs. 1 GG .....236

III. Die historische Auslegung .....240

- 1. Art. 7 BV .....240
- 2. Art. 1 Abs. 1 GG .....243

IV. Die teleologische Auslegung.....246

V. Synthese: Kein klares Auslegungsergebnis .....248

**Voraussetzungen subjektiver Rechte ..... 252**

I. Einleitung.....252

II. Entwicklung subjektiver Rechte.....253

- 1. Einleitung .....253
- 2. Die subjektiven Rechte im Privatrecht .....254
  - 2.1 Die Willenstheorie .....254

|      |  |            |
|------|--|------------|
| 2.2  | Die Interessentheorie .....  | 255        |
| 2.3  | Die Kombinationstheorie .....  | 257        |
| 3.   | Das subjektive öffentliche Recht in Deutschland .....  | 259        |
| 3.1  | Die Statuslehre nach JELLINEK.....   | 259        |
| 3.2  | Die subjektiven öffentlichen Rechte nach BÜHLER.....   | 262        |
| 3.3  | Die Schutznormtheorie .....  | 264        |
| 4.   | Die Rezeption des subjektiven Rechts in der Schweiz .....  | 267        |
| 4.1  | Einleitung.....  | 267        |
| 4.2  | Die frühe Rezeption .....  | 268        |
| a    | Rezeption in der Lehre .....   | 268        |
| b    | Rezeption in der Rechtsprechung.....   | 270        |
| c    | Synthese.....  | 273        |
| 4.3  | Die Weiterentwicklung subjektiver öffentlicher Rechte zu<br>verfassungsmässigen Individualrechten .....      | 273        |
| a    | Einleitung.....  | 273        |
| b    | Subjektive öffentliche Rechte als verfassungsmässige<br>Individualrechte .....                               | 274        |
| aa)  | Allgemeines zu den verfassungsmässigen Rechten.....  | 274        |
| bb)  | Rechtsprechung des Bundesgerichts .....  | 275        |
| cc)  | Lehre .....  | 278        |
| (1)  | Explizite Verweise auf verfassungsmässige Rechte<br>als subjektive Rechte .....                              | 278        |
| (2)  | Kritik am Begriff subjektiver öffentlicher Rechte .....  | 280        |
| (3)  | Implizite Übernahme von Elementen subjektiver<br>öffentlicher Rechte.....                                    | 287        |
| c    | Grundrechte als subjektive Rechte bzw. verfassungsmässige<br>Individualrechte .....                          | 289        |
| 4.4  | Synthese .....   | 291        |
| III. | Synthese: Die Voraussetzungen subjektiver bzw. verfassungsmässiger<br>(Individual-)Rechte im Überblick ..... | 293        |
|      | <b>Konkretisierung der subjektiv-rechtlichen Funktion der<br/>Menschenwürdegarantie .....</b>                | <b>298</b> |
| I.   | Einleitung.....  | 298        |
| II.  | Die Ausrichtung der Menschenwürdegarantie auf Individualinteressen .....                                     | 298        |
| 1.   | Das Individualinteresse: Begriff und Abgrenzungen.....   | 298        |
| 1.1  | Begriff.....   | 298        |
| 1.2  | Abgrenzungen.....  | 301        |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| a    | Rechtliche Interessen und faktische Interessen .....                                       | 301 |
| b    | Individualinteressen und öffentliche Interessen .....                                      | 302 |
| c    | Abgrenzung von Individualinteressen untereinander .....                                    | 302 |
| 1.3  | Praktische Bedeutung der Abgrenzungen von Individualinteressen .....                       | 303 |
| 2.   | Die Ermittlung von Individualinteressen.....   | 306 |
| 2.1  | Einleitung.....  | 306 |
| 2.2  | Ermittlung durch Auslegung des Schutzbereichs.....   | 306 |
| a    | Bedeutung des Wortlauts und des Schutzzwecks.....  | 308 |
| b    | Bedeutung der systematischen und historischen Auslegung .....                              | 310 |
| 2.3  | Ermittlung durch Abgrenzung von Individual- und öffentlichem Interesse .....               | 310 |
| a    | Trennung von Individualinteresse und öffentlichem Interesse .....                          | 310 |
| b    | Theorien zur Abgrenzung von privatem und öffentlichem Recht ..                             | 312 |
| c    | Abgrenzung anhand der Trägerschaft des Interesses .....                                    | 313 |
| 2.4  | «Kanon an Methoden und Regeln» zur Ermittlung des Individualinteresses in Deutschland..... | 314 |
| 2.5  | Synthese.....  | 318 |
| 3.   | Die Menschenwürde als eine Individualinteressen schützende Norm.....                       | 318 |
| 3.1  | Schutzzweck der Menschenwürdegarantie .....  | 318 |
| 3.2  | Sachlicher Schutzbereich: Schutz der Subjektqualität des Menschen.....                     | 319 |
| 3.3  | Persönlicher Schutzbereich: Individualrechtsschutz und Gattungsschutz.....                 | 320 |
| a    | Individualrechtsschutz vs. Gattungsschutz.....   | 320 |
| b    | Gattungswürde als allgemeines Verfassungsprinzip .....                                     | 324 |
| aa)  | Das «Individuum» als Voraussetzung der objektivrechtlichen Grundrechtsfunktion.....        | 324 |
| bb)  | Anwendungsbereich der Gattungswürde als allgemeines Verfassungsprinzip.....                | 325 |
| 4.   | Synthese: Der Schutz von Personen, nicht der Gattung Mensch.....                           | 329 |
| III. | Die Justiziabilität der Menschenwürdegarantie .....  | 330 |
| 1.   | Bedeutung und Voraussetzungen der Justiziabilität .....                                    | 330 |
| 1.1  | Justiziabilität: ein Begriff des Verfassungs- und des Völkerrechts.....                    | 330 |
| 1.2  | Voraussetzungen: genügende normative Bestimmtheit und Durchsetzbarkeit .....               | 332 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 2.  | Die genügende normative Bestimmtheit .....   | 335 |
| 2.1 | Bedeutung und Voraussetzungen der normativen Bestimmtheit ....   | 335 |
| 2.2 | Die aktuell fehlende Bestimmtheit der Menschenwürdegarantie.....   | 338 |
|     | a Die Menschenwürdegarantie als Programmartikel oder<br>Gesetzgebungsauftrag? .....                          | 338 |
|     | b Mangelnder Bezug zu Rechten und Pflichten des Einzelnen? .....   | 339 |
|     | c Fehlender konkreter, eigenständiger Gehalt.....  | 340 |
|     | aa) Das Verbot der Schuldverhaft .....   | 341 |
|     | bb) Das Recht auf ein schickliches Begräbnis.....  | 342 |
|     | cc) Der postmortale Schutz des Menschen.....   | 344 |
|     | (1) Der Schutz der Persönlichkeit nach dem Tod .....   | 344 |
|     | (2) Die Rolle der Menschenwürde.....   | 348 |
|     | dd) Der vorgeburtliche Schutz des Menschen .....   | 352 |
|     | (1) Der Beginn der Grundrechtsträgerschaft im Allge-<br>meinen .....   | 353 |
|     | (2) Die Menschenwürde als Rechtsfähigkeit, aber keine<br>Grundrechtsträgerschaft des <i>Nasciturus</i> ..... | 355 |
|     | d Synthese.....  | 362 |
| 2.3 | Die «Bestimmbarkeit» der Menschenwürdegarantie .....   | 363 |
|     | a Einleitung.....  | 363 |
|     | b Die Unbestimmbarkeit des Absoluten?.....   | 365 |
|     | aa) Trivialisierung der Menschenwürde als «kleine Münze».....  | 365 |
|     | bb) «Fehlender» Schutzbereich der Menschenwürde .....  | 368 |
|     | c Die Bestimmbarkeit des Absoluten! .....  | 369 |
|     | aa) Definitorischer Selbstwiderspruch .....  | 369 |
|     | bb) Gehaltsbestimmung als Voraussetzung der Schutzwir-<br>kung der Menschenwürde .....                       | 369 |
|     | cc) Kein «fehlender» Schutzbereich der Menschenwürde .....   | 370 |
|     | dd) Eine Frage des Verständnisses von «Unantastbarkeit» .....  | 371 |
|     | ee) Vermeidung beliebiger Einsetzbarkeit, Inflation und Ent-<br>wertung der Menschenwürde .....              | 373 |
|     | d Das Verbot der Festlegung eines bestimmten Menschen-<br>bildes der Verfassung.....                         | 376 |
|     | aa) Partikulare Vorstellungen über den Menschen und<br>seine Würde .....                                     | 376 |
|     | bb) «Offenheit» des Menschenbildes .....   | 378 |

|   |     |
|---|-----|
| (1) Keine naturalistische oder essentialistische<br>Wesensbeschreibung des Menschen .....                 | 379 |
| (2) Keine Begründung der herausragenden Stellung des<br>Menschen in der Welt .....                        | 382 |
| cc) Grenzen der Offenheit .....   | 384 |
| (1) Rückgriff auf ein Menschenbild .....  | 384 |
| (2) Wenn innere Wertvorstellungen nach aussen treten .....  | 388 |
| e) Synthese: Formulierung konkreter Schutzgehalte anstatt Ver-<br>ordnung von Werten .....                | 390 |
| 2.4 Die eigenständigen subjektiven Gehalte der Menschenwürde-<br>garantie .....                           | 392 |
| a Einleitung .....  | 392 |
| b Bedeutung der Lückenlosigkeit des Grundrechtsschutzes .....   | 393 |
| c Bedeutung der Auffanggrundrechte für die Menschenwürde-<br>garantie .....                               | 395 |
| aa) Rechtslage in Deutschland .....   | 395 |
| bb) Rechtslage in der Schweiz .....   | 398 |
| d Verzicht auf Subsidiarität und Hinwendung zur Eigenständig-<br>keit der Menschenwürdegehalte .....      | 401 |
| e Folgen für die Frage nach der «Eigenständigkeit» des<br>Menschenwürdegehalts .....                      | 404 |
| 3. Die Durchsetzbarkeit der Menschenwürdegarantie .....   | 405 |
| 3.1 Einleitung .....  | 405 |
| 3.2 Die Bedeutung der Durchsetzbarkeit bzw. der Rechtsmacht .....   | 406 |
| a Anspruch, Klagemöglichkeit oder Erzwingbarkeit .....  | 406 |
| aa) Anspruch und Klagemöglichkeit .....   | 406 |
| bb) Erzwingbarkeit .....  | 410 |
| b Abhängigkeit vom materiellen Recht .....  | 411 |
| aa) Subjektive Rechte als Voraussetzung der Rechtsweg-<br>garantie .....                                  | 413 |
| bb) Konkretisierung der Rechtsweggarantie in Art. 189<br>Abs. 1 lit. a BV, Art. 95 und Art. 116 BGG ..... | 416 |
| c Unterscheidung zwischen Begriffs- oder Entstehenselement .....  | 417 |
| d Synthese .....  | 419 |
| 3.3 Die Menschenwürde als einklagbares Recht .....  | 419 |
| a Einleitung .....  | 419 |
| b Die restriktive Praxis des Bundesgerichts bei der Legitimation<br>der Willkürbeschwerde .....           | 421 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| c   | Die Menschenwürde als «verfassungsmässiges Recht» zweiter Klasse?.....   | 423 |
| d   | Konsequenzen des Verständnisses subjektiver verfassungsmässiger Individualrechte für die Legitimationspraxis des Bundesgerichts..... | 424 |
| 3.4 | Exkurs: Auflösung der Kritik am subjektiven Recht im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation .....                               | 424 |
| IV. | Das Rechtsschutzbedürfnis .....  | 428 |
| 1.  | Bedeutung: besonderer Verfassungsrang und Bestehen einer Rechtsschutzlücke .....   | 428 |
| 2.  | Besonderer Verfassungsrang .....   | 429 |
| 3.  | Bestehen einer Rechtsschutzlücke: die Notwendigkeit der subjektivrechtlichen Funktion der Menschenwürde.....                         | 431 |
| 3.1 | Eigenständige Gehalte und Anwendungsbereiche der Menschenwürde.....  | 431 |
| 3.2 | Menschenwürde als Schranke der Verfassungsrevision .....   | 432 |
| a   | In Deutschland .....   | 432 |
| b   | In der Schweiz .....   | 433 |
| c   | Menschenwürde als Teil des regionalen ius cogens.....  | 438 |
| d   | Beispiele eines Rechtsschutzbedürfnisses betreffend Verfassungsrevisionen .....  | 439 |
| 3.3 | Begründung der staatlichen Schutzpflicht bzw. Horizontalwirkung der Grundrechte .....  | 442 |
| a   | Schutzpflicht und Horizontalwirkung im Allgemeinen.....  | 442 |
| aa) | Ausgangslage: Die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte.....  | 442 |
| bb) | Schutzpflichten und Horizontalwirkung.....   | 443 |
| (1) | Horizontalwirkung.....   | 443 |
| (2) | Schutzpflicht.....   | 447 |
| b   | Begründung der Schutzpflicht durch die Menschenwürdegarantie in Deutschland.....   | 452 |
| c   | Begründung der Schutzpflicht durch die Menschenwürdegarantie in der Schweiz.....   | 455 |
| aa) | Keine Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten im Allgemeinen.....  | 455 |
| bb) | Begründung einer allgemeinen subsidiären direkten Horizontalwirkung bzw. von subjektiv-rechtlichen Schutzansprüchen.....             | 457 |
| cc) | Synthese .....   | 466 |

**Zusammenfassung der Ergebnisse ..... 469**

**Grundlagen..... 471**

**Die Funktionen der Menschenwürde im Allgemeinen ..... 476**

**Die subjektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde ..... 482**

I. Auslegung von Art. 7 BV und Art. 1 Abs. 1 GG.....482

II. Voraussetzungen subjektiver Rechte.....483

III. Konkretisierung der subjektiv-rechtlichen Funktion der Menschenwürdegarantie.....485

    1. Die Ausrichtung der Menschenwürdegarantie auf Individualinteressen.....485

    2. Die Justiziabilität der Menschenwürdegarantie: Das Element der Bestimmtheit .....487

    3. Die Justiziabilität der Menschenwürdegarantie: Das Element der Durchsetzbarkeit.....494

    4. Das Rechtsschutzbedürfnis.....496

    5. Synthese .....500

**Stichwortverzeichnis ..... 503**