

## Propter dignitatem hominum – wegen der Würde der Menschen

Christoph Becker

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2021. "Propter dignitatem hominum – wegen der Würde der Menschen." In *50 Jahre Juristische Fakultät Augsburg*, edited by Arnd Koch, Michael Kubiciel, Ferdinand Wollenschläger, and Wolfgang Wurmnest, 91–127. Tübingen: Mohr Siebeck.  
<https://doi.org/10.1628/978-3-16-160999-2>.

### Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright



# Propter dignitatem hominum – wegen der Würde der Menschen

*Christoph Becker*

## I. Recht vor der Rechtsaufzeichnung

Der römische Staatsmann und Schriftsteller Marcus Tullius Cicero erwähnt im nachgestellten oder fiktiven Zwiegespräch, welches er mit seinem Bruder Quintus über die Gesetze pflegte, dass zu ihrer Kindheit schon die jüngsten Römer Texte der Zwölftafeln auswendig lernten.<sup>1</sup> Die Zwölftafelgesetze, eine der Überlieferung nach von einem Zehnmännerrat (*decemviri*) geschaffene und vermutlich um das Jahr 450 vor Christi Geburt auf dem Forum zu Rom aufgestellte Gesetzesammlung, sind von höchster Bedeutung für das historische und politische Selbstverständnis der römischen Gesellschaft zumindest bis zum Ende der Republik. Cicero sagt, dass nach Auffassung der weisesten Männer ein Gesetz nicht von menschlichem Geist (*hominum ingenii*) erdacht, sondern von den Göttern als den Trägern von Weisheit (*sapientia*) und Vernunft (*ratio*) und damit zum Erteilen von Befehlen und Verboten (*ad iubendum et ad deterendum*) Berufenen dem Menschengeschlecht eingegeben ist (*lex, quam di humano generi dederunt*). Die Gebote und Verbote der Zwölftafeln stellen hiernach nur die ins Einzelne gehende Niederschrift eines Rechtsgrundsatzes dar, der älter als alle Völker und Staaten ist (*senior est quam aetas populorum et civitatum*), gleiches Alter wie der Himmel und Erde schützende und lenkende Gott hat (*aequalis illius caelum atque terras tuentis et regentis dei*) und in der allgemeinen Funktion (*vis*) besteht, zu rechtem Tun hin- und von Verfehlungen fortzurufen (*ad recte facta vocandi et a peccatis avocandi*).<sup>2</sup>

Ähnlich vorpositiv begegnet im ersten Artikel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom Jahre 1949<sup>3</sup> der Satz von der Unan-

---

<sup>1</sup> *Marcus Tullius Cicero* (geboren 106 v. Chr., ermordet 43 v. Chr.), *De legibus*, 2.4, 2.23; Ausgabe: Cicero, *De Legibus. Paradoxa Stoicorum. Über die Gesetze. Stoische Paradoxien*, Lateinisch und deutsch, Herausgegeben, übersetzt und erläutert von Nickel, 3. Aufl. 2004, 6ff.

<sup>2</sup> Cicero (Fn. 1), *De legibus*, 2.4.

<sup>3</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. 1949, 1. Über die Entstehung des Grundgesetzes Krüger, NJW 1989, 1318ff.; Stern/Sachs,

tastbarkeit der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) mitsamt der Verpflichtung aller Staatsgewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Unantastbarkeit der Menschenwürde sticht bereits im Entwurf des Herrenchiemseer Konvents vom 23. August 1948<sup>4</sup> hervor. Dessen erster Artikel stellt im ersten Absatz fest, dass der Staat um des Menschen willen da sei und nicht der Mensch um des Staates willen; der zweite Absatz erklärt die Würde der menschlichen Persönlichkeit für unantastbar (Satz 1) und verpflichtet die öffentliche Gewalt, die Menschenwürde zu achten und zu schützen (Satz 2). Im Verständnis des Herrenchiemseer Entwurfes und des Grundgesetzes ist es nicht die Verfassung, die dem Menschen Würde zuteilt, sondern der Mensch bringt sie aus sich heraus schon mit, und das staatliche Recht kann (und muss) darauf lediglich reagieren. Einem Gemeinwesen ist es schon vor seiner Verfassung verboten, sie anzugreifen. Es kann sich nicht anders konstituieren als auf der Grundlage der Menschenwürde. Die Menschenwürde ist Ausgangspunkt unveräußerlicher und unverletzlicher Menschenrechte (Art. 1 Abs. 2 GG). Indem die Menschenrechte ebenfalls der Verfassung schon vorgegeben sind, sind die im Grundgesetz ab dem zweiten Artikel bezeichneten und alle Staatsgewalt bindenden Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) nur die Positivierung einer schon vorkonstitutionellen Rechtsausstattung der Menschen. Vorkonstitutionell meint hier nicht konkret einen kleinen geschichtlichen Zeitraum weniger Jahrzehnte oder Jahrhunderte vor dem 23. Mai des Jahres 1949, sondern abstrakt jede Zeit vor Verfassung irgendeines Gemeinwesens.

Es erstaunt angesichts der Textdisposition des ersten Artikels, dass grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten darüber entstehen konnten, ob das Grundgesetz die Grundrechte erzeugt oder nur wiedergibt.<sup>5</sup> Der Streit kann nicht eigentlich darum gehen, ob das Grundgesetz Menschenwürde und Menschenrechte voraussetzt oder nicht, sondern allenfalls darum, ob die Annahme des Grundgesetzes zutrifft, dass Menschenwürde und Menschen-

---

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1. Allgemeine Lehren der Grundrechte. Grundlagen und Geschichte [usw.], 1988, § 60; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V. Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts, 2000, § 133.

<sup>4</sup> Ausgabe: Gassner (Hrsg.), *Verfassungstexte der Neuzeit*, 2. Aufl. 2012, 134 ff.; Zur Entstehung des Art. 1 in der Schaffung des Grundgesetzes *Stern*, in: Stern/Sachs/Dietlein, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV/1. Die einzelnen Grundrechte. Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, 2006, § 97.I.2 und 3.

<sup>5</sup> Zu Unantastbarkeit der Menschenwürde als höchstes Verfassungsprinzip und Vorstaatlichkeit der Menschenwürde und der Menschenrechte *Stern*, in: Stern/Sachs, *Staatsrecht* Bd. III/1 (Fn. 3), § 58; *Stern*, in: Stern/Sachs, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2. Allgemeine Lehren der Grundrechte. Grundrechtstatbestand [usw.], 1994, § 89.IV.4; *Stern*, in: Stern/Sachs/Dietlein, *Staatsrecht* Bd. IV/1 (Fn. 4), § 97.I; *Rothhaar*, *Die Menschenwürde als Prinzip des Rechts. Eine rechtsphilosophische Rekonstruktion*, 2015, 1–100.

rechte einer jeden Verfassung vorgegeben seien. Teilt erst der Staat in seiner Verfassung den Individuen die Grundrechte zu, dann ist er auch vollkommener Herr einer Werteordnung, die sich in der Verfassung dieses Staates ausdrückt. Sind hingegen die Grundrechte mit ihrer Basis Menschenwürde der Staatsverfassung vorgegeben, so sind sie zwar bei der Gestaltung des staatlichen Lebens zu berücksichtigen, bilden aber auch schon für sich genommen eine Werteordnung ab. Sie erschöpfen sich nicht darin, Aspekte in der Konstruktion des Staates und im staatlichen Aufgabenvollzug zu sein und werden nicht erst durch ihre Eingliederung in die Verfassung zu einer aus dem engeren Zusammenhang der Verfassung ausstrahlenden, „drittwirkenden“ (nämlich andere Beziehungen als die zwischen Organen des Staates oder zwischen Staat und Individuum prägenden) Werteordnung.<sup>6</sup> Die Verfassung erzeugt die in Menschenwürde und Grundrechten liegenden Werte nicht, sondern stellt sie lediglich dar.

## II. Ein Beispiel für die Frage nach der Menschenwürde

Zwei Berichte der „Augsburger Allgemeinen“ vom Sommer des Jahres 2017, einer auf der Titelseite abgedruckt, einer im Sportteil, handelten von einem Spieler-Transfergeschäft zwischen dem *Futbol Club Barcelona* und der *Paris Saint-Germain Football Société Anonyme*. Der brasilianische berufsmäßige Fußballspieler Neymar da Silva Santos Júnior habe, so liest man, sich mit 222 Millionen Euro selbst freigekauft.<sup>7</sup> Der Leser vermutet, dass die zu dem Freikauf nötigen Mittel der übernehmende Club *Saint-Germain* dem Wechselwilligen zur Verfügung stellte. Man möchte meinen, dass hier ganz unbefangen ein im professionellen Fußball betriebenes menschenunwürdiges System von Menschenhandel geschildert werde, bei dem im Berichtsfalle die Sache einen glücklichen Ausgang für den Fußballspieler nimmt, da er die früher verlorene Freiheit wiedererlangte – doch wehe denjenigen, welchen das Geschick keinen finanziestarken Club sendet, der ihnen das Lösegeld gewährt! Gottlob wäre das nur eine Fehlinterpretation der Berichterstattung. Entgegen dem ersten Anschein, den die Sportnachrichten über prominente Clubspieler häufig erwecken, führen die Publikumslieblinge kein Sklaven-dasein, sondern sind freie und in Achtung ihrer Menschenwürde handelnde

<sup>6</sup> Über die Entwicklung eines alle Rechtsverhältnisse durchdringenden objektivrechtlichen Gehalts als eines Ausdrucks staatlicher Schutzpflichten, gewonnen aus den ursprünglich nur den Staat abwehrend aufgefassten Grundrechten, lies Grimm, NJW 1989, 1305 (1308f.), mit Verweis namentlich auf das „Lüth-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 7, 198. Ferner Stern, in: Stern/Sachs, Staatsrecht Bd. III/2 (Fn. 5), § 90.III.6 und IV.3.

<sup>7</sup> Schwankhardt, 222 Millionen, Augsburger Allgemeine, 4. August 2017, 1; dazu o. V., Neymar kauft sich selbst frei, Augsburger Allgemeine, 4. August 2017, 20.

Partner von Arbeitsverträgen. Die Ablösesumme vergütet dem abgebenden Club keine Entlassung aus persönlicher Unfreiheit oder gar die Lieferung des Spielers als eines unfrei bleibenden Kaufobjektes, sondern die Bereitschaft des abgebenden Clubs zur Aufhebung eines noch länger verbindlichen Arbeitsvertrages, das heißt zum Verzicht auf weiteren Abruf der ihm vom Spieler versprochenen Arbeitsleistung, weil neben fortbestehendem alten Vertrag ein neuer Vertrag des Spielers mit dem aufnehmenden Club nicht erfüllbar wäre.

Die soeben angestellten Gedanken setzen selbstverständlich voraus, dass Geschäfte von Menschen und Institutionen in einer auf unentziehbarer und unverfügbarer Menschenwürde ruhenden Rechtsordnung stattfinden und dass persönliche Unfreiheit mit der Würde des Menschen unvereinbar ist. Die Frage drängt sich auf, ob eine solche Sichtweise allein einer Läuterung der Menschheit in den Erfahrungen der Unmenschlichkeit des zwanzigsten Jahrhunderts (die auch noch im 21. Jahrhundert an vielen Orten der Welt Nachahmung finden) zu verdanken ist, oder ob Menschenwürde mit persönlicher Freiheit (gewiss nicht in einem immergleichen Verständnis, sondern bei je zeitgenössischer Ausdeutung) schon seit langem als vorausgesetzt gedacht wurde und ihre Absicherung in den Worten der Gesetze und Rechtsbücher genoss. Zur Probe bietet sich ein exemplarisches Zurückschreiten durch die Jahrzehnte und Jahrhunderte an.

### III. Individualität von Recht im verfassten Gemeinwesen

Von der Gegenwart des 21. Jahrhunderts ausgehend besteht die (bei weitem nicht allerorten erfüllte) Erwartung an heutige Staatsverfassungen, dass sie gemäß einem Rechtsstaatsprinzip nicht nur die Organisation des Staates mit Beschreibung der Kompetenzen seiner Organe als den Kerngehalt einer „Verfassung“ beschreiben, sondern auch die Stellung des Individuums in dem Gemeinwesen.<sup>8</sup> Insbesondere gehört dazu die Bezeichnung der Grundrechte als Individualrechte, welche die Willkür von Herrschaft zügeln. Die Individualausrichtung rechtsstaatlicher Konstruktion einer Staatsverfassung steht im Unterschied zu zunächst bloß objektiven Staatsgrundsätzen wie Demokratie (die freilich mit ihrem Teilhabever sprechen ebenfalls ein grundrechtliches Element hat), Republik, Föderalismus. Und auch die weiteren Komponenten des Rechtsstaatsprinzips wären ohne Respekt gegenüber Grundrechten

---

<sup>8</sup> Zu Freiheitsrechten und Rechtsgleichheit als Merkmalen rechtsstaatlicher Verfassung eines Gemeinwesens *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 1984, § 20.IV.2.

bloß objektives Recht – zum Beispiel die Existenz einer geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassung überhaupt, die Gesetzesbindung allen staatlichen Handelns, die Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. Dem Einzelnen günstige Auswirkungen etwa aus einer Abwägung von Vorteilen und Nachteilen einer Handlung oder eines Unterlassens des Hoheitsträgers unter einem nicht an Individualrechte, sondern lediglich an tatsächliches Dafürhalten gebundenen Verhältnismäßigkeitsprinzip wären nur zufällige Reflexe.

Nimmt man die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland zum Ausgangspunkt, so hat man eine in der Gegenwart geltende, jedoch schon mehr als sieben Jahrzehnte alte Konstitution vor sich. Sie erfuhr seit ihrem Inkrafttreten nicht allein textliche Änderungen, sondern vor allem durch sich wandelnde Lebensverhältnisse immer neue Interpretationen. Das Aufbauprinzip blieb allerdings bestehen. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 stellt die Menschenwürde an den Anfang des Staates (Art. 1 GG) und lässt dem die Grundrechte folgen (Art. 2 bis 19 GG), bevor es an die Konstruktion des Staates geht (Art. 20ff. GG). Die systematische Umrahmung der ersten Artikel des Grundgesetzes durch die Überschrift „Die Grundrechte“ weist auch der Menschenwürde selbst Grundrechtseigenschaft zu; nicht erst die in Art. 1 Abs. 3 GG herangezogenen „nachfolgenden Grundrechte“ sind von der Überschrift gemeint. Gleichwohl ist die doppelte Funktion des ersten, Vorgegebenes positivierenden Artikels als Verfassungsgrundnorm und als Grundrecht nicht leicht zu verstehen. Die Zweigesichtigkeit gibt – trotz ausdrücklicher Verpflichtung des Staates zu Achtung und Schutz in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG – Anlass für Meinungsverschiedenheit über die Grundrechtseigenschaft der Menschenwürde oder des Satzes von der Unantastbarkeit der Menschenwürde.<sup>9</sup> In besonderen Zusammenhängen rücken in späteren Abschnitten des Grundgesetzes weitere Grundrechte nach, so die Gleichheit im Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 GG), die Gleichheit in der Teilhabe an der Souveränität (Art. 38 GG), die sogenannten Justizgrundrechte (Art. 101 bis 104 GG). Die Würde des Menschen bezeichnet das Grundgesetz als unantastbar (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) und legt dem Staat Achtung (Passivität) und Schutz (Aktivität) auf. Da die Grundrechte dem würdetragenden Menschsein an sich entspringen, können Verbände nur im Analogieschluss, soweit es ihrem Wesen entspricht, Grundrechtsträger sein (Art. 19 Abs. 3 GG).

---

<sup>9</sup> Stern, in: Stern/Sachs/Dietlein, Staatsrecht Bd. IV/1 (Fn. 4), §§ 97.I.4, 97.II.3.

#### IV. Zwei deutsche Landesverfassungen

Zeitlich und räumlich dem Grundgesetz eng benachbart entstanden zwei deutsche Landesverfassungen, die bayerische und die nordrhein-westfälische. Die Verfassung des Freistaates Bayern von 1946<sup>10</sup> stellt wie das Grundgesetz der Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus eine Herrschaft des Rechts entgegen. Im Unterschied zum Grundgesetz hält die bayerische Verfassung das Unrecht des Nationalsozialismus, seine Zerstörung der materiellen und immateriellen Lebensgrundlagen wörtlich in Erinnerung.<sup>11</sup> In ihrer Präambel weist die Verfassung des Freistaates Bayern auf das physische, soziale und geistige Trümmerfeld, welches der Nationalsozialismus zurückließ. Auf diesem Trümmerfeld errichtete Bayern den Rechtsstaat neu, zweieinhalb Jahre vor Gründung der Bundesrepublik Deutschland, so wie alle deutschen Länder lange vor der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik entstanden. Die bayerische Verfassung von 1946 führt weitgespannt Grundrechte und Grundpflichten an (Art. 98 bis 123). Es fällt nicht schwer, mittels Auslegung die Menschenwürde als Fundament und ihre Wahrung als Hauptaufgabe der bayerischen Verfassung auszumachen. Die bayerische Verfassung legt diese Disposition zwar nicht in ihren Eingangsworten oder mit einer Einleitung in die Grundrechte und Grundpflichten ausdrücklich offen. Doch wird die grundsätzliche Bedeutung der Menschenwürde für das verfassungsmäßige Wesen des Freistaates darin sichtbar, dass Art. 131 Abs. 2 der bayerischen Verfassung die Achtung vor der Würde des Menschen zu einem obersten Bildungsziel erklärt, welches die Schulen zu verfolgen haben. Und in Art. 151 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern vom Jahre 1946 ist alle wirtschaftliche Tätigkeit dem Gemeinwohl verpflichtet, wozu vor allem Gewährleistung menschenwürdigen Daseins für alle gehört.

Erst nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland gab sich das Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 1950 eine Verfassung.<sup>12</sup> Bis dahin hatte das von der britischen Militärregierung mit Verordnung Nummer 46 vom 23. August 1946<sup>13</sup> geschaffene Land<sup>14</sup> gemäß Statuten der Besatzungsmacht gehandelt.

<sup>10</sup> Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1946, 333; auch in: Wenzel (Hrsg.), Bayerische Verfassungskunden. Dokumentation zur bayerischen Verfassungsgeschichte, 4. Aufl. 2002, 79 ff.

<sup>11</sup> Diese Ausdrücklichkeit der bayerischen Vorrede hebt auch Bausback, Politische Studien 477 (69, 2018), 20 (23) hervor.

<sup>12</sup> Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen 1950, 127.

<sup>13</sup> Verordnung Nr. 46. Auflösung der Provinzen des ehemaligen Landes Preußen in der Britischen Zone und ihre Neubildung als selbständige Länder vom 23. August 1946, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland. Britisches Kontrollgebiet 1946, 305. Nach Gründung der neuen Länder aus bislang preußischen Gebieten löste der Alliierte Kontrollrat das Land

Grundrechte beschreibt die nordrhein-westfälische Verfassung ab Art. 4, beginnend mit einem – in Funktion und argumentativem Einsatz nicht leicht zu interpretierenden<sup>15</sup> – Generalverweis ins Grundgesetz. Die Verweisung besagt, dass alle Grundrechte des Grundgesetzes zugleich Landesrecht sind. Man darf vermuten, dass Art. 4 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen auch Art. 1 GG heranzieht, weil die Grundrechte im Verständnis des Grundgesetzes lediglich Ausfluss der Menschenwürde sind und die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) mit der Achtungs- und Schutzpflicht des Staates (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG) schon für sich genommen – auch – ein Grundrecht ausdrückt. Ausdrücklich begegnet die Würde des Menschen bei den Vorschriften der nordrhein-westfälischen Verfassung über das Bildungswesen und über das Arbeitsleben: Art. 7 zählt zu den Erziehungsinhalten, Achtung vor der Würde des Menschen zu entwickeln, und Art. 25 legt den 1. Mai als einen Feiertag fest, der dem Bekenntnis unter anderem zur Menschenwürde dient.

## V. Menschenwürde in Chartae Europas und der Vereinten Nationen

1. Eine sehr junge Bekräftigung der Menschenwürde als Quelle von Grundrechten leistete die Europäische Union. Sie proklamierte im Jahre 2000 eine Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Europäische Grundrechtecharta), mitgeteilt in ihrem Amtsblatt, und zwar im Teil für Mitteilungen und Bekanntmachungen („C“).<sup>16</sup> Im Zusammenhang mit dem Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 gab es eine – leicht veränderte – neu erliche Bekanntgabe der Grundrechtecharta.<sup>17</sup> Angefügte Erläuterungen<sup>18</sup> bezeichnen die Würde des Menschen zugleich als *Grundrecht* wie auch als *Fundament der Grundrechte*.<sup>19</sup> Hierin spiegelt sich dieselbe Ambivalenz wie in Art. 1 GG, wenn dessen dritter Absatz die Grundrechte erst in den nach-

Preußen auf: Gesetz Nr. 46. Auflösung des Staates Preußen vom 25. Februar 1947, Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland 1947, 262 = Amtsblatt der Militärregierung Deutschland. Britisches Kontrollgebiet, 1947, 488.

<sup>14</sup> Kurzer Überblick zur Gründung Nordrhein-Westfalens mit verzögerter Verfassungsgebung durch *Stolleis*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I: Historische Grundlagen, 3. Aufl. 2003, § 7 Rn. 75–78.

<sup>15</sup> Zur Meinungsverschiedenheit *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 4 Rn. 14ff.

<sup>16</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000, ABl. EG 2000 C 364, 1.

<sup>17</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU 2007 C 303, 1.

<sup>18</sup> Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU 2007 C 303, 17.

<sup>19</sup> Erläuterung zu Art. 1 Grundrechtecharta.

folgenden Artikeln anspricht. Im Jahre 2010 folgte eine neuerliche Bekanntmachung der Charta.<sup>20</sup> Und zwölf Jahre nach der ersten Proklamation, als die Zustimmungen der Mitgliedstaaten vorlagen, wurde die Charta nach Bemerkungen nochmals im Amtsblatt publiziert. Freilich geschah auch diese Verkündung mangels Qualität der Grundrechtecharta als Rechtsakt der Europäischen Union im Sinne des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht im legislativen Teil („L“), sondern wiederum unter den Mitteilungen und Bekanntmachungen („C“).<sup>21</sup> Doch hatte Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 des Vertrages über die Europäische Union in seiner Gestalt gemäß dem Vertrag von Lissabon der Grundrechtecharta Rechtsgültigkeit mit dem Rang der europäischen Verträge (nicht rangschwächer, aber auch nicht rangstärker) verliehen.<sup>22</sup>

2. Es wäre freilich verkürzt, die Europäische Grundrechtecharta nur als Nachbildung des Grundgesetzes zu sehen und das Grundgesetz seinerseits als singulär. Vielmehr sind Teil der Genese beider Texte die im November 1950, nur zweieinhalb Jahre nach Anstoß der Arbeiten auf einem Europakongress in Den Haag im Mai 1948, von den Regierungsvertretern im Europarat unterzeichnete Europäische Menschenrechtskonvention<sup>23</sup> und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (UN-Charta) vom Ende des Jahres 1948.<sup>24</sup> Die Abschlüsse dieser Texte umrahmten den Abschluss des Grundgesetzes. Die Arbeiten daran fanden zum Teil gleichzeitig statt – und dies nicht etwa voneinander unbemerkt, wenngleich ausdrückliche Bezugnahmen rar bleiben. Das Grundgesetz entstand mit anderen Worten im Kontext einer internationalen Diskussion über die unbedingte und unaufhebbare Existenz von Rechten im Menschsein. Dieser Kontext wirkte neben vielen weiteren legislatorischen Erfahrungen innerhalb und außerhalb Europas bei der Schaffung der Europäischen Grundrechtecharta. Bereits während des Nationalsozialismus hatten seine Gegner die Indisponibilität der Grundlagen des Gemeinwesens und namentlich der

---

<sup>20</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU 2010 C 83, 389.

<sup>21</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU 2012 C 326, 391.

<sup>22</sup> Die konsolidierte Fassung des EUV ist bekanntgemacht in ABl. EU 2012 C 326, 13.

<sup>23</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtekonvention; EMRK) vom 4. November 1950; veröffentlicht mit dem Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl. 1952 II, 685 (686); berichtigt in BGBl. 1952 II, 953; Bekanntmachung des Inkrafttretens in BGBl. 1954 II, 14.

<sup>24</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, von der Vollversammlung der Vereinten Nationen als Resolution 217 A (III) gefasst; Ausgabe: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, in: Schwartmann (Hrsg.), Völker- und Europarecht, 11. Aufl. 2018, Nr. 30. Zur Entstehung der Allgemeinen Erklärung Stern, in: Stern/Sachs, Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 3), § 62.II.4.

Grundrechte eines jeden Einzelnen betont.<sup>25</sup> Die allem Handeln des Staates vorgegebene Bedingung, dass jeder einzelne Mensch Würde aus sich selbst hat und nicht erst durch den Staat empfängt, darf man auch hinter der sogenannten *Radbruchschen Formel* vermuten. Das ist der ein Jahr nach Kriegsende aufgestellte abstrakte Satz Gustav Radbruchs (1878–1949), dass um der Berechenbarkeit (*Rechtssicherheit*) willen im ersten Gedankenschritt jedes *positive Gesetz* als gültiges Recht anzunehmen, im zweiten Gedankenschritt jedoch ein Gesetz als ungültig zurückzuweisen ist, welches der Gerechtigkeit in unerträglichem Maße widerspricht, insbesondere weil es Gerechtigkeit nicht nur nicht enthält, sondern nicht einmal anstrebt.<sup>26</sup>

Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 hat zwar einen dem deutschen Grundgesetz sehr ähnlichen Katalog von Individualrechten (einklagbar beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg), verweist allerdings nicht wie das Grundgesetz explizit auf die Würde des Menschen. Doch knüpft sie in ihrer Präambel ausdrücklich an die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen von 1948 an. Und diese Allgemeine Erklärung hebt in ihrer eigenen Präambel, der Präambel zur Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945<sup>27</sup> folgend, und in ihrem Art. 1 die allen Menschen innewohnende und angeborene Würde hervor. Dort, das Fundament für die Dokumentation der verschiedenen Menschenrechte im Einzelnen legend, verweist die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von der Menschenwürde aus auf die gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen. Die Generalversammlung verkündet diese Rechte, wie die Präambel am Ende mitteilt; nicht hingegen gibt die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte an, dass sie sie erteile. Würde und aus der Würde abgeleitete Rechte des Menschen haben die Men-

<sup>25</sup> Siehe beispielsweise *Faulhaber*, Brief an Reichsminister der Justiz Franz Gürnter vom 6. November 1940, betreffend die sogenannte Euthanasie, in: *Mitscherlich/Mielke*, Medizin ohne Menschlichkeit, 1978, 199; *von Galen*, Predigt am 3. August 1941 in der Lambertikirche zu Münster, in: *Klee* (Hrsg.), Dokumente zur „Euthanasie“, 1985, 193 ff.; *Frings*, Hirtenbrief vom 12. Dezember 1942 über die Grundsätze des Rechts, in: *Froitzheim* (Hrsg.), Kardinal Frings. Leben und Werk, 2. Aufl. 1980, 225 ff.; *Huber*, Entwurf für das „Schlußwort des Angeklagten“ vor dem Volksgerichtshof am 19. April 1943, in: *Inge Scholl*, Die Weisse Rose, 15. Aufl. 2013, 65 ff.; Gemeinsamer Hirtenbrief der deutschen Bischöfe vom 19. August 1943 über die Zehn Gebote als Lebensgesetz der Völker, in: *Froitzheim* (Hrsg.), Kardinal Frings (wie zuvor), 234 ff.

<sup>26</sup> *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *SJZ* 1946, 105 (107). Zur Frage nach Richtigkeitsmaßstäben für die Geltung von Recht *Lindner*, *JurA* 2016, 8 (13 ff.).

<sup>27</sup> Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945. Siehe Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen vom 6. Juni 1973, *BGBI.* 1973 II, 430. Die Präambel beschwört den Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung von Mann und Frau und an die Gleichberechtigung aller Nationen.

schen schlicht wegen ihres Daseins inne, ohne auf eine gnädige Zuweisung des Staates hoffen zu müssen. Nicht Austeilung von Menschenrechten ist Aufgabe aller Staaten (in der Erklärung als Nationen bezeichnet), sondern, wie die Präambel ebenfalls am Ende feststellt, die Gewährleistung, dass die in der Erklärung dokumentierten Menschenrechte tatsächlich Anerkennung finden. Alle Nationen haben dazu nationale und internationale Maßnahmen zu ergreifen. Diese Aufforderung war umso dringlicher, als die Vereinten Nationen, anders als im Jahre 1950 der Europarat mit dem Straßburger Gerichtshof, keine gerichtliche Institution schufen, vor der Menschenrechtsverletzungen angebracht werden könnten (von später errichteten Sondertribunalen für Kriegsverbrechen<sup>28</sup> abgesehen).

3. Weder das Deutsche Reich (vertreten durch die vier Kontrollmächte) noch die bereits wiederhergestellten deutschen Länder waren Mitglieder der Generalversammlung der Vereinten Nationen. Aber das nur wenige Monate nach der Proklamation der Vereinten Nationen verkündete Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland liest sich wie eine umgehende Umsetzung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in nationales Recht, dem allen, nicht nur den an der Generalversammlung beteiligten Nationen ausgesprochenen Auftrag folgend, mit nationalen Maßnahmen auf die Verwirklichung von Würde und Rechten der Menschen hinzuwirken. Diese Wahrnehmung muss Nachgeborenen umso deutlicher erscheinen, als in den Aufzeichnungen des Parlamentarischen Rates die Diskussionen um eine treffende Formulierung zur Menschenwürde als Ausgangspunkt aller Staatlichkeit nur verhältnismäßig geringen Raum einnehmen. So findet man in den Dokumenten und Beratungsniederschriften des Ausschusses für Grundsatzfragen<sup>29</sup> neben rechtshistorischen Darlegungen vor allem Gedankenaustausch zu den einzelnen Grundrechten. Hingegen sind Erörterungen zur Vorgegebenheit, Vorstaatlichkeit, Vorverfassungsmäßigkeit, Ewigkeit von Grundrechten mit einer Gründung im Menschsein, in der Würde des menschlichen Lebens oder schlicht in der Würde des Menschen im Vergleich dazu eher knapp gehalten. Der Gedankenaustausch wirkt in seiner redaktionellen Sachlichkeit geradezu unterkühlt (was nicht nur dem glättenden Effekt routinierten Protokollierens zuzurechnen ist). Den Wortbeiträgen ist eine gewisse Scheu zu entnehmen, sich deutlich für eine im Ganzen naturrechtliche Herkunft der im Verfassungstext niedergelegten Grundrechte mit

---

<sup>28</sup> Z. B. dem von 1993 bis 2017 bestehenden Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) in Den Haag, errichtet mit Punkt 2 der Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen 827 vom 25. Mai 1993.

<sup>29</sup> *Pikart/Werner* (Bearbeiter), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 5/I. Ausschuß für Grundsatzfragen, 1993; desgleichen Bd. 5/II. Ausschuß für Grundsatzfragen, 1993.

ihren sämtlichen, nach den Umständen der Zeit je unterschiedlichen, Details und Konsequenzen zu entscheiden. Deshalb tritt die Menschenwürde nur als ein Ansatz für eine textliche Ausformung von Grundrechten auf. Da dieser Ansatz für sich genommen allen im Parlamentarischen Rat Beteiligten unzweifelhaft ist, bedarf es keiner großangelegten Debatte über Ursprung und Gehalt der Menschenwürde und auch keines Abgleichs mit den in Deutschland schon entstandenen Landesverfassungen oder mit Vorbereitungen zu einer Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf der Ebene der Vereinten Nationen.<sup>30</sup>

4. Auch im Alltag staatlichen Handelns und insbesondere der dieses Handeln kontrollierenden Gerichtsbarkeit, namentlich des Bundesverfassungsgerichts, rückt die Fundierung der Grundrechte in der Menschenwürde in den Hintergrund. Selten wird sie ausdrücklich in Argumentationen eingeflochten. Zuallermeist stehen die Grundrechte je für sich im Mittelpunkt einer Auseinandersetzung.<sup>31</sup> Augenscheinlich sind die textliche Differenzierung des Grundrechtekataloges im Grundgesetz und daraus hervorgehend ein Detailreichtum in der Fülle verfassungsgerichtlicher Entscheidungen und wissenschaftlicher Kritik zu einem stabilen Gebäude erwachsen, das keines ständigen Rekurses zur Quelle bedarf, weil kein Zweifel an der Verbindlichkeit der Grundrechte besteht – jedenfalls solange nicht, wie der Staat sich nicht durch ein allgegenwärtiges Gefährereignis überfordert und zu differenzierendem Handeln außerstande sieht.<sup>32</sup> Der Befund einer Verselbständigung der Grundrechte von ihrer Wurzel ist ebenso mit der Beobachtung ausgedrückt, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sich im Laufe der Jahrzehnte von der Idee einer dem Grundgesetz vorgegebenen Existenz der Grundrechte abkehrte und lediglich den selbstverständlichen Anwendungsvorrang der Verfassung in der Interpretation des einfachen Rechts übrigließ.<sup>33</sup> Der Befund ist letztlich auch in der Genese des Grundgesetzes mit der gängigen Aussage<sup>34</sup> enthalten, dass die Verfassungsentwicklungen der Jahre 1945 bis 1949 nicht mit einer verfassungshistorischen „Stunde Null“ begannen, sondern aus Kontinuitäten hervorgingen.

<sup>30</sup> Siehe die Niederschrift zur 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 23. September 1948, *Pikart/Werner*, Bd. 5/I (Fn. 29), 66, 70–75. Siehe über den Gang der Beratungen zu Art. 1 GG auch Häberle (Hrsg.), *Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes*. Neuausgabe des Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 1 [bearbeitet von v. Doemming/Füßlein/Matz, 1951], 2010, 42 ff.

<sup>31</sup> *Hufen*, NJW 1999, 1504 (1505).

<sup>32</sup> Wie die im Jahre 2020 ausgebrochene Covid-19-Pandemie erfahren lässt.

<sup>33</sup> *Hufen*, NJW 1999, 1504 (1507).

<sup>34</sup> *Stolleis* (Fn. 14), § 7 Rn. 2f.; mit spezifischem Blick auf die Grundrechte zustimmend *Hufen*, NJW 1999, 1504 (1505 mit Fn. 8). Siehe auch in einem allgemeineren Sinne über die Entwicklung Deutschlands nach der Kapitulation ohne eine „Stunde Null“ *Bracher*, Wendezeiten der Geschichte, 1992, 232 ff.

Der Eindruck erhärtet sich bei einer Stichprobe in den ersten „Frankfurter Heften“, welche nach dem Zweiten Weltkrieg einen erheblichen Anteil an der gesellschaftlichen Diskussion um den institutionellen, sozialen, ökonomischen und ideellen Wiederaufbau Deutschlands hatten. Der Publizist Walter Dirks (1901–1991) sprach während des Jahres 1946 im Nachdenken über „Die neuen Verfassungen“ (nämlich der deutschen Länder, aber perspektivisch auch einer deutschen Gesamtrepublik) von Grundrechten, Menschenrechten und Freiheiten, benötigte dafür aber nicht den Ausdruck „Menschenwürde“.<sup>35</sup> Auch Beiträge zu den ersten beiden Jahrgängen der von 1946 bis 1950 erscheinenden Süddeutschen Juristenzeitung behandeln die Grundrechte oder die Menschenrechte in ihren zeitgenössischen und historischen Dimensionen zwar nach Quellenlage und Gehalten ausführlich, doch zunächst mit allenfalls marginaler Anknüpfung an die Menschenwürde – selbst dann, wenn sie von den Texten der Vereinten Nationen oder vom Grundgesetz sprechen.<sup>36</sup> Erst mit Positivierungen in den Verfassungen wird die Menschenwürde zum Thema, freilich weit davon entfernt, beherrschend zu sein. Den Anfang macht im Jahre 1947 ein kurzer Aufsatz von Helmut Coing (1912–2000).<sup>37</sup> Der Bonner Rechtsanwalt und langjährige Mitherausgeber der Neuen Juristischen Wochenschrift Konrad Redeker (1923–2013) konstatierte im Jahre 1959 in einer Besprechung zur Abhandlung des Bochumer Staatsrechtslehrers Wilhelm Wertenbruch (1919–1987) über „Grundgesetz und Menschenwürde“,<sup>38</sup> dass der am Beginn des Grundgesetzes stehende Satz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde in der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung kaum Vorbilder hatte.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Dirks, Frankfurter Hefte 1946/4, 3–5 (291–293).

<sup>36</sup> Siehe o. V., Zur Entstehung der Verfassungen, 1. Material zum Grundrecht der Freien Meinungsäußerung und der Freiheit der Presse, SJZ 1946, 37ff.; *Jerusalem*, Zum Verfassungsproblem, SJZ 1946, 108ff.; *Ebbinghaus*, Sozialismus der Wohlfahrt und Sozialismus des Rechtes, SJZ 1947, 137ff.

<sup>37</sup> Coing, Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts, SJZ 1947, 641ff. Später BayVerfGH, SJZ 1948, 550ff.; Würtenberger, SJZ 1948, 650ff.; R. Lange, SJZ 1948, 655ff. Ohne Rekurs auf die Menschenwürde, aber mit Kritik an einer Auffassung, dass der Staat die Grundrechte gewähre und nicht nur bestätige, *Jerusalem*, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950, 1ff., mit Verweis (7) auf die in Art. 1 des Herrenchiemseer Entwurfes angebrachte Formel, dass der Staat um des Menschen willen da sei, nicht der Mensch um des Staates willen.

<sup>38</sup> Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde. Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit, 1958.

<sup>39</sup> Redeker, NJW 1959, 185.

## VI. Ältere Verfassungen für Deutschland und für Österreich

Die Verfassung für das Deutsche Reich vom Jahre 1919,<sup>40</sup> sogenannte Weimarer Verfassung, enthält einen Katalog von Grundrechten und Grundpflichten (Art. 109–165). Der Verfassungstext führt die Grundrechte allerdings nicht ausdrücklich auf eine vorgegebene Menschenwürde zurück. Die Grundrechte erscheinen nicht notwendig als dem Verfassungsgeber vorgegeben. Dies heißt nicht, dass die Urheber der Reichsverfassung sie nicht als vorgegeben empfunden hätten. Doch bestand offenbar keine Notwendigkeit, die Präexistenz der Grundrechte vor jeglicher Gesetzgebung, auch vor der Verfassung selbst, hervorzuheben. Die Setzung der Grundrechte an sich mochte deren genügende Achtung garantieren. Zeitgenössisch entwickelte sich – unabhängig von einer Festlegung auf oder einer Ablehnung von Vorstaatlichkeit – der Konsens, die Bezeichnung von Grundrechten in der Verfassung, für den Staat Unantastbarkeit eines Mindestmaßes an individueller Freiheit bedeutend, als Institutsgarantien zu interpretieren.<sup>41</sup>

Keinen besonderen Abschnitt über Grundrechte oder gar deren Fundierung in der Menschenwürde bildete das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz vom Jahre 1920.<sup>42</sup> Vielmehr erscheint dort die Rechtsgleichheit aller Bundesbürger (Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz) eingebettet in die Allgemeinen Bestimmungen zur Konstitution der Republik Österreich (Art. 1 bis 23 Bundes-Verfassungsgesetz), wo auch die Staatsform, das Territorium, die Währungs-, Wirtschafts- und Zolleinheit, Hauptstadt und Bürgerschaft, Amtssprache und Kompetenzen von Bund und Ländern beschrieben sind. Erst die Verfassung des Jahres 1934<sup>43</sup> stellte allgemeine Rechte der Staatsbürger zusammen (Art. 15 bis 33 Verfassung 1934), ohne Verweis auf die Menschenwürde. Wie sehr freilich der Gedanke von Grundrechten – und zwar ohne Anknüpfung an die Staatsbürgerschaft – die Gesellschaft Österreichs nach dem Ersten Weltkrieg durchdrungen hatte, zeigt ein gänzlich

<sup>40</sup> Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383; bei Gassner (Fn. 4), 118ff.; bei Gosewinkel/Masing (Hrsg.), *Die Verfassungen in Europa 1789–1949. Wissenschaftliche Textedition unter Einfluß sämtlicher Änderungen und Ergänzungen sowie mit Dokumenten aus der englischen und amerikanischen Verfassungsgeschichte*, 2006, 806ff.

<sup>41</sup> Siehe *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Nachdruck 1968, Vorbemerkung zu Art. 109ff. WRV, 506, 520. Zur engeren Entstehungsgeschichte der Art. 109ff. WRV *ders.* (wie zuvor), 508ff.

<sup>42</sup> Gesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz), Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich 1920, 1791; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 1550ff.

<sup>43</sup> Kundmachung der Bundesregierung vom 1. Mai 1934, womit die Verfassung 1934 verlautbart wird, Bundesgesetzblatt für den Bundesstaat Österreich 1934, 1 ff.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 1594ff.

abseits des staatsrechtlichen, politischen oder sozialwissenschaftlichen Argumentationsgeschehens liegendes Textbeispiel aus dem Bereich der Musikalien: Im ersten Satz ihres Vorwortes zum zweiten Band ihrer Edition österreichischer Volksmusik<sup>44</sup> erinnerten die Herausgeber Raimund Zoder und Rudolf Preiß im Jahre 1925 daran, dass bei Erscheinen des ersten Bandes<sup>45</sup> in den sorgenvollen Vorfrühlingstagen des Jahres 1919 um die höchsten Güter Menschenrecht und Völkerschicksal gerungen wurde, weswegen es seinerzeit als unerhörtes Wagnis erschien sei, ein Büchlein herauszugeben, welches Einkehr und innere Sammlung zur Voraussetzung habe.

Der Vorgänger der Weimarer Reichsverfassung, die Verfassung des Deutschen Reichs vom Jahre 1871,<sup>46</sup> stellt Grundrechte überhaupt nicht dar, geschweige denn, dass sie von ihrer Fundierung in der Menschenwürde spräche.<sup>47</sup> Ebenso wenig führt vier Jahre zuvor die Verfassung des Norddeutschen Bundes vom Jahre 1867<sup>48</sup> Menschenwürde und Grundrechte an. Beide Verfassungen stellen sich lediglich die Aufgabe, die Strukturen des Bundesgemeinwesens zu schaffen. Hingegen benennt die Verfassung des Deutschen Reiches von 1849,<sup>49</sup> die sogenannte Paulskirchenverfassung, in ihren §§ 130 bis 187 Grundrechte des deutschen Volkes (neben den Rechten der Individuen auch Rechte der Gemeinden sowie die Notwendigkeit von Volksvertretungen in jedem Gliedstaat anführend).<sup>50</sup> Doch findet man auch hier keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Würde des Menschen. Die Grundrechte treten in der Verfassung von 1849 lediglich als positive, im Akt der Gesetzgebung gezogene Grenzen gegen das Handeln des Staates gegenüber seinen Untertanen in Erscheinung.

<sup>44</sup> Zoder/Preiß (Hrsg.), Bauernmusi. Österreichische Volksmusik, 2. Teil, bearbeitet für zwei Geigen [...] und Gitarre, 1925.

<sup>45</sup> Zoder/Preiß (Hrsg.), Bauernmusi. Oesterreichische Volksmusik. Zwei Bände, Bd. I, Für 1 oder 2 Mandolinen [...], 1919.

<sup>46</sup> Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, Bundes-Gesetzblatt des Deutschen Bundes 1871, 63; bei Gassner (Fn. 4), 110ff.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 783 ff.

<sup>47</sup> Dazu *Stern*, Staatsrecht Bd. V (Fn. 3), § 128.III.2.

<sup>48</sup> Verfassung des Norddeutschen Bundes (Publikandum vom 26. Juli 1867 nach Beschluss des Reichstags vom 16. April 1867 und Zustimmung der Länder), Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1867, 1; auch in Gassner (Fn. 4), 108 ff.

<sup>49</sup> Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849, Reichs-Gesetz-Blatt 1849, 101; bei Gassner (Fn. 4), 99ff.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 760 ff.

<sup>50</sup> Hierzu *Stern*, Staatsrecht Bd. V (Fn. 3), § 126.V.3.

## VII. Bairischer Frühkonstitutionalismus und Preußisches Allgemeines Landrecht

1. Die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern vom Jahre 1818<sup>51</sup> wurde nicht von einem Parlament geschaffen, sondern vom Monarchen (König Maximilian Joseph) oktroyiert. Sie ist Element des sogenannten süddeutschen Frühkonstitutionalismus.<sup>52</sup> Ihre Vorrede verweist auf die vorangehende Verfassung von 1808, den ersten deutschen Verfassungstext der Epoche. Die Verfassungs-Urkunde von 1818 enthält jenseits einer Vorrede vor allem Staatsorganisation, und auch diese nur in ihren Hauptzügen; sogenannte Organische Edikte ergänzen die von der Verfassungs-Urkunde lediglich in den Grundlinien getroffenen Dispositionen. Die Vorrede verspricht jedoch, dass das Volk in der Verfassung die kräftigste Gewährleistung der landesväterlichen Gesinnung finden werde und zählt hierauf Freiheiten und Gleichheiten auf. Näher bezeichnet sind einige Freiheiten in Titel IV, der *Von allgemeinen Rechten und Pflichten* handelt, teils an das Indigenat (aus Geburt oder Naturalisierung gewonnen), teils an die Einwohnerschaft gebunden, teils (so die Ungültigkeit von Leibeigenschaft in Titel IV § 6) voraussetzungslos formuliert.

Diese Freiheiten und Gleichheiten leitet die Vorrede zur Verfassungs-Urkunde von 1818 nicht ausdrücklich von einem Ort außerhalb der Urkunde her. Das macht vordergründig den Eindruck, dass die angeführten Grundrechte Teil großherziger Gewährung des Monarchen seien. Doch fällt auf, dass die Vorrede die Freiheiten und Gleichheiten nicht als Gnadenerweise darstellt, so dass sie als zumindest im Sinne einer politischen Klugheit den Anordnungen über die Strukturen des Gemeinwesens vorgegeben erscheinen. Nicht ausgeschlossen ist, dass hinter der Vorrede sogar die Auffassung einer Indisponibilität steht, so dass der Monarch gar nicht anders handeln konnte, als seinen Untertanen, denen er die Verfassung des Königreiches Baiern gab, fürsorgend ein Gewährleisten der Freiheiten und Gleichheiten zu versprechen. Ein sicherer Befund dazu scheint indessen nicht möglich. Das zeitgenössische Verständnis von der normativen Positivierung bayerischer Staatlichkeit mit den Verfassungstexten der Jahre 1808 und 1818 ist diffus; der Diskurs scheint weniger von der Frage der Herkunft von Individualrechten als vielmehr von der Frage beherrscht gewesen zu sein, ob mit

<sup>51</sup> Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern vom 26. Mai 1818, Gesetzblatt für das Königreich Baiern 1818, 101; bei Wenzel (Fn. 10), 23 ff.; bei Gassner (Fn. 4), 73 ff.

<sup>52</sup> Einführung in den süddeutschen Frühkonstitutionalismus: Gassner, Zeitschrift für Schwäbische und Bayerische Rechtsgeschichte, 3 (voraussichtlich 2022; im Druck). Über noch zu Zeiten des Alten Reiches entstehende Entwürfe Dippel (Hrsg.), Die Anfänge des Konstitutionalismus in Deutschland. Texte deutscher Verfassungsentwürfe am Ende des 18. Jahrhunderts, 1991.

den Verfassungsgebungen ein Gesellschaftsvertrag im Sinne der Naturrechtslehren zustande gekommen sei.<sup>53</sup> Deshalb ist es nicht unwahrscheinlich, dass die in der Verfassungs-Urkunde von 1818 angeführten Rechte zumindest im Grundsatz als Staatsbürgerrechte und nicht als Menschenrechte gedacht waren.<sup>54</sup> Diesen Befund muss man aber um die Feststellung ergänzen, dass der erwähnte Ausschluss der Leibeigenschaft (Titel IV § 6), die Justizrechte (Titel IV § 8 Abs. 2 und 3) sowie der Ausschluss von Enteignungen jenseits eines Verfahrens- und Entschädigungsreglements (Titel IV § 8 Abs. 4) keine Begrenzung auf eine gewisse Beziehung des Rechtsinhabers zum Staate Bayern nennen.

Die in der Vorrede zur Verfassungs-Urkunde von 1818 zitierte Konstitution für das Königreich Bayern vom Jahre 1808<sup>55</sup> enthält ihrer thematischen Gliederung zufolge ausschließlich die Organisation des Staates und die Beschreibung seiner Tätigkeiten. Grundrechte finden sich nicht in einem Systemabschnitt des Textes vom Jahre 1808 verortet. Jedoch erscheint zum einen die Garantie der Gleichheit, ohne als solche angesprochen zu sein, in die Grundorganisation staatlichen Handelns gemäß der Konstitution des Jahres 1808 eingebunden (Erster Titel §§ V und VI). Und zum anderen ist den Staatsbürgern ausdrücklich Sicherheit der Personen und des Eigentums (Erster Titel § VII), Gewissensfreiheit (Erster Titel § VII) sowie Preßfreiheit (Erster Titel § VII) zugesagt. Die Leibeigenschaft ist ohne Beschränkung auf Staatsbürgerschaft für aufgehoben erklärt (Erster Titel § III). Von Menschenwürde als Quelle von Gleichheit und Freiheit ist freilich auch hier keine Rede.

2. Rechte des Menschen sieht § 82 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom Jahre 1794<sup>56</sup> bereits mit seiner Geburt entstehen, ansonsten nach Stand, Handlungen und Begebenheiten, welchen die Gesetze Wirkungen zuordnen. Die Rechte sind allgemeine (§ 83) und besondere (§ 84). Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf seine natürliche Freiheit, sein eignes Wohl ohne Kränkung der anderen suchen zu dürfen (§ 83). Hierin ist eine Auffassung erkennbar, welche die Freiheit des Menschen als dem Gesetz vorgegeben, nicht erst durch das Gesetz zugewiesen ansieht. Der Ausdruck Menschenwürde fällt nicht, doch sein Gehalt wird sichtbar. Die geschilderten Bestimmungen begegnen auch bereits in §§ 89 bis 91 der Einleitung zum Allgemeinen Gesetzbuch für die Preußischen Staaten

<sup>53</sup> Siehe Möckl, Der moderne bayerische Staat. Eine Verfassungsgeschichte vom aufgeklärten Absolutismus bis zum Ende der Reformepoche, 1979, 93f.

<sup>54</sup> Ruf, Die Bayerische Verfassung vom 14. August 1919, 2015, 57.

<sup>55</sup> Konstitution für das Königreich Bayern vom 1. Mai 1808, Königlich-Baierisches Regierungsblatt 1808, 985; in der Edition Wenzel (Fn. 10), 9ff.; bei Gassner (Fn. 4), 70ff.

<sup>56</sup> Ausgabe: Hattenhauer/Bernert, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 3. Aufl. 1996.

von 1791.<sup>57</sup> Dieses Gesetzbuch war schon publiziert und sollte zum 1. Juni 1792 in Kraft treten. Indessen wurde es auf Betreiben konservativer Kräfte aus Besorgnis, es möchte in seiner freiheits- und gleichheitszugewandten Grundhaltung revolutionären Umtrieben wie in Frankreich Vorschub leisten, kurz vor dem Inkrafttreten wieder eingezogen. Die rückwärtsgewandte Überarbeitung mit dem Ergebnis des Allgemeinen Landrechts vermochte indessen nicht mehr das Grundbekenntnis zur natürlichen Freiheit aller Menschen zu beseitigen.

### VIII. Nordamerikanische und französische Garantien des 18. Jahrhunderts

1. Im exemplarischen Abschreiten von Quellenbefunden zu Menschenrechten auf der Suche nach Fundierung in einer Auffassung vorgegebener Menschenwürde fällt am Ende des 18. Jahrhunderts der Blick auf Normtexte Nordamerikas und Frankreichs. Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom Jahre 1787<sup>58</sup> hatte die Organisation des Gemeinwesens geregelt, sah jedoch keine Grundrechte vor. Im Jahre 1791 allerdings ergänzte der *Congress* die Verfassung um zehn Nachträge. Diese zehn *Amendments*<sup>59</sup> werden auch als (*United States*) *Bill of Rights* bezeichnet. Hier finden sich ebensolche individuale Freiheitsgarantien, wie sie in den jüngeren Quellen als Menschenrechte oder Grundrechte angesprochen werden. Eine Verwurzelung der dem Staat auferlegten Beschränkungen in angeborener Würde des Menschen nennen die *Amendments* freilich nicht ausdrücklich.<sup>60</sup>

2. Zwei Jahre vor den nordamerikanischen *Amendments* hatte die französische Nationalversammlung (*Assemblée Nationale*) zu Paris ihre Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte beschlossen. Die *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* vom 26. August 1789<sup>61</sup> bezeichnet in ihrer Präambel – ohne Begrenzung auf die Bürger (*citoyens*) Frankreichs – die Menschenrechte als natürlich, unveräußerlich und geheiligt: *les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme*. Artikel 1 der *Déclaration* stellt dementsprechend fest,

<sup>57</sup> Erstausgabe: Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten, Erster Theil, 1791.

<sup>58</sup> Constitution of the United States of America vom 17. September 1787 bei Gassner (Fn. 4), 16 ff.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 146 ff. (in deutscher Übersetzung).

<sup>59</sup> Die zehn Amendments in: Schambeck/Widder/Bergmann (Hrsg.), Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika, 2. Aufl. 2007, 182 ff. (in deutscher Übersetzung); in der Edition Gassner (Fn. 4), 17 f.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 155 f. (deutsche Übersetzung).

<sup>60</sup> Hervorgehoben auch von Gisbertz, Menschenwürde in der angloamerikanischen Rechtsphilosophie, 2018, 184 ff. (188).

<sup>61</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Strasbourg ohne Jahr (um 1790); bei Gassner (Fn. 4), 24 f.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 165 ff. (deutsche Übersetzung).

dass alle Menschen frei und in ihren Rechten gleich geboren werden und auch bleiben (*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*). Diese Ausgangslage gilt für alle Menschen, nicht nur für die Bürger Frankreichs (im Gegensatz beispielsweise zur Berechtigung gemäß Art. 14, an der Erhebung und Verwendung der öffentlichen Geldmittel mitzuwirken). Zu den Menschenrechten zählt beispielsweise die Bestimmung in Art. 7 und 8, derzufolge niemand jenseits der im Gesetz benannten Fälle angeklagt, verhaftet, gefangen gehalten (Art. 7) oder bestraft (Art. 8) werden darf. Die Menschen- und Bürgerrechte kehren integriert in die französischen Verfassungen der folgenden Jahre wieder (Verfassung der Nationalversammlung vom 3. September 1791; Konventsverfassung vom 24. Juni 1793; Direktoriumsverfassung vom 22. August 1795).<sup>62</sup> In der Konsulatsverfassung vom 13. Dezember 1799 fallen die Menschenrechte fort.<sup>63</sup> In die monarchische Verfassung vom 4. Juni 1814 (*Charte constitutionnelle*) finden sie in verkürzter Darstellung und nicht mehr als Menschenrechte bezeichnet erneut Eingang.<sup>64</sup>

Ohne dass der Ausdruck Würde des Menschen hier fällt, wird in der französischen Erklärung der Menschenrechte sichtbar, dass ein Mensch nicht zum Demonstrationsobjekt einer neuen staatlichen Unwertzuschreibung herabgewürdigt werden darf, wenn er sich so verhielt, wie es in den Gesetzen bislang nicht als strafwürdig beschrieben ist. Der Satz von der Notwendigkeit einer vorherigen gesetzlichen Definition eines Verhaltens als strafbar, wenn ein Individuum mit Strafe belegt werden soll, ist Respekt vor dem Individuum, dem der Staat vernunftmäßige Selbststeuerung zugestehen muss. Erst wenn der autonom handelnde Mensch in der Lage war, in seine Abwägung von Nutzen und Schaden seines bevorstehenden Verhaltens auch das hoheitliche Unwerturteil mitsamt der Strafbewehrung einzustellen, wenn also die eventuelle Tat schon in zugänglicher Quelle als strafbar umschrieben ist, ist Bestrafung prinzipiell ohne Würdeverlust möglich (bedarf freilich, um nicht doch die angeborene Freiheit und Gleichheit des Menschen zu verletzen, noch der Kontrolle von Art und Maß).

3. Respekt vor der Person eines Straftäters<sup>65</sup> verlangte beispielsweise Paul Johann Anselm Feuerbach (1775–1833) in seiner vielbeachteten Darstellung zu den Grundlagen des Strafrechts vom Jahre 1799. Bestrafung muss vor der

<sup>62</sup> Die drei genannten Verfassungen in der Edition Gassner (Fn. 4), 25 ff., 33 ff., 37 ff. (jeweils deutsch); bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 165 ff., 193 ff., 206 ff. (ebenfalls jeweils deutsch).

<sup>63</sup> Bei Gassner (Fn. 4), 41 ff. (deutsch); bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 242 ff. (deutsch).

<sup>64</sup> Die Charte constitutionnelle bei Gassner (Fn. 4), 43 ff. (deutsch); bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 281 ff. (deutsch).

<sup>65</sup> Nach der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft über die Notwendigkeit, die Menschenwürde des Täters zu achten, der zum Objekt staatlicher Strafgewalt geworden ist, Württemberger, Humanität als Strafrechtswert, SJZ 1948, 650 (653 ff.).

zu bestrafenden Tat schon gesetzlich angedroht gewesen sein, so dass die Strafwürdigkeit im Bewusstsein des Täters gestanden haben konnte.<sup>66</sup> Aber auch dann, wenn diese Voraussetzung eingehalten ist, darf der Staat dem Täter Achtung nicht entziehen. Feuerbach sah den abschreckenden Zweck der Strafe (*Prävention*) allein in der gesetzlichen Strafandrohung angelegt. Den Vollzug der Strafe verstand er lediglich als Bekräftigung der Strafandrohung, welche ohne Vollzug eine leere Drohung wäre.<sup>67</sup> Nicht hingegen konnte in Feuerbachs Augen der Vollzug, so sehr er auch die Umwelt tatsächlich beeindrucken mag, mit der Prävention rechtlich begründet werden. Denn einer solchen Begründung stehe entgegen, dass auch der Verbrecher ein Mensch ist. Und als Mensch hat er eine angeborene Persönlichkeit, die ihn davor schützt, als Mittel zu Absichten anderer, und sei es des mit Strafrecht Abschreckung versuchenden Staates, gehandhabt und damit auf die Eigenschaft einer Sache reduziert zu werden.<sup>68</sup>

Hingegen hatte eine Generation zuvor Cesare Beccaria (1738–1794) in seiner Schrift über die Verbrechen und die Strafen seine Ablehnung der Todesstrafe unter anderem noch damit zu stützen versucht, dass das kurze Schauspiel der Hinrichtung in der Gesellschaft nur einen flüchtigen Eindruck von der Verbindlichkeit des Strafgesetzes erzeuge und eine nachhaltige Abschreckung besser mit dem anschaulichen Beispiel eines zu lebenslanger sichtbarer Zwangslarbeit Verurteilten, der der Umwelt als zum Dienstvieh geworden (*divenuto bestia di servizio*) sichtbar werde, erreichbar sei. Hiermit erklärte Beccaria die Erniedrigung, die Instrumentalisierung des Täters zu einem Prinzip.<sup>69</sup> Diese Gegenüberstellung zeigt, dass Gedankengut der Aufklärung keineswegs in einem einheitlichen Strom auf ein Bewusstsein unentziehbarer Grundrechte zuläuft.

4. Im Jahr der französischen Revolution erscheint in London eine anonyme private Erklärung der Rechte in englischer Sprache (*Declaration of Rights*) mit französischer Übersetzung (*Déclaration des Droits*). Sie steht augenscheinlich unter dem Einfluss nordamerikanischer Rechte-Erklärungen des vorangehenden Jahrzehnts, namentlich derjenigen aus Virginia (*Virginia Bill of Rights* vom 12. Juni 1776)<sup>70</sup> und aus Pennsylvania (*Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania* vom 28. September 1776).<sup>71</sup> Diese Texte

<sup>66</sup> Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Zweiter Theil, 1800, 43 f.

<sup>67</sup> Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erster Theil, 1799, 56 f., 60.

<sup>68</sup> Feuerbach (Fn. 67), 46–48.

<sup>69</sup> Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Nuova edizione, 1786, 64 f.

<sup>70</sup> Virginia Bill of Rights bei Gassner (Fn. 4), 1 f.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 134 f. (deutsch).

<sup>71</sup> Constitution of Pennsylvania bei Gassner (Fn. 4), 5 ff.

betonen die natürlichen, angeborenen, unverfügbaren Rechte des Menschen: (*Declaration 1789* zu Beginn: *natural rights of man – droits naturels*; Section 1 *Virginia Bill*: *all men are created equally free & independent & have certain inherent natural Rights*; Chapter 1.1 *Constitution of Pennsylvania*: *all men are born equally free and independent, and have certain natural, inherent and inalienable rights*). Auch die stark komprimierte Erwähnung gleicher Geburt und unveräußerlicher Rechte aller Menschen in der Unabhängigkeitserklärung der dreizehn Vereinigten Staaten von Amerika<sup>72</sup> mag auf die in London publizierte Erklärung eingewirkt haben. Der Gedanke menschlicher Würde begegnet in diesen Quellen, ohne in einem Begriff ausgedrückt zu sein, darin, dass der Mensch die bezeichneten Rechte allein seiner Geburt wegen hat. Die Rechte werden ihm nicht erst zugewiesen.

## IX. Samuel Pufendorfs Naturrechtslehre und englische Freiheitszusagen

1. Begibt man sich um ein weiteres Jahrhundert tiefer in die Vergangenheit, begegnen in engem zeitlichen Zusammenhang zwei prominente Quellen der englischen Verfassungsgeschichte und wenige Jahr zuvor die Naturrechtslehre des Samuel Pufendorf (1632–1694). Pufendorf hatte während seines schwedischen Exils in seinen beiden Werken über das Natur- und Völkerrecht sowie über die Pflicht des Menschen und des Bürgers die Lehre von den Rechten und Pflichten des Menschen aus dem Befund der Würde menschlicher Natur (*humanae naturae dignitas*) entwickelt,<sup>73</sup> aus der von Gott dem Menschen gegebenen Ausstattung mit Verstand (*intellexus*) und Entscheidungswille (*decernens voluntas*).<sup>74</sup>

2. Wenige Jahre nach dem ersten Erscheinen der beiden Schriften Pufendorfs stattet England sich nach inneren Auseinandersetzungen mit zwei vom Parlament dem König (im zweiten Fall: dem Königspaar) abverlangten Grundgesetzen aus: Es sind das *Habeas Corpus Act* vom 27. Mai 1679,<sup>75</sup> benannt nach den Eingangsworten des Vorführbefehls, mit dem ein Gericht (schon lange vor dem Gesetz von 1679) das Herbeischaffen eines Inhaftier-

---

<sup>72</sup> Bei Gassner (Fn. 4), 2 ff.; bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 136 ff. (deutsch).

<sup>73</sup> Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, 1672, 2.1.5.

<sup>74</sup> Pufendorf, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, 1673, 1.1.2; Ausgabe in deutscher Übersetzung: Luigi (Hrsg.), Pufendorf, *Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur*, 1994. Siehe auch Fiorillo, „Non canis, sed homo“: Menschenwürde und Ehre in der Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, in: Fiorillo/Kahlo (Hrsg.), *Wege zur Menschenwürde. Ein deutsch-italienischer Dialog im memoriam Mario A. Catteaneo*, 2015, 111 ff.

<sup>75</sup> *Habeas Corpus Act* in deutscher Übersetzung bei Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 112 ff.

ten anordnet (*writ of habeas corpus*), um über die Rechtmäßigkeit der Verhaftung zu entscheiden, und das *Bill of Rights* vom 23. Oktober des Jahres 1689,<sup>76</sup> genauer: *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, im Entwurf als *Declaration of Rights* bezeichnet. Das *Habeas Corpus Act* schützt gegen willkürlichen Freiheitsentzug, was auch ein zentrales Element modernen Menschenrechtsverständnisses ist. Das *Bill of Rights* hat einen weiteren Gehalt, unter anderem Strafverfolgung durch irreguläre Gerichtsbarkeit verbietend und Petitionsrecht sowie Redefreiheit verheißend.

Diesen *Acts* fehlt freilich eine Aussage zur standesunabhängigen Allgemeingültigkeit. Sie entstanden aus Erfahrungen von Machtmissbrauch in einem ständisch organisierten Gemeinwesen. Die ursprüngliche Intention ist – entgegen einer Rezeption als allgemeingültig, alle Menschen schützend – Interessenwahrung eher beschränkter Personenkreise in bestimmten Konfliktsituationen und stabile Machtverteilung im Ständegefüge. Man liest in diesen Dokumenten nicht die bei Pufendorf erkennbare abstrakte Entwicklung unentziehbarer Positionen aller Menschen. Zwar mögen auch allgemeine Gedanken in der politischen Formung und Konsentierung der Texte hilfreich gewesen sein. Dazu mag auch Kenntnis von der in vielen posthumen Auflagen weitverbreiteten (obzwar nie gehaltenen) Rede des Humanisten Giovanni Pico della Mirandola (1463–1494) über die Vernunftbegabung des Menschen zählen, die der Autor in einer philosophiegeschichtlichen Lektüre nachweist. Diese Rede wird seit dem sechzehnten Jahrhundert als *Oratio de hominis dignitate*, als Rede über die Würde des Menschen überliefert.<sup>77</sup> Doch weder stammt dieser Titel von Pico della Mirandola, noch verwendet der Autor den Ausdruck *dignitas hominis*. Der Titel ist Ergänzung der Nachwelt.<sup>78</sup> Pico nennt in der Einleitung lediglich den Menschen ein aller Bewunderung würdiges Lebewesen: *dignum omni admiratione animal sit homo*. Kurz darauf hebt er aus den Anlagen des Menschen die Samen seiner Vernunft (*semina rationalia*) hervor, die ihm die Möglichkeit gewähren, sich zu einem himmlischen Lebewesen zu entwickeln (*caeleste evadet animal*), und die Samen des Geistes (*semina intellectualia*), aus denen er zu einem Engel und Sohn Gottes erwachsen kann (*angelus erit et Dei filius*).<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Bill of Rights deutsch in Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 119 ff.

<sup>77</sup> *Oratio Ioannis Pici Mirandulae concordiae Comitis. De hominis dignitate*, in: *Opera Ioannis Pici Mirandulae Comitis Concordie: litterarum principis*, 1504, folium 84 verso ff. Moderne Ausgabe: Baumgarten (Übersetzer)/Buck (Hrsg.), Giovanni Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen, Lateinisch-deutsch, 1990.

<sup>78</sup> Dazu und dem damit einhergehenden Mangel an Aussagekraft der Mirandolaischen Oratio für die Entwicklung des Menschenwürdegedankens Buck, Einleitung, in: Baumgarten/Buck (Fn. 77), XVI f.; Rothhaar (Fn. 5), 138 f.; von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, 25 ff.; Gisbertz (Fn. 60), 35.

<sup>79</sup> In der Ausgabe Baumgarten/Buck (Fn. 77), 6/7.

Die von Pico nur mit einem Fingerzeig angesprochene Würde des Menschen ist Wesensbeschreibung menschlichen Bewusstseins und Selbstbewusstseins. Sie hat keine Funktion als Kategorie richtiger Normsetzung und richtigen Normvollzuges durch den Menschen als Träger von Hoheitsgewalt über sei-nesgleichen.

Die englischen *Acts* von 1679 und 1689 scheinen mehr in der Tradition der konkreten Teilhabe- und Schutzeinforderungen vorangehender Jahrzehnte der bewegten englischen Verfassungsgeschichte des 17. Jahrhunderts zu stehen, unter anderem der Aufforderung des englischen Parlaments an den König, von gewissen Missständen und Machtmissbräuchen in Justiz und Abgabenwesen abzusehen, vom 7. Juni 1628 (*Petition of Rights*).<sup>80</sup> Und auch schon die große Freiheitsverbriefung des hohen Mittelalters, die *Magna Carta (Charta) Libertatum* des englischen Königs John aus dem Jahre 1215,<sup>81</sup> gegen willkürliche Verhaftung und Konfiskation gerichtet und zahlreiche andere Freiheiten zusagend, war ständig geprägt, der Machtverteilung zwischen Monarch, Adel und Kirche dienend.

## X. Der in Würdigkeit geschaffene Mensch im Schwabenspiegel und im Liber Augustalis

1. In der Durchsicht der alten Rechtsbücher wird man beim Schwabenspiegel<sup>82</sup> erneut fündig. Der oder die Verfasser des Reichsrecht und regionales Gewohnheitsrecht, aber auch römisches Recht und kanonisches Recht zusammenstellenden Werks gehörte oder gehörten vermutlich dem Augsburger Franziskanerkonvent an. Vorlagen des Schwabenspiegels sind der Sachsen-Spiegel<sup>83</sup> (von dem eine Überarbeitung ebenfalls in dem Augsburger Kloster entstand, welche jedoch nur bruchstückhaft erhalten ist) und der Deutschen-

---

<sup>80</sup> *Petition of Rights* in deutscher Übersetzung in Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 97 ff.

<sup>81</sup> *Magna Carta Libertatum* in deutscher Übersetzung in Gosewinkel/Masing (Fn. 40), 89 ff.

<sup>82</sup> Ausgaben: Laßberg (Hrsg.), *Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtbuch*, nach einer Handschrift vom Jahr 1287, 1840; Derschka (Hrsg.), *Der Schwabenspiegel*. Übertragen in heutiges Deutsch mit Illustrationen aus alten Handschriften, 2002.

<sup>83</sup> Ausgaben: Lübben (Hrsg.), *Der Sachsen-Spiegel*, Landrecht und Lehenrecht. Nach dem Oldenburger Codex picturatus von 1336, 1879; Koschorreck (Hrsg.), *Die Heidelberger Bilderhandschrift des Sachsen-Spiegels*, 2 Bände (Faksimile, Text und Kommentar), 1970; Schmidt-Wiegand, *Sachsen-Spiegel. Die Wolfenbütteler Bilderhandschrift Cod. Guelf. 3.1 Aug. 2°*, 3 Bände (Faksimile, Text und Kommentar), 1993; Kaller (Hrsg.), *Der Sachsen-Spiegel*. In hochdeutscher Übersetzung, 2002; Schmidt-Wiegand/Milde (Hrsg.), *Der Oldenburger Sachsen-Spiegel Codex picturatus Oldenburgensis CIM I 410* der Landesbibliothek Oldenburg (Faksimile und Kommentar), 2006, mit Peters (Hrsg.), *Der Oldenburger Sachsen-Spiegel. Text und Übersetzung*, 2006.

spiegel (auch er in dem Franziskanerkloster geschrieben).<sup>84</sup> Den Abschluss des Schwabenspiegel-Manuskripts nimmt man für das Jahr 1275 an. Die Vorrede des Schwabenspiegels hebt mit der biblischen Schöpfungsgeschichte an. Den Menschen bezeichnet die Vorrede als in dreifacher Würde geschaffen (*Herre got himelischer vater dvrch dine milte gvote. Geschvofe dv den menschenin drivaltiger werdecheit.*): Die drei Würden erlangte der Mensch erstens durch seine Gottebenbildlichkeit, zweitens weil Gott die ganze Welt zu seinem Dienst schuf und drittens da der Mensch die Freuden der Ewigkeit bei Gott genießen soll. Die dreifache Würde scheint eine die Gottebenbildlichkeit des Menschen noch verstärkende Anspielung auf die Dreifaltigkeit Gottes zu sein. Die Würde des Menschen ist aber gemäß der Vorrede auch ein Auftrag, ein würdiges Leben zu führen (*Sit vns got in so hohe werdecheit geschaffen hat. so wil er och daz werdecliches wir leben haben.*). Dazu gehört, dass die Menschen einander Wertschätzung und Ehre, Treue und Ehrlichkeit erweisen, hingegen Hass und Neid meiden (*da wir ein ander wirde vnd ere bieten. triwe vnd och warheit. Vnd niht haz. vnd nit gein ein ander tragen.*). Die Menschen sollen in Frieden und Eintracht miteinander leben (*wir svln mit fride vnd mit svone vnder ein ander leben.*). Ein Leben in Frieden hat Gott lieb (*Vrideliches leben hat vnser herre gar liep.*). Der Mensch verletzte den Gehorsam, doch Gott wies in seinem Opfertod den Menschen den Weg zum Himmelreich. Am jüngsten Tag wird Gott Gericht über das Tun der Menschen halten. Auf Erden indessen sind es das weltliche und das geistliche Gericht, die den Menschen zur Verantwortung ziehen, was die Vorrede in dem Schwabenspiegel zu erläutern ankündigt. In einem Satz zusammengefasst lautet die Botschaft der Schwabenspiegel-Vorrede, dass die Würde des Menschen und ein Leben im friedensstiftenden Recht untrennbar zusammengehören.

Der vor um das Jahr 1225 (vor dem Jahr 1235) entstandene Sachsen-Spiegel Eikes von Repgow (um 1185 – nach 1233) sprach zwar nicht ausdrücklich von der Würde des Menschen. Doch schilderte schon seine Vorrede, wie ein halbes Jahrhundert später die Vorrede des Schwabenspiegels, den Bestand der Rechtsordnung als gottgefällige Konsequenz der Schöpfungsgeschichte. Der von Gott ins Paradies gesetzte Mensch brach den Gehorsam, doch erlöste ihn Gott mit seinem Martyrium. Nun ist es am Menschen, das Gesetz zu achten, welches die Propheten lehrten und gute geistliche wie weltliche Herrscher erlassen. Denn Gott ist selbst Recht und hat das Recht lieb (*God is seluen regt, darumme is eme regt lef;*<sup>85</sup> oder *Got is selber rech dar vmme is ym rech lip.*<sup>86</sup>). Die Liebe Gottes zum Recht im Sachsen-Spiegel-Prolog muss

<sup>84</sup> Ausgabe des Deutschen-Spiegels mit Erläuterung auch des Augsburger Sachsen-Spiegels in der Einleitung: Eckhardt/Hübner, Deutschen-Spiegel und Augsburger Sachsen-Spiegel, 2. Aufl. 1933.

<sup>85</sup> Vorrede in der Fassung der Oldenburger Handschrift (Fn. 83).

<sup>86</sup> Vorrede in der Fassung der Wolfenbütteler Handschrift (Fn. 83).

man als deckungsgleich mit der Friedensliebe Gottes im Schwabenspiegel-Prolog auffassen, denn im mittelalterlichen Rechtsdenken ist die Idee des Rechts als einer (zwingend zur Heilsentwicklung gehörigen) Friedensordnung allbeherrschend. Obgleich sich Eikes Sachsenspiegel nicht ausdrücklich mit der Menschenwürde befasst, wird in ihm ein Menschenbild sichtbar, mit dem die mittelalterliche Realität der Unfreiheit vieler als fortdauernder vollkommener Abhängigkeit eines Menschen von einem anderen Menschen (Leibeigenschaft) in einem Gegensatz steht, den Eike mit Schilderung von Regeln zur Beschränkung und zur Beendigung der Leibeigenschaft zu bewältigen sucht.<sup>87</sup>

Den beiden Spiegeln ganz ähnlich lässt Friedrich II. von Hohenstaufen (1194–1250) im Jahre 1231 das Gesetzbuch für sein Königreich Sizilien, die sogenannten Konstitutionen von Melfi, auch als *Liber Augustalis* bezeichnet,<sup>88</sup> einleiten. Die Vorrede zeichnet ebenfalls eine Entwicklungslinie von der Erschaffung der Welt und des Menschen zur Gegenwart des mittelalterlichen Rechts und sucht damit den Geltungsanspruch des Gesetzbuches – Legitimität und Respektabilität – zu untermauern. In dieser Entwicklungslinie nennt die Vorrede den Menschen als das in seiner Gottebenbildlichkeit würdigste Geschöpf und deswegen allen anderen Geschöpfen vorangestellt (*hominem, creaturarum dignissimam ad imaginem propriam effigiemque formatam [...] dispositus praeponere ceteris creaturis*).

2. Die drei Rechtsbücher aus Schwaben, Sachsen und Sizilien beziehen sich in einer auf das Äußerste komprimierten Darstellung der Heilsgeschichte auf das erste Buch des Alten Testaments und die Schilderung von Leiden, Sterben und Auferstehung Christi in den Evangelien.<sup>89</sup> Das Buch Genesis, unter Aufgreifen außerbiblischen älteren Erzählgutes in einem langen Redaktionsprozess vom Beginn bis zur Mitte des letzten vorchristlichen Jahrtausends entstanden, vermittelt mit einer tiefen erzählerischen Weisheit, was die Moderne Evolutionsgeschichte nennt. Die im Buch Genesis geschilderte Gottebenbildlichkeit des nach allem anderen erschaffenen Menschen (Genesis 1,26–27) ist zunächst eine noch unvollkommene. Man darf die Ebenbildlichkeit zwar auf Physis und Psyche beziehen, das heißt auf die äußere Gestalt des Menschen, auf seine Empfindungsfähigkeit und auf seine Sprachbegabung. Doch fehlt dem Menschen zunächst die Kraft, sein eigenes Verhalten zu bedenken. Der

<sup>87</sup> Siehe *Regen*, Unfreiheit ist wider die Menschenwürde – eine rechtshistorische Miniatur, in: Thomas/Hattler (Hrsg.), Der Appell des Humanen. Zum Streit um Naturrecht, 2010, 125 ff.

<sup>88</sup> Ausgabe: Conrad/von der Lieck-Buyken/Wagner (Hrsg.), Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien, 1973.

<sup>89</sup> Verwendete Ausgabe der Heiligen Schrift: Deissler/Vögtle/Nützel (Bearbeiter), Neue Jerusalemer Bibel. Einheitsübersetzung mit dem Kommentar der Jerusalemer Bibel, 18. Aufl. 2007.

Mensch hört zwar das ihm mit der Einsetzung ins Paradies (Gen 2,15) erteilte Verbot, von den Früchten des in die Mitte des Gartens Eden gepflanzten Baumes der Erkenntnis von Gut und Böse (Gen 2,9) zu kosten (Gen 2,16–17). Doch vermögen die beiden ersten Menschen Adam und Eva dieses Verbot nur in Naivität zu beachten. Sein Sinn erschließt sich ihnen nicht. Sie wissen noch nicht, was gut ist und was böse. Als indessen die beiden Menschen das Verbot brechen und von dem Baum kosten (Gen 3,1–6), erkennen sie, was Regelwidrigkeit bedeutet: Ihnen fällt auf, dass sie nackt sind; sie empfinden, dass es für Menschen eine Norm gibt, den Körper oder zumindest seine primären Geschlechtsmerkmale zu verhüllen, und fertigen sich Schurze an (Gen 3,7). Und als sie Gott nahen hören, verstecken sie sich (Gen 3,8), weil sie wegen der Verbotswidrigkeit ihres Tuns ein schlechtes Gewissen plagt (Gen 3,10). Die Frucht vom Baum der Erkenntnis ging also in den Menschen auf. Sie haben fortan ein Rechtsbewusstsein. Nun kann Gott sagen, dass der Mensch wie er selbst geworden sei, indem er Gut und Böse erkenne (Gen 3,22). Dieser Entwicklungsschritt ist kein Missgeschick Gottes, sondern in seinem Heilsplan zugelassene Wendung. Dies wird in der gerafften Nacherzählung der Schöpfungsgeschichte deutlich, die Jesus Sirach (Ecclesiasticus) anfangs des zweiten Jahrhunderts vor Christus verfasst (Sir 17,1–14). Dort heißt es, dass Gott die Menschen mit kluger Einsicht ausstattete und sie lehrte, Gut und Böse zu erkennen (Sir 17,7). Mit dem Geschenk der Weisheit ausgestattet, empfingen die Menschen das göttliche Gesetz (Sir 17,11).<sup>90</sup> Auf Anzeichen für jedes Menschen von Rechts wegen zustehenden Respekt im mosaischen Gesetz wird später noch einzugehen sein.<sup>91</sup>

## XI. Dignität der Menschen im römischen Recht

1. In der vom römischen Recht geprägten antiken Lebenswirklichkeit scheint dem modernen Betrachter die Vorstellung schwerlich zu ermitteln, jeder Mensch habe aus sich selbst eine Ausstattung mit Rechten. Die Segmentierung der römischen Gesellschaft in die Schichten der Freien, der Freigelassenen und der Unfreien – Ausgangspunkt für die Erklärung des Personenrechts in dem vom oströmischen Kaiser Justinian im Jahre 533 erlassenen amtlichen Lehrwerk *Institutionen*<sup>92</sup> – ist nur der gröbste Hinweis auf eine

<sup>90</sup> Siehe auch Becker, *Die Zehn Gebote. Verfassung der Freiheit*, 2. Aufl. 2016, Kapitel 4.6.1; Becker, *Vertrag, Bund und Testament in der Heiligen Schrift. Diktion römischen Rechts aus *Vetus Latina* und *Vulgata**, in: Sedlmeier/Steymans (Hrsg.), *Bundestheologie bei Hosea? Auf Spurensuche*, Abschnitt 8.5 (erscheint demnächst).

<sup>91</sup> Unten XII.

<sup>92</sup> Siehe *Institutiones* 1.3 bis 1.5; Ausgabe: Knütel/Kupisch/Lohssse/Rüfner (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis, Die Institutionen. Text und Übersetzung*, 4. Aufl. 2013.

feinteilige Aufgliederung in Stände höchst unterschiedlicher rechtlicher Teilhabe. Hinzu tritt – zumindest in der rechtlichen Idealkonzeption – eine Fixierung der Familie auf den Hausvater als den Familienvorstand (*pater familias*), in dessen Hausgewalt (*patria potestas*)<sup>93</sup> die Rechte aller Familienzugehörigen bis hin zum Existenzrecht gebündelt sind. Auf der anderen Seite allerdings muss man die prinzipielle Durchlässigkeit der gesellschaftlichen Gliederung bedenken, welche in der Möglichkeit besteht, die Hausgewalt mit Entlassung zu beenden.<sup>94</sup> Der Hausvater ist nur ein Treuhänder für seine Angehörigen und von alters her durch sittliche Pflicht, seit der Kaiserzeit auch mit Rechtsnormen gehalten, lediglich einen angemessenen Gebrauch von seiner Hausgewalt zu machen.<sup>95</sup> Dazu gehört es, für alle Angehörigen der Hausgemeinschaft zu sorgen und ihre Anliegen zu vertreten oder zu verteidigen. Hierin liegt gewissermaßen eine repräsentative Individualität, wahrgenommen vom Familienvorstand für alle Hausgenossen.

2. Der Unfreie (*servus, servilis*)<sup>96</sup> hat im römischen Recht die Stellung einer Sache, wenn es um Leibesschäden geht. Der Sklave und die Sklavin sind (in einer agrarisch geprägten Umgebung) Vermögensgegenstände (durch Arbeit materiellen oder ideellen Ertrag erbringend oder als Kapitalanlage dienend) wie das vierfüßige Herdentier. Für die Tötung eines Sklaven wie für die Tötung eines vierfüßigen Herdentieres gilt gleichermaßen zugunsten des Herrn oder der Herrin Schadensersatzpflicht nach dem ersten Kapitel einer mutmaßlich im Jahre 286 vor Christi Geburt entstandenen Haftungsregelung, der *Lex Aquilia*.<sup>97</sup> Die nicht tödlich endende Verletzung des Sklaven steht gleich mit der nicht tödlich endenden Verletzung eines vierfüßigen Herdentieres, mit Tötung oder nichttödlicher Verletzung eines anderen Tieres sowie mit Zerstörung oder Beschädigung einer leblosen beweglichen oder unbeweglichen Sache gemäß dem ebenfalls dem Herrn oder der Herrin Schadensersatz gewährenden dritten Kapitel der *Lex Aquilia*.<sup>98</sup> Bereits das im Jahr 450 vor Christi Geburt von einem Zehnmännerkollegium mit diktatorischer Gewalt geschaffene Zwölftafelgesetz hatte dem Herrn des Sklaven Anspruch auf eine bestimmte Bußsumme gegen den Täter zugestanden, welcher den Sklaven mit Hand oder Stock verletzte.<sup>99</sup>

<sup>93</sup> *Institutiones* 1.9.

<sup>94</sup> *Institutiones* 1.12.

<sup>95</sup> Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, 22. Aufl. 2021, § 71.I.

<sup>96</sup> Über Unfreiheit im Altertum lies Fischer, Sklaverei, 2018.

<sup>97</sup> *Institutiones* 4.3 *principium* bis § 11.

<sup>98</sup> Siehe *Institutiones* 4.3.13 bis 15.

<sup>99</sup> Zwölftafeln 8.3 gemäß der Ausgabe Düll (Hrsg.), *Das Zwölftafelgesetz. Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, 7. Aufl. 1995; Zwölftafeln 1.13 gemäß der Ausgabe Flach/Flach (Hrsg.), *Das Zwölftafelgesetz. Leges XII Tabularum*, 2004.

3. Über die gesetzliche Regelung zum Schadensersatz für physische Schäden hinaus entwickelte die Rechtspflege der Prätoren eine Klage auf Schadensersatz wegen Kränkung. Diese Injurienklage (*actio iniuriarum*) ist Beleg für die hohe Sensibilität, welche die römische Gesellschaft der Missachtung der Persönlichkeit entgegenbrachte.<sup>100</sup> Wann die Injurienklage in den Kreis der vom Prätor geschaffenen Klagansprüche (*actiones*) einrückte, ist nicht überliefert. In der Literatur der sogenannten juristischen Klassik (ein Zeitraum von den letzten vorchristlichen Jahrzehnten bis zur ersten Hälfte des dritten Jahrhunderts christlicher Zeitrechnung) ist die Injurienklage hochdifferenziert etabliert. Die Institutionen des Gaius, entstanden in der Mitte des zweiten Jahrhunderts, uns in einer mutmaßlich dem Originaltext noch sehr nahestehenden Bearbeitung aus der Mitte des dritten Jahrhunderts nahezu vollständig überliefert, beschreiben die Injurienklage im Überblick, wie es sich für ein Anfängerlehrbuch anbietet.<sup>101</sup> Ausführlicher widmen sich ihr die Institutionen Justinians,<sup>102</sup> die ebenfalls im Jahre 533 verkündeten justinianischen Digesten<sup>103</sup> und der im Jahre 534 in zweiter Ausgabe verkündete *Codex Iustinianus*.<sup>104</sup> Injurie ist jedweder Ausdruck von Herabsetzung oder, umgekehrt gesprochen, Überheblichkeit. Die Institutionen Justinians verwenden hierfür in Übereinstimmung mit dem spätklassischen Autor Domitius Ulpianus (gestorben 223)<sup>105</sup> das Wort *contumelia* (Beleidigung, Missachtung, Schimpf), abgeleitet von *contemnere* (verachten), und verweisen zusätzlich auf das griechische Wort ὑβρίς (Hybris, Überheblichkeit, Anmaßung).<sup>106</sup> Die Beleidigung kann durch Tat oder durch Worte (gesprochen oder in einem Schmähbrief – *libellus famosus* – oder in einem Schmähgedicht – *carmen* – niedergeschrieben) geschehen.<sup>107</sup> Eine Attacke vermag die Person des Opfers auf dreierlei Weise zu kränken. Sie kann den Körper tre-

<sup>100</sup> Zu ihrer Tragweite in Antike, Mittelalter und früher Neuzeit Becker, in: Becker (Hrsg.), Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeit des Rechts. Gedächtnisschrift für Heinz Hübner (1914–2006), 2016, 73ff.

<sup>101</sup> Gaius, Institutiones, 3.220 bis 225; Ausgabe: Manthe (Hrsg.), Gaius, Institutiones. Die Institutionen des Gaius, 2. Aufl. 2010.

<sup>102</sup> Institutiones 4.4.

<sup>103</sup> Digesta 47.10; Ausgabe: Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum. Institutiones, Recognovit Paulus Krueger, Digesta, Recognovit Theodorus Mommsen, Retractavit Paulus Krueger, 25. Aufl. 1993, Nachdruck 2000, zweite Paginierung. Deutschsprachig Otto/Schilling/Sintenis (Hrsg.), Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsglehrter, Bd. 4, 1832.

<sup>104</sup> Codex Iustinianus 9.35 und 9.36; Ausgabe: Corpus Iuris Civilis, Volumen Secundum, Codex Iustinianus, Recognovit et retractavit Paulus Krüger, 11. Aufl. 1954, Nachdruck 1997. Deutsche Übersetzung: Otto/Schilling/Sintenis (Hrsg.), Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsglehrter, Bd. 6, 1832.

<sup>105</sup> Ulpianus Digesta 47.10.1 principium.

<sup>106</sup> Institutiones 4.4 principium.

<sup>107</sup> Institutiones 4.4.1; Ulpianus Digesta 47.10.1.1; Codex Iustinianus 9.36.

fen (so bei einer Handgreiflichkeit), die Würde (*dignitas*) verletzen oder sich als Schädigung des guten Rufes (*infamia*) darstellen.<sup>108</sup>

Beispiele ließen sich endlos bilden.<sup>109</sup> Im Prinzip ist alles justitiabel, was einen anderen in seiner Wirkung auf die Umwelt behindert. Als Beispiel für die Verletzung der Würde führt Ulpian den Fall an, dass man den Begleiter einer ehrbaren Frau (*matrona*), der sie bei ihrem Gang durch Stadt beschützt, ablenkt (*abducitur*) und so die Dame bloßstellt.<sup>110</sup> Auch einer verheirateten Frau oder einem Jüngling oder einer jungen Frau nachzustellen ist *iniuria*<sup>111</sup> (wohl ebenfalls als Würdeverletzung einzuordnen). Beleidigungen erleidet man überdies nicht nur in eigener Person, sondern mittelbar durch Angriff gegen einen Angehörigen des eigenen Haussstandes. Die Beleidigung eines Sklaven eröffnet zwar nicht dem rechtlich unselbstständig gedachten Sklaven eine Injurienklage, aber seinem Herrn (dem Haushaltsvorstand *pater familias*) oder seiner Herrin.<sup>112</sup> Die Beleidigung einer verheirateten Frau (*uxor; mater familias*) ist Beleidigung dieser Frau, aber auch ihres Ehemannes und ihres Vaters, in dessen Hausgewalt sie möglicherweise noch steht.<sup>113</sup> Die Injurienklage steht jedem freien Mitglied der Gesellschaft zur Verfügung. Allerdings wird die Schadensersatzleistung einzelfallabhängig mit einer Schätzsumme bestimmt, und dabei kommt es auf alle Umstände an, unter anderem auf den sozialen Rang, was die Institutionen Justinians mit den Worten „gemäß Grad der Würde und Ehrbarkeit der Lebensstellung wächst oder mindert sich die Schätzung der Beleidigung“ (*secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae*) ausdrücken.<sup>114</sup> Würde versteht das römische Recht also als relative Kategorie. Doch auch noch die Attacke gegen einen allerniedrigsten Sklaven, der vielleicht sogar in Fesseln geführt wird, wird seinem Herrn die Injurienklage eröffnen. Sie wird einen Schadensersatzbetrag erstreiten, freilich in geringerer Höhe als nach Attacke gegen einen Sklaven, der in einer gehobenen Vertrauensstellung als Vermögensverwalter arbeitet.<sup>115</sup>

4. Einen in seiner Schlichtheit besonders eindrücklichen Beleg für die Verankerung der Menschenwürde im römischen Recht halten die Digesten Justinians bei den Regeln zur Haftung des Verkäufers für Mängel des verkauften Gegenstandes<sup>116</sup> bereit: In der von Justinian mit Gesetzeskraft ausgestatteten

<sup>108</sup> *Ulpianus* Digesta 47.10.1.2.

<sup>109</sup> *Institutiones* 4.4.1 am Ende.

<sup>110</sup> *Ulpianus* Digesta 47.10.1.2.

<sup>111</sup> *Institutiones* 4.4.1.

<sup>112</sup> *Institutiones* 4.4.3; *Ulpianus* Digesta 47.10.1.3.

<sup>113</sup> *Institutiones* 4.4.2.

<sup>114</sup> *Institutiones* 4.4.7.

<sup>115</sup> Ebenso *Institutiones* 4.4.7.

<sup>116</sup> Digesta 21.1; zweisprachige Ausgabe: Knütel/Kupisch/Seiler/Behrends (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. IV. Digesten 21–27*, 2005.

Kompilation von Auszügen aus den Juristenschriften der früheren Jahrhunderte, hauptsächlich der klassischen Epoche, ist der erste Titel des 21. Buches dem Edikt des Ädilen und der Klage auf Rückgängigmachen oder auf Minderung (*De aedilicio edicto et de redhibitione et quanti minoris*) gewidmet. Das Edikt des sogenannten kurulischen Ädilen war die Auflistung von Leitlinien, die der für die Marktaufsicht zuständige Magistrat zu Beginn seines Amtsjahres für seine Rechtspflege (unter regelmäßiger Übernahme des Edikts seines Vorgängers) verkündete.<sup>117</sup> Darin ist der Umgang mit Sachmängeln von zentraler Bedeutung. Hierzu hatte sich die Wahl des Käufers zwischen Auflösung des Kaufvertrages (Wandlung) und Herabsetzen des Kaufpreises (Minderung) ergeben, durchzusetzen mit Hilfe des Ädils. Daneben stand der gewöhnliche Klageweg beim Prätor zur Verfügung; der Prätor übernahm die vom Ädil entwickelte alternative Rechtsfolge in das Ziel der Käuferklage.<sup>118</sup> Die römische Literatur entfaltete insbesondere zum ädilizischen Rechtsbehelf eine reichhaltige Kasuistik, welche sich in den justinianischen Digesten niederschlug. Ein Großteil dieser Quellenauszüge beschäftigt sich mit dem Kauf eines Sklaven oder einer Sklavin. Der Sklavenkauf fand, da der Sklave als Handelsobjekt angesehen wurde, im Grundsatz nach denselben Regeln statt, wie sie für den Kauf von Tieren oder von leblosen Sachen galten. Der vom Ädil praktizierte Umgang mit Mängeln entstand zwar (wohl schon vor Christi Geburt) zunächst nur für die Käufe von Sklaven und Zugtieren,<sup>119</sup> dehnte sich aber im Laufe der Antike auf alle Käufe aus.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Rekonstruktion des ädilizischen Edikts in: *Lenel*, Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch seiner Wiederherstellung, 3. Aufl. 1927, Nachdruck 1956, 554 ff.

<sup>118</sup> Über die zum Prätor zu erhebende Klage aus Kaufvertrag (*actio empti*) siehe *Digesta* 19.1; zweisprachige Ausgabe: Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*. Text und Übersetzung. IV. *Digesten* 11–20, 1999.

<sup>119</sup> In den justinianischen Digesten noch erkennbar an der prominenten Stellung des Sklavenkaufs (*Ulpianus Digesta* 21.1.1) und der Betonung der Zugtiere (*iumenta*) mit einem wörtlichen Zitat aus dem Ädilsedikt (*Ulpianus Digesta* 21.1.38) sowie an der Verwendung des zu Justinians Zeiten eigentlich überholten Sammelbegriffs *mancipium* für Gegenstände, die einem mit besonderer Beweiskraft ausgestatteten förmlichen Übereignungsgeschäft (*mancipatio*) zugänglich sind (Sklaven, Großvieh, Grundstücke) in *Gaius Digesta* 21.1.18 *principium* und *Ulpianus Digesta* 21.1.23 *principium*.

<sup>120</sup> Das Fragment *Ulpianus Digesta* 21.1.1 *principium* mit der Zitation des frühklassischen Juristen *Labeo* als Zeugnis für die Anwendung des ädilizischen Edikts auf alle unbeweglichen, beweglichen und sich selbst bewegenden Sachen (*res*) steht im Verdacht, von der Gesetzesredaktion Justiniens überarbeitet (interpoliert) zu sein, so dass die allgemeine Anwendung der ädilizischen Behelfe erst der Spätantike, vielleicht erst einer Entscheidung der justinianischen Redaktoren, zuzurechnen wäre. Zu dem Interpolationenverdacht siehe die Nachweisungen in: *Mitteis/Levy/Rabel*, *Index interpolationum quae in Justiniani digestis inesse dicuntur*, Tomus II. *Ad libros digestorum XXI–XXXV pertinens*, 1931, 1. Ob an dieser Stelle nicht ein Übereifer missstrauischer Textkritik des 19. und des 20. Jahrhunderts vorliegt und in Wahrheit die ausgedehnte Handhabung der ädilizischen Regelung doch bereits zu Labeos Zeiten galt (was bei realistischer Einschätzung der Lebenspraxis sehr naheliegt), mag hier offen bleiben.

Auf diese Weise war der Käufer, entdeckte er an dem Kaufobjekt, was immer es auch sei, einen Mangel, mit zwei Rechtswegen geschützt, nachdem der prätorische Rechtsweg für die Käuferklagen (möglicherweise schon früher als der Ädil) auf eine Unterscheidung nach Art des Kaufgegenstandes verzichtet hatte.<sup>121</sup> Von der Käufererwartung abweichende körperliche Befunde am Sklaven oder an der Sklavin waren in der Haftung nach dem ädilizischen Edikt ebenso als belangreich oder belanglos einzuordnen wie intellektuelle oder charakterliche Eigenschaften oder eine Belastung mit Schadensersatzpflichten aus früherem Fehlverhalten.<sup>122</sup>

Um sich der Sachmangelhaftung zu entziehen, scheinen findige Sklavenhändler auf den Gedanken verfallen zu sein, mit einem Umgehungsgeschäft die in der Individualität der Persönlichkeiten und ihrer Schicksale liegenden Risiken späterer Entdeckung eines Mangels an dem verkauften Menschen auszuschalten. Der spätklassische, um das Jahr 200 wirkende Jurist Iulius Paulus (Zeitgenosse Ulpianus) sah Anlass zu der Feststellung, dass es nach sehr zu befürwortender (*iustissime*) Handhabung der Ädilen wirkungslos sei, wenn der Sklavenhändler anstatt des Sklaven sein Zubehör (beispielsweise seine Sandalen) zum Kaufgegenstand mache und den Sklaven lediglich als Zubehör mitlieferte. Eine solche Umkehrung des Verhältnisses sei ebenso lachhaft, wie wenn man eine Tunika verkaufen wolle und ein Grundstück dazu als Zubehör geben.<sup>123</sup> Mit Verweis auf den um die Mitte des zweiten Jahrhunderts anzunehmenden römischen Juristen Pedius gibt Paulus<sup>124</sup> das schlagende Argument mit der Würde der Menschen an: *propter dignitatem hominum*.<sup>125</sup> Selbst wenn ein mitsamt dem Sklaven verkauftes Sondergut (*peculium*), welches der bisherige Herr seinem Sklaven zur eigenständigen Bewirtschaftung eingeräumt hatte,<sup>126</sup> viel wertvoller als der Sklave allein ist, bleibt der Sklave Hauptgegenstand des Verkaufs.<sup>127</sup> Wohlgemerkt geht es hier nicht um einen besonders begabten, bislang mit hoch verantwortungs-

<sup>121</sup> Zur Entwicklung der Verkäuferhaftung für Mängel siehe Kaser/Knütel/Lohsse (Fn. 95), § 52.VI.

<sup>122</sup> Siehe beispielsweise *Ulpianus* Digesta 21.1.1, 21.1.4, 21.1.10 und 21.1.17.

<sup>123</sup> *Paulus* Digesta 21.1.44 *principium*.

<sup>124</sup> Das Paulus-Zitat in Digesta 21.1.44 geriet ebenfalls in den Verdacht der Interpolationenforschung; siehe Index interpolationum, Tomus II (Fn. 120), 11. Angesichts der älteren moral-philosophischen Erörterung der menschlichen Würde (siehe sogleich XI.5) erscheint es allerdings als sehr wahrscheinlich, dass, abgesehen von redaktionellen Eingriffen in den Textverlauf mit eventuellen Satzumstellungen, der Ausdruck *propter dignitatem hominum* oder zumindest die Verwendung von *dignitas hominum* in irgendeiner Flexion original ist. Aber auch dann, wenn erst die in christlicher Lebenswelt des 6. Jahrhunderts stattfindende Redaktion der Digesten den Ausdruck *dignitas hominum* in den Paulus-Text eingefügt haben sollte, wäre der Text für die Nachwelt ein authentischer Beleg für die rechtliche Festlegung auf die Menschenwürde.

<sup>125</sup> Ebenso *Paulus* Digesta 21.1.44 *principium*.

<sup>126</sup> Vergleiche *Institutiones* 4.7.4.

<sup>127</sup> Auch diese Aussage bei *Paulus* Digesta 21.1.44 *principium*.

vollen Aufgaben (beispielsweise als Geschäftsführer, Hauslehrer, Gutsverwalter seiner bisherigen Herrschaft) versehenen oder aus einer berühmten Familie stammenden einzelnen Sklaven, dem das Schicksal (vielleicht ein kriegerisches) die Freiheit genommen hatte. Der Plural, in dem Paulus nach Pedius den Menschen anführt, beseitigt Zweifel, ob der Mensch in der Quelle als Einzelperson oder als Gattungsbegriff erscheint. Es ist die ganze Gattung Mensch (*homo*) gemeint. Der Sklave steht nicht außerhalb der Gattung Mensch und hat deswegen an der Würdezuschreibung teil. Seine rechtliche Position als Unfreier und als Handelsobjekt vermag seine prinzipielle, den rechtlichen Verhältnissen vorgegebene Würdeausstattung nicht zu schmälern.

5. Der rechtliche Schutz der Menschenwürde erfüllt eine moralphilosophische Forderung, welche im ersten Jahrhundert christlicher Zeitrechnung Lucius Annaeus Seneca (der jüngere Seneca; geboren etwa 4 vor Christus, gestorben im Jahr 65) erhob. In einem seiner (vielleicht nur fiktiven) Briefe an Lucilius<sup>128</sup> lobt Seneca den Adressaten als einen Herrn, welcher trotz des gewaltigen Standesunterschiedes familiär (*familiariter*) mit seinen Sklaven umgeht. Hingegen bespottet Seneca einen solchen Herrn, der seine Sklaven nur als Staffage zur Demonstration seines Reichtums und seiner Verfügungsgewalt benutzt; er missbilligt die in hochmütiger Gewohnheit (*superbissima consuetudo*) getroffene Anordnung des Herrn, dass die Sklaven, aufgestellt im Speisesaal, sich weder rühren noch am Gastmahl teilhaben dürfen, während der Herr sich den Bauch bis zum Erbrechen füllt, auf diese Weise den Gästen seine wirtschaftliche Potenz vermittelnd, mit der er es sich leisten kann, Arbeitskraft brach liegenzulassen. Ein gedachter Beobachter des familiären Umgangs äußert erstaunt, es seien doch Sklaven (*servi sunt*; der Leser ergänzt im Stillen: mit denen der Herr nach Belieben verfahren dürfe und auch solle). Seneca erwidert, dass sie doch Menschen seien (*immo homines*), Hausgenossen (*immo contubernales*), Freunde, wenngleich niederen Standes (*immo humiles amici*). Seneca geht sogar so weit, die Sklaven als Mitsklaven zu bezeichnen (*immo conservi*), damit alle Freien in den Sklavenstand einfassend. Denn auch die Freien sind, wie alle Menschen, dem Belieben, der Laune des Schicksals (*licere fortunae*) unterworfen.

Einen ebenfalls moralphilosophischen Anspruch hatte Marcus Tullius Cicero (106 v. Chr.–43 v. Chr.) in seiner Betrachtung über die Pflichten<sup>129</sup> ge-

<sup>128</sup> *Seneca der Jüngere*, Epistulae morales, Brief 47; lateinische Ausgabe: Hense (Hrsg.), *Lucius Annaeus Seneca, Opera quae supersunt*, Volumen III. *Ad Lucilium epistularum moralium quae supersunt*, 1938; deutschsprachige Ausgabe: Glaser-Gerhard (Hrsg.), *Lucius Annaeus Seneca, Briefe an Lucilius*, Gesamtausgabe I (Brief 1–80), 1965.

<sup>129</sup> *Cicero*, *De officiis*; Ausgabe: Nickel (Hrsg.), *Marcus Tullius Cicero, De officiis. Vom pflichtgemäßen Handeln*. Lateinisch-deutsch, 2008; siehe zu diesen Aussagen Ciceros auch *Canzik*, *Menschenwürde*, in: *Canzik/Schneider* (Hrsg.), *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike, Altertum*, Bd. 7. Lef-Men, 1999, 1261 ff. (1261); *Rothhaar* (Fn. 5), 110 ff.

stellt: Der Mensch hat eine Vorrangstellung, welcher Begierde des Leibes und maßloser Genuss nicht genügend würdig sind (I.106: *intelligitur corporis voluptatem non satis esse dignam hominis praestantia*).<sup>130</sup> In der Natur des Menschen liegen Erhabenheit und Würde (*in natura excellentia et dignitas*),<sup>131</sup> denn er hat Vernunft (*ratio*), worin er sich von den Tieren abhebt, wovon alles Moralische und Anständige herrührt und woraus sich das Vorgehen ergibt, wie die Pflicht zu ermitteln ist (*qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur*).<sup>132</sup> In Ciceros Wahrnehmung ist dem Menschen die Würde angeboren und alles weitere muss darauf aufbauen.

## XII. Die biblische Schöpfungserzählung und ältere Rechtsquellen als Erklärung des Würdeträgers Mensch

1. Oben war schon auf die biblische Schöpfungserzählung hingewiesen, die mittelalterliche Rechtsbücher in Bezug nahmen.<sup>133</sup> Das Buch Genesis beschreibt mit der Gottebenbildlichkeit eine Grunddimension aller menschlichen Existenz. Auf dieser Grundlage stehen die Sätze des mosaischen Rechts, in einem sich durch die erste Hälfte des letzten Jahrtausends vor Christi Geburt hinziehenden Redaktionsverlauf festgehalten, insbesondere in den Büchern Exodus, Leviticus und Deuteronomium.

Exemplarisch sind hieraus Belege für eine Mindestanerkennung auch der an niederster Stellung in der Gesellschaft Lebenden anzuführen: Der gekaufte Sklave ist nicht auf eine Rolle als Bezugsobjekt einer Verfügungsgewalt seines Herrn reduziert. Vielmehr muss der Herr ihn nach sechs Dienstjahren, im Sabbatjahr, entlassen (Exodus 21,2). Seine bereits vor dem Kauf bestehende eheliche Bindung bleibt während der Unfreiheit erhalten, und beide Eheleute werden gemeinsam entlassen (Ex 21,3). Nur wenn erst der Herr die Ehe mit Zuführung einer Unfreien gestiftet hatte, gilt die Ehefrau und gelten (wegen der Matrilinearität aller Abstammungsfragen) auch die von der Frau geborenen Kinder als weiter dem Herrn zugeordnet (Ex 21,4); hier liegt es in der Willkür des Herrn, den Sklaven mitsamt seiner Familie zu entlassen, oder in der Willkür des Sklaven, im Hausverband des Herrn bei seiner Gattin und den Kindern zu bleiben (Ex 21,5–6), dann freilich ohne Anrecht auf Entlassung zu einem späteren Zeitpunkt (Ex 21,6). Im Jobeljahr, nach siebenmal sieben Jahren, jedoch werden in Israel die Ausgangsverhältnisse der Land-

<sup>130</sup> Cicero, *De officiis*, 1.106.

<sup>131</sup> Ebenfalls Cicero, *De officiis*, 1.106.

<sup>132</sup> Cicero, *De officiis*, 1.107.

<sup>133</sup> Siehe oben X.

nahme nach der vierzigjährigen Nichtsesshaftigkeit wiederhergestellt. Nach allen zwischenzeitlichen Verfügungen tritt wieder die ursprüngliche Bodenverteilung ein, und jeder kehrt zu seinem Geschlecht zurück, das heißt, es erlangen alle Unfreien die Freiheit wieder (Levitcus 25,10). Tödliche Misshandlung des eigenen Sklaven oder der eigenen Sklavin ist sühnepflichtig (Ex 21,20). Verletzt der Herr seinen Sklaven oder seine Sklavin mit bleibendem Verlust (exemplarisch: eines Auges, eines Zahns), muss er ihn oder sie entlassen. Die Verfügungsgewalt des Herrn über sein Eigen (Ex 21,21) ist hier durch die dem Unfreien geschuldete Achtung begrenzt.

Bemerkenswert ist ein weiterer Beleg, der sich auf den noch ungeborenen Menschen bezieht. Verursachen Männer bei einer körperlichen Auseinandersetzung den Tod einer schwangeren Frau, so gilt das Talionsprinzip. Der Grundsatz, dass Zerstörung eines Lebens mit Fortnahme eines Lebens zu vergelten ist (Ex 21,23), wird zum Ausgangspunkt von Verhandlungen zwischen der Familie des Opfers und dem Täter oder seiner Familie um eine Sühneleistung. Überlebt die Frau den bei der Schlägerei der Männer erlittenen Stoß, verliert jedoch die Leibesfrucht, so gilt zwar nicht das Talionsprinzip, aber immerhin schuldet der Täter eine Geldbuße (Ex 21,22).

2. Ähnliche Hinweise auf rechtlichen Ausdruck einer jedem Menschen geltenden Achtung liefern schon weitaus ältere Rechtsdenkmale des semitischen Kulturkreises: Im babylonischen *Codex Hammurapi*<sup>134</sup> aus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts vor Christi Geburt verheißen der Herrscher den Schwachen, den Witwen, den Waisen und den Unterdrückten, dass sie zu ihrem Recht gelangen werden.<sup>135</sup> Wenn jemand in finanzieller Bedrängnis einen Angehörigen (Ehefrau, Sohn, Tochter) in die Unfreiheit verkauft oder in die Schuldknechtschaft gab, so erlangt der Angehörige nach einer Regelung im *Codex Hammurapi*, ähnlich wie eintausend Jahre später im Buch Exodus, nach drei Jahren des Dienstes im Haushalt des Käufers oder Pfandgläubigers im vierten Jahr die Freiheit zurück.<sup>136</sup> In den Artikeln des *Codex* finden sich auch Bestimmungen über die Körperverletzung einer Schwangeren, ebenfalls ähnlich dem jüngeren Pentateuch. Wer eine Schwangere tödlich schlägt, löst die Talion oder eine hohe Geldbuße aus.<sup>137</sup> Überlebt die Frau den Schlag, erleidet jedoch eine Fehlgeburt, fällt immerhin eine kleine Geldbuße an.<sup>138</sup> Geminderte Bußsätze gelten für die Tötung einer schwangeren Sklavin<sup>139</sup> und für den Schlag, der den Fötus der Sklavin abgehen

<sup>134</sup> Ausgabe des Codex Hammurapi in: Haase (Hrsg.), Die keilschriftlichen Rechtssammlungen in deutscher Fassung, 1979, 29ff.

<sup>135</sup> Epilog zum Codex Hammurapi.

<sup>136</sup> Art. 117 Codex Hammurapi.

<sup>137</sup> Art. 210, 212 Codex Hammurapi.

<sup>138</sup> Art. 209, 211 Codex Hammurapi.

<sup>139</sup> Art. 214 Codex Hammurapi.

lässt.<sup>140</sup> Wenn ein Herr mit seiner Sklavin Kinder zeugte, so erlangen die Sklavin und die gemeinsamen Kinder mit dem Tod des Herrn die Freiheit. Sie fallen weder in die Erbschaft, welche die aus ebenbürtiger Ehe entstandenen Kinder sich teilen, noch in das Nutzungsrecht, welches die Witwe an der vormalss ehelichen Wohnung genießt.<sup>141</sup>

Der hundert Jahre ältere sumerische *Codex Lipit-Ischтар*<sup>142</sup> (vom Anfang des 19. Jahrhunderts vor Christus) gewährt einem Sklaven die Freiheit, der für seinen ersten Herrn in die Schuldnechtschaft zu einem anderen Herrn ging und dort die Schuld abtrug und so seinem ersten Herrn zweifach diente.<sup>143</sup> Wenn ein Mann in kinderloser Ehe lebt, aber mit einer Prostituierten Kinder erzielt, schuldet er der Prostituierten Unterhalt, und die gemeinsam erzeugten Kinder sind seine Erben.<sup>144</sup> Die vor vier Jahrtausenden im Zweistromland angeordnete erbrechtliche Gleichstellung nichtehelich geborener Kinder mit ehelich geborenen erkannte die personale Beziehung zweier Menschen – Vater und Kind – an und für sich als der Rechtsordnung vorgegeben an; allerdings genossen eheliche Kinder Vorrang.

Die schon im *Codex Lipit-Ischтар* angeordnete Erbberechtigung des nichtehelichen Kindes musste in Deutschland in der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts neu gefunden werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1896<sup>145</sup> berief zwar von Anfang an scheinbar unterschiedslos alle Abkömmlinge des Erblassers in die Vermögensnachfolge (§ 1924 Abs. 1 BGB). Jedoch bestimmte § 1589 Abs. 2 BGB ursprünglicher Fassung, ein uneheliches Kind gelte als nicht mit seinem Vater verwandt. Dies war eine Ausnahme von dem in § 1589 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgestellten (und auch im Jahre 2021 noch gültigen) Grundsatz, dass zwei Personen in gerader Linie miteinander verwandt sind, deren eine von der anderen abstammt. Damit konnte das nichtehelich geborene Kind nur seine Mutter beerben. Diese Diskriminierung überwand im Jahre 1965 das Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik.<sup>146</sup> § 79 Satz 1 FGB beschrieb die Verwandtschaft in gerader Linie wie § 1589 Abs. 1 Satz 1 BGB mit der Abstammung, verzichtete jedoch auf die Fiktion der Nichtverwandtschaft des nichtehelichen Kindes mit seinem Vater. Daran änderte sich nichts, als zu Beginn des Jahres 1976 das Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik<sup>147</sup> an die

<sup>140</sup> Art. 213 Codex Hammurapi.

<sup>141</sup> Art. 171 Codex Hammurapi.

<sup>142</sup> Ausgabe in: Haase (Fn. 134), 12 ff.

<sup>143</sup> Art. 19(14) Codex Lipit-Ischтар.

<sup>144</sup> Art. 32(27) Codex Lipit-Ischтар.

<sup>145</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, RGBl. 1896, 195.

<sup>146</sup> Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965, Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1966 I, 1.

<sup>147</sup> Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975, Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1975 I, 465.

Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuches trat. Dort waren die Kinder des Erblassers als dessen Erben benannt (§ 365 Abs. 1 Satz 1 ZGB), während das Familiengesetzbuch weiterhin die Verwandtschaft eines nichtehelichen Kindes mit seinem Vater nicht ausschloss. In der Bundesrepublik Deutschland hob eine Reform des Jahres 1969<sup>148</sup> mit Streichung von § 1589 Abs. 2 BGB die Fiktion der Nichtverwandtschaft mit Wirkung zur zweiten Jahreshälfte 1970 auf. Doch konnte nicht schon damit das nichteheliche Kind stets die Erbfolge nach seinem Vater antreten. Vielmehr gab die Reform dem nichtehelichen Kind lediglich einen Erbersatzanspruch, wenn eheliche Kinder oder ein Ehegatte des Verstorbenen Erbe wurden (§ 1934a Abs. 1 BGB). Nur im Zusammentreffen mit weiter entfernten Angehörigen konnte das nichteheliche Kind Erbe werden. Der Erbersatzanspruch war analog zum Pflichtteilsrecht (§ 1934b Abs. 2 BGB) ein Geldanspruch im Werte des nur gedachten Erbteils gegen den oder die Erben; er vermittelte keine Teilnahme an der Erbengemeinschaft. Bei der Wiedervereinigung Deutschlands zum 3. Oktober 1990 wurde zwar grundsätzlich das Bürgerliche Gesetzbuch auf seinem damaligen Stand im Beitrittsgebiet eingeführt. Jedoch waren davon die besonderen erbrechtlichen Bestimmungen über nichteheliche Kinder ausgenommen. So blieb es im Beitrittsgebiet bei der erbrechtlichen Gleichstellung nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik sowohl für Erbfälle vor dem Wirksamwerden des Beitritts (Art. 235 § 1 Abs. 1 EGBGB<sup>149</sup>) als auch für danach sich zutragende Erbfälle (Art. 235 § 1 Abs. 2 EGBGB). Mit einer weiteren Reform des Jahres 1997<sup>150</sup> schließlich verschwand die Sonderregelung zum Erbersatzanspruch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Seit April 1998 gilt auch im Westen Deutschlands für nichteheliche Kinder die Erbberechtigung der Abkömmlinge gemäß § 1924 Abs. 1 BGB.

Als letztes Beispiel des Altertums mag eine Keilschrifttafel aus der Stadt Girsu im Zweistromland, entstanden im 23. Jahrhundert vor Christus, dienen.<sup>151</sup> Es handelt sich um eine Urkunde über den Verkauf eines Sklaven. Der Käufer hat den Kaufpreis entrichtet und der Verkäufer hat den Sklaven über das Holz steigen lassen (was wohl einen symbolischen Akt darstellt, der den Übertritt aus der Hausgewalt des Veräußerers in die Hausgewalt des Erwerbers ausdrückt). In dieser Urkunde sind nicht allein die Vertragspartner und die Zeugen namentlich und mit ihrer familiären Abkunft oder Profession

<sup>148</sup> Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969, BGBl. 1969 I, 1243.

<sup>149</sup> Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896, RGBl. 1896, 604.

<sup>150</sup> Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz – ErbGleichG) vom 16. Dezember 1997, BGBl. 1997 I, 2968.

<sup>151</sup> Keilschrifttafel aus Girsu in: Freydank und andere (Hrsg.), Texte aus der Umwelt des Alten Testaments. Neue Folge, Bd. 1. Texte zum Rechts- und Wirtschaftsleben, 2004, 11f.

identifiziert. Auch der Sklave wird mit Name und Vatersname bezeichnet. Er ist nicht bloßes Handelsobjekt, das mit einer äußeren Beschreibung und vielleicht einem vom Herrn zugeteilten Namen hinlänglich wiedererkennbar beschrieben wäre. Vielmehr ist die genealogische Einordnung Hinweis auf eine von der Unfreiheit unangetastet gebliebene familiäre Einbettung, das heißt auf eine Persönlichkeitsdimension, die der Gesellschaft so sehr bewusst bleibt, dass sie wie bei den Freien zur beweiskräftigen, damit rechtssicheren Dokumentation herangezogen werden kann. Damit aber belegt die Urkunde über den einzelnen Geschäftsvorfall hinaus eine das Recht bestimmende Lebenswirklichkeit, welche die Individualität eines jeden einzelnen Menschen wenigstens in einem unentziehbaren Minimum achtet.

### XIII. Schlussbemerkung

Der exemplarische Gang durch Rechtsquellen in die Tiefe der schriftlichen Überlieferung der Menschheit zeigt, dass ein Bewusstsein um Menschenwürde und ihre Achtung zumindest im Idealbild von Recht und Moralphilosophie in christlicher wie nichtchristlicher Lebensordnung durch mehr als vier Jahrtausende entwickelt und weitergegeben wurde. Diese Tradition, den Menschen um seiner selbst willen zu respektieren, trägt aber nicht in sich allein die Garantie ihrer Beständigkeit. Es ist nicht lediglich der fortwährende Wechsel der Lebensumstände, welcher der Idee der Menschenwürde nach Zeit und Ort unterschiedliche Realisierungsmöglichkeiten bietet. Vielmehr bedarf die Menschenwürde als zwar unantastbares, aber hoch verletzliches und immer wieder missachtetes Gut wachsamer Beschützung. Selten waren und sind es unausweichliche äußere Umstände, welche die Reichweite menschenwürdiger Lebensgestaltung beschneiden. Vielmehr sind es Unfähigkeit oder Trägheit, Rohheit oder Engstirnigkeit, Gedankenlosigkeit oder blinder Eifer, Ignoranz oder Arroganz, Selbstgefälligkeit oder Größenwahn, Verantwortungsscheu oder Feigheit, Gewissenlosigkeit oder Machtbesessenheit, Boshaftigkeit oder Zerstörungswut, Gier oder Blutrünstigkeit, Verblendung oder Wahnsinn von Menschen, die die Würde des Menschen beschädigen. Bekräftigungen der Menschenwürde ebenso wie ihre in Jahrtausenden fortwährenden Verletzungen mahnen gleichermaßen zu unablässiger Pflege ihres Bewusstseins. Wie rasch auch unter einem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Träger staatlichen Handelns die Achtung vor dem einzelnen Menschen verlieren, ihm die Hauptrolle im Gemeinwesen entziehen und ihn stattdessen nur noch als Zählobjekt in staatlicher Dispositionsmasse betrachten, haben die Menschen in Deutschland seit dem März des Jahres 2020 erleben müssen, als mögliche Zahlen an Todesopfern eines Virus namens SARS-CoV-2, Auslöser der Covid-19-Pandemie, in planlosen ebenso totalen

wie kleinlichen Verboten und in Selbstbeschneidung der zur Abwägung bestimmten Organe hoheitlichen Handelns in Bund, Ländern und Kommunen über alle Belange der Menschen und ihrer Verbände, über die dauerhafte soziale Leistungsfähigkeit der Gesellschaft und über die Konstitution Deutschlands als föderaler demokratischer Rechtsstaat gestellt wurden.