

Schriften zum Europäischen Recht

Band 195

**Die Menschenwürde als Prinzip
der EMRK**

**Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung
der Rechtsprechung des EGMR zum Strafrecht –
zugleich ein Beitrag zur Methodik
der Auslegung der EMRK**

Von

Pascal Ronc



Duncker & Humblot · Berlin

PASCAL RONC

Die Menschenwürde als Prinzip
der EMRK

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 195

Die Menschenwürde als Prinzip der EMRK

Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung
der Rechtsprechung des EGMR zum Strafrecht –
zugleich ein Beitrag zur Methodik
der Auslegung der EMRK

Von

Pascal Ronc



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität Zürich
hat diese Arbeit im Jahr 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-15934-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55934-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Der Mensch ist nicht nur ein auf Selbsterhaltung bedachtes Lebewesen. Ihm ist auch ein feines Gefühl der Selbstachtung eingegeben, dessen Verletzung ihn nicht weniger trifft als ein Schaden an Körper oder Vermögen. In dem Wort Mensch selbst scheint sogar eine gewisse Würde zum Ausdruck zu kommen, so dass das äusserste und wirksamste Argument zur Zurückweisung einer dreisten Verhöhnung der Hinweis ist: Immerhin bin ich kein Hund, sondern ein Mensch gleich dir. Also steht allen die menschliche Natur in gleicher Weise zu, und niemand möchte gern jemandem zugesellt werden oder kann jemandem zugesellt werden, der ihn nicht zumindest ebenfalls als Menschen betrachtet, der an der gleichen Natur teilhat. Deswegen steht folgende Regel an zweiter Stelle unter den Pflichten aller gegen alle: Dass jeder jeden anderen Menschen als jemanden, der ihm von Natur aus gleich ist und in gleicher Weise Mensch ist, ansieht und behandelt.“

Samuel Pufendorf

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbstsemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschliesslich September 2019 berücksichtigt werden.

Das Doktorat war eine Reise zu wissenschaftlicher Erkenntnis. Es war aber auch eine Reise zu sich selbst. Eine derartige Erfahrung findet nicht im universitären Elfenbeinturm statt, sondern im Verbund mit anderen Menschen. Viele Personen haben direkt oder indirekt einen grossen Beitrag am Gelingen dieses Werkes geleistet.

Innigster Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Frank Meyer. Er hat meinen wissenschaftlichen Horizont massgebend geprägt und erweitert. Seine Betreuung und seine stets gehaltvollen und fordernden Gedanken haben nicht nur diese Arbeit befördert; auch konnte ich durch das schaffensfreudige Umfeld an seinem Lehrstuhl meine wissenschaftliche Arbeitsweise entwickeln und verfeinern.

Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Tilmann Altwicker, der durch seine beeindruckende Forschungsarbeit meinen juristischen Werdegang im wörtlichen Sinne mitgeprägt hat. Ich danke ihm insbesondere für sein profundes Zweitgutachten. Seinem äusserst rasch erstellten Gutachten verdanke ich nicht nur die Beschleunigung des Promotionsverfahrens, sondern auch jene Gedanken, die noch heute nachhallen und zu weiterer wissenschaftlicher Reflexion anregen.

Besonderer Dank gebührt zudem Herrn Professor Dr. Andreas Thier für seine wertvollen analytischen Beobachtungen am Doktorandenkolloquium zu den Grundlagen des Rechts, an welchem ein befruchtender Dialog stattfand.

Grosse Anerkennung gebührt MLaw Laurence Steinemann, die mich auf intellektueller Ebene inspirierte, forderte und hinterfragte. Mit kritischem und zugleich wohlwollendem Blick begleitete sie diese Dissertation vom ersten Tag an. Ohne sie wäre diese Arbeit kaum in dieser Form zustande gekommen. Verdienstvoll sind insbesondere ihre fachliche Unterstützung, ihr kritischer Geist, aber auch der geistig-emotionale Rückhalt, den sie mir spendete, um diese Dissertation fertigzustellen. Ihr ist dieses Buch von Herzen gewidmet.

Weiter möchte ich in tiefer Verbundenheit Max Wild danken, der das gesamte Manuskript klaglos, kritisch und innert kürzester Frist gegengelesen hat. Anna Brassel danke ich für das Lektorieren der Dissertation.

Grosses Verdienst an vorliegender Dissertation hat auch MLaw Sandra van der Stroom, mit der mich viele Jahre des wissenschaftlichen Denkens, Diskutierens und Schreibens verbinden. Ohne die intensiven Gespräche, die die eigenen Grundannahmen, Hypothesen und Ergebnisse auch immer wieder herausgefordert haben, wäre ich nicht in der gleichen Art und Weise angehalten gewesen, tiefschürfend zu bleiben und den methodischen Ansatz zu verfeinern.

Auch haben Prof. Dr. Anna Coninx, Prof. Dr. Matthias Mahlmann, Dr. Lukas Staffler, MLaw Dimitrios Tsilikis, BLaw Paula Brändli, mag.iur. Marta Stelzer-Więckowska, MLaw Jeffrey Brosi, mag.iur. Larissa Neumayer, Sebastian Ronc und Remo Hämmerle durch juristische wie auch nichtjuristische Gespräche, ihre Unterstützung, ihre Forschung, durch Ideenaustausch und Diskussionen Teil am Gelingen des vorliegenden Werkes. Vielen Dank!

Von Herzen dankbar bin ich auch meinen Eltern, die mir meine Ausbildung ermöglicht und mir den Weg zum Schreiben dieses Buches geebnet haben.

Zürich, im Januar 2020

Pascal Ronc

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einleitung	21
A. Menschenwürde als Rechtsbegriff	21
B. Problemaufriss und Fragestellung	23
C. Methodik	34
D. Gang der Untersuchung	38

2. Teil

Menschenwürde im weiteren Kontext der EMRK: Grundlagen des konventionsrechtlichen Menschenwürdeverständnisses	39
A. Die Konventionsrechtsstruktur	39
B. Die Auslegung der EMRK	79

3. Teil

Eine Taxonomie des Menschenwürdeschutzes	130
A. Die Menschenwürde in der Rechtsprechung des EGMR zum Strafrecht	130
B. Die Menschenwürde in der ausserstrafrechtlichen Rechtsprechung des EGMR	292

4. Teil

Elemente einer Theorie der Menschenwürde in der EMRK	324
A. Ein analytisches Rahmenkonzept als Ausgangspunkt	325
B. Grundrechtsdimensionen	327
C. Materieller Gehalt	360
D. Anwendungsdogmatik	381
E. Weiterentwicklungspotenziale der Theorieelemente	387
F. Zusammenfassende Schlussbetrachtungen	406

Literaturverzeichnis	414
Materialienverzeichnis	445
Sachwortverzeichnis	451

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	21
A. Menschenwürde als Rechtsbegriff	21
B. Problemaufriss und Fragestellung	23
C. Methodik	34
D. Gang der Untersuchung	38

2. Teil

Menschenwürde im weiteren Kontext der EMRK: Grundlagen des konventionsrechtlichen Menschenwürdeverständnisses 39

A. Die Konventionsrechtsstruktur	39
I. Rechtsnatur und Charakteristik der EMRK	39
II. Funktion des EGMR	43
III. Charakteristik und Verpflichtungsdimensionen der Urteile	50
IV. Die Konventionsrechte und die Menschenwürde	53
1. Negativer Textbefund und Travaux Préparatoires	53
2. Zum Menschenbild in der EMRK	66
3. Freiheitsrechte, Justizgrundrechte und Gleichheitsrechte	70
4. Konventionsrechte, Rechtsprinzipien und Werte	73
B. Die Auslegung der EMRK	79
I. Auslegungsmethodik des EGMR	79
1. Völkerrechtliche Auslegungsgrundsätze	80
2. Konventionsspezifische Auslegungsgrundsätze	82
a) Teleologische Auslegung, oder: dynamisch-evolutive Auslegung	83
aa) Einbettung in völkerrechtliches Gefüge und europäische Grundrechtstradition	84
bb) Konsensmethode	86
cc) Beispiele aus der Rechtsprechung	87
b) Effektivitätssichernde Auslegung	92
c) Autonome Auslegung	92
d) Selbstreferenzielle Bindung des EGMR	93

3. Moralisch-ethische Einflüsse	94
4. Zwischenergebnis	95
II. Rechtserkenntnisquellen: Die Menschenwürde in anderen Regelungskontexten	96
1. Völkerrechtliche Ebene	98
a) Menschenrechtsverträge	98
b) Ebene des Europarates	104
aa) Europarats-Übereinkommen	105
bb) Resolutionen, Empfehlungen an die Europaratsstaaten	107
cc) Berichte des Europäischen Anti-Folterkomitees	111
2. Ebene der EU	113
3. Mitgliedstaatliche Ebene (Europarat)	114
a) Übersicht	114
b) Beispiele aus der Rechtsprechung	120
c) Faktischer Menschenwürdeschutz in der Krise in Europa?	124
4. Zwischenergebnis	126
III. Lücken in der EMRK	127

3. Teil

Eine Taxonomie des Menschenwürdeschutzes	130
A. Die Menschenwürde in der Rechtsprechung des EGMR zum Strafrecht ...	130
I. Folter als Verletzung der menschlichen Würde	133
II. Unmenschliche Bestrafung oder Behandlung als Verletzung der menschlichen Würde	141
1. Todesstrafe	142
a) Hintergrund und Rechtsprechungsgenese	142
b) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	147
2. Lebenslange Freiheitsstrafe	149
a) Hintergrund und Rechtsprechungsgenese	149
b) Verbot der „nicht reduzierbaren“ lebenslänglichen Freiheitsstrafe	154
aa) De-jure-Reduzierbarkeit	154
bb) De-facto-Reduzierbarkeit	155
(1) Tatsächliche Entlassungspraxis	155
(2) Resozialisierung	156
(3) Behandlung psychisch kranker und gefährlicher Häftlinge	160
(4) Haftüberprüfungsmechanismus	162
(5) Überprüfung der Strafzwecke	162
(6) Justizförmigkeit des Haftentlassungsverfahrens	164
c) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	165
III. Erniedrigende Bestrafung oder Behandlung als Verletzung der menschlichen Würde	167

1. Prügelstrafen	168
a) Rechtsprechung	168
b) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	172
2. Gewalteinwirkungen	178
a) Polizeigewalt	178
b) Gewalt in der Strafverfolgung	184
c) Justizgewalt	186
d) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	188
aa) Objektformel	188
bb) Demütigung vs. Schmerz	188
cc) Menschenwürde und dynamisch-evolutive Auslegung	190
3. Zwischenergebnis	192
4. Haftbedingungen	193
a) Hintergrund und internationale Regelungen	196
b) Rechtsprechungsgenese: Die „Entdeckung“ der Menschenwürde in Haftsachen	200
c) Materielle Haftbedingungen: Konkreter Menschenwürdeschutz	205
aa) Überbelegung	206
bb) Hygieneverhältnisse	211
cc) Luft- und Lichtverhältnisse	213
dd) Nahrung	213
ee) Isolation	214
ff) Kumulative Grundrechtseingriffe	217
d) Medizinische Versorgung	221
aa) Allgemeines	221
bb) Adäquanz der Gesundheitsvorsorge	225
cc) Äquivalenzprinzip	230
dd) Einwilligungsprinzip	231
ee) Hafterstehungsfähigkeit	236
e) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	240
aa) Objektiv inakzeptable Haftumstände	240
bb) Menschenwürde und Verletzlichkeit des Häftlings	242
cc) Schutzbereichserweiterung	248
dd) Sozialer Gehalt	250
IV. Sklaverei, Leibeigenschaft und Menschenhandel als Verletzungen der menschlichen Würde	254
1. Sklaverei und Leibeigenschaft	254
2. Menschenhandel	256
a) Hintergrund und internationale Regelungen	256
b) Rechtsprechung	259
c) Wirkung und Funktion der Menschenwürde	265
V. Fairness im Strafverfahren als Gebot der Menschenwürde?	268
1. Menschenwürde und Fairness	268

2. Menschenwürde und Prozesssubjektivität	272
3. Menschenwürde(-kern) und Kerngehalt eines fairen Strafverfahrens	273
4. Verletzungen der Menschenwürde im Strafverfahren	274
a) Beweisverwertung	274
b) Überlange Verfahrensdauer als Missachtung der Menschenwürde?	278
5. Wirkung und Funktion der Menschenwürde	279
VI. Recht auf Achtung des (Kernbereichs des) Privatlebens in strafrechtsrelevanten Bereichen	280
1. Kernbereich des Privatlebens und Menschenwürde	280
2. Haftbedingungen und Strafvollzug	285
3. Heimliche Ausforschung und Überwachung	288
4. Wirkung und Funktion der Menschenwürde	289
VII. Legalitätsprinzip und Menschenwürde	290
1. Rechtsprechung	290
2. Wirkung und Funktion der Menschenwürde	291
B. Die Menschenwürde in der ausserstrafrechtlichen Rechtsprechung des EGMR	292
I. Menschenwürde und Recht auf Leben	293
1. Pränataler Würdeschutz	293
2. Postmortaler Würdeschutz	299
II. Menschenwürde und Autonomie	300
1. Suizid und aktive Sterbehilfe	301
2. Passive Sterbehilfe	306
3. Sexuelle Identität	308
III. Menschenwürde und Diskriminierungsverbot	311
IV. Menschenwürde und soziale Not	316
V. Menschenwürde, Ehre und Meinungsäußerungsfreiheit	318
VI. Glaubens-, Gewissens- und Gedankenfreiheit	320
VII. Wirkung und Funktion der Menschenwürde	320

4. Teil

Elemente einer Theorie der Menschenwürde in der EMRK	324
A. Ein analytisches Rahmenkonzept als Ausgangspunkt	325
B. Grundrechtsdimensionen	327
I. Normativität der Menschenwürde	327
1. Menschenwürde als präpositiver, paneuropäischer Wert	327
2. Menschenwürde als konventionseigenes Rechtsprinzip	333
3. Menschenwürde als ungeschriebenes subjektives Grundrecht	335
II. Grundrechtsdogmatische Funktionen der Menschenwürde	336
1. Materielle Funktion	336

a) Menschenwürdekern	338
aa) Instrument zur Feststellung objektiven Unrechts	338
bb) Instrument zur Zuschreibung von schutzwürdigen Verletzlichkeitsdispositionen	340
cc) Instrument zur Gewährleistung eines allgemeinen Kernbereichschutzes	340
b) Menschenwürde als materielles Auslegungsprinzip	345
c) Menschenwürde als Instrument zur Schutzbereichserweiterung	349
d) Rechtspolitische Postulate der Menschenwürde	350
2. Ergebnis	352
3. Verpflichtungsdimensionen	354
a) Abwehrpflicht und „non-refoulement“-Gebot	354
b) Positive Schutzpflicht	357
C. Materieller Gehalt	360
I. Menschliche Werthaftigkeit und Freiheit	363
1. Gleichheit	363
2. Selbstzweckhaftigkeit	365
3. Selbst- und Fremdachung	368
a) Moralische Freiheit	368
b) Sakralität der Person	372
4. Identität	377
II. Soziale Aktualisierung: Recht auf ein materielles Existenzminimum?	379
D. Anwendungsdogmatik	381
I. Berechtigte	382
II. Verpflichtete	384
III. Verzichtbarkeit	385
IV. Prozessuales	385
E. Weiterentwicklungspotenziale der Theorieelemente	387
I. Ein „Recht auf Hoffnung“ im Strafvollzug	387
II. Resozialisierung und Präventionsdogma im Strafrecht	392
III. Menschenwürde und Isolationshaft	398
IV. Menschenwürde und Beweisverwertung	400
V. Kerngehalt des fairen Strafverfahrens	402
VI. Heimliche Ausforschung und der Kernbereich des Privaten	405
F. Zusammenfassende Schlussbetrachtungen	406
Literaturverzeichnis	414
Materialienverzeichnis	445
Sachwortverzeichnis	451

Abkürzungsverzeichnis

ABl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, angenommen von der UNO GV am 10.12.1948
AJIL	American Journal of International Law
AT	Allgemeiner Teil
AVR	Archiv des Völkerrechts
BMK	Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin, abgeschlossen in Oviedo am 04.04.1997 (SR 0.810.2)
BP	Ban Public
BRD	Bundesrepublik Deutschland
CCPR	UN Covenant on Civil and Political Rights
CMLRev	Common Market Law Review
Cons. Ass.	Constitutive Assembly
CPT	Europäisches Anti-Folter-Komitee
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
drgl.	dergleichen
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
ebd.	ebenda
EGE	European Group of Ethics
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJCPR	European Journal on Criminal Policy and Research
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 04.11.1950 (SR 0.101)
EnzEuR	Enzyklopädie des Europarechts
ERS	Europaratssatzung
etc.	etcetera
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 26.10.2012, ABl. EU 2012/C 326/02
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift

EuR	Zeitschrift Europarecht
FP	forumpoenale
FS	Festschrift
FStV	Forum Strafvollzug, Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
GA Res.	General Assembly Resolution
GK	Grosse Kammer
GLJ	German Law Journal
GrRCh	Europäische Grundrechte Charta
GV	Generalversammlung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GYIL	German Yearbook of International Law
HBdEuGR	Handbuch der Europäischen Grundrechte
HBdGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRLR	Human Rights Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJCL	International Journal of Constitutional Law
ILC	International Law Commission
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, abgeschlossen in New York am 16.12.1966 (SR 0.103.2)
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, abgeschlossen in New York am 16.12.1966 (SR 0.103.1)
IRA	Irisch-Republikanische-Armee
JA	Juristische Arbeitsblätter: Zeitschrift für Studenten und Referendare
JLJ	Journal of Law and Jurisprudence
JLRS	Journal of Law, Religion and State
JMP	Journal of Medicine and Philosophy
Intl. J. H.S.S.	International Journal of Humanities and Social Science
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne einer/eines
i. S. v.	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter
JSIJ	Judicial Studies Institute Journal
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristen Zeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LA	Liber Amicorum
LG	Landgericht
LR	Löwe-Rosenberg Grosskommentar zur StPO
MedLR	Medical Law Review
MKD	The Former Yugoslav Republic of Macedonia
MLR	Modern Law Review
NGO	Non-governmental Organisation
NJIL	Nordic Journal of International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No	number/Nummer
Nr.	Nummer/number
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
PK	Praxiskommentar
PL	Public Law
Pl	Plenum
RDP	Revue de Droit Public
Rev. med.	Revue général de droit medical
Rev. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénale
Rn.	Randnummer
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RW	Rechtswissenschaften
RZaiP	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
s. a.	siehe auch
SK	Systematischer Kommentar zur StPO mit GVG und EMRK
SLR	Stanford Law Review
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
TLR	Tulane Law Review
u. a.	unter anderem
UCL	University College London
UN	United Nations

UN Charta	Charta der Vereinten Nationen, abgeschlossen in San Fransisco am 26.06.1945 (SR 0.120)
UN Doc.	United Nations Document
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
usf.	und so fort
usw.	und so weiter
UWSLawRw	University of Western Sidney Law Review
VN	Vereinte Nationen
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
YILC	Yearbook of the International Law Commission
YLJ	The Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZP	Zusatzprotokoll zur EMRK
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Zeitschrift für Schweizerisches Strafrecht
ZStRSt	Zürcher Studien zur Rechts- und Staatsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Teil

Einleitung

A. Menschenwürde als Rechtsbegriff

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)¹, von den Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verabschiedet, beginnt in Art. 1 mit dem Satz: „Alle Menschen sind frei und gleich an *Würde* und Rechten geboren.“² In pathetischer Sprache wird in der Präambel proklamiert, dass die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie inhärenten Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet. In diesem Sinne verkünden die Völker der Vereinten Nationen „ihren Glauben an die grundlegenden Menschenrechte, an die Würde und an den Wert der menschlichen Person“.³

¹ Die AEMR gilt als Grundlage des internationalen Rechts in Belangen der Menschenrechte. Als Resolution der Generalversammlung der VN entfaltet sie keine rechtliche Bindungswirkung, wenngleich sie durch nationale und internationale Gerichte zur Auslegung herangezogen wird; s. hierzu: *Brownlie*, *Principles of Public International Law*, S. 559 ff.; *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S. 15; vgl. *Esser*, in: Erb et al., *StPO-Grosskommentar*, EMRK, Einführung Rn. 13 m. w. N. Die Menschenwürde taucht zuvor bereits in der Präambel der Charta der VN vom 26. Juni 1945 auf: „Wir, die Völker der Vereinten Nationen – fest entschlossen, künftige Geschlechter vor der Geissel des Krieges zu bewahren, die zweimal zu unseren Lebzeiten unsagbares Leid über die Menschheit gebracht hat, unseren Glauben an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit (...)“. Nach Art. 1 Ziff. 3 setzen sich die VN unter anderem die Förderung der Menschenrechte zum Ziel, was in Art. 55 lit. c zu einer Rechtspflicht verdichtet wird. Der Trend, den Menschen als Rechtssubjekt in den internationalen Beziehungen anzusprechen, wird seit der Charta der VN immer deutlicher; vgl. *Ermacora*, *Menschenrechte in der sich wandelnden Welt*, S. 532; eingehend *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte: die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2014.

² Im englischen Originaltext: „All human beings are born free and equal in *dignity* and rights“. Zuvor appellierte bereits die UNO-Charta auf internationaler Ebene „an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit“ (Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, SR 0.120) (Hervorhebung durch Autor).

³ „Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person“.

Seit 1949 steht die Menschenwürde auch in den Genfer Konventionen, in welchen sie, als Reaktion auf den zweiten Weltkrieg, als Schutzkonzept gegen inhumane Verhaltensweisen wie Instrumentalisierung, Degradation, Mord und Ausbeutung statuiert wurde.⁴ Auch die internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr⁵) sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr⁶) der Vereinten Nationen vom 19. Dezember 1966 halten in ihren Präambeln fest, dass „sich diese [Menschenrechte] aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten“.

Aufgrund der Entrechtung von Minderheiten (wie beispielsweise Homosexuelle oder Menschen mit Behinderungen), des Holocaust und anderer Missachtungen von (elementaren) Menschenrechten hat sich die Weltgemeinschaft im Nachgang zu diesen durch faschistische und totalitäre Regime begangenen systematischen Gräueltaten, die im „Trümmerfeld“ des Zweiten Weltkrieges endeten,⁷ entschlossen, eine derartige Missachtung des menschlichen Individuums und die Versagung gewisser fundamentaler Rechte nie wieder zuzulassen.⁸ In dieser Absicht wurde der juridische Menschenwürdebegriff als „Gegenkonzept“ zu dieser beispiellosen Enthumanisierung und Entrechtung in Position gebracht.⁹ Die Menschenwürde fand Eingang in zahlreiche weitere internationale Menschenrechtstexte¹⁰ und nationale Verfassungsdokumente.¹¹ Seither spielt die Menschenwürde eine wichtige Rolle innerhalb des Menschenrechtsdiskurses.¹² Die Beziehung zwischen der „Men-

⁴ *Latenser*, Der Gehalt von Art. 7 BV: zur Begründung der bundesgerichtlichen Menschenwürdekonkretisierung, S. 7 m.w.N.; vgl. *Baldus*, Kämpfe um die Menschenwürde, S. 60.

⁵ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2).

⁶ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1).

⁷ *Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, S. 445.

⁸ Vgl. *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, S. 14 ff. m.w.N. Dabei wurde auch bewusst die Vagheit des Konzeptes Menschenwürde in Kauf genommen; vgl. das Zitat von *Malik*, in: Krenberger, Anthropologie der Menschenrechte, S. 196 Fn. 291: „It would be better to run risk of being vague than of being too particular, and considering the reaction of mankind to the barbarous activities of the Nazis (...)“.

⁹ Vgl. *Teitgen*, Introduction to the ECHR, S. 3 (4); *von Bernstorff*, EJIL 2008, S. 903 (907).

¹⁰ 2. Teil B. II. 1. a).

¹¹ 2. Teil B. II. 3.

¹² S. *Tomuschat*, Human Rights, Between Idealism and Realism, S. 3: „Human dignity constitutes the intellectual center of the entire culture of human rights“; zum Ganzen: *Kretzmer/Klein* (Hrsg.), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, Den Haag 2002; vgl. *Ritter*, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, S. 40. Werte der europäischen Union, Art. 2 EUV: „Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie,

schonwürde“ und den einzelnen „Menschenrechten“ wurde indes zunehmend komplex.¹³ Je nach Regelungskontext ist der menschlichen Würde eine spezifische Funktionalität zu eigen, beispielsweise als Begründung der Menschenrechte,¹⁴ als eigenständiges Recht,¹⁵ als Zusammenfassung verschiedener Grundrechte¹⁶ oder als interpretationsleitender Topos bei der konkreten Auslegung von Menschenrechten.¹⁷

Der Begriff der Menschenwürde ist kein originär juristischer Begriff, sondern entstammt vielmehr den Disziplinen der Philosophie, der Ethik und der Theologie, die jeweils ein über zwei Jahrtausende altes Begriffsverständnis entwickelt haben.¹⁸ Als Begriff dieser verschiedenen Disziplinen ist er entsprechend vielschichtig und traditionsreich. Hingegen ist die Geschichte der menschlichen Würde als Begrifflichkeit des Rechts eine relativ kurze.

Nachfolgend wird es primär um den *Rechtsbegriff* der menschlichen Würde gehen, wenngleich sich nicht negieren lässt, dass sich der Rechtsbegriff vom moralisch-ethischen Begriff der Würde nicht messerscharf abgrenzen lässt – mithin muss bzw. soll sich die Menschenwürde als Rechtsbegriff, als genuin wert aufgeladener Begriff, auch nicht von moralisch-ethischen Einflüssen distanzieren; vielmehr gilt es, solche Einflüsse offenzulegen und nachvollziehbar zu machen, zumal gewisse Wertvorstellungen den rechtlichen Würdebegriff transzendieren.

B. Problemaufriss und Fragestellung

Die Menschenwürde wurde weder als eigener Artikel noch in der Präambel der Europäischen Menschenrechtskonvention (nachfolgend: EMRK oder

Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschliesslich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet“. Art. 1 EU-GrRCh: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen“.

¹³ Lohmann, Menschenwürde und Menschenrechte, S. 179 (179).

¹⁴ Vgl. Präambel: IPbpR und IPwskR.

¹⁵ Art. 1 Abs. 1 GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“; Art. 1 EU-GrRCh: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen“.

¹⁶ So z.B. die Ensemble-Theorie der Menschenwürde: Hilgendorf, FS Puppe, S. 1653–1671.

¹⁷ McCrudden, EJIL 2008, S. 655 (685).

¹⁸ Vgl. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, S. 97 ff.; ders., Konkrete Gerechtigkeit, S. 279; ders., Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 366 ff.; McCrudden, EJIL 2008, S. 655 (656 ff.).