

§ 3 Menschenwürde

Der Schutz der Würde des Menschen steht exemplarisch für die Eigentümlichkeiten 1 in der dogmatischen Entwicklung und Differenzierung des europäischen Grundrechtsschutzes. Die Würde des Menschen, zu der die Europäische Grundrechtecharta systematisch auch die Rechte auf Leben und Unversehrtheit sowie die Verbote der Todesstrafe, der Folter, der Sklaverei und der Zwangsarbeit zählt (Art 1–5 GRCh), ist als Rechtssatz erst seit Ende der 1990er Jahre – befördert durch die Ausarbeitung der Charta – im Unionsrecht berücksichtigt worden. Seit etwa einer Dekade ist zu beobachten, dass insb Sekundärrechtsakte verstärkt auf die Menschenwürde auch als Tatbestandsmerkmal Bezug nehmen. Als Bezugspunkt für die häufig beschworene europäische Wertegemeinschaft¹ ist die Menschenwürde seit langerem Grundstein der Rechtsgemeinschaft. Nach dem Vertrag von Lissabon steht die „Achtung der Menschenwürde“ ausdrücklich an erster Stelle der Werte, auf die sich die Union gründet (Art 2 EUV), mit der Folge, dass sich auch die Ziele der Union an deren Förderung maßgeblich ausrichten sollen (Art 3 I EUV).

Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union folgt weiterhin den Sachverhaltsgestaltungen, die der EuGH zu entscheiden hat. Zunehmend gewinnt der Grundrechtsschutz aber auch einen Eigenstand in der Sekundärrechtssetzung und durch Verwaltungspraxis, etwa im Rahmen der Tätigkeit der Agenturen und des Ombudssystems. Die Fortentwicklung und Ausdifferenzierung des unionalen Grundrechtsschutzes bedarf jedoch weiterhin entsprechender grundrechtsrelevanter Sachverhalte. In den Bereichen, die die Charta im ersten Kapitel zusammenfasst, hatte der Gerichtshof lange Zeit kaum Gelegenheiten, sich zu den Gewährleistungen zu äußern. Auch dieses ändert sich im Zusammenhang mit Aktivitäten der EU in den Bereichen Strafrecht, Innen- und Migrationspolitik. Dabei bestätigt sich wegen der konkreten Bezugnahmen auf die entsprechenden Vorschriften der EMRK und die Rechtsprechungspraxis des EGMR die These, dass eine grundsätzliche Konkordanz zwischen dem jeweiligen Schutzbereichsumfang in beiden Grundrechtsordnungen besteht – jedenfalls auf den ersten Blick. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich dieser Konkordanz zu einem gemeineuropäischen Schutzstandard der Grundrechte im Prinzip angeschlossen.² In einem fallorientierten, auf Leitentscheidungen beruhenden System, in dem es auch bewusste Differen-

¹ Calliess, JZ 2004, 1033ff; Herdegen FS Scholz, 2007, S 139ff; Schwarz, Der Staat 2011, 533ff; Voßkuhle Die Idee der Europäischen Wertegemeinschaft, 2018 jew mwN; zu jüngeren institutionellen und rechtsprechungsbedingten Entwicklungen Schorkopf, EuR 2016, 147ff; ders, JZ 75 (2020), 477ff.

² BVerfG 152, 152 (175ff.); BVerfG, Beschl des Zweiten Senats v 1.12.2020, 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18, Rn 37.

zierungen zur Konventionspraxis gibt,³ bleibt es prinzipiell schwierig, sich bei der Darstellung der geltenden Grundrechtsstandards vom Einzelfall zu lösen. Wenn diese Unsicherheit in Bezug auf den geltenden Gewährleistungsumfang durch die Aufwertung der Grundrechtecharta zu einem rechtsverbindlichen Grundrechtskatalog beseitigt werden kann (s Art 53 GRCh), dann sicherlich in dem Abschnitt des europäischen Grundrechtekanons, der mit der „Würde des Menschen“ überschrieben ist.

- 3 Das allmähliche Entstehen eines Dreiecks des europäischen Grundrechtsschutzes lässt auch im Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz der EU nach der Garantie der Menschenwürde in der EMRK fragen. Nun lässt sich die Existenz der EMRK an sich als Ausdruck eines gemeineuropäischen Würdeschutzes einordnen – der Entstehungszusammenhang der Konvention zeigt, dass über die Maßstabsfunktion der und Bezugnahme auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte das Bekenntnis zur Menschenwürde handlungsleitend war.⁴ Der Wortlaut der Konvention nennt die Würde des Menschen allerdings nicht. Erst in der Präambel des ZP 13 aus dem Jahr 2002 über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe taucht diese auf, damit begründet, dass darin die „volle Anerkennung der allen Menschen innerwohnenden Würde“ liege. In der Rechtsprechung des EGMR wiederum hat die Menschenwürde eine Funktion als „normativer Ursprung“ und Wesenskern besonders im Zusammenhang mit Art 3 EMRK, aber auch weiteren Gewährleistungen erlangt (Rn 24ff).
- 4 Die unterschiedlichen Regelungskonzeptionen – die GRCh setzt auf Positivierung der Menschenwürde als eigenständiges Grundrecht, die EMRK garantiert die Menschenwürde indirekt über den Wesenskern der sachnächsten Gewährleistung – eröffnen für die Zukunft eine anregende Vergleichsperspektive auf Leistungsfähigkeit europäischer Grundrechtsdogmatik vor dem Hintergrund der prinzipiellen Abwägungsfestigkeit der Menschenwürde.

³ Erkennbare Unterschiede im Gewährleistungsumfang der Grundrechte bestehen beim Schutz vor Selbstbelastung, vgl dazu einerseits EuGH, Rs 374/87, Slg 1989, 3283, Rn 29ff – Orkem/Kommission; Rs C-50/00 P, Slg 2002, I-8375, Rn 274 f – Limburgse Vinyl Maatschappij NV ua, andererseits EGMR, Urt v 25.2.1993, 10828/84, Series A, Vol 256-A – Funke; Urt v 17.12.1996, 19187/91, RJD 1996-VI, 2044 – Saunders; Urt v 3.5.2001, 31827/96 RJD 2001-III – J. B./Schweiz, sowie beim Schutz der Wohnung.

⁴ Bührer Das Menschenwürdekonzept der Europäischen Menschenrechtskonvention, S 192ff; Ronc Die Menschenwürde als Prinzip der EMRK, 2020.

I. Menschenwürde im Unionsrecht

Leitentscheidungen: EuGH, Rs C-159/90, Slg 1991, I-4685ff – Grogan; Rs C-13/94, Slg. 1996, I-2143ff – P. / S. Cornwall County Council; Rs C-377/98, Slg 2001, I-7079ff – Niederlande/Parlament und Rat; Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609ff – Omega = JK 06/05, EGV Art 49/13; Rs C-34/10, EuZW 2011, 908 – Brüstle; EuGH (GK), Urt v 18.12.2014, Rs C-364/13, Rn 24 – International Stem Cell Corporation; EuGH (GK), Urt v 5.4.2016, Rs C-404/15 und C-659/15 PPU, Rn 85 – Aranyosi und Căldăraru; EuGH (GK), Urt v 12.11.2019, Rs C-233/18, Rn 46 – Haqbin; EuGH (GK), Urt v 6.10.2020, Rs C-181/19, Rn 57 – Jobcenter Krefeld; EuGH (GK), Urt v 15.7.2021 Rs C-709/20, Rn 69 – CG.

Schrifttum: Breuer Menschenwürde und andere Fundamentalgarantien, in: Grabenwarter (Hrsg), Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl, 2021, § 8; Wollenschläger Ein Unionsgrundrecht auf Sicherung des Existenzminimums im Aufnahmemitgliedstaat? Ambivalentes zur Freizügigkeit nicht erwerbstätiger Unionsbürger post Dano, EuZW 2021, 795ff; Bührer Das Menschenwürdekonzept der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2020, 146ff; Lenaerts Die Werte der Europäischen Union in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union: eine Annäherung, EuGRZ 2017, 639ff; Blömacher Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts, 2016; Reinbacher/Wendel Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl, EuGRZ 2016, 333; Berlth Artikel 1 GRCh – Die Menschenwürde im Unionsrecht, 2012; Wallau Die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union, 2010; Ekardt/Kornack „Europäische“ und „deutsche“ Menschenwürde und die europäische Grundrechtsinterpretation, ZEuS 2010, 111ff; Gröschner/Lembcke (Hrsg), Das Dogma der Unantastbarkeit, 2009; Walter Menschenwürde im nationalen Recht, Europa-recht und Völkerrecht, in: Bahr/Heinig (Hrsg), Menschenwürde in der sekularen Verfassungsordnung, 2006, 127ff; Mastronardi Menschenwürde und kulturelle Bedingtheit des Rechts, in: Marauhn (Hrsg), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, 55ff; Frowein Human Dignity in International Law, in: Kretzmer/E Klein (Hrsg), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, 121ff; Rau/Schorkopf Der EuGH und die Menschenwürde, NJW 2002, 2448f.

Rechtsakte: RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl 2012 Nr L 315/57; RL 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl 2010 Nr L 95/1; Bericht der Kommission über die Anwendung der Empfehlung des Rates vom 24.9.1998 zum Jugendschutz und zum Schutz der Menschenwürde und der Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Schutz Minderjähriger und den Schutz der Menschenwürde und über das Recht auf Gegendarstellung im Zusammenhang mit der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweiges der audiovisuellen Dienste und Online-Informationsdienste – Schutz der Kinder in der digitalen Welt (KOM (2011) 556 endgültig); VO 2016/399 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl 2016 Nr L 77/1; VO 2019/1896 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der VO 1052/2013 und 2016/1624, ABl 2019 Nr L 295/1.

1. Schutzbereich

Fall 1: (EuGH, Rs C-377/98, Slg 2001, I-7079 – Niederlande/Parlament und Rat):

- 5 Das Europäische Parlament und der Rat erlassen eine Richtlinie, die die Mitgliedstaaten zum Schutz biotechnologischer Erfindungen durch ihr nationales Patentrecht verpflichtet. Die Richtlinie legt insb fest, welche Bestandteile von Erfindungen, deren Gegenstand Pflanzen, Tiere oder der menschliche Körper sein können, patentierbar sind und welche nicht. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, unter bestimmten Voraussetzungen die Patentierbarkeit von gewerblich anwendbaren Erfindungen zur Herstellung, Bearbeitung oder Verwendung von biologischem Material vorzusehen.

Die Niederlande sind der Ansicht, dass diese mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Erteilung von Patenten auf Tiere, Pflanzen oder menschliche biologische Materie gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Sie beantragen deshalb beim EuGH, den Rechtsakt für nichtig zu erklären. In ihrer Klageschrift tragen die Niederlande ua vor, dass die Richtlinie die Menschenwürde und das Grundrecht der Unversehrtheit der Person verletze. Der menschliche Körper sei Vermittler der Menschenwürde. Die Erteilung von Patenten für isolierte lebende Bestandteile des menschlichen Körpers mache diese zu Objekten. Ferner enthalte die Richtlinie keine Bestimmungen, die unbeeinflusste Zustimmung des Spenders und des Empfängers menschlichen Materials sicherzustellen (vgl RL 98/44/EG v 6.7.1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen).

- 6 Der Schutz der Menschenwürde ist zunächst der unausgesprochene Bezugspunkt der Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz auf Unionsebene. Seit dem Jahr 2000 hat diese Rechtsprechung eine Verbindungsline zur Grundrechtecharta, die in Art 1 formuliert: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.“ Mit diesen Sätzen wird auch die der Europäischen Union übertragene Hoheitsgewalt in den Dienst des Menschen gestellt, bekennt sich die Union als politischer Herrschaftsverband zur Selbstzweckhaftigkeit des Menschen.⁵ Mit zunehmender Kompetenzdichte und damit politischer Gestaltungsmacht der EU wird deren strikte Grundrechtsbindung notwendiger, aber – mit Blick auf das noch immer vergleichsweise junge Phänomen überstaatlicher europäischer Gewalt – zunehmend auch vertrauter. Die Entstehungsgeschichte, der das Grundgesetz zitierende Wortlaut und die Systematik der Vorschrift führen auch auf der europäischen Ebene zu zahlreichen Fragen, die aus dem staatsrechtlichen Kontext vertraut sind. Der Wechsel vom einzelfall- zum normgeleiteten Erkenntnisansatz, für den die Grundrechtskodifikation durch die Charta auch steht, führt aber gleichwohl nicht dazu, dass nunmehr aus Art 1 GRCh Maßstäbe für europäische Rechtssachverhalte deduziert werden könnten. Die Rechtsprechung bleibt erster Ansatzpunkt für die Sichtung konkreter Gewährleistungsinhalte.

5 Zur Abkehr vom Kantschen Begriff der Würde durch Politik und Recht vgl v d Pfordten, Jahrbuch für Recht und Ethik 14, 2006, 501 (514ff).

Als **eigenständiges Schutzgut** eines selbständigen Grundrechts spielt die Menschenwürde in den Entscheidungen des Gerichtshofs zuletzt eine größere Rolle. Bereits die frühe Entscheidung in der Rechtssache *Stauder* ist insoweit beispielhaft. Herr Stauder, der Kläger im Ausgangsverfahren, hatte die Ansicht vertreten, dass die Ausgestaltung des Bezugsrechts für verbilligte Butter zugunsten von Sozialhilfeempfängern die Menschenwürde verletze.⁶ Der Gerichtshof legte – ohne jedoch die Würde in den Gründen ausdrücklich zu erwähnen – die streitige Vorschrift unter Hinweis auf die „Grundrechte der Person“ dahingehend aus, dass die namentliche Bezeichnung des Bezugsberechtigten nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei. Substanzielle Aussagen zur Menschenwürde macht der Gerichtshof vor allem in seiner Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft⁷ und zum Asyl,⁸ dabei kann er teilweise auch auf einschlägige Normen im Sekundärrecht Bezug nehmen.⁹

In der Folgezeit erwähnte der EuGH die Menschenwürde in seiner Rechtsprechung fast ausschließlich im Zusammenhang mit der **Freizügigkeit der Arbeitnehmer** und der **VO 2011/492**. Die sechste Begründungserwägung dieses Rechtsaktes lautet: „Damit das Recht auf Freizügigkeit nach objektiven Maßstäben in Freiheit und Menschenwürde wahrgenommen werden kann, muß sich die Gleichbehandlung tatsächlich und rechtlich auf alles erstrecken, was mit der eigentlichen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn – oder Gehaltsverhältnis und mit der Beschaffung einer Wohnung im Zusammenhang steht.“¹⁰

Nach stRspr des Gerichtshofs soll die VO 2011/492 die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sicherstellen, deren „Ausübung in Freiheit und Menschenwürde“ es erfordere, dass die bestmöglichen Bedingungen für die **Integration der Familie** des EG-Arbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat geschaffen werden.¹¹ Insoweit müssten alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellten, insb in Bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nach-

⁶ EuGH, Rs 29/69, Slg 1969, 419, Rn 419ff – Stauder, insb Rn 421. Die erste ausdrückliche Bezugnahme enthält eine EuGH-Entscheidung aus Anlass der Entlassung einer transsexuellen Person, vgl EuGH, Rs C-13/94, Slg 1996, I-2143, Rn 22 – P gegen S und Cornwall County Council: „Würde eine solche Diskriminierung toleriert, so liefe dies darauf hinaus, daß gegenüber einer solchen Person gegen die Achtung der Würde und der Freiheit verstossen würde, auf die sie Anspruch hat und die der Gerichtshof schützen muß.“

⁷ EuGH (GK), Urt v 6.10.2020, Rs C-181/19, Rn 57 – Jobcenter Krefeld; Urt v 15.7.2021, Rs C-709/20, Rn 72 – CG.

⁸ EuGH (GK), Urt v 12.11.2019, Rs C-233/18, Rn 46 – Haqbin.

⁹ Art. 24 II RL 2004/38 über das Recht der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl 2004 Nr L 229/35 sowie 35. Erwägungsgrund RL 2013/33 zur Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl 2013 Nr L 180/96.

¹⁰ VO 2011/492 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl 2011 Nr L 141/1.

¹¹ EuGH, Rs C-308/89, Slg 1990, I-4185, Rn 13 – Di Leo; Rs C-356/98, Slg 2000, I-2623, Rn 20 – Kaba.

kommen zu lassen, sowie auf die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland. Dem Arbeitnehmer und seinen Familienangehörigen stünden deshalb die gleichen sozialen Vergünstigungen zu, wie sie der Aufnahmestaat seinen eigenen Staatsangehörigen gewähre. Die Freizügigkeits-Richtlinie aus dem Jahr 2004 nimmt auf diesen normativen Anspruch der Rspr ausdrücklich Bezug.¹²

- 10** Dass die Menschenwürde in der Vergangenheit auch in gemeinschaftlichen Rechtsakten – ausgenommen in der VO 68/1612 und Art 12 der Fernseh-Richtlinie¹³ aus dem Jahr 1989 – kaum erwähnt wurde, könnte seine Ursache darin haben, dass die Menschenwürde als *Rechtsprinzip* nicht allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bekannt ist. Da die Menschenwürde auf Unionsebene ihren sichtbaren Ausdruck vor allem in den bereits anerkannten Grundrechten auf Unversehrtheit der Person und Achtung des Privatlebens findet, könnte eine Anerkennung als eigenständiges Grundrecht – oder wenigstens als Rechtsgrundsatz – durch den EuGH von nur geringem zusätzlichem Erkenntniswert gewesen sein. Mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Niederlande gegen Parlament und Rat* hat sich diese Konzeption jedoch grundlegend verändert. In den Gründen der genannten Entscheidung heißt es: „Es obliegt dem Gerichtshof, im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die **Beachtung der Menschenwürde** und des Grundrechts auf Unversehrtheit der Person **sicherzustellen**.“¹⁴
- 11** Der EuGH ordnet beide Normen als **allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts** ein.¹⁵ Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Omega* fortentwickelt. In diesem Vorabentscheidungsverfahren aus Deutschland hatte der Gerichtshof zu klären, inwieweit nationale Gerichte sich auf Wertungen

12 RL 2004/38/EG, 5. Erwägungsgrund: „Das Recht aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, sollte, wenn es unter objektiven Bedingungen in Freiheit und Würde ausgeübt werden soll, auch den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt werden.“

13 RL 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl 2010 Nr L 95/1.

14 EuGH, Rs C-377/98, Slg 2001, I-7079, Rn 70 – Niederlande/Parlament und Rat, Hervorhebung hinzugefügt, bestätigt EuGH, EuZW 2011, 908 Rn 33 – Brüstle und EuGH, Urt v 18.12.2014, Rs C-364/13, Rn 24 – International Stem Cell Corporation.

15 Mit der Differenzierung zwischen „Beachtung der Menschenwürde“ und „Grundrecht auf Unversehrtheit“ wird keine rechtsdogmatische Unterscheidung eingeführt. Vielmehr zeigen die anderen Sprachfassungen des Urteils und insb die niederländische Verfahrenssprache, dass der Gerichtshof die Menschenwürde als Grundrecht einordnet. So ausdrücklich unter Hinweis auf *Rau/Schorkopf*, NJW 2002, 2448 und unter Bezugnahme auf die Differenzierung in der deutschen Sprachfassung GA in Stix-Hackl in ihren Schlussanträgen, EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609, Rn 90 – Omega, ausdrücklich EuGH, Rs C-341/05, Slg 2007, I-11767, Rn 94 – Laval.

ihres nationalen Verfassungsrechts stützen können, um Maßnahmen zu treffen, die zwar zum Schutze der öffentlichen Ordnung im jeweiligen Mitgliedstaat beitragen, aber zugleich auch Grundfreiheiten beeinträchtigen. Dem Ausgangsverfahren lag eine Verfügung der Stadt Bonn zugrunde, durch welche simulierte Tötungshandlungen im Rahmen eines Spiels mit der Begründung untersagt wurden, das geplante Geschäftsmodell verstöße gegen die öffentliche Ordnung, zu deren Schutzgütern auch die Menschenwürde zähle. Die Generalanwältin *Stix-Hackl* hat in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Omega* vorgeschlagen, zum einen die in Rede stehende nationale Maßnahme anhand des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen und zum anderen den vom Mitgliedstaat herangezogenen Rechtfertigungstatbestand der öffentlichen Ordnung entsprechend der Bedeutung und der Tragweite der Menschenwürde in der Gemeinschaftsrechtsordnung auszulegen.¹⁶ Der Gerichtshof ist dieser Konzeption in seinem schlanken Urteil gefolgt und sah die Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs durch die Verbotsverfügung als gerechtfertigt an. Die Reichweite des Begriffes der öffentlichen Ordnung dürfe nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig bestimmt werden. Gleichwohl hätten die Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum in Bezug auf die konkreten Umstände, unter denen sie sich zulässigerweise auch auf die öffentliche Ordnung berufen könnten. Die Gemeinschaftsrechtsordnung ziele unbestreitbar auf die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ab. Allerdings sei es nicht unerlässlich, dass die nationale Maßnahme einer allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Auffassung darüber entspreche, wie das betreffende Grundrecht oder berechtigte Interesse zu schützen sei.¹⁷

Seitdem die Menschenwürde durch die Europarechtspraxis entdeckt wurde,¹⁸ hat die Zahl der **Bezugnahmen** insb in Rechtsakten deutlich zugenommen, so dass sie auch zu einem Bezugspunkt für die rechtssetzenden Organe geworden ist. Dabei lassen sich einerseits Vorschriften nennen, in denen die Menschenwürde eine unmittelbar regelnde Funktion hat, wie beispielsweise das Gebot an die Grenzschutzbeamten der Mitgliedstaaten, „ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde“ durchzuführen,¹⁹ oder die Pflicht der Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass „Maßnahmen [...] zum Schutz der Würde der Opfer bei der Vernehmung oder bei Zeugenaussagen zur Verfügung stehen.“²⁰ In der Verordnung über

¹⁶ Schlussanträge GA in *Stix-Hackl*, EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609, Rn 67ff – *Omega*.

¹⁷ EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609 – *Omega* = JK 06/05, EGV Art 49/13.

¹⁸ VO 2016/399 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl 2016 Nr L 77/1.

¹⁹ Art 18 RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl 2012 Nr L 315/57.

die Europäische Grenz- und Küstenwache heißt es, die Beamten der Mitgliedstaaten und der EU-Agentur Frontex hätten „während der gesamten Rückkehraktion die Achtung der Grundrechte, den Grundsatz der Nichtzurückweisung und einen verhältnismäßigen Einsatz der Zwangsmittel sowie die Wahrung der Würde der zur Rückkehr verpflichteten Person“ zu gewährleisten.²⁰ Andererseits lassen sich Rechtsakte anführen, in denen die Menschenwürde – als Höchstwert der Union – durch Rechtssätze konkretisiert wird. Ein wichtiges Beispiel ist die Qualifikations-Richtlinie aus dem Jahr 2011, deren ausdrückliches Ziel es ist, „die uneingeschränkte Wahrung der Menschenwürde und des Asylrechts für Asylsuchende und die sie begleitenden Familienangehörigen sicherzustellen sowie die Anwendung der Art 1, 7, 11, 14, 15, 16, 18, 21, 24, 34 und 35 GRCh zu fördern.“²¹

- 13** Eine wichtige Neuerung ist der Topos der **Existenzsicherung**, die der Gerichtshof dogmatisch bereits in der Rechtssache *Aranyosi und Căldăraru* angelegt und seitdem entfaltet hat – die Entscheidung hat darüber hinaus noch eine weitere dogmatische Bedeutung.²² In der Entscheidung, in der es um die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle aus Ungarn und Rumänien in Deutschland geht, stellt der Gerichtshof eine Verbindung zwischen Art 1 und Art 4 GRCh her. So wäre, nach der Folgerechtsprechung die von Art 4 GRCh geforderte besonders hohe Erheblichkeitschwelle erreicht, wenn „die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaats zur Folge hätte, dass eine vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängige Person sich unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in einer Situation extremer materieller Not befände, die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere, sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Vereelung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre.“²³ Die Rechtssache *Aranyosi und Căldăraru* ist jedoch darüber hinaus von Interesse, weil sie ein gutes Beispiel für den **dialogischen Austausch** zwischen der Unionsrechtsordnung und einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung steht, in diesem Fall den Einfluss der Rechtspre-

²⁰ Art 50 III 2 VO 2019/1896, ABl 2019 Nr L 295/1, vgl auch deren 103. Erwägungsgrund; im Jahr 2020 wurde ein internes Ermittlungsverfahren gegen Frontex-Beamte eingeleitet, die gegen ua diese Pflicht bei sogenannten „Push Backs“ verstößen haben sollen, s Bericht von OLAF, Olaf.03(2021) 21088.

²¹ 16. Erwägungsgrund der RL 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl 2011 Nr L 337/9.

²² EuGH, Urt v 5.4.2016, Rs C-404/15 u C-659/15 PPU, Rn 85 – Aranyosi u Căldăraru.

²³ EuGH (GK), Urt v 12.11.2019, Rs C-233/18, Rn 46 – Haqbin; EuGH, Urt v 6.7.2020, Rs C-517/17, Rn 51 – Addis.

chung des Bundesverfassungsgerichts auf die Rechtsprechung des EuGH zur Menschenrechtswürde. So wird eine Verbindung zwischen dem zitierten Urteil und der „Solange III“-Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2015 gezogen,²⁴ in dem das BVerfG zwar nicht auf Art 1 GRCh direkt Bezug nahm, es jedoch um nationale Grenzen aus der Menschenwürde für die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ging. Der EuGH hatte sich in der früheren Rechtsprechung, namentlich der Rechtssache Melloni zu dieser Frage nicht verhalten, sondern sogar betont, mitgliedstaatliches Recht könne auch dann nicht einem Europäischen Haftbefehl entgegengehalten werden, wenn es um *nationale* Menschenwürdekontexte gehe.²⁵ Das wechselseitige Beobachten wird noch deutlicher an dem Urteil der Großen Kammer vom 15. Juli 2021, mit dem der Gerichtshof die Mitgliedstaaten aus Art 1 GRCh verpflichtet hat, zu prüfen, ob schutzbedürftige Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat „unter würdigen Bedingungen leben“ können. In dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ging es um eine alleinerziehende Mutter mit zwei Kindern, so dass deren Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums noch durch Art 7 und 24 II GRCh verstärkt wurde.²⁶

2. Beeinträchtigung

Die Menschenwürde und die ihr nahestehenden Gewährleistungen werden sowohl 14 gegenüber **Beeinträchtigungen durch die Unionsorgane** als auch gegenüber **Handlungen der Mitgliedstaaten** gewährleistet. „Wie der Gerichtshof [...] entschieden hat, ist, wenn ein Mitgliedstaat sich auf die Vertragsbestimmungen beruft, um eine nationale Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, die Ausübung einer vom Vertrag garantierten Freiheit zu behindern, diese im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Rechtfertigung im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insb der Grundrechte auszulegen.“²⁷

Der EuGH ist nicht zuständig für die Überprüfung einer grundrechtsrelevanten 15 Handlung, wenn der Prüfungsgegenstand eine nationale Regelung ist, die nicht in den **Bereich des Unionsrechts** fällt. Der Begriff „Bereich des Unionsrechts“ wird

²⁴ BVerfGE 140, 317ff.

²⁵ BVerfGE 140, 317 (353ff, 376); EuGH (GK), Urt v 26.2.2013, Rs C-399/11 – Melloni; dazu Rauchegger in: Violini/Baraggia (Hrsg), The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe, 2018, S 94ff.

²⁶ EuGH (GK), Urt v 15.7.2021, Rs C-709/20, Rn 89ff – CG, krit dazu Wollenschläger, EuZW 2021, 795 (797ff).

²⁷ EuGH, Rs C-62/90, Slg 1992, I-2575, Rn 23 – Kommission/Deutschland unter Hinweis auf Rs C-260/89, Slg 1991, I-2925, Rn 43 – ERT.

vom Gerichtshof allerdings zuweilen so weit ausgelegt, dass für den Beobachter in Fällen, in denen der EuGH seine Zuständigkeit annimmt, der Bezug eines Sachverhalts zum Unionsrecht kaum noch erkennbar ist.²⁸ Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum „Recht auf Vergessen“ mit der Betonung der „fachrechtsakzessorischen Anlage der Unionsgrundrechte“ kann insoweit als Eingrenzungsversuch der extensiven EuGH-Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gesehen werden.²⁹ Mit der Anwendung der Unionsgrundrechte durch das BVerfG hat sich am Problem extensiver Anwendungsbereichspostulate im Rahmen der Auslegung des Art 51 GRCh allerdings nichts geändert.

3. Rechtfertigung

- 16 Die Menschenwürde kann auch nach der unionsrechtlichen Konzeption **grundsätzlich nicht eingeschränkt** werden, dh etwaige Beeinträchtigungen führen stets zu einer Verletzung dieses Rechts. Obwohl die Schranken-Klausel in Art 52 GRCh sich nach dem Wortlaut unterschiedslos auf alle Rechte und Freiheiten – und damit auch auf Art 1 GRCh – erstreckt, wird die Hervorhebung der Menschenwürde auch nach einem Inkrafttreten der Charta auf der Grundlage einer entsprechenden Auslegung Bestand haben („unantastbar“).³⁰
- 17 Dieser prinzipielle „**Automatismus**“ führt bei Vorabentscheidungsverfahren zu heiklen Problemen, weil das unionsrechtliche Prüfungsprogramm je nach Prüfungsgegenstand unterscheiden muss und auf diesem Umweg eine Differenzierungsmöglichkeit einführt: Verstößt ein Akt der Unionsorgane gegen die Menschenwürde, so folgt daraus die Nichtigkeit der in Rede stehenden Handlung. Wird hingegen ein mitgliedstaatlicher Akt am Maßstab der Menschenwürde gemessen, etwa im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, so würde eine binäre Lösung nach dem Muster von Bestandskraft/Nichtigkeit den Gewährleistungsgehalt der Menschenwürde unionsweit unitarisieren. Das gilt nicht für den ethischen Kern des Rechts, sondern für dessen „kleineres Münzgewicht“ im Rechtsalltag.
- 18 Das Problem spiegelt in aller Deutlichkeit die Rechtssache *Omega* (Rn 9). Aus der Perspektive deutscher Behörden und Gerichte verstößt das geplante Geschäfts-

28 Zum Ganzen *Schorkopf* in: EnzEuR, Bd 2, § 5 Rn 18ff.

29 BVerfGE 152, 152 (169 ff, 178, 183); 152, 216 (239 f, 246 ff); beachtenswert auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v 10.11.2020, 1 BvR 3214/15, Rn 65 – Antiterrordateigesetz II, wonach das BVerfG im Bereich nicht vollständig unionsrechtlich determinierter Normen am Maßstab der Grundrechte des GG prüft und es ausdrücklich keine Rolle spielt, ob der EuGH in diesen Fällen Art 51 GRCh für einschlägig hält.

30 *van Vormizeele* in Schwarze, EU-Komm, Art 1 GRCh Rn 7; *Jarass* GRCh, Art 1 Rn 12.

modell gegen die Menschenwürde; in Großbritannien war das Tötungsspiel zum Zeitpunkt der Untersagung nicht nur in der Praxis erprobt, sondern über Franchiseverträge und patentierte Technologie sogar exportfähig. Wie kann in dieser Konstellation ein Wertungswiderspruch vermieden werden, wenn das deutsche Verbot am Maßstab des EU-weiten Unionsrechts Bestand hat und gleichzeitig dasselbe „menschenwürdefeindliche“ Geschäftsmodell in Großbritannien erfolgreich praktiziert wird? Müsste eine unionsrechtliche Gewährleistung der Menschenwürde nicht in allen EU-Mitgliedstaaten denselben Schutz gewähren? In der genannten Rechtssache hat die Generalanwältin zur Lösung dieses Problems vorgeschlagen, den Gewährleistungsgehalt der Menschenwürde in die jeweils betroffene Grundfreiheit und den Abwägungsprozess im Rahmen der Verhältnismäßigkeit hineinzulesen.³¹ Dadurch wird die Zweck-Mittel-Relation derart zugunsten der Menschenwürde verschoben, dass die beschränkenden Maßnahmen des betroffenen Mitgliedstaats kaum je unverhältnismäßig sein werden. Der unitarisierende Zug dieser rechtsdogmatischen Konstruktion bleibt allerdings ebenso bestehen wie der Umstand, dass ein Geschäftsmodell in einem Mitgliedstaat gegen die Menschenwürde verstößen kann und in einem anderen am Markt erfolgreich ist. Deshalb wäre es vorzugswürdig, in den seltenen Einzelfällen einer Kollision des Rechts auf Schutz der Menschenwürde und einer Grundfreiheit die unionsrechtliche Prüfungskompetenz auf eine **Missbrauchskontrolle** zu beschränken und den nationalen identitätsstiftenden Merkmalen einer Rechtsordnung (4 II 1 EUV) einen Platz in der *Unionsrechtsordnung* einzuräumen.³²

Dass die Menschenwürde als Grundrecht nicht eingeschränkt werden kann, ist 19 eine Aussage, die die Rspr zunächst so nicht teilte. So legte die Große Kammer des Gerichtshofs in der Rechtssache *Laval* unter anderem die *Omega*-Entscheidung dahingehend aus, dass die Ausübung des Grundrechts der Menschenwürde „mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen [muss].“³³ Auch die Menschenwürde wird dadurch zu einem **Abwägungsgegenstand** im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.³⁴ Diese Konzeption würde es einerseits ermöglichen,

31 Vgl Schlussanträge GA in *Stix-Hackl*, EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609, Rn 103ff – *Omega*.

32 Zu den Auswirkungen der Rs C-34/10 – Brüstle.

33 EuGH, Rs C-341/05, Slg 2007, I-11767, Rn 94 – *Laval* unter Hinweis auf die Rechtssachen Schmidberger und *Omega*.

34 Trotz der Aussage in der Rs *Laval* mit dem Argument dagegen, die Aussage sei ein obiter dictum, *Borowsky* in: Meyer/Hölscheidt, ChGr, Art 1 Rn 44; vgl auch *Jarass*, GRCh, Art 1 Rn 9 mit dem Hinweis: „Nicht jede Maßnahme, die die Menschenwürde irgendwie berührt, stellt einen Grundrechts-eingriff dar.“ Notwendig sei, nicht zuletzt wegen ihrer Uneinschränkbarkeit, eine bilanzierende Gewichtung.

kollidierende Rechte auf Menschenwürde – etwa im Bereich der Biomedizin – auszugleichen und in größtmöglichem Umfang, wenngleich in der Substanz verringert, zur Geltung zu bringen. Auch entspräche die Abwägbarkeit der Würde der Systematik der Charta, deren Schrankenklausel in Art 52 GRCh sich nach dem Wortlaut unterschiedlos auf alle Rechte und Freiheiten – und damit auch auf Art 1 GRCh – erstreckt. Andererseits ginge mit dem Abwägungskonzept eine Relativierung des Rechts einher, die der Idee der Menschenwürde widerspräche. Die Rspr des Gerichtshofs stand bislang in diesem Bereich noch nicht auf einer gesicherten dogmatischen Grundlage.

- 20** Nach der neueren Rspr, vor allem dem Urteil in der Rs *Haqbin* (Rn 12), schwenkt der Gerichtshof in den erwartbaren Standpunkt ein, die Menschenwürde als abwägungsfest einzuordnen. In den Entscheidungsgründen formuliert der Gerichtshof, dass ein Sekundärrechtsakt darauf abziele, „die uneingeschränkte Wahrung der Menschenwürde zu gewährleisten“, woraufhin der Gerichtshof den Sanktionsumfang für einen Verstoß gegen das unionale Migrationsrecht begrenzt, damit ein würdiger Lebensstandard für den Betroffenen zu gewährleisten sei.³⁵ Es bleiben noch Zweifel, ob damit der Schritt zu Abwägungsfestigkeit gemacht ist, denn andere Formulierungen lesen sich so, dass das Bemühen des Unionsgesetzgebers um den absoluten Schutz ausreichen würde. Möglicherweise sieht der Gerichtshof, dass die Anreicherung des Wertes „Menschenwürde“ zu einem im Einzelfall abwägungsresistenten Grundrecht zu einem unauflösbar Dilemma führt. Das Unionsrecht kann dann nämlich nur noch binäre Antworten geben, abhängig von der gerade maßgebenden Perspektive des jeweils fragenden Rechtsgutträgers. Eine Äußerung aus dem Gerichtshof lässt allerdings erkennen, dass zumindest einzelne Mitglieder die Menschenwürde als abwägungsfestes subjektives Recht sehen.³⁶

Lösung Fall 1:

- 21** Im Rahmen der niederländischen Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV obliegt es dem EuGH, die Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts wie der Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts der Unversehrtheit der Person sicherzustellen.

Die Achtung der Menschenwürde wird grundsätzlich durch die Bestimmung der RL gewährleistet, wonach der menschliche Körper in den einzelnen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung keine patentierbare Erfindung darstellen kann (Art 5 I RL). Bestandteile des menschlichen Körpers sind als solche nicht patentierbar und ihre Entdeckung kann nicht geschützt werden. Gegenstand einer Patentanmeldung können nur Erfindungen sein, die einen natürlichen Bestandteil mit einem technischen Verfahren verknüpfen, durch das dieser im Hinblick auf eine gewerbliche Anwendung isoliert

35 EuGH (GK), Urt v 12.11.2019, Rs C-233/18, Rn 46 f – Haqbin.

36 Lenaerts, EuGRZ 2017, 639 (640), unter Hinweis auf die Rs *Niederlande gegen Parlament und Rat*, die die Würde ausdrücklich als „vorbehaltloses Grundrecht anerkannt“ habe.

oder reproduziert werden kann. Nach Verabschiedung der Charta lässt sich für diese Rechtsposition auch Art 3 II lit c GRCh anführen.

Das Ergebnis von Arbeiten an Sequenzen oder Teilsequenzen menschlicher Gene kann nur dann zur Erteilung eines Patents führen, wenn die Anmeldung eine Beschreibung zum einen der neuen Methode der Sequenzierung, die zu der Erfindung geführt hat, und zum anderen der gewerblichen Anwendung umfasst, die das Ziel der Arbeiten ist. Ohne eine solche Anwendung hätte man es nicht mit einer Erfindung zu tun, sondern mit der Entdeckung einer DNA-Sequenz, die als solche nicht patentierbar wäre. Die RL schützt somit nur das Ergebnis einer wissenschaftlichen oder technischen erforderlichen Tätigkeit. Beim Menschen natürlich vorkommende biologische Daten werden nur erfasst, soweit sie für die Durchführung und Verwertung einer besonderen gewerblichen Anwendung erforderlich sind. Schließlich werden Verfahren zum Klonen von menschlichen Lebewesen, Verfahren zur Veränderung der genetischen Identität der Keimbahn des menschlichen Lebewesens und die Verwendung von menschlichen Embryonen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten von der Patentierbarkeit ausgeschlossen (Art 6 RL). Die RL fasst das Patentrecht in Bezug auf lebende Materie menschlichen Ursprungs demnach so streng, dass der menschliche Körper tatsächlich unverfügbar und unveräußerlich bleibt und somit die Menschenwürde gewahrt wird.

Das Grundrecht auf Unversehrtheit der Person kann nicht gegen eine RL angeführt werden, die sich nur mit der Erteilung von Patenten befasst und deren Anwendungsbereich sich daher nicht auf Vorgänge vor und nach dieser Erteilung – sei es die Forschung oder die Verwendung der patentierbaren Erzeugnisse – erstreckt. Rechtliche Einschränkungen oder Verbote, die für die Entwicklung patentierbarer Erzeugnisse oder die Verwertung patentierter Erzeugnisse gelten, werden von der Erteilung eines Patents nicht berührt (14. Begründungserwägung). Die RL soll restriktive Bestimmungen nicht ersetzen, die jenseits ihres Anwendungsbereichs die Achtung bestimmter ethischer Normen garantieren sollen. Dazu gehört auch das Recht des Menschen, durch Zustimmung in voller Kenntnis der Sachlage über sich selbst zu verfügen.

Die Frage, ob das Recht auf Unversehrtheit der Person, das im Bereich der Medizin und der Biologie die unbeeinflusste Zustimmung des Spenders und des Empfängers von Bestandteilen menschlichen Ursprungs in voller Kenntnis der Sachlage umfasst (vgl Art 3 II lit a GRCh), stellt sich in der Regel im Zusammenhang mit der Verwendung menschlicher Bestandteile wie zB Transplantaten. Antworten auf die damit einhergehenden Probleme sind deshalb nicht im Patentrecht eines speziellen Sektors zu suchen.³⁷

II. Menschenwürde in der EMRK

Leitentscheidungen: EGMR, Urt v 25.4.1978, 5856/72, § 33 – Tyrer; Urt v 29.4.2002, 2346/02, NJW 2002, 2851ff – Pretty/Vereinigtes Königreich.

Schrifttum: *Bührer* Das Menschenwürdekonzept der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2020; *Ronc* Die Menschenwürde als Prinzip der EMRK, 2020; *Bedford* Key Cases on Human Dignity

³⁷ Vgl zu dieser Thematik auch EuGH, Urt v 19.12.2019, Rs C-418/18 P, Rn 106ff – Patrick Grégor Puppinck.

under Article 3 of the ECHR, European Human Rights Law Review 24 (2019), 185ff; *Heselhaus/Hemsley* Human Dignity and the European Convention on Human Rights, in: Becchi/Mathis (Hrsg), Handbook of Human Dignity in Europe, 2019, S 1ff; *v Schwichow* Die Menschenwürde in der EMRK, 2016; *Costa* Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: McCrudden (Hrsg), Understanding Human Dignity, 2013, S 393ff; *Bank* Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Konkordanzkommentar, Bd 1, 3. Aufl, 2022, Kap 11; *McCradden* Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, European Journal of International Law 19 (2008), 655ff.

Fall 2: (EGMR, Urteil vom 29.4.2002, 2346/02, NJW 2020, 2851ff – Pretty/Vereinigtes Königreich)

- 22 Die 43-jährige Diane Pretty hat eine unheilbare Motoneuron-Erkrankung, eine neurodegenerative Krankheit, die eine Schwächung der Gliedmaßen und der Atemmuskeln bewirkt und zum Tod führt. Nach der Diagnose im Jahr 1999 verschlechtert sich Frau Pretties Zustand rasch, sie ist vom Hals abwärts gelähmt und muss über eine Sonde ernährt werden. Ihr Intellekt und ihre Entscheidungsfähigkeit sind jedoch unbeeinträchtigt. Da das Endstadium der Krankheit quälend und würdelos sei, möchte Frau Pretty selbst bestimmen, wie und wann sie stirbt. Sie ist jedoch nicht in der Lage, sich ohne Hilfe selbst zu töten, zudem ist es im Vereinigten Königreich eine Straftat, einem anderen Menschen bei der Suizidhilfe zu helfen. Ihr Anwalt beantragt deshalb bei der Staatsanwaltschaft die Zulassung, dass Frau Pretties Ehemann nicht strafrechtlich verfolgt werden wird, wenn er ihr bei der Suizidhilfe hilft. Der Antrag wird abgelehnt. Der fachgerichtliche Rechtsschutz dagegen vor dem Divisional Court wie auch vor dem House of Lords haben keinen Erfolg. Daraufhin legt Frau Pretty Individualbeschwerde vor dem EGMR ein.
- 23 Die Menschenwürde ist im Vertragswortlaut der EMRK eine Leerstelle. Das ZP 13 aus dem Jahr 2002, das der vollständigen Abschaffung der Todesstrafe gewidmet ist, erwähnt die „allen Menschen innenwohnend[e] Würde“ in der Präambel. Mit diesem Textbefund, der erstaunlicherweise nicht dem Gesamtbefund einer Durchdringung von Rechtstexten in der Nachkriegszeit mit Menschenwürdebezügen entspricht,³⁸ ist allerdings nicht festgestellt, dass die Konvention die Menschenwürde nicht kennt. Der EMGR kann sich nur nicht auf einen geschriebenen Tatbestand „Menschenwürde“ berufen. Bereits im Jahr 1973 bezog sich die mittlerweile aufgelöste Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) in der Begründung einer Entscheidung auf die Würde. In dem Verfahren ging es um die Unterscheidung von Menschen aufgrund der Rasse, worauf die EKMR feststellte, dass unter bestimmten Umständen solch eine Differenzierung eine besondere Form des Verstoßes gegen die Menschenwürde darstelle.³⁹ Der EGMR, der sich auf diese Entscheidung der

³⁸ McCrudden, EJIL 19 (2008), 655 (667ff); dieser Befund steht auch in einem auffallenden Kontrast zur Berücksichtigung des Würdevokabulars in der Europäischen Sozialcharta.

³⁹ EKMR, Entsch v 14.12.1973, 4403/70-4419/70, § 207 – East African Asians/Vereinigtes Königreich.

EKMR bezog, stellte in Folgeentscheidungen einen Bezug zu Art 14 EMRK her und wählte sodann auch allein Art 3 EMRK als Maßstab für schwere Diskriminierungen.⁴⁰ Folglich lässt sich festhalten, dass die EMRK – in der Auslegung durch den EGMR – die Menschenwürde als „**normativen Ursprung**“ des Anspruchs auf Gleichbehandlung sowie des Rechts auf persönliche Freiheit und Selbstbestimmung sieht.⁴¹

Wer dem Schutz der Menschenwürde durch die EMRK nachgehen will, der ²⁴ muss sich also mit einzelnen Gewährleistungen der Konvention und der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR auseinandersetzen. Die Erwartungen an diese Rspr sind zu dämpfen, weil der EGMR nicht systematisch eine Rechtsprechungslinie zur Menschenwürde entwickelt; die vorhandenen, in ihrer Reichweite begrenzten Aussagen haben Substanz, häufig bleibt es aber auch bei einer Erwähnung der Würde.⁴² Einen ausdrücklichen Würdegehalt haben – neben dem erwähnten Art 3 EMRK – vor allem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) und mit geringerer Praxisbedeutung das Recht auf Leben (Art 2 EMRK), auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK), auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 9 EMRK) sowie das akzessorische, dh nur mit einem Freiheitsrecht zusammen anwendbare Diskriminierungsverbot (Art 14 EMRK).⁴³ In der Gesamtbetrachtung ist die EGMR-Rechtsprechung jedoch nicht kohärent, so gibt es Würdesemantik auch bei weiteren Gewährleistungen und es gibt menschenwürdenahe Sachverhalte, bei denen ein entsprechender Rückgriff gleichwohl unterbleibt.⁴⁴

Bei einer Gesamtschau lässt sich die Funktion der Menschenwürde am ehesten ²⁵ mit der dogmatischen Figur des **Wesensgehalts** eines Rechts vergleichen. Die erwähnten Gewährleistungen sind, soweit sie nicht wie das Folterverbot und das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe (Art 3 EMRK) absolute Rechte sind, grundsätzlich einschränkbar. Gleichwohl identifiziert der EGMR eine Eingriffsschwelle, bei deren Verletzung er zugleich auch die Menschenwürde verletzt sieht. Exemplarisch lässt sich dies an Fällen des Freiheitsentzugs festmachen. So formuliert der Gerichtshof im Zusammenhang mit Art 2 EMRK, jeder Gefangene habe das Recht auf mit der Menschenwürde vereinbare Haftbedingungen, damit si-

⁴⁰ EGMR, Urt v 10.5.2001, 25781/94, §§ 309-311 – Zypern/Türkei.

⁴¹ Vgl. *Bührer* Das Menschenwürdekonzept der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2020, S 202; v *Schwichow* Die Menschenwürde in der EMRK, 2016, S 181.

⁴² *Breuer* in: EnzEuR, Bd 2, § 8 Rn 9: „Bezugnahmen auf die Menschenwürde erscheinen oftmals eher zufallsgesteuert und ohne ein erkennbares System“; dagegen optimistischer *Meyer/Borowsky*, GRCh, Art. 1 Rn 3; *Wallau* Die Menschenwürde in der Grundrechtsordnung der Europäischen Union, 2010, S 103ff.

⁴³ Einzelheiten bei v *Schwichow* Die Menschenwürde in der EMRK, 2016, S 115ff.

⁴⁴ Beispiele bei *Breuer* in: EnzEuR, Bd 2, § 8 Rn 10.

chergestellt sei, dass die Art und Weise des Vollzugs der auferlegten Maßnahmen den Gefangenen nicht einem Leid oder einer Härte aussetze, die das unvermeidliche Maß an Leiden, das mit der Haft verbunden sei, übersteige.⁴⁵ Der Hinweis auf das „unvermeidliche Maß an Leiden“ zeigt, dass die Beschränkung des Menschenrechts von der Konvention anerkannt wird, ein Übermaß des Leidens dann aber die Schwelle zur Würdeverletzung übersteigen kann. Insoweit hat die Menschenwürde zugleich die Markierungsfunktion, die die Vertragsstaaten auf diese Gefahr einer möglichen Grenzübertretung hinweist.⁴⁶ Wiederum exemplarisch zeigt sich diese Grenzübertretung an einem neueren deutschen Fall, in dem der Beschwerdeführer, ein Gefangener in lebenslanger Strafhaft, vor und nach jedem offiziellen Besuch etwa von Beamten sich vollständig entkleiden und einschließlich der Körperöffnungen hatte durchsuchen lassen müssen. Diese Form der Durchsuchung war von der Gefängnisleitung als Stichprobe pauschal gegen jeden fünften Gefangenen angeordnet worden. Der Gerichtshof kam am Prüfungsmaßstab von Art 3 EMRK zu dem Ergebnis, dass die anlasslose Durchsuchung über das unvermeidliche Element des Leidens oder der Demütigung hinausgegangen sei, das mit einer bestimmten Form der an sich rechtmäßigen Behandlung verbunden sei. In dem Fall sei dessen Behandlung einer erniedrigenden Behandlung gleichgekommen und die Menschenwürde beeinträchtigt.⁴⁷

- 26** Art 3 EMRK hat insoweit eine besondere Bedeutung, weil der EGMR den eigentlichen Schutzzweck des Folterverbots und des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe bereits seit Mitte der 1970er Jahre im Schutz der Menschenwürde sieht.⁴⁸ Konsequent zu Ende gedacht bedeutet dieser Ansatz, dass Art 3 EMRK auch eine Schutzpflicht zu entnehmen ist. Der EGMR greift auf dieses Institut der Schutzpflicht auch zurück, die im Konventionskontext als „*positive obligation*“ der Vertragsparteien bezeichnet wird und gegenüber dem deutschen Verständnis weiter reicht.⁴⁹ So spricht der EGMR etwa die Verpflichtung aus, eine Vertragspartei habe geeignete Maßnahmen zum Schutz vor Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu ergreifen.⁵⁰ In der Literatur wird diese Rechtsprechung

⁴⁵ EGMR, Urt v 9.12.2008, 77766/01, § 91 – Dzieciak/Polen; EGMR, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Rn 51 (Stand 31.12.2020).

⁴⁶ Zu dieser Funktion vgl *Buyse The Role of Human Dignity in ECHR Case-Law*, ECHR Blog v 21.10.2016, zugänglich unter <https://www.echrblog.com/2016/10/the-role-of-human-dignity-in-echr-case.html>.

⁴⁷ EGMR, Urt v 22.10.2020, 6780/18 u 30776/18, NLMR 2020, 329 ff, §§ 65ff – Roth.

⁴⁸ EGMR, Urt v 25.4.1978, 5856/72, § 33 – Tyrer.

⁴⁹ Dröge Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2003.

⁵⁰ EGMR, Urt v 10.5.2001, 29392/95, § 73 – Z/Vereinigtes Königreich.

auch sehr expansiv verstanden,⁵¹ beispielsweise in die Richtung eines Anspruchs auf ein auch soziales Existenzminimum. Einen solchen Schritt ist der EGMR derweil nicht gegangen. Er hütet sich davor, absolute Maßstäbe für existentielle Notlagen des Individuums aus Art 3 EMRK abzuleiten – eine strategische Grundentscheidung, die mit Blick auf die sehr unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Vertragsstaaten und die Existenz der spezielleren Europäischen Sozialcharta sicherlich richtig ist. Die strukturelle Heterogenität der Vertragsstaaten der EMRK steht einer materiellen Operationalisierung der Menschenwürde grundsätzlich entgegen. Sie kommt nur dort in Betracht, wo absolute Standpunkte losgelöst von der jeweiligen Wirtschafts- und Sozialordnung der Staaten nicht nur möglich, sondern wie bei der physischen und psychischen Integrität des Menschen als ethisches Minimum schlechterdings geboten sind.

Eine zweite, sehr praxisbedeutsame Anwendungskonstellation für die Menschenwürde ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (**Art 8 EMRK**). Der Menschenwürdebezug in Art 8-Sachverhalten ist eine vergleichsweise neuere Entwicklung, die zu Beginn der 2000er Jahre eingesetzt hat. Mittlerweile nimmt der Gerichtshof fortlaufend auch bei dieser Gewährleistung auf die Menschenwürde Bezug. Ausgangspunkt ist der britische Fall *Pretty* (Rn 20), in dem es um Sterbehilfe und die mögliche Assistenz der sterbewilligen Beschwerdeführerin durch ihren Ehemann ging. Der Gerichtshof lehnte zunächst eine Verletzung von Art 3 EMRK ab. Die britischen Behörden waren für den Krankheitszustand der Beschwerdeführerin nicht verantwortlich, so dass sich in dem Fall die Frage stellte, ob sich aus der Konvention eine positive Pflicht (*positive obligation*) zur Billigung von Sterbehilfe ergäbe. Der Gerichtshof lehnte eine solche Pflicht ab. Dass Art 3 EMRK, dessen normativen Ursprung in der Menschenwürde der EGMR bereits Jahrzehnte zuvor anerkannt hatte, eine tatbeständliche Rigidität hat und abwägungsfeindlich ist, wird vermutlich der Grund für die Erweiterung der Menschenwürdesemantik auf Art 8 EMRK gewesen sein, der eine klar konturierte Schrankenklausel in Art 8 II EMRK hat. Der EGMR prüfte die britische Rechtslage, die das Hilfeleisten des Ehemanns untersagte, anhand dieser Schranke und gestand den Vertragsstaaten einen weiten Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) zu. Der Fall zeigt exemplarisch, dass der EGMR – ausgenommen Sachverhalte mit einer eindeutigen Verletzung des Wesenskerns – die dogmatische Lösung sucht, die Bewertungsspielräume im sachenächsten Menschenrecht gestattet. Die prinzipielle Abwägungsresistenz des Menschenwürdeschutzes bedeutete insoweit eine Vorfestlegung im Entscheidungsprogramm, die der Gerichtshof gerade in den Fällen nicht eingehen will, in denen es

⁵¹ Etwa *Frohwert* Soziale Not in der Rechtsprechung des EGMR, 2012.

unter den Staaten Europas keine klaren gesellschaftspolitischen oder ethischen Maßstäbe gibt.

- 28 Doch hatte der EGMR noch mehr im Sinn, als er erstmals die Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit als das Wesentliche der Konvention bezeichnete („*The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom.*“).⁵² Er hat die Menschenwürde dabei mit der Idee der Persönlichkeit und der Identität verknüpft. Es lässt sich erkennen, dass der EGMR die Menschenwürde auf die individuelle Selbstbestimmung zurückführt.

Lösung Fall 2:

- 29 Der EGMR entscheidet im Rahmen seiner Zuständigkeit nach Art 34 EMRK über die Individualbeschwerde. Die wesentlichen Prüfungsmaßstäbe der zulässigen Beschwerde sind das Recht auf Leben (Art 2 EMRK), das Folterverbot und Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Bestrafung (Art 3 EMRK) und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK).

Eine Verletzung von Art 2 EMRK kommt in Betracht, weil die Beschwerdeführerin ein Recht auf Sterben geltend macht, um unvermeidliches Leiden und Demütigung zu vermeiden, als logische Folge des Rechts auf Leben. Das Recht erkenne an, dass es dem Individuum obliege, zu entscheiden, ob es weiterleben möchte oder nicht. Der EGMR lehnt diese Auslegung des Rechts auf Leben ab, ein negatives Recht sei nicht mit umfasst. Vielmehr hätten die Vertragsparteien die Pflicht, das Leben zu schützen. Auch verletzten Staaten, die die Sterbehilfe gestatteten, nicht allein aufgrund dieses Umstands die Konvention.

Eine Verletzung von Art 3 lehnte der EGMR ebenfalls ab. Die Beschwerdeführerin hatte geltend gemacht, dass der Staat auch eine positive Pflicht (*positive obligation*) aus Art 3 EMRK habe, Menschen vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu schützen. Indem ihrem Ehemann verweigert werde, ihr Sterbehilfe zu leisten, verletze das Vereinigte Königreich diese Pflicht. Der EGMR sieht in Art 3 und 2 EMRK grundlegendste Bestimmungen der Konvention, die als Verankerung von Kernwerten der demokratischen Gesellschaften angesehen werden, die den Europarat bildeten. Ausdrücklich äußert er Verständnis für die Befürchtung der Beschwerdeführerin, dass sie ohne die Möglichkeit, ihr Leben zu beenden, mit der Aussicht auf einen qualvollen Tod konfrontiert sei. Dennoch würde die erstrebte positive Verpflichtung des Staates nicht nur das bevorstehende Leiden beseitigen oder mildern, sondern zugleich erfordern, dass der Staat Handlungen sanktioniert, die auf die Beendigung des Lebens abzielen. Eine solche positive Verpflichtung könne aus Art 3 EMRK nicht abgeleitet werden.

Zu Art 8 EMRK macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das gewährleistete Recht auf individuelle Selbstbestimmung auch das Recht umfasse, über den eigenen Körper, das Leben und den Zeitpunkt des eigenen Todes zu entscheiden. In Anerkennung der Würde und Selbstbestimmung als Kern der Konvention („*The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom.*“) sieht der EGMR zunächst kein entscheidendes Argument, eine Schutzbereichsbeeinträchtigung von Art 8 I EMRK abzulehnen. Es folgt eine klassische Prüfung der Rechtfertigung nach Art 8 II EMRK. Diese setzt nach ständiger Rspr voraus, dass die Beeinträchtigung einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel steht. Bei der Feststellung, ob ein Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“

52 EGMR, Urt v 29.4.2002, 2346/02, NJW 2020, 2851 (2854), § 65 – Pretty/Vereinigtes Königreich.

ist, berücksichtigt der Gerichtshof, dass den nationalen Behörden, deren Entscheidung vom EGMR überprüft wird, ein Ermessensspielraum (*margin of appreciation*) eingeräumt wird. Die generell-abs

Diane Pretty hatte mit Ihrer Beschwerde vor dem EGMR keinen Erfolg.