

AEMAET

Wissenschaftliche Zeitschrift für Philosophie und Theologie
<http://aemaet.de>, ISSN 2195-173X

Der menschliche Embryo als Person*

Überlegungen zu seinem juristischen und
moralischen Status

Friederike Hoffmann-Klein**

2018

*Der Text wird hier unter der Creative-Commons-Namensnennung-Lizenz (CC BY 4.0) veröffentlicht. Erscheinungsdatum 11.05.2018.

**Friederike Hoffmann-Klein, geboren in Freiburg i.Br., studierte Rechtswissenschaften. Nach der Promotion Tätigkeit als Journalistin und Übersetzerin mit Veröffentlichungen zu juristischen, gesellschaftspolitischen, historischen Themen. Nebentätigkeit als Anwältin in kirchlichen Eheannullierungsverfahren. Sie ist verheiratet und Mutter dreier Söhne.

Epost: friederike.hoffmannXYZde (ersetze 'XYZ' durch '@t-online:')
Die Autorin ist postalisch zu erreichen über: Kapellenstr. 12 79285 Ebringen

Zusammenfassung

Was ist der menschliche Embryo? „Frühe Form menschlichen Lebens“ – oder Person? Von der Antwort auf diese Frage, die ihren Ausgangspunkt in der philosophischen Diskussion nimmt, hängt auch die rechtliche Beurteilung seiner Schutzwürdigkeit ab. Der vorliegende Beitrag versucht eine Antwort auf die Frage nach Wesen und Status des Embryos aus philosophischer und juristischer Perspektive zu geben und dabei den Schnittbereich zwischen beiden Disziplinen näher zu beleuchten.

Wenn auch die Antworten, die hierauf im Laufe der Geistesgeschichte gefunden wurden, unterschiedlich ausfallen, so lässt sich gleichwohl festhalten, dass ein ganzheitliches Verständnis der vorgeburtlichen Phase menschlichen Lebens früheren Epochen leichter fiel als unserer heutigen, von einer stark materiell geprägten Weltanschauung beeinflussten Auffassung.

Dem Verständnis von Person als einer geistig-leiblichen Einheit, als „geistigem Substanzsein im Leib“ steht eine Sichtweise gegenüber, die den Menschen rein biologisch begreift. Dies bleibt nicht ohne Einfluss auf die Bestimmung seiner Menschenwürde und seines Lebensrechts. Während eine materielle Position den Faktor des noch nicht erreichten Entwicklungsstadiums für entscheidender hält als den Eintritt in die Existenz und deshalb nicht zu erkennen vermag, dass der Mensch auch in den ersten Phasen seines (vorgeburtlichen) Lebens mehr ist als biologische Materie, ermöglicht eine ganzheitliche Betrachtung, die Relativität der Zeit im

Zusammenhang mit der vorliegenden Frage wahrzunehmen. Sie gelangt so zu einer realistischen Beurteilung.

Welches Maß an rechtlichem Schutz steht dem Embryo zu? Die Anerkennung des Embryos als eigenständiges Rechtssubjekt ist bereits dem Römischen Recht bekannt. In der juristischen Kommentarliteratur hat sich innerhalb weniger Jahrzehnte seit Erlass des Grundgesetzes ein Paradigmenwechsel vollzogen, der eine Abkehr von bisherigem Verständnis darstellt. Es mehren sich die Stimmen, die Zweifel am Personsein des Embryos äußern und ihn nur noch als „frühe Form“ menschlichen Lebens begreifen. In den Fokus der Betrachtung rücken an die Stelle des Menschen seine Eigenschaften, die darüber hinaus an ein bestimmtes Lebensalter anknüpfen. Die Zuerkennung von Menschenwürde wird auf diese Weise von biologischen Funktionen abhängig gemacht.

Zweifel am Würdestatus von Embryonen erweisen sich jedoch weniger als rationale Einwände denn als interessengeleitete Argumentation. Sich die Unsichtbarkeit zunutze machend, werden Zweifel instrumentalisiert, um die reproduktive Freiheit nicht in Frage zu stellen. Diesem Ziel dient auf juristischer Ebene das Konzept einer prozesshaften Betrachtung des Würdeschutzes. Menschenwürde erweist sich in dieser Betrachtung als eine Funktion des vorgeburtlichen Entwicklungsstadiums. Eine entwicklungsabhängige Menschenwürde stellt allerdings in einem Gegensatz zu dem Konzept der Menschenrechte. Getragen von der philosophischen

Erkenntnis, dass die irreführende Bezeichnung als „frühe Formen menschlichen Lebens“ den Sachverhalt nicht zutreffend beschreibt, lässt sich auch für die juristische Sphäre davon ausgehen, dass allein eine Betrachtung, die auch den Embryo und Fötus als Person in den Blick nimmt, dem Gehalt der grundrechtlichen Normen entspricht. Weder mit einer geringeren Schutzwürdigkeit noch dem Euphemismus der größeren Differenzierungsmöglichkeit, dem Vorteil also, seiner angeblich zunehmenden Schutzbedürftigkeit besser Rechnung tragen zu können, lässt sich eine Ausgrenzung des Embryos aus dem Schutzbereich grundrechtlicher Gewährleistungen begründen.

Abstract

What is the definition of a human embryo? Is it an “early form of life” – or a person? The answer to this question that basically is a philosophical one, also affects the extent of its legal protection. This article attempts to approach the issue of the nature of the embryo from a legal and philosophical perspective while taking a closer look at the intersection between these two disciplines. Different answers to these questions were given over time. Nonetheless, it can be stated that earlier epochs where people were less influenced by a materialistic ideology had fewer difficulties taking a holistic approach to the prenatal phase of human life.

The concept of the human person as a mental and physical entity is opposed to a more materialistic perception. This is not without influencing the

definition of their human rights and dignity. While a materialistic conception considers the fact of the embryo not having reached a specific point of its development to be more important than the fact of it coming into existence, and therefore disregards the fact that the human person from the beginning of the first moments of prenatal life is far more than just “biological material”, an holistic approach also takes into consideration the relativity of time. This stands for a more realistic understanding.

What is the appropriate extent of protection to be guaranteed to the embryo? The recognition of the embryo as an autonomous legal entity is not unknown in Roman law. In recent legal literature, a change of paradigm has taken place, completely modifying the concept of thinking in the course of only a few decades. The voices that express doubts as to whether the embryo can be considered a person, but prefer to see him as an early manifestation of life are becoming more and more numerous. It is no longer the human person that is the focus of consideration, but their qualities, namely those that are in their manifestation dependent on a certain stage of development. Thus, the recognition of human dignity is made subject to certain conditions, in this case, certain biological functions.

Doubts as to the status of the embryo seem, as far as its human dignity is concerned, to be more of an argumentation driven by interests than the result of rational objections. Taking advantage of its invisibility, doubts are being exploited in order not to put reproductive freedom into question. This

objective is served at the legal level by the concept of a process-oriented treatment of human dignity.

Human dignity, in this concept, is regarded as being in function of the actual level of development. This, however, is contrary to the concept of human rights and human dignity. Based on the philosophical realisation that the notion of “early forms of human life” cannot be considered as accurately describing the situation, it also holds true for the legal sector that only the idea of the human embryo and foetus as a person is in line with human rights, especially the legal norms of our Basic Law. Neither the idea of the embryo being less worthy of protection nor the euphemism of larger possibilities for differentiation can be used to justify the exclusion of the embryo from the scope of protection of human rights.

1 Einführung

Was ist der Mensch an seinem Lebensanfang? Bloß biologisches Leben? Frühe oder früheste Form menschlichen Lebens – oder Person? Diese Frage ist nicht allein von philosophischem Interesse. Die Antwort auf hierauf ist auch für den Rechtsbereich unmittelbar relevant. Dies zeigt sich an der Diskussion um den moralischen Status des Embryos. Von der Entscheidung dieser Frage hängt ab, ob vorgeburtliches Leben als Träger der Menschenwürde angesehen wird.

Im Folgenden soll zunächst die Diskussion um den moralischen Status des Embryos skizziert werden. Nach einer

Einführung in den Streitstand und die Vorstellung der verschiedenen Voraussetzungen, auf die es für das Personsein ankommen soll, befasst sich der Beitrag mit der juristischen Kommentarliteratur zu Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Dabei zeigt sich, dass der Paradigmenwechsel, der in den letzten Jahrzehnten in Bezug auf das Verständnis der Menschenwürde stattgefunden hat, die philosophische und die rechtliche Ebene gleichermaßen erfasst. Er ist Ausdruck eines reduzierten Seinsverständnisses, das auch das Konzept der Menschenrechte in seinem Kern tangiert.

2 Der menschliche Embryo als Person

2.1 Personsein

Die Frage nach dem Wesen der menschlichen Person kann mittels verschiedener Beschreibungen, die natürlich nur möglichst präzise Annäherungen sein können, in den Blick genommen werden. Eine Definition des Menschen fällt dabei nicht leicht.¹ Beschreibungen des Menschen als „vollständige Substanz“, als eine Substanz, die in ihrem „Für-sich-Sein“ ausgeprägter ist als alle anderen Substanzen, zeigen ein Personverständnis, das für unsere Frage unverzichtbar ist. Ohne ein solches Bild des Menschen, das bis zu seinem Wesen vordringt, lässt sich schwerer verstehen, warum auch noch nicht geborene, bewusstlose oder komatöse Menschen

¹Raphael Bexten, Was ist der zureichende Grund für die unverlierbare Würde des Menschen?, in: Erkenntnis von Personsein, Überlegungen zum Mysterium der „Person“, 2013, S. 111-135, 126.

Personen sind. Sie können zwar ihre personalen Eigenschaften aktuell nicht ausüben, auf der ontologischen Ebene ändert sich dadurch nichts.

Augustinus hat sich auf den Menschen mit den Worten bezogen: „Die Weise, in der ein Geist mit einem Leib verknüpft ist, ist gänzlich wunderbar und kann vom Menschen nicht begriffen werden – und doch ist gerade dies der Mensch.“² Die anthropologische Beschaffenheit des Menschen als geistiges Substanzsein im Leib, als geistig-leibliche Einheit, als ontologische Ganzheit von Anbeginn seiner Existenz. Diese Natur des Menschen gilt es, ohne Ansehung des Lebensalters, in dem sich ein Mensch befindet, anzuerkennen. Wenn damit der Mensch als geistig-leibliche Einheit als die anthropologische Grundwahrheit in den Fokus der Betrachtung rückt, so schließt dies aus, den menschlichen Körper als bloße Materie zu sehen und letztlich mit dieser Begründung auch sein Menschsein in der ersten Entwicklungsphase zu bestreiten.

Jeder Mensch besitzt eine unverlierbare Würde, die ihm von Anbeginn seiner Existenz durch sein Person-Sein zuteilwird. Eine solche Ausgangsthese, die lange Zeit das Verständnis von Menschenwürde auch für den Rechtsbereich geprägt hat, lässt sich nicht allein theologisch mit dem Gedanken der Gottesebenbildlichkeit begründen. Der Gehalt dessen, was Personsein bedeutet, ist auch philosophisch präzise zu fassen. In herausragender Weise hat Raphael Bexten in seiner Monographie „Was ist menschliches Personsein?“ diesen Weg aufgezeigt. Im Mittelpunkt seiner Untersuchung

²Augustinus, *De Civitate Dei*, hrsg. von B. Dombart/A.Kalb, 1955, XXI, 10.

steht die Frage nach dem adäquaten Personverständnis.

Ein reduktionistischer Personbegriff, der das Wesen der Person rein empirisch erfasst, vermag der Wirklichkeit der Person nicht gerecht zu werden. Es zeigt sich hier ein Phänomen, das Bexten als Personvergessenheit beschreibt.³ Personvergessenheit bedeutet zunächst, dass der Mensch rein biologisch gesehen wird. Die Spezies wird in dieser rein biologischen Betrachtung zum Surrogat für die Person. Das ontologische Wesensverständnis gerät dagegen aus dem Blick. Dabei deutet der Begriff der Personvergessenheit darauf hin, dass die Person als Phänomen existiert. Von Personvergessenheit kann nämlich nur gesprochen werden, wenn es etwas gibt, das Person ist.⁴

Der Personbegriff stand seit Kant im Zentrum des menschenrechtlichen Diskurses. Er ist der zentrale Anknüpfungspunkt für die Formulierung von Menschenrechten und hat unser Verständnis in diesem Bereich entscheidend geprägt. Mit der Abkehr von dem klassischen Personverständnis hat jedoch der Versuch begonnen, Menschenrechte philosophisch zu dekonstruieren und juristisch abzuerkennen.⁵ Menschen-

³Raphael Bexten, Was ist menschliches Personsein? Der Mensch im Spannungsfeld von Personvergessenheit und unverlierbarer ontologischer Würde, zugl. Diss. Univers. Eichstätt-Ingolstadt, 2017; ders., Erkenntnis von Personsein: Überlegungen zum Mysterium der „Person“, 2013.

⁴Bexten (wie Anm. 3), S. 298. In diesem Sinne ist Personvergessenheit eine Form von Heideggers Seinsvergessenheit. Bexten spricht von einem latenten Phänomen, weil es sich in einer Zeit, in der die Terminologie der Menschenrechte allgegenwärtig ist, nicht auf den ersten Blick zeigt.

⁵Robert Spaemann, Personen: Versuche über den Unterschied zwischen ‘etwas’ und ‘jemand’, 2. Aufl. 1998, S. 10.

rechte hören damit auf, Menschenrechte zu sein. Sie werden Personenrechte.⁶ Der Mensch, der um seiner selbst willen zu achten wäre, wird missachtet, wenn Menschsein nicht mehr genügt. Die Missachtung seiner unverlierbaren ontologischen Würde bedeutet eine Verdinglichung des Menschen. Der Mensch wird zum Gegenstand.⁷ Deutlich zeigt sich dies, wenn mit dem Abstellen auf bestimmte Eigenschaften, wie sie für den erwachsenen Menschen kennzeichnend sind, das Überlebensinteresse eines Embryos verneint wird. Personvergesenheit kann damit beschrieben werden als eine Missachtung der Person in ihrem authentischen Sosein und ein Reduzieren ihres Wesens auf etwas, das sie nicht ist.⁸ Personvergesenheit lässt sich damit begreifen als einen Mangel an rechtem Verständnis dessen, was Personsein ist.⁹ Ein Mangel, der auch die juristische Debatte um die Gewährleistung der Menschenwürde entscheidend prägt.

2.2 Der Status des menschlichen Embryos

Die philosophische Diskussion über den Status des Embryos und der gesellschaftliche Bewusstseinswandel prägen auch den Rechtsbereich. Herrschte jahrzehntelang quasi Einigkeit darüber, die grundgesetzlichen Gewährleistungen der Menschenwürde und des Rechts auf Leben so zu verstehen, dass hierunter auch der noch nicht geborene Mensch zu fas-

⁶Somit wird auch bereits aus dem Begriff der Menschenrechte deutlich, dass eine weitere intraspezifische Differenzierung nicht berechtigt ist.

⁷Bexten (wie Anm. 3), S. 296.

⁸Bexten (wie Anm. 3), S. 298.

⁹Bexten, a.a.O.

sen sei, so wird dies nun zunehmend in Frage gestellt. Ein Paradigmenwechsel, der sich in der juristischen Kommentarliteratur zu Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG widerspiegelt. Obgleich der Zeitpunkt des Beginns des Menschenlebens naturwissenschaftlich klar definiert ist – vom Zeitpunkt der Befruchtung an ist der Embryo sowohl artspezifisch (als Mensch) als auch individualspezifisch (als dieser Mensch) festgelegt, ohne dass seine weitere Entwicklung Zäsuren aufweist – wird diesem Gesichtspunkt keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Auch die Argumente der Spezieszugehörigkeit, Kontinuität, Identität und Potentialität, die dazu dienen, den Personenstatus des Embryos zu begründen,¹⁰ werden von den Kritikern in einem gegenteiligen, das Personsein ausschließenden Sinne interpretiert.¹¹

Mit dem aufkommenden Zweifel an dem Personsein des Embryos wird nach einer Rechtfertigung für den besonderen Würdeschutz des Menschen gesucht. Diesen glaubt man allein in den personspezifischen Eigenschaften zu finden, welche den Menschen von anderen Lebewesen unterscheiden. Menschliche Eigenschaften wie Autonomie, kognitive Fähigkeiten, Selbstbewusstsein, Wünsche, Interessen, Leidensfähigkeit werden dabei für die Menschenwürde konstitutiv.¹² Aber können Eigenschaften allein die Wür-

¹⁰Vgl. etwa den Überblick bei Gregor Damschen u.a. (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, 2003, Vorwort S. 2 ff.

¹¹Ausführlich bei Stephen Schwarz, *Die verratene Menschenwürde. Abtreibung als philosophisches Problem*, 1992; vgl. auch Linder, *Das Problem des grundrechtlichen Status des Embryos in vitro – eine Aporie*, ZfL 2015, 10 ff. mit Erwidern Hoffmann-Klein, ZfL 2016, 2 ff.

¹²Damschen/Schönecker, *In dubio pro embryone. Neue Argumente*

de des Menschen begründen? Enthält eine solche Begründung nicht den grundlegenden gedanklichen Fehler, nicht zwischen dem Grund der Würde, dem spezifischen So-Sein des Menschen, und menschengespezifischen Eigenschaften zu unterscheiden? Eigenschaften setzen ein Subjekt voraus, das Träger dieser Eigenschaften ist.

Menschenrechte zweiter Klasse – das Kriterium der aktuellen Erlebnisfähigkeit als notwendige Bedingung genuin subjektiver moralischer Rechte

Kritiker der SKIP-Argumente, wie im deutschsprachigen Raum in erster Linie die Rechtsphilosophen Reinhard Merkel und Norbert Hoerster, argumentieren auf fragwürdiger Grundlage, wenn sie – insoweit auch in Abweichung von der Position des Bundesverfassungsgerichts – der Meinung sind, die Gewährleistung besonderer Rechte könne auch beim geborenen Menschen allein an spezifische, moralisch schutzwürdige Eigenschaften anknüpfen.¹³ Da „frühe Embryonen“ über diese Eigenschaften nicht verfügten, könne ihnen rechtlicher und moralischer Schutz nur „über eine zusätzlich herangezogene Norm [gewährt werden], die

zum moralischen Status menschlicher Embryonen, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 187 ff., S. 191.

¹³So Reinhard Merkel, *Contra Speziesargument: Zum normativen Status des Embryos und zum Schutz der Ethik gegen ihre biologistische Degradierung*, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 35 ff.; Norbert Hoerster *Abtreibung im säkularen Staat*, Argumente gegen den § 218, 2. Aufl. 1995; *Erwiderung von Martin Rhonheimer, Absolute Herrschaft der Geborenen?: Anatomie und Kritik der Argumentation von Norbert Hoerstes „Abtreibung im säkularen Staat“*. Als solche Eigenschaften nennt etwa Peter Singer: Selbstbewusstsein, Selbstkontrolle, Sinn für die Zukunft, Sinn für Vergangenheit, Beziehungsfähigkeit, Kommunikation, *Praktische Ethik*, 3. Aufl. 2015, S. 86.

prinzipiell solidarischer Provenienz ist.“ Dabei geht Merkel zwar davon aus, dass sich diese Ausdehnung prinzipiell begründen lasse, da sie moralisch geboten sei. Allerdings könne hieraus kein subjektives Recht, sondern ein lediglich objektiver Schutz hergeleitet werden. Dies bedeutet, dass „schutzbedürftige Interessen geborener Menschen“ stets Vorrang haben. Das Interesse des ungeborenen Menschen wird als von erheblich geringerem Gewicht angesehen und tritt zurück. Eine Rechtfertigung dafür, die Grundwerte der Rechtsordnung allein aus dem Interesse der geborenen Menschen zu bestimmen, wird sich jedoch nur schwer finden lassen.¹⁴ Eine solche Argumentation, die mehr behauptend als begründend ist, lässt wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt.

Menschenrechte qua Menschseins zu gewährleisten gilt als naturalistischer Fehlschluss.¹⁵ Die Möglichkeit einer Auflösung der Interessenkollision zugunsten des Embryos wird unter Verweis auf eine angeblich „universal geteilte moralische Intuition“ zurückgewiesen. Auf dieser Grundlage wird die Annahme eines Würde- und Grundrechtsschutzes ungeborener Menschen für nicht begründbar gehalten, da diese im gegebenen Fall nur Menschenrechte zweiter Klasse wären. Merkel kommt zu dem erstaunlichen Ergebnis, dass ein Grundrechtsschutz des Embryos nicht nur nicht geboten, sondern moralisch nicht erlaubt sei.¹⁶ Konsequenterweise ist

¹⁴So auch Rolf Stürner, JZ 1990, 709, 719.

¹⁵Insbesondere Merkel, Contra Speziesargument (wie Anm. 13); ders., Rechte für Embryonen? Die Menschenwürde lässt sich nicht allein auf die biologische Zugehörigkeit zur Menschheit gründen, in: Geyer (Hrsg.), Biopolitik. Die Positionen, 2001, S. 51-62.

¹⁶Merkel, Contra Speziesargument (wie Anm. 13), S. 35 ff., 35.

für ihn dann auch die Tötung erheblich weiter entwickelter ungeborener Kinder unproblematisch.¹⁷

Auch der Schutz der Menschenwürde des geborenen Menschen soll nach dieser Auffassung nicht einfach an das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften angeknüpft werden, vielmehr wird auch hierfür eine normative Zuschreibung für erforderlich gehalten. Letztlich steht hinter einer solchen Sichtweise ein rein materialistisches Denken, das den Blick auf den Menschen als geistig-seelisch-leibliche Ganzheit verstellt. Auf diese Weise ist es nicht mehr möglich, die Menschenwürde als *inherent right* zu denken. Menschenwürde wird stattdessen an biologische Funktionen geknüpft.

Aufgrund der Verengung der Perspektive auf spezifische Eigenschaften, die zudem noch als rein biologische Merkmale wahrgenommen werden, erscheint die Annahme besonderer Menschenrechte als rechtfertigungsbedürftig. Ohne eine Rechtfertigung handele es sich um eine unzulässige *interspezifische* Differenzierung. Argumentiert wird auch mit der Behauptung einer unzulässigen *intraspezifischen* Differenzierung. So wie es unzulässig sei, innerhalb der Spezies Mensch zu differenzieren und aus besonderen biologischen Merkmalen bestimmte Rechte abzuleiten, die „der Rest“ nicht hat, etwa innerhalb der Gruppe Mensch Männern bestimmte Rechte zuzusprechen, die Frauen nicht haben, oder „Weißen“ solche, die „Schwarzen“ nicht zustehen, sei auch eine interspezifische Differenzierung nicht legitim. Hier wird jedoch übersehen, dass die Abgrenzung ungeborener von geborenen Menschen mit den genannten Fällen unzulässiger innerspezifischer Differenzierung vergleichbar ist, indem sie

¹⁷Merkel, Contra Speziesargument (wie Anm. 13), S. 51.

an die Eigenschaft des Geborensseins anknüpft und damit eine intraspezifische Differenzierung enthält.¹⁸ Für Hoerster jedoch ist die Anknüpfung an die Spezies ebenso willkürlich wie ein Abstellen auf Rasse oder Geschlecht.

Das Abstellen auf Eigenschaften, die den alleinigen Unterschied zwischen Menschen und anderen Lebewesen ausmachen sollen, indem sie auf das innere Erleben und auf den Wert Bezug nehmen, den das Leben für das einzelne Lebewesen selbst haben kann, das über das entsprechende Bewusstsein verfügt, erscheint allerdings konsequent, wenn die entscheidende Dimension, diejenige des Seins, nicht mehr gesehen wird. Dem qualifizierten Speziesargument, das an die Stelle der bloß biologischen, gattungsmäßigen Zugehörigkeit andere Gründe treten lässt, die den Mitgliedern der Spezies Mensch den Schutzstatus garantieren, liegt jedoch ein entscheidender Denkfehler zugrunde. Die persontypischen Eigenschaften, auf die hier abgestellt wird, haben ihrerseits das Leben zur Voraussetzung, dessen Schutz kann deshalb nicht wiederum von den Eigenschaften abhängig gemacht werden.¹⁹ Da das Lebensrecht jedem menschlichen Wesen inhärent ist, kann es nicht von dem Grad der entwickelten Fähigkeiten abhängen. Die richtige Schlussfolgerung müsste deshalb lauten: Ein menschlicher Embryo ist schon vor jeder ihm möglichen Entwicklung derselbe Träger derselben Menschenwürde wie der erwachsene Mensch, der

¹⁸So der berechtigte Einwand Eberhard Schockenhoffs, Pro Speziesargument: Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 11 ff., S. 17.

¹⁹Rainer Enskat, Pro Identitätsargument: Auch menschliche Embryonen sind jederzeit Menschen, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 101 ff.

sich aus ihm entwickeln kann. In diesem Satz ist mit dem Verweis auf die ihm *mögliche* Entwicklung ein weiterer, im vorliegenden Zusammenhang relevanter Gedanke enthalten. Damit klingt an, dass dem Embryo eine schon weitere Entwicklung (wie sie etwa ein Erwachsener vorweisen kann) zu dem Zeitpunkt eben *nicht* möglich ist. Daraus folgt aber nicht ein geringerer Rechtsstatus.

Der Gedanke der Menschenrechte wird mit dem eigenschaftsbezogenen Menschenrechtsbegriff in sein Gegenteil verkehrt. Der Embryo ist in dieser Sichtweise mangels subjektiver Erlebnisfähigkeit nicht verletzbar – und deshalb auch nicht schutzbedürftig. Merkel schreibt: „Da es (!) aber kein solches eigenes Wohl und Wehe hat, weil es überhaupt nichts hat, also auch nicht Wohl und Wehe erleben kann, kann es nicht Gegenstand einer moralischen Berücksichtigung um seiner selbst willen sein.“²⁰ Damit scheint Merkel der Beweis erbracht zu sein, dass ein solches Wesen nicht um seiner selbst willen geschützt werden *könne*. Selbst wenn man diese Betrachtung im Lebensschutz zugrunde legen würde, ergäbe sich eine Schutzbedürftigkeit des Embryos zu einem wie man heute weiß bereits sehr frühen Zeitpunkt.²¹

²⁰Merkel, Contra Speziesargument (wie Anm. 13), S. 41.

²¹Vgl. Christl R. Vonholdt, Beziehungsraum Mutterleib, <http://www.webcitation.org/6zKu91xZv>. Nicht allein auf die Frage des Schmerzempfindens kommt es an dieser Stelle an (Beginn des Schmerzempfindens ab der achten Woche, vgl. hierzu Maureen Condic, Ph.D., Associate Professor of Neurobiology and Anatomy, University of Utah, <http://www.webcitation.org/6zKuIYImB>. Nach den Erkenntnissen der modernen pränatalen Psychologie kann nicht mehr bezweifelt werden, dass pränatale und postnatale Entwicklung des Kindes eine untrennbare Einheit bilden, so dass es sich auch deshalb verbietet, das Leben in der vorgenommenen Art und Weise aufzuspalten und für

Aus materialistischer Perspektive sieht es so aus, als ob ein Schutz für den angeblichen „Rechtsinhaber“, den Embryo, gar keinen Sinn haben könne und mangels Verletzbarkeit ein Rechtsträger, dem ein subjektives Recht gegen Verletzungen zustehe, schon begrifflich nicht vorliegen könne.²² Diese Argumentation baut jedoch auf einer unzutreffenden Voraussetzung auf. Hier zeigt sich die von Bexten kritisierte Verdinglichung als Folge eines unzureichenden Personverständnisses. Die Bestimmung des Personseins allein aus der subjektiven Perspektive bestimmter von dem Individuum wahrgenommener Eigenschaften verkürzt entscheidend den Blickwinkel und setzt sich dem Vorwurf aus, hierbei eine objektive und eine subjektive Ebene in unzulässiger Weise gleichzusetzen. Wenn für Merkel damit der Embryo als Träger eines genuin subjektiven Rechts ausscheidet, so lässt dies allerdings die Frage noch unbeantwortet, ob ihm nicht ein solches Recht durch die Rechtsordnung eingeräumt werden kann.

Die Erkenntnis, dass der Mensch um seiner selbst willen als Person von Anfang an Achtung und Schutz erfährt, weil er – und dies vom ersten Augenblick seiner Entwicklung an – „vollständige Substanz“ ist, schließt es aus, die unverlierbare Würde des Menschen als positive menschliche Setzung zu verstehen und damit fehlzudeuten.²³ Es geht damit gerade nicht, wie Merkel unterstellt, um bloße Spezieszugehörigkeit. Zu Recht wird deshalb eingewandt, dass diese These

die Phase vor der Geburt Einschränkungen zu machen, die sich als unhaltbar und willkürlich erweisen.

²²Merkel, *Contra Speziesargument* (wie Anm. 13), S. 44.

²³Bexten, *Was ist der zureichende Grund für die unverlierbare Würde des Menschen?*, (wie Anm. 1), S. 120.

viel weniger Plausibilität enthält als man ihr zuschreibt.²⁴ Man kann das Leben als biologisches Faktum beschreiben, daraus folgt jedoch nicht, dass damit bereits eine vollständige Beschreibung vorliegt. Als Anknüpfungspunkt jedoch genügt es. Mit der von Bexten entwickelten Argumentation, die über das erweiterte Speziesargument (dass es genüge, dass die personspezifischen Eigenschaften zwar nicht bei dem Individuum, hier dem Embryo, wohl aber bei der Spezies, zu der dieser gehört, vorhanden seien²⁵) hinausgeht, lässt sich zeigen, dass es hier nicht um die Frage einer Zuerkennung von Rechten im Sinne einer rein positiven Setzung geht. Der grundlegende Fehler ist, dass allein den besonders schutzwürdigen menschlichen Eigenschaften normative Bedeutung für die Zuerkennung subjektiver Rechte zuerkannt wird.

2.3 Diachronale Identität in ihrer Bedeutung für die Begründung des Personseins

Die Übereinstimmung des Embryos in numerischer und – hinsichtlich seiner ontologischen Dimension – qualitativer Hinsicht mit dem geborenen Menschen wird durch den Be-

²⁴Damschen/Schönecker, In dubio pro embryone (wie Anm. 12), S. 206 f.

²⁵Merkel, Pro Speziesargument (wie Anm. 13), S. 44. Merkel bezeichnet diesen Gedanken des erweiterten Speziesarguments als die Argumentation Spaemanns, vgl. Robert Spaemann, Über den Begriff der Menschenwürde, in: Spaemann, Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns, Stuttgart 107-122; ders., Wer jemand ist, ist es immer, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2001, 53.

griff der diachronalen Identität veranschaulicht.²⁶ Die Betrachtung richtet sich hierbei nicht auf eine Identität im absoluten Sinne – absolut identisch ist ein Gegenstand immer nur mit sich selbst – sondern in einem ontologischen. Mit dem Verlust dieser „ganzheitlichen“ Betrachtung gerät die qualitative Identität des Embryos mit dem geborenen Menschen aus dem Blick. Die identitätsstiftende Eigenschaft wird falsch definiert, nämlich als eine entwickelte Eigenschaft erwachsener Personen. Kontinuierliche, d.h. sowohl beim Embryo als auch dem später geborenen oder erwachsenen Menschen vorhandene Eigenschaft ist jedoch die Seele.²⁷ Das Identitätsargument beinhaltet, dass es sich um ein- und dieselbe Person in unterschiedlichen Entwicklungsstadien handelt und dies die Identität begründet. Die Kritik von Damschen/Schönecker²⁸ missversteht an dieser Stelle das Identitätsargument, weil die diachronale Realität nicht beachtet wird. Noch seltener bedacht wird die umgekehrte Identitätsbeziehung, die von dem Erwachsenen oder dem schon größeren Kind aus den Blick zurück richtet und die Aussage rechtfertigt, dass diese Person mit dem früheren Embryo „identisch“ ist. Diese Identitätsbeziehung kann auch mit dem Gedanken beschrieben werden, dass „das spätere Kind“ ohne „das frühere“ nicht existieren würde, ein

²⁶Zum Identitätsbegriff vgl. Damschen/Schönecker, *In dubio pro embryone* (wie Anm. 12), S. 215 f.

²⁷Bexten (wie Anm. 3), S. 250; die Seele wird von Platon als eine unsichtbare, immaterielle, geistige, überirdische Wesenheit verstanden, vgl. Johannes Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, 12. Aufl. 1980, S. 118.

²⁸Damschen/Schönecker, *In dubio pro embryone* (wie Anm. 12), S. 217.

Mensch existiert nicht ohne sein früheres Selbst. Der Einwand, dass dem Embryo nicht deshalb Würde zukomme, weil er mit dem späteren Erwachsenen diachronal identisch sei, sondern weil er Person sei, übersieht, dass die beiden Fragen auf das Engste zusammenhängen. Entgegen Damschen/Schöneckers Feststellung, dass dies kein Identitätsargument sei, sondern ein Potentialitätsargument, spielt der Identitätsgedanke hierbei durchaus eine Rolle, weil er erklärt, weshalb Embryonen in diesem Stadium bereits Personen sind. Die zukünftige Entwicklung in die Betrachtung einbeziehend, kann aufgrund des Gedankens der diachronalen Identität argumentiert werden, dass der Embryo und der spätere Erwachsene ein- und dieselbe Person sind. Diese Überlegung ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil, wie die Autoren meinen, die Menschenwürde des Embryos bereits mit ihrer Personalität zu begründen sei.

In diesem Zusammenhang wird bisweilen von relativer Identität gesprochen. Damit ist gemeint, dass der Embryo noch nicht der heutige Ehepartner, der heutige Apotheker ist, dass diese beiden sich allenfalls gleichen.²⁹ Den Embryo mit dem erwachsenen Menschen hinsichtlich ihrer jeweiligen Eigenschaften zu vergleichen, bedeutet jedoch, den Identitätsgedanken zu verkennen. Ausgehend von der falschen Grundannahme, dass es allein bestimmte persontypische Eigenschaften seien, die Menschenwürde begründen,³⁰ kann nur darauf abgestellt werden, dass Embryonen Träger po-

²⁹Ralf Stoecker, *Contra Identitätsargument: Mein Embryo und ich*, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 129 ff., S. 132 in Anlehnung an Peter Geach, *Reference and Generality*, 1962.

³⁰Etwa Damschen/Schönecker, *In dubio pro embryone* (wie Anm. 12), S. 231.

tentieller Personeneigenschaften sind, d.h. solcher Eigenschaften, die sich in Zukunft entwickeln werden.³¹ Nicht die Person in der von Bexten herausgearbeiteten Dimension erscheint dann als Träger der Eigenschaften, sondern „der lebendige menschliche Körper“.³²

Allein die persontypischen Eigenschaften vermögen die Person nicht hinreichend zu beschreiben. Der Embryo ist nicht potentiell, er *ist*.³³ Ein nicht reduktionistisches Verständnis der Person, nämlich ein solches, das sie als eine geistig-substantielle Einheit im Leib sieht, schließt es aus, den Menschen an seinem Anfang anders zu sehen. Allein ein substanz-ontologisches Personverständnis vermag der Wesenskonstanz der Person Rechnung zu tragen. Ein solches Personverständnis legt zugrunde, dass die Person sich zwar entwickelt im Laufe ihres Lebens, dies jedoch nicht identisch ist mit der Frage nach ihrem Wesen. Es steht damit in einem Gegensatz zu dynamischen Personauffassungen, wie sie etwa auch von Hegel mit seinem dialektischen Personbegriff vertreten worden sind. Die Person muss sich ihr Personsein nicht erst aneignen. In einem ontologischen Sinn handelt es sich vielmehr um Wesensidentität. Das, was die Person ist,

³¹Damschen/Schönecker, In dubio pro embryone (wie Anm. 12), S. 235. Ausführlich zu den SKIP-Argumenten die Darstellung bei Ralf Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 50-58.

³²Damschen/Schönecker, In dubio pro embryone (wie Anm. 12), S. 236.

³³Damschen/Schönecker, a.a.O, S. 222 f., 221; Georg Scherer, Selbststand und Ganzheit – ein philosophischer Versuch zur Ontogenese des Menschen, in: Herwig Poettgen (Hrsg.), Die ungewollte Schwangerschaft. Eine anthropologische Synopsis, 1982, S. 63 ff., S. 65: Sein oder Wirklichsein ist keine Eigenschaft, sondern ontologische Grundvoraussetzung.

war sie immer schon, und sie ist nur das, was sie ist, weil sie das immer schon war. Es gibt keine Entwicklung zur Person hin, was die Kritik an den SKIP-Argumenten gerade unterstellt. Wer die Person in der Unwandelbarkeit ihres Wesens begreifen kann, sieht ihr Wesen als Voraussetzung, nicht als Folge ihrer Entwicklung und ihres Werdens. Dies ist nicht zuletzt auch eine logische Voraussetzung. Etwas kann sich nur wandeln, wenn es *etwas* gibt, das *sich* wandelt.³⁴

Eine Betrachtung, die allein auf das momentane Entwicklungsstadium abstellt, führt in die Irre, weil es wesentlich zur *conditio humana* gehört, dass der Mensch zeitbedingter Veränderung unterliegt. Auch die Regelung der Abtreibung und ihre (angebliche) gesellschaftliche Akzeptanz ist von dem Irrtum getragen, eine Beschränkung des Lebensrechts „des Embryos“³⁵ in der Frühphase der Schwangerschaft sei lediglich eine solche innerhalb bestimmter Zeit und eine weitgehende Schutzwürdigkeit bleibe im Übrigen erhalten.

Die gestattete Tötung während der ersten drei Monate ist jedoch keine vorläufige, sondern eine endgültige Suspension eines Rechts, das nach Ablauf der Frist nicht wieder auflebt. Die Anknüpfung an ein aktuelles Bewusstsein und Überle-

³⁴Vgl. a. Scherer (wie Anm. 33), S. 70: Ohne die ontologische Ganzheit vom Anfang seiner Existenz an könnte der Mensch keine Lebensgeschichte haben, würde für diese ein Subjekt fehlen, dem sie in ihrer Unabgeschlossenheit zugeordnet werden kann. Widersprüchlich hingegen Dreiers Unterscheidung zwischen menschlichem Leben als *conditio sine qua non*, aber nicht *conditio per quam* des Schutzes der Menschenwürde nach Art. 1 GG, wie Anm. 86, Rn. 69.

³⁵Der medizinische Fachbegriff wird teilw. in diesem Zusammenhang bewusst verwendet, um eine geringere Schutzwürdigkeit zu suggerieren.

bensinteresse führt zum falschen Ergebnis, weil das Überlebensinteresse immer auch auf den Fortbestand der Bedingungen für das eigene Überleben gerichtet sein muss.³⁶ Zu Recht lässt sich deshalb in diesem Sinne von einem Überlebensinteresse des Embryos als einem moralisch relevanten Interesse ausgehen.³⁷

Schließlich trägt auch das „Kronprinzessinnenargument“³⁸ nicht zu einer Entkräftung des Potentialitätsgedankens bei. Dieses übersieht bereits, dass das „Kronprinzessin-Sein“, anders als die vorgeburtliche Phase, nicht in jedem Fall ein notwendiges Zwischenstadium darstellt.³⁹

2.4 In dubio pro embryone

In überzeugender Weise spricht der Gedanke *In-dubio-pro-embryone* dafür, von der Personalität des Embryos auszugehen. Das Argument lautet: Wenn es ein moralisches Gesetz gibt, das eine Gruppe von Wesen schützt, man jedoch nicht sicher ist, ob ein bestimmtes Wesen zu dieser Kategorie gehört, wobei es zugleich hinreichend starke Gründe für diese Subsumtion gibt, dann ist im Zweifel davon auszugehen.⁴⁰ Interessant ist die neue Perspektive, welche diese Zweifels-

³⁶Vgl. Schockenhoff, S. 18; Ludger Honnefelder, Der Streit um die Person in der Ethik, in: Philosophisches Jahrbuch, 100, 1993, S. 246-265, 256 ff.; Günter Rager (Hrsg.), Beginn, Personalität und Würde des Menschen, 1997, S. 207-213.

³⁷Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 19.

³⁸Damschen/Schönecker (wie Anm. 12), S. 239.

³⁹Siehe das Beispiel König Georgs VI., der nach der Abdankung seines Bruders Eduard VIII. König des Vereinigten Königreichs wurde, ohne jemals Prince of Wales gewesen zu sein.

⁴⁰Damschen/Schönecker (wie Anm. 12), S. 250 ff.

betrachtung ermöglicht: *Wenn* es so wäre, dass Embryonen Würde besitzen, dann wäre ihre Tötung ebenso verwerflich wie die Tötung eines Erwachsenen. Dieser Aussage zuzustimmen sollte auch für diejenigen leicht sein, die dem Status des Embryos kritisch gegenüberstehen.

Das In-dubio-Argument nennt auch Johannes Paul II.⁴¹ Deutlich lässt sich erkennen, dass Zweifel am Würdestatus menschlicher Embryonen vor allem interessengeleitet sind.⁴² Dabei spielt eine Rolle, dass Embryonen üblicherweise nicht sichtbar sind und vielleicht ganz zu Anfang noch kein menschliches Aussehen haben.⁴³ Während das Potential, sich zu einem Menschen mit den für das Personsein charakteristischen Eigenschaften zu entwickeln, dann relevant sein soll und seine Beeinträchtigung moralisch verwerflich,

⁴¹Johannes Paul II., *Evangelium Vitae*, Artikel Nr. 60.

⁴²Damschen/Schönecker (wie Anm. 12), S. 255. Dies wird von manchen Autoren in aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, vgl. etwa Philippa Foot, *Das Abtreibungsproblem und die Doktrin der Doppelwirkung*, in: *Um Leben und Tod, Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord*, hrsg. von Anton Leist, 1992, S. 196 ff. Dieses scheinbare Dilemma, das sie zu erkennen glaubt und das uns zögern lasse, am Anfang des Lebens von einem menschlichen Wesen auszugehen, ist Ausdruck eines logischen Fehlschlusses (Paralogismus). Wie weit dieser Irrtum reicht, zeigt sich, wenn die Autorin die absichtliche Tötung eines geborenen Kindes auch zur Rettung der Mutter als verwerflich ansieht, während sie dies bei einem ungeborenen Kind (kurz vor seiner Geburt) als absurd bezeichnet (S. 210); vgl. Einleitung, S. 14.

⁴³Vgl. etwa Ralf Stoecker (wie Anm. 29), S. 132, der den aus seiner Sicht gegebenen geringeren Achtungsanspruch des Embryos im Mutterleib gegenüber dem Embryo in vivo damit begründet, dass ersterer nicht sichtbar sei, in Anlehnung an Peter Geach, *Reference and Generality*, 1962.

wenn etwa die Schwangere das künftige Kind durch Drogenkonsum schädigt,⁴⁴ – mit der Begründung, dass damit das Potential, ein langes, gesundes Leben zu führen, beeinträchtigt werde, soll dem Potentialitätsgedanken dann keine Bedeutung zukommen, wenn es um das Leben selbst geht. Hinter dieser Inkonsequenz lässt sich unschwer ein interesseleiteter Ansatz erkennen, der auch bisweilen als solcher ausdrücklich benannt wird, etwa wenn thematisiert wird, dass eine weitere Ausdehnung des Lebensschutzes nach dem Grundsatz in *dubio pro embryo* einen hohen moralischen (!) Preis hätte, nämlich die reproduktive Freiheit in Frage zu stellen.⁴⁵

In Art. 1 Abs. 1 GG wird die Menschenwürde bewusst an den Anfang gestellt. Ungeachtet dieser rechtlichen Normierung in unserer Verfassung und in vielen anderen Menschenrechtsdokumenten⁴⁶ besteht über die Anerkennung der Menschenwürde keine Einigkeit mehr. Dies hängt mit einem reduktiven Seinsverständnis zusammen, das die Einsicht in das, was das Wesen des Embryos ausmacht, erschwert.

Um die normative Gewährleistung der Menschenwürde zu verstehen, genügt es, von einem Minimalbegriff auszugehen, der den Kernbereich der Menschenwürde umfasst.⁴⁷ Dieser setzt ein Verständnis von Menschenwürde als einer Gewähr-

⁴⁴Bettina Schöne-Seifert, Contra Potentialitätsargument: Probleme einer traditionellen Begründung für embryonalen Lebensschutz, in: Damschen (wie Anm. 10), S. 169 ff., 182.

⁴⁵Schöne-Seifert (wie Anm. 44), S. 183.

⁴⁶Beispielsweise Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 6 der UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

⁴⁷Ein erweitertes Verständnis würde solche Bereiche wie Sinnverwirklichung und menschenwürdige Lebensbedingungen umfassen.

leistung voraus, die sich keiner Zuschreibung oder Festlegung durch die Gesellschaft oder die Rechtsordnung verdankt, sondern als vorausliegendes Fundament anerkannt wird. Nach diesem Verständnis ist der Mensch ausnahmslos um seiner selbst willen zu achten.⁴⁸ Mit diesem normativen Kerngehalt der Menschenwürde ist nicht vereinbar, die Würde an eine bestimmte Entwicklungsstufe oder an das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften zu knüpfen.⁴⁹ Dann genügt die naturale, formale Zugehörigkeit zur biologischen Spezies Mensch, um Menschenwürde zu begründen. Dies stellt keinen Biologismus dar, weil es sich nicht um eine umfassende Beschreibung des Menschseins, sondern um ein gleichsam erstes Erkennungsmerkmal handelt. Die Würde des Menschen von Eigenschaften abhängig zu machen, hieße hingegen nichts anderes, als seinen Wert um seiner selbst willen, aufgrund seines bloßen Daseins, zu verneinen.

Die Kritik an den SKIP-Argumenten, die in einem Gegensatz zum klassischen Menschenrechtsethos steht, wonach jedem Menschen allein aufgrund seiner Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies Schutz und Würde zukommt, verkehrt den Gedanken der Gleichheit in sein Gegenteil, wenn statt der Gleichheit aller Menschen das Erfordernis eines subjektiven Interesses und bewusster Präferenzen formuliert wird. Schockenhoff spricht deshalb bezüglich des Speziesarguments von „geschliffener Wortmünze, deren suggestiver Wirkung man sich im ersten Moment nicht entziehen kann“.⁵⁰ Einer Anknüpfung des Personseins an bestimm-

⁴⁸Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 21.

⁴⁹Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 12.

⁵⁰Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 17.

te moralisch relevante Eigenschaften liegt jedoch derselbe Fehler wie einem rassistischen und sexistischen Denken zugrunde, indem aus der Gesamtheit der menschlichen Lebewesen bestimmte Menschen aufgrund bestimmter Merkmale ausgesondert werden. Die Klasse der „Selbstbewusstseins-Besitzer“ gegen die Übrigen. Man könnte deshalb von „Interessen-Speziesismus“ sprechen.⁵¹ Nach Schockenhoff handelt es sich bei dem Verweis auf die Verwerflichkeit von Rassismus und Sexismus nicht um einen rationalen Einwand.⁵² Zu behaupten, die Anknüpfung an die Tatsache der Spezieszugehörigkeit sei in gleicher Weise unzulässig wie eine Bezugnahme auf Eigenschaften der Rasse oder des Geschlechts (Rassismus, Sexismus), geht schon deshalb an der Sache vorbei, weil es bei ersterem um das genaue Gegenteil von Diskriminierung geht. Darüber hinaus wird mit dem Anknüpfen an bestimmte entwickelte Eigenschaften gleichermaßen eine innerspezifische Differenzierung vorgenommen.

Es bedarf eines „Unparteilichkeitsstandpunktes“, um die Anerkennung von Rechten nicht subjektivem Belieben und subjektiver Willkür zu überlassen. Diese Unparteilichkeit schließt von vornherein aus, nur die Perspektive der bereits Geborenen zu berücksichtigen. Man kann sogar annehmen, dass die Frage nach dem moralischen Status des Embryos allein von dem Interessenstandpunkt bereits lebender Personen aus gar nicht „vernünftig“ entschieden werden kann.⁵³ Schockenhoff verlangt deshalb, die partikulare Perspektive zu verlassen und den Interessenkonflikt zwischen „mögli-

⁵¹Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 17.

⁵²Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 17.

⁵³Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 25.

chen“ und „wirklichen“ Personen auf der Ebene gemeinsamer Vernunft zu lösen.

Das Abstellen auf den Beginn des Lebens als Mensch bedeutet keine Reduzierung des Menschen auf bloße Biologie. Es geht nicht um die Frage, ob das genetische Erbe einen Menschen erschöpfend beschreiben kann, sondern um die Anerkennung der Existenz eines Menschen oder, in Schockenhoffs Worten, der im biologischen Leib sichtbaren Tatsache der neuen Realität eines menschlichen Lebens.⁵⁴ Der Vorwurf des Biologismus an dieser Stelle übersieht „die unhintergehbare Leibgebundenheit menschlicher Freiheit“⁵⁵ und menschlicher Existenz, die anthropologische Grundverfasstheit des Menschen. Lebensrecht, Würde und Schutz kommen jedem Menschen vom Ursprung seiner Existenz an allein deshalb zu, weil das physische Leben notwendige, unhintergehbare Voraussetzung für das Werden und die Entfaltung der Person ist.⁵⁶

Gegenüber einer Sichtweise, die von einer zumutbaren Einschränkung des Schutzes für eine gewisse Zeit ausgeht, lässt sich mit Schockenhoff einwenden, dass es für den Embryo „nicht um ein Mehr oder Weniger an zumutbaren Beschränkungen“ geht, sondern um das Ganze seiner Existenz. Das Konzept einer graduellen Schutzwürdigkeit, eines abgestuften Würdeschutzes⁵⁷ ist deshalb nichts anderes als der in eine wissenschaftlich formulierte Theorie gekleidete Ver-

⁵⁴Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 27; Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, in: Akademie-Ausgabe VI, hrsg. v. Preußische Akademie der Wissenschaften, Berlin 1907 (EA 1797), § 28 (AB 112 f.).

⁵⁵Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 27.

⁵⁶Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 27.

⁵⁷Siehe unten S. 12 ff.

such, die Interessen Geborener durchzusetzen. Die Schutzwürdigkeit auch der Anfangsphase menschlichen Lebens anzuerkennen ist nicht nur in logischer Hinsicht absolut notwendig. Sie ergibt sich gleichermaßen unter Einbeziehung der Perspektive der Ungeborenen. „Wenn wir heute als moralische Subjekte und Träger unveräußerlicher Menschenrechte voneinander Anerkennung fordern, so müssen wir sie nach dem Gesetz der Gleichursprünglichkeit auch denjenigen einräumen, die sich zum jetzigen Zeitpunkt in unserer damaligen ungesicherten Lage befinden, in der Schutz, Hilfe und Förderung erfahren zu haben wir heute begrüßen“, fordert deshalb Schockenhoff.⁵⁸

Für Schockenhoff hängt die Frage, ob dem Embryo Menschenwürde zukommt, nicht von der ontologischen Frage ab, ob der Mensch in diesem Stadium seiner Entwicklung schon Person ist. Selbst wenn diese Frage nach dem ontologischen Status des Embryos offenbleiben müsste, so Schockenhoff, würde dies an der positiven Antwort auf die Frage der Schutzwürdigkeit und des Schutzanspruchs für den Embryo nichts ändern.⁵⁹ Schockenhoff sieht hierin eine Regel der Beweislastverteilung. Nicht der Embryo muss nachweisen, dass er Person ist, um den Schutz der Menschenwürde zu erhalten. Ein „biologistisch-naturalistischer Fehlschlusses“ liegt schon deshalb nicht vor, weil es nach der normativen Gewährleistung der Menschenwürde gerade nicht auf irgendwelche

⁵⁸Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 28.

⁵⁹Schockenhoff, a.a.O., S. 29 unter Hinweis auf die Begründung der Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion über die Achtung vor dem beginnenden menschlichen Leben und die Würde der Fortpflanzung I, 1, zit. nach Stephan Wehowsky (Hrsg.), *Lebensbeginn und menschliche Würde*, Frankfurt a.M. 1987, S. 11.

weiteren empirischen Eigenschaften ankommt, sondern der Mensch als solcher zu schützen ist.⁶⁰ Aus der Würdegarantie ergibt sich ein streng formales Differenzierungsverbot, welches den „Status ausnahmsloser Gleichwertigkeit aller Angehörigen der menschlichen Spezies“ begründet.⁶¹ Wie das BVerfG im zweiten Abtreibungsurteil festhält, erweist sich Art. 1 Abs. 1 GG als ein „umfassend gedachter Respekt vor dem Humanum schlechthin“⁶². Der Mensch ist „Zweck an sich selbst“, und als solcher steht ihm ein unverletzlicher sozialer Wert- und Achtungsanspruch zu.⁶³ Dies ist Inhalt der normativen Gewährleistung des Art. 1 Abs 1 GG.

Die dem Menschen geschuldete Achtung setzt keine partikuläre religiöse Überzeugung voraus, sondern stellt, anknüpfend an seine anthropologische Grundverfassung, eine selbstverständliche Forderung für eine demokratische Gesellschaft dar.⁶⁴ Personsein ist kein Etikett, das wir denen zusprechen, die unseren Leistungserwartungen entsprechen. Der Begriff der *inalienable rights* aus der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung drückt diesen Gedanken in voll-

⁶⁰Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 343; Josef Isensee, in: Otfried Höffe, *Gentechnik und Menschenwürde: an den Grenzen von Recht und Ethik*, 2002, S. 37;

⁶¹Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 344, S. 239 ff.; Christian Hillgruber, *Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten*, JZ 1997, 975; Höfling, in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 5. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 46.

⁶²BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, 2. Abtreibungsurteil, BVerfGE 88, 203, 252.

⁶³A.a.O.; vgl. a. Tatjana Gedert-Steinacher, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, *Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, 1990, S. 30, 35, 44 f.

⁶⁴Schockenhoff (wie Anm. 18), S. 31.

kommener Weise aus.⁶⁵

3 Eine Frage der Rückwirkung?

Abtreibung tötet ein Kind. Es geht um nichts weniger als das, wie es in ergreifender, schöner Weise in dem Pro-Life-Video Aaron⁶⁶ deutlich wird. Wenn ein Kind abgetrieben wurde, dann fehlt es, nicht nur als theoretische Möglichkeit, als verpasste Chance, sondern in einem ganz und gar realen Sinn. Im Bewusstsein vieler Menschen heute scheint es dagegen um nicht mehr als eine Entscheidung zu gehen: „We decided not to have him“. Die Trauer der Mutter um ein nicht geborenes Kind ist jedoch real. Die Verantwortung für ein ungeborenes Kind besteht vom ersten Augenblick an. Diese Verantwortung trifft die Gesellschaft, die Rechtsordnung, aber niemanden unmittelbarer, persönlicher als die Mutter.

Als grundsätzlich verfehlt sind deshalb Vorstellungen anzusehen, die die Frage des Würdeschutzes ungeborenen Le-

⁶⁵Präambel der amerikanischen Declaration of Independence: We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain inalienable rights, Skathat among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness. Ähnliches bezeichnet der Begriff der inherent rights, etwa Art. 6 UN-Kinderrechtskonvention. Die deutsche Übersetzung als „angeborenes Recht“ darf nicht in der Weise fehlgedeutet werden, dass damit auf eine Voraussetzung der Geburt verwiesen sein soll. Gemeint sind auch mit diesem Begriff die unveräußerlichen Rechte, die inalienable rights, Rechte, die dem Menschen qua seines

Menschseins zukommen.

⁶⁶<https://www.youtube.com/watch?v=Q0XjX-y8NoI>.

bens unter dem Gesichtspunkt einer Vor- oder Rückwirkung diskutieren.⁶⁷ Der *nasciturus* leitet sein Recht, zu sein, nicht von der Mutter ab, sondern besitzt es aus sich selbst, qua eigenem Recht, kraft seiner Existenz, er ist autonom. In rechtlicher Hinsicht ist er Träger der Menschenwürde und des Rechts auf Leben. Wenn heute vielfach die Frage der Abtreibung gar nicht mehr als ein Konflikt zwischen den Interessen der Schwangeren und dem Leben des ungeborenen Kindes wahrgenommen wird,⁶⁸ so liegt hier der Wunsch zugrunde, Abtreibung zu rechtfertigen.⁶⁹ Zweifel an dem Status des Embryos werden deshalb aufrechterhalten oder bewusst gesetzt. Einer solchen Sichtweise liegt der gedankliche Fehler zugrunde, dem aktuellen Entwicklungsstand über-

⁶⁷ „Vorwirkung“ in Parallele zum postmortalen Würdeschutz, Jörn Ipsen, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, JZ 2001, 989, 992; Udo Di Fabio, in: Theodor Maunz/ Günter Dürig, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 2 Rn. 28; Lorenz, ZfL 2001, 38, 44 f.; Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 337. Müller-Terpitz spricht auch von „Inklusion“, a.a.O., S. 224.

⁶⁸Vgl. Anton Leist, Diskussionen um Leben und Tod (wie Anm. 42), Einleitung, S. 14, 31. Es wird von einer traditionellen Diskussion des Schwangerschaftskonflikts gesprochen, die den moralischen Konflikt zwischen dem Leben der Mutter und dem Leben des Kindes betrachtet habe, ersetzt durch eine „neue“ Diskussion, bei der sich die Lösung des Konflikts allein an dem Problem des moralischen Status orientieren soll.

⁶⁹Soweit hierfür behauptet wird, der *nasciturus* könne nicht vollwertiger Träger der Menschenwürde sein, weil sonst das Beratungsmodell nicht verfassungskonform sein könne, vgl. etwa Ipsen, JZ 2001, 989, 992, liegt ein Zirkelschluss vor; noch weitergehender Merkel (wie Anm. 13), S. 51, der in der rechtlichen Regelung der Abtreibungsproblematik und deren gesellschaftlicher Akzeptanz den Beweis einer fehlenden moralischen Verbotsnorm gegen die Tötung von Embryonen sieht.

mäßige Bedeutung einzuräumen. Entwicklung ist eine veränderliche Größe und liegt deshalb auf einer anderen Ebene als die Kategorien der Existenz und der Identität. Hiermit eng zusammen hängt die „Unlogik“, die darin liegt, dass der Anfang des menschlichen Lebens ausgeblendet, für irrelevant erklärt wird, indem man glaubt, menschliches Leben für einen bestimmten Zeitraum aus dem Schutzbereich herausnehmen zu können.

4 Paradigmenwechsel in der juristischen Kommentarliteratur

4.1 Die Gewährleistungen der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 GG stellt die Unantastbarkeit der menschlichen Würde an die Spitze unserer grundgesetzlichen Wertordnung. Damit wird eine verfassungsrechtliche Tabuzone errichtet, die nicht allein den Staat und seine Organe, sondern auch jeden Privaten umfasst.⁷⁰ Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs scheidet damit aus.⁷¹ Art. 1 Abs. 1 GG kann, anders als die ohne Gesetzesvorbehalt gewährleisteten Grundrechte nicht durch verfassungsimma-

⁷⁰Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 346; Starck, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/ Christian Starck, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1985, Art. 1 Abs. 1 Rn. 33; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 2010, S. 29 f. Zu beachten: Nach Art. 1 Abs. 3 GG verpflichten *die nachfolgenden Grundrechte* den Staat.

⁷¹Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 346.

nente Schranken konkretisiert werden. Art. 1 Abs. 1 GG ist auch einer Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs. 3 GG entzogen. Die Norm ist „oberster Rechtswert“ der Verfassung.

Dass Art. 1 – im Unterschied zu den Grundrechten – keiner Abwägung unterliegen sollte, ergibt sich aus seiner Entstehungsgeschichte. Mit „unantastbar“ ist auch dies gemeint. Das Schutzgebot der Menschenwürde gilt universal, sie ist „unantastbar“.⁷² Auch wenn die Menschenwürdegarantie ihre normative Geltungskraft aus vorpositiver Grundlage ableitet, kommt ihr eine positivrechtliche Bedeutung zu. Ihre Normierung in Art. 1 Abs. 1 GG bestimmt sie zum verbindlichen Maßstab allen staatlichen Handelns. Die normative Geltungskraft erstreckt sich auch auf den außerstaatlichen, den gesellschaftlichen Bereich. Aus Art. 1 Abs. 1 GG leitet sich die Verpflichtung ab, eine Gesamtrechtsordnung zu gestalten, die auch im Verhältnis der einzelnen zueinander eine Verletzung der Menschenwürde ausschließt.⁷³

Obwohl das BVerfG die Beratungsregelung im 2. Abtreibungsurteil für verfassungsgemäß erklärt hat, geht sowohl das Mehrheitsvotum als auch das Minderheitsvotum davon aus, dass sich der Grundrechtsschutz grundsätzlich auf den ungeborenen Menschen erstreckt. Anders als etwa der U.S. Supreme Court in der folgenreichen Entscheidung *Roe v. Wade*⁷⁴, der ein verfassungsrechtlich geschütztes Lebens-

⁷²Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Würde des Menschen war unantastbar, F.A.Z. vom 3.9.2003, Nr. 204, S. 33.

⁷³Von Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., Rn. 42.

⁷⁴Supreme Court of the United States, Entscheidung v. 22.1.1973, 410 U.S. 113 (1973).

recht mit der Begründung verneinte, dass der ungeborene Mensch nicht Person i.S. der Verfassung sei.⁷⁵

Die Erkenntnis des Eigenwertes menschlichen Lebens führt, auch ohne dass es hierzu schon des Rückgriffs auf eine transzendente Sinndeutung bedarf, in vorkonstitutionelle Kategorien. Auf solchen Kategorien baut jedoch das Grundgesetz in seinem Grundrechtsteil und mit der Garantie der Menschenwürde auf.⁷⁶ Eine naturrechtliche anstelle einer rein positivistischen Betrachtung ist deshalb Art. 1 Abs. 1 GG durchaus angemessen. Der Inhalt der Menschenwürde lässt sich beschreiben, indem auf die geistige Natur des Menschen Bezug genommen wird. Für die Zuschreibung von Menschenwürde kommt es dabei nicht auf die jeweils konkrete Verwirklichung bei einem Menschen an, sondern auf die „gleiche abstrakte Möglichkeit“, die allen Menschen zueigen ist. Die potentielle Fähigkeit zur Verwirklichung genügt deshalb.⁷⁷ Dürig schreibt: „Im Augenblick der Zeugung entsteht der neue Wesens- und Persönlichkeitskern, der sich fortan nicht mehr ändert. In ihm ist alles Wesentliche und Wesenhafte ... dieses Menschen beschlossen. Er treibt zur Entfaltung dessen, was keimhaft in ihm liegt und bewirkt, dass der Mensch, mag er wachsen oder vergehen, stets er

⁷⁵Dies wird zu Recht als Sprachregelung bezeichnet, Rolf Stürner, Die Unverfügbarkeit ungeborenen menschlichen Lebens und die menschliche Selbstbestimmung, JZ 1990, 709, 718; Brugger spricht von „Denkverzicht“ im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bewertung des Lebensinteresses des Ungeborenen durch den U.S. Supreme Court im Fall Roe v. Wade, Winfried Brugger, Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen?, NJW 1986, 896, 897S.

⁷⁶Stürner (wie Anm. 75), S. 719.

⁷⁷Böckenförde (wie Anm. 72), S. 3.

selber bleibt.“⁷⁸

4.2 Das Konzept einer prozesshaften Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- und Schutzanspruchs

An diesem absolut gewährleisteten Schutz setzt nun das Konzept des abgestuften Würdeschutzes an. Nachdem die Kommentierung der Artikel 1 und 2 GG jahrelang in verschiedenen Auflagen unverändert blieb, ungeachtet der Neubearbeitung anderer Grundgesetzartikel in dieser Zeit, und sich damit noch auf dem Stand von 1958 befand, nimmt Matthias Herdegen im Jahr 2003 eine Neubearbeitung vor, die Ernst-Wolfgang Böckenförde als historische Zäsur und als „Epochenwechsel“ beschreibt.⁷⁹ Der philosophisch-weltanschauliche Paradigmenwechsel im Hinblick auf die Deutung der menschlichen Natur wirkt sich hier auch für den rechtlichen Bereich aus. Die bisherige Zurückhaltung bezüglich einer Neukommentierung war dem Ansehen dieser beiden Artikel geschuldet, die als „das ideelle und normative Grundgerüst“⁸⁰ galten. Mit der Neukommentierung von Herdegen und ihm folgend Horst Dreier wird erstmals die Menschenwürde einer Abwägung zugänglich gemacht. Böckenförde urteilt: „Die Menschenwürde als rechtlicher Begriff wird ganz auf sich gestellt, abgelöst (und abgeschnitten) von

⁷⁸Böckenförde, a.a.O.

⁷⁹Böckenförde, a.a.O.

⁸⁰Böckenförde, a.a.O.

der Verknüpfung mit dem vorgelagerten geistig-ethischen Inhalt, der dem Parlamentarischen Rat präsent und für Dürrig so wichtig war. Das, was den naturrechtlichen Gehalt der Menschenwürde ausgemacht hat, wird bei Herdegen zum bloßen „geistesgeschichtlichen Hintergrund“.

Entsprechend diesem gewandelten Verständnis wandelt sich auch der Charakter der Kommentierung dieser Norm. Jetzt geht es nicht mehr in erster Linie um die Darstellung des Fundaments, auf dem diese und die gesamte Verfassung ruhen soll (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG), sondern um die Auswertung und Systematisierung der Rechtsprechung und Literatur. Indem Art. 1 Abs. 1 GG als sowohl objektivrechtliche Fundamentalnorm als auch subjektivrechtlicher Anspruch verstanden wird, gerät auch diese Norm in Konkurrenz zu anderen Rechten. Dies führt dazu, Art. 1 GG einer Abwägung zugänglich zu machen und letztlich zu relativieren. Der positive Begriff der Differenzierung wird hiermit zu einem Einfallstor für einen rechtlichen Umgang, der letztlich nichts anderes als eine Einschränkung bedeutet.

Während für den geborenen Menschen nach wie vor gelten soll, dass die Zugehörigkeit zur Spezies ausreicht, um seine Menschenwürde bejahen zu können, wird dies beim ungeborenen Menschen nun als problematisch dargestellt, als „Speziesismus“ kritisiert und ohne wirkliche Begründung verneint. Die vorgeburtliche Phase, irreführend als „frühe und früheste Formen menschlichen Lebens“ bezeichnet, wird damit in ihrer nicht-kontingenten Dimension ausgeblendet.

Während in der Grundgesetz-Kommentierung bei von Mangoldt / Klein / Starck aus dem Jahr 1985 betont wurde, dass Träger der Menschenwürde alle Lebewesen seien, die

von Menschen gezeugt worden sind,⁸¹ wird nunmehr die Gewährleistung der Menschenwürde von der „Fähigkeit zum geistig-seelischen Werterlebnis“ abhängig gemacht. Interessant ist der damalige Hinweis, dass die weite Definition Ausdruck von Bescheidenheit sein soll, weil es dem Menschen nicht anstehe, per definitionem Würde zu versagen. Voraussetzung für die Gewährleistung von Menschenwürde war nach bisherigem Verständnis auch nicht, dass sich der Träger dessen bewusst ist. Aus heutiger Sicht erstaunt, mit welcher Selbstverständlichkeit dies in den 1980-er Jahren noch vertreten wurde. Dass dies nunmehr in Frage gestellt wird, weist auf einen gesellschaftlichen Bewusstseinswandel hin, der die Fundamente unserer Rechtsordnung berührt. Auch die philosophische Begründung stand in der damaligen juristischen Kommentierung nicht in Frage, wenn es hieß, dass „die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten Möglichkeiten genügen, um Würde zu begründen“⁸². Ausdrücklich bejaht wird die Geltung dieser Aussage auch für den *nasciturus*.⁸³ Unterschieden wird lediglich zwischen der unverlierbaren ontologischen Würde und einem gleichwohl möglichen würdelosen Verhalten. Damit ist gemeint, dass auch Gewaltverbrecher ihre ontologische, aus dem Sein

⁸¹Von Mangoldt / Klein / Starck (wie Anm. 70) Art. 1 Abs. 1, Rn. 14.

⁸²Von Mangoldt / Klein / Starck (wie Anm. 70), Art. 1 Abs. 1 Rn. 14.

⁸³Unter Verweis auf Dürig, AöR 81 (1956), S. 126; Dürig in: Maunz/Dürig, GG, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 24 m.w.N.; BVerfGE 39, 1, 41, 43; Nipperdey in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II (1954), S. 4.

folgende Würde nicht verlieren. Von einem würdelosen Menschen zu sprechen, berührt diese Dimension nicht.⁸⁴ Bei einem Straftäter, der für schwerste Angriffe auf Leib oder Leben anderer verantwortlich ist, kann die Schranke, die durch den Schutz seiner Menschenrechte gezogen ist, eine weniger restriktive sein als in anderen Fällen. Verfassungsrechtlicher und ontologischer Würdeschutz sind also deckungsgleich. Oder anders ausgedrückt: Der verfassungsrechtliche Würdeschutz ist ein ontologischer.⁸⁵ Dass Menschenwürde nicht allein dem würdevoll Handelnden zukommt, erklärt sich auch vor dem Hintergrund der historischen Erfahrung mit der NS-Diktatur. Art. 1 GG liegt kein soziologisches, sondern ein ontologisches Würdeverständnis zugrunde.

Herdegen und Dreier gehen nun davon aus, dass die verschiedenen Menschenwürdetheorien⁸⁶ auf das ungeborene Leben nicht ohne Weiteres anwendbar sind. Auch den Personbegriff könne man nur „unter ziemlicher Verkennung von Intentionen und Voraussetzungen seiner Philosophie auf vorgeburtliches Leben beziehen“.⁸⁷

⁸⁴Siehe ausführlicher bei Raphael Bexten (wie Anm. 3); ders., Was ist der zureichende Grund für die unverlierbare Würde des Menschen? (wie Anm. 1).

⁸⁵Vgl. Peter Badura, Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337, 341 f.

⁸⁶Ausführlich zu den verschiedenen Theorien der Begründung von Menschenwürde bei Hans Jörg Sandkühler, Menschenwürde und Menschenrechte, 2014, S. 28 ff.; Dreier Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Rn. 57-59.

⁸⁷Dreier (wie Anm. 86), Rn. 83, 85; erstmals 2. Aufl. 2004; Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Stand 57. Erg.lieferung 2009, Art. 1 Abs. 1 Rn. 62; Begründung allein mit den als Anlage vorhandenen Fähigkeiten möglich. Auch wenn sich diese Aussage kon-

Während für den geborenen Menschen Menschenwürde (allein) aufgrund seiner Spezieszugehörigkeit angenommen wird, gilt diese Begründung beim ungeborenen Menschen als verwerflich. Für den geborenen Menschen darf festgehalten werden: „Die allen Menschen als Gattungswesen zukommende Würde hängt nicht an irgendwelchen geistigen und körperlichen Fähigkeiten des einzelnen oder sozialen Merkmalen.“⁸⁸ Hierfür kann auf den Satz des höchsten deutschen Gerichts verwiesen werden: „Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen. Jeder besitzt sie, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann.

Selbst durch „unwürdiges“ Verhalten geht sie nicht verloren. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt.“⁸⁹ Wenn Menschenwürde jedoch unabhängig von geistiger und körperlicher Entwicklung, von persönlicher Lebensleistung oder einer erfolgreichen Identitätsbildung gewährleistet ist, so wäre hiermit bereits alles Notwendige gesagt, um den Würdeschutz auch auf den ungeborenen Menschen beziehen zu können.

Die Neukommentierung bei Herdegen und Dreier verlässt

kret auf den Schutz der Menschenwürde in der pränidativen Phase, also den Embryonenschutz und die strengen Regelungen des ESchG, bezieht, kommt dieser Betrachtung nach Auffassung der Autoren allgemeine Gültigkeit für das ungeborene Leben zu.

⁸⁸Herdegen, (wie Anm. 87), Art. 1 Abs. 1 Rn. 52.

⁸⁹BVerfGE 87, 207, 228.

jedoch das Paradigma einer absoluten Geltung der Menschenwürde und vertritt stattdessen ein Konzept des abgestuften Würdeschutzes. Dabei soll hinsichtlich der Art und Weise des Würdeschutzes differenziert werden. Während auf der einen Seite zwar betont wird, dass es bei der absoluten Geltung der Menschenwürde bleibe – mit der wenig überzeugenden Behauptung, es gehe nicht um Stufungen der Menschenwürde als solcher – wird von den beiden Autoren auf der anderen Seite eine situationsbedingte Konkretisierung gefordert. Herdegen sieht den Würdeschutz des Embryos in Abhängigkeit von seinem Heranreifen im Mutterleib. Damit wird der Achtungs- und Schutzanspruch grundsätzlich zwar auch für das ungeborene Leben angenommen, er besteht jedoch nach dieser Auffassung in „entwicklungsabhängiger Intensität“. Während das „Ob“ des Würdeschutzes prinzipiell bejaht wird, soll es im Hinblick auf das „Wie“ auf Flexibilität ankommen.⁹⁰

Ausgehend von der Tatsache, dass es über diese Frage eine rechtliche Diskussion und einen Dissens gibt, folgert Herdegen eine unterschiedliche Qualität des Würdeanspruchs bei den „Frühformen“ menschlichen Lebens einerseits und dem geborenen Menschen andererseits.⁹¹ Da sich das Maß

⁹⁰Zu Recht die Kritik Stürners, JZ 1990, 709, 718, dass es wohl „ehrlicher“ sei, den verfassungsrechtlichen Status schon von vornherein zu verneinen, bereits auf der Ebene des „Ob“. Diese konsequentere Lösung wird von Stürner als Leugnung des Lebensrechtes und seines verfassungsrechtlichen Schutzes bezeichnet – so vertreten von Hoerster, JuS 1989, 172 ff.; Monika Frommel, Das Parlament, 1990, Beilage 14, S. 13. Kritik auch von Hoerster, Abtreibung im säkularen Staat, 1. Aufl. 1991, S. 49.

⁹¹Herdegen (wie Anm. 87), Rn. 54; 59.

des (gebotenen) Würdeschutzes immer auch nach den Umständen richte (Beispiel Schwerverbrecher), fordert Herdegen, dass dies in besonderer Weise für „die Entwicklungsstufen menschlichen Lebens“ gelten müsse. Eine nur scheinbar plausible Abgrenzung zwischen geborenen Menschen auf der einen Seite und irgendwelchen „Entwicklungsstufen“ auf der anderen.⁹²

Herdegens Position gibt vor, dem zunehmenden Entwicklungsstand in positiver Weise Rechnung zu tragen. Würdeschutz als entwicklungsabhängige Größe. Diese Differenzierung nicht dem Schutz des Würdesubjekts, sondern vielmehr dazu dient, seine Vernichtung zu rechtfertigen. Die scheinbar differenzierende, de facto aber diskriminierende Unterscheidung beruft sich jedoch auf eine „natürliche“ Betrachtung ebenso wie auf Jahrhunderte der abendländischen Geistesgeschichte.⁹³ Denn seit jeher werde bei der Frage, ob die Menschenwürde verletzt sei, nach dem Entwicklungsstand des Opfers differenziert. Selbst wenn dies in dieser pauschalen Form zuträfe, was nicht der Fall ist,⁹⁴ wäre hiermit nichts darüber ausgesagt, ob eine solche Sichtweise der Normierung der Menschenwürde in unserer Verfassung Rechnung hinreichend trägt.

⁹²Auch Herdegen, JZ 2001, 773, 774 f.; kritisch hierzu Dederer, AöR 127 (2002), 1, 13 f.; Hoerster, Ethik des Embryonenschutzes, 2002, S. 52

⁹³Verweisend auf Schmoll, Wann wird der Mensch ein Mensch?, in: F.A.Z. vom 31.6.2001.

⁹⁴Müller-Terpitz (wie Anm. 31) weist zutreffend darauf hin, dass der geistesgeschichtlichen Entwicklung in dieser Frage ohnehin keine Relevanz zukomme, da sie auf fehlerhaften biologischen Annahmen beruht, die geschichtliche Entwicklung im Übrigen auch teilweise für das gegenteilige Ergebnis steht, S. 67 ff., 352.

Mit der entwicklungsabhängigen Betrachtung wird die Menschenwürde relativiert, was jedoch hinter euphemistischen Ausdrücken wie Flexibilität und Schutzbedürftigkeit zurücktritt. Ein Schutz des frühesten Stadiums menschlichen Lebens⁹⁵ (Ebene des „Ob“) lässt sich nicht verwirklichen, wenn das Leben, und sei es auch nur für eine bestimmte Frist, preisgegeben wird. So kritisiert Böckenförde zu Recht, dass mit der Vorstellung von einem abgestuften Würdeschutz dessen Abbau zugunsten der eigenen Angemessenheitsvorstellungen des Norminterpreteten verbunden sei.⁹⁶

Der historische Zusammenhang, in dem die verfassungsrechtliche Normierung der Menschenwürde steht, kann ebenfalls nicht zugunsten einer Relativierung ins Feld geführt werden. Vielmehr spricht gerade der historische Kontext gegen eine Aberkennung der Menschenwürde in Bereichen, an die zwar möglicherweise zunächst nicht gedacht war, die aber doch den Kernbereich der Gewährleistung betreffen. Für die Väter und Mütter des Grundgesetzes standen die Menschenrechtsverletzungen im Vordergrund, die in der Zeit des Nationalsozialismus traurige Wirklichkeit waren.

Aber das bedeutet nicht, dass es nicht neue, andere Formen von Würdeverletzungen geben kann, die im Kern den gleichen oder einen vergleichbaren Gehalt haben. Einer nach Stufen verschiedener Schutzbedürftigkeit unterscheidenden Argumentation liegt jedoch die Konstruktion einer strikten Abgrenzung der Geborenen von den Ungeborenen zugrunde. Der Einwand, an das ungeborene Leben sei dabei

⁹⁵Hoerster spricht von „vorpersonalem Wesen“ (wie Anm. 90), S. 11.

⁹⁶Böckenförde (wie Anm. 72).

nicht gedacht worden, kann schon deshalb nicht überzeugen, weil Rechtsnormen schon aufgrund ihres abstrakt-generellen Charakters auch auf Situationen Anwendung finden, die bei Erlass der Norm nicht explizit im Fokus der Betrachtung standen.

Entgegen der Annahme Herdegens und Dreiers handelt es sich bei der Erstreckung der Menschenwürde in ihrer absoluten Geltung auf das vorgeburtliche Stadium nicht um eine unzulässige Rückwirkung. Eine Vorwirkung oder antizipierte Rückwirkung der Menschenwürdegarantie in das vorgeburtliche Stadium liegt, entgegen der Vorstellung Herdegens, schon begrifflich nicht vor. Rückwirkung wird in der staatsrechtlichen Literatur unter dem Gesichtspunkt der Rückerstreckung eines Gesetzes *zu Lasten* des Bürgers diskutiert. Im vorliegenden Zusammenhang wird hingegen eine Rückwirkung *zugunsten* diskutiert und dies mit der Erwägung verneint, dass eine solche nicht geboten sei. Entscheidender als die Frage, ob eine Rückwirkung *zugunsten* zulässig wäre, ist jedoch, dass es sich hier in einem engeren Sinn überhaupt nicht um eine Frage der Rückwirkung handelt. Denn es wird nicht eine in einem Gesetz gewährte Vergünstigung vorverlegt auf einen Zeitraum vor Erlass des Gesetzes, was die Definition der echten Rückwirkung ist,⁹⁷ sondern der Tatsache Rechnung getragen, dass das menschliche Leben mit der Zeugung beginnt. Die Formel von „frühesten *Formen* menschlichen Lebens“ ist in ihrer Diktion irreführend, weil es nicht um eine spezifische Form geht,

⁹⁷Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 68; BVerfGE 114, 258, 300; 95, 64, 86; 101, 239, 263; 126, 369, 391; 97, 67, 78.

sondern um die reguläre Art und Weise der Entwicklung eines jeden Menschen. Folgerichtig nimmt das Bundesverfassungsgericht deshalb an, dass auch das Leben im pränatalen Stadium innerhalb und außerhalb des Mutterleibes Grundrechts-Subjekt und Träger der Menschenwürde ist.⁹⁸ Die Diskussion, die von Herdegen und Dreier geführt wird, sie ist längst entschieden.

Es geht nicht um ein *aliud*, wie der Begriff der „frühesten Formen“ unterstellt, nicht um eine besondere Form, sondern um ein- und dieselbe unteilbare Existenz. Wenn von „abwägungsfreiem Würdeanspruch“ gesprochen wird, ist damit der Vorwurf verbunden, es an notwendiger Differenzierung mangeln zu lassen.⁹⁹ Ähnlich der Begriff der „würdegeleiteten Tabuisierung“, den Herdegen denjenigen macht, die die Garantie der Menschenwürde ernst nehmen und deshalb auch auf ungeborene Menschen anwenden. Gegenüber einer aus der Sicht des Autors eingeschränkten oder gar beschränkten Sichtweise wird das eigene Konzept einer „prozesshaften Betrachtung des Würdeschutzes mit entwicklungsabhängiger Intensität eines bestehenden Achtungs- und Schutzanspruchs“ als vermeintlich überlegene Sichtweise dargestellt. Nur eine solche differenzierte und differenzierende Sichtweise könne auch eine „Rückerstreckung der Menschenwürde“ auf früheste Stadien des menschlichen Lebens rechtfertigen. Hier verkennt der Autor, dass der Gedanke der Menschenwürde sowohl in seiner vor-positiven Bedeutung als auch seiner positiv-rechtlichen Gewährlei-

⁹⁸Bruno Schmidt-Bleibtreu, Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 12 unter Bezugnahme auf BVerfGE 39, 1.

⁹⁹Herdegen (wie Anm. 87), Art. 1 Rn. 61: „die Gegner jeder Differenzierung“.

stung eine Einbeziehung des vorgeburtlichen Menschen nicht nur gestattet, sondern sogar gebietet.

Überzeugen kann auch nicht die Annahme, dass sich aus der – angenommenen – Unsicherheit über die Frage des pränatalen Würdeschutzes gesteigerte Begründungsanforderungen im Hinblick auf ein Verletzungsurteil ergeben würden. Eine solche Schlussfolgerung lässt sich auch nicht unter Hinweis auf den Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG ziehen, der verlange, die Menschenwürde „zu achten“, und der nach dieser Auffassung deshalb auf den geborenen Menschen zugeschnitten sei, weil nur dieser sozial mit anderen interagiere und damit Subjekt eines Achtungsanspruchs sein könne. Die Betrachtung einer bestimmten Art und Weise, in der sich die Stellung des Menschen in der Gesellschaft ausdrücke, die notwendigerweise ein bestimmtes Lebensalter voraussetzt, ist schon deshalb nicht geeignet, den pränatalen Würdeschutz zu widerlegen, weil sie die Betrachtung auf einen einzelnen Aspekt verkürzt. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die Annahme einer Würdeverletzung für ein Entwicklungsstadium, in dem diese kommunikative Komponente noch nicht gelebt wird, schwer begründbar ist. Herdegen sieht im Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG eine weitere Hürde, sofern dieser von der Würde *des Menschen*, nicht von menschlichem Leben handelt,¹⁰⁰ was allerdings das Bundesverfassungsgericht in der Formel: „Wo menschli-

¹⁰⁰ Ähnlich Müller-Terpitz (wie Anm. 31), der darauf verweist, dass nicht von der Würde „menschlicher Daseinsformen“ gesprochen werde, S. 337, oder Dreier (wie Anm. 86), Rn. 68, der für entscheidend hält, dass von „Mensch“, nicht von „menschlichem Leben allgemein“ die Rede sei.

ches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu¹⁰¹ insoweit gleichgestellt habe. Dies wird von Herdegen mit der Bemerkung kritisiert, die Formel trage wenig zur Bestimmung des Würdeschutzes im Rahmen der frühen menschlichen Entwicklung bei.¹⁰² Einmal mehr wird das ungeborene Leben ohne Notwendigkeit aus der Betrachtung ausgeklammert. Für Herdegen bedeutet ein nach unterschiedlichen Entwicklungsgraden gestufter Menschenwürdeschutz zwar die Formulierung desjenigen Achtungs- und Schutzanspruchs, welcher der Entwicklungsstufe des pränatalen Lebens angemessen sein soll. Mit dem Verweis auf einen dem pränatalen Leben *angemessenen* Schutz wird eine positive Begrifflichkeit jedoch dazu benutzt, fundamentale Rechte einzuschränken.

Die absolute Geltung des Schutzes der Menschenwürde nicht antasten zu wollen, dieser dann jedoch erst als einem unter Berücksichtigung anderer hochrangiger Verfas-

¹⁰¹BVerfG, Urteil v. 25.2.1975, 1. Abtreibungsurteil, BVerfGE 39, 1 (37). Auch im Parlamentarischen Rat herrschte Einigkeit darüber, dass mit der Entscheidung für die Formulierung von der Würde „des Menschen“ gerade eine umfassende Beschreibung erfolgen sollte, die nicht – wie der Begriff des menschlichen Lebens – einseitig die biologische Komponente betont hätte, vgl. Parlamentarischer Rat, Zitat Helene Weber, Rainer Beckmann, Der Parlamentarische Rat und das „keimende Leben“, Der Staat, Heft 4/2008, S. 551 ff.: Die Einbeziehung des ungeborenen Lebens in den Schutzbereich der Gewährleistung des Rechts auf Leben lasse sich als die mehrheitliche Auffassung der Mitglieder des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates ausmachen; zurückhaltender insoweit Müller-Terpitz (wie Anm. 31), S. 236 ff.; Christian Hillgruber, Biopolitische Neubestimmung des Menschen – Menschenwürde und personale Autonomie, Beitrag zum Colloquium des Lindenthal-Instituts, Köln 4.11.2017.

¹⁰²Ebenso Dreier (wie Anm. 86), Rn. 68.

sungsbelange konkretisierten Würdeanspruch Geltung einzuräumen, stellt einen Widerspruch dar. Menschenwürde und Recht auf Leben können nicht kompromissweise für eine bestimmte Frist ausgesetzt werden. Mit wohlthuender Klarheit weist die Kommentierung von v. Mangoldt / Klein / Starck darauf hin, dass die Menschenwürde bei geborenen und ungeborenen Menschen nicht unterschiedlich definiert sein kann. Auch das ungeborene Leben ist im Dasein um seiner selbst willen zu achten, und hierin liegt seine Würde. Anders als viele juristische Autoren weiß Starck um die Unverzichtbarkeit eines konsequenten und umfassenden Lebensschutzes für das einzelne Leben, für „das Werden der Person“.¹⁰³ Das ungeborene Leben muss deshalb Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter haben, weil es bei der Mutter um Rechtsgüter von weit geringerem Gewicht geht. Für die Mutter bedeutet das Kind im negativsten Fall „nur“ Pflichten und Lasten.[¹⁰⁴]¹⁰⁴

Eine unterschiedliche Gewährleistung der Menschenwürde in Abhängigkeit vom Lebensalter scheidet nicht nur für den geborenen Menschen selbstverständlich aus. Dann aber kann sie auch nicht für diejenigen zugelassen werden, die noch ganz am Anfang ihres Lebens stehen. Das ungeborene Kind ist nicht, wie Herdegen glaubt, von vornherein weniger schutzbedürftig.¹⁰⁵ Die als statisch missverstandene und kritisierte Auffassung, die einen Schutz auch in der Frühphase menschlichen Lebens vertritt, ist der Notwendigkeit geschuldet, diese irreführend als „Frühformen“ bezeichneten

¹⁰³V. Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Rn. 94.

¹⁰⁴V. Mangoldt / Klein / Starck (wie Anm. 103).

¹⁰⁵Vgl. Herdegen, JZ 2001, 773 ff.

Phasen des menschlichen Lebens ebenfalls zu erfassen, wenn die Garantie der Menschenwürde für die betroffenen Personen nicht leerlaufen soll. Wenn Herdegen an der h.M.¹⁰⁶ kritisiert, dass sie zwar bei der Menschenwürde eine absolute Betrachtung vornimmt, dann aber bei Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, dem Recht auf Leben, ein unterschiedliches Maß des Lebensschutzes anwendet, so ist mit dieser durchaus berechtigten Kritik ein Beweis für die Angemessenheit oder gar Notwendigkeit einer nach dem Entwicklungsstand differenzierenden Betrachtung der Menschenwürde gleichwohl nicht erbracht. Bemerkenswert ist die Formulierung, dass dieses nach Entwicklungsstand unterschiedliche Maß des Lebensschutzes dem Ungeborenen *geschuldet* sei. So als ob es hier darum ginge, seinem Dasein die ihm gebührende Achtung zukommen zu lassen, statt seine Rechte einzuschränken.

Erst recht kann nicht überzeugen, wenn Herdegen auf die von Karl Popper entwickelte und thematisierte Unterscheidung zwischen „rationaler“ und „fanatischer“ Argumentation zurückgreift, um die Argumentation derjenigen zu kennzeichnen, die den Würdeschutz des ungeborenen Menschen uneingeschränkt bejahen. Herdegen glaubt jedoch, dass die Annahme eines uneingeschränkten Würdeschutzes auch des ungeborenen Menschen ein Beispiel einer solch „fanatischen Argumentation“ sei, dadurch gekennzeichnet, dass ihre Prämissen weder rational begründbar seien noch dem herrschenden Rechtsbewusstsein in der Staatengemeinschaft oder in der deutschen Gesellschaft entsprächen.¹⁰⁷

¹⁰⁶BVerfGE 88, 203, 251; a.A. Dreier bereits, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 1996, Art. 1 Abs. 1 Rn. 51: Schutz der Menschenwürde erst ab der Geburt.

¹⁰⁷Herdegen (wie Anm. 87), Rn. 59.

Eine Abwägung aufgrund der Umstände des Einzelfalls dient in der Rechtsordnung dazu, den Betroffenen in besonderer Weise gerecht zu werden. Hier jedoch wird das rechtliche Instrument der Abwägung in gegenteiliger Weise gebraucht, nämlich dazu, einem Menschen das fundamentale Recht auf Leben zu entziehen. Das Konzept des abgestuften Würdeschutzes führt in Bezug auf die Menschenwürdegarantie weg von dem tragenden Fundament der nach dem Krieg neu errichteten staatlichen Ordnung, hin zu einer Verfassungsnorm neben anderen. Die geistigen und geschichtlichen Grundlagen des Begriffs der Menschenwürde verlieren so, wie Böckenförde kritisiert, ihre Relevanz. Menschenwürde wird zu einem rein positivistischen Begriff. Die Menschenwürde, deren Verankerung in der Verfassung aus den menschenverachtenden Handlungen des „Dritten Reiches“ hervorgegangen ist, verliert ihren Charakter einer Fundamentalnorm für eine neue staatliche Ordnung, weil die Erinnerung an das Unrecht, das ein Bewusstsein für ihre Notwendigkeit begründete, verblasst ist. Ein solches Ergebnis hätte, so Böckenförde, Dürig nicht gewollt. Und es entspricht nicht der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, die Menschenwürde in ihrer Unverletzbarkeit als verfassungsrechtliche Grundnorm zu setzen.

Die Befürchtung, dass eine „Verabsolutierung des Prinzips der Menschenwürde“ zu einer Loslösung von dem konkreten Menschen und seinem subjektiven Recht auf Schutz und menschenwürdige Behandlung führe,¹⁰⁸ erweist sich als

¹⁰⁸Friedhelm Hufen, JZ 2004, 316 ff.; H. Dreier, Menschenwürde in der Rechtsprechung des BVerwG, in: Festgabe BVerwG, 2003, S. 201, 219.

unbegründet. Es geht nicht darum, ein Prinzip der Würde gegen die Würde des konkret existierenden leidenden Menschen auszuspielen. Dies kann nur annehmen, wer den ungeborenen Menschen nicht mehr im Blick hat. Von einem biologistisch-naturalistischen Fehlschluss, von einer „denkwürdigen Reduktion“ des Menschen auf biologische Grundfunktionen dadurch, dass auch den „frühesten Formen“ Menschenwürde zuerkannt wird, lässt sich nicht sprechen. Wer den Schutz der Menschenwürde vom Beginn des Lebens an vertritt, der unterliegt nicht einem biologistisch-naturalistischen Fehlschluss, sondern handelt zunächst aus der Erkenntnis heraus, dass der Mensch, der individuelle Mensch, dieses vollständigen Schutzes bedarf, wenn seine Rechte nicht leerlaufen sollen. Zugrunde liegt hier auch die tiefere Erkenntnis, dass der Mensch auch an seinem Lebensanfang mehr ist als nur biologisches Leben, dass er von Anfang an Person ist, mit dem für das Personsein konstitutiven Wesen, dem geistigen Substanzsein im Leib.

Es geht bei einer solchen Betrachtung keinesfalls allein um christliche Wert- und Moralvorstellungen, die für allgemeinverbindlich erklärt werden sollen.¹⁰⁹ Gerade die Diskussion um das Lebensrecht des ungeborenen Kindes zeigt, dass es hier nicht allein um ein christliches Verständnis geht, sondern um anthropologische Grundwahrheiten.¹¹⁰ Richtigerweise kann es nicht darauf ankommen, ob eine Meinung

¹⁰⁹Eine solche nach Auffassung Hufens bedenkliche Sichtweise vertritt BVerwGE 84, 314; BVerwG NJW 1996, 1423.

¹¹⁰Vgl. Hoffmann-Klein, Ovid und andere Lebensschützer, Die Tagespost v. 10.3.2017, <http://www.die-tagespost.de/feuilleton/Ovid-und-andere-Lebensschuetzer;art310,176868>.

zu der philosophisch-ethischen Frage nach dem Status des Embryo von einer Mehrheit geteilt wird, sondern allein darauf, welches die richtige Antwort ist.¹¹¹ Es geht nicht um eine bestimmte theistische oder religiöse Position, es geht auch nicht um religiöse Deutung und ihre Berechtigung und Legitimationskraft in einem säkularen Staat, sondern ausschließlich um die Frage der Richtigkeit und Wahrheit der gefundenen Antwort.¹¹²

Wenn behauptet wird, dass den „Stufen- und Wachstumstheorien der Menschenwürde“ der Vorzug größerer Differenzierung zukomme, so wird damit nicht eine methodisch wertvollere, sondern eine interessengeleitete Sichtweise beschrieben, ein Gedanke, der bisweilen ganz offen ausgesprochen wird.¹¹³ Letztlich geht es solchen Auffassungen um die Ausgrenzung des „noch unbewussten Lebens“ aus dem Schutzbereich der Menschenwürde. Und so wird einer etwaigen Berufung auf Kant für einen absoluten Würdeschutz mit dem Argument begegnet, dass gerade für Kant die (entwickelte) Vernunft zwingendes Kriterium des Würdeschutzes sein müsse, denn auf ihn gehe die Forderung zurück, dass jedes vernünftige Wesen als Zweck an sich selbst existiere.¹¹⁴ Kant dürfe nicht für eine bestimmte Auslegung der Menschenwürde „verzweckt“ werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Kant die hier thematisierten Fragen nicht im Blick hatte, so dass derartige Schlüsse verfehlt sind.

¹¹¹Damschen/Schönecker (wie Anm. 12), S. 194.

¹¹²A.a.O., S. 195.

¹¹³Hufen (wie Anm. 109).

¹¹⁴Hufen, a.a.O. unter Berufung auf Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, bearb. u. hrsg. von H.J. Steffen, 1996, S. 76; Dreier (wie Anm. 86), Rn. 85.

Kant setzt sich mit der Stellung des Menschen auseinander, die diesem als vernunftbegabtem Wesen zukommt.

Es kann nicht die Aufgabe und Befugnis des Gesetzgebers sein, Menschenwürde per definitionem zu versagen.¹¹⁵ Dies entspricht auch der Position des Bundesverfassungsgerichts. Menschliches Dasein genügt.¹¹⁶ Eine säkulare Kultur hat uns gelehrt, das Leben zu ignorieren, solange es klein und dem menschlichen Auge nicht sichtbar ist. Aber diese Sichtweise ist falsch. In den Worten der Schriftstellerin Sally Read: „The smallness of a life does not diminish it; the brevity of a moment does not reduce its importance.“

¹¹⁵Starck, Praxis der Verfassungsauslegung, 1. Aufl. 2006, S. 85.; von Mangoldt / Klein / Starck, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., Bd. I, 1985, Art. 1 Rn. 14.

¹¹⁶BVerfG, Urteil vom 28.5.1993, BVerfGE 88, 203.