

In der Reihe: Missverständnisse über das Grundgesetz

Folge 3: Josef Isensee oder die Kniffe, am Grundgesetz vorbei den bürgerlichen Ordnungsstaat vor die Menschenrechte zu stellen

Es gibt Missverständnisse aus Unverständnis und Missverständnisse mit Hintersinn. Die menschenrechtliche Ausrichtung des Grundgesetzes gefällt nicht jedem. Einige Juristen hängen der Sicherheits- und Ordnungsstaatlichkeit des 19. Jahrhunderts aus tiefster Überzeugung nach – und sie haben ein Problem: An der Autorität des Grundgesetzes kommen sie, als Autoritätsgläubige, nicht vorbei, den staatskritischen Ansatz des Grundgesetzes ertragen sie aber noch weniger. Was bleibt: hintersinnige Umdeutung. Und dazu fahren sie dann gerne schweres rechtsphilosophisches Geschütz auf.

Aber von Anfang an:

Die Auslegung des Grundgesetzes stand, wie könnte es anders sein, stets im Zeichen der jeweiligen Zeit. Autoritäre Tendenzen brachten sich immer wieder zur Geltung. Doch im Jahr 2003 machte sich eine schleichende Erosion so deutlich bemerkbar, dass Ernst-Wolfgang Böckenförde – selbst nicht gerade ein antiautoritärer Staatsdenker – einen Brandbrief verfasste (Titel: *Die Würde des Menschen war unantastbar*). Darin spricht er in Bezug auf die soeben publizierte Neukommentierung des Artikel 1 von einem "Epochenbruch".

Dieser Bruch bestünde in einem "Wechsel im Verständnis der Menschenwürdegarantie vom tragenden Fundament der neu errichteten staatlichen Ordnung [...] zu einer Verfassungsnorm auf gleicher Ebene neben anderen, die rein staatsrechtlich [...] zu interpretieren ist." Mit diesem Wechsel werde "der Rückgriff auf die geistigen und geschichtlichen Grundlagen dieses Begriffs [der Menschenwürde], der vom Parlamentarischen Rat bewußt als vorpositiv geprägter Begriff in die Verfassung übernommen wurde, entbehrlich" und verliere "seine Relevanz."

Selbst Böckenförde scheint entgangen zu sein, dass auf diesen "Epochenbruch" schon geraume Zeit hingewirkt wurde. Bereits 1982 hat sein Juristenkollege Josef Isensee in einem viel beachteten Vortrag (*Das Grundrecht auf Sicherheit*) fleißig unter den Stützen gegraben, die Böckenförde nun einstürzen sah.

Zwei nicht ungeschickt kombinierte Denkbewegungen wirken bei dieser Uminterpretation zusammen. Zum einen ein systematisches Verwischen und Relativieren des Menschenwürdegedankens (bei gleichzeitigem ostentativem Festhalten an ihrer Absolutheit – eine Bewegung, die auch Böckenförde auffällt) und zum anderen eine Reinstallation einer absoluten Staatsinstanz.

So gesehen ist es natürlich kein Zufall, dass Isensee in seinen Ausführungen gerne und regelmäßig auf Thomas Hobbes zurückgreift, auf den Philosophen also, der dem Staat absolute Macht auf Grundlage seiner Schutzfunktion zubilligte und jegliches Recht auf Widerstand und Autonomie nur für den Ausfall dieser Funktion einräumte. Wie Hobbes den Staat als Befrieder ursprünglicher zwischenmenschlicher Gewalt anlegt, konzipiert Isensee nun auch die Architektur der Grundrechte "als Dreieck

zwischen Staat, Störer und Opfer." (35) Der Staat wird so nicht mehr in seinem Verhältnis zum Bürger bestimmt, sondern wieder zum autoritären Friedensrichter, ihm kommt ein "Wächteramt" der "Grundrechtskoordination" zu, womit, wie Isensee erklärt, die "grundrechtlichen Schutzpflichten also mit dem klassisch liberalen Sicherheitszweck" konvergieren. (47)

Das nun war gerade *nicht* der Leitgedanke des Grundgesetzes: ein leviathangroßer starker Staat, der seine stets vorgeblich ebenso gewaltbereiten wie schutzbedürftigen Bürger im Zaum hält, damit es dann auch klappt mit dem freien Wirtschaftsverkehr. Im Gegenteil: Jeder Satz von Artikel 1-19 bindet den Staat und nimmt ihn in die Pflicht für die Grundrechte der Menschen, die ihrerseits in der Menschenwürde verankert sind. Diese Architektur ist darauf ausgelegt, Grundrechte über Interessen zu stellen und gegen machtpolitische Finten und Betreibungen zu immunisieren.

Doch das passt Isensee nicht. Dass der Staat sich an den Sinn des Grundgesetzes hält, ist ihm folglich ein Dorn im Auge. So moniert er zum Beispiel, der Staat verfehle seine Aufgabe der "Grundrechts-Koordination", wenn er bei der Genehmigung von "Großdemonstrationen" sich "einseitig" vom "Willen der Veranstalter" leiten lasse und dabei die "grundrechtlichen Kosten, welche die anderen zu erbringen haben" vernachlässige. Was sind hier die Kosten? Ach ja: "Gewerbetreibende, Kunden, Verkehrsteilnehmer, Anlieger und ähnliche Stiefkinder der Grundrechtsdogmatik", die "in ihrer beruflichen und privaten Grundrechtsausübung gestört" werden. (48) Hatten die Schöpfer des Grundgesetzes wohl einige Grundrechte vergessen: Das Grundrecht auf Rund-um-die-Uhr-Shopping, freie Fahrt für freie Bürger und Ruhe vor dem Gartenzaun.

Was Isensee hier vorführt ist hanebüchen. Und man sieht, worauf es hinauswill. Der Staat als Schlichter und Richter im immerwährenden "Widerstreit der Grundrechtsinteressen" (47) sorgt für Ruhe und Ordnung und bleibt stets das Zünglein an der Waage. Willkommen zurück im Obrigkeitsstaat – Ruhe ist die erste Bürgerpflicht!

Zwanzig Jahre später hat sich dieses Denken so weit in die Köpfe und Formulierungen geschlichen, dass ein Brandbrief notwendig wird. Ein Brandbrief, der Sinn und Gehalt der Grundgesetzarchitektur wieder wachruft – so wie er im klassischen Grundrechtskommentar von Günter Dürig zum Ausdruck gekommen war.

Isensee, der Schwäche seines Ausgangspunktes wohl gewahr, legt aber nach. In seinem Aufsatz von 2006 *Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten* unterminiert er die Position des Menschenwürdebegriff noch gründlicher. Dabei gibt er vor, den Begriff vor Bagatellisierung bewahren zu wollen. Ein altbewährter Kniff: man stellt feierlich aus, was man beseitigen möchte und beginnt hinter dieser Fassade in aller Ruhe mit der Demontage.

Scheinbar arglos zählt Isensee all die bekannten Einwände und Schwierigkeiten auf, die der Begriff der Menschenwürde mit sich bringt: wie er in klassischen Deklarationen und Verfassungen gar nicht vorkommt, wie er Vielen als Leerformel erscheint, wie die Objektformel ungenügend bleibt, wie er angeblich religiös begründet und zivilreligiös nicht recht einholbar sei, um dann zu verkünden: "Die Menschenwürde ist kein Grundrecht neben anderen Grundrechten." (191) Das ist wahr. Doch diese Einsicht wird unterlaufen durch perfide Rhetorik: "Wie kann die staatliche Rechtsordnung ihren Grund in sich selbst finden?", fragt Isensee und gibt gleich die

Antwort: "Ein rechtspolitisches Münchhausenstück: daß die Freiheit sich am selbstgeflochtenen Zopf ihrer Würde aus dem Sumpf der Unsicherheit soll ziehen können!" (180)

Dergestalt halb veralbert wird nun in süffisanter Aufzählung von Zitaten der "exegetische Überbietungswettbewerb" zum Menschenwürdebegriff vorgeführt, seine angeblich haltlose Ausweitung beklagt und dann konkludiert, die "Verfassungsrechtsprechung" halte sich "tunlichst" (182) "an die 'nachfolgenden' Grundrechte sowie die konkreten Organisationsnormen", und lasse die "Großformel" von der Menschenwürde außen vor: letztlich doch nur eine "verfassungsrechtliche Zierleiste" – so Isensee. (182)

So ganz scheint sich aber die verfassungsrechtliche Arbeit dieser anempfohlenen Enthaltensamkeit nicht zu fügen, denn zum Bedauern von Isensee steht die Menschenwürde in einer Vielzahl von Verhandlungen vor dem Verfassungsgericht im Zentrum der Sache. "An der Menschenwürde entzündeten sich auch der Profilierungsdrang der Verfassungsjuristen und ihr Überbietungswettbewerb darin, die Verfassungsgarantie [...] auszudehnen", schreibt Isensee. (188) Doch nur Isensee selbst scheint des Urteils fähig zu sein, wo Menschenwürde in der Auslegung verflacht und banalisiert wird – und wo sie ihren Kern hat. Er, Autor eines Buches über juristische Hermeneutik, weiß von Hermeneutik so wenig, dass er meint, ohne jede Anstrengung der Auslegung, durch bloße Aneinanderreihung unterschiedlichster Fälle eine Wahrheit darzutun. Indem Isensee zahllose Fälle unterschiedlichster Art unterschiedslos aneinanderreicht und so überzogene wie die Schreibweise von oe oder ö in der Anrede der Telefonrechnung mit den Fällen des Asylrechts, der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Verfassungspflicht zum

Tierschutz verknüpft, bedient er sich der Logik des Gerüchtes, gemäß des Mottos: es bleibt immer etwas hängen.

So kann er, unter dem Deckmantel einer Sicherung des Menschenwürderangs zurückkehren zu seinem Refrain, der das Lied des Obrigkeitsstaates singt: "diese Konfliktlösungs- und Grundrechtsanwendungsregel ist eben das Prinzip der Menschenwürde." (191) Anders gesagt: Menschenwürde gibt es für Isensee dann, wenn im angeblich ständigen "Widerstreit der Grundrechtsinteressen" eine Instanz für Ruhe und Ordnung sorgt. Und wenn, wie Isensee meint, die Verfassungsgerichtsbarkeit derart hilflos im Teich der Banalitäten dümpelt, bleibt es am Staat, mit harter Hand Spreu und Weizen zu trennen und Ordnung zu schaffen.

Was Isensee damit meint, wird nirgends deutlicher als in seiner wütenden Polemik gegen das Verfassungsgerichtsurteil zur Änderung des Luftsicherheitsgesetzes, das den Abschluss einer entführten, mit Geiseln besetzten Flugzeuges möglich machen sollte. Isensee ereifert sich, hier flüchte das Bundesverfassungsgericht "vor der Wirklichkeit", das Argument der Menschenwürde löse "eine Denkblockade aus" und dies sei nur auf "den ersten Blick ein Triumph der Absolutheit der Menschenwürde. Bei näherem Hinsehen deren Kapitulation." (192)

In polternder Polemik, die in etwa das Gegenteil einer sachlich anmessenden Interpretation ist, prescht er dann noch weiter vor: "Das Bundesverfassungsgericht sichert den Geiselnehmern gleichsam freies Geleit und zwingt den Staat, dessen primärer Daseinszweck die Sicherheit seiner Bürger ist, im Ernstfall untätig zu bleiben" – kurze Zwischenbemerkung: so bestimmte zwar Hobbes, aber nicht das Grundgesetz den Daseinszweck des Staates – aber

weiter im Text: "aber es [also das Bundesverfassungsgericht] gestattet ihm [dem Staat], im Wasser grundrechtlicher Unschuld seine Pilatushände zu waschen." Der Staat, gefangen in den Fängen eines allzu ernst genommenen Grundgesetzes, möchte man, dies lesend sagen, und: es wird wohl Zeit, ihn daraus zu befreien.

Doch, wer die Urteilsbegründung des Verfassungsgerichtes eingehend betrachtet, dem kann deutlich werden, wieviel lebensnahe Klugheit, ja – tatsächlich – eine Art unaufgeregter Weisheit sich in ihm ausdrückt. Und zwar, *gerade weil* sich das Verfassungsgericht an den Sinn des Grundgesetzes hält. Nein, die Urteilsbegründung versteckt sich nicht hinter einer zu kurz greifende Objektformel (die, nebenbei bemerkt, tatsächlich auf einer verkürzten Kantinterpretation beruht), und nein, es verschließt sich *nicht* der Realität, im Gegenteil: gerade weil es den Menschenwürdebegriff ernst nimmt, sieht es die Situation nüchtern und realistisch, in gewisser Weise überjuristisch an.

Es macht sich die Mühe, Vertreter und Experten solcher Betroffenen zu konsultieren, die im Ernstfall tatsächlich in die Entscheidung eingebunden wären, nämlich des Deutschen Bundeswehrverbands, der Vereinigung Cockpit und der Unabhängigen Flugbegleiter Organisation UFO. Alle drei stellten sich einer Abschusserlaubnis entgegen, indem sie schlicht und realistisch die Situation in der Praxis vor Augen stellten. Tatsächlich seien die Informationen, auf deren Grundlage eine solche Entscheidung zu treffen wäre, einfach nicht verfügbar. Die Motive der Entführer blieben stets spekulativ, Falscheinschätzungen vom Boden aus seien nicht unwahrscheinlich, die Lage an Bord könne sich in Sekundenschnelle ändern, die Kommunikationen aus

dem Flugzeug seien fehleranfällig und würden stets nur verzögert rezipiert.

Diese unmöglich zu vereindeutigende Situation steht auch hinter den Bedenken des Bundeswehrverbands, der darauf hinweist, dass eine solche Entscheidung "den zum Handeln gezwungenen Soldaten zu einem schweren Konflikt zwischen der Pflicht zum Gehorsam und der von ihm zu treffenden höchstpersönlichen Gewissensentscheidung" (67) führe.

Angesichts dieser Tatsachen beruft sich das Verfassungsgericht nicht nur darauf, dass "die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde" es generell ausschliesse, "den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen" (121), es legt den Kern dieses Gedankens noch wesentlich konkreter aus:

"Die Ausweglosigkeit und Unentrinnbarkeit, welche die Lage der als Opfer betroffenen Flugzeuginsassen kennzeichnen, bestehen auch gegenüber denen, die den Abschuss des Luftfahrzeugs anordnen und durchführen. Flugzeugbesatzung und -passagiere können diesem Handeln des Staates auf Grund der von ihnen in keiner Weise beherrschbaren Gegebenheiten nicht ausweichen, sondern sind ihm wehr- und hilflos ausgeliefert mit der Folge, dass sie zusammen mit dem Luftfahrzeug gezielt abgeschossen und infolgedessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit getötet werden. Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten." (124)

So stellt sich das Verfassungsgericht gegen die juristische Gedankenspielerei, die am Ende auf absolute Staatsermächtigung über menschliche Autonomie hinausläuft. In der Konsequenz zwingt dieses Urteil die

staatlichen Stellen dazu, andere Wege der Prävention und Gefahrenabwehr zu suchen und zu installieren, solche nämlich, die niemanden in absolute Ohnmacht gegen staatliche Gewalt versetzen.

Die Absolutheit des Menschenwürdegedankens verhalf dem Gericht zu einer unbeirrten menschengerechten Sicht auf die Situation: Nein, hier liegt keine unmittelbare Notwehr vor, in der das Leben des einen gegenüber dem Leben des anderen steht, hier sollte ein gesetzlicher und institutioneller Apparat geschaffen werden, der Menschen als ohnmächtige Opfer dieses Regelungskomplexes offensiv einplante. Ein sich solcherweise ermächtigender Staat ist nicht der Staat des Grundgesetzes.

Halten wir fest: Artikel 1 Grundgesetz erschöpft sich nicht in der Objektformel, nicht in der Willkürformel und ist schon gar keine Leerformel. Er gewinnt seinen Gehalt in der Ohnmachtserfahrung gegenüber institutionalisierter und organisierter Gewalt, eine Erfahrung, die im Totalitarismus ihren Höhepunkt und katastrophale Ausprägung erreicht hatte, aber in jeder staatlichen oder staatsmachtgleichen Organisation angelegt ist. Diese Erfahrung war Mitte des 20. Jahrhunderts zu einer weltweit geteilten und mitempfundenen Kollektiverfahrung geworden, nicht nur in Folge totalitärer Regime, sondern auch kolonialistischer Gewalt und Demütigung. Solche Erfahrungen erforderten einen neuen Begriff für das, was diese systematisierten Auswüchse von Gewalt zu mehr machten als schiere Gewalt und fanden im Begriff der Nichtachtung der Menschenwürde ihren Ausdruck.

Die Einsicht in die Konstellation der Ausgeliefertheit äußert sich im Menschenwürdegedanken. Dem Grundgesetz liegt im Kern nicht die Sicherung vor allen Widerfahrnissen des Lebens, sondern die Idee

einer Verfassung zugrunde, die dem staats-eigenen Potential, sich als Gewalt gegen Menschen zu organisieren, von Grund auf entsagt.

Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 03.09.2003, Nr. 204, S. 33.

Josef Isensee: Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates. Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982. Erweiterte Fassung, Berlin, New York, 1983.

Josef Isensee: Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten. In: Archiv des öffentlichen Rechts, 2006, Vol. 131, No. 2 (2006), S. 173-218.

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 -, Rn. 1-156
https://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html