

Leila Züllighoven

# Lastengleichheit in der grundgesetzlichen Wertordnung

Zu den Rechtfertigungsanforderungen  
an ungleichmäßige Besteuerung



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 966

Leila Züllighoven

# Lastengleichheit in der grundgesetzlichen Wertordnung

Zu den Rechtfertigungsanforderungen  
an ungleichmäßige Besteuerung



**Nomos**

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

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2019

u.d.T.: Steuerliche Lastengleichheit und ihre Durchbrechungen im Lichte der vom Bundesverfassungsgericht geprägten grundgesetzlichen Wertordnung

ISBN 978-3-8487-6059-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0188-4 (ePDF)

**D6**

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*für meine Eltern,  
meinen Mann und  
meine Kinder*



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Einleitung                                                                        | 11 |
| B. Die vom Bundesverfassungsgericht geprägte grundgesetzliche Wertordnung            | 13 |
| I. Bedeutung der Wertrechtsprechung für die Verfassungsinterpretation                | 14 |
| II. Konturen der Wertordnung                                                         | 17 |
| 1. Menschenwürde                                                                     | 17 |
| 2. Freiheit                                                                          | 21 |
| 3. Verantwortung                                                                     | 23 |
| 4. Gleichheit                                                                        | 26 |
| C. Notwendige generelle Aufwertung des Gleichheitsgrundrechts                        | 29 |
| I. Gleichheitsrechtliche Prüfungsmaßstäbe                                            | 30 |
| 1. Zwischen Willkürverbot und „Verhältnismäßigkeitserfordernissen“                   | 31 |
| a) Nähe zu den Differenzierungsmerkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG                        | 32 |
| b) Verfügbarkeit                                                                     | 33 |
| c) Betroffenheit in Freiheitsrechten                                                 | 34 |
| 2. Logische Struktur der Maßstäbe und dogmatische Konsequenzen                       | 34 |
| a) Diskussion über die gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeit                     | 36 |
| b) Entsprechungsprüfung auf Ebene der Feststellung einer Ungleichbehandlung          | 39 |
| c) Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Ebene der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen | 52 |
| aa) Legitimität des Differenzierungsziels                                            | 53 |
| bb) Eignung der differenzierenden Regelung                                           | 56 |
| cc) Erforderlichkeit der differenzierenden Regelung                                  | 57 |
| dd) Angemessenheit der differenzierenden Regelung                                    | 60 |
| d) Unverfügbarkeit der Maßstäbe                                                      | 62 |

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Prozessuale Durchsetzbarkeit des Gleichachtungsanspruchs<br>angesichts von Begünstigungen anderer                                                                             | 68  |
| a) Aussicht auf Besserstellung als<br>Zulässigkeitsvoraussetzung                                                                                                                  | 69  |
| b) Unzulässige Diskreditierung des grundrechtlich<br>geschützten Gleichachtungsinteresses durch das<br>Neidargument                                                               | 71  |
| D. Im Besonderen: Lastengleichheit und Anforderungen an ihre<br>Durchbrechungen                                                                                                   | 76  |
| I. Aktualisierung der grundgesetzlichen Wertordnung im<br>Steuerstaatsprinzip                                                                                                     | 77  |
| II. Gleiche Verantwortung für die Staatsfinanzierung                                                                                                                              | 81  |
| 1. Das Leistungsfähigkeitsprinzip als steuerrechtsspezifische<br>Konkretisierung des Gleichheitssatzes                                                                            | 83  |
| a) Engere Bindung des Steuergesetzgebers nach dem<br>Bundesverfassungsgericht erst im Rahmen<br>folgerichtiger Umsetzung von<br>Belastungsgrundentscheidungen                     | 84  |
| b) Notwendigkeit der Differenzierung zwischen dem<br>Vorliegen einer Ungleichbehandlung und ihrer<br>Rechtfertigung: Gleichheitsrechtliche<br>Entsprechungsprüfung im Steuerrecht | 89  |
| aa) Besonderheiten des Prüfungsgegenstands                                                                                                                                        | 90  |
| (1) Steuerwirkungen                                                                                                                                                               | 91  |
| (2) Steuerzwecke                                                                                                                                                                  | 94  |
| bb) Sachgerechtigkeit als Kriterium zulässiger<br>Ausdifferenzierung steuerlicher<br>Belastungsgrundentscheidungen                                                                | 97  |
| cc) Konkrete Anforderungen<br>leistungsfähigkeitsgerechter Steuergesetzgebung<br>und ihre Entwertung durch das<br>Folgerichtigkeitsgebot                                          | 103 |
| (1) Konsistente Anknüpfung an ein reales<br>wirtschaftliches Potenzial                                                                                                            | 106 |
| (2) Exklusivität des Leistungsfähigkeitsprinzips als<br>Maßstab gleichmäßiger Besteuerung                                                                                         | 109 |
| (3) Gebot der sachgerechten Ausdifferenzierung<br>auf allen Konkretisierungsebenen                                                                                                | 111 |

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (4) Gebot der Abstimmung der Steuerarten<br>aufeinander                                                                                                   | 113 |
| (5) Entbehrlichkeit des Folgerichtigkeitsgebots                                                                                                           | 114 |
| 2. Voraussetzungen für Durchbrechungen der<br>Lastengleichheit                                                                                            | 118 |
| a) Lenkung                                                                                                                                                | 122 |
| aa) Legitimer Lenkungszweck                                                                                                                               | 123 |
| bb) Geeignetheit                                                                                                                                          | 125 |
| cc) Erforderlichkeit                                                                                                                                      | 130 |
| dd) Angemessenheit                                                                                                                                        | 131 |
| ee) Beispiele verfassungswidriger<br>Lenkungsstatbestände                                                                                                 | 133 |
| b) Vereinfachung                                                                                                                                          | 141 |
| aa) Sachgerechte Tatbestandsabgrenzung als Frage der<br>Entsprechungsprüfung                                                                              | 142 |
| bb) Rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung<br>nur bei vereinfachender Abweichung von einer<br>Ausdifferenzierung des<br>Leistungsfähigkeitsprinzips | 148 |
| E. Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem<br>Steuergesetzgeber                                                                             | 150 |
| I. Austarieren der Gewalten in der Auslegung des<br>Gleichheitssatzes                                                                                     | 152 |
| II. Einhaltung der Grenzen verfassungsgerichtlicher<br>Entscheidungszuständigkeit durch Methodenrationalität und<br>Methodenehrlichkeit                   | 155 |
| 1. Selbstbeschränkung und „Hintertüren“ in der<br>bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung                                                           | 156 |
| a) „Gleitender Maßstab“ im Rahmen der<br>Gleichheitsprüfung                                                                                               | 156 |
| b) Wenig folgerichtige Folgerichtigkeitsanforderungen                                                                                                     | 157 |
| c) Feineinstellung der Kontrolldichte von Fall zu Fall als<br>letztlich politische „Routine“                                                              | 159 |
| 2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die<br>Verfassungsinterpretation                                                                                | 161 |
| 3. Gebot der Umsetzung der Ergebnisse rationaler<br>Grundrechtsauslegung in entsprechend rationale<br>Grundrechtsdogmatik                                 | 164 |

## *Inhaltsverzeichnis*

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Effektivierung von Lastengleichheit durch<br>Verfassungsrechtsprechung | 166 |
| F. Fazit                                                                    | 172 |
| G. Zusammenfassung der Ergebnisse                                           | 174 |
| H. Literaturverzeichnis                                                     | 185 |

## A. Einleitung

Das Grundgesetz enthält keine ausdrücklichen Leitlinien für die Ausgestaltung des Steuerrechtssystems. Steuerverfassungsrechtliche Beschränkungen des Gesetzgebers ergeben sich aus den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip. Zwar besteht dennoch weitgehende Einigkeit über den Verfassungsrang bestimmter grundlegender Strukturprinzipien. Insbesondere der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird von Bundesverfassungsgericht und ganz überwiegendem Teil der Lehre als rechtsgebietsspezifischer Vergleichsmaßstab im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes anerkannt. Allerdings kennt die Wirklichkeit des aktuellen Steuerrechts unzählige Abweichungen von dem Grundgedanken, dass die Steuerlast am Maßstab des individuell Aufbringbaren auszurichten ist. Über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an diese Durchbrechungen herrscht weiterhin alles andere als Einigkeit. Trotz einiger vielbeachteter Entscheidungen in den letzten Jahren hat auch das Bundesverfassungsgericht hier bisher keine grundsätzliche Klärung bewirkt. Während der Steuergesetzgeber einerseits in seinen Steuerwürdigkeitsentscheidungen vor der Bevormundung durch Richter bewahrt werden soll, werden ihm andererseits im Einzelfall über den Anspruch der Systemkonsequenz (Folgerichtigkeit) enge Fesseln angelegt. Aber nicht nur im Steuerrecht, auch allgemein bereitet die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 GG, der den wesentlichen Verfassungsmaßstab steuerrechtlicher Regelungen bildet, Schwierigkeiten und ist seine Dogmatik im Einzelnen nach wie vor ungeklärt.<sup>1</sup>

Da der Zusammenhang zwischen den systemtragenden Prinzipien des Steuerrechts und der Wertordnung des Grundgesetzes immer wieder betont worden ist<sup>2</sup>, scheint es vor diesem Hintergrund lohnenswert, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Wertesystem daraufhin zu analysieren, ob sich aus ihr steuerrechtsrelevante Folgerungen für die Auslegung des allgemeinen Gleichheitssatzes ergeben. Dies betrifft sowohl die generellen Anforderungen an Gleichheitsverstöße als

---

1 Vgl. zum Diskussionsstand etwa *Machado*, Verhältnismäßigkeitsprinzip vs. Willkürverbot, S. 86 ff.; *Kempny/Reimer*, Gleichheitssatzdogmatik heute.

2 *Birk*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, S. 124; *Hey*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 3 Rn. 13.

auch speziell den Stellenwert und Inhalt von Lastengleichheit sowie besondere Aspekte, die bei der gleichheitsrechtlichen Prüfung von Steuernormen zu beachten sind.

Dabei muss das Nachdenken über die verfassungsrechtliche Fundierung von Besteuerungsprinzipien immer auch die Frage der Reichweite verfassungsgerichtlicher Kontrollzuständigkeit einbeziehen. Je mehr Vorgaben dem Grundgesetz selbst entnommen werden, desto mehr Mitsprache haben Gerichte bei der Ausgestaltung des Steuerrechts. Unter dem Aspekt der Gewaltenteilung wurden bundesverfassungsgerichtliche Grenzziehungen teilweise scharf kritisiert.<sup>3</sup> In Wahrheit seien die Wertungen, die die Richter an die Stelle demokratisch legitimierter Entscheidungen setzten, nicht dem Grundgesetz, sondern dem eigenen Vorverständnis entnommen.<sup>4</sup> Die Auseinandersetzung mit diesem Standpunkt wird damit zur notwendigen Kontrollüberlegung für den Versuch der werttheoretischen Fruchtbarmachung von Grundgesetzbestimmungen für das einfache Steuerrecht.

---

3 Vgl. etwa *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers u.a., Das entgrenzte Gericht, S. 159 (249 ff.).

4 *Rüthers*, Die heimliche Revolution, S. 126.

## B. Die vom Bundesverfassungsgericht geprägte grundgesetzliche Wertordnung

Das Bundesverfassungsgericht hat von Beginn an mit Werten argumentiert. Als es 1952 über die Verfassungswidrigkeit der Sozialistischen Reichspartei zu entscheiden hatte, bestimmte es den Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ in Art. 21 Abs. 2 GG als Teilbegriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“. Er verweise nicht auf die staatliche Ordnung insgesamt, sondern auf die obersten Grundwerte des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaats, deren Bekämpfung auch mit legalen Mitteln nicht erlaubt sei. Diese Grundordnung basiere auf der Vorstellung, dass der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert besitze und Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der staatlichen Einheit seien.<sup>5</sup> In einem Urteil zum Umgang mit vorkonstitutionellen, der Geschlechtergleichbehandlung widersprechenden familienrechtlichen Regelungen sah es die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Gewaltenteilung als „im Grundgesetz getroffene Wertentscheidungen“ an, „die echte Gerechtigkeitspostulate verwirklichen wollen“, und bestimmte ihr Verhältnis zum „Gebot materialer Gerechtigkeit“ als des Inbegriffs aller Werte schlechthin.<sup>6</sup> Im Grundgesetz habe es der Parlamentarische Rat unternommen, eine „Staatsgrundordnung der Gerechtigkeit“ zu schaffen.<sup>7</sup> Wenige Jahre später war es wieder ein Parteiverbotsverfahren, diesmal gegen die KPD, das dem Gericht Anlass zu Ausführungen über „unantastbare“ „verfassungsrechtliche Grundwerte“ gab.<sup>8</sup>

Nachdem in der Folge das Verständnis des Grundgesetzes als wertgebundener Ordnung<sup>9</sup> und einzelner Verfassungsbestimmungen als wertentscheidender Grundsatznormen<sup>10</sup> bekräftigt und für die Auslegung der Grundrechte fruchtbar gemacht wurde, war es das Lüth-Urteil aus dem

---

5 BVerfGE 2, 1 (12).

6 BVerfGE 3, 225 (237 f.).

7 BVerfGE 3, 225 (233 f.).

8 BVerfGE 5, 85 (134, 139).

9 BVerfGE 6, 32 (40) – Elfes.

10 BVerfGE 6, 55 (71) – Ehegattenbesteuerung.

Jahr 1958, das die Relevanz dieses Verständnisses endgültig und pointiert bewusst gemacht hat.<sup>11</sup>

## I. Bedeutung der Wertrechtsprechung für die Verfassungsinterpretation

Das Lüth-Urteil wird vor allem deshalb als eine der wichtigsten und in ihren Auswirkungen weitreichendsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts angesehen, weil in ihm die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte als wertentscheidender Fundamentalnormen mit Ausstrahlungswirkung für die gesamte Rechtsordnung ausdrücklich anerkannt wurde.<sup>12</sup> In seinem Grundrechtsteil habe das Grundgesetz eine objektive Wertordnung aufgerichtet, und gerade hierin sei eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zu sehen. Im Privatrecht entfalte sich der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften. Das einfache Recht werde so inhaltlich auf das grundgesetzliche Wertesystem ausgerichtet.<sup>13</sup> Als Elemente einer objektiven Wertordnung wurden die Grundrechte seither herangezogen, um die Auslegung etwa deliktsrechtlicher<sup>14</sup>, wettbewerbsrechtlicher<sup>15</sup>, strafrechtlicher<sup>16</sup>, oder ausländerrechtlicher<sup>17</sup> Regelungen durch die Fachgerichte auf die zutreffende Gewichtung der durch die Grundrechte vermittelten verfassungskräftigen Interessen zu überprüfen.

Kaum weniger bedeutsam aber als für die Auslegung einfachen Rechts ist das Verständnis der Grundrechte als Wertordnung für die Auslegung der Verfassung selbst. Denn sieht das Bundesverfassungsgericht im Grundgesetz ein „Sinnganzes“, ein „logisch-teleologische[s] Sinngebilde“, so sind es ausdrücklich die in den Verfassungsnormen zum Ausdruck kommenden Wertpositionen, die diesem Verfassungsgebilde seinen Sinnhorizont geben.<sup>18</sup> Sie lassen es als System im Sinne einer Ordnung aufeinander bezogener und im Rangverhältnis zueinander stehender Elemente hervortre-

---

11 BVerfGE 7, 198.

12 *Wahl*, in: HGR I, § 19 Rn. 2 ff.; *Merten*, in: HGR II, § 27 Rn. 17.

13 BVerfGE 7, 198 (205).

14 BVerfGE 34, 269 (280 ff.) – Soraya; BVerfGE 30, 173 (197 f.) – Mephisto.

15 BVerfGE 102, 347 (362) – Schockwerbung I; 107, 275 (280 f.) Schockwerbung II.

16 BVerfGE 32, 98 (108 ff.) – Gesundheitsbeter.

17 BVerfG v. 03.04.1992 – 2 BvR 1837/91, NVwZ 1992, 660 – Abschiebungshinder-nisse.

18 BVerfGE 49, 24 (56) – Kontaktsperregesetz.

ten. Die Auslegungsmaxime der Einheit der Verfassung hat in ihnen ihre Bezugspunkte.<sup>19</sup> Das Bundesverfassungsgericht sah diese Bezugspunkte in frühen Entscheidungen als überpositiv und in ihrer Geltung von der geschriebenen Verfassung unabhängig an.<sup>20</sup> Als Gerechtigkeitspostulate unterscheiden sich moralische Werte kategorial von den Normen des Rechts, können jedoch in ihnen umgesetzt sein.<sup>21</sup> Aus diesem Grund kommt es aber gerade nicht darauf an, ob die Auffassung von ihrer Überpositivität und Universalität geteilt wird. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat immer wieder betont, dass die Wertentscheidungen durch ihre Positivierung in den Bestimmungen des Grundgesetzes zu positivem Verfassungsrecht geworden und schon deshalb für die Verfassungsinterpretation maßgeblich sind.<sup>22</sup> Liegt der Menschenwürdegarantie eine ältere Begriffsgeschichte voraus und ergeben sich daraus in ihrem Kerngehalt eindeutige Verständnis horizonte, ist der Glaube an ihre Geltung jenseits des geschriebenen Rechts nicht mehr relevant. Juristische Auseinandersetzungen über dem Recht vorausliegende philosophische Lehren oder Glaubensinhalte erübrigen sich.<sup>23</sup>

Damit wird das Wertesystem zum Zwischenergebnis und Instrument der systematischen Verfassungsauslegung.<sup>24</sup> Es ist mit der Einheit der Verfassung, dem „vornehmste[n] Interpretationsprinzip“, zur Geltung zu bringen.<sup>25</sup> Nicht nur das einfache Recht ist also im Lichte der verfassungsmäßigen Wertordnung zu interpretieren. Als objektive Wertentscheidungen strahlen Grundrechte und andere Verfassungsprinzipien auch intrakonstitutionell auf einzelne Verfassungsnormen – insbesondere auch aufeinander – aus und bestimmen ihre Auslegung.<sup>26</sup> Diese Dimension der Werterechtsprechung wurde bereits in den frühen Entscheidungen deutlich, nach denen grundgesetzliche Wertentscheidungen als ausschlaggebend für

---

19 BVerfGE 19, 206 (220) – Kirchenbausteuer.

20 Zur Anerkennung überpositiven Rechts und angenommener Entscheidungszuständigkeit für die Vereinbarkeit gesetzten Rechts mit demselben vgl. etwa BVerfGE 1, 14 (61) – Südweststaat.

21 *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 68 f.

22 BVerfGE 3, 225 (233) – Gleichberechtigung; *Wahl*, in: HGR I, § 19 Rn. 8, Fn. 41.

23 *Wahl*, in: HGR I, § 19 Rn. 8, Fn. 41.

24 Ähnlich *Di Fabio*, in: HGR II, § 46 Rn. 48, 52 f.; *Herdegen*, JZ 2004, 873 (876).

25 BVerfGE 19, 206 (220) – Kirchenbausteuer.

26 So bereits vor dem Lüth-Urteil BVerfGE 1, 14 (32) – Südweststaat sowie danach ausdrücklich bspw. 19, 206 (220) – Kirchenbausteuer; 49, 24 (56) – Kontaktsperregesetz.

die Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG<sup>27</sup> oder Art. 3 Abs. 1 GG<sup>28</sup> angesehen und als Beleg für die theoretische Möglichkeit verfassungswidrigen Verfassungsrechts herangezogen wurden<sup>29</sup>. Die Vergegenwärtigung der in Verfassungsbestimmungen zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen und ihres inhaltlichen Zusammenhangs trägt dazu bei, das gegensätzlichen Gesichtspunkten zukommende Gewicht nachvollziehbar zu bestimmen. Sie rationalisiert damit Abwägungsvorgänge.<sup>30</sup>

Kritik hat die Werterechtsprechung erfahren, weil sie in der verfassungsjuristischen Auseinandersetzung zu einseitiger Argumentation verleitet hat.<sup>31</sup> Anstelle der im Lüth-Urteil angestrebten Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte insgesamt werden Positionen, wie *Di Fabio* zu Recht bemerkt, unter Berufung auf betroffene Werte einseitig betont, gerade ohne gegenläufige Belange zu ihnen ins Verhältnis zu setzen. Die Ausgewogenheit der Rechtsordnung werde damit nicht zur Geltung gebracht, sondern gefährdet, einzelne Grundrechte auf Kosten anderer unproportional gestärkt.<sup>32</sup> In der Werttheorie der Grundrechte wurde daher auch das Instrument des Richters erkannt, sein persönliches Vorverständnis als Auslegungsergebnis zu rechtfertigen.<sup>33</sup> Das Gegenteil jedoch ist ihr Anspruch und Potenzial. Als „Lapidarformeln und Grundsatzbestimmungen“<sup>34</sup> sind die Grundrechte weder verständlich noch handhabbar ohne Berücksichtigung der Gerechtigkeitsvorstellungen, die in ihnen überzeitlich gespeichert sind. Der Versuch der Grundrechtsanwendung ohne Rückgriff auf Moralvorstellungen ist naiv.<sup>35</sup> Erst er ließe die Abwägung zur intersubjektiv nicht vermittelbaren Frage außerrechtlicher, individueller Auffassung werden.

---

27 BVerfGE 6, 32 (40 f.) – Elfes.

28 BVerfGE 6, 55 (71 ff.) – Ehegattenbesteuerung.

29 BVerfGE 1, 14, (32) – Südweststaat; 3, 225 (232) – Gleichberechtigung.

30 *Di Fabio*, in: HGR II, § 46 Rn. 52.

31 Vgl. nur *Forsthoff*, in: FS Schmitt, S. 185 (209). Kritisch (aber differenziert) aus aktuellerer Perspektive auch *Herdegen*, JZ 2004, 873 (876 f.).

32 *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (2).

33 *Schmitt*, in: FS Forsthoff, S. 37 ff. Vgl. auch *Herdegen*, JZ 2004, 873 (879 a.E.).

34 *Böckenförde*, NJW 1974, 1529.

35 In diesem Sinne *Di Fabio*, in: HGR II, § 46 Rn. 2: „Wertentschiedenheit ist gleichsam Teil des genetischen Programms des Grundgesetzes.“.

## II. Konturen der Wertordnung

Das Grundgesetz hebt in Art. 1 Abs. 1 mit der Menschenwürdegarantie an. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bildet die Menschenwürde das Fundament der Grundrechte<sup>36</sup> und die Spitze<sup>37</sup> oder den Mittelpunkt<sup>38</sup> der grundgesetzlichen Wertordnung. Eine Darstellung dieser Wertordnung muss daher mit der Menschenwürde beginnen.

### 1. Menschenwürde

Der Satz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde, der im Indikativ steht, ist zwar ein Rechtssatz, zunächst aber auch eine Aussage über den Menschen, wie ihn das Grundgesetz sieht, damit ein faktischer Befund.<sup>39</sup> Der Mensch ist Träger besonderer Würde. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenwürde als Höchstwert im grundgesetzlichen Wertesystem stellen darum vielfach den Zusammenhang dieser normativen Zuschreibung, dass die Würde des Menschen Leitmotiv der gesamten Rechtsordnung und einschränkungslos zu achten sei, mit dem grundgesetzlichen Menschenbild her.<sup>40</sup> Der Mensch hat in der Perspektive des Grundgesetzes unverwechselbare Attribute, derentwegen er besondere Achtung verdient. Dieser Achtungsanspruch ist unverlierbar. Jeder Versuch der Abwertung, jede Verneinung der Menschenwürde durch den Staat ist verboten.

Die Eigenschaften, die den Menschen zu etwas Besonderem machen und daher Aufschluss darüber geben, was Menschenwürde bedeutet und welche staatlichen Maßnahmen sie tangieren, leiten sich aus der Vorstel-

---

36 BVerfGE 32, 373 (379) – Ärztliche Schweigepflicht („Grundnorm“); 87, 209 (228) – Tanz der Teufel („tragendes Konstitutionsprinzip der Grundrechte“); 93, 266 (293) – Soldaten sind Mörder („Wurzel aller Grundrechte“); 107, 275 (284) – Schockwerbung II („Fundament aller Grundrechte“).

37 BVerfGE 6, 32 (41) – Elfes; 27, 1 (6) – Mikrozensus; 30, 173 (193) – Mephisto; 32, 98 (108) – Gesundheitsbeter; 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 50, 166 (175) – Ausweisung I; 54, 341 (357) – Wirtschafts asyl („oberstes Verfassungsprinzip“).

38 BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth; 21, 362 (372) – Sozialversicherungsträger; 34, 269 (281) – Soraya; 35, 202 (225) – Lebach.

39 Dürig, JR 1952, 259. Ähnlich Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 5.

40 BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus; 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 50, 166 (175) – Ausweisung I; ähnlich auch bereits BVerfGE 2, 1 (12) – SRP.

lung vom Menschen als geistig-sittlicher Persönlichkeit ab.<sup>41</sup> Die Geschichte der Philosophie und der Religionen, auf die die Verfasser des Grundgesetzes zurückblicken konnten, hat einen reichen Fundus verschiedener, sich teilweise widersprechender Begriffsverständnisse hervorgebracht.<sup>42</sup> Nach allen Theorien aber gründet der besondere Adel des Menschen in seiner – allerdings ihrerseits unterschiedlich abgeleiteten – Anlage zur Vernunftbegabung, zur Fähigkeit des moralischen Urteilens (Sittlichkeit) und Willensfreiheit in den Schlussfolgerungen aus diesem Urteil. Nicht nur die meisten Mitglieder des Parlamentarischen Rats, auch das Bundesverfassungsgericht haben eine weitergehende Festlegung auf antike, jüdisch-christliche Vorstellungen, den Renaissance-Humanismus oder einzelne Naturrechtstraditionen der Aufklärung abgelehnt und die nicht näher begründete potenzielle geistige Konstitution als Ausgangspunkt ihrer Menschenwürdeinterpretationen genügen lassen.<sup>43</sup> Das Vokabular des Bundesverfassungsgerichts lässt zwar mit den Begriffen der Sittlichkeit<sup>44</sup> und Selbstzweckhaftigkeit<sup>45</sup> vor allem an *Kant* denken. Jedoch ist in anderen Entscheidungen auch – im Anklang an die Idee der Gottesebenbildlichkeit – von der besonderen Stellung des Menschen in der Schöpfungsordnung<sup>46</sup> oder pauschal von der „ungebrochenen Tradition“ die Rede, „die – aus älteren Quellen gespeist – von den großen Staatsphilosophen der Aufklärung über die bürgerliche Revolution zu der liberal-rechtsstaatlichen Entwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts“ und zu den Wertsetzungen des Grundgesetzes geführt habe<sup>47</sup>. Es werden gerade keine logischen oder religiösen Begründungen für den besonderen Achtungsanspruch angeboten. Ein Urteil über die hier bestehenden verschiedenen Überzeugungen stehe der Rechtsordnung eines religiös-weltanschaulich neutralen Staates überhaupt nicht zu.<sup>48</sup>

Die bewusste Offenheit dieses Menschenwürdeverständnisses gewährleistet, dass alle Menschen, unabhängig vom Vorliegen bestimmter Eigen-

---

41 BVerfGE 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 123, 267 (413) – Lissabon; 133, 168 (197) – Verständigungsgesetz.

42 Vgl. hierzu statt vieler *Isensee*, in: HGR IV, § 87 Rn. 55 ff.; *Merten*, in: HGR II, § 27 Rn. 11.

43 Berühmt etwa *Heuss'* Diktum von der „nicht interpretierten These“, vgl. *Doemming/Fußlein/Matz*, JöR 1951, 49.

44 BVerfGE 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

45 BVerfGE 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

46 BVerfGE 2, 1 (12) – SRP.

47 BVerfGE 5, 85 (379) – KPD.

48 BVerfGE 88, 203 (252) – Schwangerschaftsabbruch II.

schaften als Träger von Menschenwürde anerkannt werden.<sup>49</sup> Die Kehrseite besteht in den Schwierigkeiten, die die Menschenwürdegarantie seit jeher der Rechtsanwendung bereitet hat. Eine positive, festlegende und potenziell ausgrenzende Definition vermeidend, nähert sich das Bundesverfassungsgericht der Menschenwürde negativ von den Verletzungshandlungen her. Verboten ist nach der auf *Dürig* zurückgehenden sog. Objektformel jede Behandlung, die den Menschen zum bloßen Objekt des Staates macht oder seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.<sup>50</sup> Der Mensch müsse stets Zweck an sich selbst bleiben.<sup>51</sup> Zwar wurde in der Literatur immer darauf hingewiesen, dass die Menschenwürdegarantie ohne eine positive Begriffsdefinition nicht verlässlich zu handhaben sei<sup>52</sup>, und hat das Bundesverfassungsgericht selbst die mangelnde Ertragskraft der Objektformel einräumt<sup>53</sup>. Fast einmütig wird jedoch andererseits zugleich festgestellt, dass sie jedenfalls die Richtung zur Erkenntnis von Verletzungen weist und zufriedenstellende positive Definitionen bisher nicht gefunden wurden.<sup>54</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellt nicht in Abrede, dass der Mensch nicht nur Rechtssubjekt, sondern in mannigfacher Hinsicht und notwendig auch Objekt gesetzlicher Regelungen und anderer staatlicher Maßnahmen ist.<sup>55</sup> Niemals aber dürfen seine Belange von vornherein zugunsten anderer Ziele außer Betracht gelassen werden. Der Staat muss in allem die Folgen einkalkulieren, die sein Handeln für den Rechtsunterworfenen hat. Achtung heißt damit zunächst *Beachtung* als Person. Staatliche Maßnahmen, die im scheinbar überwiegenden anderweitigen Interesse über das Individuum hinweggehen, sind daher unzulässig. Dies gilt erst recht für jede menschenverachtende im Sinne einer Behandlung, die den jedem Menschen zukommenden fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch leugnet.<sup>56</sup> Was dies im Einzelnen bedeutet, kann sich aber einge-

---

49 BVerfGE 109, 133 (150) – Sicherungsverwahrung I („Menschenwürde in diesem Sinne ist auch dem eigen, der auf Grund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann. Selbst durch ‚unwürdiges‘ Verhalten geht sie nicht verloren.“).

50 BVerfGE 9, 89 (95) – Rechtliches Gehör bei Haftbefehl; 27, 1 (6) – Mikrozensus; 87, 209 (228) – Tanz der Teufel; 96, 375 (399) – Kind als Schaden; 109, 133 (150) – Sicherungsverwahrung I.

51 BVerfGE 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

52 *Isensee*, in: HGR IV, § 87 Rn. 163, 176; *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (80).

53 BVerfGE 30, 1 (25) – Abhörurteil.

54 BVerfGE 30, 1 (25) – Abhörurteil; *Isensee*, in: HGR IV, § 87 Rn. 176; *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 (78).

55 BVerfGE 30, 1 (25) – Abhörurteil.

56 BVerfGE 87, 209 (228) – Tanz der Teufel.

standenermaßen erst im Angesicht der jeweiligen Herausforderung, am konkreten Fall erweisen.<sup>57</sup> Menschenwürde soll dabei auch nicht ganz unabhängig von Alltagsvernunft oder Zeitgeist sein.<sup>58</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet.

Unter dem frischen Eindruck der nationalsozialistischen Gräueltaten formuliert wurde die Menschenwürdegarantie zunächst als Verbot von Gewaltexzessen und extremer Erniedrigung in Gestalt von Verfolgung, Sklaverei, Menschenversuchen oder Völkermord verstanden.<sup>59</sup> Praktisch bedeutsamer aber wurde die Menschenwürdegarantie etwa im Bereich des Strafrechts und des Strafvollzugs, der Intim- und Privatsphäre oder des Lebensschutzes zu Beginn und am Ende des Lebens. In all diesen Kontexten hat das Bundesverfassungsgericht herausgestellt, dass der Staat die sittliche Persönlichkeit des Menschen<sup>60</sup> und seine Bestimmung zur eigenverantwortlichen Lebensführung respektieren muss. Der Straftäter muss die Folgen seines Handelns tragen. Grausame und erniedrigende Strafen aber, die im Interesse der Verbrechensbekämpfung über individuelle Auswirkungen hinweggehen, sind verboten.<sup>61</sup> Keinem Menschen darf grundsätzlich die Hoffnung auf das Wiedererlangen seiner Freiheit und Resozialisierung genommen werden.<sup>62</sup> In der Strafverfolgung muss der Staat den psychisch unentbehrlichen Kernbereich privater Lebensgestaltung respektieren.<sup>63</sup> Die geistig-sittliche Person ist auch in ihrer Körperlichkeit zu schützen: das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde.<sup>64</sup> Daher darf der Staat nicht zulassen, dass menschliches Leben geopfert wird, um anderes zu retten, ohne dass von den Opfern ein Angriff ausgegangen wäre.<sup>65</sup> Aber nicht nur das entwickelte menschliche Leben, dessen Selbstbewusstsein und Veranlagung zu Selbstbestimmung unmittelbar erlebbar ist, muss der Staat schützen. Auch dem ungeborenen Leben als „unabdingbarer Ent-

---

57 BVerfGE 30, 1 (25) – Abhörurteil.

58 BVerfGE 45, 187 (229) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 96, 375 (399 f.) – Kind als Schaden; *Di Fabio*, JZ 2004, 1 (5).

59 BVerfGE 1, 97 (104) – Hinterbliebenenrente I; *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (127).

60 Die Missachtung der sittlichen Persönlichkeit als Voraussetzung für eine mögliche Verletzung der Menschenwürde nennend, ihr Vorliegen im entschiedenen Fall aber verneinend etwa BVerfGE 9, 167 (171) – Wirtschaftsstrafgesetz.

61 BVerfGE 45, 187 (228) – Lebenslange Freiheitsstrafe.

62 BVerfGE 45, 187 (239) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 109, 133 (150) – Sicherungsverwahrung I.

63 BVerfGE 109, 279 (313) – Großer Lauschangriff.

64 BVerfGE 39, 1 (42) – Schwangerschaftsabbruch I.

65 BVerfGE 115, 118 (157) – Luftsicherheitsgesetz.