

Next

**Fabienne
Walker**

Generation

**Menschenwürde
in der Bundes-
verfassung**

Nr. 12



Menschenwürde in der Bundesverfassung Copyright © by Fabienne Walker is licensed under a [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

© 2025 – CC BY-NC-ND

Author: Fabienne Walker

Publisher: EIZ Publishing (<https://eizpublishing.ch>),

Bellerivestrasse 49, 8008 Zurich, Switzerland

eizpublishing@europa-institut.ch

ISBN:

978-3-03994-012-7 (Print – Softcover)

978-3-03994-013-4 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/74V3-ECHM>

Version: 1.01-20250715

This publication was supported by funding from the “Stiftung für wissenschaftliche Forschung an der Universität Zürich”.

This work is available in print and various digital formats in **OpenAccess**. Additional information is available at: <https://eizpublishing.ch/next-generation/>.

Next Generation

The “Next Generation” series offers a platform for young academics in all areas of law. The aim is to promote the visibility of special talents at an early stage. The volumes in this series are published in Open Access and can therefore be shared and distributed via social media and other channels. Each contribution undergoes a peer review process before it is published.

Menschenwürde in der Bundesverfassung

Fabienne Walker*

Diese Publikation¹ behandelt die zentrale Bedeutung und Funktion der Menschenwürdenorm in der schweizerischen Bundesverfassung. Insbesondere wird der Gehalt von Art. 7 BV als verfassungsmässiges Grundrecht thematisiert sowie auf aktuelle Entwicklungen, welche die Menschenwürde tangieren, Bezug genommen.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	3
Materialienverzeichnis	6
Abkürzungsverzeichnis	7
1. Einleitung	9
2. Hauptteil	11
2.1 Einleitende Zielbeschreibung	11
2.2 Die Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde	11
2.2.1 Der Eingang der Menschenwürde ins Recht	11
2.2.2 Die Menschenwürde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	12
2.2.2.1 Vom Begriff der Würdigkeit zur Menschenwürde	14
2.2.2.2 Die Menschenwürde als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz	14
2.2.3 Die Menschenwürde im Verfassungsrecht	15
2.2.3.1 Die Menschenwürde als verfassungsmässiges Grundrecht	16
2.2.3.2 Weitere Rechtsgrundlagen der Menschenwürde	17
2.2.3.2.1 Menschenwürdeschutz in konkreten Handlungsfeldern	17
2.2.3.2.2 Würde der Kreatur	17
2.2.4 Zwischenfazit	18
2.3 Die Menschenwürdegarantie in der schweizerischen Bundesverfassung	18
2.3.1 Der Schutzbereich der Menschenwürde	19

* FABIENNE WALKER schloss im Sommer 2023 den Bachelor in Rechtswissenschaften an der Universität Zürich ab und absolviert derzeit den Master in Rechtswissenschaften, ebenfalls an der Universität Zürich. Erste praktische Erfahrungen sammelte sie als Assistentin an einer Zürcher Anwaltskanzlei. Aktuell ist sie als juristische Mitarbeiterin für eine selbstständige Rechtsanwältin im Bereich des Kunstrechts tätig.

¹ Der vorliegende Text wurde von der Autorin ursprünglich als Masterarbeit im Rahmen des Seminars «Würde als Rechtsbegriff in Friedens- und Kriegszeiten» im Herbstsemester 2024 am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Mahlmann an der Universität Zürich verfasst.

2.3.1.1	Der persönliche Schutzbereich	19
2.3.1.1.1	Beginn des Schutzes	19
2.3.1.1.2	Ende des Schutzes	20
2.3.1.2	Der sachliche Schutzbereich	20
2.3.1.2.1	Offenheit des Menschenwürdebegriffs	21
2.3.1.2.2	Selbstzweck und Instrumentalisierungsverbot	23
2.3.1.2.2.1	Einfluss von Immanuel Kant	24
2.3.1.2.2.2	Einfluss der «Düringischen Objektformel»	24
2.3.1.2.3	Achtungs- und Anerkennungsanspruch	25
2.3.1.2.4	Unversehrtheit	26
2.3.1.2.4.1	Physische, psychische und sexuelle Integrität	27
2.3.1.2.4.2	Menschenwürde und Hilfe in Notlagen	28
2.3.1.2.5	Weitere mögliche Anwendungsbereiche der Menschenwürde	29
2.3.1.2.5.1	Digitalisierung	29
2.3.1.2.5.2	Medizin und Bioethik	30
2.3.1.2.5.3	Legitimation der Demokratie	31
2.3.1.2.6	Persönliche Stellungnahme	31
2.3.1.2.7	Zwischenfazit	33
2.3.2	Die Funktion und Normstruktur der Menschenwürde	33
2.3.2.1	Die subjektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde	33
2.3.2.1.1	Eigenständige subjektive Gehalte	34
2.3.2.1.2	Die Menschenwürde als Auffanggrundrecht	35
2.3.2.1.2.1	Kritik zur Menschenwürde als Auffanggrundrecht	36
2.3.2.1.2.2	Persönliche Stellungnahme	37
2.3.2.2	Die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde	38
2.3.2.2.1	Flankierende Funktion	38
2.3.2.2.2	Programmatische Funktion	40
2.3.2.2.3	Persönliche Stellungnahme	41
2.3.2.3	Horizontalwirkung	41
2.3.2.3.1	Indirekte Horizontalwirkung	41
2.3.2.3.2	Direkte Horizontalwirkung	42
2.3.2.4	Zwischenfazit	43
3.	Fazit	45

Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, (zit.: Petit commentaire BV-AUBERT / MAHON, Art. ... N ...)
- BAYERTZ KURT, Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, vol. 81, no. 4 (1995), S. 465-481, (zit.: BAYERTZ, Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien, S. ...)
- BECCHI PAOLO / BACHER MIKE, Die Einführung der Menschenwürde in den Schweizer Verfassungen, in: ZBI 117/2016, S. 459-474, (zit.: BECCHI / BACHER, Die Einführung der Menschenwürde in den Schweizer Verfassungen, ZBI 117/2016, S. ...)
- BELSER EVA MARIA / MOLINARI EVA, Kommentierung des Art. 7 BV, in: Waldmann Bernhard (Hrsg.) / Belser Eva Maria (Hrsg.) / Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, Basel 2015, (zit.: BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N ...)
- BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD, Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2021, (zit.: BELSER / WALDMANN, S. ... N ...)
- BIAGGINI GIOVANNI, OFK BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, (zit.: OFK BV-BIAGGINI, Art. ... N ...)
- DUBEY JAQUES, Kommentierung des Art. 7 BV, in: Martenet Vincent (Hrsg.) / Dubey Jaques (Hrsg.), Commentaire romand Constitution fédérale, Art. 1-80 BV, Basel 2021, (zit.: CR- DUBEY, Art. 7 N ...)
- ENGI LORENZ, Was heisst Menschenwürde? Zum Verständnis eines Verfassungsbegriffs, in: ZBI 109/2008, S. 659-678, (zit.: ENGI, ZBI 2008, S. ...)
- ENGI LORENZ, Neuere Entwicklungen im Menschenwürdeschutz - Unter besonderer Berücksichtigung der möglichen Grundrechtsqualität von Art. 7 BV, in: AJP 2006, S. 911-923, (zit.: ENGI, AJP 2006, S. ...)
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, (zit.: HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, N ...)
- HANGARTNER YVO, Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe, Zürich 2000, (zit.: HANGARTNER, S. ...)
- HALLER WALTER, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten Detlef (Hrsg.) / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.) / Thürer Daniel (Hrsg.) / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Zürich / St. Gallen 2007, § 209, (zit.: HALLER, Menschenwürde, § 209 N ...)
- HERDEGEN MATTHIAS, Kommentierung des Art. 1 GG, in: Dürig Günter / Herzog Roman / Scholz Rupert, Grundgesetz Kommentar, 104. EL April 2024, Bd. 1, Art. 1 -5 GG, München 2024 (zit.: Komm. GG-HERDEGEN, Art. 1 N ...)
- JABER DUNJA, Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürde-Garantien, Mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, (zit.: JABER, S. ...)
- KANT IMMANUEL, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in: KANT, Kants gesammelte Schriften, Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Bd. IV, 1911, S. 385 ff., (zit.: KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. ...)
- KANT IMMANUEL, Die Metaphysik der Sitten, in: KANT, Kants gesammelte Schriften, Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Bd. VI, 1914, S. 204 ff., (zit.: KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. ...)

- KIENER REGINA / KÄLIN WALTER / WYTTEBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, (zit.: KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § ... N ...)
- KLEY ANDREAS, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, Überlegungen zur Rolle der Menschenwürde als Argument in rechtlichen und politischen Verfahren, in: Rainer C. Schwinges (Hrsg.), Veröffentlichungen der Gesellschaft für Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte, Bd. 10, Tagung 2005 in Ottenberg, Basel 2008, S. 259-289, (zit. KLEY, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, S. ...)
- KLEY ANDREAS, Die Menschenwürde, 1. Beitrag des Grundrechtszyklus, in: iusfull 6/2006, S. 276-281, (zit.: KLEY, iusfull 2006, S. ...)
- LATERNSER PHILIP, Der Gehalt von Art. 7 BV: zur Begründung der bundesgerichtlichen Menschenwürdekonkretisierung, Zürcher Studien zur Rechts- und Staatsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, 10, Zürich 2016, (zit.: LATERNSER, S. ...)
- LENDI MARTIN, Zur Rechtsethik der schweizerischen Bundesverfassung, in: SJZ 119/2023, S. 936-944, (zit.: LENDI, SJZ 119/2023, S. ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, Konkrete Gerechtigkeit, 7. Aufl., Zürich 2024, (zit.: MAHLMANN, Konkrete Gerechtigkeit, § ... N ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 8. Aufl., Zürich 2024, (zit.: MAHLMANN, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, § ... N ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung, in: AJP 2013, S. 1307-1320, (zit.: MAHLMANN, AJP 2013, S. ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders, in: Michael Rosenfeld / Andrés Sájo, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford 2012, S. 370-396, (zit.: MAHLMANN, Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders, S. ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law, in: McCrudden, Christopher; et al. Understanding Human Dignity, Oxford 2013, S. 593-614, (zit.: MAHLMANN, The Good Sense of Dignity, § ...)
- MAHLMANN MATTHIAS, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, Baden-Baden 2008, (zit.: MAHLMANN, Elemente, S. ...)
- MASTRONARDI PHILIPPE, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Ein Beitrag zu Theorie und Praxis der Grundrechte, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 349, Berlin 1978, (zit.: MASTRONARDI, S. ...)
- MCCRUDDEN CHRISTOPHER (Hrsg.), Understanding Human Dignity, Oxford 2013, (zit.: MCCRUDDEN, N ...)
- MÖCKLI DANIEL, Schutz von Person und Persönlichkeit, in: Biaggini Giovanni (Hrsg.) / Gächter Thomas (Hrsg.) / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2021, S. 495-516, (zit.: MÖCKLI, Staatsrecht, § 31 N ...)
- MOLINARI EVA, Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung, Zürich 2018, (zit.: MOLINARI, S. ...)
- MÜLLER JÖRG PAUL, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV: der Freiheit Chancen geben, Bern 2018, (zit.: MÜLLER, S. ...)
- MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, (zit.: MÜLLER / SCHEFER, S. ...)
- PRAETORIUS INA / SALADIN PETER, Würde der Kreatur: Art. 24^{novies} Abs. 3 BV, Bern 1996, (zit.: Praetorius /Saladin, S. ...)

- REUSSER RUTH E. / SCHWEIZER RAINER J., Kommentierung des Art. 119 BV, in: Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.) / Egli Patricia (Hrsg.) / Hettich Peter (Hrsg.) / Hongler Peter (Hrsg.) / Schindler Benjamin (Hrsg.) / Schmid Stefan G. (Hrsg.) / Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar Schweizerische Bundesverfassung Bd. II, Art. 73-197 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, (zit.: SG-Komm. BV-REUSSER / SCHWEIZER, Art. 119 N ...)
- RHINOW RENÉ, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, (zit.: RHINOW, S. ...)
- RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, (zit.: RHINOW / SCHEFER / UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, S. ...)
- RÜTSCHÉ BERNHARD, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität, Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Zürich / St. Gallen 2009, (zit.: RÜTSCHÉ, Ungeborene, S. ...)
- RÜTSCHÉ BERNHARD, Die Menschenwürde in der Rechtswirklichkeit: Schutz subjektiver und objektiver Werte, in: Caroni Martina (Hrsg.) / Heselhaus Sebastian (Hrsg.) / Mathis Klaus (Hrsg.) / Norer Roland (Hrsg.), Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtsetzungslehre, Auf der Scholle und in lichten Höhen, Festschrift für Paul Richli, Zürich / St. Gallen 2011, S. 4-22, (zit.: RÜTSCHÉ, Menschenwürde in der Rechtswirklichkeit, S. ...)
- SCHEFER MARKUS, Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik und inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, (zit.: SCHEFER, S. ...)
- SCHLAURI REGULA, Ist die Menschenwürde Grundrecht oder Verfassungsprinzip?, in: Gächter Thomas / Bergisch Martin (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, (zit.: SCHLAURI, S. ...)
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Verfassungsrechtliche Aspekte der Sterbehilfe und die Konsequenzen für das Strafrecht, in: Christian Schwarzenegger, Makota Ida (Hrsg.), Autonomie am Lebensende – Kultur und Recht, Zürich / St. Gallen 2018, S. 9-23, (zit.: SCHWARZENEGGER, S. ...)
- SCHWEIZER RAINER J. / SPENLÉ CHRISTOPH A., Kommentierung des Art. 7 BV, in: Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.) / Egli Patricia (Hrsg.) / Hettich Peter (Hrsg.) / Hongler Peter (Hrsg.) / Schindler Benjamin (Hrsg.) / Schmid Stefan G. (Hrsg.) / Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar Schweizerische Bundesverfassung Bd. I, Art. 1-72 BV, 4. Aufl., Zürich 2023, (zit.: SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N ...)
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, (zit.: TSCHANNEN, § ... N ...)
- WYTTENBACH JUDITH, Menschenwürde, in: Diggelmann / Hertig Randall / Schindler, Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechtsschutz, Zürich 2020, S. 1355-1381, (zit.: WYTTENBACH, Menschenwürde, N ...)

Materialienverzeichnis

Eidgenössische Materialien

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung vom 20. Januar 1998, Reform der Bundesverfassung, (zit.: REDNER/-IN, AB NR 1998 S. ...)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, 96.091, (zit.: Botschaft zur BV, BBl 1997 I ...)

Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Strategie Digitalausserpolitik 2021-2024, Bericht des Bundesrates vom 4. November 2020 (EDA, S. ...)

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948
Art.	Artikel
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Schweiz)
BGer	Bundesgericht (Schweiz)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Deutschland)
bzw.	beziehungsweise
CR	Commentaire romand
ders.	derselbe
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii (= und andere)
f./ff.	folgende
gem.	gemäss
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	litera (= Buchstabe)
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweis
N	Randziffer

no.	numero (= Nr., Nummer)
NR	Nationalrat
OFK	Orell Füssli Kommentar
s.	siehe
S.	Seite
SG-Komm.	St. Galler Kommentar
sog.	sogenannt
vgl.	vergleiche
vol.	volumen (= Band)
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. August 1919
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
zit.	zitiert

1. Einleitung

Die Menschenwürde – ein Begriff, der im Alltag sowie auch in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen omnipräsent ist: In der Politik, Philosophie, Theologie oder Ethik, aber gerade auch in der Rechtswissenschaft spielt die Menschenwürde eine zentrale Rolle.²

Die Anerkennung der Individuen als Rechtssubjekte, denen aufgrund ihres Menschseins eine besondere Würde zukommt, stellt ein wichtiger Gehalt der Rechtsstaatsidee dar.³ So kommt auch in der Rechtsordnung der Schweiz der Menschenwürde eine wichtige Bedeutung zu. In der schweizerischen Bundesverfassung ist die Menschenwürde zwar erst seit 1999 als verfassungsmässiges Grundrecht in Art. 7 BV verankert; das Bundesgericht nahm jedoch bereits bevor die Menschenwürdegarantie in die Bundesverfassung inkorporiert wurde regelmässig auf die menschliche Würde Bezug.⁴

Dass die Menschenwürde als schutzwürdig zu erachten ist, scheint zwar klar zu sein, Unklarheiten bestehen jedoch über ihren Gehalt und darüber, was die Menschenwürde als solche ausmacht.⁵ Der Rechtsbegriff der Menschenwürde ist nur schwer greifbar und es bestehen sodann Konkretisierungsschwierigkeiten: Gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung entziehe sich der Menschenwürdebegriff einer positiven Festlegung⁶ – der Normgehalt der Menschenwürde könne «nicht abschliessend positiv festgelegt werden», weil es um das «letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen»⁷ gehe. Folglich handelt es sich bei der Menschenwürde um einen auslegungsbedürftigen, unbestimmten Rechtsbegriff, welcher vom Gericht zu konkretisieren ist.⁸

Wenn auch der Gehalt der Menschenwürde als weitgehend offen formuliert ist⁹, prägt die Menschenwürde die Verfassungsordnung in fundamentaler Weise¹⁰: Die Menschenwürde legitimiert die gesamte Rechtsordnung und gilt als Leitsatz für jegliche staatliche Tätigkeiten¹¹; als subjektives Grundrecht be-

² Vgl. KLEY, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, S. 259.

³ KIENER / KÄLIN / WYTTENBACH, § 10 N 1.

⁴ Vgl. BGE 97 I 45 E. 3 S. 49 f.; BGE 115 1a 234 E. 10b S. 269; BGE 121 I 367 E. 2b S. 372; BGE 124 I 40 E. 3a S. 42.

⁵ ENGI, ZBI 2008, S. 660.

⁶ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14.

⁷ BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

⁸ BELSER / WALDMANN, S. 8 N 10; HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, N 335c.

⁹ Vgl. BELSER / WALDMANN, S. 8 N 10.

¹⁰ Vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, N 335b.

¹¹ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 44.

gründet sie zudem eine direkte Anspruchsgrundlage für natürliche Personen.¹² Somit nimmt die Menschenwürdegarantie eine besondere Stellung im schweizerischen Rechtssystem ein, die es im Folgenden näher zu analysieren gilt.

¹² Vgl. BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54; BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 38 ff.

2. Hauptteil

2.1 Einleitende Zielbeschreibung

In der vorliegenden Publikation wird zunächst die Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde im schweizerischen Recht dargelegt. Dabei steht die Entwicklung des Verständnisses des Menschenwürdebegriffs der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zentrum und sodann wird auch die Weiterentwicklung der Menschenwürde vom zunächst ungeschriebenen Verfassungsprinzip zu einem – infolge der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 – verfassungsmässigen Grundrecht thematisiert. Anschliessend wird der Schutzbereich von Art. 7 BV beleuchtet und zudem werden insbesondere die unmittelbar anspruchsbegründende, flankierende sowie programmatische Funktion der Menschenwürde erläutert. Um die Ausführungen zu veranschaulichen, wird in dieser Publikation oftmals Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung genommen. Die persönlichen Stellungnahmen zu den besprochenen Thematiken dienen dazu, das Gesagte kritisch zu hinterfragen bzw. den Standpunkt der Verfasserin darzulegen. So soll diese Publikation insgesamt zu einem besseren Verständnis des Gehalts der Menschenwürdegarantie in der schweizerischen Bundesverfassung verhelfen.

2.2 Die Entwicklungsgeschichte der Menschenwürde

Das folgende Kapitel gewährt einen Überblick über die Entwicklung der Menschenwürde im schweizerischen Recht. Insbesondere wird auf die Menschenwürde als vorerst ungeschriebenes Verfassungsprinzip eingegangen und die Verankerung als verfassungsmässiges Grundrecht infolge der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 thematisiert.

2.2.1 Der Eingang der Menschenwürde ins Recht

Die Vorstellung, dass dem Menschen ein besonders hoher resp. gar absoluter Eigenwert zukommt, reicht bis zu den überlieferten Anfängen menschlicher Reflexion über die Stellung der Menschen zurück.¹³ Im Recht erlangte die Menschenwürde erst relativ spät Bedeutung.¹⁴ In rechtlichen Kodifikationen wurde erstmals in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 explizit auf die

¹³ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1307; vgl. DERS., Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, § 34 N 6 ff.; DERS., Elemente, S. 97 ff.

¹⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 23.

Menschenwürde Bezug genommen.¹⁵ Allerdings hatte diese Weimarer Verfassungsbestimmung keinen erkennbaren, relevanten Einfluss auf darauffolgende Verfassungsnormen.¹⁶ Wichtig für die Entwicklung der Menschenwürde in Kodifikationen waren insbesondere die Präambel der UN-Charta und sodann auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahre 1948, in welcher in der Präambel sowie in Art. 1 AEMR und Art. 22 AEMR Bezugnahmen auf die Menschenwürde inkorporiert wurden.¹⁷

Während des 20. Jahrhunderts hat sich die Menschenwürde folglich zu einem Grundelement rechtlicher Grundrechtskodifikationen entwickelt.¹⁸ So ist heutzutage in den allermeisten Grundrechtskatalogen eine Bezugnahme zur Menschenwürde verankert (z.B. Art. 1 AEMR, Art. 1 GrCh, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 7 BV). Bezüglich der Verankerung der Menschenwürde in Verfassungen spielten die Gräueltaten des Zweiten Weltkrieges eine zentrale Rolle.¹⁹ In Europa wurde die Menschenwürdegarantie im Jahre 1949 als erstes im deutschen Verfassungsrecht verankert.²⁰ Vergleichsweise erfolgte in der Schweiz die Inkorporierung der Menschenwürdegarantie in die Bundesverfassung spät. In der BV von 1848 sowie auch in der BV von 1874 war die Menschenwürde noch nicht verankert.²¹ In der Schweiz spielte die Menschenwürde in der Rechtswissenschaft allerdings bereits im 19. Jahrhundert eine gewichtige Rolle; denn bereits in der frühen Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde auf die Menschenwürde Bezug genommen.²²

2.2.2 Die Menschenwürde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Bereits bevor die Menschenwürde im Jahre 1999 als Grundrecht in die Bundesverfassung inkorporiert wurde, schrieb das Bundesgericht der Menschenwürde eine herausgehobene und leitende Stellung in der Verfassungsordnung zu.²³ In der Rechtsprechung zur Bundesverfassung von 1874 anerkannte das Bundesgericht die Menschenwürde als ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz.²⁴

¹⁵ Vgl. Art. 151 WRV; vgl. MAHLMANN, AJP 2013, S. 1308.

¹⁶ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1308.

¹⁷ SG Komm. BV- SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 4.

¹⁸ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1308.

¹⁹ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 24.

²⁰ Ebd.

²¹ Ebd., Art. 7 N 26.

²² Vgl. BGE 44 II 329 S. 331.

²³ BGE 97 I 45 E. 3 S. 49 f.

²⁴ BGE 121 I 367 E. 2b. S. 372; vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, § 10 N 335a.

Zunächst wird nun dargelegt, wie sich der Begriff der Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesgerichts weiterentwickelte und anschliessend wird die Menschenwürde als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz beleuchtet.

2.2.2.1 Vom Begriff der Würdigkeit zur Menschenwürde

Wie bereits ausgeführt, war die Menschenwürde in der BV von 1848 sowie in der BV von 1874 noch nicht als verfassungsmässiges Grundrecht verankert²⁵, aber dennoch bezog sich das Bundesgericht bereits in seiner frühen Rechtsprechung auf den Begriff der Menschenwürde.²⁶ Dabei fällt bei genauerem Betrachten der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf, dass sich die Menschenwürde von einem Begriff der «Würdigkeit» zur «Würde des Menschen» entwickelte.²⁷

Zunächst wurde die Menschenwürde dazu verwendet, um eine besondere Stellung, die Ehre oder das Ansehen einer Person oder einer gesellschaftlichen, sozialen oder religiösen Stellung oder eines Berufes zu beschreiben.²⁸ Auf den Begriff der Würde in diesem Sinne wurde beispielsweise in BGE 20 I 471 Bezug genommen. Dieser Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1894 handelte von einem Fall, bei dem ein Pfarrer einer Frau die heilige Kommunion verweigerte und dieser daraufhin von der Frau «in unwürdiger Art und Weise beschimpft»²⁹ wurde. In dieser Bundesgerichtsentscheid wurde der Begriff «dignité spéciale» erwähnt; dieser umschreibt die Stellung der Frau als «Chevalière» und «Matrone» eines Ordens.³⁰

Das Verständnis der Menschenwürde, das sich auf die Ehre oder soziale oder berufliche Position bezog, konnte sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sodann noch lange halten.³¹ In BGE 124 I 310 E. 2a S. 313, einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1998, wurde zum letzten Mal auf die Würde nach diesem Verständnis Bezug genommen.³² Im Verlaufe der Zeit entwickelte sich alsdann der Begriff der Würde, der sich auf den jedem Menschen zukommenden Selbstzweck bezieht und auf die Rechtsstellung des Menschen zielt.³³ Als Beispiele aus der Rechtsprechung können folgende zwei Bundesgerichts-

²⁵ Vgl. BSK BV- BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 26.

²⁶ Vgl. BGE 44 II 329 S. 331.

²⁷ MOLINARI, N 348.

²⁸ Ebd.

²⁹ BGE 20 I 471 S. 474.

³⁰ Ebd.

³¹ Vgl. MOLINARI, N 349.

³² Vgl. ebd.

³³ Ebd.

entscheide angeführt werden, welche die Menschenwürde nach diesem Verständnis thematisierten:

In BGE 41 III 439 aus dem Jahre 1914 wurde zum Beispiel in Bezug auf eine Anprangerung von elenden Lohn- und Arbeitsverhältnissen sowie hinsichtlich der Verletzung von Menschenrechten der Begriff «menschenunwürdig» verwendet.³⁴

In BGE 44 II 329 wurden Unterhaltspflichten für erwachsene Kinder thematisiert. Das Bundesgericht führte in dieser Entscheidung aus, dass die Leistung von Unterhalt in Form von Kost und Logis nur abgelehnt werden könne, sofern das Wiederaufnehmen des gemeinsamen Lebens wegen besonderer Umstände die materiellen Interessen der betroffenen Personen gefährde bzw. wenn das Zusammenleben mit dem Respekt der individuellen Freiheit und der Menschenwürde nicht vereinbar sei.³⁵

Diese beiden Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen zudem auf, dass die Menschenwürde somit einen engen Bezug zu den Menschenrechten, vor allem zur individuellen Freiheit, aufweist.³⁶ Der Würdebegriff bezieht sich dabei stets auf den Menschen als solchen – die Stellung in der Gesellschaft spielt hierbei gerade keine Rolle.³⁷

2.2.2.2 Die Menschenwürde als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz

Als die Menschenwürde noch nicht in der BV als verfassungsmässiges Grundrecht inkorporiert war, war strittig, ob die Menschenwürde als Grundwert, als Grundlage oder als einen Teilgehalt der persönlichen Freiheit zu erachten war³⁸ oder ob die Menschenwürde ein Verfassungsziel oder Rechtsprinzip oder ein subjektives Recht darstellte³⁹. Das Bundesgericht hat sich im Entscheid BGE 90 I 36 von 1964 «in unzweideutiger Weise zu einer Wertordnung bekannt, die es sich zur Aufgabe macht, die Menschenwürde und den Eigenwert des Individuums sicherzustellen».⁴⁰ Gewährleistet wird dieser Schutz allerdings durch die persönliche Freiheit, auf welche sich der Bürger – subsidiär zu den übrigen verfassungsmässigen Freiheitsrechten – «zum Schutz

³⁴ BGE 41 II 439 E. 4 S. 444.

³⁵ BGE 44 II 329 S. 331.

³⁶ MOLINARI, N 351.

³⁷ Ebd.

³⁸ Vgl. BGE 115 Ia 234 E. 10b S. 269 (elementare Verfassungsziele); BGE 121 I 367 E. 2b S. 372 (Verfassungsprinzip); BGE 124 I 40 E. 3a S. 42 (Schutz der Menschenwürde durch persönliche Freiheit).

³⁹ Vgl. Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140; s. auch SCHLAURI, S. 78 ff.

⁴⁰ Vgl. BGE 97 I 45 E. 2 f. S. 49, mit Zitat von Zaccaria Giacometti.

seiner Persönlichkeit und Menschenwürde» berufen kann.⁴¹ Der Schutz der Menschenwürde wurde dabei als Ziel angesehen, dem die persönliche Freiheit als subsidiär anwendbares Grundrecht zu dienen hat.⁴² Die Konstellation der persönlichen Freiheit als Grundrecht und die Menschenwürde als Ziel ist auch noch in einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1998 wiederaufzufinden.⁴³ So wurde in BGE 124 I 40 E. 3a S. 42 ausgeführt, dass die Garantie der persönlichen Freiheit ein ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung ist, «das [...] die Würde des Menschen und alle Freiheiten schützt, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen». Wenn sich das Bundesgericht also damals auf die Menschenwürde berief, berief es sich gleichzeitig jeweils auch auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit, das bis 1999 ein ungeschriebenes Grundrecht war.⁴⁴

Ein direkteres Verständnis der Menschenwürde als Grundrecht ist in BGE 121 I 367 E. 2b S. 372 aus dem Jahre 1995 zu finden.⁴⁵ Dabei wurde im Zusammenhang mit dem Recht auf Existenzsicherung auf das «Verfassungsprinzip der Menschenwürde» Bezug genommen, «welches jeder Person garantiert, was sie um ihres Menschseins willen vom Gemeinwesen erwarten darf».⁴⁶

2.2.3 Die Menschenwürde im Verfassungsrecht

In der BV wurde die Menschenwürde in Art. 24^{novies} Abs. 2 BV (heute Art. 119 und 120 BV) im Jahre 1992 betreffend Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie zum ersten Mal erwähnt, als verfassungsmässiges Grundrecht geschützt wurde die Menschenwürde jedoch noch nicht.⁴⁷ Allerdings wurde in den Kantonsverfassungen teils bereits in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine Bestimmung zur Menschenwürde verankert.⁴⁸ So diente die in Art. 9 der Kantonsverfassung von Bern (KV-BE) verankerte Garantie der Menschenwürde («Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.») als Vorbild für Art. 7 BV.⁴⁹

⁴¹ Ebd., E. 3 S. 50.

⁴² KLEY, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, S. 266.

⁴³ Vgl. BGE 124 I 40 E. 3a S. 42.

⁴⁴ BELSER / WALDMANN, S. 4 N 1; vgl. BGE 90 I 29 E. 3c S. 37 f.

⁴⁵ Vgl. KLEY, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, S. 266.

⁴⁶ BGE 121 I 367 E. 2b S. 372.

⁴⁷ KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § 10 N 1; SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 1.

⁴⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 1 KV JU, Art. 9 KV BE, § 9 KV AG, § 5 KV TG, § 5 KV BL, Art. 10 KV UR; vgl. dazu BECCHI / BACHER, ZBI 2016, S. 459 ff.

⁴⁹ KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § 10 N 1.

2.2.3.1 Die Menschenwürde als verfassungsmässiges Grundrecht

Infolge der Totalrevision der BV von 1999 wurde die Menschenwürde schliesslich als eigenständiges Grundrecht an der Spitze des Grundrechtskatalogs in der Verfassung verankert.⁵⁰ So statuiert Art. 7 BV den Schutz der Menschenwürde: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.» Die Formulierung von Art. 7 BV orientiert sich stark am Wortlaut des deutschen Grundgesetzes.⁵¹ (Art. 1 Abs. 1 GG: «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.») Dennoch wurde auf eine wortwörtliche Übernahme bewusst verzichtet; insbesondere wurde der Ausdruck der «Unantastbarkeit» nicht übernommen.⁵² In der Botschaft wurde argumentiert, dass Formulierungen wie «unantastbar» oder «unverletzlich» ungeeignet seien, da eine solche Formulierung bewirken könnte, dass der Eindruck vermittelt würde, «der Staat müsse jederzeit einen umfassenden und absoluten Schutz der Menschenwürde bieten, was so nicht der Realität entspräche».⁵³ Da der Schutzbereich der Menschenwürde mit dem uneinschränkbaren Kerngehalt i.S.v. Art. 36 Abs. 4 BV deckungsgleich ist und folglich Einschränkungen der Ansprüche aus Art. 7 BV unzulässig sind, führt die Formulierung von Art. 7 BV jedoch nicht zu einem konzeptionellen Unterschied.⁵⁴ Dadurch ist die Tatsache, dass Art. 7 BV eine Handlungsanweisung beinhaltet, aber die Menschenwürde nicht explizit als unantastbar oder unverletzlich erklärt, praktisch nicht mehr von Bedeutung.⁵⁵

Die grundlegende Bedeutung und Wichtigkeit des Menschenwürdeschutzes wird in den Materialien zur Verfassungsrevision deutlich zum Ausdruck gebracht: So wird die Menschenwürde in den Materialien als «innerster Bezirk eines Heiligtums»⁵⁶ bezeichnet und darüber hinaus wird Art. 7 BV als «Grundsatz und Anknüpfungspunkt» resp. «Ansatzpunkt»⁵⁷ der anderen Grundrechte sowie als «Basiskriterium für deren Interpretation und Konkretisierung»⁵⁸ beschrieben. Folglich wurde in der Botschaft zur Bundesverfassung ebenso festgehalten, dass der Schutz der Menschenwürde in alle Rechtsbereiche einfließt.⁵⁹ Dabei ist der Schutz der Menschenwürde laut Botschaft insbesondere

⁵⁰ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 27.

⁵¹ HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, § 10 N 335a.

⁵² BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 27.

⁵³ Botschaft zur BV, BBI 1997 I 140.

⁵⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 63; vgl. KOLLER, AB NR 1998 S. 151; VALLENDER, AB NR 1998 S. 149; vgl. auch Botschaft zur BV, BBI 1997 I 141.

⁵⁵ Vgl. MAHLMANN, AJP 2013, S. 131f.

⁵⁶ WIDMER, AB NR 1998 S. 148.

⁵⁷ VON FELTEN und HUBMANN, AB NR 1998 S. 150.

⁵⁸ WIDMER, AB NR 1998 S. 148; vgl. Botschaft zur BV, BBI 1997 I 140.

⁵⁹ Botschaft zur BV, BBI 1997 I 141.

in den Bereichen der Haft, des Verhörs, der Auslieferung und Ausschaffung, in Bereichen der Medizin, in Umweltfragen und in der Ausländerpolitik von Bedeutung.⁶⁰

2.2.3.2 Weitere Rechtsgrundlagen der Menschenwürde

Neben Art. 7 BV existieren in der schweizerischen Bundesverfassung noch weitere Gesetzesartikel, die sich auf die Menschenwürde beziehen. Eine Besonderheit im schweizerischen Verfassungsrecht besteht zudem darin, dass Art. 120 Abs. 2 BV eine Bezugnahme auf die Würde der Kreatur beinhaltet.

2.2.3.2.1 Menschenwürdeschutz in konkreten Handlungsfeldern

Neben Art. 7 BV sind in der aktuellen BV Art. 118b BV (Forschung am Menschen), Art. 119 Abs. 2 BV (Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich) sowie Art. 119a Abs. 1 BV (Transplantationsmedizin) weitere Quellen der Menschenwürde.⁶¹ Diese schützen die Menschenwürde hinsichtlich konkreten Handlungsfeldern und konkretisieren somit den allgemeinen Schutz- und Achtungsanspruch.⁶²

2.2.3.2.2 Würde der Kreatur

Im Jahre 1992 fand die Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) Eingang ins Verfassungsrecht, womit der Begriff der Würde seither nicht mehr nur den Menschen vorbehalten ist.⁶³ In Art. 120 Abs. 2 BV wird die kreatürliche Würde⁶⁴, die sich ausdrücklich nur auf die Gentechnologie im Ausserhumanbereich bezieht, erwähnt. Der Begriff der Würde der Kreatur birgt allerdings Konkretisierungsschwierigkeiten.⁶⁵ Gestützt auf Art. 120 Abs. 2 BV wird in der Rechtsprechung nämlich argumentiert, dass Kreaturen – auch unabhängig von der Gentechnologie im Ausserhumanbereich – allgemein Würde zukomme.⁶⁶

Das Bundesgericht hielt fest, dass der Gehalt der Würde der Kreatur nicht mit dem Gehalt der Menschenwürde i.S.v. Art. 7 BV übereinstimmt⁶⁷: Auch wenn

⁶⁰ Botschaft zur BV, BBI 1997 I 140.

⁶¹ WYTTEBACH, Menschenwürde, N 9.

⁶² ENGI, ZBI 2008, S. 661.

⁶³ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 26.

⁶⁴ Vgl. Art. 120 Abs. 2 BV, italienische Fassung: «dignità della creatura», hingegen die französische Fassung: «l'intégrité des organismes vivants».

⁶⁵ Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 120 N 6.

⁶⁶ BGE 135 II 384 E. 3.1 S. 391.

⁶⁷ Ebd., E. 4.6.1 S. 403.

dem kreatürlichen Leben zwar ein Eigenwert zugesprochen wird, kann dieser jedoch durch unterschiedliche menschliche Interessen aufgewogen werden.⁶⁸ Während im Zusammenhang mit der Würde der Kreatur die Gesetzgebung folglich mit Güterabwägungen arbeitet, sind Güterabwägungen in Bezug auf die Menschenwürde hingegen gerade ausgeschlossen.⁶⁹ Die Würde der Kreatur verleiht sodann dem einzelnen Lebewesen kein absolutes Recht auf Leben – nur dem Menschen steht ein verfassungsrechtlicher Individualrechtsgehalt auf Achtung und Schutz seiner Würde zu; Rechtspflichten gegenüber Tieren oder auch Pflanzen fliessen ausschliesslich aus gesetzlichen Konkretisierungen von Achtungs- und Schutzpflichten.⁷⁰ Diese Unterscheidung zwischen der Menschenwürde und der Würde der Kreatur ist für das Verständnis von Art. 7 BV relevant, da nur mittels einer klaren Differenzierung zwischen der Würde der Kreatur und der menschlichen Würde sichergestellt werden kann, dass unter keinen Umständen allfällige Güterabwägungen – wie diese bei der Würde der Kreatur möglich sind – in die Interpretation von Art. 7 BV einfliessen.⁷¹

2.2.4 Zwischenfazit

Im Verhältnis zu anderen Staaten in Europa fand in der Schweiz die Menschenwürde als verfassungsmässiges Grundrecht erst spät Eingang in die Verfassung. Das Bundesgericht nahm in seiner Rechtsprechung allerdings bereits im 19. Jahrhundert auf die Menschenwürde Bezug – und erkannte die Menschenwürde folglich als ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz. Der Begriff der Würde entwickelte sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von der Würde, die sich auf die Ehre oder soziale bzw. gesellschaftliche Stellung einer Person bezog zur Menschenwürde, die sich auf den Selbstzweck des Menschen bezieht und auf die Rechtsstellung des Menschen abzielt. Infolge der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 wurde die Menschenwürde schliesslich in Art. 7 BV an der Spitze des Grundrechtskatalogs in die Verfassung inkorporiert.

2.3 Die Menschenwürdegarantie in der schweizerischen Bundesverfassung

Im folgenden Kapitel wird der Gehalt von Art. 7 BV näher analysiert. Dabei wird der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie konkretisiert und folg-

⁶⁸ Vgl. BGE 135 II 384; BGE 135 II 405.

⁶⁹ KLEY, Menschenwürde als Rechtsprinzip?, S. 270 f; MAHLMANN, AJP 2013, S. 1319.

⁷⁰ SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 38.

⁷¹ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1319 f.

lich werden die Funktionen sowie die Normstruktur der Menschenwürde thematisiert.

2.3.1 Der Schutzbereich der Menschenwürde

Zunächst wird auf den persönlichen und sachlichen Schutzbereich von Art. 7 BV eingegangen.

2.3.1.1 Der persönliche Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich definiert, wer sich auf ein Grundrecht berufen kann resp. wer Träger des einzelnen Grundrechts ist.⁷² Art. 7 BV ist ein Menschenrecht; Grundrechtsträger der Menschenwürde sind demzufolge natürliche Personen, nicht aber juristische Personen oder Tiere.⁷³ Die Menschenwürde verleiht einen individuellen Anspruch auf Schutz und Rechte und dient somit dem Schutz der Subjektstellung des Menschen.⁷⁴ Der Anspruch der Menschenwürde steht jedem Menschen aufgrund seiner Existenz voraussetzungslos gegenüber dem Staat und Rechtsgemeinschaften zu.⁷⁵ So darf jede Person aufgrund der Menschenwürde ihr Recht auf Selbstbestimmung und auf individuelle Lebensgestaltung einfordern; darüber hinaus kann auch der Schutz der elementaren Lebensbedürfnisse eingefordert werden.⁷⁶

2.3.1.1.1 Beginn des Schutzes

Der objektive Schutz der Menschenwürde reicht über den Zeitraum hinaus, in welchem der subjektive Anspruch vom Berechtigten bzw. vom Träger der Menschenwürde geltend gemacht werden kann.⁷⁷ Dementsprechend sind die Adressaten – sowohl der Staat als auch Private – verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, bevor die Person die Rechtsfähigkeit erlangt hat und auch noch nachdem sie diese verloren hat.⁷⁸ Bereits dem Embryo in vitro steht die menschliche Würde zu⁷⁹; gem. Art. 119 Abs. 2 lit. a-c BV

⁷² KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § 6 N 1.

⁷³ MÖCKLI, Staatsrecht, § 31 N 9.

⁷⁴ Vgl. BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

⁷⁵ MÜLLER / SCHEFER, S. 1.

⁷⁶ Vgl. BGE 145 I 142 E. 5.1 S. 145 (betreffend Sonderschulung).

⁷⁷ SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 32.

⁷⁸ Ebd.

⁷⁹ BGE 119 Ia 460 E. 12e S. 503.

kommt dem Embryo ab der Kernverschmelzung ein bedingter, begrenzter Lebens- und Gesundheitsschutz zu.⁸⁰

2.3.1.1.2 *Ende des Schutzes*

Mit dem Tod enden sodann die subjektiven grundrechtlichen Ansprüche des Individuums.⁸¹ Das Verfassungsrecht leitet direkt aus der Achtung der Menschenwürde eine ungeschriebene Pflicht zur schicklichen Bestattung von Verstorbenen ab.⁸² Zudem ist über den Tod hinaus eine Nachwirkung der Menschenwürde als Grundrecht möglich, wenn Verfügungen vorliegen, denen nach dem Ableben der betreffenden Person Nachachtung gewährt werden soll.⁸³

2.3.1.2 *Der sachliche Schutzbereich*

Die Menschenwürde weist derart enge Bezüge zu philosophischen sowie theologischen Traditionen auf, dass mit ihr nicht nur rechtliche Erwartungen, sondern insbesondere auch moralisch-ethische, weltanschauliche und religiöse Haltungen resp. Forderungen in Verbindung stehen.⁸⁴ Wenn auch die Menschenwürdeklausel eine philosophische Perspektive eröffnet und dabei wohl ebenso der vorrechtliche ethische Gehalt zum Durchschimmern kommt, bleibt das Ermitteln des Gehalts und der Tragweite von Art. 7 BV eine juristische Aufgabe, welche mit interdisziplinärer Unterstützung zu erfolgen hat.⁸⁵ Demzufolge ist es wichtig zu beachten, dass der verfassungsrechtliche Begriff der Menschenwürde als Rechtsbegriff aufgefasst werden muss, welcher kein philosophisches oder religiöses Menschenbild verbindlich attestiert.⁸⁶

Der sachliche Schutzbereich der Menschenwürde ist weitgehend unbestimmt und konkretisierungsbedürftig, schliesslich entzieht sich die Menschenwürde im Vergleich zu anderen Grundrechten stärker einer durch das Recht erfolgenden abstrakten Inhaltsumschreibung.⁸⁷ Im Folgenden wird versucht, den sachlichen Schutzbereich von Art. 7 BV zu konkretisieren, indem näher auf die Offenheit des Menschenwürdebegriffs, das Instrumentalisierungsverbot, den

⁸⁰ Vgl. HALLER, Menschenwürde, N 21; SG-Komm. BV-REUSSER / SCHWEIZER, Art. 119 N 20; RÜTSCHKE, Ungeborene, S. 235.

⁸¹ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 49.

⁸² Vgl. BGE 143 I 388 E. 2.2.1 S. 393.

⁸³ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 35.

⁸⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 5.

⁸⁵ OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 6; LENDI, SJZ 119/2023, S. 939.

⁸⁶ BELSER / WALDMANN, S. 7 N 9.

⁸⁷ BELSER / WALDMANN, S. 7 N 9; BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 50.

Achtungs- und Anerkennungsanspruch und den Schutz der Unversehrtheit durch die Menschenwürde eingegangen wird.

2.3.1.2.1 *Offenheit des Menschenwürdebegriffs*

Indem das Bundesgericht ausführt, dass die Menschenwürde auf das «letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen»⁸⁸ ausgerichtet sei und folglich ein letztlich nicht fassbares Eigentliches zum Gegenstand des Schutzbereichs gemacht wird, scheint, dass letzteres in einen definitorischen Selbstwiderspruch führt.⁸⁹ Schliesslich entzieht sich die Menschenwürde einer abschliessenden Definition resp. in der bundesgerichtlichen Definition der Menschenwürde wird gerade ausgeführt, dass diese nicht definiert werden kann.⁹⁰ Das Bundesgericht führt demnach aus: «Was den Inhalt der Menschenwürde ausmacht, muss letztlich offenbleiben.»⁹¹ Die Menschenwürde verkörpert folglich keinen «gemeisselten Granit», worauf sich nach «mechanischen Grundsätzen Recht und Staat aufbauen» oder woraus «klare Regeln im Sinne der Subsumtion» abgeleitet werden können.⁹² Damit wirft sich allerdings die Frage auf, ob die Menschenwürde eine Leerformel darstellt.⁹³ Zugleich stellt sich auch die Frage, wie eine Annahme begründet werden soll, dass die Menschen Würde besitzen, sofern keine Aussage darüber gemacht werden kann, gestützt worauf die Menschen diesen Wertstatus geniessen.⁹⁴

In der Ideengeschichte der Menschenwürde wurde oft der Versuch unternommen, zu eruieren, was das Eigentliche des Menschen ausmache und was folglich für den Wertstatus des Menschen entscheidend sei.⁹⁵ Dabei spielten regelmässig Eigenschaften wie Vernunft, Autonomie und Moralität eine gewichtige Rolle.⁹⁶ Der Kern des Menschseins besteht schliesslich darin, fähig zur Selbstbestimmung zu sein.⁹⁷ So soll mit der Unfasslichkeitsformel der Menschenwürde die Neubestimmung von Lebensformen, die sich gestützt auf autonome Entscheidungen ergeben, geschützt werden.⁹⁸ Doch auch wenn sich Menschen im Rahmen ihrer Möglichkeiten immer wieder neu erfinden – der Mensch ist und bleibt dabei stets ein Wesen, das ein bewusstes, fühlendes, au-

⁸⁸ BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

⁸⁹ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1312.

⁹⁰ BELSER / WALDMANN, S. 8 N 10; MAHLMANN, AJP 2013, S. 1312.

⁹¹ BGE 143 IV 77 E. 4.1 S. 82 f.

⁹² MÜLLER, S. 40.

⁹³ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1312.

⁹⁴ Ebd.

⁹⁵ Ebd.

⁹⁶ Vgl. MAHLMANN, Elemente, S. 97 ff.

⁹⁷ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1314.

⁹⁸ Ebd.

tonomes und sterbliches Selbst besitzt.⁹⁹ Somit ist der Mensch Urheber seiner eigenen Existenz.¹⁰⁰ Dabei ist entscheidend, dass der Mensch nicht nur aus egoistischen Präferenzen handelt; vielmehr berücksichtigt er auch das Glück anderer – sei es aus Gründen der Moralität oder aufgrund von menschlichen Gefühlen wie Liebe oder Freundschaft.¹⁰¹ Diese soeben genannten Attribute sind ausschlaggebend, weshalb man Menschen Würde überhaupt zuschreibt.¹⁰² Schliesslich steht die Würde nicht beliebigen Wesen zu, sondern nur diesen, welche über die soeben genannten Eigenschaften verfügen.¹⁰³ Darauf weisen ebenso Theorien zur Begründung der menschlichen Würde sowie der Prinzipien ihrer Attribution hin.¹⁰⁴

Der Gesetzgeber verzichtete folglich auf eine Definition der Menschenwürde, um einerseits der Prinzipienhaftigkeit und der Entwicklungsoffenheit Rechnung zu tragen¹⁰⁵ – andererseits wäre aber eine verfassungsrechtliche Bestimmung dessen, was die Würde und den Wert eines Menschen ausmachen, ohnehin problematisch.¹⁰⁶ Eine Festlegung auf Wesensbestimmungen und eine damit einhergehende Festsetzung einer Art des Menschseins würde die freie Entfaltung und das neue Entwickeln von Lebensformen sodann gerade verhindern.¹⁰⁷ So würde ein objektives Menschenbild dem Menschen unerwünschte Grenzen setzen, die ihn vielmehr bedrängten, als dass diese den Schutz der menschlichen Würde zu gewähren vermöchten.¹⁰⁸ Gem. Bundesgericht soll die Menschenwürde sodann auch den Menschen «in seiner eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit» schützen.¹⁰⁹ Die Offenheit des Menschenwürdebegriffs bedeutet insofern, dass kein Mensch aufgrund seiner Lebensweise oder seines Selbst- oder Wertekonzeptes vom persönlichen Schutzbereich der Menschenwürde ausgeschlossen werden darf.¹¹⁰ Wenn ein bestimmtes Menschenbild für achtens- und schützenswert erklärt würde, bestände die Gefahr, dass Menschen in ihrer Würde beeinträchtigt werden könnten, wenn sie den Wert des Menschen anders deuten würden.¹¹¹ So gehört es auch zur Menschenwürde, dass jeder Mensch für

⁹⁹ Ebd.

¹⁰⁰ LATERNSENER, S. 159.

¹⁰¹ Ebd. S. 160.

¹⁰² Ebd.

¹⁰³ Ebd.

¹⁰⁴ MAHLMANN, Elemente, S. 262 ff.; DERS., The Good Sense of Dignity, § 35.

¹⁰⁵ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 3.

¹⁰⁶ OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 6.

¹⁰⁷ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 3 f.

¹⁰⁸ MÜLLER/SCHEFER, S. 3.

¹⁰⁹ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

¹¹⁰ MOLINARI, N 134.

¹¹¹ MÜLLER/SCHEFER, S. 3 f.; SCHEFER, S. 39.

sich bestimmen kann, was seine Würde ausmacht.¹¹² Damit sich allerdings Einzelne erfolgreich gegen Menschenwürdeverletzungen wehren können und Gerichte sowie Behörden die Menschenwürde als Grundlage von Entscheidungen heranziehen können, ist es notwendig, dass genau bestimmt ist, wen bzw. was die Menschenwürde schützt.¹¹³ Folglich kann darin das Paradox der Menschenwürdegarantie gesehen werden: Die Menschenwürde steht schliesslich in einem Spannungsfeld, da sie einerseits als «Dach der Rechtsordnung» fungiert und andererseits dem Einzelnen einen durchsetzbaren Anspruch vermittelt.¹¹⁴ So bedeutet das Paradox, dass das Risiko der Ein- resp. Ausgrenzung von Menschen gerade umso grösser ist, je differenzierter die Konturen der Menschenwürdegarantie ausgestaltet sind und je besser Achtung und Schutz dieser gelingen.¹¹⁵

2.3.1.2.2 *Selbstzweck und Instrumentalisierungsverbot*

Da die Menschenwürde – wie bereits dargelegt – nicht abschliessend definiert werden kann, wird versucht, im Allgemeinen festzulegen, wann eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt.¹¹⁶ Somit wird die Menschenwürde von den Verletzungstatbeständen her erfasst – sie wird nicht abschliessend positiv festgelegt.¹¹⁷ Die Umschreibungen weisen dabei enge Parallelen zur Formulierung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) auf.¹¹⁸ Als verletzt gilt die Menschenwürde insbesondere dann, wenn ein Mensch grausam oder unmenschlich behandelt, gedemütigt, diskriminiert, instrumentalisiert, verdinglicht, miss- oder verachtet, als minderwertig oder so behandelt wird, als stände er ausserhalb der menschlichen oder rechtlichen Gesellschaft.¹¹⁹

Folglich ist es hinsichtlich der Wahrung der Menschenwürde zentral, dass der Mensch als Selbstzweck erachtet wird.¹²⁰ In Bezug auf die eigene Werthaftigkeit jedes Individuums knüpft das Bundesgericht – wenn auch nicht explizit – an die vom deutschen Philosophen Immanuel Kant (1724-1804) entfaltete Idee der Würde als Selbstzweckhaftigkeit der Menschen an.¹²¹ Insofern man den Menschen als Selbstzweck achtet, kann daraus schliesslich das Instrumenta-

¹¹² BELSER / WALDMANN, S. 14 N 20.

¹¹³ MOLINARI, N 274.

¹¹⁴ Ebd.

¹¹⁵ BSK BV- BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 3.

¹¹⁶ Ebd., Art. 7 N 14.

¹¹⁷ Petit commentaire BV-AUBERT / MAHON, Art. 7 N 5 ; BGE 132 I 49 E. 5.1. S. 55.

¹¹⁸ ENGI, ZBI 2008, S. 661.

¹¹⁹ BELSER / WALDMANN, S. 13 N 19; vgl. MÜLLER / SCHEFER, S. 4.

¹²⁰ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1311.

¹²¹ Ebd.

lisierungsverbot abgeleitet werden.¹²² In Bezug auf das Instrumentalisierungsverbot resp. die Achtung des Menschen als Selbstzweck ist folglich noch näher auf das Verständnis der Menschenwürde nach Kant sowie auch auf die sog. «Dürigische Objektformel» einzugehen.

2.3.1.2.2.1 Einfluss von Immanuel Kant

Das Bundesgericht knüpft bei der Bestimmung des Inhalts der menschlichen Würde an die von Kant entfaltete Idee der Selbstzweckhaftigkeit der Menschen an.¹²³ Kant, ein Vertreter der Aufklärung, entwickelte das ideengeschichtlich wohl einflussreichste Verständnis der Menschenwürde.¹²⁴ Die aus der Menschenwürde resultierenden normativen Folgen hat Kant in einer Form auf den Begriff gebracht, die bis heute die Auslegung von Menschenwürdegarantien in grundlegender Weise prägt.¹²⁵ Kant formulierte den kategorischen Imperativ in drei Fassungen; die folgende ist für den Inhalt der Menschenwürde entscheidend: «Handle so, dass die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloss als Mittel brauchst.»¹²⁶ Daraus ist zu schliessen, dass der Mensch ein Selbstzweck bildet.¹²⁷ Demnach besitzt der Mensch einen intrinsischen Wert.¹²⁸ Insofern man den Menschen als Selbstzweck beachtet, folgt daraus «ein Verbot der Instrumentalisierung, Objektivierung und Verdinglichung, und das Gebot, Menschen als autonome Subjekte ihres Lebens zu achten und entsprechend zu behandeln».¹²⁹

2.3.1.2.2.2 Einfluss der «Dürigischen Objektformel»

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat das Kantische Instrumentalisierungsverbot mittels der sog. «Dürigischen Objektformel» in das deutsche Verfassungsrecht integriert.¹³⁰ Diese Formel besagt, dass die Menschenwürde verletzt ist, «wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem blossen Mittel, zur

¹²² Ebd.

¹²³ Ebd.; LATERNSE, S. 15.

¹²⁴ JABER, S. 121; MAHLMANN, AJP 2013, S. 1311.

¹²⁵ MAHLMANN, Konkrete Gerechtigkeit, § 15 N 31.

¹²⁶ KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 429.

¹²⁷ MAHLMANN, Konkrete Gerechtigkeit, § 15 N 32.

¹²⁸ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1311.

¹²⁹ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1311; s. auch MAHLMANN, Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders, S. 389.

¹³⁰ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 11.

vertretbaren Grösse herabgewürdigt wird».¹³¹ Somit dürfe der Mensch nie als blosses Objekt der Staatsgewalt behandelt werden.¹³² Positiv formuliert bedeutet dies, dass jeder Mensch in seiner Subjektstellung im Staat geschützt werden muss – und folglich als Selbstzweck behandelt werden soll.¹³³

Auch bei der Auslegung von Art. 7 BV ist diese Objektformel von Bedeutung, schliesslich hielt das Bundesgericht ebenso explizit fest, dass Art. 7 BV es untersagt, Menschen zu blossen Objekten der staatlichen Gewalt zu machen.¹³⁴ Damit betont das Bundesgericht wiederum den Eigenwert des Menschen und verbietet es, ihn als Objekt zu behandeln.¹³⁵

Als ein Beispiel eines Bundesgerichtsentscheids, in welchem das Bundesgericht die Objektformel herangezogen hat, kann BGE 133 II 136 genannt werden.¹³⁶ In dieser Entscheidung hatte das Bundesgericht die Rechtmässigkeit eines Verbots zur Ausstrahlung von Werbespots für kostenpflichtige Downloads von pornographischem Material zu beurteilen.¹³⁷ Um über die Zulässigkeit von pornographischen Videos zu entscheiden, stellte das Bundesgericht schliesslich darauf ab, «ob die Darstellung mit sexuellem Inhalt als Selbstzweck dient oder Menschen zu reinen Unterhaltungszwecken zum blossen Objekt voyeuristischer Neigungen entwürdigt».¹³⁸ Im vorliegenden Fall wurde folglich argumentiert, dass das Verbot der Werbespots zulässig sei, da pornographische Medien «Menschen zu beliebig auswechselbaren Objekten sexueller Triebbefriedigung degradieren; sie als blosser physiologischer Reiz-Reaktionswesen erscheinen lassen und damit die Würde des Menschen negieren.»¹³⁹

2.3.1.2.3 Achtungs- und Anerkennungsanspruch

Die Menschenwürde spricht dem Menschen einen fundamentalen Achtungsanspruch zu, wobei der Gegenstand dieses Achtungs- bzw. Anerkennungsanspruchs in der eigenen Werthhaftigkeit des Menschen liegt.¹⁴⁰ Gemäss Bundesgericht ziele die Menschenwürde auf die «Anerkennung des Einzelnen in

¹³¹ Komm. GG-HERDEGEN, Art. 1 N 36 mit Verweis auf DÜRIG, Voraufgabe, Art. 1 Abs. 1 GG N 28 (Zitat).

¹³² Vgl. BVerGE 27, 1 (6).

¹³³ Vgl. BVerGE 45, 187 (228).

¹³⁴ Vgl. BGE 123 I 112 E. 4a S. 118; BGE 127 I 6 E. 5b S. 10 ff.

¹³⁵ Vgl. ebd.

¹³⁶ Vgl. BGE 133 II 136 E. 4.1 S. 141.

¹³⁷ Ebd.

¹³⁸ Ebd.

¹³⁹ Ebd., E. 5.3.2. S. 145.

¹⁴⁰ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1310.

seiner eigenen Werthaftigkeit» ab.¹⁴¹ Jeder Mensch verlangt nach Respekt und jedes Menschenleben ist wertvoll.¹⁴² So beruht die Menschenwürde wesentlich auf der Gleichheit der Menschen.¹⁴³ Der Rechtsbegriff der Menschenwürde zeichnet sich folglich dadurch aus, dass jedem Menschen ein gleicher Anspruch auf Achtung und Schutz seiner Würde zusteht.¹⁴⁴ Die bundesgerichtliche Würdeformel sagt zwar nicht ausdrücklich, dass der gleiche Eigenwert der Menschen zugleich auch ein Höchstwert ist; in der Interpretation von Art. 7 BV ist dies allerdings unangefochten.¹⁴⁵ Ob die Würde einen Höchstwert bildet, ist sodann insbesondere in Bezug auf die Fragen der Schranken von Bedeutung.¹⁴⁶ Insofern nämlich die Menschenwürde einen Höchstwert bildet, kann bereits deshalb eine Beschränkbarkeit der Menschenwürde ausgeschlossen werden.¹⁴⁷

Grundrechtstheoretisch gibt es eine Konstellation, bei welcher die Einschränkung der Menschenwürdegarantie nicht *a priori* ausgeschlossen werden kann¹⁴⁸. Eine solche Konstellation ist gegeben, wenn die Würde eines Menschen mit der Würde eines anderen Menschen kollidiert und somit ein Höchstwert mit einem Höchstwert kollidiert.¹⁴⁹ Eine solche Situation läge beispielsweise bei einem Schwangerschaftsabbruch vor.¹⁵⁰ Wenn der Fötus abgetrieben wird, wird dem Wert des Lebens der Mutter ein höherer Rang zugestanden, umgekehrt – wenn die Mutter z.B. keinen medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch durchführen kann – wird dem Leben des Fötus ein Vorrang eingeräumt und somit der Anspruch der Mutter auf Achtung als Höchstwert nicht verwirklicht.¹⁵¹

2.3.1.2.4 Unversehrtheit

Die Menschenwürde schützt die physische, psychische und sexuelle Integrität und konkretisiert somit den Kerngehalt der persönlichen Freiheit. Zudem steht Art. 7 BV in einem engen Verhältnis mit dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV).

¹⁴¹ BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

¹⁴² LATERNER, S. 13.

¹⁴³ SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 48.

¹⁴⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 10.

¹⁴⁵ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1310.

¹⁴⁶ Ebd.

¹⁴⁷ Ebd.

¹⁴⁸ Ebd.; vgl. auch DERS., Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, § 34 N 55 f.

¹⁴⁹ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1310 f.

¹⁵⁰ Ebd., S. 1311.

¹⁵¹ Ebd., S. 1311; vgl. LATERNER, S. 14.

2.3.1.2.4.1 Physische, psychische und sexuelle Integrität

Von der Menschenwürde wird die physische, psychische sowie sexuelle Integrität geschützt.¹⁵² Wenn ein Mensch gröblich misshandelt, missbraucht oder vergewaltigt wird, so verletzt dies die Menschenwürde.¹⁵³ Somit wird der Kerngehalt der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) durch die Menschenwürde konkretisiert und Folter sowie andere grausame bzw. unmenschliche Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV) werden aufgrund der Menschenwürde verboten.¹⁵⁴ Beispielsweise kann Isolationshaft menschenunwürdig sein, vor allem dann, wenn erschwerende Haftbedingungen wie lange Haftdauer, kleine Zelle, wenig Licht oder eine übermässige Einschränkung des Kontakts mit der Aussenwelt gegeben sind.¹⁵⁵ Schwierige Fragen stellen sich des Weiteren insbesondere auch bei der Zwangsernährung von Inhaftierten, bei der Zwangsmedikation oder auch bei Zwangsbehandlungen anderweitiger Art.¹⁵⁶ Da diesbezüglich mit der Menschenwürde argumentiert wird, um den Eingriff in die persönliche Freiheit zu rechtfertigen, ist allerdings eine gesetzliche Grundlage notwendig (vgl. [2.3.2.2](#)).¹⁵⁷

Der Staat muss für den Schutz der Integrität sorgen; dies gilt auch, wenn sich die Person nicht in einem Sonderstatusverhältnis befindet.¹⁵⁸ Insofern muss der Staat verhindern, dass Menschen von ausländischen Staaten oder Dritten getötet oder gefoltert (*non-refoulement*) werden und zudem muss der Staat geeignete Massnahmen treffen, um Menschen vor sexuellem Missbrauch, häuslicher oder anderer Gewalt, Ausbeutung und Nötigung zu schützen.¹⁵⁹ Darüber hinaus ist der Staat verpflichtet, Menschen in Notlagen die Betreuung und Hilfe zur Verfügung zu stellen, die für ein menschenwürdiges Dasein notwendig sind.¹⁶⁰ Das enge Verhältnis von Art. 7 BV und Art. 12 BV ist folgend zu vertiefen.

¹⁵² BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 56; vgl. BGE 89 I 92 E. 4 S. 98 f.; BGE 90 I 29 E. 3a S. 36.

¹⁵³ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 56.

¹⁵⁴ SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 46.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 118 Ia 64 E. 2.a i.V.m. 3c/aa, 3h S. 69 f., S. 76 f. und S. 79 f.; BGE 123 I 221 E. 1c/cc S. 232; vgl. aber Urteil BGER vom 15. Juni 2006 1P.265/2006, E. 4, insbesondere 4.2.

¹⁵⁶ BGE 130 I 16 E. 3 und 5.2 S. 18 und 20 f.; BGE 136 IV 97 E. 6.1.1 und 6.3.3 S. 107 und 116; vgl. auch BGE 126 I 112 E. 3a S. 114 f.

¹⁵⁷ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 56.

¹⁵⁸ Ebd., Art. 7 N 57.

¹⁵⁹ Vgl. z.B. BGE 138 II 229 E. 3.2.2 S. 233 f.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. BGE 135 I 119 E. 5.3 und E. 7 S.123 und S. 125 ff.; BGE 136 I 254 E. 4.2 und 6.2 f. S. 258 und S. 263 f.

2.3.1.2.4.2 Menschenwürde und Hilfe in Notlagen

Bereits seit Beginn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestand ein enger Zusammenhang zwischen der Menschenwürde und dem Schutz von bedürftigen Personen.¹⁶¹ Das Recht auf Hilfe in Notlagen wurde schon unter der alten Bundesverfassung als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt, wobei die Menschenwürde eine massgebende Rolle spielte.¹⁶² So verweist das Bundesgericht in BGE 121 I 376 bei der Prüfung, ob die Bundesverfassung ein ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht auf Existenzsicherung gewähre auf «[d]as Verfassungsprinzip der Menschenwürde, welches jeder Person garantiert, was sie um ihres Menschseins willen vom Gemeinwesen erwarten darf».¹⁶³

Das Grundrecht der Garantie der Nothilfe (Art. 12 BV) kann als Konkretisierung der Menschenwürde verstanden werden.¹⁶⁴ Art. 12 BV vermittelt einen Anspruch darauf, «was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren vermag.»¹⁶⁵ Ebenso ist es verboten, Einzelnen die Mittel zu entwenden, die für ein Leben in Würde unerlässlich sind.¹⁶⁶ So bildet die Menschenwürde beispielsweise die unterste Grenze für die Nothilfe an einen Asylbewerber, was vor allem bedeutet, dass Leistungen als solche die physische und psychische Integrität berücksichtigen müssen.¹⁶⁷ Gem. Bundesgericht ist es mit der Menschenwürde nicht vereinbar, wenn durch das Verweigern der Nothilfe nach Art. 12 BV das Überleben der betroffenen Personen infrage gestellt wird.¹⁶⁸ Im Gegensatz dazu verletzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts das Unterbringen eines männlichen, abgewiesenen, ledigen und gesunden Asylbewerbers in einer Zivilschutzanlage Art. 12 BV nicht – und somit wurde auch die Menschenwürde in diesem Fall nicht verletzt.¹⁶⁹

Einen Aspekt der Menschenwürde bezüglich Art. 12 BV betrifft zudem auch, ob die Hilfe in Notlagen an Voraussetzungen oder Bedingungen geknüpft werden darf.¹⁷⁰ Im Hinblick auf die Bedingung, eine ausländerrechtliche Pflicht-

¹⁶¹ BGE 80 III 20 E. 3 S. 24 f.; vgl. MOLINARI, N 384.

¹⁶² MOLINARI, N 384.

¹⁶³ BGE 121 I 367 E. 2b S. 372.

¹⁶⁴ Vgl. BGE 142 I 1 E. 7.2 S. 5.

¹⁶⁵ BGE 121 I 367 E. 2c S. 373.

¹⁶⁶ Petit commentaire BV-AUBERT / MAHON, Art. 7 N 1; vgl. z.B. BGE 110 III 17 E. 2c S. 19; BGE 121 III 285 E. 2 S. 289 f.

¹⁶⁷ BGE 131 I 166 E. 8.2 S. 183; vgl. BGE 144 II 56 E. 5.3 S. 64.

¹⁶⁸ BGE 131 I 166 E. 7.1 S. 179; BGE 135 I 119 E. 5.4 S. 123 f.

¹⁶⁹ BGE 130 I 169 E. 2.3 S. 172.

¹⁷⁰ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1316; vgl. auch SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 60.

widrigkeit zu unterlassen, wurde dies vom Bundesgericht verneint.¹⁷¹ Schliesslich verdient jeder Mensch – grundsätzlich unabhängig von seinem Verhalten – den elementaren Schutz der Würde.¹⁷²

2.3.1.2.5 Weitere mögliche Anwendungsbereiche der Menschenwürde

Folgend soll schliesslich aufgezeigt werden, in welchen Bereichen die Menschenwürde zukünftig wohl an Bedeutung gewinnen wird. In Themenbereichen wie der Digitalisierung, der Medizin und der Bioethik sowie auch in Bezug auf eine demokratisch ausgestaltete Staatsform könnte die Menschenwürde in nächster Zeit von besonderer Relevanz sein.

2.3.1.2.5.1 Digitalisierung

Die Menschenwürde kann im Bereich der Digitalisierung relevant sein, schliesslich stellt die Selbstbestimmung im digitalen Zeitalter eine Herausforderung in Bezug auf die Menschenwürde dar.¹⁷³ Das Individuum soll stets im Fokus der Digitalisierung stehen – dies verlangt die digitale Selbstbestimmung.¹⁷⁴ So soll jede Person seine eigenen Daten kontrollieren, selbst nutzen sowie auch entscheiden können, wem sie die Daten zugänglich machen möchte.¹⁷⁵ Infolge der fortschrittlichen Digitalisierung droht die Gefahr, dass dadurch die Individualität, der Selbstzweck sowie die Nicht-Determiniertheit des Menschen beeinträchtigt werden.¹⁷⁶

Da digitale Technologien zweckrational funktionieren, könnte folglich das Instrumentalisierungsverbot verletzt werden, wenn der Mensch als Objekt resp. bloss als Mittel zu einem Zweck erachtet würde, indem der Mensch beispielsweise auf Statistiken oder Datenerhebungen reduziert wird.¹⁷⁷ In solchen Fällen würde der Mensch in seiner Einzigartigkeit und allfälliger Andersartigkeit nicht geachtet, was sodann eine Verletzung der Menschenwürde darstellen würde.¹⁷⁸ Darüber hinaus wird mithilfe von digitalen Technologien beabsichtigt, menschliches Verhalten zu einem gewissen Grad vorhersehbar und planbar zu machen. Dies birgt allerdings wiederum die Gefahr, dass ein bestimmtes Menschenbild geformt wird, was problematisch ist, ist der Menschenwürde-

¹⁷¹ BGE 131 I 166 E. 7 S. 179.

¹⁷² SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 70.

¹⁷³ Ebd., Art. 7 N 69.

¹⁷⁴ Ebd.

¹⁷⁵ EDA, S. 19.

¹⁷⁶ SG-Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 69.

¹⁷⁷ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 69.

¹⁷⁸ Ebd.

begriff doch gerade offen gefasst, um eine individuelle Entwicklung von Lebensweisen zu ermöglichen.¹⁷⁹

Infolge der Digitalisierung rückt insbesondere auch der Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI) vermehrt in den Fokus.¹⁸⁰ Damit stellen sich in Bezug auf die Menschenwürde neue Herausforderungen. Aus dem ethischen Grundsatz, den Menschen in den Mittelpunkt zu stellen, lassen sich schliesslich verschiedene normative Prinzipien ableiten, die im nationalen und internationalen Recht in erster Linie im Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV, Art. 13 EMRK), im Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) sowie im Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) erst teilweise erfasst sind.¹⁸¹

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass neuere Entwicklungen der Digitalisierung Gefahren bergen, die potenziell die Menschenwürde verletzen können. Es ist davon auszugehen, dass sich die Digitalisierung in Zukunft stetig weiterentwickeln wird und somit auch die Bedeutung der Menschenwürde im Recht im Bereich der Digitalisierung zukünftig zunehmend eine wichtige Rolle spielen wird.

2.3.1.2.5.2 Medizin und Bioethik

Eine weitere Herausforderung hinsichtlich der Menschenwürde stellt sich im Bereich der Bioethik. Eugenetik sowie auch reproduktives Klonen verstossen gegen die Menschenwürde, da diese für Selektionszwecke genutzt werden könnten und damit die Idee der Selbstzweckhaftigkeit des Menschen negieren.¹⁸² Wenn bei der Stammzellenforschung Embryonen erzeugt werden (sog. therapeutisches Klonen), um Stammzellen zu gewinnen, so verstösst dies gegen das Instrumentalisierungsverbot.¹⁸³ Dies illustriert, dass Fortschritte in der Bioethik in Bezug auf die Menschenwürde oftmals heikel sind, insbesondere muss beachtet werden, dass die Selbstzweckhaftigkeit des Individuums nicht verletzt wird.

Des Weiteren stellen sich bei der Sterbehilfe spannende Fragen hinsichtlich der Menschenwürde. Dabei wirft sich die ethische Frage auf, wie lange ein Mensch mit medizinischen Massnahmen am Leben gehalten werden soll bzw. darf. Das Grundrecht der Menschenwürde ist vor allem dann ambivalent, wenn ein todkranker, leidender Mensch seinen eigenen Tod wünscht und sich des-

¹⁷⁹ Ebd.

¹⁸⁰ Ebd.

¹⁸¹ Ebd., Art. 7 N 70.

¹⁸² MAHLMANN, Rechtsphilosophie und Rechtslehre, § 34 N 58.

¹⁸³ Ebd.

sen Konsequenzen bewusst ist.¹⁸⁴ Einerseits soll aufgrund des Rechts auf Selbstbestimmung die Möglichkeit bestehen, dass jeder Mensch frei über sein eigenes Lebensende entscheiden kann und somit der Wille des Individuums ernst genommen wird.¹⁸⁵ Andererseits gibt es auch Autoren, die aus Art. 7 BV ein Verbot der Sterbehilfe ableiten und die Mitwirkung an der Tötung resp. Selbsttötung einer schwer kranken Person als Verstoß gegen die Menschenwürde erachten.¹⁸⁶

M.E. ist die Sterbehilfe mit der Menschenwürde vereinbar, da der Mensch frei über seinen Sterbezeitpunkt entscheiden dürfen soll, insbesondere dann, wenn er unheilbar krank ist und womöglich an starken Schmerzen leidet, denn schliesslich hat der Mensch ein Recht darauf, in Würde zu sterben.

2.3.1.2.5.3 *Legitimation der Demokratie*

Aus der menschlichen Würde lässt sich ein Recht auf Autonomie und folglich ein Recht auf Selbstbestimmung herleiten.¹⁸⁷ Die normative Legitimität der Demokratie liegt in der Verwirklichung der menschlichen Autonomie und der freien Selbstbestimmung.¹⁸⁸ Jeder Einzelne wird aufgrund seiner Würde in einer funktionierenden Demokratie politisch ermächtigt – damit wird die Selbstzweckhaftigkeit jedes Individuums berücksichtigt und zum Ausdruck gebracht.¹⁸⁹

Die enge Verbindung der Menschenwürde mit der Demokratie besteht zwar seit jeher, doch gerade derzeit ist diese Thematik von besonderer Aktualität, da auch in Europa demokratische Strukturen drohen, wieder abgeschafft zu werden. Daher erscheint es als erwähnenswert, dass die Demokratie jene Staatsform darstellt, welche die Selbstzweckhaftigkeit und folglich die Würde jedes einzelnen Individuums ernst nimmt und damit den gleichen Wert jedes Menschen aufrichtig anerkennt. Die Menschenwürde des Individuums kann folglich in einem demokratischen Staat am besten gewahrt werden.

2.3.1.2.6 *Persönliche Stellungnahme*

Die folgende Stellungnahme bezieht sich auf den sachlichen Schutzbereich der Menschenwürde; insbesondere wird dabei Stellung zur Offenheit des

¹⁸⁴ SCHWARZENEGGER, S. 14.

¹⁸⁵ SCHEFER, S. 408 f.

¹⁸⁶ HANGARTNER, S. 69.

¹⁸⁷ Ebd.

¹⁸⁸ MAHLMANN, Konkrete Gerechtigkeit, § 6 N 199.

¹⁸⁹ Ebd., § 6 N 200.

Menschenwürdebegriffs und zum Instrumentalisierungsverbot bzw. Achtungsanspruch genommen.

Zunächst erachte ich es als sinnvoll, dass die Menschenwürde als offener Normbegriff gefasst wird. Es ist wichtig, dass die Menschenwürde nicht abschliessend definiert wird, um dem Menschen Raum zu lassen, sich weiterentwickeln zu können und ihm Möglichkeiten zur eigenen Lebensgestaltung einzuräumen. Sofern die Menschenwürde nicht abschliessend definiert wird, besteht zwar die Schwierigkeit darin, dass der Schutzbereich nicht so klar bestimmbar ist, wie dies bei den besonderen Grundrechten möglich ist. Diese offene Formulierung ist allerdings nötig, damit der Schutzbereich der Menschenwürde allfälligen Entwicklungen des Menschen angepasst werden kann. Der Mensch als selbstbestimmtes Wesen kann schliesslich nur glücklich sein, wenn er in seinem Willen geachtet wird.¹⁹⁰ Demnach ist eine gewisse Unbestimmtheit des Menschenwürdebegriffs in Kauf zu nehmen.

Dass jedem Menschen die Würde als selbstbestimmendes Wesen in gleicher Weise zusteht, scheint überzeugend, zumal sich der Mensch durch bestimmte Eigenschaften auszeichnet (vgl. [2.3.1.2.1](#)), die etwas Wertvolles und Achtungsgebietendes¹⁹¹ an sich haben. Das Instrumentalisierungsverbot kann sodann m. E. mit dem Gerechtigkeitsprinzip überzeugend begründet werden.¹⁹² Nach diesem soll Gleiches gleich behandelt werden.¹⁹³ Da jeder Mensch als gleichwertig erachtet wird und jedem Menschen Würde zukommt, bestehen folglich keine objektiven Gründe, dass gewissen Leben ein höherer Wert zukäme.¹⁹⁴ Somit kann der Achtungsanspruch des Menschen und das Instrumentalisierungsverbot damit begründet werden, dass jeder Mensch aufgrund seinen zustehenden Humanattributen als gleichwertig anzusehen ist. Durch die Menschenwürde soll schliesslich der intrinsische Wert des Menschen geschützt werden. Damit stellt die Menschenwürdegarantie in der BV m.E. einen wertvollen Bestandteil des modernen Rechts dar. Zudem bin ich davon überzeugt, dass in Zukunft die Menschenwürde im Recht noch an Bedeutung gewinnen wird, da gerade infolge Entwicklungsfortschritten wie beispielsweise in der Bioethik oder in der Medizin sowie auch in der Digitalisierung die Menschenwürde tangiert werden kann (vgl. [2.3.1.2.5.1](#) und [2.3.1.2.5.2](#)).

¹⁹⁰ Vgl. LATERNER, S. 139.

¹⁹¹ Ebd., S. 159.

¹⁹² Vgl. MAHLMANN, Elemente, S. 265.

¹⁹³ Ebd.

¹⁹⁴ LATERNER, S. 139.

2.3.1.2.7 Zwischenfazit

Gem. Bundesgericht ist die Menschenwürde auf das «letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen» ausgerichtet und soll den Menschen «in seiner eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit»¹⁹⁵ schützen. Der Gesetzgeber verzichtete entsprechend auf eine abschliessende Definition der Menschenwürde. Da die Menschenwürde nicht abschliessend positiv festgelegt werden kann, wird versucht, festzulegen, wann eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt. Jeder Mensch besitzt als autonomes, bewusstes, fühlendes, Wesen einen intrinsischen Wert und demnach besagt das von Kant geprägte Instrumentalisierungsverbot, dass der Mensch als autonomes Subjekt seines Lebens geachtet werden soll resp. dass der Mensch nicht als blosses Objekt behandelt werden darf. Aufgrund der fortschreitenden Entwicklungen – so zum Beispiel in der Digitalisierung und in der Medizin – wird die Menschenwürde wohl zukünftig noch weiter an Bedeutung gewinnen.

2.3.2 Die Funktion und Normstruktur der Menschenwürde

Die Rechtsnatur der Menschenwürde wird durch ihre Funktionen resp. durch ihre rechtlich verbindlichen Aufgaben bestimmt.¹⁹⁶ Art. 7 BV hat die Funktion eines eigenständigen Grundrechts sowie auch eines allgemeinen Verfassungsprinzips.¹⁹⁷ Die Menschenwürde weist eine dreistufige Normstruktur auf; ihr kommt eine unmittelbar anspruchsbegründende Funktion zu und darüber hinaus stellt die flankierende Funktion der Menschenwürde eine Richtlinie für die Gesetzgebung und für die Interpretation der Grundrechte oder gar der gesamten Rechtsordnung dar.¹⁹⁸ Die programmatische Funktion bringt sodann das konstitutiv-institutionelle Grundrechtsverständnis zum Tragen.¹⁹⁹

2.3.2.1 Die subjektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde

Im Unterschied zu den allermeisten europäischen Verfassungen gewährt die Menschenwürde nach Art. 7 BV auch ein subjektiv anwendbares Menschenrecht.²⁰⁰ So wird nach h.L. und Rechtsprechung anerkannt, dass die Garantie der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde i.S.v. Art. 7 BV ein sub-

¹⁹⁵ BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

¹⁹⁶ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 19.

¹⁹⁷ BELSER / WALDMANN, S. 15 N 21.

¹⁹⁸ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 20.

¹⁹⁹ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 35.

²⁰⁰ Vgl. BGE 127 I 6 E. 5b S. 13 ff.

jektives, einklagbares Grundrecht darstellt.²⁰¹ Somit verleiht Art. 7 BV subjektive Ansprüche des Einzelnen auf Abwehr, Schutz sowie Leistung.²⁰² Als Grund, dass Art. 7 BV direkt durchsetzbare Abwehr- und Leistungsansprüche begründen soll, kann angeführt werden, dass die Menschenwürdegarantie dem Schutz der Subjektstellung des Menschen dient – und dieser Funktion kann am besten nachgekommen werden, wenn die Menschen zu Subjekten der justiziablen Durchsetzung dieses Rechts gemacht werden.²⁰³ Zudem wird auch nach dem *telos* der Norm der Menschenwürdegarantie eindeutig die Stellung eines subjektiven Rechts eingeräumt.²⁰⁴ Schliesslich stellt der Individualschutz sodann auch die wichtigste Funktion der Menschenwürdegarantie dar.²⁰⁵

Als eigenständige subjektive Gehalte der Menschenwürde hat das Bundesgericht allerdings nur zwei Elemente der Menschenwürde definiert, die nicht von anderen Grundrechten abgedeckt werden.²⁰⁶

Die Menschenwürde dient gem. Bundesgericht als Auffanggrundrecht, da der justiziable Gehalt der Menschenwürde i.d.R. über andere Grundrechte verwirklicht wird.²⁰⁷

2.3.2.1.1 *Eigenständige subjektive Gehalte*

Das Bundesgericht hat die folgenden zwei konkreten Rechtspositionen als eigenständige subjektive Gehalte der Menschenwürde festgehalten, die sich direkt aus Art. 7 BV ableiten lassen²⁰⁸: Einerseits ergibt sich aus Art. 7 BV das Recht auf ein schickliches Begräbnis (Art. 59 Abs. 2 aBV): «[L]’être humain [a] un droit constitutionnel, consacré par l’art. 53 al. 2 Cst., à un enterrement et à une sépulture décentes [...]. Ce droit découle directement de la protection de la dignité humaine [...]». ²⁰⁹ Andererseits stellt das Verbot eines Schuldverhafts (Art. 59 Abs. 3 aBV) eine direkt aus Art. 7 BV abgeleitete Rechtsposition dar.²¹⁰

²⁰¹ BELSER / WALDMANN, S. 18 N 26; HÄFELIN / HALLER / THURNHERR, N 335f; KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § 10 N 12; RHINOW / SCHEFER / UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, N 171; WYTTEBACH, Menschenwürde, N 12; BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

²⁰² Vgl. z.B. BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54 f.; Urteil BGer 6P.147/2006 vom 6. November 2006 E. 3.2; SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 21 f.

²⁰³ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1315.

²⁰⁴ Ebd.

²⁰⁵ Ebd.

²⁰⁶ MÖCKLI, Staatsrecht, § 31 N 13; MOLINARI, N 366.

²⁰⁷ KIENER / KÄLIN / WYTTEBACH, § 10 N 13.

²⁰⁸ MÖCKLI, Staatsrecht, § 31 N 13.

²⁰⁹ BGE 123 I 112 E. 4b S. 119; vgl. auch BGE 97 I 221 E. 4b S. 228 ff.; BGE 111 Ia 231 E. 3b S. 233 f.

²¹⁰ BGE 130 I 169 E. 2.2 S. 171; BGE 134 I 293 E. 3.2 S. 297.

Dabei fällt auf, dass sowohl das Recht auf ein schickliches Begräbnis als auch das Verbot eines Schuldverhafts in der alten Bundesverfassung explizit verankert waren. Insofern kann die Menschenwürde als «Abstellkammer» für Verfassungsvorschriften, die aufgehoben wurden, aber dennoch weiterhin Geltung behalten, erachtet werden.²¹¹

2.3.2.1.2 Die Menschenwürde als Auffanggrundrecht

In der Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, dass der Menschenwürde eine Auffangfunktion zukommt: Das Bundesgericht führte aus, dass «für besondere Konstellationen» der Menschenwürde «ein eigenständiger Gehalt» zukommen kann.²¹² Auch in der Botschaft zur Bundesverfassung wird die Menschenwürde als Auffanggrundrecht beschrieben: «Der Schutz der Menschenwürde stellt in gewisser Weise ein Auffanggrundrecht für den Fall dar, dass alle anderen Grundrechte nicht auf einen Sachverhalt anwendbar sind. In diesem Sinne ist dieses Grundrecht unter allen das primäre und subsidiäre.»²¹³ Die Menschenwürde nach Art. 7 BV dient folglich als Auffanggrundrecht, für den Fall, dass andere Grundrechte aufgrund der Gefährdung von elementaren Persönlichkeitsaspekten versagen.²¹⁴ Diese Ansicht wurde vom Bundesgericht sowie auch von der Lehre übernommen, mit der Begründung, dass die BV – im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz – keine allgemeine Handlungsfreiheit kenne.²¹⁵ Da die Ansprüche aus Art. 7 BV nur subsidiär gelten, erlangte die Menschenwürde als Auffanggrundrecht bisher nur selten praktische Bedeutung.²¹⁶ Der justiziable Gehalt der Menschenwürde verwirklicht sich schliesslich i.d.R. über andere Grundrechte – insbesondere deren Kerngehalte.²¹⁷ Dabei stehen das Verbot grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 und 3 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) sowie auch der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) im Vordergrund.²¹⁸

Aufgrund ihrer fundamentalen Bedeutung hat die Menschenwürde als justiziables Grundrecht nur eine geringe praktische Bedeutung.²¹⁹ Das Bundesgericht

²¹¹ KLEY, *iusfull* 2006, S. 279.

²¹² BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

²¹³ Botschaft zur BV, BBI 1997 I 140.

²¹⁴ Vgl. BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54 f.

²¹⁵ Vgl. BELSER / WALDMANN, S. 19 N 26; vgl. z.B. BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 130 I 16 E. 3 S. 18; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

²¹⁶ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 38.

²¹⁷ KIENER / KÄLIN / WYTTENBACH, § 10 N 13.

²¹⁸ Ebd.; MÖCKLI, *Staatsrecht*, § 31 N 7.

²¹⁹ BELSER / WALDMANN, S. 19 N 27.

nimmt jedoch regelmässig auf die Menschenwürde Bezug, wenn es Haftbedingungen zu beurteilen hat.²²⁰ Beispielsweise führte das Bundesgericht aus, dass die Belegung einer Zelle mit sechs Personen, die für drei Personen konzipiert ist und eine Bruttofläche von 23 m² aufweist, eine Verletzung der Menschenwürde darstellen kann, sofern die Überbelegung fast drei Monate andauert und dies mit weiteren Mängeln einhergeht, wie der Einsperrung in die Zelle während 23 Stunden täglich.²²¹ In solchen Fällen stützt sich das Bundesgericht oftmals ebenso auf Art. 3 EMRK oder Art. 8 EMRK.²²²

2.3.2.1.2.1 Kritik zur Menschenwürde als Auffanggrundrecht

Gewisse Stimmen argumentieren, dass die Auffassung, dass es sich beim Schutz der Menschenwürde i.S.v. Art. 7 BV um ein Auffanggrundrecht handle, nicht gänzlich überzeuge.²²³ Es erscheine als un schlüssig, dass dem grundlegendsten Grundrecht nur eine subsidiäre Bedeutung beigemessen werden soll.²²⁴ Vielmehr sei Art. 7 BV eine primäre Bedeutung zuzusprechen.²²⁵ Dass sich daraus Grundrechtskonkurrenzen ergeben und sodann gleichzeitig neben der Menschenwürde i.d.R. ebenso ein anderes Grundrecht tangiert würde, stände dieser Auffassung nicht entgegen.²²⁶ So sind beispielsweise i.d.R. auch Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 12 BV betroffen, wenn ein Mensch diskriminiert oder unmenschlich behandelt wird oder ihm trotz Not Hilfe bzw. Betreuung verweigert wird.²²⁷ In einem solchen Fall würde sodann aber ebenso eine Verletzung von Art. 7 BV vorliegen, wodurch einerseits die Schwere der Verfassungsverletzung zum Ausdruck gebracht würde und andererseits allenfalls Klarheit über die Schutzpflichten des Staates und über eine mögliche Horizontalwirkung verschafft werden könnte.²²⁸ Zudem wird argumentiert, dass aufgrund der Subsidiarität von Art. 7 BV Fälle mit Bagatelldarakter in Bezug auf die Menschenwürde behandelt würden, wobei es in solchen Fällen fraglich ist, ob überhaupt noch ein Grundrechtsschutz erforderlich wäre.²²⁹ Darüber hinaus seien mit anderen Grundrechten wie Art. 8 BV, Art. 9 BV und Art. 10 BV andere subsidiäre Auffanggrundrechte gegeben, die sich allfälligen zukünftigen

²²⁰ Vgl. BGE 118 Ia 64; BGE 123 I 221; BGE 140 I 125.

²²¹ BGE 140 I 125 E. 3.6.3 S. 138 ff.

²²² Vgl. BGE 118 Ia 64; BGE 123 I 221; BGE 140 I 125.

²²³ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 42.

²²⁴ Ebd.

²²⁵ Ebd.

²²⁶ Ebd.

²²⁷ Ebd.

²²⁸ Ebd.

²²⁹ Ebd., Art. 7 N 43.

gen, neuen Schutzbedürfnissen anpassen könnten.²³⁰ Ebenso könne angenommen werden, dass die Menschenwürdegarantie den anderen Grundrechten «teleologisch vorgeordnet» sei und dass sie nicht im Verhältnis der Subsidiarität, sondern im Verhältnis der «Fundamentalität» zu den einzelnen Freiheits- und Gleichheitsrechten stehe.²³¹ Somit handle es sich bei Art. 7 BV um ein weitreichendes und sehr weit gefasstes Grundrecht.²³² Aufgrund dieser Argumente sei es nicht zutreffend, dass die grund- und menschenrechtliche Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde ein Auffanggrundrecht bzw. ein subsidiäres Grundrecht darstellt.²³³

Andererseits gibt es plausible Gründe, die dafür sprechen, der Menschenwürde eine Auffangfunktion zuzuschreiben.²³⁴ Wenn auch die Menschenwürde als Grundlage der Grundrechte erachtet werden kann, so bedeutet dies schliesslich nicht, dass sämtliche Grundrechtseingriffe immer auch gleichzeitig eine Verletzung der Menschenwürde darstellen.²³⁵ So tangieren staatliche Handlungen, die beispielsweise Freiheits- oder Gleichheitsrechte verletzen, nicht zwangsläufig auch die Menschenwürde.²³⁶

2.3.2.1.2.2 *Persönliche Stellungnahme*

Dass Art. 7 BV dem Einzelnen einen subjektiv-rechtlichen Anspruch vermittelt, ist von grosser Bedeutung – denn nur so haben Einzelne die Möglichkeit, sich auf das Grundrecht der Menschenwürde zu berufen. Es überzeugt mich insofern, als dass die Menschenwürde als Auffanggrundrecht dient, indem sie den subjektiv-rechtlichen Anspruch Einzelner absichert – für den Fall, dass die speziellen Grundrechte nicht greifen. Es erscheint mir als plausibel, dass aufgrund des offenen Normcharakters die Menschenwürde ungeeignet ist, um Grundrechtsfälle zu lösen. Die spezifischen Grundrechte lassen im Vergleich zur Menschenwürde weniger Ermessenspielraum bei der Beurteilung zu, da der Schutzbereich klarer definiert werden kann. Eine Verletzung der Menschenwürde soll des Weiteren nicht leichthin angenommen werden. So ist schliesslich nicht immer auch eine Verletzung der Menschenwürde gegeben, wenn Freiheits- oder Gleichheitsrechte verletzt werden. Somit ist m.E. die Ansicht, dass die Menschenwürde als Auffanggrundrecht erachtet wird, sinnvoll.

²³⁰ Ebd.

²³¹ ENGI, AJP 2006, S. 922.

²³² SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 22.

²³³ Vgl. ebd., Art. 7 N 22.

²³⁴ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1315.

²³⁵ Ebd.

²³⁶ Vgl. BGE 138 I 217.

M.E. soll durch die Ausgestaltung der Menschenwürde als Auffanggrundrecht aber keineswegs die Wichtigkeit der Menschenwürde infrage gestellt werden; der Fakt, dass die Menschenwürde aufgrund ihrer offenen Formulierung – wie bereits dargelegt – weniger geeignet ist, um Grundrechtsfälle zu lösen, scheint es überzeugend, die Menschenwürde als Auffanggrundrecht zu erachten. Dennoch ist es wichtig zu beachten, dass die Menschenwürde eine eigenständige subjektiv-rechtliche Funktion haben kann und es in solchen Fällen möglich ist, sich direkt auf die Menschenwürde zu berufen.

2.3.2.2 Die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde

Aufgrund der objektiv-rechtlichen Dimension des Grundrechts kommt der Menschenwürde – auch nach der Kodifikation der Menschenwürde als Grundrecht – weiterhin eine Funktion als Verfassungsprinzip zu.²³⁷ Dabei ist zu beachten, dass die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde nicht direkt einklagbar ist.²³⁸

In der Lehre wird teils – zusätzlich zur Menschenwürde als Grundrecht – die Menschenwürde als allgemeines Verfassungsprinzip separat erwähnt.²³⁹ Die objektiv-rechtliche Funktion der Menschenwürde deckt m.E. die Funktion der Menschenwürde als Verfassungsprinzip aber bereits ab, weshalb in dieser Publikation auf ein separates Kapitel zur Menschenwürde als Verfassungsprinzip verzichtet wird. Um die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde genauer zu erläutern, wird folgend auf die flankierende und programmatische Funktion von Art. 7 BV eingegangen.

2.3.2.2.1 Flankierende Funktion

Da Art. 7 BV das elementarste Grundrecht darstellt, ist die flankierende Funktion von grosser Bedeutung.²⁴⁰ Die Menschenwürde durchdringt die gesamte Rechtsordnung; sie bestimmt die Auslegung sowohl von privaten als auch staatlichen Normen, sie prägt die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und hat Einfluss auf die Ermessensausübung.²⁴¹

Die Menschenwürdegarantie dient als verbindliches Auslegungs- resp. Konkretisierungsprinzip im Umgang mit sämtlichen Normen, welche die Achtung

²³⁷ ENGI, ZBI 2008, S. 671; RÜTSCHKE, Menschenwürde in der Rechtswirklichkeit, S. 10 ff.

²³⁸ Vgl. BELSER / WALDMANN, S. 15 N 21.

²³⁹ Vgl. BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 44 ff.

²⁴⁰ Ebd., Art. 7 N 36.

²⁴¹ Ebd.

und den Schutz der Würde des Einzelnen zum Gegenstand haben.²⁴² Dazu gehören beispielsweise Rechtsbereiche wie das Straf- und Massnahmenrecht, das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sowie das Ausländer- und Asylrecht.²⁴³ Da der Schutz der Menschenwürde absolut gilt, ist jedes im Widerspruch zur Menschenwürde stehende Auslegungs- und Konkretisierungsergebnis als unzulässig zu erachten.²⁴⁴

Des Weiteren spielt die flankierende Funktion der Menschenwürde eine wichtige Rolle in Bezug auf den Umgang mit anderen Grundrechten.²⁴⁵ Das Bundesgericht bezeichnete die Menschenwürde als «Kern und Anknüpfungspunkt anderer Grundrechte [...], welche deren Gehalt umreissen und als Richtschnur für deren Konkretisierung dienen».²⁴⁶ Dementsprechend ist die Menschenwürde in Bezug auf andere Grundrechte massgebend für die Schutzbereichsbestimmungen, Eingriffsgewichtungen²⁴⁷ oder auch Eingriffsrechtfertigungen in Bezug auf Verhältnismässigkeitsüberlegungen²⁴⁸. Die Menschenwürde dient sodann auch als Massstab bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Grundrechtseingriffen.²⁴⁹ So hat das Bundesgericht bezüglich einer Zwangsmedikation beispielsweise ausgeführt, dass bei der umfassenden Interessenabwägung die Menschenwürde stets zu beachten ist und es geprüft werden muss, ob sich die «Zwangsmedikation in Anbetracht der Garantie der persönlichen Freiheit und der Achtung der Menschenwürde [...] verfassungsrechtlich rechtfertigen» lässt.²⁵⁰

Darüber hinaus wird die Menschenwürde herangezogen, um den Kerngehalt von Grundrechten zu bestimmen.²⁵¹ Die unantastbaren Kerngehalte von Grundrechten sind zugleich Teilgehalte der Menschenwürde, weshalb in diesem Bereich ebenso die Abwehr- und Schutzbestimmungen von Art. 7 BV gelten.²⁵²

²⁴² Ebd.

²⁴³ Petit commentaire BV-AUBERT / MAHON, Art. 7 N 4; vgl. BGE 131 IV 23 E. 1.1 S. 25; BGE 133 II 136 E. 5.1 S. 142; BGE 138 II 229 E. 3.2.2 S 233 ff.

²⁴⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 36.

²⁴⁵ Ebd., Art. 7 N 37.

²⁴⁶ Vgl. Botschaft zur BV, BBl 1997 I 140; BGE 127 I 6 E. 5b S. 14.

²⁴⁷ Vgl. BGE 127 I 6 E. 5g S. 17.

²⁴⁸ Vgl. ebd. E. 8 S. 26 ff.

²⁴⁹ Vgl. BGE 135 I 49 E. 6.3 S. 60 ff.; BGE 138 II 229 E. 3.1 f. S. 232 ff.; BGE 146 I 97 E. 2 S. 98 ff.

²⁵⁰ Vgl. BGE 130 I 16 E.4.5 S. 25.

²⁵¹ BELSER / WALDMANN, S. 18 N 25.

²⁵² BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 37.

2.3.2.2 Programmatische Funktion

Mit der programmatischen Funktion von Art. 7 BV entfaltet das objektiv-rechtliche bzw. das konstitutiv-institutionelle Grundrechtsverständnis seine Wirkung.²⁵³ Als Programm sowie Rechtfertigung jeglicher Staatstätigkeit hat die Menschenwürde die Funktion einer allgemeinen Zielsetzung der Rechtsordnung.²⁵⁴ Die Menschenwürde richtet sich in ihrer programmatischen Funktion primär an die Gesetzgeber von Bund, Kantonen und Gemeinden und andere staatliche Behörden, die am Gesetzgebungsprozess involviert sind, so zum Beispiel das Stimmvolk oder Exekutivbehörden.²⁵⁵ So gilt die Menschenwürde als Leitsatz für jegliche staatliche Tätigkeiten²⁵⁶, als «oberstes Konstitutionsprinzip»²⁵⁷ sowie als fundamentales Prinzip²⁵⁸. Die Menschenwürde wird als «materielle Grundnorm» des Rechtsstaates und der Demokratie erachtet²⁵⁹; der Schutz der Menschenwürde sowie der Menschenrechte bildet das Ziel und zugleich auch die Legitimation des Staatswesens.²⁶⁰ Folglich kann der Schutz der Menschenwürde im demokratischen, freiheitlichen und sozialen Rechtsstaat als die «raison d' être» des Staats angesehen werden.²⁶¹ Insofern stellen auch die freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie sowie ein offener und kooperativer Verfassungsstaat Ausprägungen der Menschenwürde dar.²⁶² So soll schliesslich die ganze «Konstruktion Staat» der Verwirklichung der Menschenwürde dienen.²⁶³ Gesetzgeber und Rechtsanwender sind folglich in sämtlichen Rechtsgebieten verpflichtet, die Würde des Einzelnen zu achten sowie mithilfe von gesetzgeberischen und weiteren Massnahmen wirksam vor Gefahren zu schützen.²⁶⁴ Demnach ist die gesamte Rechtsordnung auf die Anforderungen der Menschenwürde auszugestalten und zu überprüfen.²⁶⁵ Dabei hat der Gesetzgeber allerdings aufgrund des offenen Menschenwürdebegriffs einen signifikanten Gestaltungsspielraum bezüglich der Umsetzung, so beispielsweise im Bereich der politischen Mitbestimmung.²⁶⁶

²⁵³ Ebd., Art. 7 N 35.

²⁵⁴ BELSER / WALDMANN, S. 16 N 23.

²⁵⁵ Ebd.

²⁵⁶ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14; BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 54.

²⁵⁷ BGE 127 I 6 E. 5b S. 14.

²⁵⁸ OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 4.

²⁵⁹ MASTRONARDI, S. 233 ff.

²⁶⁰ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 28.

²⁶¹ Ebd.

²⁶² RHINOW, S. 34.

²⁶³ Ebd.

²⁶⁴ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 35.

²⁶⁵ Ebd.

²⁶⁶ Ebd.; BELSER / WALDMANN, S. 16 N 23.

2.3.2.2.3 Persönliche Stellungnahme

Die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde spielt eine zentrale Rolle für das gesamte Rechtssystem in der Schweiz und bildet m.E. auch eine wichtige Grundlage für die Ausgestaltung des Rechts. Das Rechtssystem soll also so ausgestaltet werden, dass die Menschenwürde in diesem bestmöglich gewahrt wird.

Inwiefern die Menschenwürde in ihrer programmatischen Funktion tatsächlich Wirkung entfaltet, ist allerdings zu einem gewissen Grad fraglich, zumal den Behörden und Gesetzgebern in Bezug auf die Umsetzung der objektiv-rechtlichen Dimension der Menschenwürde ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. Somit ist die Wirkung der objektiv-rechtlichen Dimension der Menschenwürde im Vergleich zur subjektiv-rechtlichen Funktion von Art. 7 BV m.E. weniger wichtig, schliesslich kann der Einzelne aus der objektiv-rechtlichen Dimension keinen direkten Anspruch ableiten. Die Menschenwürde als allgemeine Zielsetzung unserer Rechtsordnung anzusehen, erscheint mir allerdings als sinnvoll und folgerichtig zu sein, da somit die Wahrung der Menschenwürde als Zentrum der Rechtsordnung erachtet und schliesslich als gesellschaftliches Ideal gesetzlich verankert wird.

2.3.2.3 Horizontalwirkung

Eine grundrechtsdogmatische Frage stellt sich schliesslich bezüglich der Drittwirkung der Menschenwürdegarantie.²⁶⁷ Nach der Theorie der Horizontalwirkung sollen Grundrechte im Verhältnis zum Staat sowie auch zwischen Privaten zum Tragen kommen.²⁶⁸ Dabei wird zwischen der direkten (unmittelbaren) und indirekten (mittelbaren) Horizontal- resp. Drittwirkung unterschieden.²⁶⁹

2.3.2.3.1 Indirekte Horizontalwirkung

Die indirekte Horizontalwirkung besagt, dass Grundrechte über die Rechtsetzung und die grundrechtskonforme Auslegung mittelbar auf die Rechtsverhältnisse von Privaten Einfluss haben.²⁷⁰ So haben gem. Art. 35 Abs. 3 BV die Behörden dafür zu sorgen, «dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden».

²⁶⁷ Vgl. MAHLMANN, AJP 2013, S. 1315.

²⁶⁸ BGE 111 II 245 E. 4b S. 253 ff.; TSCHANNEN, § 7 N 61.

²⁶⁹ TSCHANNEN, § 7 N 63 ff.

²⁷⁰ Ebd., § 7 N 65 ff.

Die Menschenwürde gilt für die gesamte Rechtsordnung, daher ist sie auch in Bezug auf das Verhältnis zwischen Privaten anwendbar.²⁷¹ So ergibt sich bereits aus Art. 35 Abs. 3 BV über die Auslegung des Privatrechts eine indirekte Dritt- bzw. Horizontalwirkung.²⁷²

2.3.2.3.2 Direkte Horizontalwirkung

Die direkte Horizontalwirkung bedeutet, dass Grundrechte Private unmittelbar binden.²⁷³ Dass Art. 7 BV auch Wirkung unter Privaten entfalten kann, verdeutlicht sich beispielsweise am Verbot von Folter und erniedrigender Behandlung nach Art. 10 Abs. 3 BV resp. Art. 3 EMRK sowie auch an anderen Menschenrechtsübereinkommen, die aufgrund des Menschenwürdeschutzes eine direkte Horizontalverpflichtung aufweisen.²⁷⁴ Die direkte Horizontalwirkung gilt zumindest in Bezug auf die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz und Ziel.²⁷⁵ So haben die Menschen sowohl das Recht als auch die Pflicht zur gegenseitigen Achtung und zum Schutz ihrer Würde, denn dies stellt schliesslich die Voraussetzung des Zusammenlebens in einer freien Gemeinschaft freier Menschen dar.²⁷⁶ Ob das Individualrecht auf Menschenwürde ebenso eine direkte Horizontalwirkung entfaltet, ist fraglich; ein Teil der Lehre bejaht²⁷⁷ eine direkte Horizontalwirkung, während diese von einem Teil der Lehre verneint²⁷⁸ wird.

Eine direkte Horizontalwirkung kann mit guten Gründen bejaht werden, schliesslich zählt die Durchsetzung von Mindeststandards der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde unter Privaten zu den grundrechtlichen Schutzpflichten.²⁷⁹ Notfalls kann diese Durchsetzung auch gestützt auf die polizeiliche Generalklausel nach Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV erfolgen.²⁸⁰ Minimalstandards betreffend die Achtung der Menschenwürde können mithilfe von gesetzlichen Regelungen wie beispielsweise Art. 261^{bis} StGB (Verbot der Rassendiskriminierung) nicht nur im Verhältnis von Staat und Bürger, sondern auch unter Privaten durchgesetzt werden.²⁸¹ Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB stellt eine gesetzliche Konkretisierung der Rechtsgleichheit sowie auch der Menschen-

²⁷¹ BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 71.

²⁷² SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 29.

²⁷³ KIENER / KÁLIN / WYTTEBACH, § 4, N 81 f.

²⁷⁴ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 29.

²⁷⁵ Ebd.

²⁷⁶ Ebd.

²⁷⁷ Ebd.; BSK BV-BELSER / MOLINARI, Art. 7 N 71.

²⁷⁸ CR- DUBEY, Art. 7 N 38.

²⁷⁹ SG Komm. BV-SCHWEIZER / SPENLÉ, Art. 7 N 29.

²⁸⁰ Ebd.

²⁸¹ MAHLMANN, AJP 2013, S. 1315.

würde dar.²⁸² So schützt das Verbot der Rassendiskriminierung die Würde des Menschen – ungeachtet seiner Eigenschaften wie Rasse, Ethnie oder Religion.²⁸³ Dabei steht wiederum die Gleichwertigkeit der Menschen im Fokus.²⁸⁴

2.3.2.4 Zwischenfazit

Die Menschenwürdegarantie weist als Grundrecht eine unmittelbar anspruchsbegründende, programmatische und flankierende Funktion auf. Aufgrund der unmittelbar anspruchsbegründenden Funktion können Einzelne einen direkten Anspruch für sich aus Art. 7 BV ableiten. Das Verbot eines Schuldverhafts (Art. 59 Abs. 3 aBV) und das Recht auf ein schickliches Begräbnis (Art. 59 Abs. 2 aBV) sind die beiden einzigen eigenständigen subjektiven Gehalte der Menschenwürde, die nicht von einem anderen Grundrecht abgedeckt werden. Die Menschenwürde dient als Auffanggrundrecht, dem «für besondere Konstellationen ein eigenständiger Gehalt» zukommt, wobei die Menschenwürde als Auffanggrundrecht in der Praxis bisher kaum Niederschlag gefunden hat, da sich der justiziable Gehalt der Menschenwürde i.d.R. über ein besonderes Grundrecht verwirklicht.

Da die Menschenwürdegarantie das elementarste Grundrecht darstellt, ist die flankierende Funktion von Art. 7 BV besonders wichtig: Schliesslich dient die Menschenwürde als Auslegungs- und Konkretisierungsprinzip und dient als Massstab bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Grundrechtseingriffen und wird herangezogen, um den Kerngehalt und Schutzbereiche von Grundrechten zu bestimmen, Eingriffsgewichtungen bzw. Eingriffsrechtfertigungen in Bezug auf Verhältnismässigkeitsüberlegungen zu beurteilen.

Die programmatische Funktion von Art. 7 BV bringt das objektiv-rechtliche Grundrechtsverständnis zum Tragen. So gilt die Menschenwürde als Grundsatznorm des Rechtsstaatsprinzips. Insofern bildet der Schutz der Menschenwürde sowie der Menschenrechte das Ziel und zugleich auch die Legitimation des Staatswesens.

Zudem entfaltet Art. 7 BV eine indirekte Drittwirkung; dies ergibt sich bereits aus Art. 35 Abs. 3 BV. Die direkte Drittwirkung kann ebenso mit guten Gründen bejaht werden, schliesslich können mittels der polizeilichen Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV) oder mithilfe von gesetzlichen Regelungen Mindest-

²⁸² Ebd.

²⁸³ Vgl. BGE 143 IV 308 E. 4.1 S. 310 f.; vgl. auch BGE 129 IV 95 E. 3.2 S. 99 m.H. auf BGE 123 IV 202 E. 3a S. 206; s. auch BGE 131 IV 23 E. 1.1 S. 25.

²⁸⁴ Vgl. BGE 131 IV 23 E. 2.2 S. 27; BGE 133 IV 308 E. 8.2 S. 311.

standards betreffend die Menschenwürde auch unter Privaten durchgesetzt werden.

3. Fazit

Die Menschenwürde spielt in der schweizerischen Rechtsordnung eine fundamentale Rolle. Im Vergleich zu anderen Staaten in Europa erfolgte die explizite Verankerung der Menschenwürde als verfassungsmässiges Grundrecht in der Schweiz zwar erst spät; die Menschenwürde war jedoch bereits im 19. Jahrhundert in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von Bedeutung. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelte sich der Begriff der Würde im Verlaufe der Zeit von der Würde, die sich auf die soziale bzw. gesellschaftliche Stellung einer Person bezog, zur Würde, die sich auf den Selbstzweck des Menschen bezog. Die Menschenwürde wurde vom Bundesgericht zunächst als ungeschriebenes Verfassungsprinzip anerkannt.

Infolge der Totalrevision der BV im Jahre 1999 wurde die Menschenwürde schliesslich als Grundrecht in die Verfassung integriert. Gem. Art. 7 BV ist die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Dabei steht die Menschenwürde in einem engen Verhältnis zur persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) und konkretisiert das Grundrecht der Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV).

Die Menschenwürde ist ein Menschenrecht – folglich erstreckt sich der persönliche Schutzbereich auf natürliche Personen. Der Eigenwert des Menschen bildet einen Höchstwert, weshalb der sachliche Schutzbereich der Menschenwürde mit dem uneinschränkbaren Kerngehalt i.S.v. Art. 36 Abs. 4 BV deckungsgleich ist. Der sachliche Schutzbereich der Menschenwürde kann allerdings nicht ohne Weiteres bestimmt werden. Schliesslich ist der Begriff der Menschenwürde nur schwer greifbar und kann nicht abschliessend positiv festgelegt werden, denn die Menschenwürde bezieht sich gem. Bundesgericht auf das «letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen»²⁸⁵. Der Gesetzgeber verzichtete bewusst auf eine abschliessende Definition der Menschenwürde, um der Entwicklung von Lebensformen der Menschen und der Prinzipienhaftigkeit Rechnung zu tragen. Da die Menschenwürde nicht abschliessend positiv festgelegt werden kann, wird versucht darzulegen, wann die Menschenwürde verletzt ist. Das Bundesgericht knüpft an die von Kant entwickelte Idee der Selbstzweckhaftigkeit des Menschen an, wonach der Mensch als Selbstzweck geachtet werden muss und folglich nicht als blosses Objekt behandelt werden darf. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts hatte ebenso die «Dürgische Objektformel» Einfluss, die besagt, dass die Menschenwürde verletzt ist, «wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem blossen Mittel, zur vertretbaren Grösse herabgewürdigt wird».

²⁸⁵ BGE 132 I 49 E. 5.1 S. 55.

Art. 7 BV ist für die Schweizer Rechtsordnung von besonderer Bedeutung, schliesslich erfüllt die Menschenwürde verschiedene Funktionen und prägt die rechtliche Ordnung fundamental. Einerseits vermittelt die Menschenwürde als Grundrecht einen subjektiv einklagbaren Anspruch – andererseits prägt sie mit ihrer objektiv-rechtlichen Dimension die gesamte Rechtsordnung, indem sie als Leitsatz für jegliche staatliche Tätigkeit gilt.

Die unmittelbar anspruchsbegründende Funktion von Art. 7 BV ist subjektiv-rechtlicher Natur und bietet eine Anspruchsgrundlage für natürliche Personen. Da Art. 7 BV als Auffanggrundrecht ausgestaltet ist und folglich regelmässig der justiziable Gehalt der Menschenwürde durch die besonderen Grundrechte wie beispielsweise das Verbot grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 und 3 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV) oder das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) abgedeckt wird, fand die Menschenwürde als Auffanggrundrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichts bisher kaum Niederschlag.

Die flankierende Funktion der Menschenwürde dient als verbindliches Auslegungssprinzip im Umgang mit sämtlichen Normen, welche sich auf den Schutz und die Achtung des Einzelnen beziehen. Zudem spielt die flankierende Funktion im Umgang mit anderen Grundrechten eine zentrale Rolle; die Menschenwürde ist in Bezug auf andere Grundrechte für die Schutzbereichsbestimmungen, die Eingriffsgewichtungen oder auch für die Eingriffsrechtfertigungen in Bezug auf Verhältnismässigkeitsüberlegungen massgebend und dient als Grundlage für die Festlegung der Kerngehalte von Grundrechten.

Mit der programmatischen Funktion kommt schliesslich das objektiv-rechtliche Grundrechtsverständnis zum Tragen. So stellt die Menschenwürde einen für den Staat verbindlichen Ziel- und Leitwert des Rechts dar, welcher alle Staatsmacht verpflichtet – ungeachtet davon, ob einem Einzelnen subjektive Ansprüche zustehen bzw. ob dieser seine Ansprüche tatsächlich durchsetzen möchte.

Folglich nimmt Art. 7 BV vielschichtige und wichtige Funktionen in der schweizerischen Rechtsordnung wahr. Nicht zuletzt ist es schliesslich auch die Menschenwürde, welche die demokratische Staatsform legitimiert, im Rahmen welcher sich jeder Einzelne frei entfalten kann und der Mensch als Selbstzweck ernst genommen wird. Zudem wird die Menschenwürde im Recht zukünftig wohl noch an Bedeutung gewinnen, zumal neueste Entwicklungen in der Medizin oder auch in der Digitalisierung Aspekte der Menschenwürde tangieren können und folglich in diesen Bereichen vermehrt Verstösse gegen die Menschenwürde resultieren könnten.

Next Generation

Die Anerkennung von Individuen als Rechts-subjekte, denen aufgrund ihres Mensch-seins eine besondere Würde zusteht, stellt ein wichtiger Aspekt der Rechtsstaatsidee dar. So kommt auch in der Rechtsordnung der Schweiz der Menschenwürde eine wichtige Bedeutung zu. Gemäss Bundesgericht kann der Normgehalt der Menschenwürde allerdings «nicht abschliessend positiv festgelegt werden», weil es um das «letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen» geht. Auch wenn der Normgehalt somit weitgehend offen formuliert ist, prägt die Menschenwürde die Verfassungsordnung in fundamentaler Weise: Sie legitimiert die gesamte Rechtsordnung und gilt als Leitsatz für jegliche staatliche Tätigkeiten. Als subjektives Grundrecht begründet sie zudem eine direkte Anspruchsgrundlage für natürliche Personen. Entsprechend nimmt die Menschenwürdegarantie im schweizerischen Rechtssystem eine besondere Stellung ein, was in dieser Publikation ausführlich dargelegt wird.

Fabienne Walker