

Einleitung

„In der Wissenschaft haben die Überzeugungen kein Bürgerrecht, so sagt man mit gutem Grunde: erst wenn sie sich entschließen, zur Bescheidenheit einer Hypothese, eines vorläufigen Versuchs-Standpunktes, einer regulativen Fiktion herabzusteigen, darf ihnen der Zutritt und sogar ein gewisser Wert innerhalb des Reichs der Erkenntnis zugestanden werden – immerhin mit der Beschränkung, unter polizeiliche Aufsicht gestellt zu bleiben, unter die Polizei des Mißtrauens.“¹

FRIEDRICH NIETZSCHE

A. *Gegenstand der Untersuchung*

Gegenstand der Untersuchung ist eine der stets grossen Herausforderungen der Grundrechtsdogmatik und -praxis: die Grundrechtskollision.² Im Zentrum stehen Kollisionen, die existenzielle Grundbedürfnisse und damit zentrale Grundrechte der Menschen betreffen. Beispiele hiervon äussern sich in folgenden Fragen:

Darf der Staat ein entführtes Passagierflugzeug abschiessen, um zu verhindern, dass es als Tatwaffe zur Tötung einer grösseren Zahl Menschen eingesetzt wird? Sind Zwangsimpfungen möglich, wenn sie zur Verhinderung einer für mehrere Menschen tödlichen Epidemie notwendig sind? Darf der Staat von der Einwilligung aller Personen in die postmortale Organspende ausgehen, die dies zeitlebens nicht explizit ablehnten? Dürfen Hungerstreikende durch Zwangsernährung daran gehindert werden, sich selbst irreversibel zu schädigen oder gar zu töten? Darf der Staat zur Rettung entführter Touristen Lösegeld bezahlen? Darf man einen Entführer im Verhör durch Drohungen oder gar Zufügung von Schmerzen unter Druck setzen, in der Hoffnung, so das entführte Kind zu retten?

Das ist die Grundrechtskollision: ein ethisches Dilemma auf Verfassungsebene. Die obigen Fragen werden in dieser Arbeit behandelt; vier hiervon ausführlich³ (jene zur Zwangsimpfung und jene zur Lösegeldzah-

1 NIETZSCHE, FW (5), N. 344.

2 Vgl. BIAGGINI, BV, Art. 35 N. 14; SOMA, Droit de l'homme, 218 Fn. 1006.

3 Hinten, Teil 4.

lung erforderten zur gründlichen Beantwortung mehr empirisches Wissen, als mir verfügbar war).

Ziel dieser Arbeit ist (unter anderem mithilfe der Lösung der spezifischen Fälle) die Klärung folgender Grundfrage: Welche Kriterien und Prinzipien sind bei der Lösung von Grundrechtskollisionen zu beachten?

Es gilt, einen Beitrag zur Dogmatik der Grundrechtskollision zu leisten. Isolierte Lösungen in exotischen Einzelfällen brächten wenig, wenn man aus ihnen nicht Rückschlüsse für die Kollisionsdogmatik gewinnen könnte. Die hierin erarbeiteten Kriterien sollen nicht nur für die spezifisch untersuchten Fallbeispiele Gültigkeit beanspruchen können, sondern im Rahmen aller Grundrechtskollisionen; besonders jener, bei denen existenzielle Güter auf dem Spiel stehen.

Grundrechtskollisionen sind ein Prüfstein des Rechtsstaates. Dessen Ruf steht auf dem Spiel. Der Staat garantiert Grundrechte direkt (Art. 7–36 BV) und indirekt (über die Massgeblichkeit des Völkerrechts und die Anerkennung der kantonalen Verfassungen) in seiner Verfassung. Durch diese Garantie an prominenter Stelle schürt er tiefe Erwartungen. Gerade bei Einschränkungen ungewöhnlichen (nicht generell erwartbaren) Umfangs – so bei Tötungen oder unterlassenem Schutz vor Tötungen – besteht daher ein erhöhter Rechtfertigungsdruck. Der Staat muss das Versagen des prima facie gebotenen Schutzes, zu dem es im Kollisionsfall kommen kann, erklären können. Scheitert die Begründung, warum ein Grundrecht zugunsten eines anderen aufzugeben sei, erleidet nicht nur das vermeintlich nachrangige Grundrecht einen Schaden, sondern auch der Rechtsstaat selbst. Er büsst an Glaubwürdigkeit ein.

Auch deshalb ist die Grundrechtskollision der grundrechtsdogmatische Problemfall par excellence, was das Schreiben dieser Arbeit legitimiert. Ihr Ziel ist es, Wege und Bedingungen der optimalen Grundrechtsverwirklichung aufzuzeigen – und damit einen Beitrag zur Glaubwürdigkeit des Rechtsstaates zu leisten.

Nur auf Basis der gegebenen Rechtsnormen und der bestehenden verfassungsgerichtlichen Praxis lässt sich freilich bei Weitem nicht jede Grundrechtskollision (auf befriedigende Weise) lösen. Wo der Rechtfertigungsdruck besteht, das positive Recht aber kaum Rechtfertigungsmittel anbietet, bieten sich Gerechtigkeitsabwägungen als Rechtfertigungsgrundlage an. Insofern ist die Grundrechtskollision eine ethische Problematik. Gerechtigkeitsfragen sind jedem Grundrechtsproblem vorgelagert: Schon die Existenz der Grundrechte ist Ausdruck von Gerechtigkeitsvorstellungen. Dass es auch bei der Kollisionslösung auf Gerechtigkeitsfragen ankomme, ist kaum umstritten. Doch bei der Frage, was Gerechtigkeit sei, zeigen

sich tiefe Meinungsverschiedenheiten. Um nützliche und fundierte grundrechtsdogmatische Antworten zu liefern, muss diese Arbeit daher in kritischer Weise der Frage nachgehen, auf welche Gerechtigkeitstheorien bei der Bewertung kollidierender grundrechtlicher Interessen abzustellen sei.

Gerade weil diverse Gerechtigkeitstheorien für die Lösung ethischer Dilemmata und damit von Grundrechtskollisionen vielseitige Lösungsmittel zur Verfügung stellen, sind die kritische Auseinandersetzung mit Gerechtigkeitsfragen und das Zurückweisen unfundierter Ansätze nötig. Es wäre heikel, wenn gewisse gerade verbreitete Vorstellungen des Richtigen ohne kritische Überprüfung zu strikten Dogmen der Grundrechtslehre heranwüchsen; Dogmen, die der Staat nicht zuletzt mit (eigener oder nichtverhinderter) Gewalt verwirklicht.

B. Gang der Untersuchung

Der erste Schwerpunkt der Arbeit ist die Besprechung der Thematik der Grundrechtskollision aus grundrechtsdogmatischer Warte⁴, der zweite die Erörterung derselben Thematik aus der Perspektive der Gerechtigkeitstheorien.⁵ Nach der Probe anhand von Fallbeispielen⁶ finden die rechtlichen und ethischen Erkenntnisse in einer konsolidierten Kollisionsdogmatik zusammen.⁷

In *Teil 1* werden relevante Begriffe definiert und der Arbeit quasi als Prämissen vorangestellt. Zudem legt der Verfasser hier sein Verständnis der Wissenschaftlichkeit des Rechts dar, das später auch in den grundrechtsdogmatischen Ausführungen und bei den konkreten Kollisionslösungen eine Rolle spielt.

In *Teil 2* werden grundrechtsdogmatische Fragen nach der richtigen Auslegung und Anwendung des Rechts im Kontext der Grundrechtskollision ausgeleuchtet. Punktuell kommt es bereits zu Besprechungen praktischer Probleme; vereinzelt werden Gerechtigkeitsfragen vorweggenommen, die vertieft in Teil 3 der Arbeit behandelt werden (z.B. zur Struktur unantastbarer Rechtsgüter⁸).

4 Hinten, Teil 2.

5 Hinten, Teil 3.

6 Hinten, Teil 4.

7 Hinten, Teil 5.

8 Dazu hinten, Teil 2, C.V.

Teil 3 untersucht Gerechtigkeitsfragen mit dem Ziel, ethisch fundierte Kriterien zur Kollisionslösung zu identifizieren. Es werden nebst Querschnittsfragen drei Typen von Gerechtigkeitstheorien besprochen: die Regelethik, die Einigungsethik und die Folgenethik. Es zeigt sich, dass sich nur Letztere zur Gerechtigkeitsbegründung eignet, jedoch verschiedene Gerechtigkeitsstrategien möglich sind. Schliesslich werden Heuristiken der Gerechtigkeit identifiziert, die bei der Kollisionslösung dienlich sind.

In Teil 4 findet sich die Besprechung von vier Fallbeispielen. Die ausgesuchten Fälle lassen sich drei Kollisionstypen zuordnen: der *paternalistischen Rettung* (Zwangsernährung im Hungerstreik), der *aggressiven Rettung* („Rettungsfolter“; Flugzeugabschuss zur Terrorabwehr) und der *forcierten Solidarität* (vermutete Organspendezustimmung). Dadurch werden zentrale Erkenntnisse aus den vorherigen Teilen der Arbeit auf die (praktische) Probe gestellt.

Teil 5 führt die Erkenntnisse in eine konsolidierte Kollisionsdogmatik über. Von praktischer Bedeutung ist vor allem die Zusammenstellung der Prinzipien und Kriterien, die zur Beurteilung des Vorrangs eines Grundrechts im Kollisionsfall zu beachten sind. Des besseren Verständnisses wegen werden einige Problemdimensionen vertieft.

Zu bemerken ist, dass der Aufbau der Arbeit nicht mit dem Erkenntnispfad des Verfassers korrespondiert. Weil der durchschnittliche Leser Jurist (Verfassungsrechtler) sein dürfte, erfolgt die grundrechtsdogmatische vor der ethischen Erörterung. Das hindert aber nicht daran, bei partiellem Interesse die Lektüre direkt in Teil 3 oder Teil 4 zu beginnen.

C. Grenzen der Untersuchung

Die Arbeit konzentriert sich auf die Frage, wie der Staat Grundrechtskollisionen auflösen soll. Ziel ist es, Lösungskriterien darzulegen, die dem staatlichen Funktionsträger helfen, mit konkreten Grundrechtskollisionen umzugehen und die gewählten Lösungen plausibel zu begründen. Verfahrensfragen (etwa die Frage, auf welchem Rechtsweg das Individuum den Schutz seiner Grundrechte durchsetzen oder Reparatur für Verletzungen erwirken kann) werden nur am Rande besprochen. Dass es wirksame Verfahren gibt, wird hier vermutet (obwohl dies bisweilen selbst auf höchstem Niveau nicht zutrifft⁹).

9 Siehe etwa die verbreitete Praxis des EGMR, Beschwerden ohne geringste Begründung von einem Einzelrichter zurückweisen zu lassen, wobei in besonders krassen

Meine Arbeit ist leider kein Ratgeber für Menschen, die sich die Anerkennung der Grundrechte in ihren Staaten erst noch erkämpfen müssen. Die Arbeit richtet sich an Juristen in einem demokratischen Rechtsstaat – und an alle Organe eines solchen Staates, die an der Grundrechtsverwirklichung mitwirken.

Zuletzt bereichert meine Arbeit die Welt kaum mit neuen, sachrelevanten empirischen Daten (trotz Empiriefreundlichkeit). Das überlässt sie jenen, die über die besseren Werkzeuge hierzu verfügen. Sie muss daher in gewissen Bereichen auf Vermutungen aufbauen und sich mit bedingten Schlussfolgerungen begnügen.

Fällen der vermeintlich urteilende, signierende Richter die Sprache der Beschwerde [Französisch] nicht versteht und damit bestenfalls der Gerichtsschreiber, wahrscheinlich aber der *Référendaire* den Zugang zum höchsten Gericht faktisch nach freiem Ermessen verwaltet.