

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	33
Einleitung	37
A. Gegenstand der Untersuchung	37
B. Gang der Untersuchung	39
C. Grenzen der Untersuchung	40
Teil 1: Begriffliche und methodische Prämissen	42
A. Vorbemerkung: Nutzen der Definition	42
B. Recht	44
I Normen der Rechtsordnung (Merkmale)	44
II Einigungsbasis	45
III Fehlerkalkül	48
C. Moral	49
I Moral vs. Recht	49
II Moral vs. Ethik	53
III Moral vs. Gerechtigkeit	54
D. Grundrechte	56
I Wesen und Begriff	56
II Typen von Grundrechtskonflikten	57
E. Erkenntniswege	61
I Selbstverständnis der Rechtswissenschaft	61
II Erkenntnispotential realer und fiktiver Fallbeispiele	68
III Ablehnung der Metaphysik	70
Teil 2: Grundrechtsdogmatik	73
A. Geltungsgrund und Funktion der Grundrechte	73
I Hybrider Geltungsgrund	73
II Funktionen der Grundrechte: Verteidigung und Befähigung	77
B. Geltungsanspruch der Grundrechte	80

I Persönlicher Schutzbereich: Grundsatz und Grenzen	80
II Sachlicher Schutzbereich kollidierender Grundrechte	86
III Bedeutung und Methodik der Grundrechtsauslegung	102
IV Allgemeines Verwirklichungsgebot	113
V Unmöglichkeit als Grenze der Verwirklichungspflicht	136
C. Grundrechtseinschränkungen	142
I Wesen der Grundrechtseinschränkung	142
II Formelle Einschränkungsbedingungen (Art. 36 Abs. 1 BV)	147
III Zulässige Einschränkungsinteressen (Art. 36 Abs. 2 BV)	158
IV Überwiegende Interessen (Art. 36 Abs. 3 BV)	160
V Struktur unantastbarer Grundrechtsgehalte	173
Teil 3: Gerechtigkeitstheorien	192
A. Vorüberlegungen	192
I Aussagegehalte einer Gerechtigkeitstheorie	192
II Kreise der Gleichheit	195
III Gleichheit und Determinismus	201
IV Relevanz eigener und fremder Interessen	209
V Gradualität der Gerechtigkeit	216
VI Gebot nachvollziehbarer Begründungen	220
B. Regelethik (Deontologie)	226
I Grundkonzeption	226
II Regelethik vor, bei und gestützt auf Kant	232
III Kritik der Regelethik	247
C. Einigungsethik (Kontraktualismus)	276
I Grundkonzeption	276
II Variationen	279
III Kritik der Einigungsethik	293
D. Folgenethik (Konsequentialismus)	301
I Grundkonzeption	301
II Variationen	312
III Verteidigung der Folgenethik	338
IV Exkurs: Parfits Konvergenzthese	352
E. Substanzielle Gerechtigkeit	355
I Ontologische Natur der Werte	355
II Aspekte erfahrungsbasierter Gerechtigkeitserkenntnis	361
III Von der Lebensdienlichkeit zur Leiderlösung im Grenzfall	373

IV Einwände und deren Entkräftung	375
F. Abschliessende Überlegungen	381
I Vorzugswürdigkeit der Folgenethik	381
II Pluralität der Gerechtigkeitsstrategien	386
III Folgen- und einigungsethische Lösungsbegründung	394
IV Gerechtigkeitsheuristiken für die Kollisionslösung	395
Teil 4: Konkrete Grundrechtskollisionen	404
A. Bildung von Kollisionstypen	404
I Paternalistische Rettung	405
II Aggressive Rettung	411
III Forcierte Solidarität	413
IV Selektive Rettung	415
B. Zwangsernährung eines Hungerstreikenden	416
I Problemstruktur	418
II Konfligierende Rechtsgüter	422
III Lösungsansätze und Lösungskriterien	434
IV Kollisionslösung	446
C. Aggressives Rettungsverhör	453
I Problemstruktur	455
II Konfligierende Rechtsgüter	457
III Kritische Diskussion verbreiteter Lösungsansätze	468
IV Vertiefte Folterdefinition und folgenethisches Folterverbot	498
V Kollisionslösung	517
D. Abschuss eines entführten Passagierflugzeugs	523
I Problemstruktur	524
II Konfligierende Rechtsgüter	524
III Kritik des Abschussverbotes	526
IV Lösungselemente	544
V Kollisionslösung	552
E. Vermutete Zustimmung zur postmortalen Organspende	554
I Problemstruktur	557
II Konfligierende Schutzgüter	559
III Kritik der Zustimmungslösung	573
IV Argumente zugunsten der Widerspruchslösung	590
V Konfliktlösung	599

Teil 5: Konsolidierte Kollisionsdogmatik	601
A. Begriff und Lösbarkeit der Grundrechtskollision	601
I Identifikation der Grundrechtskollision	601
II Allgemeine Verortung der Kollisionslösung	611
B. Priorisierungsgründe ethisch fundierter Kollisionslösungen	619
I Vorbemerkungen	619
II Wertgründe (unmittelbar folgenethische Gründe)	622
III Gleichheitsgründe	639
IV Einigungsgründe	642
Zusammenfassung	648
I Gerechtigkeit	648
II Ethisch fundierte Kollisionsdogmatik	653
III Lösung der Fallbeispiele	660
Literatur	663
Materialien	693

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	33
Einleitung	37
A. Gegenstand der Untersuchung	37
B. Gang der Untersuchung	39
C. Grenzen der Untersuchung	40
Teil 1: Begriffliche und methodische Prämissen	42
A. Vorbemerkung: Nutzen der Definition	42
B. Recht	44
I Normen der Rechtsordnung (Merkmale)	44
II Einigungsbasis	45
III Fehlerekalkül	48
C. Moral	49
I Moral vs. Recht	49
1. Probleme der Verbindungs- und der Trennungsthese	49
2. Implementationsargument und bedingte Trennungsthese	51
II Moral vs. Ethik	53
III Moral vs. Gerechtigkeit	54
D. Grundrechte	56
I Wesen und Begriff	56
1. Grundrechte als rechtlich verbürgte Gerechtigkeit	56
2. Abgrenzung sinnverwandter Worte (Menschenrechte et al.)	56
II Typen von Grundrechtskonflikten	57
1. Grundrechtskollision	57
a. Unvereinbarkeit rechtlich verbürgter Gerechtigkeitsanliegen	57
b. Keine Pflichtenkollision	58
c. Echte und unechte Kollisionen	59
2. Grundrechtskonflikt	59

3. Grundrechtskonkurrenz	59
E. Erkenntniswege	61
I Selbstverständnis der Rechtswissenschaft	61
1. Erkenntnis durch Deduktion	61
2. Erkenntnis durch hermeneutische Interpretation?	62
3. Erkenntnis durch Erfahrung?	64
a. Allgemeine Vorbemerkung	64
b. Intuition als Erfahrungswissen	64
c. Evolutionäres und kulturelles Erfahrungskapital	65
d. Quantitatives Erfahrungswissen (Empirie i.e.S.)	65
e. Kompatibilität empirischer und normativer Erkenntnis	66
II Erkenntnispotenzial realer und fiktiver Fallbeispiele	68
III Ablehnung der Metaphysik	70
1. Interpersonale Irrelevanz metaphysischer Hypothesen	70
2. Keine Metaphysik im vorliegenden Sinn	72
Teil 2: Grundrechtsdogmatik	73
A. Geltungsgrund und Funktion der Grundrechte	73
I Hybrider Geltungsgrund	73
1. Einigung und Einigungsfähigkeit	74
2. Lebensdienlichkeit	75
3. Bedeutung für die Grundrechtskollision	76
II Funktionen der Grundrechte: Verteidigung und Befähigung	77
1. Verteidigungsfunktion	77
2. Befähigungsfunktion	77
B. Geltungsanspruch der Grundrechte	80
I Persönlicher Schutzbereich: Grundsatz und Grenzen	80
1. Grundrechtsträgerschaft aller Menschen	80
2. Grenzfragen am Lebensanfang	81
3. Grenzfragen am Lebensende	83
4. Distanzproblem	84
a. Hoheitsgewalt als faktische Grenze	84
b. Künftige Menschen als Grundrechtsträger?	85
II Sachlicher Schutzbereich kollidierender Grundrechte	86
1. Schutzbereichsbestimmung im Kontext der Kollision	86
a. Abstrakte Kriterien zur Bestimmung des Schutzbereichs	86

b.	Situationsabhängiger Umfang des sachlichen Schutzbereichs	88
c.	Elemente der Abwägung bei der Schutzbereichsbestimmung	90
d.	Echte und unechte Grundrechtskollisionen	91
2.	Schutzstufen: Kerngehalt, Normalgehalt und Peripherie	92
a.	Kerngehalte	92
b.	Normalgehalte	93
c.	Peripherie Schutzgehalte	94
3.	Subjektivierende Schutzbereichsbestimmung?	95
4.	Entbehrlichkeit der Tatbestandstheorien	96
a.	Weite Tatbestandstheorie	96
b.	Enge Tatbestandstheorie	97
c.	Kritik der weiten Tatbestandstheorie	97
d.	Probleme der engen Tatbestandstheorie	99
e.	Berechtigtes Desinteresse der Schweizer Lehre	100
5.	Bedürfnisorientierte Schutzbereichsbestimmung	101
III	Bedeutung und Methodik der Grundrechtsauslegung	102
1.	Zwecke der Verfassungsauslegung	102
a.	Ermittlung einer dem Verfassungsgeber zusinnbaren Lösung	102
b.	Interessenoptimierung und Gerechtigkeit	103
c.	Lückenfüllung?	104
2.	Methodik der Grundrechts- und Verfassungsauslegung	105
a.	Vorrang der Wortsinninterpretation	105
b.	Teleologische Auslegung	107
c.	Systematische Auslegung	107
d.	Historische und geltungszeitliche Auslegung	107
3.	Vertrauen und berechtigte Erwartungen als Auslegungsmassstab	108
4.	Auslegung des durch die Praxis präzisierten Verfassungsrechts	111
5.	Wertkohärenz	112
IV	Allgemeines Verwirklichungsgebot	113
1.	Umfassender Geltungsanspruch gemäss Art. 35 BV	113
a.	Ergebnisorientierung der Grundrechtsordnung	113
b.	Verwirklichung als Optimierung	115
c.	Symmetriegergebnis (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 35 BV)	117
2.	Horizontalwirkung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 3 BV)	118

3. Gleichberechtigte Schutzpflichten und (bedingte) Schutzrechte	119
a. Unterscheidbarkeit der Abwehr-, Schutz- und Leistungsrechte?	119
b. Grundsätzliche Anerkennung der Schutzpflichten	122
c. Unklarheiten um die Justizierbarkeit der Schutzpflichten	123
d. Einwände gegen die Tendenz zur Schutzpflichtvermehrung	126
e. Gewaltmonopol als Verpflichtungsgrund	127
4. Kein prinzipielles Privileg der Abwehrrechte	130
a. Zurückweisung von Prima-facie-Argumenten für das Abwehrprivileg	130
b. Grundlegende Einwände gegen ein Abwehrprivileg	133
c. Abwehrprivileg (nur) für Kollisionen mit der Menschenwürde?	134
d. Punktuelles, pragmatischer Abwehrvorrang	135
V Unmöglichkeit als Grenze der Verwirklichungspflicht	136
1. Ultra posse nemo obligatur (auch nicht den Staat)	136
2. Präventionsversagen und provozierte Unmöglichkeit	137
3. Pflichten bei alternativer Unmöglichkeit	138
4. Ressourcenvorbehalt	138
C. Grundrechtseinschränkungen	142
I Wesen der Grundrechtseinschränkung	142
1. Begriff der Schranke	142
2. Aussentheorie: Schranke als Begrenzung konkreter Ansprüche	142
3. Innentheorie: Schranke als immanente Rechtsgrenze	143
4. Schrankenkonzeption der Bundesverfassung	144
5. Abgrenzung vom Begriff der „Berührung“ der Grundrechte	146
II Formelle Einschränkungsbedingungen (Art. 36 Abs. 1 BV)	147
1. Erfordernis der Grundlage in einer gültigen Rechtsnorm	147
a. Unzulässigkeit der Grundlegung in ungültigen Rechtsnormen	147
b. Legalitätsprinzip und Primat des Gesetzgebers	148
c. Abhängigkeit von der Schwere eines Eingriffs	149
d. Exkurs: Gesetzesgrundlage für Schutzlücken?	150
2. Grundrechte als gesetzliche Eingriffstitel?	153

3. Grundlagen in Ausnahmesituationen	154
a. Polizeiliche Generalklausel als Auffanggrundlage	154
b. Dringlichkeits- und Notrecht gemäss Bundesverfassung	157
c. Staatsnotstand und die extrakonstitutionelle Ordnung	158
III Zulässige Einschränkungsinteressen (Art. 36 Abs. 2 BV)	158
IV Überwiegende Interessen (Art. 36 Abs. 3 BV)	160
1. Funktion und Kriterien der Verhältnismässigkeitsprüfung	160
a. Materiale Legitimität durch Verhältnismässigkeit	160
b. Eignung, Erforderlichkeit und deren Korrelation	160
c. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn	161
d. Sonderfälle: Verhältnismässigkeit ohne Interessenabwägung	162
e. Eigenständige Bedeutung des Untermassverbots?	163
2. Gleichwertigkeit oder Hierarchie der Grundrechte?	164
a. Kritik der Gleichwertigkeitsannahme	164
b. Plausibilität abstrakter Wertunterschiede	166
3. Grundrechte und Grundrechtsvoraussetzungen	167
4. Praktische Konkordanz und schonender Ausgleich	169
a. Einordnung und theoretische Bedeutung	169
b. Probleme der Applikation als Kollisionsregel	170
c. Praktische Konkordanz als Leitidee	172
d. Schonender Ausgleich	172
V Struktur unantastbarer Grundrechtsgehalte	173
1. Unantastbare Güter der Bundesverfassung	173
a. Unantastbarkeit grundrechtlicher Kerngehalte	173
b. Unantastbarkeit der Menschenwürde	174
2. Theorien zur Struktur unantastbarer Kerngehalte	176
a. Rigoristische und absolute Kerngehaltstheorie	177
b. Realistische Kerngehaltstheorie	179
c. Relative Kerngehaltstheorie	180
3. Ablehnung rigoristischer Ansätze	181
a. Irrelevanz (oder Unerfüllbarkeit) rigoristischer Kerngehalte	181
b. Unvermeidbarkeit immanenter Schranken	182
c. Rückzug auf die Unantastbarkeit der abwehrrechtlichen Würde?	183
4. Begründung der pragmatischen Unantastbarkeit	184

5. Begründung der begriffslogischen Unantastbarkeit	186
a. Vorüberlegung	186
b. Struktur der begriffslogischen Unantastbarkeit	187
c. Begriffslogische Unantastbarkeit im Recht	189
6. Möglichkeit der hybriden Begründung der Unantastbarkeit	191
 Teil 3: Gerechtigkeitstheorien	192
 A. Vorüberlegungen	192
I Aussagegehalte einer Gerechtigkeitstheorie	192
1. Begründung vs. Strategie der Gerechtigkeit	192
2. Heuristiken der Gerechtigkeit	193
3. Komponenten einer Gerechtigkeitsaussage	194
II Kreise der Gleichheit	195
1. Gerechtigkeit als Perspektive	196
2. Gerechtigkeit aus Sicht des Grundrechtsgaranten	196
3. Verengung der Kreise der Gleichheit	198
4. Ausweitung der Kreise der Gleichheit	200
III Gleichheit und Determinismus	201
1. Gleichheit als Kern aller Gerechtigkeit?	201
2. Ansätze der Gleichheitsbegründung	202
a. Gleichberechtigung aufgrund ontologischer Gleichheit?	202
b. Gleichberechtigung aus dem Postulat der Wertgleichheit?	203
c. Gleichberechtigung aus Eigeninteresse?	203
d. Willensfreiheit als Bedingung der Moral?	205
e. Gleichberechtigung aufgrund gleicher Verdienste	208
IV Relevanz eigener und fremder Interessen	209
1. Probleme einer Ethik des Einzelmenschlichen	209
a. Gefährlichkeit gewisser Ganzheitssideale und -diskurse	210
b. Vorbehalte gegen die Verengung auf das Individuum	212
2. Überindividuelle Rationalität der Gerechtigkeit	214
V Gradualität der Gerechtigkeit	216
1. Vorzug eines graduellen Gerechtigkeitsverständnisses	216
2. Gradualität am Lebensanfang	217
3. Probleme des binären Verständnisses der Gerechtigkeit	219
VI Gebot nachvollziehbarer Begründungen	220
1. Bedeutung der Begründungspflicht	220

2. Kriterien und Merkmale der Nachvollziehbarkeit	221
3. Tabuisierung und das „Argument der Vereinsamung“	223
B. Regelethik (Deontologie)	226
I Grundkonzeption	226
1. Kategorisch geltende Regeln	226
2. Typische Elemente	227
a. Uneinschränkbarkeit und unfalsifizierbare Prämissen	227
b. Zwischen Einzelmensch-Fokus und Universalismus	229
c. Trotz Rigorismus flexible Begründungsmöglichkeiten	230
d. Ablehnung folgenethischer Erkenntnisse	231
e. Tugendethik als Deontologie?	232
II Regelethik vor, bei und gestützt auf Kant	232
1. Regelethik vor Kant	232
a. Bhagavad Gita	233
b. Francisco Suárez	233
c. Jean-Jacques Rousseau	235
2. Kant: kategorische Geltung und eine „reine“ Vernunft	236
a. Autonomie und reiner Wille	236
b. Kategorische Imperative	237
c. Deontologisches am kategorischen Imperativ	240
d. Ablehnung empirischer Erkenntnis	241
e. Weitere Aspekte der „Reinheit“ der praktischen Vernunft	243
3. Kantisch inspirierte Regelethik der Gegenwart	244
a. Allgemein	244
b. Starke Dichotomie zwischen Tun und Unterlassen	246
c. Ausschluss privater Bereiche von moralischen Wertungen	246
III Kritik der Regelethik	247
1. Unwissenschaftlichkeit und Autoritätslastigkeit	247
a. Vom Begründungsvakuum zur Metaphysik	247
b. Autoritätsabhängigkeit	249
c. „Ipse dixit“-Argumente zur Überbrückung fehlender Gewissheit	252
d. Ethik des Nichthinterfragten	254
e. Logik des Fanatismus	257
2. Unreine praktische Vernunft (implizite Folgenethik)	258
3. Unverhältnismässigkeit	261
a. Problematische Abwägungsskepsis	261

b. Abwägungsmanipulation	261
c. Verallgemeinerung subjektiver Werte	262
4. Stossende Ergebnisse der Deontologie	264
5. Einzigartigkeit und Ausschlussgefahr	265
6. Gefährlicher Grundsatz: Fiat iustitia, (et) pereat mundus	268
7. Kritik der Objektformel	270
8. Exkurs: Erkenntnis- und Beweisprobleme der Deontologie	271
a. Irrelevanz-Einwand	271
b. Keine kategorische Geltung bei ungewissen Seinsprämissen	272
c. Flucht ins rein Normative?	275
C. Einigungsethik (Kontraktualismus)	276
I Grundkonzeption	276
1. Vereinbarungen und Akzeptabilität	276
2. Typische Elemente	277
a. Freie, vernünftige und effektive Selbstbindung	277
b. Berücksichtigung variabler Formen und Grade der Einigung	278
c. Prozedurale Ethik mit materiellem Kern	279
II Variationen	279
1. Sozialvertragstheorien	279
2. Beobachtertheorien	284
3. Diskursethik und demokratische Gerechtigkeit	286
a. Gerechtigkeitskonzept der Diskursethik	286
b. Gefahr fiktiver und elitärer Diskurse	288
c. Demokratische Gerechtigkeit	288
4. Goldene Regel als Kerngedanke der Einigungsethik?	290
III Kritik der Einigungsethik	293
1. „Grundlagenirrtum“ der Einigungsethik	293
a. Der Wille ist nicht der letzte Grund	293
b. Indirekte Relevanz der menschlichen Natur	295
c. Wohlbefinden vs. Willen	296
d. Vorrang des Willens im Einzelfall?	297
2. Egalitäre Einwände gegen alle Willensethik	298
3. Geringe Relevanz wirklicher Partizipation	299
D. Folgenethik (Konsequentialismus)	301
I Grundkonzeption	301
1. Grundidee	301

2. Typische Elemente	303
a. Vergleichsabhängigkeit der Richtigkeitsaussagen	303
b. Optimierung und Maximierung des Erwartungswerts	304
c. Theoretische und praktische Folgenrechnung	306
d. Relevanz: Wahrscheinlichkeit und Gewicht der Folgen	306
e. Gleiche Berücksichtigung	307
f. Substanzielle Grundlagen (Grundlage im realen Leben)	308
3. Unterschiedliche Bezeichnungen für denselben Typ Theorie	311
II Variationen	312
1. Ursprünge der Folgenethik	312
a. Griechische Antike	312
b. Spinoza und Montesquieu	313
c. Radikale französische Aufklärung (und Beccaria)	315
2. Hedonistische Folgenethik	319
a. Klassische hedonistische Folgenethik	319
b. Folgenethik mit liberalerem Schwerpunkt	320
3. Präferenzutilitarismus	321
a. Maximierung der Präferenzverwirklichung	322
b. Entweder-oder-Einwand	322
c. Einwand der präferenzunabhängigen entscheidenden Gründe	323
d. Problem präferenzloser Zustände	325
4. Regelutilitarismus als Folgenethik?	326
a. Regelutilitarismus als Regelethik?	327
b. Regelutilitarismus als Handlungsutilitarismus?	328
5. Fähigkeitenansatz als Folgenethik?	329
a. Folgenethik bei Amartya Sen	329
b. Folgenethik bei Martha Nussbaum	331
6. Für eine perspektivistische Folgenethik	332
a. Perspektivismus und Folgenethik lassen sich vereinbaren	332
b. Perspektivismus ist nicht Subjektivismus	334
c. Zur universalistischen Folgenethik	335
d. Perspektivistische Folgenethik im Rahmen der Rechtsordnung	336

III Verteidigung der Folgenethik	338
1. Sogenannte Gerechtigkeitseinwände	338
a. Legitimiert Utilitarismus Grausamkeiten?	338
b. Legitimiert Utilitarismus Sklaverei?	340
c. Verkennt der Utilitarismus die menschliche Individualität?	341
d. Einwände gegen die Aggregation	342
2. Einwand schlechter Folgen	344
3. Einwand gegen den Vorrang der grösseren Zahl	345
a. Verbot, Leben mit Leben zu „verrechnen“?	345
b. Taureks Appell an die Intuition – ein Spiel mit den Perspektiven	346
c. Intuitionsargument zugunsten des Vorrangs der grösseren Zahl	348
4. Paradox guter Folgen des Leidens?	350
5. Keine Regelbegründung im Handlungsutilitarismus?	350
6. Einwand der Überforderung	351
IV Exkurs: Parfits Konvergenzthese	352
1. Parfits konvergierende Formeln	352
2. Keine Konvergenz der Folgenethik mit der Deontologie	353
3. Einigungsethik und Folgenethik: Renaissance einer alten Union?	353
E. Substanzielle Gerechtigkeit	355
I Ontologische Natur der Werte	355
1. Werte als Ausdruck der Lebensbedingungen	355
2. Ontologisch fundiertes Naturrecht	356
3. Lebensdienlichkeit als Grundprinzip	359
II Aspekte erfahrungsbasierter Gerechtigkeitserkenntnis	361
1. Erkenntnis durch Versuch und Irrtum	361
a. Wert der Vielfalt: im Allgemeinen und im Recht	361
b. Im Zweifelsfall Erfahrungen ermöglichen	362
c. Exkurs: Erfahrungsgenese mithilfe der „Margin of appreciation“ Doktrin des EGMR?	364
2. Maslows Bedürfnishierarchie als Konkretisierungsmassstab	365
a. Maslows Hierarchie der Grundbedürfnisse	365
b. Applikation im Rahmen der Güterabwägung	367
c. Konsequenz für die ausnahmsweise Zulässigkeit von Tötungen	369
d. Fälle scheinvorrangiger Bedürfnisse fünfter Stufe	369

e. Bedürfnisse im Kontext privater Rettungsbemühungen	370
3. Intuition als Erkenntnismittel?	370
4. Erkenntnis durch Analogieschlüsse	372
III Von der Lebensdienlichkeit zur Leiderlösung im Grenzfall	373
1. Kein unbedingtes Gebot des Schutzes des Lebendigseins	373
2. Denkbarkeit des Todes als Leiderlösung in Grenzfällen	373
3. Grenzziehung mithilfe der Menschenwürde	374
IV Einwände und deren Entkräftigung	375
1. Einwand des Sein-Sollen-Fehlschlusses	375
a. Gegeneinwand der beschränkten Relevanz der Fehlschlussthese	376
b. Gegeneinwand der Gefährlichkeit der Fehlschlussthese	376
c. Hinreichendes Erklärungspotenzial der Seinstatsachen	377
d. Falsche und richtige Schlüsse vom Sein zum Sollen	378
2. Möglicher dualistischer Einwand	379
F. Abschliessende Überlegungen	381
I Vorzugswürdigkeit der Folgenethik	381
1. Umriss der drei analysierten Begründungstypen	381
2. Quartum non datur?	382
3. Zentrale Vorzüge der Folgenethik	384
II Pluralität der Gerechtigkeitsstrategien	386
1. Regeln als Strategie	386
2. Einigungen als Strategie	387
3. Vertiefung: Recht als Einigung und als Gerechtigkeitsstrategie	388
a. Wert und Erforderlichkeit echter Partizipation	389
b. Kontraktualistisches Kontinuum	390
c. Kompensationsthese: ergänzende moralische Legitimität	390
4. Zweierlei Gründe der Nichtigkeit von Rechtsnormen	392
III Folgen- und einigungsethische Lösungsbegründung	394
IV Gerechtigkeitsheuristiken für die Kollisionslösung	395
1. Vorbemerkung	395
2. Unmittelbar folgenethische Heuristiken	396
a. Vorrang der grösseren Zahl geretteter Güter	396
b. Vorrang der Einschränkungen geringerer Intensität	397

c. Vorrang des Lebens und der jeweils prioritären Bedürfnisse	397
d. Nachrangigkeit des Schutzes des Störers	397
e. Vorrang der Erprobung neuer Ansätze (Versuchsheuristik)	398
f. Isolationsheuristik: Ermittlung der kohärenten Intuition	398
3. Einigungsheuristiken	399
a. Vorrang expliziter und aktueller Willensäusserungen	399
b. Vorrang des eindeutig demokratisch Gewollten	399
c. Vorrang verfassungskonformer Lösungen	400
d. Risikoausgleich-Gedankenspiel zur Akzeptabilitätsprüfung	401
Teil 4: Konkrete Grundrechtskollisionen	404
A. Bildung von Kollisionstypen	404
I Paternalistische Rettung	405
1. Problemumriss	405
a. Allgemein: Konflikte mit der individuellen Selbstbestimmung	405
b. Mutmasslicher Wille	406
c. Substanzielle Selbstgefährdung	409
d. Grundrechtsdogmatische Einordnung	409
2. Beispiele	410
II Aggressive Rettung	411
1. Problemumriss	411
2. Beispiele	412
III Forcierte Solidarität	413
1. Problemumriss	413
2. Beispiele	414
IV Selektive Rettung	415
1. Problemumriss	415
2. Beispiele	415
B. Zwangernährung eines Hungerstreikenden	416
I Problemstruktur	418
1. Kollision der Grundrechte des Hungerstreikenden	418
2. Weitere betroffene öffentliche und private Interessen	419
a. Entscheidende öffentliche Interessen	419
b. Interessen der intervenierenden Ärzte	419

c. Qualifizierter Schutz im Sonderstatusverhältnis	420
3. Nachhaltigkeitsprobleme	420
II Konfigurerende Rechtsgüter	422
1. Lebensschutz	423
2. Persönliche Freiheit (Selbstbestimmung, Unversehrtheit)	424
a. Selbstbestimmungrecht und Schutz der Unversehrtheit	425
b. Erfordernis der Einwilligung des aufgeklärten Patienten	425
c. Mutmassliche oder hypothetische Einwilligung	426
d. Grenzen der Selbstbestimmung	428
e. Grade der Einwilligung	429
3. Menschenwürde	430
4. Meinungsäusserungsfreiheit	433
III Lösungsansätze und Lösungskriterien	434
1. Sachgerechtigkeit der autonomiebasierten Kollisionslösung?	434
a. Ausnahmefähiges Gebot der Beachtung der Patientenverfügung	434
b. Autonome und heteronome Beweggründe	435
c. Probleme der Autonomieargumentation	436
d. Autonomie und bestes Interesse	438
e. Abstellen auf die implizite Zustimmung?	439
2. Zwangernährung als letztes Mittel	440
a. Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Selbstgefährdung	440
b. Fehlende Unmittelbarkeit bei milderden Mitteln	442
3. Legalitätsprinzip und Ausnahmen hiervon	445
4. Lebensdienliche Zweckausrichtung	446
IV Kollisionslösung	446
1. Vorbemerkungen	446
2. Lösung der Fallvarianten	448
a. Hungerstreik A	448
b. Hungerstreik B	450
c. Hungerstreik C	451
3. Nachbemerkung zu unklaren Fällen	452
C. Aggressives Rettungsverhör	453
I Problemstruktur	455
1. Aggressive Verhinderung einer schweren Drittenschädigung	455

2. Opfer und Störer im selben Kreis der Gleichheit	455
3. Möglichkeit pragmatischer Lösungen	455
II Konfligierende Rechtsgüter	457
1. Lebensschutz	457
2. Menschenwürde (Art. 7 BV)	458
3. Folterverbot und Verbot grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV)	460
a. Verfassung- und völkerrechtliche Definition des Folterverbots	460
b. Vier Definitionsmerkmale der Folter	461
c. Bezug des Folterverbots zum Verhältnismässigkeitsprinzip	464
d. Struktur der Unantastbarkeit des Folterverbots	465
III Kritische Diskussion verbreiteter Lösungsansätze	468
1. Skizze einer (typischen) regelethischen Lösungsbegründung	468
2. Einwände gegen die regelethische Lösungsbegründung	471
a. Rigorismus versus begriffliche Vagheit	471
b. Missachtung des Kriteriums grosser Schmerzen oder Leiden	473
c. Missachtung der Rechtsgleichheit	475
d. Implizite Verharmlosung der Folter	475
e. Verkannte Gründe der Unantastbarkeit	476
f. Widersinniger Relativierungsvorwurf	477
g. Unbegründbarer absoluter Vorrang der Würde vor dem Leben	478
h. Unbegründbarer Vorrang der abwehrrechtlichen Würde	481
3. Betroffenheit der Würde aller Menschen?	482
4. Kritische Betrachtung der Dammbruchargumente	483
a. Wesen von Dammbruchargumenten	483
b. Bedingung überzeugender Dammbruchargumente	484
c. Zum empirischen Beleg des Dammbruchs der „Rettungsfolter“	486
d. Beschäftigung mit Gegendammbrüchen als Ausdruck der Begründungspflicht und des Symmetriegeriebts	487
5. Problem der Kollisionsleugnung	488
6. Relevanz des Selbstverantwortungsprinzips?	490
a. Selbstverantwortungs- und Störerprinzip (insb. Art. 6 BV)	490

b. Argumente für die „Rettungsfolter“	491
c. Berücksichtigung der (möglichen) Unfreiheit des Täters	492
7. Notwehrhilfe- und andere Kohärenzargumente	493
a. Argument der Rückzugslösung	494
b. Gegenargument der verbotenen „Aushändigung“ an Folternde	495
c. Einwand der fehlenden Grundlage im Gesetz	496
d. Zwischenfazit aus dem Gedankenspiel der Rückzugslösung	497
IV Vertiefte Folterdefinition und folgenethisches Folterverbot	498
1. Pragmatische Definition des unantastbaren Folterverbots	498
a. Unantastbarkeit als Ausdruck eines Folgenkalküls	498
b. Beispiele herkömmlicher Foltermittel	500
c. Zwischenfazit: Pragmatische Begründbarkeit des Folterverbots	502
2. Begriffslogisch definiertes Folterverbot	503
a. Struktur der begriffslogischen Unantastbarkeit des Folterverbots	503
b. Schutzbereich der Folter im begriffslogischen Sinn	505
c. Indizien: Behandlung als blosses Objekt; Willensbruch	507
d. Berücksichtigung der Vulnerabilität (u.a. Art. 11 BV)	508
3. Möglichkeit zulässiger Schmerzzufügung im Verhör?	510
a. Unzulässige Leidzufügung unterhalb der Schwelle zur Folter	510
b. Keine unbegrenzte Ausdehnung des Folterbegriffs	511
c. Zulässige Gewaltanwendung und Schmerzzufügung	513
d. Akzessorische Pflichten zum Schutze des Folterverbots	515
V Kollisionslösung	517
1. Zulässigkeit der Zufügung „erheblicher Schmerzen“?	517
a. Einstufung der Massnahme: a priori ausgeschlossene Folter?	517
b. Einstufung als Folter im begriffslogischen Sinn?	518
2. Zulässigkeit der Androhung „erheblicher Schmerzen“?	519
a. Androhung erheblicher Schmerzen als Folterandrohung?	519
b. Folterandrohung bei nahezu sicherem Rettungserfolg	520
c. Folterandrohung mit unsicherem Rettungserfolg	521

D. Abschuss eines entführten Passagierflugzeugs	523
I Problemstruktur	524
II Konfliktende Rechtsgüter	524
1. Lebensrecht	524
2. Menschenwürde?	525
III Kritik des Abschussverbotes	526
1. Skizze der regelethischen Lösung des Bundesverfassungsgerichts	526
2. Kritik der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	529
a. Lösung auf Basis bloßer Postulate	529
b. Rechtsungleichheit durch Ausgrenzung bestimmter Grundrechte	531
c. Wertungswiderspruch	532
d. Unbegründbares Verbot zahlenmässiger Abwägung	533
e. Einseitigkeit der Folgenerwägungen	534
f. Nachhaltigkeitsprobleme	536
3. Kritik der Geltung und Anwendung der Objektformel	537
a. Grosszügiger Begriff der Instrumentalisierung	537
b. Keine Behandlung der Flugzeugentführer als „blosse Objekte“?	539
c. Kritische Betrachtung der (Objektformel-)Rhetorik des BVerfG	541
d. Zwischenfazit zur Objektformel-Kritik und Konklusionen hieraus	543
IV Lösungselemente	544
1. Wertende Gegenüberstellung der Grundrechtsinteressen	544
a. Legitimität quantitativer und qualitativer Bewertung	544
b. Vorrang der grösseren Zahl (quantitative Abwägung)	545
c. Berücksichtigung der Lebensdauer (qualitative Abwägung)	548
2. Prognostische Folgenbewertung	549
3. Einigungsbasierter Argumente	550
a. Hypothetische Einigung zur Solidarität auf Normstufe	550
b. Erwartungs- und Selbstverantwortungsprinzip	552
V Kollisionslösung	552
E. Vermutete Zustimmung zur postmortalen Organspende	554
I Problemstruktur	557
1. Unüblicher Druck zur Solidarität?	557
2. Weiter Kreis der Gleichheit	558

II Konfliktierende Schutzgüter	559
1. Leben, Unversehrtheit und Würde der Organempfänger	559
a. Leben, Lebensqualität und Freiheitsfähigkeit	559
b. Menschenwürde der Patienten auf der Warteliste?	560
2. Selbstbestimmung und Menschenwürde der Organspender	561
a. Selbstbestimmung der postmortalen Organspender	561
b. Menschenwürde der postmortalen Organspender	562
3. Weitere Interessen	565
a. Schutz der Spender ausländischer (Schwarz-)Organmärkte	565
b. Selbstbestimmung bei der altruistischen Lebendspende	567
c. Körperliche Integrität und Persönlichkeitsrechte?	570
d. Religions- und Gewissensfreiheit potenzieller Organspender?	572
III Kritik der Zustimmungslösung	573
1. Effektivität der Widerspruchslösung	573
a. Kritik der Ineffektivitätsthese des Bundesrates	573
b. Gründe für die niedrigere Rate der Ablehnung durch Angehörige im Falle der Widerspruchslösung	577
c. Effektivität und folgenethische Legitimität	580
d. Erleichterte Gespräche mit den Angehörigen	580
e. Ungenügende Auswertung empirischer Studien	581
2. Verletzte Persönlichkeitsrechte wegen „Äusserungspflicht“?	586
3. Fehlen einer ausgeglichenen Folgenerwägung	587
a. Missachtete Sachverhalte	587
b. Abschreckende Metaphern: „Ersatzteillager“ und Kannibalen	587
c. Fiktive Folgen: Seelengefährdungsargumente	589
IV Argumente zugunsten der Widerspruchslösung	590
1. Ernstnehmen des Lebensrechts	590
a. Dringlichkeit des Lebensschutzes	590
b. Deutliche, empirisch fundierte Zahlenverhältnisse	591
2. Relatives Gewicht der Persönlichkeitsrechte	593
a. Interesse am Schutz der Freiwilligkeit der Organspende und an der Verhinderung illegaler Organmärkte	593

b. Welche Lösung belastet die Persönlichkeitsrechte stärker?	594
3. Haben Patienten Anspruch auf ein rettendes Organ?	595
4. Akkurate gesetzliche Vermutungen	596
5. Ergänzende einigungsethische Überlegung	598
V Konfliktlösung	599
1. Unechte Grundrechtskollision	599
2. Gebot zur Einführung der Widerspruchslösung	600
 Teil 5: Konsolidierte Kollisionsdogmatik	601
A. Begriff und Lösbarkeit der Grundrechtskollision	601
I Identifikation der Grundrechtskollision	601
1. Echte und unechte Kollisionen der Grundrechte	601
2. Abgrenzung zu Kollisionen mit öffentlichen Interessen	602
3. Erforderliche absolute und relative Schwere	603
4. Erwartbarkeit und Rechtsgleichheit	605
5. Anwendung allgemeiner Bewertungs- und Abwägungskriterien	606
6. Sonderfall: Kollisionen mit unantastbaren Rechtsgütern	607
a. Unklare Fälle der (begriffslogischen) Unantastbarkeit	607
b. Klare Fälle: pragmatische Unantastbarkeit	609
c. Zur Möglichkeit von Höchstgüterkollisionen	610
II Allgemeine Verortung der Kollisionslösung	611
1. Kollisionslösung durch Abwägung (Art. 36 Abs. 3 BV)	611
2. Kollisionslösung durch Auslegung	612
a. Vorbemerkung	612
b. Unantastbarkeit als Folge von Auslegung und Abwägung	613
c. Zwischenfazit: Nähe der Auslegung zur Interessenabwägung	614
3. Kollisionslösung ohne Interessenabwägung?	615
a. Allgemein	615
b. Strikter Vorrang (pragmatisch-)unantastbarer Rechtsgüter	616
c. Abwägung in Grenz- und unklaren Fällen	617
4. Zwischenfazit	618
B. Priorisierungsgründe ethisch fundierter Kollisionslösungen	619
I Vorbemerkungen	619
1. Nutzen von Priorisierungskriterien	619

2. Gerechtigkeitserwägungen als Teil der Grundrechtsdogmatik	619
3. Vergleichsfähigkeit der Werte	620
4. Drei Typen von Priorisierungsgründen	622
II Wertgründe (unmittelbar folgenethische Gründe)	622
1. Allgemeines	622
2. Höchstrangigkeit des Lebens	624
a. Lebenswert als ontologische Begründungsbasis	624
b. Grundgebot der Lebensdienlichkeit	625
c. Grenzen: Möglichkeit eines fundierten Todeswillens	626
d. Differenzierungen der Werte innerhalb des Höchstwerts	627
3. Gebot der bedürfnisorientierten Grundrechtsgewichtung	629
a. Erkenntnisse auf Basis der Bedürfnishierarchie Maslows	629
b. Vorrang gemäss der Bedürfnisrelevanz grundrechtlicher Ansprüche	630
c. Präzisierung und Vorbehalte	633
4. Gradualität statt Rigorismus	634
a. Gradualität als allgemeines Prinzip	634
b. Gebot probabilistischer Gewichtung von Einschränkungen	636
5. Vorrang des Schutzes von Grundrechtsvoraussetzungen	637
6. Vorrang der erkenntnisstiftenden Kollisionslösung	637
7. Ablehnung metaphysischer Vorrangkriterien	638
III Gleichheitsgründe	639
1. Vorrang der grösseren Zahl	639
2. Vorrang nach Massgabe der Vulnerabilität	640
3. Möglichst gleiche Befähigung	641
IV Einigungsgründe	642
1. Verfassungsgründe	642
a. Keine unmittelbar verfassungsbasierten Lösungen (echter) Grundrechtskollisionen	642
b. Orientierungswerte aus anderen Verfassungsnormen	642
c. Bindung rechtsethisch fundierter Lösungen an die Verfassung	643
2. Respekt der Selbstbestimmung und dessen Grenzen	643
3. Einigung und Einigungsfähigkeit	644
4. Vertrauensprinzip	645

5. Verantwortungsprinzip	646
Zusammenfassung	648
I Gerechtigkeit	648
1. Kritik der Regelethik	649
2. Kritische Würdigung der Einigungsethik	650
3. Überzeugungsfähigkeit der Folgenethik	652
II Ethisch fundierte Kollisionsdogmatik	653
1. Ziele der Kollisionslösung	653
2. Auslegung im Kollisionsfall	654
3. Abwägung im Kollisionsfall	655
4. Grenzen und Sonderfälle der Abwägung	657
5. Auswahl konkreter Kriterien der Kollisionslösung	658
III Lösung der Fallbeispiele	660
Literatur	663
Materialien	693