

**Schriften zur Rechtslehre**

---

**Heft 175**

# **Rechtsgrund und Grundrecht**

**Grundlegung einer systematischen Grundrechtstheorie**

**Von**

**Boris Alexander Braczyk**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**BORIS ALEXANDER BRACZYK**

**Rechtsgrund und Grundrecht**

# **Schriften zur Rechtstheorie**

**Heft 175**

# Rechtsgrund und Grundrecht

Grundlegung einer systematischen Grundrechtstheorie

Von

**Boris Alexander Braczyk**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Braczyk, Boris Alexander:**

Rechtsgrund und Grundrecht : Grundlegung einer systematischen Grundrechtstheorie / von Boris Alexander Braczyk. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 175)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08803-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 3-428-08803-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meinen geliebten Eltern  
in Dankbarkeit*



## Vorwort

Die Gewißheit, daß ich (ungefähr) diese Arbeit schreiben würde, gewann ich während eines von den Professoren Dres. Dieter Grimm, Martin Stock und Joachim Wieland im Wintersemester 1991/92 an der Universität Bielefeld veranstalteten Seminars, in dem u. a. der vielgescholtene "Gentechnik-Beschluß" des VGH Kassel (NJW 1990, S. 336) behandelt wurde. Am Ende einer lebhaften Diskussion und nach mehrheitlicher Feststellung, daß der Beschluß bei Zugrundelegung der gängigen Grundrechtsdogmatik nicht zu halten sei, wurde gefragt, wer gleichwohl im Ergebnis wie der VGH entschieden hätte. Herr Grimm und Herr Stock hoben die Hand, obwohl auch sie jene Mehrheitsmeinung teilten. Recht und Dogmatik gingen in der Gentechnik-Frage also offenbar getrennte Wege. Da nach den Gesetzen schon der formalen Logik die Rechts*dogmatik* dem *Recht* zu folgen hat und nicht umgekehrt, bedeutete dies (für mich), daß mit der Dogmatik etwas nicht stimmen konnte. Während des im darauffolgenden Semester durchgeführten Examinatoriums stellte ich Herrn Grimm viele Fragen (für seine große Geduld sei ihm hiermit herzlich gedankt). Seine Antworten räumten meine Zweifel nicht aus, sondern verstärkten sie eher.

Daß diese Zweifel tatsächlich immerhin ansatzweise konstruktiv werden konnten, verdanke ich meinem verehrten Lehrer an der Universität Bielefeld, Prof. Dr. Wolfgang Schild, der die Betreuung der spontan ins Auge gefaßten Dissertation bereitwillig übernahm und ohne dessen geduldige Hilfestellung und unerbittliche Kritik sie nie hätte entstehen können. Während der mehr als dreijährigen Tätigkeit an seinem Lehrstuhl als studentische und wissenschaftliche Hilfskraft und während des Entstehens der großenteils in der Referendarzeit ausgearbeiteten Dissertation lehrte er mich, wie er es selbst einmal von seinem Lehrer Erich Heintel gesagt hat, die Grenzen des juristischen Denkens zu erkennen - und über sie hinauszugehen. Was noch wichtiger und prägender war: Er lebte (nicht nur) uns Mitarbeitern das Wohl-Wollen des sittlichen Individuums im Sinne Hegels unmittelbar vor. - Sehr zu danken habe ich Frau Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff für die gewiß in einsamer Rekordzeit erfolgte Erstellung des Zweitgutachtens, vor allem für ihre darin und im persönlichen Gespräch geäußerte Kritik, die sich dort, wo nicht grundsätzlich verschiedene Standpunkte es verhindern mußten, auch in der Überarbeitung niederschlagen hat.

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld hat die im November 1994 abgeschlossene Arbeit im Sommersemester 1995 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie durchgehend überarbeitet und teilweise erweitert.

Herzlich danken für fachliche und moralische Unterstützung und für ihre Diskussionsbereitschaft in den gemeinsamen Bielefelder Tagen möchte ich Johannes Becher, Christian Biermann und Gerhard Jansen. Dank gilt auch Marc Schütze, Markus Vogt und Sibylle Wankel an der Universität Heidelberg für ihre Diskussionsbereitschaft in der Endphase der Überarbeitung. Dank gilt ferner den Richtern, die mich am Landgericht Stuttgart als Referendar ausgebildet haben, insbesondere Herrn Vizepräs. d. LG Kehl und Herrn Vors. RiaLG Dr. Claus; sie haben nicht nur Verständnis für meine doppelte Belastung mit Vorbereitungsdienst und Anfertigung der Dissertation bewiesen, sondern mich vor allem in ihrer Tätigkeit die Wahrheit der Hegelschen Einsicht anschauen lassen, daß Recht nur von (vor)gelebter Sittlichkeit her gedacht werden kann - welche sich in der 13. und 23. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart zugleich als Voraussetzung für lebhaftere Freude an und herzlichen Humor bei der praktischen Juristenarbeit gezeigt hat.

Besonders dankbar bin ich meinen Eltern, die das Gelingen der Arbeit mit Kritik, Anregung und vielerlei Hilfestellung gefördert und mir stets den Rücken freigehalten haben, wenn es nötig war.

Zu danken habe ich schließlich Herrn Prof. Dr. Norbert Simon für die Aufnahme der Arbeit in die "Schriften zur Rechtstheorie".

Stuttgart/Heidelberg, im März 1996

*Boris Alexander Braczyk*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b>	15
I. Grundlegendes .....	16
II. Untersuchung .....	28

## Erster Teil

### Das ungelöste Problem der "Drittwirkung" als Krisenzeichen

I. Grundrechte und Privatrecht .....	32
1. Die eigentlichen "Drittwirkungs"-Theorien .....	33
a) Die Theorie der "mittelbaren Drittwirkung" .....	33
aa) "Mittelbare Drittwirkung" .....	34
bb) Argumente gegen eine "unmittelbare Drittwirkung" .....	35
(1) Wortlaut und Systematik des Grundgesetzes .....	36
(2) Historische Argumente .....	37
(3) Teleologische Argumente .....	37
cc) Kritik .....	39
(1) Widersprüchlichkeit der Wortlaut- und systematischen Argumente .....	39
(2) Unschlüssigkeit der historischen Argumentation .....	41
(3) "Eigengesetzlichkeit des Zivilrechts" und "Einheit der Rechtsordnung" .....	42
(4) Das Problem der Wert-Ordnung .....	45
(5) Denkbarkeit der "objektiven Wertordnung" .....	46
(6) Ergebnis .....	49
b) Die Theorie der "unmittelbaren Drittwirkung" .....	49
aa) Historische Argumente .....	50
bb) Erst-recht-Schluß: Wenn sogar der Staat ... ..	52
cc) "Soziale Macht" .....	53
dd) Die Konstruktion der "unmittelbaren Drittwirkung" .....	56
(1) H. C. Nipperdey .....	56
(2) A. Bleckmann .....	57
2. Liberale Grundrechtstheorie .....	58

3. Problemlösung ohne "Drittwirkung"?	60
4. "Drei-Ebenen-Modell"	64
II. "Schutz durch Eingriff"	66
1. Die Steine des Anstoßes	67
2. Grundrechtseingriff ohne Gesetz?	70
3. Grundrechtliche Schutzpflicht	77
a) Was geschützt werden müßte	78
b) Was geschützt wird	79
III. Entfaltung der Menschen durch die Menschen - D. Suhr	83
IV. Zusammenfassung	87

## Zweiter Teil

### Freiheit, Recht und Staat

I. Freiheit und Recht	90
1. "Vorstaatlichkeit" der Grundrechte und "Grundrechts"-Verständnis	90
2. Der Staatsvertragsgedanke und seine Voraussetzung - das Rechts-Verhältnis	93
a) Rechtspositivismus und Staatsvertrag	93
b) Staats-Vertrag als Rechts-Verhältnis	93
c) Person und Eigentum	96
d) Vertrag und Vergeltung	97
e) Die Erforderlichkeit des Staates	97
f) Begriff der Freiheit als Begriff des Rechts	99
II. Begriff des Staates als Vermittlungsverhältnis	107

## Dritter Teil

### Rechts-Verhältnis und Grundrechte

I. Das (Grund-)Recht als Aus(einander)legung des Rechts-Verhältnisses	113
II. Rechtsprechung und Einfache Gesetzgebung	116
III. Verwaltung	123
IV. Grundrechtsbindung, Grundrechtseingriff und Grundrechtsverletzung	125
V. Einheit der Rechtsordnung und "Wirkung" der Grundrechte	131

VI. System der Grundrechtsaufgaben .....	134
1. Die Grundrechte als Abwehrrechte .....	134
2. Die Grundrechte als Schutzrechte .....	138
a) Begründung .....	138
b) Dogmatik .....	139
3. "Gleichheitsrechte" .....	141
a) Das Bürger-Staat-Verhältnis .....	141
b) Das Bürger-Bürger-Verhältnis .....	144
4. Grundrechte als "Teilhabe"- und Leistungsrechte .....	147
5. Grundrechte als Rechte auf Normerlaß .....	153
6. Grundrechte als Verfahrensrechte .....	154
7. "Grundpflichten" .....	157
8. Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz .....	158
VII. Begriff des Staates und "auswärtige Beziehungen" .....	160
1. "Über"-staatliche Organisation(en) .....	160
2. Das Asylrecht .....	161
VIII. Das Verhältnis des Menschen zur Natur .....	162
<b>Schlußbetrachtung</b>	<b>164</b>
<b>Schrifttumsverzeichnis</b>	<b>167</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

GedS	Gedächtnisschrift
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (herausgegeben von Isensee/Kirchhof)
HbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (herausgegeben von Benda/Maihofer/Vogel)
Hrsg.	Herausgeber
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LRG NW	Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
LS	Leitsatz
NG/FH	Die Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o. ä.	oder ähnliches
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rn(n).	Randnummer(n)
S.	Seite
s.	siehe
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
s. o.	siehe oben
(r./l.) Sp.	(rechte/linke) Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
usw.	und so weiter
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorb. v.	Vorbemerkung(en) vor

VVDS <sub>t</sub> RL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WDRG	Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln"
z. B.	zum Beispiel
zust.	zustimmend

"Das Wahre ist das Ganze."

*Georg Wilhelm Friedrich Hegel*  
*Vorrede zur Phänomenologie des Geistes*

"Denn der Staat, das sind wir selber."

*Richard von Weizsäcker*  
*Rede zum 40. Jahrestag der Bundesrepublik*  
*Deutschland*

## **Einführung**

Ziel der Untersuchung ist, die Grundrechtstheorie auf einen Weg aus ihrer gegenwärtigen Krise zu führen.

Greifbar wird diese Krise im Ersten Teil: Er zeigt, daß das Verhältnis von Grundrechten und "bürgerlichen" Rechtsbeziehungen bislang ungeklärt, für eine Theorie der Grundrechte aber von (im Wortsinn) grundlegender Bedeutung ist. Im Zweiten Teil folgt eine Besinnung auf die *innere Gliederung* der Begriffe der Freiheit, des Rechts und des Staates, um deren Erfassung und dogmatische Ausarbeitung sich die Rechtswissenschaft bisher nicht genügend bemüht. Das Ergebnis des Zweiten nimmt der Dritte Teil als Grundstein für einen Bau, den statt neuestgotischer Spitzenvielfalt *eine* Renaissance-Kuppel überspannt: für eine Theorie der Grundrechte, in der unterschiedliche, ja anscheinend gegensätzliche Aussagen nicht äußerlich nebeneinander stehen, sondern als aufeinander bezogene Momente ein *in sich selbst* unterschiedenes, damit *einheitliches Ganzes* bilden. So wird schon im gedanklichen Ansatz aller juristischen Arbeit verhindert, daß einzelne Vorstellungen, die die Wissenschaft von den Grundrechten und die Praxis ihrer Anwendung beherrschen (etwa die Vorstellung grundrechtlicher als abwehrender Freiheit), einseitig als absolut gesetzt werden; zugleich wird dem Zug zu immer aufwendigeren, zeit- und kraftraubenden Abgrenzungen (vor allem grundrechtlicher "Schutzbereiche") ein fester Prellbock entgegengesetzt. Strenges Beharren auf einseitigen dogmatischen Standpunkten hat in der Vergangenheit zu manch vermeidbarer Aufregung, übertriebener Gerichtsschelte und sogar, besonders bedenklich, zu erheblichen Zweifeln an den Möglichkeiten der eigenen Wissenschaft geführt.

## I. Grundlegendes

Die Erkenntnisweise, der sich die Wissenschaft vom Recht als eine Geisteswissenschaft bedienen und anvertrauen muß, um sich fest in sich selbst zu gründen und so gelassen und kraftvoll den Problemen unserer Zeit zuzuwenden, die (*Rechts-*)*Philosophie Georg Wilhelm Friedrich Hegels*, kann heute kaum noch als bekannt vorausgesetzt werden. Vor fast siebenzig Jahren bereits schrieb einer der bedeutendsten deutschen Zivilrechtler dieses Jahrhunderts, Karl Larenz: "Weniger noch als in einer anderen Geisteswissenschaft können wir in der gegenwärtigen Rechtswissenschaft ein ausgebildetes Verständnis für H e g e l s Philosophie bereits voraussetzen, das uns unsere Arbeit erleichtern würde. Wir müssen vielmehr um ein solches erst werben und sehen uns damit zunächst vor die Aufgabe gestellt, einen Weg zu finden, der die eigentümliche Art des Hegelschen Denkens, seiner Problemstellungen und seiner Methode dem heutigen Denken näher bringen kann."<sup>1</sup> Larenz weiter: "H e g e l s Gedanken lassen sich nun einmal nicht anders als mit Hilfe der Begriffe darstellen, in denen sie ihren adäquaten Ausdruck gefunden haben; diese Begriffe sind aber selbst die Resultate sehr komplizierter Gedankengänge. Um sie vollkommen verstehen zu lernen, bleibt uns nichts anderes übrig, als selbst - wenn auch in abgekürzter Form - den Weg zurückzulegen, der H e g e l zu ihnen hingeführt hat. Denn es gehört zum Wesen seiner Philosophie, daß sie keine von der systematischen Entwicklung ablösbaren Resultate kennt, daß das 'Resultat' einer jeden systematischen Ableitung nur gerade durch diese in seinem eigentümlichen Sinn begriffen werden kann, weil das 'Resultat' immer nur ein Moment ist, dessen Wahrheit in seinem Zusammenhange mit dem Ganzen des Systems beruht."<sup>2</sup> Die Neigung, jene Mühe auf sich zu nehmen, die der Begriff (das Begreifen) des Ganzen macht, ist heute kaum größer als damals. Man muß noch achtzig, neunzig Jahre weiter zurückgehen, um in der Rechtswissenschaft eine größere Wertschätzung ganzheitlichen Denkens zu finden, wie sie sich etwa bei Friedrich Carl von Savigny und Georg Friedrich

---

<sup>1</sup> K. Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung* (1927), Einführung Seite VI.

<sup>2</sup> A. a. O.; dazu, wie Larenz dann im "Dritten Reich" an seinen eigenen Einsichten schuldig wurde, B. A. Braczyk, ARSP 79 (1993), S. 99 ff. Kritisch gegenüber dieser Sicht O. Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, S. 283 f. mit Fn. 113; Lepsius wertet allerdings die eigene Beobachtung nicht aus, Larenz werde in seinen damaligen Schriften "nicht müde, die [nationalsozialistisch ideologisierte] 'Idee der Gemeinschaft' direkt aus *okkasionellen* Hegel-Zitaten abzuleiten" (S. 283; Hervorhebung durch den Verfasser). Daß seine Aussagen aus dem Zusammenhang gerissen werden, spricht nicht gegen Hegel, nur gegen die ruchlos Reißenden; kein Wissenschaftler ist vor ihnen sicher. Autoren, die man aus keinem Zusammenhang reißen kann, sind dagegen selten wert, zitiert zu werden, denn *Zusammenhänge herstellen soll die Wissenschaft*, sonst nichts (und das geht ausgesucht selten in nur einem Satz - den man in der Tat nirgendwo mehr herausreißen könnte).

Puchta<sup>3</sup> in der geistigen Nachfolge Hegels zeigt. Der Versuch allerdings, die Grundrechtstheorie wirklich in den Gesamtzusammenhang von Hegels System - also Logik, Natur- und Geistphilosophie<sup>4</sup> - zu stellen, würde nicht nur den hiesigen Rahmen sprengen, sondern ist auch nicht erforderlich. Der Anspruch geht gerade darauf, die positive (Grund-)Rechtswissenschaft, die als gegeben aufgenommen wird, *aus sich selbst* heraus weiterzuentwickeln; nur so kann ein wissenschaftlicher Standpunkt wissenschaftlich widerlegt werden: "Die wahrhafte Widerlegung muß in die Kraft des Gegners eingehen und sich in den Umkreis seiner Stärke stellen; ihn außerhalb seiner selbst anzugreifen und da Recht zu behalten, wo er nicht ist, fördert die Sache nicht. Die einzige Widerlegung [eines wissenschaftlichen Standpunktes] ... kann daher nur darin bestehen, daß [er] ... zuerst als wesentlich und notwendig anerkannt werde, daß aber zweitens dieser Standpunkt *aus sich selbst* auf den höheren gehoben werde."<sup>5</sup> Nötig ist dazu nur Hegels besondere, nämlich die dialektische Art zu denken.

Deren Gegenteil, das lineare Denken, kann sich Unendlichkeit nur als endlose Linie vorstellen und gelangt nur zur Feststellung unaufhebbarer Gegensätze, zwischen denen sodann "Kompromisse" herzustellen seien. Daß es unser geistiges Leben heute fast unangefochten beherrscht, hängt wesentlich mit dem seit Goethes und Hegels Tagen erheblich schwächer gewordenen Bewußtsein von der einverbindenden ("integrativen") Kraft unserer Sprache zusammen. Dieses unschätzbare Vermögen ist uns, anders als den Geistes-Trägern der vorangegangenen Jahrhunderte,<sup>6</sup> kaum noch bewußt, woran die nationalistischen Übersteigerungen im "Dritten Reich" nicht ganz unschuldig sein dürften. Jene Hoch-Zeit, in der Goethes Dichtung, Hegels Philosophie<sup>7</sup> und Beethovens Tonkunst<sup>8</sup> die auseinanderdriftenden Einzelteile der Moderne noch mit Geistesmacht als *heile* (ganze) Welt zusammenhielten, scheint heute ferner denn je.

---

<sup>3</sup> Zu beider Bemühungen um die "Einheit der Rechtsordnung" s. die jüngst unter gleichem Titel erschienene Schrift von M. Baldus (S. 72 ff., 75 ff.).

<sup>4</sup> Die drei Teile der "Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften", die 1830 in dritter Auflage letztmals erschien. - Eine Art Gesamtdarstellung des Systems mit dem Versuch einer Weiterführung unternimmt V. Hölsle, Hegels System, 2 Bände (1987).

<sup>5</sup> G. W. F. Hegel, Wissenschaft der Logik, Band 2, S. 250 (der zu widerlegende Standpunkt, von dem die Stelle handelt, ist der Spinozismus).

<sup>6</sup> Einige wohlvertretende Beispiele bei L. Reinert, Stilkunst, S. 16.

<sup>7</sup> "Das Prinzip der modernen Staaten hat diese ungeheure Stärke und Tiefe, das Prinzip der Subjektivität sich zum *selbständigen Extreme* der persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen und zugleich es in die *substanzielle Einheit zurückzuführen* und so in ihm selbst diese zu erhalten" (G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 260).

<sup>8</sup> "Der Wille, die Energie, welche bei Beethoven die Form in Bewegung setzt, das ist immer das *Ganze*, der Hegelsche *Weltgeist*" (T. W. Adorno, Beethoven. Philosophie der Musik, S. 31).