

Grundpflichten und Grundgesetz

Von Wiss.Ass. CHRISTOPH GUSY, Hagen

Grundpflichten gehören keineswegs zum überkommenen Bestand rechtsstaatlicher Verfassungen. Die Konstitutionen des 19. Jahrhunderts enthielten solche Pflichten nicht; erst die Weimarer Reichsverfassung nahm einen Abschnitt „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ auf. Art. 132 bis 134 WRV verpflichteten alle Deutschen nach Maßgabe der Gesetze zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten, zu persönlichen Dienstleistungen für den Staat und die Gemeinde, insbesondere der Wehrpflicht, und zur Tragung öffentlicher Lasten¹. Von diesen war die Wehrpflicht zwar verfassungsrechtlich anerkannt, aber gesetzlich nicht durchgeführt. Weitere Regelungen verfassungsrechtlicher Pflichten fanden sich etwa in Art. 109 II, 110 II, 120, 145, 153 III, 155 III, 163 WRV. Demgegenüber lautet die Überschrift des ersten Abschnitts des Grundgesetzes: „Die Grundrechte“. Von Grundpflichten ist hier nicht mehr explizit die Rede. Desungeachtet nimmt der Streit um ihre implizite Anordnung in der Literatur breiten Raum ein².

I. Das Problem

Das Wort „Grundpflicht“ wird regelmäßig als Gegenstück zum Begriff „Grundrecht“ verstanden. Grundpflichten sind danach *verfassungsrechtlich verankerte Pflichten des Einzelnen gegen den Staat*³. Ihnen unterfallen somit weder Pflichten der Bürger untereinander noch solche der Staatsorgane. Ebenso wenig zählen hierzu Pflichten des Bürgers aus einfachen Gesetzen, auch wenn sie dort als „Grundpflicht“ bezeichnet werden (etwa: § 7 SoldatenG). Im folgenden wird zunächst die Notwendigkeit von Grundpflichten diskutiert (dazu I), sodann ihre Existenz im Grundgesetz untersucht (dazu II) und schließlich das Ergebnis den übrigen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen zugeordnet (dazu III).

1. Herrschaft als vorkonstitutionelles Phänomen

Daß die staatliche Rechtsordnung für den Bürger verbindlich sein soll, ist in keiner Norm ausdrücklich angeordnet. Weder für das Grundgesetz noch für die einfachen Gesetze finden sich derartige Bestimmungen. Art. 20 III GG begründet die Verfassungsbindung aller Staatsorgane, Art. 1 III GG

deren besondere Bindung an die Grundrechte. Entsprechend begründet Art. 20 III GG die Gesetzesbindung von vollziehender Gewalt und Rechtsprechung, Art. 97 I GG betont diese nochmals für den Richter. Gebunden oder verpflichtet sind hier stets lediglich Staatsorgane, nicht hingegen die Bürger. Art. 82 II GG enthält zwar Vorschriften über das „Inkrafttreten“ von Gesetzen; welche Wirkungen in Kraft getretenen Vorschriften für die Menschen zukommen sollen, bleibt jedoch offen.

Der Grund für das Fehlen solcher Verbindlichkeitsanordnungen liegt darin, daß die staatliche *Herrschaft über die Menschen vom Verfassungsrecht vorausgesetzt* werden kann. Staaten wurden und werden nicht erst durch den Erlaß von Verfassungsrecht begründet; vielmehr geht ihre Existenz dem Erlaß einer *constitutio scripta* stets voraus. Als soziales Phänomen, geprägt durch Organisation und Herrschaft, findet das Verfassungsrecht den Staat bereits vor. Staatliche Macht begründet die Möglichkeit von Herrschaft. Herrschaft über Menschen als zumindest tatsächlich vorhandene Möglichkeit des staatlichen Apparates ist ein präkonstitutionelles Phänomen. Der Verfassungsgeber findet sie als Voraussetzung seiner Tätigkeit vor; sie ist zugleich Bedingung für die Verfassunggebung wie für die nachfolgende Verbindlichkeit des erlassenen Verfassungsrechts. Verfassunggebung setzt Herrschaft voraus und ist ihrerseits Herrschaft.

Dementsprechend bedarf es einer Verbindlichkeitsanordnung für das Verfassungsrecht gegenüber dem Bürger nicht. Es ist bereits aufgrund der vorgefundenen staatlichen Herrschaftsmöglichkeiten verbindlich. Somit schafft es die Grundlagen seiner Verbindlichkeit nicht selbst, sondern erhält sie aus den realen Vorgaben seines Erlasses. Eine Verbindlichkeit, welche nicht durch Verfassungsnormen begründet wird, braucht auch durch solche nicht angeordnet oder festgestellt zu werden.

2. Herrschaft als Pflichtenbegründung

*Herrschaft ist die Möglichkeit der Aufstellung von Verhaltensanforderungen an Dritte mit Sanktionsdrohung*⁴. Für den Adressaten stellen sich derartige Anforderungen als Pflichten dar. Von ihm wird ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt, dem er sich nicht entziehen kann, will er die angedrohte Sanktion vermeiden. Herrschaft und Pflichtenbegründung korrespondieren einander so unmittelbar: Wer herrscht, kann Pflichten anderer ohne deren Zustimmung begründen. Fremdgesetzte Pflichten sind so stets ein Betroffensein von

¹ Hierzu H. Peters im H. C. Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung 2, 1930, S. 290 ff.

² Bejahend etwa: T. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 23. A., 1980, S. 117 ff.; von Mangoldt/Klein, Grundgesetz I, 3. A., 1967, S. 112; verneinend etwa: von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, S. 37, 39; A. Hamann/H. Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. A., 1970, S. 54.

³ Nachweise bei R. Stober, Grundpflichten und Grundgesetz, 1979, S. 12 ff.

⁴ C. Gusy, Vom Verbändestaat zum Neokorporatismus?, 1981, S. 54.

Herrschaft, sie können mit der Herrschaft entstehen und hören notwendig mit dem Ende der Herrschaft auf.

Der Staat ist demnach zur Begründung von Pflichten seiner Bürger in der Lage, weil er Herrschaft innehat. Seine Herrschaft begründet so die potentielle Pflichtenstellung der Bürger. Korrespondieren beide unmittelbar, so teilen sie auch ihren präkonstitutionellen Charakter. Nicht nur Herrschaft, sondern auch Pflichten liegen dem Verfassungsrecht voraus. *Verfassungen setzen die Verpflichtungsfähigkeit des Bürgers voraus, da auch ihre eigene Verbindlichkeit auf ihr beruht.*

3. Staatliche Herrschaft und Verfassungsrecht

Der Verfassungsgeber findet so Herrschaft und Pflicht vor. Beide werden von ihm nicht geschaffen. Ein Staat ist auch ohne Verfassungsrecht sehr wohl in der Lage, seinen Bürgern diejenigen Pflichten aufzuerlegen, welche zur Aufrechterhaltung oder Stärkung der organisierten Staatlichkeit erforderlich erscheinen.

Das Verfassungsrecht will staatliche Herrschaft nicht abschaffen. Vielmehr besteht seine Aufgabe gerade darin, diese zu organisieren, zu dirigieren und zu limitieren. *Es ordnet an, wie staatliche Herrschaft ausgeübt werden soll.* Dazu bewertet es einzelne ihrer Formen als zulässig und andere als unzulässig. Eben jenes Spezifikum des Verfassungsrechts wird für das Grundgesetz besonders deutlich durch die ausdrückliche Aufzählung seiner Adressaten. Gebunden oder verpflichtet sind nach Art. 20 III, 1 III GG alle Zweige der Staatsgewalt. Was der Staat tun könnte, wird gestattet oder verboten. Richtet sich das Grundgesetz lediglich an ihn, so kann auch lediglich der Staat Träger verfassungsrechtlicher Pflichten sein. Dieser Befund entspricht auch der vom Verfassungsgeber vorgefundenen tatsächlichen Lage: Wird sie gekennzeichnet durch staatliche Herrschaft und die dadurch begründete Möglichkeit, Pflichten der Bürger in potentiell unbegrenztem Umfang zu begründen, so kann eine sinnvolle Normierung lediglich in der Anordnung einer partiellen Kompensation dieses Machtgefälles liegen. Dem Bürger Pflichten aufzuerlegen, ist in dieser Situation weder notwendig noch sinnvoll. Hingegen kann durchaus das Bedürfnis bestehen, die staatliche Herrschaft durch Auferlegung von Pflichten zu rationalisieren. Ist Verfassungsgebung dementsprechend sinnvoll primär als Bemühen um Begrenzung staatlicher Herrschaft, so ihre *ausschließliche Staatsgerichtetheit konsequent.*

Dieser Tatsache kommt unmittelbare Bedeutung auch für die Pflichtenstellung des Bürgers zu. Die Begrenzung staatlicher Herrschaft begründet zumindest keine zusätzlichen Bürgerpflichten. Vielmehr limitiert das Bemühen um Begrenzung staatlicher Herrschaft zugleich denjenigen Bereich des Bürgers, welcher einer Inpflichtnahme durch den Staat offensteht. Dem entspricht die Tendenz vieler rechtsstaatlicher Verfassungen, die so entstehenden Freiheitsräume des Bürgers durch Grundrechtsbestimmungen zu sichern, wie es im ersten Abschnitt des Grundgesetzes geschieht. Diese Grundrechte der Bürger begründen zugleich Pflichten des Staates. *Ist demgegenüber der Einzelne nicht Adressat des Verfassungsrechts, so können ihm hierdurch auch keine Pflichten auferlegt werden.* Sie widersprechen dem Anliegen und Ziel der Verfassungsgebung. Insofern sind Grundpflichten, welche in ihrer Struktur Grundrechten entsprechen, im Rechtsstaat tatsächlich undenkbar⁵.

Anderes kann lediglich unter der Voraussetzung gelten, daß eine *Vorschrift des Grundgesetzes ausdrücklich* nicht (lediglich) den Staat, sondern zumindest auch *den Bürger verpflichten will.* Ihr Adressat würde sodann von denjenigen der

übrigen Verfassungsbestimmungen abweichen. Solche Bestimmungen finden sich ausdrücklich in einigen Landesverfassungen, welche „Grundrechte und Grundpflichten“ aufgenommen haben⁶. Daneben können Grundpflichten der Bürger normiert werden, sofern aus Rechtssätzen, welche den Staat verpflichten, zugleich unmittelbar Pflichten des Einzelnen herzuleiten sind. Maßgeblich für die Begründung und Konkretisierung von Grundpflichten, die dem zentralen Anliegen rechtsstaatlicher Verfassungsgebung widersprechen, ist mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung die *Auslegung der Einzelbestimmung.*

II. Einzelne verfassungsrechtliche „Grundpflichten“

Ob das Grundgesetz derartige Bestimmungen enthält, soll anhand verschiedener seiner Bestimmungen untersucht werden, die in der Grundpflichtendiskussion vielfach erörtert werden⁷.

1. Die Erziehungspflicht der Eltern (Art. 6 II GG)

Gemäß Art. 6 II GG sind Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur das natürliche Recht der Eltern, sondern zugleich die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht. Die Kindererziehung steht so im Schnittpunkt von Rechten und Pflichten der Eltern; beide ergänzen, begrenzen und durchdringen einander.

a) Das *Bundesverfassungsgericht* sieht die Pflicht nicht lediglich als eine das Recht begrenzende Schranke, sondern als wesensbestimmenden Bestandteil für das Elternrecht, das insofern treffender als „Elternverantwortung“ bezeichnet werden kann⁸. Als unmittelbar anwendbarer Rechtssatz begründet Art. 6 II GG nicht lediglich *Verpflichtungen der Erziehungsberechtigten gegenüber* den Kindern, sondern zugleich *dem Staat.* Deutlich wird diese Staatsbezogenheit in Art. 6 II 2 GG, nach welchem die staatliche Gemeinschaft über die Betätigung der elterlichen Rechte und Pflichten wacht. Zwar tritt der Staat hier weniger als Sachwalter des bonum commune als vielmehr in der Rolle des Hüters der Interessen der Kinder auf; nichtsdestoweniger ändert dies nichts an der Verpflichtung auch gegenüber dem staatlichen Wächteramt. Dementsprechend obliegt die in Art. 6 II 1 GG begründete Pflicht den Eltern „zuvörderst“; daneben trifft sie auch den Staat. Dieser besitzt ein eigenes Recht zum Tätigwerden und zum aktiven Eingreifen, das an die mangelhafte Erfüllung der Elternpflichten anknüpft. Als schärfste Sanktion sieht Art. 6 III GG die Möglichkeit einer Trennung der Kinder von ihren Erziehungsberechtigten gegen deren Willen vor, wenn diese versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

b) Art. 6 II 1 GG wird wegen seiner Staatsbezogenheit als *klassische „Grundpflicht“* verstanden. Inwieweit dieser Artikel selbst an eine Verpflichtung der Eltern im Sinne einer sanktionsbewertenden Verhaltensanforderung begründet, ist einer genauen Analyse seines Inhalts zu entnehmen.

Inhalt der Verhaltensanforderungen sind „Pflege und Erziehung der Kinder“. Die Eltern sind verpflichtet, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um dieses Ziel zu erreichen. Bei der *Konkretisierung dieser Anforderungen* stellen sich Probleme ein. Sie resultieren daraus, daß inhaltliche Vorgaben für die Kindererziehung weder in der Bestimmung selbst noch im Grundgesetz insgesamt vorgegeben sind. Was jeweils „Pflege“

⁶ Art. 98 ff. BayLV; 1 ff. HBLV; 27 ff. HeLV; 20 ff. RPLV; 1 ff. SaLV.

⁷ Dazu und zum folgenden insbesondere H. H. Klein DSt 1975, 153 ff.; Merten BayVBl. 1978, 554 ff.; Stober aaO (FN 3), pass.

⁸ BVerfGE 24, 143 f.

⁹ Nachweise bei Stober aaO (FN 3), S. 35 ff.

⁵ C. Schmitt in G. Anschütz/R. Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II, 1932, S. 597.

und „Erziehung“ darstellt, unterliegt zumindest auch einem extra-konstitutionellen Anschauungswandel, auf den das Grundgesetz zwar verweisen kann, der sich aber einer mit rechtswissenschaftlichen Mitteln herleitbaren Inhaltsbestimmung entzieht. Der Verweis des Bundesverfassungsgerichts auf das „Wohl des Kindes“ als Richtpunkt für den Auftrag des Staates¹⁰ bestätigt diesen Befund. Was dem Kindeswohl dient, unterliegt den wandelbaren, rechtlich nicht vollständig zu regelnden Anschauungen der zeitgebundenen Wirklichkeit. Konsequenz hat hier der einfache Gesetzgeber im Bürgerlichen Gesetzbuch den Inhalt der elterlichen Verpflichtung in §§ 1626 ff. BGB konkretisiert und so für Verwaltung und Gerichte ermittelbar und verbindlich gemacht. Ist so der Inhalt der Erziehungspflicht erst unter Heranziehung der einfachen Gesetze konkretisierbar, so gilt dies in gleicher Weise für die Bestimmung derjenigen Maßnahmen, welche zur Erfüllung jener Pflichten erforderlich sind. Was zur Verwirklichung des Kindeswohls zu tun ist, hängt unmittelbar von der inhaltlichen Bestimmung dieses Wohls ab. Auch diese Maßnahmen sind somit nicht unmittelbar aus dem Grundgesetz, sondern erst unter Einbeziehung des einfachen Rechts und der Anschauungen der außerrechtlichen Wirklichkeit ermittelbar. *Der Pflichtengehalt des Art. 6 II GG ist somit inhaltlich einigermassen konturlos; er macht den Erziehungsberechtigten zur Pflicht, was aufgrund einfachgesetzlicher oder außerrechtlicher Wertungen erforderlich erscheint.*

Die Sanktionsbewehrung ist bezüglich der Elternpflichten relativ ausführlich. Das Wächteramt der staatlichen Gemeinschaft wird ebenso ausdrücklich betont wie die Möglichkeit einer Trennung der Familie. Diese letzte Maßnahme wird jedoch ausdrücklich als Ausnahmefall und schwerwiegendster Eingriff in die Familieneinheit bewertet. Im übrigen *bleibt der Inhalt des staatlichen Wächteramtes unklar*. Weder sind einzelne Aufsichtsrechte oder -pflichten festgeschrieben, noch sind dem Staat bei festgestellten Mängeln Beistands-, Korrektur- oder Sanktionsmittel eingeräumt. Sie sind auch durch Auslegung dem Grundgesetz nicht zu entnehmen. Vielmehr hat auch insoweit der einfache Gesetzgeber ein Sanktionsinstrumentarium geschaffen, um das staatliche Wächteramt zu effektiveren. Die Sanktionsbewehrung der Verhaltensanforderung ist dementsprechend zumindest für einfachere Fälle dem einfachen Recht zu entnehmen; erst für gravierende Erziehungsmängel greift die scharfe Sanktion des Art. 6 III GG ein. Auch insoweit ist das Grundgesetz seinem eigenen Bekunden nach jedoch unvollständig, indem es die Trennung der Kinder von der Familie *lediglich „aufgrund eines Gesetzes“* zuläßt. Auch hier will es demnach ausdrücklich weder den Sanktionsinhalt noch das Verfahren selbst regeln.

Dementsprechend sind sowohl der Inhalt der in Art. 6 II 1 GG angeordneten Verpflichtung als auch die Sanktionen, mit denen diese bewehrt ist, im Grundgesetz selbst nicht annähernd vollständig geregelt. Vielmehr ist zur Konkretisierung und Effektivierung dieser „Grundpflicht“ notwendig ein Rückgriff auf die einfachen Gesetze erforderlich. Ohne gesetzliche Grundlage sind kaum Eingriffe des „Wächters“ in die Familie denkbar; Sanktionen für mögliches Fehlverhalten sind sogar ausschließlich aufgrund Gesetzes zulässig. Die unmittelbare *Verpflichtung der Eltern aus Art. 6 II GG* ist somit unvollständig und bedarf ihrer Ergänzung durch das Gesetzesrecht.

2. Die Friedenspflicht (Art. 26 I GG)

Art. 26 I GG erklärt Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, für verfassungswidrig. Als

Adressaten dieser Vorschrift werden sowohl die Staatsorgane als auch private Einzelpersonen und Verbände angesehen¹⁰. Demnach kann sie auch den Bürgern Unterlassungspflichten auferlegen.

a) Der Tatbestand dieser Unterlassungspflichten ist relativ eindeutig gefaßt. Er umfaßt sämtliche Handlungen, welche das friedliche Zusammenleben der Völker stören, insbesondere die Vorbereitung eines Angriffskrieges. Die Handlungen müssen sowohl objektiv zu diesem Zweck geeignet sein als auch subjektiv in der darauf gerichteten Absicht vorgenommen werden. Die Pflicht zu deren Unterlassung besteht nicht gegenüber der Völkergemeinschaft oder einzelnen fremden Staaten, sondern gerade gegenüber dem Staat. Die so begründete, staatsgerichtete Verpflichtung der Bürger wird vielfach als Grundpflicht qualifiziert¹¹. Sie begründet eine verfassungsunmittelbare Unterlassungspflicht und sie begründet unmittelbare Rechtsbindungen und stellt nicht lediglich einen Programmsatz dar¹².

b) Eine Untersuchung der staatlichen Verhaltensanforderungen aus Art. 26 I GG stößt auf das schwierige und in Einzelheiten noch keineswegs abschließend geklärte Problem einer Bestimmung des Verhältnisses dieser Unterlassungspflicht zu den Freiheitsrechten. Manche durch Art. 26 I GG untersagte Handlungen sind von den Grundrechten erlaubt. Wo hier die exakte Grenze zwischen verfassungsrechtlich Zugelassenem und Verbotenem zu ziehen ist, kann durch Auslegung kaum abstrakt ermittelt werden, sofern dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Rechtsunterworfenen ausreichend Rechnung getragen werden soll. Die Unsicherheit darüber, ob wegen des weiten Tatbestandes eine restriktive Auslegung oder wegen des hohen Wertes seines Schutzguts eine weite Auslegung des Art. 26 I GG geboten ist, kann kaum allein in die Risikosphäre des verpflichteten Bürgers fallen. Er muß a priori und in hinreichender Deutlichkeit wissen, welches Verhalten zugelassen und welches untersagt ist. Dementsprechend *bedürfen die Verhaltensanforderungen des Friedensgebots einer gesetzlichen Konkretisierung*, wie sie in §§ 80 f. StGB vorgenommen sind. Trotz ihren hohen Grades an inhaltlicher Konkretisierung ist so auch Art. 26 I GG gesetzlich ausgestaltungsbedürftig.

Das gilt nicht nur für den Verbotsinhalt, sondern in noch höherem Maße für die Sanktionsbewehrung. Aus der Anordnung der Verfassungswidrigkeit friedensstörender Handlungen ergeben sich unmittelbare Rechtsfolgen lediglich für die Staatsorgane, deren Maßnahmen notfalls vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden können. Demgegenüber *ergeben sich solche Rechtsfolgen für den Bürger aus Art. 26 I GG unmittelbar nicht*. Vielmehr sind hierzu gesetzliche Konkretisierungen unabdingbar. Erst das einfache Recht kann etwa friedensstörende Willenserklärungen gemäß § 134 BGB für nichtig erklären, die Ordnungsbehörden ermächtigen, unter Hinweis auf Art. 26 I GG die erforderlichen Maßnahmen zu treffen oder Versammlungen, die sich gegen das friedliche Zusammenleben der Völker wenden, zu verbieten oder aufzulösen. Derartige Ermächtigungen enthält Art. 26 I GG selbst nicht. Das gilt erst recht für strafrechtliche Sanktionen gegen friedensstörende Handlungen, welche durch Art. 26 I 2, 103 II GG einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt unterliegen. Ein Einschreiten unmittelbar auf der Grundlage des Art. 26 I GG ist den Staatsorganen nicht gestattet, da ihnen durch diese Vorschrift keinerlei Sanktionsinstrumentarium zuerkannt worden ist.

¹⁰ *Mauz* in *Mauz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 26 Rn. 17; *K. Herne-kamp* in von Münch, GG 2, 1976, Art. 26 Rn. 10.

¹¹ Nachweise bei *Stober* aaO (FN 3), S. 55 ff.

¹² *Mauz* aaO (FN 10), Rn. 4.

Auch Art. 26 I GG erweist sich somit lediglich als unvollständige Pflichtenordnung. Sein Tatbestand bedarf trotz der relativ hohen inhaltlichen Dichte weiterer gesetzlicher Konkretisierung; die Rechtsfolgen eines Verstoßes können sich lediglich aus dem einfachen Gesetzesrecht ergeben. *Ohne Ergänzung und Ausformung durch einfaches Recht ist somit Art. 26 I GG gegenüber dem Bürger weder anwendbar noch vollziehbar.*

3. Wehrpflicht (Art. 12 a I GG)

Gemäß Art. 12 a I GG können Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden. Adressat der Wehrpflicht ist ein in dieser Bestimmung näher abgegrenzter Kreis von Staatsbürgern. Die Wehrpflicht ist eine Pflicht gegenüber dem Staat.

a) Das *Bundesverfassungsgericht* qualifiziert die Wehrpflicht als eine der wichtigsten Grundpflichten des Bürgers gegenüber dem Staat¹³. Danach liegt der Wehrpflicht die Vorstellung zugrunde, daß es Pflicht aller männlichen Staatsbürger ist, für den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Rechtsgütern der Gemeinschaft, deren personale Träger auch sie selbst sind, einzutreten. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Staat, der Menschenwürde, Leben, Freiheit und Eigentum als Grundrecht anerkennt und schützt, dieser verfassungsrechtlichen Schutzverpflichtung gegenüber seinen Bürgern nur mit Hilfe eben dieser Bürger und ihres Eintretens für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland nachkommen kann. Mit anderen Worten: Individueller grundrechtlicher Schutzanspruch und gemeinschaftsbezogene Pflicht der Bürger eines demokratisch verfaßten Staates, zur Sicherung dieser Verfassungsordnung beizutragen, entsprechen einander. Aus der verfassungsrechtlichen Verankerung der allgemeinen Wehrpflicht folgt so, daß ein Bundesgesetz, welches die Pflicht in dem in Art. 12 a I GG gezeichneten Umfang einführt, der Verfassung nicht nur widerspricht, sondern eine in ihr enthaltene Grundentscheidung aktualisiert. Dementsprechend wird die Wehrpflicht als „verfassungsrechtliche Pflicht“ qualifiziert, wobei es für diese Qualifizierung keinen Unterschied machen soll, ob die Verfassung sie selbst begründet oder nur institutionell anerkennt¹⁴.

b) An diesem Befund bestehen jedoch angesichts des Inhalts des Art. 12 a I GG erhebliche Zweifel. Zwar umreißt diese Vorschrift den Personenkreis, der zum Wehrdienst herangezogen werden kann, ebenso wie den Dienst, zu welchem diese Personen verpflichtet werden können, und nichtsdestoweniger führt Art. 12 a I GG die Wehrpflicht nicht selbst ein¹⁵.

Zwar ist der Bund nach Art. 87 a I 1 GG verpflichtet, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen. Dieser Verpflichtung kann er jedoch in unterschiedlicher Weise nachkommen. Er ist dabei keineswegs auf die Einführung der Wehrpflicht beschränkt, sondern kann statt dessen eine freiwillige Armee schaffen, ohne daß dieses gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoßen würde. *Zur Einführung der Wehrpflicht ist der Bund durch Art. 12 a I GG zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet.* Männer „können“, müssen aber nicht zum Wehrdienst verpflichtet werden. Der unmittelbar pflichtenbegründende Akt ist somit nicht das Grundgesetz, sondern das einfache Recht, welches von der Ermächtigung durch Art. 12 a I GG Gebrauch macht und die Wehrpflicht verbindlich statuiert. Dieses Gesetz muß zugleich die Voraussetzungen, den Inhalt und den Umfang der Dienstleistungspflicht nor-

mieren. Die staatliche Verhaltensanforderung an den Bürger ergibt sich somit aus dem Grundgesetz gerade nicht; erläßt der Bund kein Wehrpflichtgesetz, so findet eine allgemeine Wehrpflicht gerade nicht statt. Art. 12 a I GG reicht hierfür als Grundlage nicht aus, sondern überläßt die diesbezügliche Entscheidung dem einfachen Recht. Begründet somit das Grundgesetz ausdrücklich die Verhaltensanforderungen nicht selbst, so kann diese auch keine Grundpflicht darstellen.

Dem Grundgesetz fehlt es bezüglich der Wehrpflicht nicht lediglich an einer Normierung der einzelnen Verhaltensanforderungen an die Bürger, sondern zudem an jeglicher Sanktionsandrohung. Diese ist im Grundgesetz nicht einmal vorgeprägt. Weder sind Zwangsmaßnahmen zur Heranziehung der Wehrpflichtigen verfassungsrechtlich angeordnet, noch ergeben sich strafrechtliche Sanktionen für Fahnenflüchtige oder Deserteure unmittelbar aus dem Grundgesetz. Vielmehr ist auch hierzu ein Gesetz erforderlich, welches in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Ermächtigungen die Sanktionsbewehrung selbst vornimmt. Solche Sanktionen sind nach dem Grundgesetz zwar zulässig, aber nicht notwendig geboten.

Art. 12 a I GG ordnet somit selbst keine Verpflichtung des Bürgers gegenüber dem Staat an; er läßt lediglich die Einführung solcher Pflichten durch den Gesetzgeber zu. Ob dieser von jener Ermächtigung Gebrauch macht, ist in seine politische Entscheidung gestellt. Macht er von ihr keinen Gebrauch, so ist kein Staatsbürger zur Ableistung des Wehrdienstes durch das Grundgesetz verpflichtet. Der konkrete Inhalt der staatlichen Verhaltensanforderung ebenso wie die Sanktionsbewehrung ergeben sich nicht aus dem Grundgesetz, sondern aus dem einfachen Recht. Insoweit bleibt Art. 12 a I GG hinter Art. 6 II GG und Art. 26 I GG zurück: Enthalten diese eine unvollständige Pflicht, so begründet jener selbst keinerlei verfassungsrechtliche Pflichten. Gemeinsam ist allen Bestimmungen, daß *die grundgesetzlichen Vorgaben gegenüber dem Bürger weder unmittelbar anwendbar noch vollziehbar sind.*

4. Grundrechte als Grundpflichten?

Daß Grundrechte zugleich Grundpflichten darstellen, ist ein in der jüngeren Diskussion vielfach hervorgehobener Aspekt der verfassungsrechtlichen Diskussion¹⁶. Danach muß die Neubestimmung auf den Menschenwürde- oder Freiheitsgehalt des Grundgesetzes auch die Pflichtenseite zu Tage fördern: Sei es im Verhältnis zu Dritten, zum Mitmenschen und Mitbürger, sei es im Verhältnis zu Staat.

a) Methodischer Ausgangspunkt dieser Herleitung ist das vom Bundesverfassungsgericht umschriebene „*Menschenbild des Grundgesetzes*“, welches sich durch „*Gemeinschaftsbezogenheit*“ und „*Gemeinschaftsgebundenheit*“ des Individuums auszeichnet¹⁷. Der Mensch stellt danach kein isoliertes Individuum dar, sondern verwirklicht Persönlichkeit und Freiheit in, mit und durch Gemeinschaft. Diese wird nicht lediglich durch die eigene, sondern stets zugleich durch die Freiheit anderer geprägt. Die Freiheit des Mitmenschen limitiert und dirigiert die eigenen Entfaltungsmöglichkeiten; sie sind bei den eigenen Handlungen und Unterlassungen stets mit zu bedenken und zu berücksichtigen. Freiheit wird so „richtig“ nur ausgeübt, wenn sie zugleich mit der Freiheit anderer vereinbar ist. Ihr korrespondiert so notwendig die Verantwortung, welche als pflichtenbegründende Kehrseite der individuellen Persönlichkeitsentfaltung verstanden wird. Ist demnach Freiheit ohne Verantwortung nicht denkbar, so ist die

¹³ BVerfGE 13, 51; 38, 167; 48, 161.

¹⁴ Ipsen/Ipsen in BK, Art. 12 a Rn. 28.

¹⁵ Ipsen/Ipsen ebd., Rn. 27.

¹⁶ S. etwa D. Smbr, VVDRSiL 35, 142 f.; Häberle, Rechtstheorie 1980, 412 ff.

¹⁷ Seit BVerfGE 4, 11.

Freiheitsordnung notwendig Verantwortungsordnung. Freiheit als Freiheit aller bedingt zugleich die individuelle Verantwortung für die Freiheit aller. Das so verstandene Schutzgut der Grundrechte enthält neben der berechtigenden Freiheit zugleich die verpflichtende Verantwortung. *Verantwortung ist die jedem Grundrecht immanente Grundpflicht.* Jeder Grundrechtsträger ist verpflichtet, bei der Ausübung seiner Freiheit die Freiheit des Mitmenschen zu respektieren, zu achten oder zu fördern. Die Freiheitsrechte verpflichten so nicht mehr ausschließlich den Staat, wie es Art. 1 III GG vorsieht, sondern darüber hinaus jeden Bürger.

b) Inwieweit eine solche Ausweitung der Pflichtenträger dem grundrechtlich intendierten Freiheitsschutz entspricht, ist nicht ausschließlich abstrakt verfassungstheoretisch, sondern vor dem konkreten Hintergrund des Grundgesetzes zu untersuchen.

Ausgangspunkt muß dabei die dargestellte Zuordnung von Freiheit und Verantwortung sein. Das Postulat, daß Freiheit ohne Verantwortung undenkbar sei, enthält noch keine konkreten Aussagen über deren jeweilige Zuordnung. Verantwortung ist kein spezifisches Korrelat der Freiheit. Vielmehr ist sie Grundlage jedes menschlichen Zusammenlebens, welches die Konsistenz des Verhaltens der einzelnen Mitglieder voraussetzt. Wer sich gegenüber anderen in bestimmter Weise verhält, muß die Konsequenzen seines eigenen Verhaltens tragen. Dies ist unabhängig davon, ob das eigene Verhalten als frei qualifiziert werden kann oder nicht. Verantwortung existiert vor der Freiheit. Sie entstand nicht mit der Freiheit und ist dementsprechend auch nicht deren spezifische Kehrseite. Menschliches Zusammenleben ist allgemein keine Freiheitsordnung, sondern Verantwortungsordnung. Demgegenüber ist Freiheit eine spezifische Ausgestaltungsmöglichkeit des Zusammenlebens. Diese Ausgestaltung hat Rückwirkung auf die vorausgesetzte Verantwortung. Sie *bedingt spezifische Ausgestaltungen der Verantwortung gerade wegen der den Einzelnen zuerkannten Freiheitschancen.* Freiheit bedingt notwendig die Möglichkeit von Verhaltensalternativen. Wo diese durch die Verantwortungsordnung abgeschnitten werden, ist Freiheit undenkbar.

Die philosophischen Probleme dieser Zuordnung können und sollen hier nicht thematisiert werden, da sie nicht verfassungsrechtlicher Natur sind. Das GG wirft insbesondere folgende Fragestellungen auf: Wer setzt die Voraussetzungen individueller Verantwortung in Abgrenzung zu den Freiheitschancen fest? Wem wird die Verantwortung als Grenze der Freiheit geschuldet? Wer überwacht ihre Einhaltung und setzt ihren Pflichtengehalt gegen das Individuum durch?

c) Das Grundgesetz hält hierauf eine eindeutige Antwort bereit. Freiheit ist den Menschen – und nach Maßgabe des Art. 19 III GG auch juristischen Personen – zur individuellen Trägerschaft und Ausübung überantwortet. Die einzelnen Freiheitsrechte thematisieren Materien, in welchen ihren Trägern Verhaltensalternativen rechtlich offengehalten werden. Ob und in welcher Weise diese von derartigen Möglichkeiten Gebrauch machen, bleibt ihnen überantwortet. Die rechtliche Ausgestaltung von Interaktions- und Kommunikationsvorgängen ist demgegenüber dem Staat überantwortet. Grundlage dafür sind die den einzelnen Freiheitsrechten beigefügten, je verschiedenen Gesetzesvorbehalte. Nach deren Maßgabe kann die individuelle Persönlichkeitsentfaltung dirigiert und limitiert werden. Sie begründen zugleich Rechtsfolgen, welche den Grundrechtsträgern Handlungs- und Verantwortungspflichten auferlegen. In welchem Maße der Bürger für seine Freiheitsausübung rechtlich verantwortlich gemacht werden kann, wird ausschließlich durch solche, verfassungsgemäße Gesetze festgelegt. Dementsprechend hat kein Grundrechtsträger unmittelbar aus der Verfassung einen An-

spruch gegen einen anderen, seine Freiheit zu achten, zu respektieren oder zu sichern. Eine derartige „Drittwirkung“ der Freiheitsrechte ist vom Grundgesetz gerade nicht angeordnet¹⁸. Solche interpersonalen *Verhaltens- oder Unterlassungsansprüche werden nicht durch die Grundrechte selbst, sondern durch die Gesetzgebung begründet.* Ohne gesetzliche Grundlagen sind solche Pflichten aus der Verfassung nicht herleitbar. Art. 1 III GG steht einer anderen Grundrechtsinterpretation entgegen.

Hieraus beantworten sich auch die anderen Probleme der rechtlichen Zuordnung von Freiheit und Verantwortung. *Grundlage und Medium der Durchsetzung einer freiheitskonformen Verantwortungsordnung ist die Gesetzgebung.* Dementsprechend hat das *Bundesverfassungsgericht* das „Menschenbild des Grundgesetzes“ nicht unmittelbar zur Freiheits Einschränkung herangezogen, sondern stets als Ermächtigung oder Auftrag an die Legislative verstanden. Die Verantwortung für die eigene Freiheitsausübung wird unmittelbar durch das Grundgesetz nur dem Staat geschuldet. Er ist im Wege der Gesetzgebung und Vollziehung berechtigt, diese Verantwortung einzufordern und durchzusetzen. *Zwischen den Bürgern begründen die Grundrechte weder Rechte noch Pflichten,* solche können erst durch verfassungsgemäße Gesetze entstehen.

Dementsprechend sind auch die Grundrechte nicht in der Lage, Grundpflichten zwischen Staat und Bürger zu begründen. Staatliche Verhaltensanforderungen können lediglich durch oder aufgrund eines Gesetzes entstehen, welches zugleich die Sanktion für Verstöße enthalten kann. Das gilt in gleicher Weise zwischen den Bürgern selbst. Pflichtenbegründenden Gehalt können die Grundrechte gemäß Art. 1 III GG lediglich für den Staat als ihren Adressaten begründen. Für die Bürger sind ihnen keine Pflichten zu entnehmen, sie wären auch rechtlich nicht durchsetzbar.

5. Zusammenfassung

Der Überblick über einige Bestimmungen des Grundgesetzes, deren Charakter als Grundpflichten vielfach diskutiert wird, ergibt ein einheitliches Bild. *Das Grundgesetz enthält keine Vorschrift, welche selbst für den Bürger eine unmittelbar vollziehbare Verpflichtung begründen kann.*

Zwar werden bisweilen Pflichten durchaus thematisiert. Diese sind jedoch ihrem Inhalt oder ihrer Rechtsfolge oder ihrer Einforderung oder Überwachung nach unvollständig. Vielmehr bedürfen sie zu ihrer Durchsetzung gesetzlicher Konkretisierungen. Durch Gesetz ist entweder der pflichtenbegründende Tatbestand – etwa bezüglich der Grundrechte – oder die Sanktion im Falle einer Nichtbefolgung der Verhaltensanforderung – etwa bezüglich Art. 26 I GG – oder das Problem der Pflichtendurchsetzung zu regeln. Ohne derartige Regelung ist keine der vom Grundgesetz thematisierten Pflichten durchsetzbar oder vollziehbar. Das gilt nicht lediglich für die hier diskutierten „Grundpflichten“, sondern etwa auch für Art. 9 II GG, die Steuerpflicht oder die Schulbesuchspflicht.

Einige als Grundpflichten bezeichnete Verfassungssätze bringen diese Angewiesenheit auf gesetzliche Ausformungen sogar in ihrem Wortlaut zum Ausdruck. Das gilt etwa für Art. 12 a II 3 GG der für die Regelung der Ersatzdienstpflicht ein Gesetz vorsieht. Ebenso fordert Art. 6 III GG für die Trennung der Kinder von der Familie eine gesetzliche Grundlage; Art. 26 I 2 GG i. V. m. Art. 103 II GG fordert dies auch für die Pflicht zur Unterlassung friedensstörender Ver-

¹⁸ Zum Meinungsstand *Bleckmann*, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 137 ff.; zur Bedeutung des Gesetzes *E. Grabitz*, Freiheit als Verfassungsprinzip, 1976, S. 37 ff.

haltens. Damit tragen sie – wie unausgesprochen auch die übrigen „Grundpflichten“ – der Tatsache Rechnung, daß Adressat des Verfassungsrechts die Staatsorgane sind. Ihre Herrschaft soll durch das Grundgesetz rationalisiert werden. Eine Abschaffung staatlicher Herrschaft ist kein Anliegen der Verfassung. Die Begründung von Bürgerpflichten, welche zur Sicherung des Staates oder der Rechte anderer erforderlich erscheinen, ist Aufgabe des Staates. Seine Organe können diese in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Grundgesetzes erfüllen.

III. Grundpflichten im System des Verfassungsrechts

Der bisherige Befund, daß die Begründung von Grundpflichten der Bürger weder ein Anliegen des Verfassungsrechts ist noch im geltenden Grundgesetz erfolgt, beweist sich auch in der Zuordnung zu anderen Verfassungsrechtssätzen.

1. „Grundpflichten“ als Ermächtigungsnormen oder Verfassungsaufträge

Der Rechtscharakter jener Vorschriften, welche als Grundpflichten diskutiert werden, ist auch unter Verzicht auf diese eigenständige Kategorie zweifelsfrei zu bestimmen. Der Überblick über einzelne Vorschriften dieser Art hat gezeigt, daß die einzelnen Pflichten auf gesetzgeberische Konkretisierung und Vervollständigung angelegt sind. Konsequenterweise sind demnach die einzelnen Bestimmungen ihrem jeweiligen Inhalt nach als *Ermächtigungsnormen oder Verfassungsaufträge* für die Legislative zu qualifizieren.

Als solche Ermächtigungsnorm kommt etwa Art. 12 a II 3 GG in Betracht. Er berechtigt die zuständigen Instanzen, „das Nähere“ der Ersatzdienstpflicht gesetzlich zu regeln. Hierzu zählen etwa die Voraussetzungen dieser Pflicht, ihr Inhalt und die Sanktionen für Pflichtverstöße. Zum Erlaß eines derartigen Gesetzes ist der Gesetzgeber jedoch nicht verpflichtet, sondern lediglich ermächtigt. Ob er von dieser Berechtigung überhaupt Gebrauch macht, zu welcher Zeit und mit welchem Inhalt dies geschieht, ist ihm im Rahmen des Art. 12 a II GG freigestellt¹⁹. Die Vorschrift stellt so eine typische Ermächtigungsnorm für den Gesetzgeber dar.

Andere als Grundpflichten gezeichnete Regelungen des Grundgesetzes stellen sich als Verfassungsaufträge dar. So begründet etwa Art. 26 I 2 i. V. m. Art. 103 II GG die Verpflichtung des Gesetzgebers, friedensstörende Handlungen unter Strafe zu stellen. Erst das einfache Gesetz begründet die Strafbarkeit der Handlung. Der Bundesgesetzgeber ist bei der Erfüllung dieser Aufgabe in höherem Maße gebunden, als dies bei dem Erlaß einer bloßen Ermächtigungsnorm der Fall wäre. Über das „Ob“ des Gesetzeserlasses kann er nicht frei disponieren. Im übrigen richten sich Inhalt und Justitizialität derartiger Verfassungsaufträge nach den allgemeinen Grundsätzen²⁰.

Die „Grundpflichten“ stellen somit keine eigenständige Kategorie von Verfassungsrechtssätzen dar. Sie lassen sich zwanglos in das System der übrigen Vorschriften des Grundgesetzes einordnen. Eine besondere Kategoriebildung ist demnach für sie entbehrlich.

2. Grundpflichten und Offenheit des Grundgesetzes

Die Einordnung als Ermächtigungsnormen oder Verfassungsaufträge würde allein noch nicht zwingend die Möglichkeit ausschließen, im Wege extensiver Interpretation aus ihnen Grundpflichten herzuleiten. Einer solchen *Herleitung*

stehen jedoch Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes entgegen.

Das Grundgesetz ist keine vollständige und umfassende Rechtsordnung. Vielmehr beschränkt es sich darauf, einzelne Materien zu thematisieren und mehr oder minder weitmaschigen Vorgaben zu unterwerfen. Die Lückenhaftigkeit des Grundgesetzes ist Ausdruck der Unvollständigkeit der Tatbestände seiner Einzelnormen; die Offenheit bezeichnet geringe Regeldichte der angeordneten Rechtsfolgen. Beide sind nicht Ausdruck einer zufälligen Unvollkommenheit der Verfassung, sondern stehen in Übereinstimmung mit dem Willen des Parlamentarischen Rates²¹. Will das Grundgesetz lückenhaft und offen sein, so kann auch die Verfassungsinterpretation an dieser Intention nicht vorbeigehen. Sie darf der Verfassung nicht mehr entnehmen als in ihr angelegt ist. Insoweit bestimmen Lückenhaftigkeit und Offenheit zugleich die Interpretation; eine Auslegung, welche die Unvollständigkeit des Grundgesetzes im Wege der Interpretation schließen will, steht jener Intention entgegen.

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben wirken sich auch auf die Möglichkeit einer intensiven Interpretation von Ermächtigungsnormen und Staatszielbestimmungen mit dem Ziel der Herleitung von Grundpflichten aus. Daß hier unbeabsichtigte Lücken oder Unvollständigkeiten vorliegen, ist angesichts der Vagheit der einzelnen Bestimmungen kaum zu begründen. Vielmehr deuten die etwa in Art. 6 III, 12 a II 3, 26 I 2 GG ausdrücklich begründeten Gesetzesvorbehalte eher darauf hin, daß hier bewußt eine abschließende Regelung erst vom einfachen Gesetzgeber durchgeführt werden sollte. *Hat das Grundgesetz keine abschließende Regelung getroffen und auch nicht treffen wollen, so darf ihm diese auch nicht im Wege extensiver Auslegung subintelligiert werden.*

3. Grundpflichten und Demokratie

Sind Grundpflichten im Verfassungsrecht nicht vollständig angelegt, so bedürfen sie stets ihrer Ausformung und Konkretisierung im einfachen Recht. Als Maßnahmen mit freiheitsbeschränkendem Gehalt unterliegen sie dem Vorbehalt des Gesetzes. *Das Gesetz ist somit die allein zulässige Grundlage der Begründung solcher Pflichten.*

Dieser Befund entspricht in vollem Umfang dem in Art. 20 I GG niedergelegten Demokratieprinzip. Stellt sich die Begründung von Pflichten der Bürger als Herrschaft dar, so fordert das Demokratieprinzip, daß staatliche Herrschaft demokratisch begründet ist. Das Gesetz als höchste Willensäußerung des Staates ist wegen der unmittelbaren Volkswahl des Parlaments und dem spezifischen Verfahren seines Erlasses in besonderer Weise demokratisch legitimiert²². Soll staatliche Herrschaft demokratisch legitimiert sein, so entspricht ihr demnach die Pflichtenbegründung durch Gesetz in besonderer Weise. *Ermächtigungsnormen und Verfassungsaufträge für den Gesetzgeber bringen diesen Zusammenhang in besonderer Weise zum Ausdruck.* Sie ordnen konstitutionell gebundene und demokratisch legitimierte staatliche Herrschaft einander in der vom Grundgesetz vorgesehenen Weise zu. Demgegenüber weist extensive Verfassungsinterpretation eine derartige Legitimation nicht auf. Sie ist nicht nur im Grundgesetz nicht angelegt, sondern übergeht zugleich die Offenheit der Verfassung und setzt sich an die Stelle des demokratischen Gesetzes als höchste Ausprägung der Herrschaft des Staates wie der Pflichten der Bürger.

4. Zusammenfassung

Verfassungsrecht dirigiert und limitiert die vorgefundene

¹⁹ C. Gusy JuS 1979, 254, 255 f.

²⁰ Hierzu P. Lerche AöR 1965, 341 ff.; U. Scheuner in Festschrift für Forsthoff, 1972, 325 ff.

²¹ S. E. W. Böckenförde NJW 1976, 2089 f.

²² BVerfGE 40, 249.

staatliche Herrschaft. Es schafft Herrschaft nicht ab, sondern statuiert einige Grundsätze ihrer Ausübung.

Das Grundgesetz bindet dementsprechend die Staatsorgane als ausübende Faktoren der Herrschaft. Ihnen legt es einige Pflichten auf. Demgegenüber begründet es keine unmittelbar anwendbaren oder vollziehbaren Pflichten der Bürger. Bürgerpflichten sind erst durch die Gesetze zu begründen.

Dafür hält das Grundgesetz Ermächtigungsnormen und

Verfassungsaufträge bereit. Deren Umdeutung in Grundpflichten widerspricht der Offenheit des Grundgesetzes ebenso wie dem Demokratieprinzip.

Grundpflichten stellen demnach keine eigenständige Kategorie von Verfassungsrechtssätzen dar. Eine solche Kategoriebildung ist nicht nur im Grundgesetz nicht vorgesehen, sondern zugleich mit verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen nicht vereinbar.

Reform des immateriellen Schadensersatzes nach dem BGB?

– Bemerkungen zum Gutachten von Hohloch „Allgemeines Schadensrecht. Empfiehlt sich eine Neufassung der gesetzlichen Regelung des Schadensrechts (§§ 249–255 BGB)?“* –

Von Wiss. Ass. Dr. JOACHIM STRÖFER, Bonn

I. Einführung

Die Entwicklung des heutigen Schadensersatzrechts kann allein durch die Betrachtung der §§ 249 ff BGB nicht mehr erfaßt werden. Die Entfernung vom Gesetz rückt insbesondere die Fragen nach Inhalt und Umfang des Schadensersatzes in den Bereich des schwer Kalkulierbaren. Im Blickpunkt des Interesses steht der Ersatz immaterieller Schäden. Die Existenz des § 253 BGB führt hier zu offenen Entscheidungen contra legem – so im Fall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – oder aber zu versteckten Umgehungen, indem immaterielle Beeinträchtigungen als Vermögensschäden qualifiziert werden. Eine bunte Meinungsvielfalt in der Literatur und eine rational kaum noch nachvollziehbare Rechtsprechung beherrschen das Bild gerade in den Grenzbereichen von materiellem und immateriellem Schaden, die im Zusammenhang mit Urlaubsbeeinträchtigungen, Nutzungsausfallentschädigungen für Kraftfahrzeuge und andere Gebrauchsgüter große Bedeutung in Theorie und Praxis des Schadensersatzrechts erlangt haben. Reformüberlegungen sind vor diesem Hintergrund im Interesse dogmatischer Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu begrüßen. Sie stehen jedoch unter der Prämisse, daß nicht schon die geltende Fassung der §§ 249 ff BGB und deren richtiges Verständnis die erwünschte Rechtssicherheit im Schadensersatzrecht ermöglicht.

Die an das Gutachten zu stellenden Erwartungen sind begrenzt durch die Aufgabenstellung. Das Gutachten erging zu der vom Bundesminister der Justiz gestellten Frage:

„Empfiehlt es sich, die gesetzliche Regelung des Schadensrechts (§§ 249–255 BGB) mit Rücksicht auf die *gewandelte Rechtswirklichkeit* und die *Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre* neu zu fassen?“¹

Es geht vom „grundsätzlichen Fortbestand der §§ 249 ff BGB“ aus, die Leitlinien des geltenden Schadensausgleichsrechts sollen „keine grundstürzende Veränderung“ erfahren². Vorgeschlagen werden eine Reihe von Änderungen³, von

denen der wohl bedeutendste Bereich, der Ersatz immaterieller Schäden, zum Gegenstand der folgenden Überlegungen gemacht werden soll.

II. Die Änderungsvorschläge

1. Das Verhältnis von Restitution und Kompensation

Die Problematik des Ersatzes immaterieller Schäden ist eine Frage der Kompensation. Es geht nicht um primäre Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 und Satz 2 BGB), welche bei immateriellen Beeinträchtigungen zwar nicht gehindert, aber doch weitgehend wirkungslos bzw. im nachhinein unmöglich ist, sondern um Geldentschädigung nach § 251 Abs. 1 BGB. Die Sperrwirkung des § 253 BGB erfaßt nur die Kompensation und zwingt dort zur Differenzierung zwischen Vermögensschäden und immateriellen Schäden.

Diese Ausgangsposition wird durch das Gutachten insoweit nicht angetastet, als an der geltenden Systematik der §§ 249 ff BGB mit der Restitution als Grundprinzip festgehalten wird⁴ und § 251 BGB unverändert bleibt. Anlaß gleichwohl zu verweilen gibt das erklärte Anliegen Hohlochs, im Zusammenhang mit den Zwecken und Formen des Schadensausgleichs „z. B. das Verhältnis von 'Restitution' zu 'Kompensation durch Geld' überprüfen“ zu wollen⁵. Das Verhältnis wird durch die vorgeschlagenen „Änderungen“ nicht klarer und ist in Bezug auf den immateriellen Bereich von Mißverständnissen und einer Überbewertung der Restitution geprägt⁶. Die *umfassende* Eignung der Restitution zur Schadensbeseitigung wird darin gesehen, daß sie gleichermaßen zur Beseitigung von Eingriffen in vermögenswerte und nichtvermögenswerte Güter führe. Ihre Wiedergutmachungsfunktion sei auf den eigentlichen (unmittelbaren) Rechtsguttschaden begrenzt. Daraus wird gefolgert: „Ein Entbehrungsschaden oder entgangener Gewinn oder auch entgangenes Einkommen müssen, wenn als Mittel zur Behebung des Schadens Kerns Restitution gewählt wird, daneben durch Geldzahlungen kompensiert werden.“⁷ Es wird also nicht nur die Unterscheidung von Rechtsguttschaden und Folgeschaden bzw. die Feststellung des „Schadenskerns“ unnötigerweise in die Abgrenzung von Restitution und Kompensation

zahlr. N. bei *Münch.Komm.-Hannau*, § 277 BGB, Rdnr. 2 ff.

(3) *Entschädigung durch angemessenen Pauschalbetrag* an Stelle des geschuldeten Schadensersatzes im Fall vom Gesetz angeordneter Kompensation, § 252 a Abs. 3 n. F. (dazu Gutachten, S. 454).

(4) *Einbeziehung der §§ 842, 843 BGB in § 249 n. F.* (dazu Gutachten, S. 425).

⁴ Gutachten, S. 449, 452.

⁵ Gutachten, S. 394.

⁶ Anlaß zu Mißverständnissen gibt auch die Verwendung des Begriffs „Kompensation“. Hohloch umschreibt damit zudem schlechthin die Funktion der §§ 249 ff BGB, einen Ausgleich erlittener Nachteile herbeizuführen (Gutachten, S. 385, anders dann S. 386).

⁷ Gutachten, S. 449 ff.

* Herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Band I (1981), S. 375 ff.

¹ Gutachten, S. 383 (Hervorhebung vom Verf.).

² Gutachten, S. 393, ferner S. 447 („Auch ein überarbeitetes Schadensrecht sollte für den Schadensausgleich von den Prinzipien der §§ 249 ff BGB nicht abgehen.“).

³ Von den Vorschlägen ohne unmittelbaren Bezug zum immateriellen Schadensersatz sind vor allem zu nennen:

(1) Auflockerung des Alles- oder Nichts-Prinzips durch *Einfügung einer sog. Reduktionsklausel* aus Billigkeitsgründen in § 254 a n. F. (dazu Gutachten, S. 459 ff); vgl. ferner schon § 255 a Referentenentwurf 1967.

(2) *Mitverantwortung gem. § 254 BGB für Personenschäden erst bei grober Fahrlässigkeit* (§ 254 Abs. 3 n. F., Ausnahme bei bestehender Versicherung) (dazu Gutachten, S. 471 ff); zum Begriff der groben Fahrlässigkeit vgl. die