

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 87

WOLFGANG GRAF VITZTHUM

Kleine Schriften

Herausgegeben von
Alexander Proelß



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG GRAF VITZTHUM

Kleine Schriften

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 87

WOLFGANG GRAF VITZTHUM

Kleine Schriften

Herausgegeben von
Alexander Proelß



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks,
der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung,
für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 978-3-428-15204-9 (Print)

ISBN 978-3-428-55204-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85204-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der Band vereinigt Arbeiten von Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf Vitzthum, LL.M. (Columbia), aus vier Jahrzehnten. Anlässlich des 75. Geburtstages des Gelehrten am 22. November 2016 werden diese verstreuten Abhandlungen unter dem Titel „Kleine Schriften“ vorgelegt, auch als Ausdruck der Dankbarkeit, die der Herausgeber seinem akademischen Lehrer bezeugen möchte.

Nach seiner Habilitation in Freiburg hat Graf Vitzthum in München und Tübingen sowie, als Gastprofessor, in den USA (UCLA) und in Frankreich (Aix-en-Provence) gelehrt. Er hat zahlreiche Schülerinnen und Schüler ausgebildet – vier von ihnen haben öffentlich-rechtliche Lehrstühle inne. Wie die Monographien und Lehr- und Handbuchbeiträge von Graf Vitzthum weisen ihn seine hier mit seiner Zustimmung ausgewählten kleineren Werke als einen vielseitig engagierten und versierten, über Fächer- und Staatsgrenzen hinaus inspirierenden Wissenschaftler aus. Neben Arbeiten aus dem verfassungsrechtlichen und rechtsgeschichtlichen Themenkreis, zumal zur Garantie der Würde des Menschen, finden sich Abhandlungen zum Völker- und Europarecht, etwa zum internationalen Seerecht und seiner Entwicklung. Einen besonderen Akzent legte Graf Vitzthum stets auf den Forschungsgegenstand „law and literature“, mithin auf den Versuch, in Werken der Dichtung enthaltene Aussagen zu Recht und Staat zu dechiffrieren und für die Staatslehre fruchtbar zu machen.

Um den Band vielgestaltig und zugleich handlich zu halten, wurden einige Beiträge geringfügig gekürzt. Den Verlagen, bei denen die jeweiligen Originalbeiträge erschienen sind, ist für die Erteilung der Abdruckrechte zu danken. Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Florian R. Simon, LL.M. (Cornell), für die Bereitschaft, auch den vorliegenden Band von Graf Vitzthum in seinem Verlag zu publizieren.

Trier, im November 2016

Alexander Proelfß

Inhaltsverzeichnis

Verfassungsrecht und Rechtsgeschichte

Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff	11
Eher Rechtsstaat als Demokratie: Zielvorstellungen im Widerstand	37
Qu'est-ce que la justice ?	57
Form, Sprache und Stil der Verfassung	63
Ernst Kantorowicz als Rechtshistoriker	83

Völkerrecht und Europarecht

Materiale Gerechtigkeitsaspekte der Seerechtsentwicklung	107
Gehört Anatolien zu Europa?	129
Die herausgeforderte Einheit der Völkerrechtsordnung	143
« L'homme ne doit pas faire de l'homme un esclave ! »	159
Russisches Völkerrechtsdenken	175

Staatsdichtung und Staatslehre

Der Dichter und der Staat	191
„Die Gesetze des Geistigen“: George, Broch, Grass	217
Gerechtigkeit für Bosnien: Juli Zehs Bilder vom Balkan	239
Le cinquième commandement et le droit au tyrannicide	257
„Schon eure zahl ist frevel“: Stefan George und die Demokratie	269

Verfassungsrecht und Rechtsgeschichte

Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff*

I. Menschenwürdebegriff und Herrschaftslegitimation

Keine Bestimmung des Grundgesetzes ist so sehr *Günter Dürigs* Bestimmung wie die in Art. 1 Abs. 1 GG enthaltene Garantie der Würde des Menschen. Nach Vorarbeiten zur „Menschenauffassung des Grundgesetzes“¹ und zur „Problematik von Art. 2 Abs. 1 GG“² brachte *Dürig* bereits 1956 als damals 36-Jähriger den „Grundrechtssatz von der Menschenwürde“³ auf den Punkt. In dem zusammen mit *Maunz* herausgegebenen Grundgesetzkommentar kurz darauf weiter ausgebaut und abgesichert⁴, trat *Dürigs* Dogmatik des Art. 1 GG einen Siegeszug in Wissenschaft und Rechtsprechung an, der bis heute anhält⁵. 29 Jahre nach dieser „Betätigung eines originalen Wahrheitsgefühles“⁶ liegt es nahe, bei einer Skizze der Menschenwürde an *Dürigs* Deutung anzusetzen. Dabei geht es weder um eine Wirkungsgeschichte – sie zu schreiben, haben sich andere⁷ bereits als berufen erwiesen –, noch um die nicht weniger reizvolle Aufgabe, die wichtigsten Aspekte der unübersichtlichen gegenwärtigen Würdediskussi-

* Aus: JZ 1985, S. 201–209. – Festvortrag auf der Feierstunde der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen anlässlich des 65. Geburtstages von Prof. Dr. *Günter Dürig* am 25. Januar 1985, Tübingen, Mohr Siebeck.

¹ *Dürig*, JR 1952, S. 259.

² *Dürig*, NJW 1954, S. 1394.

³ *Dürig*, AöR 81 (1956), S. 117.

⁴ *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Stand 1984, Art. 1 GG.

⁵ Vgl. die Rechtsprechung des *BVerfG*, E 7, 198 (205); 21, 362 (371 f.); 37, 57 (65); *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 25. Aufl. 1983, S. 181; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 1982, S. 120 f.; *Schmidt-Bleibtreu*, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 1980, Art. 1 Rdnr. 15.

⁶ *Goethe*, Wilhelm Meisters Lehrjahre (ed. Beutler 1949 ff.), Bd. 8, S. 325.

⁷ *Häberle*, Staatsrechtslehre im Verfassungsleben – am Beispiel *Günter Dürigs*, in: *Dürig*, Gesammelte Schriften 1952–1983, hrsg. von Schmitt Glaeser/Häberle i. V. m. Maurer, 1984, S. 9.

on⁸ im Brennpiegel der *Dürig'schen* Konzeption einzufangen und zu bündeln. Mich interessiert vielmehr allein die Frage, inwieweit jene in der ersten Nachkriegszeit entwickelte Dogmatik gegenüber heutigen Gefährdungen noch zu „greifen“ vermag.

Die hier potentiell menschenwürderelevanteste Entwicklung zeichnet sich in der Humangenetik ab⁹. Im Kampf gegen Erbkrankheiten und im Ringen um wissenschaftliche Erkenntnis gelingt genetischen Grundlagenforschern zunehmend die Isolierung einzelner Erbinformationen der Zelle, die Entschlüsselung der Schrift des Erbgutes. In Kombination mit dem Verfahren der extrakorporalen Befruchtung¹⁰ und der Gentechnik¹¹ mag dies eines Tages die gezielte Auswahl von Erbmaterial erlauben. Zum Antasten der Identität einzelner Menschen, ja der Grundlagen der Gattung Mensch wäre es dann nur noch ein Schritt. Die Gefährdung der Menschenwürde schлüge um in eine neue Qualität – in die schicksalshafte Fähigkeit

⁸ Übersicht bei *Starck*, in: von Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1985, Art. 1.

⁹ Vgl. die Beiträge von *Flämig*, *Benda*, *Hübner*, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 3/1985; Gentechnologie – Chancen und Risiken, Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen (Dokumentation eines Fachgesprächs), hrsg. vom BMFT, 1984; *Herbig*, Der Bioboom, 1982; *Wagner* (Hrsg.), Menschenzüchtung, 1969; *Mersson*, Fortpflanzungstechnologien und Strafrecht, 1984, S. 2 ff., 12 ff.

¹⁰ Anderer Ausdruck: In-vitro-Fertilisation. Retortenerzeugung (dazu Gentechnologie, a.a.O. [o. FN 9], S. 2 ff.) ist die Verschmelzung männlicher und weiblicher Keimzellen in einem Glas, also außerhalb des Körpers der Mutter. Trotz erheblicher Fortschritte befindet sich das äußerst kosten- und geräteintensive Verfahren noch teils im Erprobungsstadium. *SG Gelsenkirchen* (NJW 1984, 1839) greift insofern mit seiner Entscheidung (extrakorporale Befruchtung als notwendige Heilbehandlung) zu weit; der zur „verfassungskonformen Auslegung der Leistungsvorschriften der RVO“ herangezogene Art. 6 Abs. 1 GG (ebd., 1840) ändert daran nichts – er hätte seinerseits vor dem Hintergrund des Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden müssen. Auch *LG Nürnberg* (NJW 1984, 1828) wertet die In-vitro-Fertilisation vorausseilend bereits als „notwendige Heilbehandlung“. A.A. *LG München* (NJW 1984, 2631).

¹¹ *Jaenisch*, in: Gentechnologie (o. FN 9), S. 135 ff. Populärwissenschaftliche Darstellung bei *Zell/Enne*, Die deutschen Genforscher, Schöpfer neuen Lebens; *Kraft*, Die Sprache der Gene, beide in: Bild der Wissenschaft 4/1984, S. 78 ff., 92 ff.; *Herbig*, Bioboom (o. FN 9), S. 101 ff., 155 ff. Fachliteratur: *Arber* u. a. (Eds.), Genetic manipulation: impact on man and society, 1984, S. 239 ff.; *Friedmann*, Gene therapy: fact and fiction, 1983; BT-Drs. 10/2199.

des homo faber, über die Evolution der menschlichen Spezies zu verfügen¹².

Unverfügbarkeit und Freiheit, Autonomie und Personqualität hatte das Verfassungsrecht bislang als anthropologische Konstante und konstituierenden Faktor menschlicher Würde vorausgesetzt¹³. Angesichts des neuen Gefährdungspotentials stellt sich die Frage, ob der überkommene Begriff der Menschenwürde seiner Schutzfunktion noch genügen kann¹⁴. Es ist dies eine Frage, die letztlich an die Wurzel unseres Staatsverständnisses geht, an die Legitimation von Herrschaft über Menschen. *Hobbes* hatte von der „mutual relation between protection and obedience“ gesprochen. Zu den staatlichen Schutzpflichten, deren Erfüllung Bedingung der Folgebereitschaft der Bürger ist, gehört nicht nur die Abwehr physischer Angriffe¹⁵. Geboten ist vielmehr vor allem die Abwehr von Eingriffen in den Keim, den Kern des Humanen. Weil Achtung und Schutz der Menschenwürde für die Legitimation staatlicher Gewalt entscheidend sind¹⁶, ist für die Legitimationsfrage die Klärung des Verfassungsbegriffs von der Würde des Menschen von so elementarer Bedeutung.

¹² Ähnlich wohl *Starck*, JZ 1981, 457 (459): „Was im Hinblick auf die Datenerhebung nicht ermittelt und gespeichert werden darf, das darf auch durch biologische oder geistige Menschengzüchtung nicht angestrebt werden. Mit der Menschenwürde ist es aber auch nicht vereinbar, die Menschen geistig so einzuspinnen, daß deren Mehrzahl nur noch in einer bestimmten Richtung handeln und denken kann.“ Vgl. auch *Eser*, in: *Gentechnologie* (o. FN 9), S. 139 f.

¹³ Grundsatzentscheidungen *BVerfGE* 7, 198 (205) – Luth = JZ 1958, 119 (*B. Wolff*, S. 202); 35, 79 (114) = JZ 1973, 456 (*Oppermann*, S. 433); 49, 286 (298).

¹⁴ Vgl. *Benda*, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, a.a.O. (o. FN 9), S. 18 ff., 35.

¹⁵ Der Staat ist verpflichtet, das menschliche Leben wirksam zu schützen, auch gegen Angriffe Dritter, *BVerfGE* 45, 187 (254); das gilt auch für das werdende Leben, *BVerfGE* 39,1 (42 f., 49 f.).

¹⁶ Als Schlüsselbegriff für das Verhältnis des Menschen zum Staat (*Herzog*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 1966, S. XXI [XXX]) gehört die Verfassungsgarantie der Menschenwürde zur Staatsgrundlegung; *Starck*, JZ 1981, S. 457.