

Robert Alexy, in: H.J. Sandkühler (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, Bd. 1, Hamburg 1999

Grundrechte - Grundrechte (G.) sind Rechte. Als 'Recht' kann Verschiedenes bezeichnet werden.¹ Für die G. ist vor allem der Begriff des Rechts auf etwas von Bedeutung. Rechte auf etwas oder Ansprüche sind normative Relationen zwischen drei Elementen: dem Träger (*a*), dem Adressaten (*b*) und dem Gegenstand (*Geg.*) des Rechts. Stellt man diese dreistellige Relation durch den Rechte-Operator '*R*' dar, so kann die allgemeinste Form eines Satzes über ein Recht auf etwas wie folgt ausgedrückt werden:

*RabGeg.*²

Aus diesem Schema entsteht ganz Unterschiedliches, je nachdem, wie man *a*, *b* und *Geg.* interpretiert. Wenn man für *a* den Bürger, für *b* den Staat und für *Geg.* das Unterlassen von Eingriffen in Leben, Freiheit oder Eigentum setzt, erhält man ein Freiheitsrecht der liberalen Tradition. Ein soziales Grundrecht entsteht demgegenüber, wenn *Geg.* die Verschaffung des Existenzminimums repräsentiert. Stehen sowohl *a* als auch *b* für Bürger, wird der Bereich des öffentlichen Rechts und damit auch der der G. verlassen und der des Privatrechts betreten. So lassen sich auf der Basis von '*RabGeg*' alle Arten von

Rechten mit Anspruchscharakter bilden.

1.1 Drei Grundrechtsbegriffe

Auf die Frage, welche Merkmale ein Recht aufweisen muß, damit es ein Grundrecht ist, werden unterschiedliche Antworten gegeben. Es lassen sich formelle, materielle und prozedurale Konzeptionen unterscheiden.

1.1.1 Der formelle Grundrechtsbegriff

Die formelle Definition stellt auf die Art und Weise der positivrechtlichen Normierung ab. Nach ihrer einfachsten Variante sind G. alle in einer Verfassung enthaltenen Rechte, die diese Verfassung ausdrücklich als G. einstuft, was in aller Regel dadurch geschieht, daß sie in einem Rechkatalog zusammengefaßt werden. Diese Definition hat den Vorteil der Einfachheit. Ihr Nachteil ist, daß häufig auch außerhalb des Grundrechtskatalogs G. statuiert werden. Im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ist dies etwa beim Wahlrecht der Fall (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG).³ Dieser Mangel kann im Rahmen eines formellen Grundrechtsbegriffs kompensiert werden, wenn es in einer Verfassung eine Vorschrift wie Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG gibt, die alle Rechte zusammenfaßt, die von den Bürgern mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde verteidigt werden können. Eine

solche Kompensation gelingt jedoch nur dann, wenn von einer derartigen verfassungsprozeßrechtlichen Norm tatsächlich alle G. und nur G. erfaßt werden. Um das zu beurteilen, aber ist ein materieller Grundrechtsbegriff erforderlich. Ohne einen materiellen Grundrechtsbegriff wäre schon die Frage, ob ein Grundrechtskatalog oder eine verfassungsprozeßrechtliche Norm zu wenig oder zu viel enthält, sinnlos. Das ist sie jedoch nicht. Formelle Grundrechtsbegriffe können daher bei gelungenen Katalogen oder gelungenen verfassungsprozeßrechtlichen Normen praktisch gut brauchbar sein, hinter ihnen hat aber ein materielles Kriterium zu stehen.

1.1.2 Der materielle Grundrechtsbegriff

Die bekannteste Variante eines materiellen Grundrechtsbegriffs findet sich bei Carl Schmitt. Nach ihm sind „nur die liberalen Menschenrechte der Einzelperson“ G. im eigentlichen Sinne.⁴ Als Träger der G. komme nur der Einzelne, als Adressat nur der Staat und als Gegenstand nur das Unterlassen von Eingriffen in die Freiheitssphäre des Einzelnen in Frage. Der entscheidende Nachteil dieser Definition liegt in ihrer Enge. Sie schließt Rechte auf positive Handlungen des Staates, also etwa Schutzrechte und soziale Rechte, von vornher-

ein aus dem Kreis der G. aus und kann selbst so klassische G. wie das Wahlrecht und die Gleichheitsrechte nicht als „echte G.“ einstufen.⁵ Ob derartige Rechte G. sind, aber hängt einerseits von substantiellen Gründen und andererseits von den Entscheidungen des jeweiligen Verfassungsgebers ab.

Zwei Dinge werden von Carl Schmitts materiellem Grundrechtsbegriff jedoch richtig erfaßt. G. sind erstens primär Rechte des Einzelnen.⁶ Wenn Gruppen, Organisationen oder juristische Personen Träger von Grundrechten sein sollen, muß dies den Interessen der Einzelnen dienen. Zweitens wird treffend ein notwendiger Zusammenhang zwischen G. und Menschenrechten hergestellt.⁷ G. sind

wesentlich in positives Verfassungsrecht transformierte Menschenrechte.⁸ Ein Grundrechtskatalog kann zwar mehr Rechte enthalten als zum Kreis der vor- und überpositiven, also nur mit moralischer Geltung ausgestatteten Menschenrechte gehören, wenn er aber nicht alle Menschenrechte enthält, ist er notwendig fehlerhaft, wobei streitig ist, ob diese Fehlerhaftigkeit nur eine moralische oder auch eine rechtliche ist.⁹

Auch die Definition der G. als in positives Verfassungsrecht transformierte Menschenrechte hat Schwächen. Die bedeutendste resultiert aus der Unbestimmtheit des Begriffs der

Menschenrechte. Welche Rechte Menschenrechte sind, ist umstritten. Die sozialen G. bieten ein Beispiel. Bände man den Begriff der G. strikt an den Begriff der Menschenrechte, so wäre erst nach einer Entscheidung im Streit um die Menschenrechte eine gemeinsame Verwendung des Begriffs des Grundrechts möglich. Da nicht auszu-schließen ist, daß es nie zu einem Konsens über die Menschenrechte kommt, könnte eine strikte Bindung des Begriffs des Grundrechts an den des Menschenrechts die gemeinsame Verwendung des Begriffs des Grundrechts auf ewig verhindern. Ein solcher dauernder Verbleib in der Schwebelage des Streits paßt jedoch schlecht zum positiven und institutionellen Charakter der G. Es empfiehlt sich daher, die G. nicht schlicht dadurch zu definieren, daß sie in positives Verfassungsrecht transformierte Menschenrechte sind, sondern dadurch, daß sie Rechte sind, die in der Absicht oder mit der Intention in eine Verfassung aufgenommen worden sind, Menschenrechte zu positivieren. G. sind demnach Rechte, die in positives Verfassungsrecht transformierte Menschenrechte sein sollen. Nach dieser Definition sind die Grundrechtskataloge der verschiedenen Verfassungen verschiedene Versuche, die Menschenrechte zu positivieren. Als solche Versuche

können sie mehr oder weniger gelingen. Soweit sie sich grundlegend unterscheiden, sind sie Ausdruck unterschiedlicher Menschenrechtskonzeptionen. Sie alle aber erheben den Anspruch auf menschenrechtliche Richtigkeit. Mit diesem Anspruch zieht eine ideale und damit kritische Dimension in die Verfassungsgebung und die Grundrechtsinterpretation ein.

1.1.3 Der prozedurale Grundrechtsbegriff

Es bleibt die Frage, warum Menschenrechte überhaupt als G. auf die Ebene der Verfassung gehoben werden. Man könnte ihre Realisierung ja auch dem demokratischen Prozeß überlassen. An dieser Stelle kommt ein prozeduraler Gesichtspunkt ins Spiel, der formelle und materielle Elemente verbindet. Als Rechte von Verfassungsrang entziehen G. der einfachen Mehrheit im Parlament Entscheidungsbefugnisse. Das Verhältnis der G. zur Demokratie hat damit zwei Seiten.¹⁰ Mit der Garantie der politischen Freiheiten sichern die G. einerseits die Funktionsbedingungen des demokratischen Prozesses. Mit der Bindung auch des demokratisch legitimierten Gesetzgebers schränken sie andererseits den demokratischen Prozeß ein. Dem entspricht eine Definition, nach der G. Rechte sind, die so wichtig sind, daß ihre Gewährung oder Nicht-

gewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann.¹¹ Diese Definition ist prozedural, weil sie darauf abstellt, wer auf welche Weise über die G. zu entscheiden hat. Die Positivierung der G. ist nach ihr Sache der verfassungsgebenden Gewalt. Auch die letztendlich verbindliche Interpretation der G. kann nicht der Mehrheit im Parlament überlassen werden, wenn diese an die G. gebunden sein soll. Sie muß einer Instanz übertragen werden, die so weit von der jeweiligen parlamentarischen Mehrheit entfernt ist, daß sie sich ihr gegenüber behaupten kann. Damit ist bereits im Begriff des Grundrechts die Idee einer - wie auch immer gestalteten - Verfassungsgerichtsbarkeit enthalten.

Die prozedurale Definition ist insofern formal, als sie nicht sagt, was so wichtig ist, daß es nicht der Entscheidung der einfachen Mehrheit im Parlament überlassen werden kann. Das eröffnet der verfassungsgebenden Gewalt einen Spielraum. Sie kann auch solche Rechte als wichtig genug für die Positivierung als G. ansehen, die keine Menschenrechte sind. Auf der anderen Seite verknüpft der Begriff der Wichtigkeit den prozeduralen Grundrechtsbegriff mit dem materiellen. Wegen der dargelegten Verbindung der G. mit den Menschenrechten ist der Begriff

der Wichtigkeit durch eine Menschenrechtskonzeption zu füllen. Dabei verpflichtet der Anspruch auf menschenrechtliche Richtigkeit den Verfassungsgeber und die Verfassungsinterpreten zur dauernden Suche nach der besten Menschenrechtskonzeption.

2. Zur Geschichte der Institutionalisierung der Menschenrechte als Grundrechte

Die ideengeschichtlichen Wurzeln der G. sind die der Menschenrechte. Spuren lassen sich überall dort finden, wo der Eigenwert oder die Gleichheit der Menschen betont wird. Antike Beispiele sind die Gottesebenenbildlichkeitsformel in Genesis 1.27, die neutestamentarische Gleichheitsformel des Paulus im Galaterbrief 3.28 und der kosmopolitische Gleichheitsgedanke der Stoa, der in Senecas „Skaven sind sie! Nein, vielmehr Menschen“¹² einen suggestiven Ausdruck gefunden hat. Von hier bis zu an den Staat adressierten und gerichtlich durchsetzbaren Rechten war es jedoch noch ein weiter Weg. Die Geschichte der Institutionalisierung der Menschenrechte als G. ist ein paradigmatischer Fall des Wechselspiels von Idee und Wirklichkeit und damit von Theorie und Praxis. Nachhaltige Wirkung hatte, vor allem in der angelsächsischen Welt, die Magna Charta Libertatum aus dem Jahre 1215, auch

1215, auch wenn es in ihr noch nicht um menschenrechtlich begründete G., sondern um ständische Freiheiten ging. Im revolutionären England des 17. Jh. wurden mit der Petition of Rights von 1628, der Habeas-Corpus-Akte von 1679 und der Bill of Rights von 1689 beachtliche Schritte zur Positivierung der Freiheitsrechte des englischen Bürgers getan.¹³ Durch diese frühen Schritte der Institutionalisierung beeinflusst und durch das neuzeitliche Natur- und Vernunftrecht geleitet, kam es am 12. Juni 1776 mit der Virginia Bill of Rights zu der ersten umfassenden und verfassungskräftigen Positivierung der G.¹⁴ Auf Bundesebene wurde erst 1791 ein Grundrechtskatalog in Gestalt von zehn Amendments in die Verfassung der Vereinigten Staaten eingefügt. Zwei Jahre vorher, am 26. August 1789, war es in Frankreich zur Déclaration des droits de l'homme et du citoyen gekommen. Die wichtigsten Marksteine der Geschichte der Institutionalisierung der liberalen G. waren damit gesetzt.

In Deutschland verlief die Entwicklung zögerlich.¹⁵ Nach relativ zaghaften Schritten im deutschen Frühkonstitutionalismus, die Verfassung Bayerns aus dem Jahre 1818 ist ein Beispiel, wurde nach der Revolution von 1848 ein umfassender Grundrechtskatalog in die Reichsverfassung vom

28. März 1849, die Paulskirchenverfassung, aufgenommen. Die Paulskirchenverfassung scheiterte jedoch und mit ihr der erste wirklich umfassende deutsche Grundrechtskatalog. Bemerkenswert ist, daß diese Verfassung den Ausdruck „G.“ verwendet, der damals, um die Jahrhundertmitte, gängig wurde.¹⁶ Die Reichsverfassung von 1871 enthielt keine G. Der erste in Kraft getretene nationale deutsche Grundrechtskatalog ist deshalb der der Weimarer Reichsverfassung aus dem Jahre 1919. Am 23. Mai 1949 wurde das heute geltende Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland verkündet, dessen erster Abschnitt ein Grundrechtskatalog ist, welcher in der mit der Virginia Bill of Rights eröffneten liberalrechtsstaatlichen Tradition steht.

Der liberalen Grundrechtstradition haben sich sozialstaatliche und sozialistische Konzeptionen entgegengestellt.¹⁷ Die sozialistische Konzeption trat mit der Deklaration der Rechte des werktätigen und ausgebeuteten Volkes in der Verfassung der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik vom 10. Juli 1918 aus dem Reich der Ideen in die Welt der Geschichte. Weitere sozialistische Kataloge folgten, wobei der der UdSSR vom 5. Dezember 1936 besonders markant ist. Heute haben auch

zahlreiche Grundrechtskataloge, die primär der liberalen Tradition folgen, einzelne soziale G. aufgenommen. Die Verfassung Estlands vom 28. Juni 1992 ist eines der jüngsten Beispiele.

3. Grundrechtsinterpretation

Sind mit den Grundrechten Menschenrechte erst einmal positiviert, erhält der Streit um die Menschenrechte einen neuen Charakter. Er wird zu einem Streit darüber, was aufgrund des jeweiligen Grundrechtskatalogs positivrechtlich gilt. Das aber ist eine Frage der Interpretation.

Die Grundrechtsinterpretation folgt grundsätzlich den allgemeinen Regeln der juristischen Interpretation, weist aber Besonderheiten auf. Grundrechtsnormen sind zu meist höchst offen und unbestimmt. Im Rahmen der Grundrechtsinterpretation bleibt deshalb viel Raum für alte und neue menschenrechtliche Argumente.¹⁸ Da mit den G. zugleich über die Grundstruktur der Gesellschaft entschieden wird, hat die Interpretation der G. in besonderem Maße politische Implikationen. Das erklärt, weshalb hierüber nicht nur ruhig nachgedacht, sondern auch in der politischen Arena gestritten wird. Wem es gelingt, seine Interpretation der G. zur herrschenden zu machen - das heißt praktisch: zu der, die das Verfassungsgericht akzeptiert -, der hat er-

reicht, was im gewöhnlichen politischen Prozeß unerreichbar ist. Er hat seine Auffassung über Fragen der Grundstruktur der Gesellschaft gleichsam zu Bestandteilen der Verfassung gemacht und damit von der politischen Tagesordnung genommen.

3.1 Grundrechtsfunktionen

Eines der wichtigsten Ergebnisse der Grundrechtsdiskussion seit dem 2. Weltkrieg ist die Erweiterung der Grundrechtsfunktionen über die herkömmliche abwehrrichtliche Funktion hinaus.¹⁹ Es besteht heute ein breiter Konsens darüber, daß die G. dem Bürger auch ein Recht gegen den Staat auf Schutz vor Eingriffen oder Angriffen anderer Bürger geben²⁰ und daß G. auch Rechte auf grundrechtlich notwendige und grundrechtsgemäße Organisation und Verfahren sind.²¹ Stark umstritten ist demgegenüber nach wie vor die Frage der sozialen G.²² Allerdings wird weitgehend darin übereingestimmt, daß wenigstens ein Recht auf das Existenzminimum anzunehmen ist.²³ Diese Erweiterungen der Grundrechtsfunktionen erfolgten in Deutschland nicht durch Änderungen des Verfassungstextes, sondern durch Verfassungsinterpretation.

3.2 Die Rolle der Grundrechte im Rechtssystem

Hoch umstritten ist die Rolle der G. im Rechtssystem.²⁴

Die Meinungen bewegen sich zwischen zwei Extremen. Das eine läßt sich in die These fassen, daß das ganze Rechtssystem nichts anderes als eine Konkretisierung der G. ist. Das andere erblickt in den Grundrechten demgegenüber nur eng begrenzte oder punktuelle Gewährleistungen, an deren Grenzen ein grundrechtsfreier Bereich beginnt. Wenn die G., wie Art. 1 Abs. 3 GG dies fordert, alle drei Gewalten binden sollen, kann nur eine mittlere Lösung richtig sein. Danach haben auf der einen Seite die G. den Charakter von materiellen Prinzipien,²⁵ die stets einschlägig sind. Auf der anderen Seite enthalten demokratisch-rechtsstaatliche Verfassungen aber auch formelle Prinzipien, vor allem das der Entscheidungsbefugnis des demokratisch legitimierten Gesetzgebers,²⁶ welche die verfassungsgerichtlichen Kontrollkompetenzen zurückdrängen und eingrenzen. Durch die Berücksichtigung beider Arten von Prinzipien kann sowohl die von einigen befürchtete Transformation des demokratischen Verfassungsstaates in einen „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“,²⁷ der dem Demokratieprinzip widerspräche, verhindert als auch an der Bedeutung der Kerngehalte der G. für alle Bereiche des Rechts, also auch für das Privatrecht (Drittwirkung),²⁸ festgehalten werden. Das ist der

recht verstandene Sinn der These, daß die G. auch Werte darstellen.²⁹

3.3 *Einschränkung und Abwägung*

Ein ewiges Problem der G. ist das ihrer Einschränkung. Soll diese nicht unbegrenzt möglich sein, muß es Grenzen der Einschränkung geben. Letztlich können diese nur durch eine Abwägung zwischen dem jeweils betroffenen grundrechtlichen Prinzip und den die Einschränkung rechtfertigenden gegenläufigen Prinzipien festgestellt werden.³⁰ Abwägungskritiker fürchten, daß auf diese Weise eine „Brandmauer“ fallen könnte.³¹ In der verfassungsgerichtlichen Praxis wird versucht, das Abwägen mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes³² in den Griff zu bekommen.³³ Unbeschadet der weiten und zunehmenden Verbreitung dieser Praxis ist die Frage, ob, wie und in welchem Umfang rationales Abwägen möglich ist, einer der wichtigsten Streitpunkte der gegenwärtigen Grundrechtswissenschaft.

Alexy, R., 1994, Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg/ München. - Alexy, R., 1995, Recht, Vernunft, Diskurs, Fft./M. - Alexy, R., 1996, Theorie der Grundrechte, Fft./M. - Alexy, R., 1997, Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat. In: A. Aarnio/ R. Alexy/ G. Bergholtz (Hg.), Justice, Morality and Society,

Lund. - Alexy, R., 1998, Die Institutionalisation der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. In: S. Gosepath/ G. Lohmann (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Fft./M. - Böckenförde, E.-W., 1991, Staat, Verfassung, Demokratie, Fft./M. - Forsthoff, E., 1974, Grundrechte. In: J. Ritter (Hg.), Hist. Wörterbuch der Philosophie, Bd. 3, Darmstadt. - Häberle, P., ³1983, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Heidelberg. - Habermas, J., ⁴1994, Faktizität und Geltung., Fft./M. - Hirschberg, L., 1981, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen. - Isensee, J., 1992, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht. In: J. Isensee/ P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, Heidelberg. - Jellinek, G., 1904, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, Leipzig. - Kleinheyer, G., 1977, Grundrechte - zur Geschichte eines Begriffs, Graz. - Klenner, H., 1982, Marxismus und Menschenrechte, Berlin. - Kröger, K., 1998, Grundrechtsentwicklung in Deutschland - von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, Tübingen. - Maunz, Th./ Dürig, G., 1996, Grundgesetz. Kommentar, 32. Lief., München. - Oestreich, G., 1968, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, Berlin. - Schmitt, C., ⁵1970, Verfassungslehre, Berlin. - Seneca, L. A., 1991, Epistulae morales ad Lucilium, 5. Buch, Stuttgart.

-
- 1 Vgl. Alexy 1996, S. 159ff.
 - 2 Ebd. S. 172.
 - 3 Maunz-Dürig, Art. 38, Rdnr. 29.
 - 4 Schmitt 1970, S. 164; ebenso Forsthoff 1974, Sp. 922.
 - 5 Schmitt 1970, S. 168f.
 - 6 Alexy 1995, S. 148ff., 277f.
 - 7 Schmitt 1970, S. 164.
 - 8 Alexy 1998.
 - 9 Alexy 1994, S. 64ff., 129ff.
 - 10 Alexy 1997, S. 33.
 - 11 Alexy 1996, S. 406.
 - 12 Seneca 1991, S. 24f.
 - 13 Oestreich 1968, S. 44.
 - 14 Jellinek 1904, S. 13.
 - 15 Kröger 1998, S. 10ff.
 - 16 Kleinheyer 1977, S. 20.
 - 17 Klenner 1982, S. 11ff.
 - 18 Vgl. Böckenförde 1991, S. 119ff.
 - 19 Alexy 1996, S. 395ff.
 - 20 Isensee 1992, S. 181ff.
 - 21 Alexy 1996, S. 428ff.
 - 22 Ebd. S. 454.
 - 23 BVerfGE 82, 60 (85).
 - 24 Alexy 1996, S. 473ff.
 - 25 Ebd. S. 71ff.
 - 26 Ebd. S. 120.
 - 27 Böckenförde 1991, S. 194.
 - 28 Alexy 1996, S. 480ff.
 - 29 BVerfGE 7, 198 (205).
 - 30 Alexy 1996, S. 267ff., 278ff.
 - 31 Habermas 1994, S. 315.
 - 32 Hirschberg 1981, S. 43ff.
 - 33 Alexy 1996, S. 79ff., 100ff., 145ff.

Robert Alexy