

Hans F. Zacher

Kategorien zum Nachdenken über Grundrechte

Die Überschrift spricht von Grundrechten. Das dient als Oberbegriff für Menschenrechte und Bürgerrechte. Und es distanziert sich von dem Pathos einer Rede nur von Menschenrechten, deren behauptete Vorrechtlichkeit und Universalität sie nur allzu leicht dem Anspruch der Verwirklichung in je konkreten Gemeinwesen entzieht.

Was sind Grundrechte?

Eine Definition, die geeignet sein soll, Grundrechte in verschiedenen historischen Stadien und/oder in verschiedenen Ländern aufzufinden und zu vergleichen, kann nicht enger sein als diese: *Grundrechte sind elementare normative oder normähnliche Aussagen über die Stellung des Menschen im Gemeinwesen.* Diese Definition nimmt Grundrechte im Rechtssinn ebenso auf wie Grundrechte, die als politische Erklärung formuliert sind. Sie umfaßt Grundrechte, die als subjektive Rechte gestaltet sind, und Grundrechte, denen diese Rechtsmacht des Berechtigten, seine Rechte durchzusetzen, fehlt. Sie ist offen für Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Verfahrensrechte, Rechte in bezug auf den Staatsverband, für Abwehrrechte und Teilhaberechte, für bürgerliche und politische Rechte wie für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Nicht zu vernachlässigen ist dabei, daß von „Grundrechten“ im Plural gesprochen wird. Nicht ein Grundrecht allein kann leisten, was mit „Grundrechten“ gemeint ist – auch nicht etwa ein zentraler Satz wie der von der Menschenwürde. Vielmehr ist eine Vielzahl, ein Katalog von „Grundrechten“ das, was dem historischen Erscheinungsbild, dem internationalen Verständnis und dem dahinterliegenden Zweck entspricht.

Die Definition setzt also voraus, daß die Formulierung elementarer normativer oder normähnlicher Aussagen sinnhaft ist, daß sie unter den gegebenen gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Bedingungen eine Geltung haben kann, die über das bloße Wünschen, die bloße Forderung hinausgeht. Wo dieser Umschlag liegt, entzieht sich weithin einer eindeutigen Abgrenzung. Ein Einzelgrundrecht – im 16. Jahrhundert etwa die Religionsfreiheit – kann eine Vorreiterfunktion haben, um die Kategorie der Grundrechte zur Anerkennung zu bringen. Aber die Existenz einzelner Freiheiten, einzelner Gleichheiten usw. für sich

bedeutet nicht die Existenz von „Grundrechten“. Denn „Grundrechte“ sind a priori etwas, woran die gegebenen gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Verhältnisse gemessen werden können. Die Kategorie der „Grundrechte“ ist – ob im Rechtssinn oder nicht – durch Normativität charakterisiert, nicht durch Realität. Sie sind primär Sollen, nur möglicherweise auch Sein.

Eng damit zusammen hängt, daß Grundrechte „Aussagen“ sein müssen. Dem Wesen dessen gemäß, was sie enthalten, müssen diese Aussagen den kategorialen Sinn von Grundrechten, ihren spezifischen Geltungsanspruch, zum Ausdruck bringen. Das bedingt eine Tendenz der Gleichartigkeit der Aussage und der Zusammenfassung. Dem entspricht die historische Erscheinung der Grundrechtskataloge.

Die Geschichtlichkeit von Grundrechten

Grundrechte entstehen aus der Erfahrung der Verletzung oder Bedrohung der Menschenwürde, die künftig durch eine grundrechtliche Aussage verhindert werden soll. Für diesen Prozeß der „Grundrechts-Werdung“ sind somit zwei Phänomene konstitutiv. Erstens, daß die Verletzung oder Bedrohung der Menschenwürde negativ bewertet und als vermeidbar bewußt wird. Zweitens, daß das Instrument der elementaren normativen oder normähnlichen Aussage als mögliches Remedium erkannt ist. Beide Phänomene bedingen einander. Dieses Wechselverhältnis besteht für die Entstehung der Kategorie der Grundrechte an sich, aber auch für die Entstehung eines jeden einzelnen Grundrechts. Erfahrung und Artikulation müssen zusammentreffen, damit ein Grundrecht entsteht.

Erfahrung und Artikulation genügen nicht, wenn die Macht nicht vorhanden ist, die Artikulation zur Grundrechts-Aussage zu machen – den Umschlag vom Wunsch und von der Forderung zu der, wie immer auch zu verstehenden, Geltung zu bewirken. Diese Macht können die Betroffenen – die Verletzten oder Bedrohten – selbst haben. Es können sie auch andere haben, die altruistisch, advokatisch, um der „Richtigkeit“ des Gemeinwesens willen für sie eintreten. Grundrechte entstehen so in einem Spiel von Not und Macht. Das hat zur Folge, daß Grundrechte weithin die Interessen derer reflektieren, die schon gesellschaftlich mächtig oder doch auf dem Weg zu gesellschaftlicher Macht sind. Das zeigen etwa die „bürgerlichen“ Grundrechte der Französischen Revolution. Und es wiederholt sich heute, indem die Entwicklungsländer versuchen, mit Hilfe der „Grundrechte der Staaten“ den Regierungen völkerrechtliche Grundrechts-Titel zu verschaffen, ihre Bürger aber vom Schutz völkerrechtlicher Grundrechte abzutrennen. Die besonderen Interessen der wirklich Schwächsten einer Gesellschaft sind selten grundrechtlich artikuliert.

Dieses Spiel von Not und Macht bestimmt die Legitimität von Grundrechtsord-

nungen. Je mehr die in einer Gesellschaft existierende Erfahrung der Verletzung oder Bedrohung der Menschenwürde einerseits und die Macht zur Artikulation von Grundrechten auseinanderfallen, desto mehr werden Grundrechte zu einem Instrument, Besitzstände und Herrschaft zu sichern; desto mehr also entfernen sie sich von ihrem eigentlichen Zweck. Andererseits kann Macht sich der Grundrechte bedienen, um sich eine Scheinlegitimation zu verschaffen. Wenn die Macht – wie etwa die Sowjetführung in der Verfassung von 1936 – Grundrechte formuliert, aber die gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Verhältnisse zugleich so gestalten kann und gestaltet, daß eine wirksame Berufung auf sie ausgeschlossen ist, so verschafft sie sich damit eine Scheinlegitimation.

Indem Grundrechte ihrem Wesen nach aus der Erfahrung einer bestimmten Verletzung oder Bedrohung der Menschenwürde und der Artikulation einer abwehrenden Norm entstehen, wachsen Grundrechtsordnungen immer weiter. Der Schub neuer Grundrechte in den deutschen Nachkriegsverfassungen (expliziter Schutz der Menschenwürde, Negation der Mißhandlung Gefangener, Informationsfreiheit, Schutz vor Ausbürgerung, Asylrecht usw.) ist ein besonders eindrucksvolles Beispiel, nicht weniger auch die „Erfindung“ des Grundrechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ durch das Bundesverfassungsgericht. Grundrechte können aber auch wieder absterben. So erschien dem Grundgesetzgeber eine besondere Aussage über das im 19. Jahrhundert ganz übliche Grundrecht der Auswanderungsfreiheit nicht mehr notwendig. Diese konkrete Bedingtheit der Grundrechte durch Erfahrung und Artikulation ist auch der Grund dafür, daß Grundrechtsinhalte nie in ein geschlossenes System zu bringen sind.

Dies alles möge schließlich mit einem Bild ausgedrückt werden. Grundrechte sind die Schwielen der Menschenwürde. Wo die Menschenwürde sich an Druck und Bedrängnis reibt, entstehen Schwielen. Freilich nur dort, wo die Haut Kraft genug hat, Schwielen zu bilden. Über dem zerschundenen Fleisch können sich Schwielen nicht bilden. Und wenn die Verletzung ausbleibt, wenn sie vergessen wird, dann kann die Schwiele auch wieder abfallen. Weil so Grundrechte den Empfindlichkeiten und den Verwundbarkeiten, den Bedrängnissen und dem Druck, endlich der Kraft, sich zu wehren, folgen, wie die Verhältnisse sie ergeben, kann es kein geschlossenes sachliches System von Grundrechten geben.

Die Selektivität von Grundrechten

Grundrechte haben einen Ausnahmecharakter. Niemals können alle Erfahrungen, alle Interessen, alle Normen einer Gesellschaft oder eines Gemeinwesens in Grundrechte eingehen. Wie auch immer die Geltung der Grundrechte begründet und realisiert wird, sie hängt davon ab, daß die Grundrechte eine Auswahl aus der Vielzahl möglicher Schutzanliegen darstellen. Dem entsprechen die Grundrechts-

kataloge. Das bedeutet, daß ein Gemeinwesen, das Grundrechte hat und will, nicht nur darauf Bedacht zu nehmen hat, daß die Grundrechte dem Erfahrungs- und Artikulationsvorrat der Gesellschaft entsprechen. Vielmehr ist auch die Begrenzung und demzufolge die Setzung und Realisierung von Prioritäten – allgemeiner: die Selektion von Grundrechten – über die Geschichte hin ein permanentes Geschäft des Gemeinwesens.

All dem widerspricht die Rede von allgemeinen Menschenrechten. Gewiß: es gibt einen Kern von elementaren Grundrechten – vor allem die persönliche Freiheit, die nur durch Gesetz und Richterspruch beschränkt werden kann –, die ein Minimum aller Grundrechtsordnungen darstellen. Die Summe der Grundrechte aber ist konkret bedingt und konkret zu definieren. Die Rede von allgemeinen Menschenrechten kann ein Beitrag zur Artikulation und Durchsetzung sein. Sie kann aber auch zu Verwirrung und ungerechtfertigten Friktionen führen.

Rhetorische und rechtliche Funktion der Grundrechte

Zu den schwierigsten Problemen der Positivität von Grundrechten zählt die Unterscheidung in ihre rhetorische und in ihre rechtliche Funktion. *Rhetorisch* sind Grundrechte zentrale Aussagen über die Stellung des einzelnen und seiner Gruppen im Gemeinwesen. Sie sind Elemente dessen, was Rudolf Smend die Integration des Staates genannt hat. Sie können als die Formulierung von Grundwerten des Gemeinwesens und der in ihr verfaßten Gesellschaft verstanden werden. Auf die Möglichkeit rechtlicher Geltung kommt es ebensowenig an wie auf die Unterschiede rechtlicher Durchsetzung. Mit anderen Worten: Im rhetorischen Sinn sind Grundrechte eine Skizze des richtigen Verhältnisses zwischen Individuum, Gesellschaft und Gemeinwesen. Die Bedingungen juristischer Technik begründen und begrenzen sie nicht.

Rechtlich dagegen besteht eine intensive Beziehung zwischen der Möglichkeit und der Wirkung von Grundrechten und der Struktur der Rechtsordnung. Ihrem besonderen Rang entspricht ein Stufenaufbau des Rechts, der Grundrechten Vorrang gibt. Und ihre Verwirklichung hängt von den Mechanismen der Auseinandersetzung, der Klärung und der Vergewisserung ab, die es dem einzelnen erlauben, die ihm verbürgte Stellung im Gemeinwesen auch durchzusetzen. In gewissem Sinn erscheinen diese Mechanismen, die dem einzelnen erst eine Möglichkeit der Selbstbehauptung im Rahmen der Rechtsordnung geben, sogar als eine Art Ur-Grundrecht. Wo die Mechanismen der Durchsetzung fehlen, schrumpft die rechtliche Wirksamkeit grundrechtlicher Normen, so hoch sonst die Rechtsordnung sie auch ansiedeln mag. Rechtlich besteht schließlich aber auch ein großes Gefälle der Effektivität von Grundrechten, je nachdem, in welchem Maß sie der Rechtsordnung vorgegeben sind, erst der Verwirklichung durch das Recht

bedürfen oder schließlich ganz von tatsächlichen und politischen Verhältnissen abhängen. Die persönliche Freiheit etwa oder die Versammlungsfreiheit kann der einzelne sich nehmen, ohne daß sie einer rechtlichen Gewährung bedürften. Eigentum dagegen bedarf, sobald es über das schlichte und ausschließliche Eigentum an Sachen hinausgehen soll, der rechtlichen Vorkehrungen, der institutionellen Entfaltung. Das Grundrecht ist hier so viel wert wie der Gehorsam der Rechtsordnung, die das Grundrecht zu entfalten hat, gegenüber eben dem Grundrecht. Ein Grundrecht etwa auf soziale Fürsorge setzt schließlich nicht nur rechtliche Vorkehrungen voraus. Seine Verwirklichung hängt auch von den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen und von politischen Entscheidungen ab, die der Disposition auch der wirksamsten Rechtsordnung immer nur sehr begrenzt unterliegen.

Dieses Nebeneinander von rhetorischer und rechtlicher Funktion der Grundrechte ist eine häufige Quelle schwieriger grundrechtlicher Probleme. Rhetorische Grundrechtsordnungen suchen um ihrer Geltung willen nach rechtlichem Rang und rechtlicher Durchsetzung, laufen dort aber Gefahr, an Einheit zu verlieren. Jedenfalls wo unmittelbar wirkende, rechtsprogrammatische und soziale Grundrechte nebeneinander stehen, treten diese im Rhetorischen unwichtigen Differenzen im Rechtlichen hervor. Rechtlich konzipierte Grundrechtsordnungen dagegen suchen sich auch rhetorisch zu verstehen, als objektive Wertordnung etwa. Eine thematische Auswahl, die nach Kriterien der juristischen Effektivität getroffen wurde, erscheint im Licht dieses rhetorischen, integrativen Anspruchs aber unberechtigt. So werden dann Ergänzungen etwa in der Richtung auf soziale Grundrechte oder Grundpflichten verlangt, deren andere rechtliche Qualität ebenfalls die Einheit der Grundrechtsordnung aufhebt.

Basisgrundrechte – ergänzende Grundrechte

Damit ist schon angedeutet: Grundrecht ist nicht gleich Grundrecht. Einige Grundrechte haben *konstitutive* Bedeutung für die gesamte Grundrechtsordnung, andere sekundäre. *Materiell* sind primär die Grundrechte, die überhaupt das Gegeneinander von Gesellschaft und Staat bewirken und sichern. Es sind die elementaren Freiheiten, die jenes Mindestmaß an Selbstbestimmung, Privatheit und Kommunikation garantieren, aus denen Gesellschaft erwächst. Ist die Eigenständigkeit der Gesellschaft – wie in totalitären Staaten – ausgelöscht, laufen alle anderen Garantien leer. Es ist niemand mehr da, der sich wehrt, der sie in Anspruch nimmt. *Institutionell-prozedural* ragen vor allem zwei Elemente heraus, von denen alle wirkliche Grundrechtsgeltung abhängt: das allgemeine Gesetz und der unabhängige Richter. Weiter ausholend ist es die Gewaltenteilung und sind es die Garantien eines ordnungsgemäßen richterlichen Verfahrens (rechtliches Gehör,

gesetzlicher Richter usw.), von denen die rechtliche Realität der Grundrechte abhängt.

Doch bedingen materielle und institutionell-prozedurale Basis einander auch. Ist die Gesellschaft ausgelöscht, so sind die institutionell-prozeduralen Vorkehrungen eine Apparatur, die niemand mehr in Gang setzt – genauer: die, nur noch von der Obrigkeit her in Gang gesetzt, allein noch der Herrschaft dient. Und fehlen die institutionell-prozeduralen Vorkehrungen, so bleiben die elementaren Freiheiten ohne verlässliche Garantie. Der Gesellschaft bleibt nur noch die Wahl zwischen Anpassung oder Revolution.

Diese Basisfunktion elementarer Garantien steht in einem Spannungsverhältnis zu dem Bedürfnis, mit der Grundrechtsordnung ein umfassendes Bild der Stellung des einzelnen im Gemeinwesen zu zeichnen. In einem solchen Bild gehen die elementaren Garantien „egalitär“ unter. Man sieht ihnen inmitten der Fülle der differenzierteren Freiheitsrechte, der Gleichheitssätze, der Rechte in bezug auf den Staatsverband und der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Programme nicht an, wieviel mit ihnen steht und fällt. Das erleichtert Strategien der Aushöhlung. Gelingt es etwa, sozialen Grundrechten die gleiche Bedeutung zu geben wie den elementaren Garantien der Freiheit und des Rechtsschutzes, so heißt das, daß auch die elementaren Garantien der Freiheit und des Rechtsschutzes so relativ verstanden werden wie die sozialen Grundrechte ihrer Natur nach relativ sind. Es bedarf nur noch des Postulats, daß für den Menschen alle Grundrechte gleich wichtig sind, so daß alle Grundrechte gleich gut gesichert sein müssen, um am Ende alle Grundrechte gleich schlecht zu sichern. Der grundrechtliche West-Ost-Konflikt wird von kommunistisch-sozialistischer Seite weitgehend mit diesem Argument bestritten.

Neuerdings tritt die Problematik auch in einem grundrechtlichen Nord-Süd-Konflikt zutage. Unter dem Namen der „basic needs“ wird akzentuiert, der Mensch habe von seiner Freiheit nur etwas, wenn er lebe. Man müsse also zuerst für die elementaren Bedürfnisse sorgen. Erst dann rechtfertige es sich, die Freiheit zu sichern. Das ist ebenso wahr wie unwahr. Es ist wahr im Hinblick auf die reale Situation der Menschen und auf die praktische Politik. Sie kann und muß sehr viel dafür tun, die „basic needs“ zu befriedigen. Und es ist unwahr für die Grundrechte – vor allem für Grundrechte im Rechtssinn. Grundrechte können ganz wenig tun für die Befriedigung der „basic needs“. Aber sie können alles tun für die Freiheit, für das Recht des einzelnen und für die Konstitution der Gesellschaft. Wer also sub specie Grundrechte einen Vorrang der „basic needs“ vor den elementaren Garantien der Freiheit und des Rechtsschutzes fordert, will entweder diese Garantien lähmen oder geht doch das Risiko ihrer Lähmung ein. Dieser Nord-Süd-Konflikt enthält einen besonderen Akzent auch noch durch die andere, schon zitierte Entwicklung: daß die Grundrechte der Staaten vor die Grundrechte der Menschen gestellt werden. Das sichert die Regierungen und die Parteien und Gruppen, die

ihre Macht teilen und kontrollieren, doppelt gegen die Freiheit und das Recht des einzelnen und die Konstitution einer autonomen Gesellschaft. Daß dieses Nord-Süd-Gefälle und jenes West-Ost-Gefälle des Umgangs mit Grundrechten nicht ohne Zusammenhang sind, bedarf kaum noch des Hinweises.

Dazu abschließend noch einmal ein Blick auf den schon angesprochenen Zusammenhang zwischen der Legitimation von Herrschaft und der Legitimation von Grundrechten. In der Moderne legitimiert sich Herrschaft – vor allem nach außen – auch durch die Gewährung von Grundrechten. Nicht jede Herrschaft, die sich so legitimieren will, will aber auch die Widerstände zulassen, die Grundrechte bedeuten. So werden Techniken gesucht, die Grundrechte als „Ausweispapiere“ gleichermaßen wirkungsvoll und wirkungslos machen. Der Gleichrang sozialer Verbürgungen mit den elementaren Garantien der Freiheit und des Rechtsschutzes gehört zu diesen Techniken ebenso wie der Vorrang grundrechtlicher Aussagen über die Grundbedürfnisse vor den elementaren Grundrechten der Freiheit und des Rechtsschutzes. Der Austausch der Grundrechte der Menschen gegen die Grundrechte der Staaten treibt diese Entwicklung noch einen Schritt weiter.

Abwehrrechte – Teilhaberechte

Diese Problematik hängt eng mit dem Spannungsverhältnis zwischen Abwehrrechten und Teilhaberechten zusammen. In der Tat gehören, wenn man Grundrechte als eine Beschreibung der Stellung des einzelnen im Gemeinwesen versteht, nicht nur Aussagen über die Abgrenzung des Individuums und der von ihm gebildeten Gruppen hierher, sondern auch Aussagen über die Teilhabe der einzelnen und ihrer Gruppen an den Gütern, die dem Gemeinwesen und der in ihm verfaßten Gesellschaft verfügbar sind. Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß Teilhabe nicht nur durch jene sozialen Rechte angezielt wird, wie sie etwa in der Europäischen Sozialcharta oder im Weltpakt der Vereinten Nationen für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte niedergelegt sind. Teilhabe vermitteln zunächst und vor allem auch die „klassischen“ Grundrechte (Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Verfahrensrechte, Rechte in bezug auf den Staatsverband). Sie eröffnen dem einzelnen und seinen Gruppen die Möglichkeit, sich selbst Teilhabe zu verschaffen und die erworbene Teilhabe zu behaupten. Sie gewähren autonome Teilhabe, während jene sozialen Rechte primär auf fremdgewährte, vom Gemeinwesen vermittelte Teilhabe zielen.

Wo Grundrechte im Rechtssinn gewährt werden, ist auch die schon erwähnte Polarität der Geltung und Wirksamkeit von Grundrechten verschiedenen Gegenstands zu bedenken. Freiheiten oder auch Verfahrensrechte können unmittelbar gewährt werden und haben dann gewissermaßen selbst die Kraft, sich durchzusetzen. Soziale Teilhabe dagegen kann fast immer nur unter Vorbehalten zugesagt

werden und bedarf, um verwirklicht zu werden, entsprechender tatsächlicher Voraussetzungen und einer darauf gerichteten Politik.

Beide Beobachtungen zusammen zeigen die Problematik der Forderung, Freiheitsrechte und Gleichheitsrechte in Teilhaberechte umzudeuten. Diese Forderung hätte nichts Besonderes an sich, wenn sie nur auf die autonome Teilhabefunktion zielen würde, die „klassischen“ Grundrechten immanent ist. Die aber soll gerade überschritten werden – in Richtung auf vermittelte, vom Gemeinwesen verschaffte Teilhabe. Damit dringt aber die Dispositionsmacht, die diese Vermittlung und Verschaffung impliziert, in das Grundrecht selbst ein. Über die so legitimierte Zuteilung des Freiheitsnutzens durch das Gemeinwesen kann die Freiheit selbst modifiziert werden.

Die Lösung scheint einfach zu sein. Im rhetorischen Sinn gehören zu den Grundrechten auch Aussagen über die Teilhabe. Im Rechtssinn dagegen dürfen die Unterschiede zwischen Freiheitsrechten, Gleichheitsrechten, Verfahrensrechten und Rechten in bezug auf den Staatsverband auf der einen Seite und den sozialen Rechten auf der anderen Seite nicht verkannt werden. Er muß in der Formulierung und in den Sanktionsmechanismen zum Ausdruck kommen. Die Unterschiede etwa zwischen der Europäischen Sozialcharta (Kontrolle durch Berichtspflichten, Sachverständigenkommission, parlamentarischen Rat und Ministerrat) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Möglichkeiten der Klage auch von Individuen bei der gerichtsähnlichen Menschenrechtskommission und Letztentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte) tragen dem vorzüglich Rechnung (und es ist ganz unsinnig, daß es immer wieder Stimmen gibt, das Sanktionsverfahren der Europäischen Sozialcharta an das der Europäischen Menschenrechtskonvention anzugleichen).

Den Verfassungsgeber freilich stellt dies vor eine Alternative. Entweder er nimmt nur „harte“, „klassische“ Grundrechte auf, die, wie das Art. 1 Abs. 3 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland sagt, als „unmittelbar geltendes Recht“ wirken können. Dann verzichtet er auf die rhetorische integrative Wirkung, die umfassende Grundrechtskataloge haben können. Oder er schafft zumindest zwei „Klassen“ von Grundrechten: Rechte und Programme mit möglichst klar unterschiedlicher Diktion und mit eindeutig unterschiedlicher Sanktion. Die verfassungsrechtliche Gleichbehandlung aller Grundrechte dagegen ist keine Lösung. Sie kann der Natur der Sache nach nicht dazu führen, daß soziale Rechte den gleichen Grad an Wirksamkeit erlangen wie „klassische“ Grundrechte. Sie führt nur dazu, daß „klassische“ Grundrechte auf jenen Standard der Unbestimmtheit und der vorbehaltlichen Geltung heruntergedrückt werden, der sozialen Programmen ihrem Wesen nach eigen ist.

folgt sich daraus, wie fests. fests. anzuheben!

Grundrechte – Grundpflichten

Nicht unähnlich dem Verhältnis zwischen Abwehrrechten und Teilhaberechten ist die Problematik des Verhältnisses zwischen Grundrechten und Grundpflichten. Als elementare Aussagen über das Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Gemeinwesen erscheinen Grundpflichten nicht weniger wichtig als Grundrechte. Und jenes Staatsbild, das in Negation totalitärer Erfahrung nach 1945 entstand und in dem Staat nur Diener und Mehrer der Rechte seiner ihm nicht verpflichteten Bürger ist, ist unwahr und gefährlich. Gleichwohl können im Rechtssinn Grundrechte und Grundpflichten nicht gleichbehandelt werden. Das liegt an dem besonderen Zweck und Charakter der Grundrechte. Grundrechte setzen Macht und Zuständigkeit des Staates voraus. Sie schützen den dem Staat gegenüber a priori schwächeren einzelnen. Dem Staat ist es vorbehalten, kraft seiner Zuständigkeiten die Ausnahmen zu formulieren. Sie schützen den einzelnen durch Vermutungen, die der Staat kraft seiner Zuständigkeiten widerlegen kann. Sie schützen ihn durch abstrakte Sätze, die der Staat konkretisieren kann.

Stellt man neben die Grundrechte Grundpflichten, so verkehrt man nur die Interessenlage, ohne diese Grundanlage des Spiels zwischen Ohnmacht und Macht an sich verkehren zu können. Der Staat hat sodann auf seiner Seite die Grundpflichten und die Zuständigkeiten, sie zu definieren. Der Bürger hat gegen sich die Grundpflichten und die Zuständigkeiten des Staates, sie zu definieren. Grundpflichten, die in der gleichen Weise unmittelbar gelten wollen wie Grundrechte, stehen so in einem unaufhebbaren Konflikt zu eben der unmittelbaren Geltung der Grundrechte. Das Recht im Rang unter der Verfassung hätte ihn zu entscheiden. Die Schutzwirkung der Grundrechte wäre zersetzt.

Auch hier also das Dilemma, daß Grundrechte im rhetorischen Sinn eine Beschreibung der Stellung des einzelnen im Gemeinwesen geradezu notwendig umfassen. Noch deutlicher: Im rhetorischen Sinn sind Grundrechte und Grundpflichten Komplemente eines Ganzen. Nicht so im Rechtssinn. Im Rechtssinn sind Grundrechte und Grundpflichten Gegensätze. Und der Verfassungsgeber, der wirksam geltende Grundrechte will, steht vor der Alternative, auf Grundpflichten zu verzichten oder sie nach Formulierung und Sanktion eindeutig von den Grundrechten abzugrenzen.

Grundrechte als objektive Wertordnung des Gemeinwesens

Dies alles veranlaßt, auf das Zwielficht aufmerksam zu machen, in dem die Grundrechte einer Verfassung stehen, wenn sie nicht nur als die individuellen Rechte angesehen werden, die sie sind, sondern als eine objektive Grundordnung – wie das Bundesverfassungsgericht sagt: als objektive Wertordnung – des Gemein-

wesens. Als solche verlangen sie nämlich nach jenen Vervollständigungen durch Aussagen auch über die Teilhabe und über die Pflichten des Individuums und seiner Gruppen. Grundrechte als Wertordnung – das meint Grundrechte im rhetorischen, integrativen Sinn, das negiert die Reduktion auf das positivrechtlich Effektive. Jene Ausdehnung aber in eine im rhetorischen Sinn vollständige Grundrechtsordnung ist in Gefahr, die Gefälle rechtlicher Geltung zu vernachlässigen. Das führt zur Enttäuschung an sozialen Verbürgungen und Pflichten dort, wo der Anschein erweckt wird, sie gälten wie „klassische“ Grundrechte. Es zersetzt den Geltungsanspruch eben der „klassischen“ Grundrechte, wo die gleiche Geltung aller Grundrechte zum Prinzip gemacht wird.

Grundrechte im Rechtssinn: materielles und Verfahrensrecht

Grundrechte im rhetorischen Sinn mögen ohne Aussagen über Institutionen und Verfahren auskommen. Grundrechte im Rechtssinn hängen von den Institutionen und Verfahren ab, die sie garantieren. Das Minimum sind, wie schon gesagt, das allgemeine Gesetz, der unabhängige Richter und das Recht, ihn anzurufen. Das mögliche und sinnvolle Mehr an Gewaltenteilung und Verfahrensprinzipien braucht hier nicht beschrieben zu werden.

Wie sehr materielles Recht und institutionell-prozedurales Recht zusammenhängen, ergibt sich schon aus der Geschichte. Das Recht auf die persönliche Freiheit ist von Anfang an mit dem Recht darauf verbunden, daß nur der Richter die Freiheit entziehen darf. Nicht die Gründe, welche die Entziehung rechtfertigen, stehen im Vordergrund, sondern der unabhängige Richter, der sie verfügt. Daß die Auferlegung von Lasten und die Zulassung von Eingriffen in Freiheiten zunächst dem Parlamentsbeschluß, später dem Gesetz, daß Strafen dem Urteil durch „seinesgleichen“ vorbehalten blieben, sind weitere Spuren, welche die Zusammengehörigkeit von materiellen Grundrechten und institutionell-prozeduralen Garantien in der Geschichte immer hinterlassen hat. Der Schutz der Grundrechte durch die Verfassungsgerichte ist das krönende letzte Glied dieser historischen Beweiskette – jedenfalls gegenwärtig. Ombudsleute, Datenschutzbeauftragte usw. weisen darauf hin, daß wohl auch diese Entwicklung noch nicht zu Ende ist.

Damit zeigt sich auch eine neue, sehr spezifische, sehr konkrete Seite der „Geschichtlichkeit“ der Grundrechte. Grundrechte im Rechtssinn sind nur „echt“, wenn der einzelne für das, was sie für ihn bedeuten, kämpfen kann. Und Grundrechte sind „real“ das, was die Mechanismen ihrer Konkretisierung hervorbringen. Nur wenn die Betroffenen mittels der Institutionen und Verfahren auf die Entscheidung Einfluß nehmen können, ist die konkrete Realität der Grundrechte von ihren Interessen und Meinungen mitbestimmt. Nur dann beschreiben

Grundrechte auch konkret die Stellung des einzelnen im Gemeinwesen. Wo der einzelne die Mechanismen der Konfliktsaustragung nicht in Anspruch nehmen und nicht auf sie einwirken kann, sind Grundrechte nur eine andere – vielleicht wohlmeinende, vielleicht böse – Facette von Herrschaft. Noch einmal anders gewendet: Grundrechte sind ein Instrument, um den Konflikt zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft ebenso zu ermöglichen wie zu entscheiden; sie sind dies minimal, wenn sie bloß allgemeine Aussage bleiben, sie sind es maximal nach Maßgabe der Mechanismen der Auseinandersetzung, der Klärung und der Vergewisserung zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft.

Radikal gesagt: Wenn man zwischen materiellen und institutionell-prozeduralen Grundrechten trennte und auf eine der beiden Gruppen von Grundrechten verzichten müßte, wäre es besser für den Menschen, auf die materiellen Aussagen zu verzichten als auf die institutionell-prozeduralen Garantien.

Grundrechte und Naturrecht

Damit endlich ist es Zeit, auf die Schwäche naturrechtlicher Grundrechtspostulate zu sprechen zu kommen. Naturrecht ist – wie auch immer erzeugte und gerechtfertigte – Schau des richtigen Rechts. An der Diskussion um das Naturrecht hat der einzelne keinen geregelten Anteil. Mechanismen der Auseinandersetzung, Klärung und Vergewisserung, wie sie im Konflikt zwischen den einzelnen untereinander und zwischen dem einzelnen, seinen Gemeinschaften und dem Gemeinwesen notwendig sind, sind Sache des positiven Rechts. Eine ähnlich geregelte Erzeugung von Naturrecht widerspräche seinem Wesen. Naturrecht befaßt sich deshalb auch selten mit Institutionen und Verfahren, häufiger vielmehr mit den Normen, welche die Sache selbst regeln. Wer das Richtige zu sehen meint, kann dieses Richtige nicht erst dem „Glücksspiel“ eines Verfahrens anvertrauen, das beliebige andere Standpunkte nicht weniger aufzunehmen hat. Wer die richtige Schau hat, hat auf die Realisation seiner Vision zu drängen. Die Verkümmernung des institutionell-prozeduralen Elements im Naturrecht ist der in der Sache wichtigste Unterschied zwischen der Grundrechtsdiskussion des Naturrechts und des positiven Rechts. Damit soll in nichts bestritten werden, daß das Naturrecht ein wichtiger kritischer Horizont auch der Grundrechtsdiskussion ist.

Im Lauf der letzten Jahrzehnte hat sich auch die Kirche immer mehr der Problematik der Grundrechte angenommen. Sie wurde zum „Anwalt der Menschenrechte“. Sie hat sich selbst grundrechtlichem Denken geöffnet. Und sie wird selbst unter Berufung auf Grundrechte in Anspruch genommen. Das macht es notwendig, diesen Überlegungen zu den Grundrechten eine Fortsetzung folgen zu lassen, die spezifisch dem Verhältnis zwischen Kirche und Grundrechten gewidmet ist. Sie soll in einem späteren Heft folgen.