

# I. Begriff und Geschichte der Grund- und Menschenrechte

---

## A. Begriff

### Literatur (Auswahl):

*Adamovich*, Grundrechte heute, in Machacek/Pahr/Stadler (Hg) I, 7; *Alexy*, Theorie der Grundrechte<sup>8</sup> (2006); *Balthasar*, Grenzen und Gefahren des Schutzes der Grundrechte (2009) 40 ff; *Fritzsche*, Menschenrechte (2016) 17 ff; *Häberle*, Das Konzept der Grundrechte (Derechos Fundamentales), in Rechtstheorie 24 (1993) 397; *Heißl*, Einführung – Grundlagen, in Heißl, Handbuch Menschenrechte, 44 ff; *Kampits*, Menschenwürde und Menschenrechte, RZ 2008, 61; *Luf*, Anmerkungen zum Verhältnis von Menschenrechten und Demokratie, in FS B. Raschauer (2013) 369; *Merten*, Begriff und Abgrenzung der Grundrechte, in Merten/Papier (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa II (2006) 475; *ders.*, Der Begriff der Grundrechte in seiner geschichtlichen Entwicklung bis zur Frankfurter Reichsverfassung, in FS Schäffer (2006) 485; *Öhlinger*, Das Grundrechtsverständnis in Österreich, in Machacek/Pahr/Stadler (Hg) I, 29; *Pache*, Begriff, Geltung und Rang der Grundrechte der EU, in Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 142; *Pernthaler*, Sein und Sollen in den Menschenrechten, in FS Berka (2013) 179; *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte (2003); *Ress*, Würde des Menschen – Die gedankliche Herkunft der Menschenrechte und ihre gegenwärtige Funktion, in FS Schäffer (2006) 703; *Ringhofer*, Über Grundrechte und deren Durchsetzung im innerstaatlichen Recht, in FS Hellbling (1981) 355; *Schambeck*, Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in Janko ea (Hg), Beiträge zum Verfassungs- und Europarecht (2014) 277.

## 1. Zum Begriff der Grund- und Menschenrechte

Grund- und Menschenrechte werden sowohl in internationalen Erklärungen und Verträgen als auch in nationalen Verfassungen proklamiert.<sup>1</sup> Sie sind **fun-**

---

1 Sozusagen dazwischen steht die Europäische Grundrechte-Charta (GRC), die einerseits eine völkerrechtliche Übereinkunft, andererseits aber auch Bestandteil des Primärrechts der Europäischen Union ist, das man als deren Verfassung bezeichnen kann.

Der hier verfolgte Ansatz ist *positivistisch* geprägt. Der Rechtspositivismus betrachtet vereinfacht gesagt alle, aber auch nur diejenigen Gebote, Verbote und Erlaubnisse als Gegenstand der Rechtswissenschaft, mit denen Menschen (vom Fall der Revolution abgesehen: in dafür vorgesehenen Verfahren) das Verhalten der jeweiligen Adressaten verbindlich steuern wollen, die nötigenfalls mit staatlichem Zwang durchgesetzt und die wenigstens im Prinzip effektiv sind, also eingehalten werden (siehe noch gleich unten 3). Demgegenüber nehmen naturrechtliche Ansätze verschiedener Strömungen auch und gerade im Bereich der Grund- und Menschenrechte präpositive, also vor-

**damentale Rechtspositionen**, die für die jeweils gleiche Anerkennung und Entfaltung der Person in einer komplexen und vielschichtigen Gesellschaft substantiell sind.

Als fundamentale Rechtspositionen schützen die Grundrechte zunächst das Individuum, den Menschen. In bestimmten Zusammenhängen können aber – wie beim Eigentumsschutz oder bei der Vereinsfreiheit – auch juristische Personen oder Gruppen Grundrechtsschutz beanspruchen.<sup>2</sup>

Grund- und Menschenrechte sind idR – je nach ihrer Provenienz jeweils auf ihre eigene Art – mit einer im Verhältnis zum sonstigen Recht (eines Staates) besonderen **Unverletzlichkeit** ausgestattet. Damit ist gemeint, dass die Staatsgewalt auf die Grund- und Menschenrechte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zugreifen darf; dies ist Folge ihres gegenüber der sonstigen Rechtsordnung jeweils **höheren Rangs**: Einerseits ist die Bestandskraft der Grundrechte durch ihre Aufnahme in eine Verfassungsvorschrift gesichert, weil sie dann als ranghöheres Recht jede andere Form der Rechtserzeugung und alle Staatsgewalten binden und ihre Abänderung oder Aufhebung nur unter den für Verfassungsänderungen vorgesehenen Bedingungen zulässig ist. Die Unantastbarkeit der Grund- und Menschenrechte kann aber andererseits auch durch ihre Aufnahme in ein völkerrechtliches Vertragswerk gesichert sein, weil dann der einzelne Staat ebenfalls nicht mehr beliebig über sie verfügen kann.

Die verfassungsrechtliche und die völkerrechtliche **Geltungssicherung** können einander aber auch ergänzen und überlagern: So steht im Falle Österreichs die im Rahmen des Europarates abgeschlossene **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)** innerstaatlich im Rang eines Verfassungsgesetzes in Geltung; eine Abänderung der in der Konvention gewährleisteten Rechte wäre daher nur durch Bundesverfassungsgesetz möglich. Zugleich ist Österreich

---

staatliche Ansprüche an, die aus dem Wesen oder der Vernunft des Menschen herühren und vom Staat nicht eingeräumt, sondern bloß anerkannt werden können. Die komplexen Voraussetzungen und Konsequenzen einer derartigen Sicht auf das Recht und die Rechtswissenschaft können hier nicht ausgebreitet werden. Es ist allerdings anzumerken, dass mit ihr die Phänomene illiberaler Herrschaftssysteme nicht adäquat erfasst werden können. Sie scheiden entweder aus dem Betrachtungsgegenstand von vornherein aus und werden anderen Disziplinen wie der Politologie oder der Geschichtswissenschaft überlassen, oder sie stellen die Darstellung insb von Grund- und Menschenrechten, die dort ja jeweils gerade nicht gewährleistet sind, vor nahezu unüberbrückbare Probleme. Das vorliegende Werk fokussiert auf die Lage der Grund- und Menschenrechte in Österreich. Angesichts der umfassenden völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Einbettung dieser Rechte in Österreich kann die Debatte über naturrechtliche Begründungen der Grund- und Menschenrechte daher ausgeblendet und von ihrer positivrechtlichen Verankerung ausgegangen werden.

Eine pointiert a-positivistische Grundrechtstheorie wie die (im Literaturblock zitierte) von *Robert Alexy* ist zwar als abstraktes Modell interessant, sie trägt allerdings zum Verständnis des (konkret in Österreich) gegebenen Grundrechtsbestandes nichts bei.

2 Siehe dazu unten im Zweiten Teil II. A.

völkerrechtlich an die EMRK gebunden, weshalb eine Einschränkung der hier gewährleisteten Rechte – unabhängig von ihrer innerstaatlichen Zulässigkeit – nur im Rahmen des Völkervertragsrechts<sup>3</sup> zulässig wäre.

Über erhöhte Bestandskraft und Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem nationalen Recht verfügen auch die **Grundrechte der Europäischen Union**, die Anwendungsvorrang genießen und an die nationales Recht angepasst werden muss.

Als wirkungsvollstes Verfahren zur Durchsetzung der Grundrechte hat sich dabei in der geschichtlichen Entwicklung ihr Schutz **durch unabhängige und unparteiische Richter** erwiesen. Insofern ist die Gewährleistung der Grundrechte eng mit dem Konzept der Gewaltenteilung und dem Begriff des Rechtsstaates verbunden. Der gerichtliche Grundrechtsschutz ist allerdings **nicht das einzige Mittel** zur Gewährleistung der Grundrechte. Sowohl im nationalen wie im internationalen Bereich gibt es noch weitere Instrumente, wie die rechtliche und politische Verantwortlichkeit der Regierungen, die Kontrolle durch andere unabhängige Institutionen (zB Ombudspersonen oder Volksanwaltschaften), Berichtspflichten und Besuchssysteme, wie sie etwa zur Überwachung der Anti-Folterkonventionen und der CRPD vorgesehen sind, oder diplomatische Aktivitäten.<sup>4</sup>

Das **Überwachungssystem der EMRK** ist in unseren Breiten das wirkungsvollste justizförmige Durchsetzungsinstrument im Bereich des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes. Ein dem Einzelnen zugängliches Beschwerdeverfahren ist ferner im Rahmen von Fakultativprotokollen zu universellen Menschenrechtsverträgen<sup>5</sup> verankert. Dessen ungeachtet bleiben auf der Ebene des universellen Menschenrechtsschutzes vor allem Berichtssysteme, in deren Rahmen die vertragschließenden Staaten verpflichtet sind, regelmäßig an ein

3 Änderung oder Kündigung.

4 Vgl dazu zB *Karl*, Stille Diplomatie oder Publizität? – Überlegungen zum effektiven Schutz der Menschenrechte, in E. Klein (Hg), Stille Diplomatie oder Publizität (1996) 13. Einen Überblick über die verschiedenartigen internationalen Durchsetzungsinstrumente gibt *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Geneva*, Human Rights. A Compilation of International Instruments (2002). Vgl für die Umsetzung neuerer Mechanismen in Österreich etwa *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, ÖJZ 2013, 913; *Ritter*, Präventiver Menschenrechtsschutz. Menschenrechtsmonitoring der Sicherheitsbehörden, in Österreich – Veränderungen durch die Umsetzung von OPCAT, SIAK 2015, 12; *Pratscher/Carniel*, OPCAT, UN-Behindertenrechtskonvention und die Rolle der Volksanwaltschaft, ÖZPR 2012, 148.

5 Also im ersten Fakultativprotokoll zum ICCPR; im Fakultativprotokoll zur CEDAW; im Fakultativprotokoll zur CRPD; im dritten Fakultativprotokoll zur CRC (von Österreich nur unterzeichnet); und im Fakultativprotokoll zum ICESCR (von Österreich weder unterzeichnet noch ratifiziert). Ein Individualbeschwerdeverfahren ist ferner (fakultativ) in der Rassendiskriminierungskonvention, in der Anti-Folterkonvention und der Wanderarbeiterkonvention der UN vorgesehen.

bestimmtes Kontrollorgan (meist unabhängige Expertengremien) Berichte über die Menschenrechtsslage im eigenen Land zu erstatten, die gängigste Form.<sup>6</sup> In einem weiteren Sinn kann man auch die Kontrolle durch eine engagierte Öffentlichkeit und durch nicht-staatliche Menschenrechtsorganisationen (wie zB Amnesty International, Article 19, Human Rights Watch usw) zu den Durchsetzungsinstrumenten rechnen, die sich für den Schutz der Menschenrechte einsetzen.

## 2. Die Grund- und Menschenrechte als Gebote, Verbote und Erlaubnisse

Rechtsvorschriften konstituieren in ihrer Zusammenschau (zum Teil jeweils ganz verschiedene) Normen. Das sind Anordnungen, die dem jeweiligen Adressaten ein jeweils bestimmtes Verhalten gebieten, verbieten oder erlauben wollen.<sup>7</sup> Grund- und Menschenrechte lassen sich nun ihrer Struktur nach praktisch immer zugleich als Ge- und Verbote und sehr häufig auch als Erlaubnisse konstruieren: Das Grundrecht **gebietet** dem Staat die Achtung, in manchen Fällen auch die Gewährleistung, also Sicherstellung einer bestimmten Sphäre<sup>8</sup> wie zB des Lebens oder des Eigentums.<sup>9</sup> Es **verbietet** dem Staat zugleich, in diese Sphäre einzugreifen,<sup>10</sup> soweit ein solcher Eingriff nicht durch das Grundrecht selbst oder eine andere gleichrangige Norm gestattet ist.<sup>11</sup> Und es **gestattet** dem Grundrechtsträger in vielen Fällen die (nur durch die eben angedeuteten vorgesehenen Vorbehalte eingeschränkte) Ausübung einer Freiheit, zB seiner Religion oder einer Erwerbstätigkeit.<sup>12</sup>

---

6 Vgl zu den völkerrechtlichen Durchsetzungsinstrumenten im Überblick *de Schutter*, International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary<sup>2</sup> (2014) 807; *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 213.

7 Vollständige Normen sehen idR auch die zwangsweise Durchsetzung des jeweils gesollten Verhaltens vor. Angesichts des weiten Durchsetzungsbegriffes (oben 1), der in einer Meta-Perspektive an Grund- und Menschenrechten anzulegen ist, soll dieses Element hier vorerst ausgeblendet werden. Im Mittelpunkt des vorliegenden Buches stehen allerdings solche Grund- und Menschenrechte, für die auf innerstaatlicher und/oder unions- und völkerrechtlicher Ebene eine Rechtsdurchsetzung vorgesehen ist.

8 Also eines *Schutzbereiches*, der persönliche, sachliche und in manchen Fällen auch räumliche oder zeitliche Komponenten aufweist.

9 Unter Umständen auch gegenüber Dritten; vgl unten im Zweiten Teil.

10 Also zB einen Menschen zu töten oder ein Grundstück zu enteignen.

11 Also zB einen Menschen zu töten, um andere vor einer rechtswidrigen Gewaltanwendung in Schutz zu nehmen (Art 2 Abs 2 EMRK) oder ein Grundstück zu enteignen, um eine Hochleistungsstrecke für die Eisenbahn zu errichten, die anderswo nicht geführt werden kann (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK).

12 Art 9 EMRK, Art 6 StGG (Art 16 GRC).

Die Grund- und Menschenrechte haben so auch ganz verschiedene Adressaten:<sup>13</sup> Als **Grundrechtsträger** oder Grundrechtssubjekt bezeichnet man jene (natürlichen oder juristischen) Personen oder Personenmehrheiten, die in den Genuss des jeweiligen Grundrechts kommen und deren Rechtssphären durch die Grundrechte vor einem Zugriff des Staates abgeschirmt werden sollen. Durch die Grundrechte (zur Achtung, in manchen Fällen aber auch zum Schutz) **verpflichtet** ist der Staat, und zwar wegen der völker- und/oder verfassungsrechtlichen Verankerung der Grundrechte in allen seinen Gewalten: Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit.

### 3. Die Unterscheidung zwischen Grund- und Menschenrechten

Im Ausdruck „**Menschenrechte**“ (Human Rights, Droits de l’homme) klingt die naturrechtliche Vorstellung angeborener Rechte an, die dem Menschen seiner Natur gemäß zugehören. Als solche sind die Menschenrechte zumeist auch Jedermannsrechte, weil sie jedem Menschen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit zustehen. Im aktuellen rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch bezeichnen die „**Menschenrechte**“ allerdings häufiger die völkerrechtliche Verankerung fundamentaler Rechte im oben<sup>14</sup> beschriebenen Sinn. Die verschiedenen völkerrechtlichen Menschenrechtsdokumente gewähren idR Jedermannsrechte und berechtigen jeden Menschen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit und vor allem auch gerade gegenüber dem eigenen Staat.

Im Begriff der **Grundrechte** (leges fundamentales) klingt dagegen die Gewähr der Rechte durch den Staat an, wie es auch der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung im Konstitutionalismus entsprach, der den Staatsbürgern gewisse Bürgerrechte („Rechte der Deutschen“, „Rechte der Franzosen“ usw) zusicherte. Grundrechte sind daher nach herrschendem Sprachgebrauch staatliche Rechte, die verfassungsrechtlich garantiert sind. Sie sind im Hinblick auf ihren persönlichen Geltungsbereich oft Staatsbürgerrechte, können aber auch Jedermannsrechte sein, wenn der Staat diese Rechte jedem Menschen einräumt. In diesem Sinn hat etwa die Bezeichnung des österreichischen StGG von 1867 („Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger“) schon das Reichsgericht nicht davon abgehalten, die meisten der dort gewährleisteten Grundrechte auch Fremden zuzuerkennen. Insoweit, dh im Hinblick auf den persönlichen Geltungsbereich, können Grundrechte auch „Menschenrechte“ sein.

---

13 Ausführlich dazu unten im Zweiten Teil II.

14 Siehe oben 2.

#### 4. Die Grund- und Menschenrechte im österreichischen Verfassungsrecht

Das **positive österreichische Verfassungsrecht** verwendet den Begriff der Grund- oder Menschenrechte nur an eher entlegener Stelle: Lediglich der Beschluss der ProvNV spricht vom „Grundrecht der Staatsbürger“, dem die Zensur widerspricht; § 1 DSG hat ferner ein „Grundrecht auf Datenschutz“ eingeführt. Im StGG ist demgegenüber von den „allgemeinen Rechten der Staatsbürger“ die Rede. Durch die EMRK wurden allerdings auch die Begriffe „Menschenrechte und Grundfreiheiten“ zu Begriffen des innerstaatlichen Verfassungsrechts.

Für den Grundrechtsschutz des B-VG ist allerdings noch ein weiterer Begriff maßgeblich, nämlich der formale Begriff des **„verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts“** (Art 144 Abs 1 B-VG): Mit der Behauptung, in einem solchen Recht verletzt zu sein, wird die Zuständigkeit des **Verfassungsgerichtshofs (VfGH)** begründet, über Beschwerden gegen Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte zu entscheiden;<sup>15</sup> als Bestandteil der Verfassungsordnung sind die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte überdies Maßstab einer Gesetzesprüfung nach Art 140 B-VG.<sup>16</sup> Verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte in diesem Sinn sind alle subjektiven Rechte, die durch eine Vorschrift in Verfassungsrang (Art 44 B-VG) gewährleistet sind. Dazu gehören die im StGG und in der EMRK gewährleisteten Freiheitsrechte und sonstigen Grundrechtsgarantien, ferner die Gleichheitsrechte und die im B-VG oder in anderen Bundesverfassungsgesetzen garantierten Grundrechte (Art 7, 9a Abs 4, 14 Abs 7, 83 Abs 2, 85, 90 Abs 2 B-VG, § 1 DSG ua). Auch die in einzelnen Landesverfassungen verankerten Grundrechte können verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sein, deren Verletzung eine Zuständigkeit des VfGH begründet. Kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht kann dagegen aus dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG abgeleitet werden; die behauptete Gesetzeswidrigkeit der Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes kann daher nicht im Weg einer Entscheidungsbeschwerde an den VfGH herangetragen werden.<sup>17</sup>

---

15 *Kneibs/Rohregger*, Art 144 B-VG, in Korinek/Holoubek ea (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar (7. Lfg 2005/13. Lfg 2017) Rz 5, 20 ff.

16 *Schäffer †/Kneibs*, Art 140 B-VG, in Kneibs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (18. Lfg 2017) Rz 15 ff. Für die Grundrechte insgesamt wird aus dem liberalen und/oder rechtsstaatlichen Prinzip im Allgemeinen und für einzelne Grundrechte, wie insb für den Gleichheitssatz, gelegentlich der Rang eines Grundprinzips der Österreichischen Bundesverfassung angenommen, das gemäß Art 44 Abs 3 B-VG nur auf Grund einer Volksabstimmung aufgehoben oder abgeändert werden kann.

17 VfSlg 1324/1930, 5800/1968, 10.241/1984, 16.177/2001, 17.577/2005.