

Verantwortung und Umwelt

Grundrechtstheoretische Begründbarkeit einer Verantwortung gegenüber künftigen Generationen: Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis in der Zeit

Svenja Behrendt

Inhaltsübersicht

I.	Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis	262
II.	Die Dynamik im Mitgliederbestand des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses	265
III.	Rechtfertigungslasten wegen künftiger Interessen bereits existenter Grundrechtsträger	266
IV.	Rechtfertigungslasten gegenüber künftigen Grundrechtsträgern	270
V.	Ergebnis und Ausblick	273

Eine grundrechtliche Verantwortung zugunsten künftiger Generationen – da denkt man vermutlich mehr oder minder direkt an den Klimawandel und den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutzgesetz.¹ Die dadurch angesprochene temporale grundrechtliche Dimension ist aber nicht begrenzt auf den Klimawandel. Überall dort, wo man mittel- und langfristig „Fakten schafft“, wird das Thema diskutiert. Das zeigen beispielsweise die Diskurse zur Staatsverschuldung, zu sozialstaatlichen Programmen wie dem Rentensystem sowie zur Reproduktionsmedizin.² Dabei fällt auf, dass die grundrechtlichen Fragen und Probleme keineswegs stets gleich gelagert sind. Trotz der Unterschiede gibt es einen gemeinsamen Nenner: Den Einfluss des Faktors „Zeit“ auf grundrechtliche Ansprüche und Pflichten und das Problem der begrenzten Erkenntnismöglichkeiten

1 BVerfGE 157, 30.

2 Vgl. exemplarisch *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl., 2018, GG, Art. 3 Rn. 214; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 114 ff.; *Häberle*, in: FS Zacher, 1998, S. 215 (228 ff.); *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 6 und in Bezug auf die Sozialversicherungssysteme *Fuest*, in: Goldschmidt (Hrsg.), Generationengerechtigkeit, 2009, S. 153. Die Diskussion wird häufig auch unter dem Schlagwort der Nachhaltigkeit geführt.

über in der Zukunft bestehende Zustände. In diesem Beitrag, in welchem ich mich des Themas aus grundrechtstheoretischer, konzeptioneller Perspektive annehme, spielen die zeitliche Komponente und die epistemische Problematik eine zentrale Rolle. Es geht um die generelle grundrechtstheoretische Begründbarkeit einer Verantwortung gegenüber künftigen Grundrechtsträgern und Generationen. Die einzelnen Anwendungsfelder einer solchen Verantwortung (Klima, Finanzen etc.) werden nicht konkret thematisiert. (Da es sich um Fallgruppen einer grundrechtlichen Verantwortung handelt, sind die Ausführungen aber auch als Beitrag zu diesen Diskussionen zu verstehen.)

Eine Verantwortung gegenüber künftigen Generationen wird mal als Staatsaufgabe, mal als Staatsziel diskutiert.³ Eine grundrechtliche Verankerung wird primär über die objektive Dimension der Grundrechte in Betracht gezogen.⁴ Über die Frage, ob Angehörige künftiger Generationen bereits heute als Grundrechtssubjekte anzusehen sind, meint man hinweg zu kommen, weil der objektiv-rechtlichen Pflicht ein Selbststand zukomme: Die Existenz eines Grundrechtsträger sei wegen der objektiv-rechtlichen Verankerung rechtlich irrelevant.⁵ Über die Tragfähigkeit eines solchen Ansatzes ließe sich jedoch streiten; die rechtstheoretische Belastbarkeit der These, dass es Pflichten gebe, denen kein Anspruch korrespondiere, ist jedenfalls nicht selbstverständlich.⁶ In der Literatur wird u. a. erwogen, diese Probleme durch Stellvertreter oder mithilfe eines Potenzia-

3 Vgl. *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 51, 489; *Kabl*, ZRP 2014, 17; *ders.*, Nachhaltigkeitsverfassung, 2018, S. 12, 21 ff.; *ders.*, DÖV 2009, 2.

4 *Appel*, Zukunftsvorsorge (Fn. 3), S. 117 f.; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 207 ff.; *Hofmann*, ZRP 1986, 87; *ders.*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, S. 258 ff. Im Ergebnis auch einen objektiv-rechtlichen Rechtsschutz befürwortend; *Mathis*, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017, S. 587. Im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 20a GG vgl. auch *Huster/Rux* in: BeckOK-GG, 50. Ed. 15.2.2022, Art. 20a Rn. 17.

5 So beispielsweise *Appel*, Zukunftsvorsorge (Fn. 3), S. 118.

6 Instruktiv *Stepanians*, in: *ders.* (Hrsg.), Individuelle Rechte, 2007, S. 7; vgl. auch *Behrendt*, Entzauberung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – Eine Untersuchung zu den Grundlagen der Grundrechte, erscheint 2022, insbes. Kap. 19 C. II. In der Diskussion um eine Verantwortung gegenüber künftigen Generationen daher zu Recht kritisch *Kleiber*, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 164.

litätsarguments⁷ (künftige Rechtsträger seien potenzielle Rechtsträger und deshalb sei ihnen schon jetzt eine Rechtsposition zuzuerkennen) zu überwinden. Das zentrale rechtstheoretische Problem, inwiefern eine rechtliche Pflicht bestehen kann, obwohl es noch keinen Rechtsträger gibt, wird durch diese Ansätze jedoch nicht gelöst.

Letzten Endes ist man sich in der Literatur weitgehend einig, dass eine Verantwortung gegenüber künftigen Generationen im Grunde nur als Selbstverpflichtung der gegenwärtig lebenden Rechtsgemeinschaft begründbar ist. Kein Ansatz wird über diesen Gesichtspunkt vollends hinweg kommen können, da eine rechtliche Verpflichtung ein entsprechendes positives Recht voraussetzt. Was positiv-rechtlich gilt, wird stets von der gegenwärtig lebenden Gesellschaft determiniert bzw. ist zumindest von ihr abänderbar. Dennoch macht es in der gegenwärtig herrschenden Lesart des Verfassungsrechts einen erheblichen Unterschied, ob eine Pflicht subjektiv-rechtlich grundrechtlichen Ursprungs ist oder ob sie lediglich im Sinne einer etwas diffus bleibenden Staatsaufgabe bzw. objektiv-rechtlichen Verpflichtung zu verstehen ist. Um eben jene subjektiv-rechtliche grundrechtliche Begründbarkeit geht es im Folgenden.

In diesem konzeptionell angelegten Beitrag nähere ich mich dem Thema aus grundrechtstheoretischer Perspektive. Beginnen werde ich mit einer kurzen Vorstellung des Grundkonzeptes des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses. Anschließend werde ich es in seiner temporalen Dimension weiterentwickeln. Dabei werde ich mich zum einen der Frage widmen, inwiefern künftige Interessen gerade erst gezeugter oder geborener Menschen schon jetzt Rechtfertigungslasten entstehen lassen und zum anderen der Frage, ob Rechtfertigungslasten gegenüber künftigen Grundrechtsträgern bereits jetzt entstehen können. Die Thematik wirft viele komplexe Fragen und Probleme auf.⁸ Es wäre vermessen, anzunehmen, allen im Zuge dieses Beitrages gerecht werden zu können. In diesem Beitrag erfolgt lediglich die grobe Skizzierung des Konzepts und eine Auseinandersetzung mit ausgewählten, zentralen Problemen. Der Beitrag plausibilisiert im Ergebnis, dass das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis bei einer Betrachtung seiner Entwicklung in der Zeit grundsätzlich

7 *Feinberg*, in: Blackstone (Hrsg.), *Philosophy and Environmental Crisis*, 1974, S. 43. Zu dieser Diskussion siehe *Kleiber*, künftige Generationen (Fn. 6), S. 168 ff.

8 Einen Überblick über die Diskussion und die Probleme geben u. a. *Mathis*, Generationengerechtigkeit (Fn. 4), S. 461 ff. und *Kleiber*, künftige Generationen (Fn. 6).

geeignet ist, als konzeptionelle Basis für eine Diskussion über die zukunftsgerichteten Pflichten gegenwärtig Lebender zu dienen.

I. Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis

Ausgangspunkt des anderorts ausführlich dargestellten⁹ grundrechtstheoretischen Konzepts ist die Frage, was man eigentlich implizit behauptet, wenn man in Bezug auf das positive Recht die These aufstellt, dass ein Grundrecht gewährleistet würde. Die Antwort ist jedenfalls im Ansatz simpel: Mit einer solchen Behauptung wird zunächst ausgesagt, dass dieses Recht jedem Träger zustünde.¹⁰ Das macht das Wesen eines Grundrechts aus. Negiert man diesen Zusammenhang, so setzt man sich in Widerspruch zu der Behauptung, dass das Recht ein *Grund*-Recht sei.

Konzeptionell ist ein grundrechtstheoretisches Rechtsverhältnis auch ohne normtextliche Anknüpfung denkbar. So ließe sich beispielsweise ein grundrechtstheoretisches Rechtsverhältnis unter Hasen konzipieren. Das wäre zwar weitgehend sinnbefreit, da kein Hase normativ ansprechbar wäre,¹¹ konzipierbar wäre es jedoch. Die Beschäftigung mit einem grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis unter Menschen ist hingegen mehr als eine bloße gedankliche Übung, da diverse Rechtsordnungen in Verfas-

9 Siehe Behrendt, Entzauberung (Fn. 6), insbes. Kap. 19 und *dies.*, Rechtstheorie 52 (2021), 45 (60 ff.).

10 Vgl. Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., 2021, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 70. Im grundrechtlichen Diskurs wird die Grundrechtsträgerschaft häufig mit der Grundrechtsfähigkeit verknüpft, indem Grundrechtsfähigkeit zur Voraussetzung von Grundrechtsberechtigung gemacht wird vgl. ebd. Weshalb bereits die Grundrechtsberechtigung die Fähigkeit zu rechtlich relevantem Handeln bzw. einem selbstbestimmten Ausüben grundrechtlicher Freiheit voraussetzen soll, ist nicht ersichtlich. Konsequenz ist eine solche Annahme bei Konzeptionen, welche die gegenseitige Einräumung von Grundrechten mit der menschlichen Vernunft begründen. Derartige Konzeptionen können aber nicht erklären, warum auch Menschen, die noch nicht/derzeit nicht/nicht mehr zu vernünftigem Entscheiden fähig sind, grundrechtsberechtigt sein sollen. Außerdem bliebe die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine hinreichende Vernunftbegabung anzuerkennen ist. Aus diesem Grund ist die Annahme abzulehnen, dass Grundrechtsberechtigung die Fähigkeit zur selbstbestimmten Ausübung grundrechtlicher Freiheit voraussetzt.

11 Zur normativen Ansprechbarkeit bzw. der Fähigkeit zu hinreichend verständigem Entscheiden und Handeln die Ausführungen in Fn. 10, Fn. 14, im Folgenden und bei Behrendt, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 A. II. sowie *dies.*, Rechtstheorie 52 (2021), 45 (passim).

sungstexten den Menschen als Träger von Grundrechten positiv-rechtlich nennen und eine Vielzahl von Interpreten deshalb in Bezug auf das positive Recht behaupten werden, dass Menschenrechte – und damit Grundrechte dessen Träger der Mensch ist – positiv-rechtlich gewährleistet werden.¹² In Bezug auf die deutsche Verfassung ist die Anerkennung von Menschenrechten in Anbetracht der Art. 1 I, II GG und den sog. Jedermann-Rechten eindeutig.

Wenn es mehr als einen Träger gibt, so steht das entsprechende Recht mehreren Subjekten zu. Sie können daher von dem jeweils anderen zumindest *prima facie* die Achtung dieses Rechts verlangen.¹³ Auf diese Weise entsteht unter den Rechtsträgern ein Rechtsverhältnis.¹⁴ Mitglieder dieses grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses sind alle, die das Kriterium der Grundrechtsträgerschaft erfüllen. Wenn das positive Recht – so wie die deutsche Verfassung – Menschen schon um ihrer selbst willen beispielsweise

-
- 12 Auch im Völkerrecht gibt es entsprechende Normtexte. Diese Anerkennung bedürfte in Bezug auf die Positivierung im nationalen Recht aber weiterer Erörterung, welche in diesem Beitrag nicht geleistet werden soll.
- 13 Ein Verständnis der Grundrechte, das zwischen *Prima-facie*-Ebene und definitiver Ebene unterscheidet, wurde insbesondere von Robert Alexy entwickelt. Diese sog. Prinzipientheorie wurde von Alexy selbst, aber auch von anderen Autoren, modifiziert und weiterentwickelt. Sie fußt auf der normtheoretischen Unterscheidung von Prinzipien und Regeln. Grundlegend Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985; weiterführend u. a. Alexy, in: Clérico/Sieckmann (Hrsg.), *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*, 2009, S. 9; *ders.*, in: FS Schmidt-Jortzig, 2011, S. 3 (insbesondere 11 ff.); *ders.*, in: FS Neumann, 2017, S. 17. Instrukтив zum normtheoretischen Dualismus Kallmeyer, *Ideales Sollen*, 2016. Ein solches Grundrechtsverständnis ist nicht unumstritten, vgl. Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, 2003, S. 73 ff.; *ders.*, RW 2010, 349; *ders.*, Ratio Juris 33 (2020), 134; Jestaedt, in: FS Isensee, 2007, 253 (275); Klement, JZ 2008, 761. Das BVerfG scheint dem Alexyschen Verständnis zuzuneigen, indem es statuiert, dass die Abwägung schon aus dem Wesen der Grundrechte selbst folge, vgl. exemplarisch BVerfGE 65, 1 (44); BVerfG, NJW 2018, 531 (532), weitere Nachweise bei v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Rn. 285. Zur Zweiebenen-Struktur der Grundrechte, wie sie hier zugrunde gelegt wird, siehe Behrendt, *Entzauberung* (Fn. 6), Kap. 12 und Kap. 19.
- 14 Es handelt sich somit um ein relationales Grundrechtsverständnis. Nach der Anerkennungs- und Kommunikationstheorie ist die menschliche Vernunft (und nicht die positiv-rechtliche Benennung der Träger eines Grundrechts) Entstehungsgrund für das Rechtsverhältnis. Auf Vernunftbegabung kommt es nach dem hier vorgestellten grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis indes gar nicht an, näheres dazu Behrendt, *Entzauberung* (Fn. 6), Kap. 19 A. II. Zur Würde als Relations- bzw. Kommunikationsbegriff vgl. exemplarisch Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (364).

se das Recht zu leben einräumt, so wird positiv-rechtlich ein grundrechtstheoretisches Rechtsverhältnis anerkannt, das zwischen Menschen besteht. Jeder Mensch ist Mitglied desselben. Grundrechtstheoretische Rechtsverhältnisse bestehen dabei als bilaterale Rechtsverhältnisse zwischen jedem Mitglied mit jedem Mitglied. Es entsteht eine Art vollständig vermaschtes Rechtsverhältnis-Netz. Wenn im Folgenden vom grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis die Rede ist, kann damit sowohl das grundrechtstheoretische Konzept als Ganzes oder die Konzipierung des bilateralen Rechtsverhältnisses gemeint sein.

Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis begründet zugunsten jedes Mitgliedes einen Anspruch auf Achtung als Gleichrangiger.¹⁵ Da kein Grundrechtsträger mehr „Mensch“ sein kann als ein anderer, zeichnet sich das Rechtsverhältnis durch Gleichrangigkeit aus. Der Anspruch auf Achtung als Gleichrangiger wirkt sich dahingehend aus, dass ein Mitglied von den anderen Mitgliedern *prima facie* zwei Dinge verlangen kann: Zum einen ein Verhalten zu unterlassen, welches seinen Interessen schadet und zum anderen ein Verhalten, welches zur Verwirklichung seiner Interessen beiträgt, vorzunehmen. Da der Rechtsadressat aber zugleich selbst Mitglied des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses ist, ist er nicht nur *prima facie* verpflichtet, sondern kann seinerseits *prima facie* beanspruchen, dass der andere ihn so handeln lässt, wie es seinen Interessen dient.¹⁶ Wenn der Rechtsadressat und der Rechtsträger ihre Interessen in

-
- 15 Diese Gleichrangigkeit wird durch die binäre Codierung des die Mitgliedschaft begründenden Kriteriums begründet. Am Beispiel des menschenrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses: Menschsein ist keine graduell abstufbare Kategorie, dieses Kriterium ist deshalb binär codiert. Näher: *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 A. I. Im Grundrechtsdiskurs wird der Anspruch auf Achtung als Gleichrangiger primär in einen Zusammenhang mit der Menschenwürde gesetzt, vgl. exemplarisch *Höfling* in: Sachs, GG, 9. Aufl., 2021, Art. 1 Rn. 35; *Isensee*, in: HGR, § 87 Rn. 168; *Schaefer*, AöR 135 (2010), 404 (418 f.). *Hofmann* (Fn. 14)), 363 stellt fest, dass trotz des Streits um das richtige/überzeugendere Verständnis der Menschenwürde weitgehende Einigkeit u. a. darüber bestehe, dass «Art. 1 Abs. 1 GG [...] die prinzipielle rechtliche Gleichheit aller Menschen [garantiert]». Zur Beantwortung der sich aufdrängenden Frage, zu welchem Verständnis der Menschenwürde das von mir ausgearbeitete Konzept führt, siehe *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 G.
- 16 *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 B. I und Kap. 20 A. Zu der umfangreichen Diskussion zur Natur eines subjektiven Rechts sowie der Unterscheidung von subjektivem Recht und Anspruch. Instrukтив: Stepanians (Hrsg.), Rechte (Fn. 6). Im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis korrespondieren Ansprüche und Pflichten; Anspruch und Pflicht sind nur Kehrseiten voneinander.

gegenläufiger Weise konkretisieren, kommt es zu einem Konflikt zwischen diesen Ansprüchen. Dann hängt die Antwort auf die Frage, welcher Prima-facie-Anspruch definitive Geltung erlangt, von einer Abwägung ab.¹⁷

Die Frage, ob der jeweils andere *definitiv* zur Vornahme bzw. zum Unterlassen der jeweiligen Handlung verpflichtet ist, kann nicht auf der grundrechtstheoretischen Ebene entschieden werden. Die Antwort hängt davon ab, ob und inwieweit die Ansprüche positiv-rechtlich anerkannt werden und welches Gewicht dem jeweiligen Interesse beigemessen wird. Das sind Umstände, die von den Normtexten abhängen und von Interpret zu Interpret unterschiedlich beantwortet werden können.¹⁸ Daraus folgt im Übrigen, dass das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis auch bei einer Entwicklung in der temporalen Dimension kein Konzept über *materielle* Generationengerechtigkeit¹⁹ sein kann. Vorstellungen über Gerechtigkeit beziehen sich auf die Anerkennung von Prima-facie-Ansprüchen und auf materielle Vorstellungen vom Ausgang einer Abwägung.

II. Die Dynamik im Mitgliederbestand des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses

Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis unter Menschen besteht nur zwischen tatsächlich existierenden Menschen. Es knüpft schließlich daran an, dass etwas existiert, was als „Mensch“ zu qualifizieren ist. Dabei können Entwicklungsstadien keine Rolle spielen, denn dass Lebewesen einer konstanten Entwicklung unterliegen, ist ihnen wesenseigen. Ebenso wenig hängt die Mitgliedschaft am grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis von einer „Vernunftbegabung“ bzw. der Fähigkeit zu hinreichend verstan-

17 Siehe Alexy, in: FS Schmidt-Jortzig (2011), S. 3 (3 ff. zur Abwägung als Anwendungsform von Prinzipien, 13 f. zur notwendigen Verbindung von Grundrechten und Verhältnismäßigkeit und damit auch der Abwägung).

18 Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis hilft nur dabei, die Rechtsbeziehungen sowie die möglichen Prima-facie-Ansprüche zu erkennen. Ob diese auch positiv-rechtlich entstanden sind, entscheidet das positive Recht. In der Rechtsanwendung kommt es daher zunächst darauf an, ob die jeweiligen Interessen und Prima-facie-Ansprüche positiv-rechtlich grundrechtlich geschützt werden. Behandelnfalls ist dann in einem zweiten Schritt zu entscheiden, welches Interesse überwiegt. Näher dazu *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 A. II. 3, A. III., B. IV., D. III., E.

19 Bei Fragen der Generationengerechtigkeit geht es m.E. primär um die Abwägungsentscheidungen, die angesichts gegenläufiger Ansprüche der Mitglieder, gegenwärtiger wie künftiger, notwendig werden.

digem Entscheiden ab. Maßgebend ist lediglich, dass ein Organismus existiert, der zur Art *homo sapiens* zählt. Mit dem Stadium der Zygote beginnt die Entwicklung eines Wesens, das Mensch ist. Dementsprechend liegt ein neuer Grundrechtsträger im menschenrechtstheoretischen Rechtsverhältnis bereits dann vor, wenn eine menschliche Zygote existiert.²⁰ Die Mitgliedschaft endet mit dem Tod. Der Tod ist kein Entwicklungsstadium, er beendet die Entwicklung. Wegen des konstanten Entstehens und Vergehens menschlichen Lebens unterliegt der Mitgliederbestand des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses einem konstanten Wandel. Das wirkt sich auch auf die Rechtfertigungslasten aus: Wegen des konstanten Wechsels im Mitgliederbestand sind auch die Rechtfertigungslasten einer gewissen Dynamik unterworfen.

Hinsichtlich der uns interessierenden Fragestellung bedeutet das zunächst: Menschen, die erst noch gezeugt werden müssen, sind derzeit keine Mitglieder des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses. Bislang besteht nur eine grundrechtstheoretische Basis dafür, dass Rechtfertigungslasten – bei Positivierung – ab Zeugung entstehen können.

Davon ausgehend lassen sich zwei zentrale Fragen identifizieren. Zum einen: Inwiefern ist ein Rechtsadressat gehalten, bei den Entscheidungen über sein Verhalten die Interessen, die der *gezeugte* Mensch künftig ggfs. haben wird, zu berücksichtigen? Zum anderen: Inwiefern ist ein Mitglied im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis bei der Entscheidung über sein Verhalten gehalten, die Interessen eines *später gezeugten* Menschen zu berücksichtigen? Beiden Fragen wird im Folgenden nachgegangen.

III. Rechtfertigungslasten wegen künftiger Interessen bereits existenter Grundrechtsträger

Bei der Beantwortung der ersten Frage wird man mit einem Problem konfrontiert, das mit der Ungewissheit darüber zu tun hat, welche Interessen

20 Das bedeutet nicht, dass die hier dargestellte Konzeption auf eine Gebärpflicht hinausliefe. Die Frage der positiv-rechtlichen Ausgestaltung und der Gewichtung von positiv-rechtlich anerkannten Prima-facie-Ansprüchen obliegt den Interpreten. Ebenso wie bei jeder anderen grundrechtlichen Frage sollte es in dem Diskurs der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft auf das bessere Argument ankommen. Die Argumente gegen eine Gebärpflicht wirken so erdrückend schwer, dass die Behauptung einer Gebärpflicht zu Recht als unvertretbar abgelehnt werden muss. Die Thematik kann an dieser Stelle nicht vertieft werden.

ein Grundrechtsträger künftig haben wird.²¹ Typischerweise steht hier die Erkenntnisproblematik im Vordergrund. Konzeptionell ist es jedoch sehr wichtig, zwischen der realen, also der ontologischen Basis sowie ihrer Relevanz für Ansprüche und Pflichten im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis *auf der einen Seite* und der Problematik begrenzter Erkenntnismöglichkeiten und ihrem Einfluss auf Entscheidungen über Ansprüche und Pflichten *auf der anderen Seite* zu unterscheiden. Für das Entstehen von Rechtfertigungslasten mit Blick auf künftige Interessen ist die ontologische Basis entscheidend. Wenn es kein gegenläufiges Interesse eines Grundrechtsträgers gibt, entsteht auch keine Rechtfertigungslast.

Ohne eine Entscheidung des Grundrechtsträgers, mit welcher er seine Interessen konkretisiert, sind Prima-facie-Ansprüche in jedwede Richtung angelegt und widersprechen einander. Beispielsweise hätte man zugleich einen Anspruch darauf, dass die Musik laut aufgedreht wird, als auch darauf, dass sie ausgestellt wird. Welcher Anspruch *aktualisiert* wird, hängt davon ab, ob sich der Grundrechtsträger für oder gegen die Verfolgung eines bestimmten Interesses entscheidet. Vor dieser Entscheidung sind die Ansprüche in beide Richtungen sozusagen nur blass vorgezeichnet, sie befinden sich in einem noch undifferenzierten Stadium.²² Grundsätzlich ist auch erst mit der Interessenskongretisierung klar, ob der Rechtsadressat wegen eines entgegenstehenden Interesses prima facie zum Unterlassen der intendierten Handlung verpflichtet ist.²³ Dementsprechend sind selbst prima facie bestehende Pflichten der Mitglieder im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis *vor* einer determinierenden Konkretisierungsentscheidung seitens des Grundrechtsträgers nur in einem undifferenzierten Stadium denkbar.²⁴

Das scheint zunächst dafür zu sprechen, dass künftige Interessen des gezeugten Menschen noch keinerlei Berücksichtigung fähig sind. Eine Zygote trifft noch keine Konkretisierungsentscheidung. Dennoch ist es nicht so, dass es ohne bzw. vor einer Konkretisierungsentscheidung keinerlei Ansprüche und Pflichten gibt: Es gibt elementare menschliche Grundbedürfnisse, die sich nicht als spezifische Belange der Persönlichkeitsentfaltung, sondern als Grundbedingungen einer solchen darstellen.²⁵ Zu die-

21 Vgl. *Mathis*, Generationengerechtigkeit (Fn. 4), S. 468; *Kleiber*, künftige Generationen (Fn. 6), S. 59. Vgl. auch *Kahl*, Nachhaltigkeitsverfassung (Fn. 3), S. 66.

22 *Behrendt*, Entzauberung, (Fn. 6), Kap. 19 B. I., II.

23 Zur Konkretisierung *Behrendt*, Entzauberung, (Fn. 6), Kap. 20.

24 *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 B. II.

25 Auch in anderen Konzepten zur Thematik einer Verpflichtung gegenüber künftigen Grundrechtsträgern bzw. Generationen wird dieser Gesichtspunkt

sen dürfte jedenfalls das Überlebensinteresse gehören, weshalb es einen Anspruch auf Erhaltung der Umstände gibt, die zum Überleben erforderlich sind. Ferner kann es einen Anspruch des Grundrechtsträgers geben, dass *vor* einer konkretisierenden Entscheidung seinerseits keine Fakten geschaffen werden. Bei dieser Konstellation dürfte es sich um eine spezielle Ausprägung des Selbstbestimmungsgedankens handeln. Ob ein solcher Prima-facie-Anspruch besteht, kann nicht von einer Konkretisierungsentscheidung des Grundrechtsträgers abhängen, denn es geht schließlich darum, dass der Grundrechtsträger das Recht hat, eine solche erst noch zu treffen und dass er jedenfalls *prima facie* verlangen kann, die Umweltbedingungen so zu gestalten, dass das jeweilige konkretisierte Interesse dann auch realisiert werden kann. Deshalb sind auch die Prima-facie-Ansprüche des undifferenzierten Stadiums Teil des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses und lösen Rechtfertigungslasten aus. Gegen den Gedanken scheint zu sprechen, dass ein Grundrechtsträger nie daran gehindert ist, sich für ein bestimmtes Interesse zu entscheiden. Ich kann mich beispielsweise auch dafür entscheiden, morgen zum Mars zu fliegen. Das eigentliche Problem liegt aber darin, dass die Realisierung des jeweiligen Interesses – je nach Lage der Umweltbedingungen und der zur Interessensrealisierung verfügbaren Zeit – mal mehr, mal weniger ressourcenintensiv sein wird. Auch die Möglichkeit der Interessensrealisierung als solche kann dadurch beeinflusst werden. Es geht daher nicht um die Möglichkeit der Entscheidung, sondern um die Möglichkeit der Realisierung des durch die Entscheidung konkretisierten Interesses.

Dass auch Prima-facie-Ansprüche im undifferenzierten Stadium Rechtfertigungslasten entstehen lassen, verkompliziert die Entscheidung des Interpreten über das, was definitiv gelten soll – nicht zuletzt deshalb, weil mit der Widersprüchlichkeit der Ansprüche umzugehen ist. Erneut lässt sich die Erkenntnisproblematik von der ontologischen Basis trennen.²⁶ Wenn menschliches Entscheiden determiniert ist, so steht bereits fest, in welcher Weise das Interesse künftig konkretisiert wird. Das Problem des In-

ins Spiel gebracht, vgl. *Mathis*, Generationengerechtigkeit (Fn. 4), S. 468; *Kleiber*, künftige Generationen (Fn. 6), S. 46, 59 f.

26 Diese begrenzten Möglichkeiten der Erkenntnis bewirken indes, dass bei Zuwiderhandeln gegen eine eigentlich gegebene Verhaltenspflicht nur ein unverschuldeter Angriff auf den Achtungsanspruch vorliegt – objektiv verhält sich der Rechtsadressat dennoch *prima facie* verhaltenspflichtwidrig, siehe *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 19 B. V.

terpreten²⁷ wäre „lediglich“, dass ihm das entsprechende Wissen angesichts begrenzter Möglichkeiten der Erkenntnis verschlossen bleibt. Da über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Rechtsadressaten zu entscheiden ist, kann sich der Interpret der Entscheidung nicht entziehen. Wenden wir also einen Blick darauf, ob es vielleicht Konstellationen gibt, in denen sich die mangelnde Kenntnis über die künftige Determination nicht auswirkt.

In den Fällen, in denen der Interpret dem *künftigen* Interesse in der einen wie der anderen Richtung ein im Vergleich mit dem Interesse des Rechtsadressaten geringeres Gewicht beimisst, wirkt sich das Problem der Widersprüchlichkeit gar nicht aus. In jedwedem Fall ginge die Abwägungsentscheidung zugunsten des Interesses des Rechtsadressaten aus.

Die vom Interpreten vorzunehmende Gewichtung des künftigen Interesses dürfte aber grundsätzlich anders ausfallen, wenn es um Interessen von bedeutendem Gewicht geht – wie beispielsweise dem Erhalt der Lebens- und Überlebensbedingungen.²⁸ Der Anspruch auf Fortsetzung des eigenen Lebens ist von derart hohem Gewicht, dass den Ansprüchen auf Erhalt dieser Entscheidung ein äußerst hoher Wert beizumessen ist. Dem sollte man auch nicht entgegenhalten, dass die Interessen gegenwärtig Lebender der Vorrang zu gewähren wäre, weil schließlich noch offen ist, ob der Rechtsträger künftig seine Interessen überhaupt in gegenläufiger Weise konkretisieren wird und der Rechtsadressat die Konkretisierungsentscheidung immerhin bereits getroffen hat. Jedenfalls wenn es um elementare Grundbedürfnisse geht und nicht sicher feststeht, dass künftige Generationen andere elementare Grundbedürfnisse²⁹ haben werden, spricht zum einen eine Vermutung dafür, dass ein Interesse am Erhalt dieser Grundbedürfnisse besteht. Der künftige Grundrechtsträger hat zwar (jedenfalls grundrechtstheoretisch) das Recht, sich auch gegen beispielsweise das Überleben zu entscheiden. Wir haben aber nicht das Recht, ihm diese Entscheidung abzunehmen oder gar davon auszugehen, dass er sich gegen

27 Ein solcher Interpret ist auch der Rechtsadressat, der nun eine Entscheidung über sein Verhalten treffen muss.

28 Es handelt sich um eine stufenlose Skala, die Übergänge sind fließend. Im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis hat jeder Grundrechtsträger einen Anspruch gegen die übrigen Mitglieder auf Erhaltung der Umstände, die zu seinem Überleben erforderlich sind. Dieser abstrakte Anspruch setzt sich aus einer Vielzahl konkreter Ansprüche zusammen, welche auf die Vornahme interessenfördernder Handlungen bzw. dem Unterlassen interessenbeeinträchtigender Handlungen gerichtet sind.

29 Das ließe sich auch dem Schlagwort der Grundrechtsvoraussetzungen, vgl. exemplarisch *Frenz*, DÖV 2021, 715 (720), zuordnen.

die Wahrnehmung des jeweiligen Grundbedürfnisses entscheiden wird. Dementsprechend muss diesen Interessen trotz ihres undifferenzierten Stadiums ein erhebliches Gewicht eingeräumt werden.³⁰ Eine strukturelle Asymmetrie des Grundrechtsschutzes³¹ sollte *auch* in der temporalen Dimension abgelehnt werden. Jedenfalls aber kennt der Prima-facie-Schutz im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis keine solche strukturelle Asymmetrie, da dieses grundrechtstheoretische Modell politisch gefärbten Grundrechtsverständnissen vorgelagert ist.³²

Im Ergebnis bedeutet das, dass Rechtfertigungslasten auch in Bezug auf künftige Interessen entstehen, selbst wenn sie sehr weit in der Zukunft liegen. Hier liegt das zentrale Problem *nicht* bei der Frage, *ob* eine prima facie bestehende grundrechtliche Verpflichtung gegenüber der jeweils anderen Generation besteht. Diese ist – vergleichsweise – unproblematisch zu bejahen. Die Probleme liegen hier eher in dem Erkennen des Entstehens von Rechtfertigungslasten und des Erfordernisses einer Abwägung sowie der Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen.

IV. Rechtfertigungslasten gegenüber künftigen Grundrechtsträgern

Ganz anders verhält es sich bei der zweiten der oben genannten Fragen. In dieser Konstellation geht es um eine Rechtfertigungslast gegenüber Generationen bzw. Personen, die noch gar nicht existent sind. Wir haben bereits

30 Dass bis zur Beeinträchtigung Zeit vergehen wird, steht dem nicht entgegen. Maßgebend ist allein, welche Folgen das eigene Handeln zukünftig haben wird, wobei das Zusammenwirken mit anderen Umständen über den zwischenzeitlich verstreichenden Zeitraum hinweg zu berücksichtigen ist. Erneut ist aus deterministischer Sicht zwischen der realen Entwicklung in der Zeit und der begrenzten Möglichkeiten der menschlichen Erkenntnis zu unterscheiden. Dass Menschen beispielsweise auch mit 90 Jahren ein Interesse am Überleben haben werden, müssen die anderen Mitglieder im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis auch dann berücksichtigen, wenn dieser Zeitpunkt noch 89 Jahre hin ist. Die mit dieser Thematik zusammenhängenden Probleme werden einem gesonderten Aufsatz vorbehalten – sie sind zu komplex, um sie hier en passant zu behandeln.

31 Dazu ausführlich *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 7 C. IV. 3 und Kap. 8 (passim).

32 Siehe *Behrendt*, Entzauberung (Fn. 6), Kap. 8 F und die Ausführungen zu Beginn des vierten Teils. Der Zusammenhang zwischen grundrechtstheoretischen Verständnissen und politischen Positionen wird zu einem späteren Zeitpunkt in einem Aufsatz gesondert erläutert.

festgestellt, dass erst künftig gezeugte Menschen keine Mitglieder des derzeitigen grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses darstellen können. Das scheint zunächst zu bedeuten, dass Rechtfertigungslasten zugunsten künftiger Mitglieder grundsätzlich nicht entstehen können. Sie kämen zwar ggfs. in den Genuss dessen, was in Erfüllung der Pflichten zugunsten bereits existenter Grundrechtsträger zu tun wäre, hätten aber keine eigene Rechtsposition. Wir haben zwar auch festgestellt, dass das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis in seinem Mitgliederbestand einer dynamischen Entwicklung unterliegt. Aber kann das etwas an der rechtstheoretischen Sachlage ändern? Können die hohe Wahrscheinlichkeit, dass es nachfolgende Generationen geben wird, sowie der Umstand, dass es ein sowohl individuelles als auch gesamtgesellschaftliches Interesse an der Zeugung neuer Menschen gibt, eine Art Vorwirkung³³ entfalten und kann dies Rechtfertigungslasten hervorbringen?

Im Unterschied zu den zuvor erörterten Pflichten in Bezug auf künftige Interessen bereits existenter Grundrechtsträger erstreckt sich die Ungewissheit hier nicht nur auf Faktoren, welche die Ausfüllung eines rahmenmäßig bereits begründeten grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses betreffen. Bei einer Berücksichtigung des sich dynamisch entwickelnden Mitgliederbestandes betrifft die epistemische Problematik auch die ontologische Basis für die Begründung eines grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses. Wenn ein Rechtsverhältnis tatsächlich existente Wesen voraussetzt, dann entsteht es immer erst mit deren realen Existenz. Die äußerst hohe Wahrscheinlichkeit, dass es einen Grundrechtsträger geben wird, reicht nicht; er muss auch tatsächlich existent werden. Aus rechtstheoretischer Perspektive liegt daher das Grundproblem darin, dass diese Begründung eines Rechtsverhältnisses und damit der Ursprung jedweder Rechtfertigungslast nicht durch den üblichen Umgang mit den begrenzten Möglichkeiten der Erkenntnis überwunden werden kann.

Allerdings entstehen die Rechtfertigungslasten auch unabhängig von menschlicher Einsicht in ihr Bestehen. Sie werden allein durch das Bestehen der entsprechenden ontologischen Grundlage begründet. Wenn man deshalb die begrenzten Möglichkeiten der Erkenntnis über die Existenz künftiger Grundrechtsträger außer Acht lässt, so zeigt sich gleich ein ganz anderes Bild. Das grundrechtstheoretische Rechtsverhältnis besteht dann objektiv zu jeder gegebenen Zeit zwischen den Mitgliedern, welche zu eben jenem Zeitpunkt existieren. Dabei ist irrelevant, ob man einen ver-

33 Eine solche Vorwirkung wird auch in der Literatur diskutiert, vgl. beispielsweise Kleiber, künftige Generationen (Fn. 6), S. 297 ff.

gangenen, gegenwärtigen oder zukünftigen Zeitpunkt wählt. Auf diese Weise werden Kontinuitäten im grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis „sichtbar“, weil der Hemmschuh der Erkenntnisproblematik abgestreift wird: Ein jetzt 30-Jähriger wird, wenn er 50 Jahre alt ist, den dann gezeugten Menschen grundrechtlich verpflichtet sein. Ein jetzt gezeugter Mensch wird mit 90 Jahren seinerseits gegenüber den dann erst gezeugten Menschen *prima facie* verpflichtet sein. Gerade weil man *später* in eine Rechtfertigungslage kommen wird, ist es nicht mehr undenkbar, dass auch Vorwirkungen rechtstheoretisch begründbar sind. Wenn man durch jetziges Handeln eine Situation schafft, durch welche künftigen Grundrechtsträgern das Überleben bzw. die Befriedigung elementarer Bedürfnisse erschwert wird, so wäre das bereits jetzt ein Angriff auf den Achtungsanspruch des künftigen Grundrechtsträgers, schließlich wird man künftig in einem grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnis zu dieser Person stehen. Das bedeutet, dass eine Pflicht zur Erhaltung und Schaffung von Umweltbedingungen, welche menschliches Leben und Entfaltung der eigenen Persönlichkeit etc. ermöglichen, begründbar ist. Entsprechende Rechtfertigungslasten bestehen objektiv, wenn es zukünftig Mitglieder geben wird (wobei diese Bedingung *allein* der Abstraktheit der Aussage geschuldet ist).

Das – überwindbare – Problem der gegenwärtig lebenden Mitglieder ist wiederum, dass dieser zukünftige reale Sachverhalt nur prognostiziert werden kann. Wir können in der Regel nicht wissen, ob die Rechtfertigungslast tatsächlich entstehen wird oder nicht. Es bleibt uns gar nichts anderes übrig, als die Prognose auch auf die Existenz künftiger Grundrechtsträger zu erstrecken. Dementsprechend ist von einer Rechtfertigungslast der gegenwärtigen Mitglieder zugunsten zukünftiger Mitglieder auszugehen, weil die Existenz künftiger Grundrechtsträger zu prognostizieren ist.³⁴ Der Umstand, dass die Rechtfertigungslast ggfs. tatsächlich gar nicht entstanden ist, weil es faktisch zu keinen künftigen Grundrechtsträgern kommen wird, schadet nicht, weil es für die juristische Bewältigung nur auf das ankommen kann, was auf der Basis des menschlicher Erkenntnis zugäng-

34 Wenngleich höchst unwahrscheinlich, könnte es naturgemäß sein, dass es gar nicht zu nachfolgenden Generationen kommen wird. Insofern bleibt die Möglichkeit, dass Pflichten gegenüber einer künftigen Generation angenommen werden, die grundrechtstheoretisch gar kein Fundament haben. Dennoch dürfte klar sein, dass die Annahme, dass es zu künftigen Generationen kommen wird, handlungsleitend sein muss. Das folgt schon aus einer doppelten Folgenabwägung.

lichen Sachverhalts zu prognostizieren ist.³⁵ Dass es künftig Mitglieder geben wird, kann derzeit nicht ernsthaft bezweifelt werden. Da es wohl jedenfalls in der mittelfristigen Zukunft immer auch Individuen geben wird, die sich fortpflanzen, gibt es auch stets neu hinzutretende Grundrechtsträger, denen gegenüber Pflichten entstehen. Ungewiss ist primär, *welche* Personen neues menschliches Leben zeugen werden, mit welchen genetischen Anlagen diese menschlichen Wesen ausgestattet sein werden und welche Interessen sie später haben werden. Derartige Probleme stellen sich jedoch auch im Zusammenhang mit künftigen Interessen bereits existenter Mitglieder und sind keineswegs unüberwindbar.

Dass die jeweiligen Rechtsträger ihre Interessen nicht selbst einklagen können, ist für die Rechtfertigungslast im Übrigen irrelevant. Ebenso wenig, wie die Rechtfertigungslast ein zu hinreichend verständigem Entscheiden und Handeln fähigen Grundrechtsträger voraussetzt, kommt es auf die Fähigkeit an, sein Recht faktisch geltend zu machen und durchzusetzen.

V. Ergebnis und Ausblick

Die Thematik einer grundrechtstheoretischen Verantwortung gegenüber künftigen Generationen bleibt schon wegen den beschränkten Möglichkeiten der Erkenntnis äußerst problematisch. Dennoch hat sich das Konzept des grundrechtstheoretischen Rechtsverhältnisses bei einer Betrachtung seiner Entwicklung in der Zeit immerhin als grundsätzlich geeignet erwiesen, um ein paar grundlegenden Fragen, die sich im Zusammenhang mit intergenerationellen Rechtfertigungslasten stellen, zu begegnen. Dazu gehören beispielsweise das Problem der Indeterminiertheit künftiger Interessen und das Problem der fehlenden Individualisierbarkeit künftiger Grundrechtsträger. Es hat sich außerdem gezeigt, dass die Verpflichtung zum Schutz der Interessen künftiger Generationen – jedenfalls in Bezug auf die nicht ganz so weit in der Zukunft liegenden Generationen – grundrechtlich verankert ist. Den Staat treffen entsprechende Rechtfertigungslasten. Dass die jeweiligen Rechtsträger ihre Interessen nicht selbst einklagen können, ist für die Rechtfertigungslast irrelevant. Dieser Umstand spricht indes dafür, eine (rechtstheoretisch nun begründbare) gesetzliche Prozessstandschaft *de lege ferenda* zu kreieren, um die Rechtfertigung von Beein-

35 Zum Problem des Auseinanderfallens zwischen realer Sachlage und dem Vorstellungsbild des Menschen siehe auch *Behrendt*, Impossibility in criminal law theory and the constructivist discourse-theoretical concept of law, N. N.

trächtigung gerichtlich revisibel zu machen, denn erst durch Kontrolle wird eine rechtliche Verpflichtung faktisch wirksam.