

Drittwirkung der Grundrechte

Problem

Die Freiheitsrechte wurden aus dem Verhältnis des einzelnen zum Staat entwickelt. Die Übermacht der Exekutive hat nach dem Schutz bestimmter, unverrückbarer Rechtspositionen des Menschen verlangt. Die klassischen Freiheitsrechte, die sich gegen den Staat richten, schützen diese Positionen.

Die Individualfreiheit wird nicht vom Staat allein gefährdet. Schon die Erfahrungen aus dem Mittelalter haben die Notwendigkeit erwiesen, die Macht privater Verbände und Körperschaften (Zünfte) einzuschränken. Im Zuge der Industrialisierung des letzten und dieses Jahrhunderts hat sich der Bedarf nach Freiheitsschutz des einzelnen gegenüber mächtigen Privaten noch akzentuiert. Es ist nämlich in der wirtschaftlich und politisch schwierigen Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg gefordert worden, dass die Grundrechte auch im Verhältnis zwischen Privatpersonen zu beachten seien, insoweit namentlich ein faktisches oder rechtliches Machtgefälle die Freiheit der Einzelperson zu beeinträchtigen vermag. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde diese Diskussion im deutschen Sprachraum unter dem Titel der Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte fortgeführt. Das Postulat drittwirkender Grundrechte hat kontroverse Diskussionen ausgelöst. Die Meinungen in der Rechtswissenschaft schwanken zwischen grundsätzlicher Ablehnung und vehementer Befürwortung. Die Drittwirkungs-Diskussion darf freilich nicht aus ihrem historischen Kontext herausgelöst werden. Die geschichtlichen Problemlagen ähneln den aktuellen Fragen.

Arten der Drittwirkung

In der Lehre werden zwei verschiedene Arten der Drittwirkung unterschieden:

Nach der direkten Drittwirkung gelten die Grundrechte in den Beziehungen zwischen den Privatpersonen unmittelbar. Demnach kann eine Privatperson die Grundrechte gegen irgendwelche Beeinträchtigungen seitens einer anderen Privatperson wie privatrechtliche Gesetzesvorschriften anrufen. Die generelle direkte Drittwirkung der Grundrechte wird abgelehnt, da sie den demokratischen Prozess umgehen und die Privatautonomie beeinträchtigen würde. Die Grundrechte, wie sie sich im Verhältnis zwischen Staat und Privaten entwickelt haben, lassen sich im Verhältnis zwischen Privaten nur indirekt und sinngemäss anwenden.

Ein Anschauungsbeispiel

Der folgende Fall illustriert die Problematik der Drittwirkung der Grundrechte deutlich:

Eine Haushaltapparatefirma beschäftigt zahlreiche ausländische, und vor allem türkische Arbeitnehmerinnen. Darunter befindet sich auch die seit 1986 angestellte Türkin X. Sie erfüllt ihre Arbeit zufriedenstellend. 1990 beginnt X. aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Der Arbeitgeber fordert X zuerst mündlich, dann schriftlich auf, während ihrer Arbeit im Betrieb ohne Kopftuch aufzutreten. Die Firma begründet ihr Benehmen damit, dass es sich um einen Betrieb mit einem ganz und gar schweizerischen Charakter handle. Der Betrieb werde von vielen Geschäftspartnern besucht, die dann den Eindruck erhielten, es handle sich um ein türkisches Unternehmen. Frau X wurde wegen ihrer Weigerung, der Anweisung Folge zu leisten, entlassen. X ist mit dieser Argumentation nicht einverstanden. Sie fühlt sich in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt. Zu Recht?

Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. b OR ist die vorliegende Kündigung deshalb miss-

bräuchlich, weil die Türkin ein verfassungsmässiges Recht, die Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss Art. 49 BV, ausübt. Die Ausübung dieses Rechts beeinträchtigt weder den Arbeitsvertrag noch die Zusammenarbeit im Betrieb. In einer Bäckerei etwa müsste die Frage anders entschieden werden, wenn aus Gründen der Hygiene eine bestimmte Kleidung vorgeschrieben ist. Als Sanktion für die missbräuchliche Kündigung sieht Art. 336a OR eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Dies bedeutet umgekehrt, dass die Kündigung in Kraft bleibt.

Die mittelbare Drittwirkung gelangt in diesem Fall über die einfachgesetzliche Bestimmung des Art. 336 Abs. 1 lit. b OR zur Geltung. Diese wirkt darauf hin, dass die Grundrechte auch im privatrechtlichen Verhältnis vom Arbeitnehmer zum Arbeitgeber möglichst gelebt werden können. Hingegen findet keine direkte Drittwirkung statt; Art. 49 BV entfaltet für sich keine Horizontalwirkung.

Geschichtliche Ursprünge der „Drittwirkung“

Der Gedanke, dass der einzelne nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber mächtigen Privatpersonen oder Personenvereinigungen geschützt werden muss, ist alt. So hatte sich die französische Revolution ausdrücklich gegen die Zwangskorporationen und Zünfte gewandt und die Bildung mächtiger Personenzusammenschlüsse verboten. In der französischen Revolution war der Zusammenhang zwischen Bürgerfreiheit und freiheitlicher Zivilgesetzgebung von Anfang an erstellt. Die „Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789“ wurde der Verfassung vom 3. September 1791 vorangestellt. Sie enthielt zwar keine Klausel, welche direkt die Zivilgesetzgebung ansprach oder auch nur eine Andeutung einer Drittwirkung machte. Aber nach

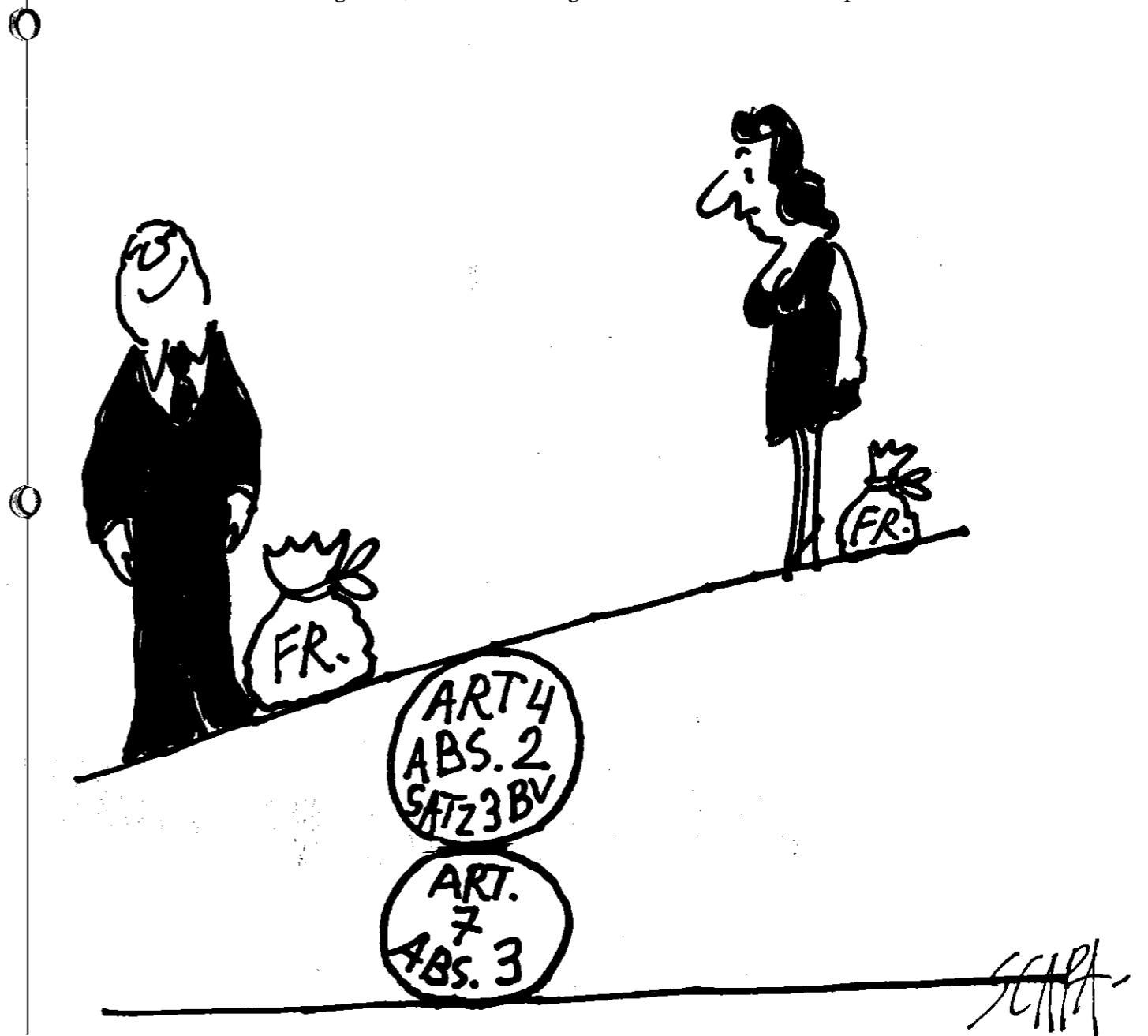
ihrer Konzeption waren die Rechte der französischen Erklärung der Menschenrechte nicht vor Gericht einklagbar, sondern lediglich als objektives Recht formuliert. Sie sollten eine Leitlinie für die Gesetzgebung darstellen. Freilich bestimmte die Verfassung von 1791 im ersten Titel über die Grundrechte: „Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume“. Eine freiheitliche Zivilgesetzgebung war von Anfang an das Anliegen der bürgerlichen Revolution. Diesen Kodifikationsauftrag hatte Napoléon 1804 zu Ende gebracht. Der „Code Napoléon“ trug wesentlich dazu bei, „der französischen Gesellschaft wichtige Errungenschaften der Revolution zu erhalten: die Abschaffung der Privilegien und die Gleichheit vor dem Gesetz, die Bewahrung des Grundeigentums und insbesondere der neuen Eigentumsverhältnisse durch den Verkauf der Nationalgüter“

(Peter Schunck, Geschichte Frankreichs, München/Zürich 1994, S. 198). In Frankreich wurde die Idee der bürgerlichen Freiheitsrechte zunächst ausschliesslich über die Gesetzgebung, namentlich den Code Napoléon, in die Wirklichkeit umgesetzt. Die Menschenrechte waren als objektive Rechte konzipiert.

Die Entwicklung in Amerika ist etwas anders verlaufen und hat die europäische objektivrechtliche (oder institutionell-konstitutive) Grundrechtskonzeption überlagert. Die amerikanische Bill of Rights (1791 als Nachtrag zur Verfassung erlassen) wurde fast gleichzeitig wie die französische Erklärung der Menschenrechte ausgearbeitet. Die amerikanische Erklärung war vom englischen Recht bestimmt und kasuistisch abgefasst. Die zehn ersten Amendments der Unionsverfassung von 1787 waren als

Teil des unmittelbar geltenden Rechts vor Gericht einklag- und durchsetzbar. Es handelte sich um subjektive Rechte. Dieses Verständnis der Freiheitsrechte sollte sich später in Frankreich und in ganz Europa durchsetzen. Die objektivrechtliche Dimension der Grundrechte ist dabei nachgerade etwas in Vergessenheit geraten.

Den Verfassungs- und Gesetzgebern hat sich aus historischer Sicht immer schon die Aufgabe gestellt, die wirtschaftliche Überlegenheit von Vertragspartnern im Privatrechtsverkehr mit gesetzlichen Vorkehrungen zu relativieren. Die modernen Grundrechtskonzeptionen sowie die privatrechtlichen Gesamtkodifikationen (damit verbunden die Ordnung des privaten Arbeitsrechts) sind etwa zeitgleich entstanden. Die Schutzfunktion der Freiheitsrechte verlangte nach privatrechtlichen Gesamtkodifika-



tionen. Daraus wird deutlich, dass die mittelbare Drittwirkung der Freiheitsrechte in privatrechtlichen Verhältnissen nur dem Begriffe, nicht aber der Sache nach, eine Erfindung des 20. Jahrhunderts darstellt. Die Freiheitsrechte haben für die nachgeordnete Gesetzgebung eine grundlegende Bedeutung als *Leitsterne*, ganz unabhängig davon, ob es sich dabei um Verwaltungs-, Zivil- oder Strafrecht handelt. Sie sind ein *allgemeines Prinzip der Rechtsordnung*. Die gesamte Rechtsordnung hat sich an ihnen auszurichten, und alle Staatsorgane sind an die Freiheitsrechte gebunden. Die Freiheitsrechte der französischen Revolutionsverfassungen haben dies vorbildlich ausgedrückt. Die Menschenrechte waren in einem eigenen Rechkatalog etwa der Verfassung von 1791 *vorangestellt*. Sie stehen optisch *vor* oder *über* der „gewöhnlichen“ Verfassung.

Drittwirkung in der Weimarer Republik

Die wirtschaftliche Entwicklung in Richtung internationaler Grosskonzerne in diesem Jahrhundert hat die Frage nach der umfassenden Geltung der Grundrechte in der Privatrechtsordnung erneut erhoben. Es hat sich die Frage gestellt, ob die Grundrechte nicht auch die Grossunternehmungen in die Pflicht nehmen, und zwar als unmittelbar anwendbares Recht. Damit war die Idee der direkten Drittwirkung der Grundrechte entstanden. Historisch gesehen handelt es sich dabei um ein neues Phänomen, nämlich eine Kombination zwischen objektiv- und subjektivrechtlichem Grundrechtsdenken.

Das Problem der wirtschaftlichen Machtdifferenz zwischen Arbeitern und Unternehmen ist mit der zunehmenden Industrialisierung virulent geworden. In Deutschland hat der Verfassungsgeber in der Weimarer Republik versucht, über Grundrechte einen Machtausgleich zu erreichen. Damit ist die eigentliche Drittwirkungs-Diskussion, die nach dem Zweiten Weltkrieg voll einsetzte, eröffnet worden.

Gemäss Art. 118 Abs. 1 Satz 2 Weimarer Reichsverfassung (WRV) darf kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis die Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit behindern. Art. 159 WRV erklärt alle Abreden und Massnahmen, welche

die Vereinigungsfreiheit beeinträchtigen, für rechtswidrig. Die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers darf grundsätzlich nicht zur Unterdrückung einer Meinung benutzt werden, denn dies erschiene als Missbrauch der Machtstellung. Eine solche Massnahme war nur gerechtfertigt, wenn die Meinungsäusserung die Interessen des Unternehmens aus *besonderen „sachlichen“ Gründen* tangiert. Die Rechtsprechung hatte auch auf anderen Gebieten des Arbeitsrechts die Geltung der Grundrechte als Willkürverbot aufgefasst.

In Deutschland hatte Herbert Krüger nach dem Zweiten Weltkrieg die Diskussion mit einem Beitrag über „die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung“ (NJW 1949, S. 163 ff. [165]) eröffnet. Krüger forderte mit Blick auf die Weimarer Republik, man solle „die Ziviljustiz dazu ermuntern, mit aller gebotenen Zurückhaltung doch über den rein zivilistischen Horizont hinauszuschauen und ihre Argumentation durch die Einbeziehung der adäquaten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte zu bereichern“. Krüger führte als Beispiel dafür einen Verein an, der bestimmte Menschen grundsätzlich von der Mitgliedschaft ausschliesse. Für dieses Problem hat sich seit Hans Peter Ipsen die Kurzbezeichnung „Drittwirkung“ der Grundrechte eingebürgert. Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass die indirekte Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung anerkannt ist. Auch das schweizerische Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung verschiedentlich herausgestellt, dass den Grundrechten unter Umständen Wirkung zwischen Privaten zukommt.

Drittwirkungsartikel im Verfassungsentwurf

Die von der Rechtsprechung anerkannte Drittwirkung hat in historischer Hinsicht nicht etwas Revolutionäres geschaffen; vielmehr bezieht sich die mittelbare Drittwirkung direkt auf die Entstehung der Grundrechte und ihre damalige vorrangig programmatische Tragweite als Leitlinie für jede Tätigkeit, namentlich den (Privatrechts-) Gesetzgeber. Es ist folgerichtig, wenn die *umfassende Geltung der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung in einer nachgeführten Bundesverfassung* als Art. 31 ausgewiesen wird. Art. 31 Abs. 3 VE 1996 bestimmt (gemäss Verfassungskommis-

sionen des National- und Ständerates, BBl 1998 I 364 ff., 378, 446):

„Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden“.

Diese Neuerung wäre sehr zu begrüessen, sie würde gerade für das beschriebene, aus Art. 328 OR abgeleitete arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot eine Verfassungsgrundlage abgeben. Zudem setzt die Norm ein „geeignetes“ Sachgebiet voraus. Solche Felder sind regelmässig dort anzutreffen, wo die sozialwirtschaftliche Macht eines Partners im Zivilrechtsverhältnis stark überwiegt ist.

Die direkte Drittwirkung ist etwas Neues. Sie würde den Privatrechtskodifikationen als wichtigsten Rechtsquellen der Privatrechtsordnung Konkurrenz machen. Sie ist unbestritten nur dann anzunehmen, wenn sie der Bundesverfassungsgeber beim Erlass der Grundrechtsnormen selbst vorgesehen hat. Das ist im geltenden Bundesverfassungsrecht an zwei Stellen geschehen:

Gemäss Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Der Verfassungsgeber hat diese Norm 1981 mit direkter Drittwirkung ausgestattet. Sie könnte demnach in privaten Arbeitsverhältnissen unmittelbar wie eine Norm des Privatrechts direkt angerufen werden. Der Misserfolg dieser Bestimmung hat dazu geführt, dass der Bundesgesetzgeber einen Ausführungserlass, nämlich das Gleichstellungsgesetz, erlassen hat. Denn die unmittelbare Drittwirkung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV hatte im Privatrecht praktisch keine Folgen. Diese Bestimmung ist als Art. 7 Abs. 3 in den Entwurf für eine neue Bundesverfassung übernommen worden.

Gemäss Art. 49 Abs. 3 BV verfügt der Inhaber der elterlichen Gewalt nur bis zum 16. Altersjahr über die religiöse Erziehung der Kinder. Das bedeutet, dass sich Kinder nach dem 16. Altersjahr gegenüber ihren Eltern auf die Religionsfreiheit berufen können; auch dies ist eine Form der direkten Drittwirkung. Im Entwurf einer neuen Bundesverfassung fehlt in Art. 13 diese Bestimmung deshalb, weil sie bereits von Art. 303 Abs. 3 ZGB ausgesprochen wird.

Im übrigen ermangelt es dem geltenden Verfassungsrecht an Normen der direkten Drittwirkung. Sie hat damit in der Praxis keine grossen Früchte tragen können. Als entscheidend hat sich vielmehr die indirekte Drittwirkung, d. h. die programmatische und objektivrechtliche Schicht der Grundrechte, erwiesen.

Drittwirkung in internationalen Menschenrechtsabkommen

Es ist interessant, dass die objektivrechtliche Schutzfunktion der Grundrechte auch von den internationalen Menschenrechtsschutzverträgen anerkannt wird. So haben die Europäischen Staaten nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ein Abkommen zum Schutze der Menschenrechte abgeschlossen. Der 1950 geschlossene Vertrag, dem mittlerweile etwa 40 Europäische Staaten beigetreten sind, setzt einen Gerichtshof für Menschenrechte als Überwachungsbehörde ein. Dieser Gerichtshof hat beide Dimensionen der Menschenrechte, namentlich auch die objektivrechtliche Tragweite anerkannt. Er hat nämlich die Konzeption von *Schutzpflichten* entwickelt. Danach sind die Staaten verpflichtet, ihr Zivil- und Strafrecht in der Weise auszugestalten, dass die von der Konvention gewährleisteten Rechte auch gegenüber Privatpersonen tatsächlich und effektiv geschützt werden. Hier handelt es sich um nichts anderes als die objektivrechtliche Dimension der Menschenrechte, mithin deren mittelbare Drittwirkung. Die Anforderungen dieser Schutzpflichten sind nicht sehr gross. Immerhin hat der Gerichtshof eine horizontal wirkende Koalitionsfreiheit anerkannt. Im Urteil *Young, James und Webster* vom 13. August 1981 gegen Grossbritannien hatte die Britische Eisenbahn den drei Beschwerdeführern gekündigt, weil sie sich weigerten, einer Gewerkschaft beizutreten. Das „*closed shop*“-Prinzip war zwischen der Eisenbahn und den Gewerkschaften vereinbart worden und von der innerstaatlichen Gesetzgebung anerkannt. Damit war nach Ansicht des Gerichtshofes die Vereinigungsfreiheit gemäss Art. 11 EMRK verletzt, da sie in ihrer horizontalen Wirkung zwischen Arbeitnehmern und Gewerkschaften bzw. Unternehmen faktisch nicht gewährleistet war. Diese Rechtsprechung beinhaltet nichts anderes als die Pflicht der EMRK-Vertragsstaaten, in ihrer Zivil- und Strafgesetz-

gebung dafür zu sorgen, dass mächtige Unternehmen und Personalverbände Einzelpersonen nicht unterdrücken und sie faktisch oder sogar rechtlich am Gebrauch ihrer Menschenrechte hindern.

Bewertung

Das Verfassungsrecht hat mit der Drittwirkungslehre in entscheidendem Ausmass dazu beigetragen, dass mächtige Private und Grossunternehmungen in die Pflicht genommen wurden, mittelbar durch drittwirkende Grundrechte selbst, unmittelbar durch die Gesetzgebung über das Arbeitsrecht, die Sozialversicherung oder das Steuerrecht.

Die nationalen Grundrechte und vor allem die internationalen Menschenrechte stellen in ihrer objektivrechtlichen drittwirkenden Bedeutung eine dauernde Aufforderung dar, national und international Vorkehrungen zu treffen, damit der einzelne, z. B. ein Arbeitnehmer, gegen mächtige Private (z. B. ein Grossunternehmen) minimal geschützt wird. Denn die Grund- und Menschenrechte als fundamentale und vorrechtliche Prinzipien wenden sich gegen jede Gefährdung der Freiheit, woher sie auch kommen mag.

Prof. Dr. Andreas Kley
Institut für öffentliches Recht
Abt. Staatsrecht
unter besonderer Berücksichtigung
der Verfassungsgeschichte

