



Sind Privatpersonen an die Menschenrechte gebunden?

Vergleich der Verfassungsrechtsprechung in Deutschland, USA und Kolumbien zur Grundrechtseinwirkung im Privatrecht

Anita Fröhlich

Ein Unternehmer weist eine bereits seit längerer Zeit bei ihm beschäftigte türkische Arbeitnehmerin an, es fortan zu unterlassen, während der Arbeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Er begründet das Verbot damit, dass der Betrieb von vielen Geschäftspartnern besucht werde und die Gefahr bestünde, dass diese den Eindruck erhielten, es handele sich um ein türkisches Unternehmen. Die Frau weigert sich, der Weisung Folge zu leisten und wird daraufhin entlassen. Hat der Arbeitgeber die Religionsfreiheit seiner Arbeitnehmerin verletzt? Dies ist nur dann der Fall, wenn sich das Grundrecht auf freie Religionsausübung im Privatrechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber auswirkt. Die damit einhergehende Frage nach der Grundrechtseinwirkung im Privatrecht wird oft unter dem Stichwort *Drittwirkung* bzw. *horizontale Grundrechtswirkung* behandelt.

Warum *Grundrechtseinwirkung* und nicht *Menschenrechtseinwirkung*? Besteht hier ein Unterschied? Als *Grundrechte* werden allgemein die durch die Verfassung als solche garantierten Rechte bezeichnet. *Menschenrechte* sind in internationalen Abkommen enthalten. Wird in diesem Beitrag vermehrt von *Grundrechten* gesprochen, so liegt das daran, dass er sich mit den nationalen Verfassungen und weniger mit dem internationalen Recht auseinandersetzt. Es sollen aber auch die in internationalen Abkommen enthaltenen und von der Verfassung rezipierten Menschenrechte sowie die von der Verfassung interpretativ abgeleiteten Rechte von dem hier verwendeten Begriff *Grundrechte* umfasst sein.

Ursprünglich dienten die Grundrechte der Regelung des Verhältnisses zwischen Bürger und Staat. Nach jahrhundertlanger Unterdrückung durch Monarchen und Herrscher, wollten sich die Bürger vom Staat emanzipieren und stellten mit der französischen *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789* und mit der amerikanischen *Bill of Rights 1791* erstmals umfassende Kataloge von Freiheitsrechten auf. Zweck dieser Erklärungen war es, unantastbare Bereiche festzulegen, die vor Eingriffen des Staates geschützt werden sollten. Die klassischen Freiheitsrechte waren also Abwehrrechte gegen den Staat.

Doch wird die individuelle Freiheit nicht nur vom Staat gefährdet. Bereits im Mittelalter übten private Machtverbände (Zünfte) sehr großen Einfluss auf die Handwerker aus. Mit der Industrialisierung und der Entstehung erster größerer Unternehmen verstärkte sich der Bedarf an (Freiheits-)Schutz des Einzelnen. Dieses Phänomen hat sich im Zuge eines über die Grenzen der einzelnen Marktsysteme hinweg reichenden Wettbewerbs und dem damit steigenden Konkurrenzdruck, der oft auf Kosten der Arbeitnehmer gelebt wird, nur noch verstärkt. Heute verfügen internationale Großunternehmen über ein großes Maß an gesellschaftlicher Macht und können die Grundrechte von Einzelpersonen in gleicher Weise beeinträchtigen wie der Staat.¹

Ziel dieser Arbeit ist es, eine Möglichkeit der Verbindung zwischen dem die gesellschaftlichen Wertentscheidungen verkörpernden Verfassungsrecht und der öffentlichen Dimension des Privatrechts herzustellen: Zunächst werden hierzu exemplarisch Beispiele aus der Verfassungsrechtsprechung Deutschlands, der USA und Kolumbiens zur Grundrechtseinwirkung im Privatrecht besprochen. Anschließend wird die „Drittwirkungsproblematik“ dogmatisch in einen Zusammenhang mit der Lehre von den Grundrechten als Schutzpflichten gebracht. Zuletzt soll im Rahmen einer weiteren vergleichenden Analyse zwischen USA, Kolumbien und Deutschland die Rezeption der Schutzpflichtenlehre durch die Rechtsprechung gezeigt werden.

Teil 1:

Rechtsprechung zur Grundrechtseinwirkung im Privatrecht

Dieser Abschnitt widmet sich der in Deutschland, USA und Kolumbien jeweils vorherrschenden Rechtsprechungsansicht zur Einwirkung der Grundrechte in die Beziehungen zwischen Privaten.

1. Das Lüth-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts²

Das Bundesverfassungsgericht hat im Lüth-Urteil von 1958 eine Grundsatzentscheidung zu der Frage der *Drittwirkung* der Grundrechte getroffen und dabei Weichenstellungen vorgenommen, die bis heute in Deutschland als Maßstab für die Behandlung des Problems der Grundrechtseinwirkung im Privatrecht gelten.

1.1 Der Sachverhalt

Im Jahre 1950 rief Erich Lüth in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Hamburger Presseklubs zum Boykott des Films „Unsterbliche Geliebte“ des Regisseurs Veit Harlan auf. Harlan war im Dritten Reich als Drehbuchautor und Regisseur des antisemitischen Films „Jud Süß“ bekannt worden. Daran erinnerte Lüth und betonte, dass Deutschland es sich nicht leisten könnte, ausgerechnet Veit Harlan als Repräsentanten des deutschen Films zu deklarieren. Die Produktions- und Verleihfirma des Films „Unsterbliche Geliebte“ erhob gegen Erich Lüth Klage auf Unterlassung des Boykottaufrufs und berief sich auf eine Verletzung des § 826 BGB.³

1.2 Die prozessuale Abwicklung

Das Landgericht Hamburg gab der Klage der Produktionsfirma statt. Es sah in dem Boykottaufruf Lüths ein *sittenwidriges Verhalten* im Sinne des § 826 BGB und verurteilte diesen dazu weitere Boykottaufrufe zu unterlassen. Lüth legte gegen dieses Urteil Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht ein und rügte die Verletzung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG).⁴

1.3 Das Problem

Bezüglich der in diesem Zusammenhang interessierenden Problematik der Grundrechtseinwirkung in das Privatrecht behandelte das Bundesverfassungsgericht zwei grundlegende Fragestellungen:

- ▶ Darf das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde Entscheidungen der Zivilgerichte überprüfen?
- ▶ Wirken Grundrechte in das Privatrecht hinein und wenn ja, in welcher Form?

1.4 Das Urteil

Die Frage nach der Prüfungskompetenz beantwortet das Bundesverfassungsgericht positiv. Nach dem Grundgesetz können Verfassungsbeschwerden mit der Behauptung erhoben werden „durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte (...) verletzt zu sein“⁵ Der Zivilrichter ist Teil der Judikative und als solcher an die Grundrechte gebunden.⁶ Diese kann er durch sein Urteil verletzen. In einem solchen Fall kann das Bundesverfassungsgericht im Wege der Verfassungsbeschwerde angerufen werden. Es untersucht das Urteil allerdings nicht allgemein auf Rechtsfehler hin, sondern nur dahingehend, ob der Zivilrichter die Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte im Gebiet des bürgerlichen Rechts zutreffend beurteilt hat.

Diese Feststellung beantwortet gleichzeitig den ersten Teil der zweiten Frage betreffend die Grundrechtseinwirkung. Das Bundesverfassungsgericht geht von einer *mittelbaren Drittwirkung* der Grundrechte im Privatrecht aus. Damit lehnt es die direkte Anwendung der Grundrechte auf die Bürger-Bürger-Beziehung ab. Im Fall hätte Lüth also nicht vor dem Bundesverfassungsgericht gegen die Produktionsfirma klagen können mit der Behauptung, sie hätte ihn durch ihr Verhalten an der Ausübung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gehindert. Andererseits wendet sich das Gericht gleichzeitig gegen die völlige Ausgrenzung der Grundrechte aus dem Privatrecht.

Die Grundrechte etablieren eine objektive Wertordnung und wirken damit auf alle Bereiche des Rechts ein – auch auf das Privatrecht. Dies geschieht im Wege der Auslegung der privatrechtlichen Vorschriften: Keine Vorschrift darf im Widerspruch zu dieser Wertordnung stehen. Besondere Bedeutung haben hierbei die Generalklauseln; sie stellen sozusagen Brücken zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht dar. Bei der Auslegung *offener Rechtsbegriffe*⁷

„(...) muss in erster Linie von der Gesamtheit der Wertvorstellungen ausgegangen werden, die das Volk – in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung – erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat. Deshalb sind mit Recht die Generalklauseln als die „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das bürgerliche Recht bezeichnet worden.“

Im Fall Lüth ist die Generalklausel der *guten Sitten* im Lichte der durch die Grundrechte etablierten objektiven Wertordnung auszulegen. Dabei ist die besondere Bedeutung zu beachten, die dem Grundrecht der Meinungsfreiheit – als „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“ und damit als einem der „vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ – zukommt. Nach umfassender Abwägung kommt das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass das Landgericht Hamburg bei der Auslegung des § 826 BGB die besondere Bedeutung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung verkannt hat und dadurch Erich Lüth in diesem Grundrecht verletzt hat.

1.5 Bewertung

Die *mittelbare Drittwirkung* der Grundrechte ist seit dem Lüth-Urteil stetige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesarbeitsgericht und der Bundesgerichtshof sind erst viel später und auch sehr zögerlich, von ihrer ursprünglich vertretenen Linie der unmittelbaren Drittwirkung abgekommen.⁸ Die mittelbare Drittwirkung stellt eine sehr schwache Form der Grundrechtseinwirkung dar. Wendet man dieses Konzept auf den obigen Beispielfall an, in dem die türkische Arbeitnehmerin ihr Kopftuch aus religiösen Gründen weiter am Arbeitsplatz tragen will und daraufhin entlassen wird, heißt das, dass sich die Arbeitnehmerin gegenüber ihrem Arbeitgeber nicht direkt auf das Grundrecht der Religionsfreiheit berufen kann, sondern vor dem Arbeitsgericht gegen die Kündigung vorgehen muss. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung im Sinne des Arbeitsrechts (eines Teils des Privatrechts) ist dann die durch die Grundrechte festgelegte objektive Wertordnung zu

berücksichtigen, die auch die Möglichkeit vorsieht, die eigene Religion frei und ungehindert auszuüben.⁹ Wird dies von der Arbeitsgerichtsbarkeit – nach Durchlaufen der arbeitsgerichtlichen Instanzen – verkannt, kann die Arbeitnehmerin gegen diese letztinstanzliche Entscheidung Verfassungsbeschwerde einlegen und geltend machen, dass *durch das Urteil des Arbeitsgerichts* ihr Grundrecht auf Religionsfreiheit verletzt worden sei.

2. Der Shelley Case des nordamerikanischen Supreme Court¹⁰

Bereits zehn Jahre vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht traf der U.S. Supreme Court eine Entscheidung, die die Drittwirkungsdebatte in den USA sehr stark beeinflusste.

2.1 Der Sachverhalt

Am 16. Februar 1911 unterschrieben 30 von 39 Hauseigentümern einer Straßenreihe in St. Louis eine Vereinbarung („*restrictive covenant*“), welche besagtes Areal für 50 Jahre in den Händen von Weißen erhalten sollte und jede Veräußerung bzw. Vermietung an Schwarze verbot.

Am 11. August 1945 erwarb die afroamerikanische Familie Shelley ein Haus, das in den Geltungsbereich dieser Vereinbarung fiel. Von der Existenz eines *restrictive covenants* wussten die Erwerber nichts. In unmittelbarer Umgebung des erworbenen Hauses wohnten vier schwarze Familien und sieben der neun nächst gelegenen Hauseigentümer hatten die Vereinbarung nicht unterschrieben. Dennoch wehrte sich die Familie Kraemer, ebenfalls Eigentümer eines Hauses, das unter den Anwendungsbereich des *restrictive covenant* fiel, gegen die Inbesitznahme des Hauses durch die Familie Shelley.

2.2 Die prozessuale Abwicklung

Am 9. Oktober 1945 reichte die Familie Kraemer Klage vor dem Gericht erster Instanz (Circuit Court of the city of St. Louis) ein. Sie beantragte, dass die Familie Shelley an der Inbesitznahme des Hauses gehindert werden sollte und dass per Urteil das Eigentum wieder an den bisherigen Eigentümer bzw. an eine durch das Gericht zu bestimmende Person zurückgelangen sollte. Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab, mit der Begründung, dass der *restrictive covenant* nie wirksam geschlossen worden war, weil nicht alle Hauseigentümer des umfassten Gebietes unterschrieben hätten. Die Familie Shelley bezog daraufhin das Haus. Die Familie Kraemer legte gegen das Urteil Rechtsmittel ein.

Das Gericht zweiter Instanz (Supreme Court of Missouri) entschied daraufhin im Plenum,¹¹ dass das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und dem Antrag der Familie Kraemer stattzugeben sei. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Vereinbarung, trotz der fehlenden Unterschriften, gültig sei und dass dadurch auch keine der Familie Shelley durch die Verfassung garantierten Rechte verletzt würden.

Gegen dieses Urteil legte die Familie Shelley Rechtsmittel vor dem U.S. Supreme Court ein. Sie begründete ihr Vorgehen damit, dass die gerichtliche Durchsetzung des *restrictive covenants* sie in ihren durch die 14. Novelle zur Verfassung garantierten Rechten verletzt hat: Insbesondere wurde ihnen die Gleichheit vor dem Gesetz (*equal protection of the laws*) verwehrt, Eigentum ohne angemessenen Prozess (*due process of law*) abgesprochen und Privilegien von US Bürgern verweigert. Der US Supreme Court ließ das Rechtsmittel zu und fällte am 3. Mai 1948 sein Urteil.

2.3 Das Problem

Im Shelley Case befasste sich der Supreme Court erstmals mit der Frage der Zulässigkeit der prozessualen Durchsetzung privatrechtlicher Vereinbarungen (sog. *restrictive covenants*), deren Zweck es ist, Personen

aufgrund ihrer Rasse oder Hautfarbe an der Eigentumserlangung oder Besitzergreifung von Grundstücken zu hindern. Aufgrund des diskriminierenden Charakters solcher Vereinbarungen hatte der Supreme Court darüber zu befinden, ob sie in den Geltungsbereich der 14. Novelle (Gleichheitsgebot) fallen – mit anderen Worten, ob das Gleichheitsgebot auch zwischen Privatpersonen wirkt.

2.4 Das Urteil

Absatz 1 der 14. Novelle, einer Vorschrift der amerikanischen Bill of Rights bestimmt:

„No State (...) shall (...) deprive any person of life, liberty, or property without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the law.“

Die Vorschrift garantiert damit die gleichberechtigte Ausübung des Eigentumsrechts und verbietet jedes staatliches Handeln (*state action*), das dem zuwiderläuft. Vorliegend steht der Ausübung des Eigentumsrechts durch die Familie Shelley jedoch primär eine *privatrechtliche* Vereinbarung – der *restrictive covenant* – entgegen. Privates Handeln unterfällt aber nach stetiger Rechtsprechung grundsätzlich nicht der 14. Novelle:

„It is state action of a particular character that is prohibited. Individual invasion of individual rights is not the subject matter of the amendment. It has a deeper and broader scope. It nullifies and makes void all State legislation, and State action of every kind (...).“¹²

Solange die Beteiligten sich freiwillig an die Bestimmungen des *restrictive covenants* halten, lassen sich keine Anhaltspunkte für *state action* und damit für eine Verletzung der 14. Novelle finden. Dies ist im Shelley Case aber nicht der Fall. Die Familie Kraemer konnte die Beschränkungen des *restrictive covenants* erst mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen. Dass auch Gerichtsurteile gegen die Bestimmungen der 14. Novelle verstoßen können, war schon vor dem Shelley Case gängige Rechtsprechung des Supreme Court. Allerdings beschränkten sich diese Fälle auf unfaire Prozessführung¹³ bzw. auf die gerichtliche Durchsetzung diskriminierenden Gesetzesrechts.¹⁴ Im Shelley Case stellt sich nun die Frage, ob sich diese Rechtsprechung auch auf die Durchsetzung *privatrechtlicher* Vereinbarungen ausdehnen lässt. Für den US Supreme Court steht dies außer Zweifel und bedeutet nur die logische Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung. Allein die Tatsache, dass statt diskriminierenden Gesetzesrechts nun eine diskriminierende private Vereinbarung gerichtlich durchgesetzt wurde, stelle keinen hinreichenden Grund dafür dar, dass im ersten Fall *state action* vorliege, im zweiten Fall hingegen nicht.

Der Staat hat sich im Shelley Case nicht jeglichen Einschreitens enthalten und die Bürger frei handeln lassen, sondern er hat durch seine Richter aktiv gehandelt. Ohne das Urteil des Supreme Court of Missouri hätte die Familie Shelley ungehindert das von ihnen rechtmäßig erworbene Haus beziehen können. Erst durch die gerichtliche Durchsetzung des *restrictive covenants* wurde die Familie Shelley an der gleichberechtigten Ausübung ihres Eigentumsrechts gehindert. Damit hat erst das staatliche Handeln – hier das Gerichtsurteil – die Bestimmungen der 14. Novelle verletzt.

2.5 Bewertung

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der U.S. Supreme Court stellen fest, dass gerichtliche Urteile an den Grundrechten zu messen sind. Das Bundesverfassungsgericht entwickelt im Lüth-Urteil die Theorie von der *mittelbaren Drittwirkung* nach der die Grundrechte indirekt, insbesondere über die Generalklauseln, in das Privatrecht einwirken. Der U.S. Supreme Court bringt die Drittwirkungsproblematik mit der zur 14. Novelle entwickelten *state action*-Doktrin¹⁵ in Verbindung.

Danach stellt die gerichtliche Durchsetzung verfassungswidriger privatrechtlicher Vereinbarung *state action* dar und ist daher direkt an der Verfassung zu messen. Kritiker halten dem entgegen, dass dadurch der Begriff der *state action* zu weit ausgedehnt wird.¹⁶ De facto wäre damit jede private Tätigkeit an den Grundrechten zu messen, denn jedem (privaten) Recht ist inhärent, dass es im Bedarfsfall gerichtlich durchgesetzt werden kann, sonst ist es wertlos. Wird die staatliche Durchsetzung privater Rechte an deren Verfassungsmäßigkeit gebunden, so sind die privaten Vereinbarungen, die diese Rechte festsetzen, unmittelbar an der Verfassung zu messen. Dies wird von einigen als zu weitgehend empfunden.¹⁷ Betrachtet man die Entwicklung der Rechtsprechung des US Supreme Court zur *state action*-Doktrin, so fällt auf, dass das weite Verständnis von *state action* im Shelley Case sehr stark gesellschaftspolitisch geprägt ist. So vertrat der US Supreme Court ursprünglich einen sehr restriktiven *state action*-Begriff, um nach dem Bürgerkrieg wieder in Richtung eines stärkeren Föderalismus zu wirken.¹⁸ In der Mitte des 20. Jahrhunderts führten dann die vermehrt vor Gericht gebrachten Fälle von Rassendiskriminierung zu einem sehr weiten Verständnis von *state action*.¹⁹ Später kehrte der US Supreme Court wieder zu seiner föderalistischen Haltung zurück und dämmte das *state action*-Kriterium wieder ein. Nur im Zusammenhang mit der Rassendiskriminierung blieb der US Supreme Court bei seinem weiten Verständnis von *state action*.²⁰ Systematisch betrachtet, lassen sich zwei Kategorien von *state action* herausarbeiten:²¹

- ▶ Staatliche Einmischung in privates Handeln (*state involvement in private activity*): insbesondere Schutz bestehender Rechte,²² Steuervorteile²³ und Durchsetzung privater Rechte durch die Justiz.²⁴ In jedem dieser Fälle ist zu beurteilen, ob der staatliche Einfluss bereits das Maß erreicht hat, dass es rechtfertigt, das private Handeln – wie das staatliche Handeln - an die Grundrechte zu binden.²⁵
- ▶ Übernahme staatlicher Funktionen durch Private.²⁶ In diese Kategorie werden auch die Fälle von sozialer Machtstellung von Privatunternehmen eingeordnet.²⁷

Aufgrund der vielschichtigen Kasuistik und der teilweise widersprüchlichen Entscheidungen lässt sich in der amerikanischen Drittwirkungsrechtsprechung aber kein generelles Konzept finden. Dies erkennt auch der US Supreme Court, wenn er sagt:

„(...) it is fair to say, that our cases deciding when private action might be deemed that of the state have not been a model of consistency.“²⁸

Ob ein konkreter Fall privatrechtlichen Handelns als *state action* zu qualifizieren ist und daher der unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliegt, bleibt weitgehend der richterlichen Einschätzung überlassen. Voraussagen lassen sich nur bis zu einem gewissen Grad treffen.

3. Das Urteil des kolumbianischen Verfassungsgerichts im Rahmen einer *acción de tutela* gegen eine private Krankenversicherung²⁹

In Kolumbien ist eine Bindung von Privatpersonen an die Grundrechte in der Verfassung von 1991 angelegt. Die kolumbianische Verfassung sowie das dazugehörige Ausführungsgesetz sehen die prinzipielle Zulässigkeit einer *acción de tutela* auch gegen Privatleute vor.³⁰ Dem Corte Constitucional sind die Bestimmungen des Ausführungsgesetzes allerdings teilweise zu restriktiv und er greift deshalb regelmäßig auf die drei in Artikel 86 Absatz 5 der kolumbianischen Verfassung enthaltenen Fallgruppen zurück.³¹

- ▶ Übernahme öffentlicher Aufgaben durch Privatpersonen;
- ▶ private Beeinflussung öffentlicher Belange;

- ▶ rechtliches Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Verletzer und Verletzten (*subordinación*) bzw. Situationen der Wehrlosigkeit (*indefensión*).

Der Corte Constitucional hat die Reichweite der Verfassungsgarantien auf Konflikte, die im Rahmen von Privatrechtsbeziehungen auftreten können, stetig ausgedehnt. Allerdings wurden die Vertragsverhältnisse zwischen Privatpersonen für lange Zeit von dieser Rechtsprechung ausgeklammert. Nach ursprünglicher Ansicht des Corte Constitucional sollte im Vertragsrecht die Privatautonomie gelten. Aus diesem Grund käme es nicht zu Situationen der *subordinación*, denn die Vertragspartner stehen sich gleichberechtigt gegenüber. Auch die *indefensión* käme im Hinblick auf den umfassenden Zivilrechtsweg grundsätzlich nicht in Betracht.³² Im Jahre 1996 änderte das Gericht seine Rechtsprechung und ließ die Prüfung der Vertragsklauseln privater Krankenzusatzversicherungen im Wege der *acción de tutela* zu.³³ Hintergrund war ein Gesetz aus dem Jahre 1993, durch das das Sozialversicherungssystem privatisiert wurde. Dies hatte zur Folge, dass viele Betroffenen sich fortan an die Zivilgerichtsbarkeit wenden mussten, welche sehr lange für die Bearbeitung der Fälle brauchte.³⁴ Zur Illustration der Argumentationslinie des Corte Constitucional soll der folgende Fall dienen.

3.1 Der Sachverhalt

Am 9. September 1996 schloss Elvira Felfle Zallaquet einen Vertrag mit dem privaten Versicherungsunternehmen „Mediasalud“. Bei den Untersuchungen zum Zwecke der Aufnahme in die Versicherung wurde ihr ein tadelloser Gesundheitszustand bescheinigt. Im November desselben Jahres wurde bei Elvira Felfle Zallaquet ein Gehirntumor festgestellt und sie musste zweimal am Gehirn operiert werden. „Mediasalud“ lehnte jegliche Inanspruchnahme auf Übernahme der Heilkosten ab. Das Unternehmen berief sich auf eine Vertragsklausel, die bei Krebsbehandlung eine Sperrfrist von 121 Tagen nach Vertragsschluss vorsieht. Erst nach Ablauf dieser Frist würden auch solche Kosten von der Versicherung übernommen.

3.2 Die prozessuale Abwicklung

In Kolumbien können Grundrechtsverletzungen mit der *acción de tutela* vor Gericht geltend gemacht werden. Anders als die Verfassungsbeschwerde im deutschen Recht, die nur vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht eingereicht werden darf, kann die *acción de tutela* vor jedem beliebigen Gericht in Kolumbien erhoben werden.

Die Tochter der Versicherten legte vor dem Tribunal Administrativo del Atlántico eine *acción de tutela* gegen „Mediasalud“ ein, mit dem Ziel, dass das Recht ihrer Mutter auf Leben geschützt wird. Das Gericht gab diesem Antrag als Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes statt. Solange die zuständigen Zivilgerichte noch nicht abschließend über den Rechtsstreit entschieden hätten, sollte „Mediasalud“ die Kosten für die Heilbehandlung einstweilen übernehmen.

Das Gericht der zweiten Instanz, der Consejo de Estado, verneinte dagegen einen Grundrechtsschutz, mit der Begründung, dass die Klausel bereits bei Vertragsschluss bestanden und die Versicherte durch ihre Unterschrift zugestimmt hätte, dass sie Vertragsbestandteil würde. In diesem Fall sei die Versicherte nicht schützenswert. Gegen dieses Urteil legte die Tochter der Versicherten Rechtsmittel beim Corte Constitucional ein.

3.3 Das Problem

Der Corte Constitucional hatte sich in seiner Entscheidung mit der Frage zu beschäftigen, ob er im Rahmen einer *acción de tutela* über die Gültigkeit einer Vertragsklausel entscheiden kann.

3.4 Das Urteil

Das Urteil des kolumbianischen Verfassungsgerichts kann in zwei Themenbereiche unterteilt werden: die Zulässigkeit der *acción de tutela* vor dem Verfassungsgericht und deren Begründetheit im konkreten Fall.

3.4.1 Zulässigkeit

Die *acción de tutela* gegen das private Versicherungsunternehmen ist gemäß Art. 86 Absatz 5 der kolumbianischen Verfassung in Verbindung mit Art. 42 Nummer 2 des Dekrets 2591 von 1991 zulässig.³⁵ Das Gericht geht davon aus, dass die Versicherungsgesellschaft, obschon ein Privatunternehmen, eine öffentliche Aufgabe im Sinne der Nummer 2 (*prestación del servicio público de salud*) des Dekrets 2591 von 1991 wahrnimmt.

Größeren Aufwand bedarf die Begründung der Zulässigkeit der *acción de tutela* trotz deren Subsidiarität.³⁶ Grundätzlich sind für Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung von Verträgen die Zivilgerichte zuständig. Allerdings nehmen Versicherungsverträge eine Sonderstellung ein, da sie wichtige Grundrechtsgüter, wie Gesundheit, persönliche Integrität und insbesondere menschliches Leben betreffen. Für Konflikte, die im Rahmen solcher Vertragsbeziehungen entstehen und sich auf die genannten Rechtsgüter beziehen, ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten nicht ausreichend. Bei diesen Rechtsgütern ist ein effektiver und insbesondere schneller Grundrechtsschutz sehr wichtig. Ein solcher ist durch das Verfahren vor den Zivilgerichten nicht gewährleistet. Für die *acción de tutela* gibt die kolumbianische Verfassung hingegen einen festen Zeitrahmen von zehn Tagen vor.³⁷ Im vorliegenden Fall ist eine Zulassung der *acción de tutela* vor dem Corte Constitucional aufgrund der drohenden Gefahr für das Leben der Versicherten geboten.

3.4.2 Begründetheit

Anschließend prüft das Gericht, ob der Antrag auf Schutz des Lebens der Versicherten Elvira Alexandre Felfle begründet ist. Dies ist dann der Fall, wenn durch die umstrittene Ausschlussklausel im Versicherungsvertrag das Recht auf Leben der Versicherten auf unzulässige Weise gefährdet ist. Das Gericht geht von der Unzulässigkeit einer solchen Klausel aus. Dafür nennt es zwei Gründe: den Grundsatz von Treu und Glauben und die Chancengleichheit der Vertragsparteien.

Der kolumbianische Verfassungsgerichtshof stellte zunächst fest, dass der Grundsatz von Treu und Glauben³⁸ für jede Art der öffentlichen Dienstleistung, also auch für Leistungen im Rahmen des – privatisierten – Gesundheitswesens gilt. Das hat zur Folge, dass Ausschlussklauseln im Vorfeld klar formuliert sein müssen. Der Vertragspartner hat einen Anspruch auf Rechtssicherheit.³⁹ Doch das bloße Erkennbarmachen von Vertragsklauseln garantiert nicht einen ausreichenden Grundrechtsschutz, wie der Beispielfall zeigt.

Privatautonomie setzt insbesondere voraus, dass zwischen den Vertragspartnern weitestgehend Chancengleichheit besteht. In Fällen wie diesem stehen sich jedoch keineswegs gleichberechtigte Partner gegenüber. Der Versicherte ist auf den Versicherungsschutz angewiesen. Dadurch hat das Versicherungsunternehmen eine stärkere Ausgangsposition. Diese nutzt es regelmäßig aus, indem es einseitig die Vertragsbestimmungen festlegt. Durch diese Praxis dürfen aber nicht essentielle Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit verletzt oder gefährdet werden. Dies ist im Fall von Elvira Alexandre Felfle allerdings geschehen. Die Versicherung weigerte sich, die hohen Heilkosten zu übernehmen und gefährdete durch ihr Verhalten die Weiterbehandlung und damit das Leben der Versicherten. Das kolumbianische Verfassungsgericht ordnete daher an, dass „Mediasalud“ ab sofort und vollständig die vertraglichen Leistungen, also auch die aktuelle Heilbehandlung, zu übernehmen habe.

3.5 Bewertung

Im Ergebnis hat das kolumbianische Verfassungsgericht eine privatrechtliche Klausel für unanwendbar erklärt. Grund war eine ungleiche Machtverteilung, die dazu führte, dass der Schwächere (Versicherungsnehmer) in seiner Handlungsfreiheit eingeschränkt wurde. Eine solche Situation rechtfertigt die verstärkte Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zugunsten der schwächeren Vertragspartei. Damit ist die Ausweitung des Grundrechtsschutzes auf andere Vertragsarten als Versicherungsverträge möglich. Mit anderen Worten, sofern Grundrechte gefährdet bzw. verletzt sind und eine Ungleichheit zwischen den Vertragspartnern besteht, kann das kolumbianische Verfassungsgericht im Wege der *acción de tutela* die Grundrechte der schwächeren Partei schützen. Im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes nimmt die Rechtsprechung daher gerade in Fällen der ungleichen Machtverteilung eine Schlüsselrolle ein.

Diese Einstellung des Corte Constitucional hat einen sehr progressiven und weit reichenden Grundrechtsschutz auch im Rahmen von Privatrechtsbeziehungen zur Folge. So hat das Gericht unter anderem im Arbeitsrecht,⁴⁰ Arztrecht⁴¹ und im Familienrecht⁴² die unmittelbare Anwendung von Grundrechten anerkannt. Grund hierfür ist die bisweilen noch recht starke Trägheit des Gesetzgebers und der Verwaltung, den Grundrechtsschutz durch Gesetze auszufüllen. Dieses gesetzgeberische Versagen wird durch den Richter kompensiert, was zu einer sehr starken Kasuistik und punktuellen Entscheidungen führt, die oft auch zu Lasten anderer Betroffener gehen. So hatte ein Richter der auf dem Verfassungstext beruhenden Erwartung eines Aids-Kranken auf kostenlose Krankenhausbehandlung stattgegeben. Dies geschah durch eine Umverteilung der an sich schon knappen Geldressourcen und ging damit zu Lasten anderer Bedürftiger, die nicht die Kraft zur Beschreitung des Rechtsweges hatten.⁴³ Erstrebenswert wäre daher eine allgemeine Gesetzgebung zum Schutz von Grundrechten, insbesondere in den durch ein Ungleichgewicht geprägten Privatrechtsbeziehungen. Um dies zu erreichen, ist eine Verpflichtung des oft zurückhaltend agierenden Gesetzgebers erforderlich, welche gegebenenfalls auch gerichtlich durchsetzbar ist.

Teil 2:

Die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten als Basis für die Grundrechtseinwirkung in Privatrechtsbeziehungen

Das kolumbianische Verfassungsgericht wendet die Grundrechte – wie oben dargestellt – direkt auf Privatrechtsbeziehungen an. In den meisten Ländern wird hingegen grundsätzlich eine unmittelbare Verpflichtung Privater aus der Verfassung abgelehnt, es sei denn eine solche folgt direkt aus dem Wortlaut der jeweiligen Verfassungsvorschriften.⁴⁴ In Deutschland wirkt Art. 9 Absatz 3 Satz 2 GG direkt auf Privatrechtsbeziehungen ein, indem er „Abreden“ für „nichtig“ und „hierauf gerichtete Maßnahmen“ für „rechtswidrig“ erklärt und damit direkt auf die Wirksamkeit solcher privatrechtlicher Vereinbarungen einwirkt.⁴⁵ In der Verfassung der USA verbietet die 13. Novelle die Sklaverei und bezieht auch Privatpersonen in dieses Verbot mit ein. Abgesehen von diesen Fällen einer durch die Verfassung vorgesehenen direkten Grundrechtsanwendung, können sich die Grundrechte am effektivsten auf Privatrechtsbeziehungen auswirken, wenn eine durchsetzbare Pflicht des Staates anerkannt wird, die Grundrechte vor Beeinträchtigungen durch Privatrechtssubjekte zu schützen.⁴⁶ Grundlage hierfür liefert die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten.

1. Staatliche Schutzpflicht als positive Funktion der Grundrechte

Dogmatisch können Grundrechte aus zwei konträren Perspektiven betrachtet werden. Einerseits sind Grundrechte negative Rechte: zum Beispiel das Recht, nicht diskriminiert zu werden. Solche Rechte werden als Abwehrrechte bezeichnet. Diese wirken ausschließlich einseitig im Verhältnis zwischen

Bürger und Staat. Sie stärken die Rechtsstellung des Bürgers, indem sie die Reichweite staatlicher Machtausübung einschränken. Insbesondere soll den Bürgern mit den Freiheitsrechten ein Raum zur Verfügung gestellt werden, der vom Staat nicht angetastet werden darf. Daraus folgt gleichzeitig, dass der überhaupt nicht eingreifende Staat solche Rechte nicht verletzen kann.⁴⁷ Diese negative Sichtweise entspricht in erster Linie der angloamerikanischen Grundrechtsdogmatik.

Andererseits gibt es auch einen positiven Ansatzpunkt. Danach stellen Grundrechte Rechte dar, die der Staat schützen und sogar gewährleisten muss: zum Beispiel die Pflicht des Staates, sich für die Beachtung der Gleichberechtigung einzusetzen. Sowohl die französische Déclaration von 1789 als auch die Vertreter des Vormärz forderten vom Staat, dass er nicht nur selbst Angriffe auf die bürgerlichen Freiheiten unterlassen sollte, sondern, dass er daneben auch die Freiheitssphäre der Bürger gegen Leibeigenschaft, Grundlasten, Dienstpflichten und Zwangskorporationen (Zünften) zu sichern habe.⁴⁸ In Deutschland schrieb C. von Rotteck im Jahre 1847 in dem damals einflussreichen Staatsrechtslexikon von v. Rotteck-Welcker:

„Hat dergestalt der Staat sich der selbsteigenen Eingriffe in die Freiheitsrechte seiner Angehörigen enthalten, so bleibt ihm noch übrig, dieselben auch gegen diejenigen zu schirmen, womit sie in ihrer Wechselwirkung untereinander selbst bedroht sein mögen.“⁴⁹

Den Staat treffen demnach Schutzpflichten, denen er in den meisten Fällen im Wege des Strafrechts und der Strafrechtspflege nachkommt. So dienen viele Strafrechtsnormen dem Schutz wichtiger Grundrechtsgüter, wie Leben, Gesundheit, Eigentum und Ehre.⁵⁰ Diese Sichtweise wird traditionell durch die kontinentaleuropäische Verfassungslehre vertreten, hat aber ebenfalls in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in vielen neueren Verfassungen des 20. Jahrhunderts ihren Niederschlag gefunden. Auch die neue kolumbianische Verfassung von 1991 hat den Schutzpflichtengedanken in einigen Vorschriften inkorporiert: siehe zum Beispiel Art. 25 der kolumbianischen Verfassung von 1991.⁵¹

2. Verankerung der Schutzpflichtenlehre in der Grundrechtsdogmatik

Der Schutzpflichtgedanke erfreut sich also wachsender Akzeptanz. Es stellt sich aber die Frage, wie er sich dogmatisch in die für lange Zeit von der negativen Sichtweise geprägten Grundrechtstheorie einfügt.

2.1 Abwehrrechtliche Lösung

Ein Begründungsansatz versucht aus dem traditionellen abwehrrechtlichen Charakter der Grundrechte, eine staatliche Schutzpflicht herzuleiten.⁵² Es wird zunächst von der Pflicht eines jeden Bürgers ausgegangen, jede Handlung, die nicht per Gesetz verboten ist, zu dulden, auch wenn er dadurch in der Ausübung seiner Rechte eingeschränkt wird.⁵³ Stellt sich heraus, dass es der Staat unterlassen hat, verbindliche Regeln aufzustellen, um die Grundrechte vor solchen Beeinträchtigungen durch Mitbürger zu schützen, sind die daraus resultierenden Verletzungen dem Staat als aktive Eingriffe in die betroffenen Grundrechte zurechenbar. Der Einzelne darf dagegen auf der Grundlage des Abwehrrechtes direkt gegen den Staat vorgehen.⁵⁴ Dieser Erklärungsansatz entspricht insbesondere dem generellen Grundrechtsverständnis der USA, wo Grundrechte prinzipiell als Abwehrrechte gesehen werden und sich die Reichweite des Grundrechtsschutzes allein aus dem Verständnis von *state action* ergibt. So bemerken Glennon und Nowak 1976, bei dem Versuch eine Definition für *state action* zu finden:

„(...) the state has acted as to set a priority between two conflicting private rights if the challenged practice is lawful within the state. If the practice limits the existence of the right and the practice is lawful, then the state has at some point chosen to define the challenge to practice as a superior right.“⁵⁵

Im Kern ist diese Überlegung richtig. Wird durch den Staat explizit ein (potentiell) grundrechtsbeeinträchtigendes Verhalten gestattet (z.B. die friedliche Nutzung von Kernenergie), so wird dadurch staatliche Mitverantwortung begründet. Die Zulassungsnorm (im Beispiel das Gesetz, dass die friedliche Nutzung von Kernenergie erlaubt) entspricht gleichzeitig einer Eingriffsnorm. Allerdings ginge es sehr weit, den Staat im Schadensfall selbst zum Schädiger zu erklären und ihm so fremdes Verhalten automatisch zuzurechnen. Dies ist vielmehr nur gerechtfertigt, wenn der Staat das verletzende Verhalten explizit gefordert hat. In der Regel wird die staatliche Verantwortung auf das normative Feld – mit anderen Worten die verfassungsgemäße gesetzliche Regelung – beschränkt bleiben.⁵⁶

Konzeptionell handelt es sich bei der abwehrrechtlichen Lösung um einen Zirkelschluss. Denn eine Zurechnung privater Grundrechtsbeeinträchtigungen basiert auf der Vorstellung von einer staatlichen Pflicht, solche Eingriffe durch Verbote bzw. differenzierte Regelungen abzuwehren. Dies stellt aber nichts anderes als eine staatliche Schutzpflicht dar, die mit dem abwehrrechtlichen Ansatz eigentlich erst begründet werden soll. Auch wird durch diese Ansicht außer Acht gelassen, dass es innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung durchaus Räume geben kann, die der Staat keinerlei Regelungen unterwirft und die sich dadurch nicht in die Kategorien „erlaubt – verboten“ aufspalten lassen. Aus der Tatsache, dass eine Handlung rechtlich nicht verboten ist, folgt nicht automatisch, dass diese geduldet werden muss. Der Betroffene kann ihr auf jede mögliche legale Weise ausweichen, lediglich rechtliche Sanktionsmechanismen (insbesondere der Gang zu den Gerichten) werden ihm nicht zur Verfügung gestellt.⁵⁷ Durch die abwehrrechtliche Lösung wird die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte überdehnt.⁵⁸

2.2 Gewährleistung von Sicherheit als Staatsaufgabe

Überwiegend wird in der Staatsrechtstheorie die Basis für staatliche Schutzpflichten in der Etablierung des Staates als Friedensordnung gesehen.⁵⁹ Als Grundlage dient hierfür die Idee vom Gesellschaftsvertrag: Die Bürger unterwerfen sich freiwillig und durch einvernehmlichen Akt einer übergeordneten Gewalt – dem Staat.⁶⁰ Diesem wird das Gewaltmonopol zugewiesen. Im Gegenzug unterliegen die einzelnen Bürger einer Friedens- und Gehorsamspflicht. Gewaltsame Selbsthilfe ist ihnen verboten. Dies lässt sich aber nur dann rechtfertigen, wenn der Staat aktiv seine Bürger vor der Gefährdung ihrer Rechtsgüter schützt.⁶¹

„Die Gewährleistung von Sicherheit ist Voraussetzung der Unterwerfung (...): *protectio trahit subiectionem – subiectio trahit protectionem.*“⁶²

Allerdings muss diese Theorie, damit sie verfassungsrechtliche Verbindlichkeit beanspruchen kann, auf irgendeine Weise positivrechtlich verankert sein, d.h. im Verfassungstext ausdrücklich oder als zugrunde liegendes Prinzip zum Ausdruck kommen.⁶³

Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Staatsaufgabe Sicherheit findet sich in der amerikanischen Verfassung, im dort verbürgten Recht auf Sicherheit.⁶⁴ Auch der Begriff „*immunities*“ in Absatz 1 der 14. Novelle zur Verfassung soll das Recht auf Sicherheit enthalten.⁶⁵ Daraus wird dann eine Pflicht des Staates abgeleitet, die Grundrechte seiner Bürger zu schützen.⁶⁶ Allerdings zeigt sich bereits in den Diskussionen anlässlich der Verabschiedung der 14. Novelle eine breite Skepsis dahingehend, ob der Staat seiner Sicherheitsaufgabe genügend nachkommen werde. Die Frage, ob dem Einzelnen das Recht zugestanden werden sollte, Waffen zu tragen, wurde mit der Notwendigkeit der Selbstverteidigung im Falle fehlender staatlicher Hilfe bejaht.⁶⁷

In Kolumbien sieht Artikel 2 Absatz 2 der Verfassung von 1991 ebenfalls den Schutz wichtiger Rechtsgüter vor, allerdings nur als allgemeine Staatszielbestimmung und nicht als Pflicht:

„Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.“

In Deutschland hatte sich der Parlamentarische Rat dafür entschieden, das Recht auf Sicherheit nicht in das Grundgesetz aufzunehmen.⁶⁸ Hier wird eine Grundlage für die staatliche Schutzpflicht, als Pendant eines Sicherheitsrechts des Bürgers, im grundgesetzlich verankerten Sozial- oder Rechtsstaatsprinzip und damit als den Grundrechten immanent gesehen.⁶⁹ Dies führt zu der Frage, inwieweit man die staatlichen Schutzpflichten aus dem Sozialstaatsprinzip herleiten kann.

2.3 Bedeutung des Sozialstaatsprinzips

Häufig werden Schutzpflichten und Sozialstaatsprinzip miteinander in Verbindung gebracht, insbesondere dann, wenn von „sozialem Schutz“ gesprochen wird.⁷⁰ Zu beachten ist dabei allerdings, dass Sozialstaatsprinzip und Schutzpflichtenlehre grundsätzlich unterschiedliche Zielrichtungen haben. Während die Schutzpflichtenlehre bestehende Rechtspositionen bewahren will, ist das Sozialstaatsprinzip dynamisch ausgerichtet und möchte eine sozialere Güter(um-)verteilung erreichen. Es handelt sich also grundsätzlich um zwei unterschiedliche Prinzipien. Doch zeigt sich in den sozialen Rechtsstaaten (wie Kolumbien und Deutschland), dass es Überschneidungsmöglichkeiten gibt. Einzelne Grundrechte können durchaus dynamisch-soziale Elemente aufweisen: zum Beispiel die grundrechtlich verbürgte Berufsfreiheit. Den Beruf versteht man als eine erlaubte, dauerhafte, auf Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage gerichtete Tätigkeit. Damit schützt das Grundrecht auf Berufsfreiheit keinen fixen Zustand, sondern ist auf die potentielle Veränderung des Lebensstandards ausgerichtet und damit dynamisch.⁷¹ Das Grundrecht der Berufsfreiheit hat auch eine soziale Komponente: Es beinhaltet das Recht des Einzelnen auf eine angemessene Lebensgrundlage – das Existenzminimum. Die Pflicht des Staates ein solches Existenzminimum zu schützen wird also aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet, oft in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie.⁷²

2.4 Menschenwürdegehalt der Grundrechte

Ein weiterer wichtiger Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Verankerung grundrechtlicher Schutzpflichten ist die Menschenwürdegarantie.⁷³ Die Menschenwürdegarantie steht als Verfassungswert an höchster Stelle. In vielen Staaten geht man von der Menschenwürde als Ausgangspunkt aller Verfassungsstaatlichkeit aus: Die Menschenwürdegarantie steht vielfach am Anfang der Verfassungen, quasi als alles überragendes Prinzip.⁷⁴ Sie umfasst daher auch alle übrigen Grundrechte.

Artikel 1 Absatz 1 des deutschen Grundgesetzes enthält einen konkreten Schutzauftrag in Bezug auf die Menschenwürde:

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu *schützen* ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ (Hervorhebung durch die Verfasserin)

Über den Menschenwürdegehalt der einzelnen Grundrechte wird dieser Schutzauftrag auch auf diese ausgeweitet.⁷⁵ In Staaten, in denen die Verfassung keinen expliziten Schutzauftrag vorsieht wird dieser vielfach aus der Kombination mit dem im Sozialstaatsprinzip enthaltenen Recht auf ein Existenzminimum abgeleitet.⁷⁶

2.5 Grundrechte als objektive Wertentscheidungen

Eng mit der Menschenwürdegarantie ist die Idee von den Grundrechten als objektive Wertentscheidungen verbunden.⁷⁷ Bereits Madison, einer der Gründungsväter der US-Verfassung, sah die Grundrechte als objektive Wertordnung an:

„The Constitution was designed to embody and celebrate values and to inculcate popular acceptance of them, as much as to compel governments to abide by them.“⁷⁸

Grundrechte werden als Wertesystem verstanden,⁷⁹ sie verkörpern „Höchstwerte“⁸⁰ und dienen als „Ordnungssätze und Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung.“⁸¹ Als solche sind sie sämtlichen Handeln – privat oder staatlich – zugrunde zu legen. Den Staat trifft die allgemeine Pflicht, die Einhaltung dieser objektiven Grundrechtsmassstäbe auch durch Privatpersonen zu schützen.

3. Auswirkungen der staatlichen Schutzpflicht

Nach international anerkannter Auffassung ist die Grundlage der staatlichen Schutzpflichten, die vom Staat übernommene Friedensgarantie, die dem Staat das Gewaltmonopol gibt und dem Bürger den Verzicht auf gewaltsame Selbsthilfe auferlegt. Staatliche Schutzpflichten und damit die Grundrechte entfalten also ihre Wirkungen zunächst im Verhältnis Bürger-Staat (insbesondere über die Strafrechtsnormen).

3.1 Auswirkungen im Verhältnis Bürger - Staat

Die grundrechtliche Schutzpflicht läßt sich definieren als rechtlich gebotenes Verhalten des Staates, Gefährdungen und Verletzungen grundrechtlich geschützter Güter abzuwehren.⁸²

3.1.1 Umfang der staatlichen Schutzpflicht

Von der Schutzpflicht sind nicht nur Gefährdungen und Verletzungen durch die Staatsgewalt umfasst, sondern auch solche, die von anderen Privatrechtssubjekten ausgehen.⁸³ Beispiele für Grundrechtsgefährdungen durch Private aus der Rechtssprechung sind: Morddrohungen durch Entführer⁸⁴ oder familiäre Gewalt.⁸⁵ Den Staat trifft eine Handlungspflicht, um Grundrechte vor Verletzungen durch Private zu schützen.⁸⁶ Entsprechend des Prinzips des effektiven Grundrechtsschutzes sollen geeignete positive Maßnahmen zur Abwehr bzw. Verhinderung eines Eingriffs durch Dritte in ein positives Schutzgut getroffen werden.⁸⁷ Relevanz hat die staatliche Schutzpflicht bei der Rechtsanwendung: So müssen die Gerichte und die Verwaltung Rechtsnormen verfassungskonform auslegen und einen effektiven Grundrechtsschutz gewährleisten.⁸⁸ In erster Linie sollte sich die staatliche Schutzpflicht aber an den Gesetzgeber richten, um die Generalität des Grundrechtsschutzes zu gewährleisten und um eine zu extreme Einzelfallgerechtigkeit zu vermeiden. Da in der Regel mehrere (effektive) Schutzmöglichkeiten bestehen werden, hat der Gesetzgeber insofern allerdings einen Gestaltungsspielraum; er kann nach seinem Ermessen jede mögliche Regelung erlassen, die er als zweckmäßig erachtet.⁸⁹

3.1.2 Staatliche Schutzpflicht – Recht auf Schutz

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich aus der staatlichen Schutzpflicht ein subjektives Recht des Bürgers auf Schutz ableiten lässt. Die Alternative zu einem derartigen Recht wäre die rein faktische Begünstigung des Bürgers quasi als reiner Rechtsreflex zur objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates.⁹⁰ Damit hätte der Bürger jedoch keinen konkreten Nutzen an der staatlichen Schutzpflicht: Er hätte zwar ein grundsätzliches Recht auf Schutz, dieses wäre aber nur rein faktisch und nicht gerichtlich durchsetzbar. Hier sollte ebenfalls der Grundsatz des effektiven Grundrechtsschutzes berücksichtigt werden. Dieser ist nur dann realisierbar, wenn dem Einzelnen auch ein subjektives Recht auf Erfüllung zugestanden wird.⁹¹ Nur dann sind die staatlichen Schutzpflichten im Rahmen eines in der Rechtsordnung verankerten Verfahrens einklagbar.

3.1.3 Justiziabilität der Schutzrechte

Die gerichtliche Durchsetzung von Schutzrechten findet ihre Grenze in der Gewaltenteilung: Der Richter darf sich nicht an die Stelle der Legislative setzen. Fraglich ist aber, wie die Grenze zwischen unzulässiger richterlicher Rechtsetzung und zulässiger gerichtlicher Kontrolle zu ziehen ist. Das hängt davon ab, wie viel Gestaltungsraum man dem Gesetzgeber für die Erfüllung seiner aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflicht lässt. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber diesbezüglich sowohl Entschließungs-, als auch Auswahlermessen, das heißt, er kann frei entscheiden, ob und mit welchen Mitteln er rechtssetzend tätig werden will.⁹² Sein Ermessensspielraum ist aber nicht beliebig groß, sondern hängt von folgenden Faktoren ab:⁹³

- ▶ Art, Nähe und Ausmass möglicher Gefahren;
- ▶ Art und Rang des geschützten Rechtsguts;
- ▶ Zahl/ Dichte der vorhandenen Regelungen.

So verringert sich der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum, je bedeutender das betroffene Rechtsgut und je größer bzw. näher die Gefahr ist. Dies kann sogar soweit gehen, dass das Ermessen des Gesetzgebers „auf Null reduziert wird“: zum Beispiel, wenn keine Gründe ersichtlich sind, die gegen die begehrte Regelung sprechen, oder wenn die Gegenaspekte ein so geringes Gewicht haben, dass es unverhältnismäßig wäre, auf sie abzustellen.⁹⁴ Die Kontrolle der Ermessensausübung durch den Gesetzgeber obliegt den Gerichten. Dabei ist sogar denkbar, dass das Gericht im Rahmen seiner Überprüfung dem Gesetzgeber Detailvorgaben hinsichtlich der zu erlassenden grundrechtsschützenden Neuregelung gibt.⁹⁵ In der Regel entscheidet das Gericht jedoch nur, ob der Gesetzgeber mit seinen Regelungen ein Mindestmaß an grundrechtlichen Schutz gewährleistet. In Deutschland spricht man vom *Untermaßverbot*: Das vom Gesetzgeber zum Schutz des Grundrechts eingesetzte Mittel muss geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.⁹⁶ In Kolumbien muss durch die Grundrechte ein *mínimo vital* geschützt werden.⁹⁷

3.1.4 Probleme bei der Grundrechtseinwirkung

Versteht man die aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten als echte subjektive Rechte, deren Beachtung prozessual durchgesetzt werden kann, entsteht ein *verfassungsprozessuales Dilemma*.⁹⁸ Ein Beispiel: Ein Grundrechtsträger fühlt sich in seinem Recht auf Schutz verletzt und klagt dieses ein. Die gesetzgeberischen Maßnahmen, die daraufhin erlassen werden, schränken jedoch die Grundrechte anderer Personen ein. Dieses Dilemma stellt aber kein durchschlagendes Argument gegen ein subjektives Recht auf Schutz dar.⁹⁹ Vielmehr hat das zuständige Gericht zu überprüfen, ob der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum im Sinne eines effektiven Rechtsgüterschutzes genutzt hat und ob insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist.¹⁰⁰ Deutlich wird das vor allem bei dem der Schutzpflichtenproblematik immanenten *Reziprozitätsproblem*.¹⁰¹ Soll der Staat im Interesse des Schutzes des einen handeln, so hat dies oft zur Folge, dass er einen anderen in seiner Grundrechtsausübung einschränkt. Dieser ist aber ebenfalls Grundrechtsträger und Begünstigter von Schutzpflichten. Hier ist eine Abwägung zu treffen. Besteht die Gefahr der Verletzung fundamentaler Grundrechtspositionen, ist eine Vereinbarung von Schutz- und Freiheitsinteresse meist einfach zu finden. So steht dem Schutzinteresse des Lebensbedrohten grundsätzlich kein Freiheitsrecht des Verletzers gegenüber. Dass dies im Einzelfall anders sein kann, zeigt die Schleyer-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts.¹⁰² Dort entschied das Gericht, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Pflicht, das Leben des entführten Arbeitgeberpräsidenten Schleyer zu schützen, nicht dadurch verletzt hat, dass sie den Forderungen, einige in Deutschland inhaftierte Terroristen freizulassen, im Interesse und zum Schutz der Allgemeinheit, nicht nachgekommen ist und damit das Leben von Schleyer riskiert hat. Bei solchen Entscheidungen ist auf eine möglichst umfassende Harmonisierung der miteinander

kollidierenden und oft auch gegenläufigen Rechtssphären hinzuarbeiten.¹⁰³ Dies gilt insbesondere für den Gesetzgeber beim Erlass von einfachem Gesetzesrecht, wie dem Privatrecht.

3.2 Auswirkungen im Verhältnis Bürger – Bürger

Im Privatrecht herrscht das Prinzip der Privatautonomie. Diese stellt ebenfalls eine Art der Freiheitsbetätigung dar: Jemand verzichtet auf etwas, um dafür einen Vorteil zu erhalten, den er als gleichwertig erachtet.¹⁰⁴ Ein Beispiel aus dem Kaufrecht: Es wird ein Kaufvertrag abgeschlossen und erfüllt. Der Verkäufer verliert das Recht weiter über die veräußerte Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. Gleichzeitig erhält er, als Ausgleich, den Kaufpreis, den er frei verwenden kann. Insofern erfolgt lediglich eine Verschiebung durch die das Individuum (der Verkäufer) in den von ihm erstrebten Genuss weitestgehender Freiheit kommt (das als Kaufpreis erhaltene Geld kann zum Kauf beliebiger Sachen verwendet bzw. angelegt werden). „Die Vertragsfreiheit ist daher ein Mittel der Persönlichkeitsentfaltung.“¹⁰⁵ Aus diesem Mechanismus sollte sich der Gesetzgeber und damit der Staat grundsätzlich heraushalten.

Allerdings funktioniert dieses System nur, wenn unter den einzelnen Individuen völlige Gleichheit herrscht. Es scheitert jedoch, wenn diese Gleichheit nicht (mehr) existiert, wie dies insbesondere im Zusammenhang mit den sog. *sozialen Gewalten* der Fall ist.¹⁰⁶ Unter *sozialen Gewalten* sind machtvolle Verbände, marktbeherrschende Unternehmen oder sonstige ökonomische Machtverhältnisse zu verstehen.¹⁰⁷ Das Problem trat bereits im 19. Jahrhundert mit der industriellen Revolution auf. Im 20. Jahrhundert entwickelten sich dann neue Kollektive: Syndikate, Kartelle, Großunternehmen, Verbände, wirtschaftliche, berufliche und arbeitsrechtliche Interessenvertretungen etc. Rechtsprechung und Lehre erkannten die damit einhergehende Bedrohung individueller Freiheitspositionen allerdings erst relativ spät.¹⁰⁸ Vorreiter waren hier die USA.¹⁰⁹ So bemerkte R.K. Carr (1947):¹¹⁰

“The government threat remains, but threats from other sources are extremely serious. They can and should be met by governmental action.”

In Kolumbien sieht Artikel 13 Absatz 3 der Verfassung von 1991 explizit den Schutz der Schwächeren vor:

„El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Mächtige private Institutionen können die Grundrechte in gleicher Weise wie der Staat beeinträchtigen.¹¹¹ Deshalb sollten Grundrechte nicht nur Schutz vor *staatlicher Macht*, sondern auch vor *öffentlicher Macht*¹¹² bzw. vor *sozialer Gewalt*¹¹³ gebieten. Teilweise wird diese Vergleichbarkeit der Situationen als Anhaltspunkt dafür genommen, die Träger dieser zentralen Macht in gleicher Weise wie den Staat direkt an die Grundrechte zu binden.¹¹⁴ In der amerikanischen Lehre will man die Inhaber von *öffentlicher Macht* den gleichen Beschränkungen unterwerfen, wie sie durch die Verfassung dem Staat auferlegt werden.¹¹⁵ In Kolumbien wird dies sogar explizit durch Art. 86 Abs. 5 der Verfassung von 1991 vorgesehen: Die *acción de tutela* ist auch gegen diejenigen Privatleute zulässig, die einen öffentlichen Dienst ausführen, deren Tätigkeit das öffentliche Interesse betrifft oder die eine besondere Machtstellung innehaben.

Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass auch mächtige Verbände Privatrechtssubjekte sind und sich auf die Grundrechte, insbesondere die Privatautonomie, berufen können.¹¹⁶ Andererseits sollte gerade das Prinzip der Privatautonomie für alle Parteien realisierbar sein. Im Bedarfsfall müssen staatliche Regelungen einem Ungleichgewicht entgegenwirken. Ein Beispiel aus dem Arbeitsrecht:

Regelmäßig hat der Arbeitgeber eine Machtstellung inne. Grundsätzlich gilt auch im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag der Grundsatz der Vertragsfreiheit als Ausprägung der Privatautonomie. Der Arbeitgeber kann sich folglich seine Arbeitnehmer frei aussuchen. Doch muss verhindert werden, dass der Arbeitgeber seine Macht in von der Rechtsordnung missbilligter Weise missbraucht. Er darf eine Arbeitnehmerin beispielsweise nicht (wie in der Einleitung geschildert) ohne triftigen Grund daran hindern, ein Kopftuch zu tragen. Daraus folgt: Gerade in Fällen mit Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern darf der Staat die Privatautonomie nicht lediglich respektieren, sondern muss diese explizit schützen, d.h. er muss dem Ungleichgewicht entgegenwirken, indem er den Schwächeren gegenüber dem Mächtigen schützt. Primäres Schutzmittel sollte hierbei die Privatrechtssetzung sein. Stellt sich heraus, dass der gesetzliche Schutz unzureichend ist, muss die Gerichtsbarkeit die Schutzgebotsfunktion realisieren.

Teil 3:

Schutzpflichtenlehre als Lösung für Drittwirkungsproblem – Rezeption in der Rechtsprechung

Die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten und die theoretische Möglichkeit, diese als Lösung für das Drittwirkungsproblem heranzuziehen, fand bei den Verfassungsgerichten der USA, Deutschlands und Kolumbiens jeweils unterschiedliche Ausprägungen.

1. Der U.S. Supreme Court und die Schutzpflichtenlehre

Sehr skeptisch hinsichtlich der Existenz von staatlichen Schutzpflichten sind die amerikanischen Gerichte. So stellte Judge Posner einmal in einem Urteil fest:

„There is no constitutional right to be protected by the state against being murdered by criminals or madmen. It is monstrous if the state fails to protect its residents against such predators but it does not violate the due process clause of the 14th Amendment (...).“¹¹⁷

Analysiert man aber die Rechtsprechung des Supreme Court, dann lassen sich Tendenzen in Richtung auf eine Akzeptanz von Schutzpflichten erkennen.

1.1 Die Fragestellung

Die Frage nach der Existenz von staatlichen Schutzpflichten im Zusammenhang mit Privatrechtsbeziehungen wird in den USA unter dem Problembereich der Festlegung der Gesetzgebungskompetenzen des amerikanischen Kongresses erörtert. Debattiert wird der Regelungsbereich folgender zwei Vorschriften:

Absatz 5 der 14. Novelle zur amerikanischen Verfassung:

„The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.“

Artikel 1 Absatz 8 der amerikanischen Verfassung („commerce clause“):

„The Congress shall have power to (...) regulate Commerce with foreign Nations, and among the several states, and with the Indian Tribes.“

Diskutiert wurde, wie weit die Zuständigkeit des Kongress bei der Ausgestaltung der in der 14. Novelle enthaltenen Grundrechte reicht. Es bestand ein doppeltes Abgrenzungsproblem: gegenüber der Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten und gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die Rechtsprechung des Supreme Court.

1.2 Die Situation im Zeitpunkt der Verabschiedung der 14. Novelle

Über den genauen Wortlaut der 14. Novelle wurde unter den Verfassern dieser Vorschrift heftig diskutiert. Vor allem hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Bundeskompetenz und Gesetzgebungszuständigkeit der Einzelstaaten entstand eine heftige Debatte darüber, inwieweit dem Kongress das Recht zuzugestehen ist, die durch die Verfassung verbürgten Rechte zu garantieren. In der Bill of Rights wird explizit nur die Gesetzgebung des Kongresses an die Grundfreiheiten gebunden.¹¹⁸ Es wurde argumentiert, dass dadurch die Notwendigkeit bestehe, die Grundrechte mit Hilfe von durch den Kongress allgemein und mit Wirkung für die einzelnen Bundesstaaten erlassenen Gesetze zu schützen.¹¹⁹

Allgemein herrschte bei Verabschiedung der 14. Novelle die Meinung vor, dass diese Regelung dem Kongress die Kompetenz zuspricht, Gesetze zum Schutz der Grundrechte vor Eingriffen durch die Einzelstaaten zu schützen, und dass das Bundesgericht das Recht hat, in Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgern und den jeweiligen Einzelstaaten zu entscheiden. Offen blieb jedoch noch die Frage nach der Rollenverteilung zwischen Kongress und Supreme Court.

1.3 Schutzpflichten unter dem Einfluss der *State Action Doctrine*

Im Anschluss an die Verabschiedung der 13., 14. und 15. Novelle erließ der Kongress sieben Satzungen („*statutes*“) zur inhaltlichen Ausgestaltung der Novellen. Doch in den darauf folgenden Jahren erklärte der Supreme Court eine Satzung nach der anderen für verfassungswidrig.¹²⁰ 1875 hatte der Kongress beispielsweise einen Civil Rights Act erlassen, der die Zutrittsverweigerung zu Gasthäusern, öffentlichen Verkehrsmitteln, Theatern etc. auch durch Private verbot.¹²¹ Der Supreme Court befand, dass der Kongress mit dieser Regelung seine durch die 14. Novelle eingeräumte Macht überschritten habe: Absatz 1 der 14. Novelle schränke lediglich das staatliche Handeln ein und nicht Privathandlungen. Dementsprechend dürfe der Kongress im Rahmen von Absatz 5 auch nur Gesetze erlassen, die Staatsakte (und nicht Privathandlungen) am Grundrechtsmaßstab messen.¹²² Lediglich in Bezug auf Bürgerrechte räumte der Supreme Court dem Kongress die Möglichkeit ein, diese auch gegen Beeinträchtigungen durch Private zu schützen.¹²³ In Bezug auf seine eigene Rolle, vertrat der Supreme Court die Ansicht, dass allein er kompetent sei, darüber zu befinden, ob das Gesetz eines Einzelstaates unzulässig sei und ob ein Bundesgesetz die Grundrechte ausreichend schütze.¹²⁴

1.4 Verwirklichung staatlicher Schutzpflicht über die *Commerce Clause*

Erstmals im Zusammenhang mit dem Erlass des Civil Rights Act von 1957 berief sich der Kongress auf seine Gesetzgebungszuständigkeit aufgrund der sog. *commerce clause*,¹²⁵ um auch Schutzgesetze gegen private Eingriffe erlassen zu können. Dabei handelt es sich um folgende Kompetenzzuweisung:

“The Congress shall have Power To (...) regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes; (...)”¹²⁶

Der Supreme Court beanstandete dieses Vorgehen nicht: So hatte der Kongress Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen in öffentlichen Einrichtungen¹²⁷ erlassen, mit der Begründung, dass sie den Handel zwischen den einzelnen Bundesstaaten betrafen. Dem pflichtete der Supreme Court bei und bestätigte die Anwendbarkeit der Regelung unter anderem auf ein Hotel, das Gäste aus anderen Bundesstaaten beherbergte¹²⁸ oder auf ein Restaurant, das zwar nur lokale Kundschaft bediente, das aber 46% seiner Ausgaben des Vorjahres auf Fleisch verwandte, das es von einem Zulieferer bezog, der es wiederum aus einem anderen Bundesstaat erhielt.¹²⁹ Das Gericht begründete diese Sichtweise damit, dass Rassendiskriminierung den Handel zwischen den Bundesstaaten störe.¹³⁰

Solange der Supreme Court vertrat, dass die 14. Novelle nur auf staatliches Handeln anwendbar war, stellte die *commerce clause* eine wichtige Rechtsgrundlage für die Regelung der Grundrechtseinwirkung in das Privatrecht dar. Erst als das Gericht seine Auslegung der 14. Novelle lockerte, wurden die Anwendungsfälle der 14. Novelle geringer.

1.5 Lockerung der *State Action Doctrine*

In der Mitte des 20. Jahrhunderts – im Zusammenhang mit dem Civil Rights Movement – regte sich auch in den Reihen des Supreme Court Kritik an der zu engen Interpretation der 14. Novelle.¹³¹

In *Katzenbach v. Morgan*¹³² räumte der Supreme Court dem Kongress erstmals einen umfassenden Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Erfüllung seines in Absatz 5 zur 14. Novelle festgelegten Gesetzgebungsrechts ein. Es liege im Ermessen des Kongresses, Regelungen zum Schutz der Grundrechte (auch vor Privaten) zu treffen. Aufgabe des Supreme Court sei es dann, zu prüfen, ob die vom Kongress erlassenen Schutzvorschriften rechtlich fundiert seien.

Damit war (und ist überwiegend bis heute) eine grundsätzliche Pflicht des Kongress anerkannt, Gesetze zum Schutz der Grundrechte – auch gegenüber Eingriffen durch Private – zu erlassen. Inwieweit das in Zukunft der Fall sein wird, hängt auch von der jeweiligen politischen Zusammensetzung des Supreme Court ab.

2. Der kolumbianische Corte Constitucional und die Schutzpflichtenlehre

In Kolumbien nimmt das Verfassungsgericht eine wichtige Stellung im Kampf um die Verteidigung und den Schutz der in der neuen Verfassung enthaltenen Rechte ein. Gestärkt wird seine Rolle als Motor des Grundrechtsschutzes durch ein spezielles effektive Verfahren: die *acción de tutela*. Die Rechtsprechung des Corte Constitucional führte (und führt noch immer) zu dem schrittweisen Ausbau von Wertvorstellungen und verfassungsmässigen Rechten unter Zugrundelegung der Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte.¹³³ Die Existenz von Schutzpflichten ist in der Verfassung explizit vorgesehen und daher unumstritten. Diskutiert wird hingegen über die Rolle des Richters bei der Durchsetzung der Erfüllung der Schutzpflichten. Zur expliziten Bestimmung der richterlichen Aufgabe ist es erforderlich, die kolumbianische Dogmatik zur Struktur der Grundrechte zu erläutern.

2.1 Struktur der Grundrechte

Artikel 85 der kolumbianischen Verfassung listet eine Reihe von Grundrechten auf, die unmittelbar anwendbar sein sollen und dafür keiner weiteren gesetzlichen Regelung bedürfen. Das bedeutet aber nicht, dass die übrigen Grundrechte, um im Rechtsverkehr direkt anwendbar zu sein, stets durch ein Gesetz ausgestaltet werden müssen. Vielmehr besteht ein Grossteil der Grundrechte aus zwei Elementen:

„(L)os derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En segundo término, se integran de una zona complementaria que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales.”¹³⁴

Es gilt also zu unterscheiden zwischen dem subjektiven Kern der Grundrechte und dem programmatischen Mantel.

2.1.1 Der subjektive Kern

Der subjektive Kern eines Grundrechts ist dessen unantastbarer Teil. Aus ihm leiten sich subjektive Rechte ab, die direkt und unmittelbar gelten und die durch die *acción de tutela* gegenüber Eingriffen durch den Staat oder durch Privatpersonen gerichtlich geschützt werden können.¹³⁵ Dies ist eine Konsequenz des in der kolumbianischen Verfassung enthaltenen Sozialstaatsprinzips. In Verbindung mit der Menschenwürdegarantie folgt daraus, dass insbesondere im Bereich der sozialen Grundrechte ein Mindeststandard eingehalten werden muss, der ein würdiges Leben gewährleistet.¹³⁶

Für die Arbeitsgesetzgebung gibt beispielsweise Artikel 53 der kolumbianischen Verfassung eine Reihe von Mindeststandards (*principios mínimos fundamentales*) vor, die bei der Rechtssetzung zu berücksichtigen sind.¹³⁷ Nach der Rechtsprechung des Corte Constitucional sind diese *principios mínimos fundamentales* unmittelbar anwendbar. Sie können gerichtlich durchgesetzt werden, ohne, dass es eines einfachen Gesetzes, auf das sich der Bürger dann berufen müsste, bedarf.¹³⁸ So wird aus dem Grundsatz der gleichen Arbeitsbedingungen ein Anspruch auf Lohngleichheit abgeleitet.¹³⁹ „A trabajo igual salario igual“¹⁴⁰

Die Entlohnung soll den realen Arbeitsbedingungen angepasst werden. Allerdings wird der Lohn jeweils individuell zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart und fällt unter die vom Staat nicht anzutastenden Privatautonomie.¹⁴¹ Doch soll der Unternehmer nicht willkürlich, unter Ausnutzung seiner sozialen Machtstellung, die Löhne festsetzen dürfen. Auch der private Unternehmer ist an den der Verfassung zugrunde liegenden Grundsatz der Lohngleichheit gebunden.¹⁴² Beachtet er es nicht, kann der benachteiligte Arbeitnehmer gegebenenfalls im Wege der *acción de tutela* dagegen vorgehen. Die *principios mínimos fundamentales* haben also unmittelbare Drittwirkung.

2.1.2 Der programmatische Mantel

Darunter versteht man den durch Regelungen veränderbaren Teil eines Grundrechts; sein Inhalt ist von der jeweils vorherrschenden politischen Tendenz abhängig.¹⁴³ Als Programmsätze geben diese Rechte dem Staat – und insbesondere dem Gesetzgeber – eine konkrete Marschroute vor. Sie müssen erst durch ein Gesetz ausgestaltet werden, um als subjektive Rechte gerichtlich durchsetzbar zu sein.¹⁴⁴

Die genaue Bestimmung des Inhalts dieser Rechte obliegt dem Gesetzgeber und ist gerichtlich grundsätzlich nicht überprüfbar. Nur wenn eines dieser Ausgestaltungsgesetze eine diskriminierende Wirkung hat oder sonst gegen Verfassungsprinzipien verstößt, darf der Richter im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes eingreifen und das Gesetz für nichtig erklären.¹⁴⁵ Sonst hat der Gesetzgeber grundsätzlich einen breiten Beurteilungsspielraum. Er hat allerdings den Grundsatz des effektiven Grundrechtsschutzes zu beachten.

Der Staat hat mit der Ausgestaltung der Grundrechte möglichst schnell zu beginnen. Kommt er dieser Handlungspflicht nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach, stellt dies auch eine Grundrechtsverletzung dar.¹⁴⁶ In diesem Fall ist es Aufgabe des Richters, den Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflicht aufzurufen.¹⁴⁷

2.2 *Acción de tutela* wegen Untätigkeit der Verwaltung

Eine interessante Tendenz im Bezug auf die Durchsetzung der Erfüllung von Schutzpflichten ist in der Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichts seit 1992 erkennbar.¹⁴⁸ Ausgangspunkt ist die administrative Untätigkeit: Die Verwaltung nutzt ihre sicherheitsrechtlichen Kompetenzen nicht aus, um Verletzungen bzw. Gefährdungen von Grundrechten durch Privatpersonen entgegenzutreten. Das Verhalten der Verwaltung hat zur Folge, dass das verfassungsrechtlich garantierte Kräftegleichgewicht zwischen Privatpersonen gestört wird. Dem Störer wird eine faktische Machtposition

eingerräumt, der Verletzte seiner administrativen Beschwerdemöglichkeiten beraubt. Dadurch entsteht eine Situation der Wehrlosigkeit (*indefensión*). Diese berechtigt den Betroffenen Grundrechtsschutz im Wege der *acción de tutela* zu suchen.¹⁴⁹ In einer späteren Entscheidung legt der Corte Constitucional die Voraussetzungen für eine *acción de tutela* wegen administrativer Untätigkeit fest:¹⁵⁰

- ▶ Schwerwiegender Fall der Untätigkeit trotz expliziter Zuständigkeit;
- ▶ keine Rechtfertigung für die Verzögerung/Untätigkeit;
- ▶ Kausalzusammenhang zwischen Untätigkeit, Bevorzugung des einen und Benachteiligung des anderen;
- ▶ daraus folgende direkte Verletzung oder Gefährdung eines wichtigen Rechtsguts;
- ▶ Rechtswegerschöpfung (vorhergehende Versuche, bei der Verwaltung eine Lösung des Problems zu erreichen), es sei denn, dadurch entstünde ein irreparabler Schaden.

Diese Ansicht des Corte Constitucional ist sehr progressiv und wichtig für die effektive Verwirklichung des Schutzpflichtengedankens. Leider hat sich das Gericht bislang noch nicht festgelegt, wer richtiger Beklagter eines solchen Verfahrens ist: der Privatmann, der das Recht verletzt hat; die Verwaltung, die ihre Pflichten nicht erfüllt hat; oder beide.¹⁵¹

2.3 Bewertung

In Kolumbien werden die staatlichen Schutzpflichten explizit durch die Verfassung vorgesehen. Primäre Adressaten sind Gesetzgebung und Verwaltung. Allerdings zeigt die politische Realität, dass diese bei der Erfüllung ihrer Pflichten sehr zurückhaltend sind. Im Interesse eines raschen und effizienten Grundrechtsschutzes hat das kolumbianische Verfassungsgericht die Aufgabe übernommen, durch seine Urteile einzelnen Personen den Schutz der existenznotwendigen Grundrechte – auch gegenüber Gefährdungen durch Private – zu gewähren.

3. Das Bundesverfassungsgericht und die Schutzpflichtenlehre

In Deutschland übernahm das Bundesverfassungsgericht die Rolle des Initiators der Schutzpflichtenlehre. Durch seine Rechtsprechung trug es wesentlich zur Weiterentwicklung dieser Lehre bei.¹⁵² Allerdings zögerte das Gericht lange Zeit, bis es die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten auch zur Lösung der Drittwirkungsproblematik heranzog.

3.1 Beginn der Rechtsprechung zu den staatlichen Schutzpflichten

Bevor man Mitte der 1980er Jahre in der deutschen Rechtslehre intensiv über staatliche Schutzpflichten diskutierte, setzte sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Thematik auseinander. Erstmals äußerte es sich hierzu im Jahre 1975 im Rahmen des ersten Abtreibungsurteils.¹⁵³ In diesem Verfahren hatte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmässigkeit der – im Zuge des fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts neu formulierten – Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch zu prüfen. Dabei kam die Frage auf, ob die sog. „Fristenregelung“, wonach der Schwangerschaftsabbruch in den ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis unter bestimmten Voraussetzungen straffrei bleibt, mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Das Gericht verwies in diesem Zusammenhang auf die umfassende Pflicht des Staates, menschliches Leben (auch das sich erst entwickelnde Leben) zu schützen. Diese Pflicht folge aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte. Im zweiten Abtreibungsurteil¹⁵⁴ wurde die staatliche Schutzpflicht dann ausschließlich aus der Menschenwürdegarantie hergeleitet.

In weiteren Entscheidungen verfolgte das Bundesverfassungsgericht einen dualistischen Begründungsansatz: Es leitete die staatlichen Schutzpflichten aus dem Menschenwürdegehalt der

Grundrechte und ihrer Qualität als objektive Wertentscheidungen ab. Seine Rechtsprechung zu den Schutzpflichten baute es immer weiter aus. Im Schleyer-Urteil¹⁵⁵ entschied das Gericht, dass die staatliche Schutzpflicht für alle Organe des Staates im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung gelte. Im Kalkar-Beschluss¹⁵⁶ führte es aus, dass es die Schutzpflichten in gewissen Fällen gebieten können, rechtliche Regelungen so auszugestalten, dass die Gefahr von Gesundheitsgefährdungen schon im Voraus weitestgehend eingedämmt wird. Die Ausgestaltung dieser Regelungen sei von der Art und Nähe der Gefahr abhängig. Ähnlich beurteilte das Gericht die Situation im Zusammenhang mit der Pflicht zur Bekämpfung der gesundheitsgefährdenden Auswirkungen von Fluglärm.¹⁵⁷ Diese Entscheidungen betrafen allerdings lediglich das Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Im Hinblick auf Privatrechtsbeziehungen vertrat das Bundesverfassungsgericht lange Zeit ausschließlich die im Lüth-Urteil entwickelte Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte.

3.2 Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidung

Mit der Handelsvertreterentscheidung 1990 und der Bürgschaftsentscheidung 2001 begann sich ein neuer Trend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abzuzeichnen: Erstmals wurde die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten im Zusammenhang mit einer Drittwirkungskonstellation erwähnt.

3.2.1 Die Handelsvertreterentscheidung¹⁵⁸

Im Rahmen dieser Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht über die Zulässigkeit eines entschädigungslosen Wettbewerbsverbots für einen Handelsvertreter zu urteilen. Darin hatte sich dieser verpflichtet, bei Vertragsauflösung zwei Jahre lang jegliche Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen zu unterlassen. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass das Wettbewerbsverbot ihn nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen für zwei Jahre gänzlich an der Ausübung seines Berufes hindere und daher unter anderem in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung (Art. 12 GG) verletze. Das letztinstanzliche Gericht hatte diesen Einwand mit der Begründung abgelehnt, dass das Wettbewerbsverbot von beiden Parteien frei vereinbart worden war und damit der Privatautonomie und nicht dem Grundrechtsschutz unterfiele.

Das Bundesverfassungsgericht hingegen ist der Ansicht, dass der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Absatz 1 GG verletzt ist. Zur Begründung führt es aus, dass die durch Art. 12 Absatz 1 GG gewährleistete berufliche Tätigkeit, das Eingehen längerfristiger vertraglicher Bindungen erfordere, deren Vereinbarung normalerweise dem Grundsatz der Privatautonomie unterliege. Das heißt, die Vertragspartner gestalten ihre Rechtsbeziehungen eigenverantwortlich und der Staat hat die so getroffenen Regelungen prinzipiell zu akzeptieren. Allerdings basiert die Privatautonomie ihrerseits auf dem Prinzip der Selbstbestimmung. Ist dieses nicht mehr gewahrt, insbesondere weil ein Vertragsteil ein derartiges Übergewicht hat, dass er faktisch einseitig Vertragsrecht setzen kann, ist ein sachgerechter Interessenausgleich nicht mehr gewährleistet. Die staatliche Schutzpflicht fordert in solchen Situationen, dass, sobald durch eine derartige Ungleichgewichtslage grundrechtlich geschützte Positionen betroffen sind, der Staat durch gesetzliche Vorschriften, dem Missbrauch wirtschaftlicher bzw. sozialer Macht entgegenwirkt. Bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht hat der Gesetzgeber einen grossen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum, der nur durch zwei hauptsächliche Eckpunkte begrenzt ist: Einerseits darf der Gesetzgeber offensichtlichen Fehlentwicklungen nicht tatenlos zusehen, andererseits muss er beachten, dass Schutzklauseln im Interesse des einen Teils gleichzeitig in die Freiheit des anderen Teils eingreifen.

Sieht der Gesetzgeber davon ab, zwingendes Vertragsrecht zu schaffen, kommen die Generalklauseln als Übermaßverbote zum Tragen. In diesen Fällen hat nach der Rechtsprechung im Fall Lüth¹⁵⁹ der

Richter die Aufgabe diese so auszulegen, dass auch bei gestörter Vertragsparität die objektiven Wertentscheidungen der Grundrechte gewahrt bleiben.

3.2.2 Bürgschaftsentscheidung¹⁶⁰

In diesem Fall hatte das Gericht über einen Unterhaltsverzichtungsvertrag zwischen zwei Ehegatten zu entscheiden. Die Vereinbarung hatten die Ehegatten im Vorfeld ihrer Heirat getroffen. Die zu diesem Zeitpunkt bereits schwangere Frau hatte darin auf jeglichen nachehelichen Unterhalt verzichtet und sich verpflichtet, ihren Mann von monatlichen Unterhaltsansprüchen des gemeinsamen Kindes, die über 150 DM hinausgingen, freizustellen. Das letztinstanzliche Gericht hatte den Unterhaltsverzichtungsvertrag als wirksam angesehen, da er der Privatautonomie unterliege und frei geschlossen worden sei. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass dieses Urteil die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten verletzte. Im Hinblick auf eine staatliche Schutzpflicht im Zusammenhang mit solchen Verträgen erklärte das Gericht:

„Der Staat hat (infolgedessen) der Freiheit der Ehegatten mit Hilfe von Verträgen die ehelichen Beziehungen und wechselseitigen Rechte und Pflichten zu gestalten, dort Grenzen zu setzen, wo der Vertrag nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt.“

3.2.3 Bewertung

In beiden Fällen vertritt das Bundesverfassungsgericht die Ansicht, dass auch im Privatrecht staatliche Handlungspflichten zum Schutz der jeweils benachteiligten Vertragspartei bestehen. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber zur Vorbeugung solcher Fälle tätig zu werden. Tut er dies nicht, so hat der Richter unter Heranziehung von Generalklauseln einen ausreichenden Schutz im konkreten Fall zu gewährleisten.

3.3 Rechtsprechungsänderung des Bundesverfassungsgerichts?

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidung wird unterschiedlich beurteilt. Einige Stimmen vertreten die Ansicht, dass beide Entscheidungen keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittwirkung darstellen. Vielmehr läge auch diesen Entscheidungen die Lüth-Rechtsprechung von der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte in das Privatrecht zugrunde. Bereits dadurch würden der Privatautonomie die notwendigen Schranken gesetzt, um Ungleichgewichtslagen entgegenzuwirken. Darüber hinaus wären in der Folgezeit weitere Entscheidungen des Verfassungsgerichts zur Drittwirkung der Grundrechte ergangen, in denen überhaupt nicht auf die Schutzpflichtenlehre eingegangen wurde.¹⁶¹

Es ist richtig, dass sich in beiden Entscheidungen Bezugnahmen auf die Lüth-Rechtsprechung finden lassen. Diese erweitert das Bundesverfassungsgericht jedoch unter Hinzuziehung der Lehre von der staatlichen Schutzpflicht. Erst dadurch wird die Drittwirkungsrechtsprechung in die allgemeine Grundrechtsdogmatik integriert. Zusätzlich findet auf diesem Wege erstmals das Sozialstaatsprinzip im Privatrecht Anwendung. Der Staat wird verpflichtet sozialen Ungleichgewichtslagen entgegenzuwirken und im Privatrecht auf den Schutz des Schwächeren hinzuwirken.¹⁶²

Diese Rechtsprechung, unterstützt durch den Erlass einiger europäischer Richtlinien, hat dazu beigetragen, dass in das deutsche Privatrecht zahlreiche Vorschriften zum Schutz benachteiligter Vertragspartner Einzug gefunden haben: so beispielsweise die mit der Schuldrechtsreform 2002 in das BGB eingefügten Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB), die die Verkaufsgüterkauf-Richtlinie der Europäischen Union in nationales Recht umsetzen. Diese Verbraucherschutzvorschriften

räumen dem Verbraucher (im Unterschied zum gewerblichen Käufer) gegenüber dem Unternehmer mehr Rechte ein. Ihnen liegt die Idee zugrunde, dass regelmäßig der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer eine schwächere Position einnimmt.

4. Abschließender Vergleich

Der Vergleich der Rechtsprechungen der Verfassungsgerichte von Kolumbien, Deutschland und den USA hat gezeigt, dass mittlerweile eine grundsätzliche Bereitschaft besteht, aus den Grundrechten nicht nur Unterlassungspflichten (kein Eingriff in die Freiheitsrechte der Bürger), sondern auch Handlungspflichten (Schutz der Bürger, auch vor Eingriffen durch Dritte) abzuleiten. Die unterschiedliche rechtliche Konstruktion und Aufarbeitung dieser Frage resultiert aus der unterschiedlichen Entwicklung des Verfassungsrechts in den jeweiligen Ländern.

In den USA hatte der Supreme Court zumindest ursprünglich – bedingt durch das System des *case law* – eine Schlüsselstellung inne, auch im Hinblick auf die Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflichten. Deren Relevanz für Privatrechtsbeziehungen wurde nur zögerlich anerkannt, da in den USA sehr strikt die Ansicht vertreten wird, dass Grundrechte nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat darstellen.

In Kolumbien sieht die neue Verfassung von 1991 explizit grundrechtliche Schutzpflichten des Staates vor. Eine rechtliche Diskussion über deren Existenz erübrigt sich daher. Hier stellte sich aber das Problem der Erfüllung dieser Schutzpflichten. Die Verfassung nennt den Staat als Verpflichteten. Der Idealfall wäre der Erlass entsprechender vorbeugender Gesetze und deren Ausführung durch die Verwaltung. Da jedoch diese beiden Gewalten in Kolumbien momentan diese Aufgabe sehr zurückhaltend wahrnehmen, übernimmt das Verfassungsgericht mit einer umfassenden Rechtssprechung, die auch Private an die Grundrechte bindet, diese Rolle.

In Deutschland wurde die Schutzpflichtenlehre relativ früh für das Strafrecht anerkannt. Hinsichtlich der Ausweitung auf das Privatrecht war man wegen der strikten konzeptionellen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht lange Zeit sehr zögerlich: Im Privatrecht ist allein die Privatautonomie zu beachten. Der Staat hat sich aus diesem Bereich weitestgehend herauszuhalten. Seit kurzem scheint sich das Bundesverfassungsgericht für eine Geltung der Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten auch im Rahmen der Privatrechtssetzung zu erwärmen; insbesondere soll der Gesetzgeber bei dem Erlass von Privatrecht den Grundsatz des Schutzes der Schwächeren berücksichtigen.

Schlussbemerkung

Innerhalb des Menschenrechtssystems der Vereinten Nationen hat die Schutzpflichtenlehre durch die Limburger Prinzipien von 1986 Einzug gefunden. Damals hatte eine Gruppe von Menschenrechtsexperten drei Arten von Verpflichtungen des Staates entwickelt: *respect, protect and fulfill*. Die Respektierungspflicht verlangt vom Staat die Unterlassung jeglicher Menschenrechtsverletzungen. Die Schutzpflicht sieht vor, dass der Staat die Menschenrechte vor Übergriffen durch Dritte zu schützen hat. Schließlich fordert die Gewährleistungspflicht vom Staat die volle Verwirklichung der Menschenrechte, in Bereichen, wo dies noch nicht gegeben ist. Nur wenn alle drei Verpflichtungen beachtet werden, ist ein umfassender Menschenrechtsschutz garantiert.

Der Vergleich der Verfassungsrechtsprechung von Deutschland, USA und Kolumbien verdeutlicht, dass es auch auf nationaler Ebene Tendenzen gibt, den Staat mit Hilfe der Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten dazu zu bringen, evidente Ungleichgewichtslagen im Privatrechtsverkehr zu erkennen und zu regulieren. Die Grundrechte binden dann weiterhin direkt nur staatliches Handeln. Der Staat ist aber verpflichtet – und die Erfüllung dieser Pflicht ist auch erzwingbar

- dafür zu sorgen, dass die Grundrechtswerte auch in den Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen ihren Niederschlag finden.

Die dargestellte Verknüpfung dieser Lehre mit dem Sozialstaatsprinzip hat einen sehr weit reichenden Grundrechtsschutz zur Folge. Den Staat trifft nicht nur die Pflicht, bestehende Grundrechtsgüter zu schützen (protect), sondern er hat auch die Aufgabe, fördernd und rechtserweiternd tätig zu werden (fulfill).

Daneben beinhaltet dieser Begründungsansatz ein präventives Element. Gefordert wird ein vorausblickendes staatliches Handeln. Der Staat soll die Möglichkeit grundrechtsgefährdenden Verhaltens Dritter erkennen und schon im Vorfeld rechtliche Vorkehrungen treffen, die dem entgegenwirken. Dem Einzelnen muss daher ein Recht zustehen, bereits bei möglichen Gefahrenlagen ein präventives Einschreiten des Staates zu fordern. Vorbeugung ist besser als Nachsorge. Es darf nicht erst gewartet werden, bis eine Grundrechtsverletzung eingetreten ist. Oder wie es Justice Triewiler vom Montana Supreme Court im Zusammenhang mit dem durch die Verfassung von Montana eingeräumten Recht auf Umweltschutz bildhaft formuliert: „Our constitution does not require that dead fish float on the surface of our state’s rivers and streams before its farsighted environmental protections can be invoked.“

Bibliographie

Carr, R.K. 1947: Federal Protection of Civil Rights: Quest of a Sword, New York, Ithaca: Cornell University Press.

Zitiert: Carr, Seite

Corte Constitucional, Relatoría: Manual de Jurisprudencia Constitucional 3. Material extraído de la Jurisprudencia y Doctrina de la Corte Constitucional Colombiana. PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DE LA RELACION LABORAL :

<<http://www.constitucional.gov.co/relatoria/>>

Zitiert : Relatoría _3, Seite

Corte Constitucional Relatoría : Manual de Jurisprudencia Constitucional 4. Material extraído de la Jurisprudencia y Doctrina de la Corte Constitucional Colombiana. DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS DE PRESTACION : Marco teórico y práctico que excluye el análisis individual de cada uno de los derechos

<<http://www.constitucional.gov.co/relatoria/>>

Zitiert : Relatoria_4, Seite

Elkind, David 1974: State Action: Theories for Applying Constitutional Restrictions to Private Activity, in: Columbia Law Review Vol. 74 (1974), New York

Zitiert: Elkind, Seite

Estrada, Alexei Julio 2001: La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano (S. 267 ff.), in: Carbonell, Miguel: Derechos fundamentales y estado. <<http://www.bibiojuridica.org/libros/libro.htm?l=340>>

Zitiert: Estrada, Seite

FindLaw: US Constitution: Fourteenth Amendment – Annotations <<http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment14/>>

Zitiert: *FindLaw_14*, Seite (Titel)

Giegerich, Thomas 1992: Privatwirkung der Grundrechte in den USA, Berlin.

Zitiert: Giegerich, Seite

Glennon, RJ / Nowak, JE 1976: A Functional Analysis of the 14th Amendment „State Action“ Requirement, 1976 Sup.Ct.Rev. 221.

Zitiert: Glennon/Nowak, Seite

Góngora, Manuel 2003: El Derecho a la Educación. En la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales. Defensoría del Pueblo Colombia, Serie DESC.

Zitiert: Góngora, Seite

Herdegen, Matthias 1999: Herausforderungen für den Rechtsstaat in Lateinamerika – Der Rechtsstaatsgedanke im politischen Diskurs.

<www.kas.de/db_files/dokumente/auslandsinformationen/7_dokument_dok_pdf_961_1.pdf>

Zitiert: Herdegen, Seite

Ipsen, Jörn 2002: Staatsrecht II (Grundrechte), 5. Auflage, Neuwied, Luchterhand.

Zitiert: Ipsen, Seite

Klein, Eckard 1989: Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 27 (1989), S. 1633 ff.

Zitiert: Klein, Seite

Park, Kyu-Hwan 2004: Die Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht (Dissertation).

<http://sundoc.bibliothek.uni-halle.de/diss-online/04/04H143/of_index.htm>

Zitiert: Park, Seite

Poscher, Ralf 1999: Gefahrenabwehr: eine dogmatische Rekonstruktion (Dissertation). Berlin, Duncker&Humblot.

Zitiert: Poscher, Seite

Ramm, Thilo 1988: Drittwirkung und Übermassverbot, Juristische Zeitschrift (JZ), Heft 10 (1988), S. 489 ff.

Zitiert: Ramm, Seite

Restrepo, Esteban: Constitutional Reform and Social Process: The Constitutionalization of Daily Life in Colombia.

<<http://islandia.law.yale.edu/sela/rosenkrantz.pdf>>

Zitiert: Restrepo, Seite

Robbers, Gerhard 1987: Sicherheit als Menschenrecht, Baden-Baden, Nomos.

Zitiert: Robbers, Seite

Roland, Jon 2000: Intent of the Fourteenth Amendment was to Protect All Rights

<http://www.constitution.org/col/intent_14th.htm>

Zitiert: Roland, Seite

Rüfner, Wolfgang 1992: Grundrechtsadressaten; Wirkung der Grundrechte im Privatrecht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts, Band V (Allgemeine Regeln), S. 550 ff. Heidelberg, C.F. Müller.

Zitiert: Rüfner, Seite

Ruffert, Matthias 2001: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, S. 141 ff. Tübingen, Mohr Siebeck
Zitiert: Ruffert, Seite

Sodan, Helge 2000: Der Anspruch auf Rechtsetzung und seine prozessuale Durchsetzbarkeit, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Heft 6 (2000), S. 601ff.
Zitiert: Sodan, Seite

Stern, Klaus 1988: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, S. 1509 ff. München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
Zitiert: Stern, Seite

Thüsing, Gregor 2000: Die „Drittwirkung der Grundrechte“ im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss) 99, S. 69-85.
Zitiert: Thüsing, Seite

Von Barby, Hanno 1971: Die „Drittwirkung der Grundrechte“ im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1971, S. 333 ff.
Zitiert: von Barby, Seite

Wiesbrock, Katja 1999: Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private (Dissertation). Berlin, Berlin-Verlag Spitz.
Zitiert: Wiesbrock, Seite

(Footnotes)

1Elkind, S. 691

2 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15.1.1958, BVerfGE 7, 198.

3 § 826 BGB (Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung): „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“

4 Art. 5 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (...).“

5 Artikel 93 Absatz 1 Nummer 4a Grundgesetz.

6 Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

7 Darunter versteht man wertausfüllungsbedürftige Begriffe in Rechtsnormen (z.B. „gute Sitten“). Ihr Inhalt ist von den jeweils aktuellen gesellschaftlichen Normen und Wertvorstellungen abhängig.

8Kyu-Hwan, S. 65ff

9Art. 4 Absatz 1 des deutschen Grundgesetzes: „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“

10Supreme Court of the United States – Urteil vom 3. Mai 1948, 334 U.S. 1.

11 „*Sitting en banc*“ bedeutet in der amerikanischen Rechtssprache Plenarentscheidung, d.h. alle Richter des Supreme Court sind anwesend. Ein solches Urteil wird nur in besonders wichtigen Streitfällen getroffen. In der Regel entscheiden pro Streitfall nur drei Richter.

12 Civil Rights Cases, 109 U.S. 3, 11 (1883).

13 Insbesondere im Zusammenhang mit der Zusammensetzung der Jury im Vorfeld eines Strafprozesses: Der US Supreme Court entschied, dass die Ablehnung von Schwarzen als Jurymitglieder aufgrund ihrer Rasse oder Hautfarbe gegen die Bestimmung der 14. Novelle (*due process of law*) verstößt.

14 American Federation of Labor v. Swing, 312 U.S. 321 (1941).

15 Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883).

16 Elkind, S. 677

17 von Barby, S. 334

18 Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883).

19 Shelley Case, 334 U.S. 1 (1948).

20 FindLaw_14, p. 18 (Section 1. Rights Guaranteed: Equal Protection of the Laws).

21 Elkind, S. 659

22 Reitman v. Mulkey, 387 U.S. 369 (1967).

23 Walz v. Tax Commission, 397 U.S. 664 (1970).

24 Shelley Case, 334 U.S. 1 (1948).

- 25 Thüsing, S. 74
- 26 Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946) und Terry v. Adams, 345 U.S. 461 (1953).
- 27 Elkind, S. 691
- 28 Lebron v. National Railroad Passenger Corporation, 513 U.S. 374, 378 (1995), zitierend die dissenting opinion von Justice O'Connor in Edmonson v. Leesville Concrete Co., U.S. 614, 632 (1991).
- 29 Corte Constitucional, Sentencia T-307/97, vom 20. Juni 1997.
- 30 Artikel 86 Absatz 5 der Verfassung von 1991 sowie Artikel 42 des Dekrets 2591 von 1991; Wortlaut des Artikels 86 Absatz 5 der Verfassung von 1991: "La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."
- 31 Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994.
- 32 Estrada, S. 287
- 33 Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 1996.
- 34 Estrada, S. 288
- 35 Vgl. Artikel 42 Nummer 2 des Dekrets 2591 von 1991: "La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía (...)" Wortlaut des Artikel 86 Absatz 5 der kolumbianischen Verfassung, vgl. oben.
- 36 Vgl. Artikel 86 Absatz 3 der kolumbianischen Verfassung: „Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.“
- 37 Artikel 86 Absatz 4 der kolumbianischen Verfassung: „En ningún caso podrán transcurrir más de diez entre la solicitud de tutela y su resolución.“
- 38 Vgl. Artikel 83 der kolumbianischen Verfassung: „Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.“
- 39 Rechtsprechung des Corte Constitucional seit Sentencia T-533 de 1996.
- 40 Zum Beispiel Corte Constitucional, Sentencia T-203 de 2000.
- 41 Zum Beispiel Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 1998.
- 42 Zum Beispiel Corte Constitucional, Sentencia T-420 de 1996.
- 43 Herdegen, S. 4
- 44 Stern, S. 1570
- 45 Artikel 9 Absatz 3 des deutschen Grundgesetzes: "Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Massnahmen sind rechtswidrig. (...)"
- 46 Wiesbrock, S. 84
- 47 Rüfner in: Isensee/Kirchhof, S. 554
- 48 Stern, S. 1515 f.
- 49 Zitiert nach Stern, S. 1516
- 50 Rüfner in: Isensee/Kirchhof, S. 553
- 51 Artikel 25: „El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial *protección* del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.“ (Hervorhebung durch die Verfasserin)
- 52 Wiesbrock, S. 94
- 53 Ruffert, S. 162
- 54 Wiesbrock, S. 95
- 55 Glennon/Nowak, S.229 f.
- 56 Klein, S. 1639
- 57 Wiesbrock, S. 95
- 58 Ruffert, S. 162 f.
- 59 Klein, S. 1635; Wiesbrock, S. 93
- 60 Ruffert, S. 155
- 61 Wiesbrock, S. 93
- 62 Klein, S. 1636; Übersetzung des lateinischen Textes: "Schutz zieht Unterwerfung nach sich – Unterwerfung zieht Schutz nach sich."
- 63 Wiesbrock, S. 93
- 64 4. Novelle zur Verfassung: „The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.“
- 65 Roland, S. 6
- 66 Griegerich, S. 27
- 67 Roland, S. 8
- 68 Vgl. Art.2 Abs. 1 der Fassung des Ausschusses für Grundsatzfragen, Parlamentarischer Rat (Grundsatzausschuss – 32. Sitzung vom 11.1.1949), S. 16 ff., zitiert nach Stern, Bd. III/1, S. 933.
- 69 Wiesbrock, S. 94.
- 70 Ruffert, S. 164
- 71 Ruffert, S. 165
- 72 Ständige Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichts seit Sentencia T-426 de 1992.
- 73 Ruffert, S. 160
- 74 So ist die Menschenwürdegarantie in Kolumbien und Deutschland jeweils in Artikel 1 der Verfassung enthalten.
- 75 Wiesbrock, S. 64
- 76 Siehe oben.
- 77 Wiesbrock, S. 91
- 78 Zitat bei Thüsing, S. 81
- 79 Stern, S. 1557
- 80 Vgl. oben: Menschenwürde, als höchster Verfassungswert.
- 81 Stern, S. 1562
- 82 Klein, S. 1633
- 83 Stern, S. 1574; in der Literatur gibt es Stimmen, die diese Schutzpflichten sogar auf Naturgewalten ausdehnen wollen (vgl. Robbers, S. 124).

- 84 Deutsches Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 16. Oktober 1977 = BVerfGE 46, 160 – Schleyer.
- 85 Corte Constitucional, Sentencia T-420 de 1996.
- 86 Wiesbrock, S. 185
- 87 Klein, S. 1636
- 88 Stern, S. 1582 ff; Relatoría_4, S. 9
- 89 Klein, S. 1637; Relatoría_4, S. 50
- 90 Wiesbrock, S. 188
- 91 Klein, S. 1637
- 92 Sodan, S. 604
- 93 BVerfGE 49, 89 (142)
- 94 Sodan, S. 604
- 95 So zum Beispiel das deutsche Bundesverfassungsgericht im Rahmen der bereits erörterten zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch = BVerfGE 88, 203 (insb. 270 ff).
- 96 Sodan, S. 605 f.
- 97 Relatoría_4, S. 39
- 98 Ipsen, S. 32
- 99 So aber Ipsen, S. 32
- 100 Klein, S. 1638
- 101 Ipsen, S. 31
- 102 BVerfGE 46, 160
- 103 Ipsen, S. 31
- 104 Ramm, S. 489
- 105 Ramm, S. 489
- 106 Dieser Begriff wurde in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik entwickelt. Es handelt sich aber um ein allgemeines Problem, das auch in den USA und Kolumbien debattiert wird.
- 107 Stern, S. 1587
- 108 Stern, S. 1589
- 109 Stern, S. 1590
- 110 Carr, S. 193
- 111 Elkind, S. 691
- 112 “*Public function*” oder “*public nature*” (vgl. Elkind, S. 691).
- 113 Stern, S. 1586
- 114 Stern, S. 1588
- 115 Elkind, S. 691
- 116 Stern, S. 1592
- 117 Bowers v. De Vito, 686 F2d 616, 618 (7th Cir. 1982, Judge Posner).
- 118 1. Novelle zur amerikanischen Verfassung: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”
- 119 Roland, S. 11
- 120 FindLaw_14, Seite 38 (Section 5. Enforcement).
- 121 Civil Rights Act of 1875, 18 Stat. 335, Sec. Sec. 1, 2.
- 122 Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883).
- 123 United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542, 552 (1876): Das Gericht gestattete dem Kongress das Beschwerderecht vor dem Kongress bei Missständen und des Recht, frei von Rassendiskriminierungen an Bundeswahlen teilzunehmen, per Gesetz auch vor Eingriffen durch Private zu schützen.
- 124 Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cr.) 137 (1803).
- 125 FindLaw_14, Seite 38 (Section 5. Enforcement).
- 126 Artikel 1 Absatz 8 der amerikanischen Verfassung.
- 127 Civil Rights Act 1964.
- 128 Heart of Atlanta Motel v. United States, 379 U.S. 241 (1964).
- 129 Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964).
- 130 Heart of Atlanta Motel v. United States, 379 U.S. 241, 258 (1964); Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294, 301-304 (1964).
- 131 Justice Brennan, in: United States v. Guest, 383 U.S. 745, 783 (1966) (concurring and dissenting).
- 132 Katzenbach v. Morgan, 384 U.S. 641 (1966): Der Fall betraf eine Regelung des Staates New York, die festsetzte, dass nur Immigranten aus Puerto Rico, die eine gewisse schulische Bildung besaßen und entsprechende Englischkenntnisse vorweisen konnten, wählen durften.
- 133 Restrepo, S. 1
- 134 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 1998.
- 135 Góngora, S. 22
- 136 Stetige Rechtsprechung seit Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992
- 137 Principios mínimos fundamentales” des Artikels 53 der kolumbianischen Verfassung: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
- 138 Relatoría_4, S. 39.
- 139 “(...) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (...)” vgl. Artikel 53 der kolumbianischen Verfassung.
- 140 Corte Constitucional, Sentencia T-1156 de 2000.
- 141 Relatoría_3, S. 5.
- 142 Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 1997.
- 143 Góngora, S. 22
- 144 Relatoría_4, S. 36.
- 145 Corte Constitucional, sentencia C-613 de 1996.

146 Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002.

147 Relatoria_4, S. 59.

148 Corte Constitucional, sentencia T-604 de 1992.

149 Estrada, S. 282f

150 Corte Constitucional, sentencia T-622 de 1995.

151 Estrada, S. 283

152 Ruffert, S. 141

153 BVerfGE 39, 1.

154 BVerfG, Entscheidung vom 23. Mai 1993 = BVerfGE 88, 203: Es ging hierbei um die Frage, ob verschiedene strafrechtliche, sozialversicherungsrechtliche und organisationsrechtliche Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates genügen, das ungeborene menschliche Leben zu schützen.

155 BVerfGE 46, 160: in diesem Verfahren hatte das Gericht zu entscheiden, ob es die staatliche Schutzpflicht gebiete, der Forderung der Entführer des Arbeitgeberpräsidenten Schleyer nachzukommen, elf inhaftierte RAF Terroristen aus der Haft zu entlassen, um eine Hinrichtung des entführten Schleyer zu vermeiden. Es ging um die Abwägung zwischen dem Leben des Entführten und einer möglichen Gefährdung der Allgemeinheit durch die Freilassung der Inhaftierten. Das Bundesverfassungsgericht ist eine explizite Antwort schuldig geblieben.

156 BVerfGE 49, 89: Hier ging es um den Umfang der staatlichen Schutzpflicht im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Kernkraftwerken.

157 BVerfGE 56, 54.

158 BVerfGE 81, 242.

159 Siehe oben.

160 BVerfGE 103, 89.

161 Ruffert, S. 150 ff.

162 Poscher, S. 274