

Liechtenstein-Institut
Forschung und Lehre

Kuno Frick

**Die Ausstrahlung der Grundrechte
auf Privatrechtsbeziehungen**

Beiträge Nr. 3/1996

Für die in den Beiträgen zum Ausdruck gebrachten Meinungen
sind die jeweiligen Verfasser verantwortlich.

Kuno Frick

**Die Ausstrahlung der Grundrechte
auf Privatrechtsbeziehungen**

Beiträge Nr. 3/1996

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	5
I. Einleitung	6
II. Traditionelle Lehre	7
III. Entwicklung der Lehre von der "Drittwirkung"	8
1. Allgemeines	8
2. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung	9
3. Besonderheit der Drittwirkung	10
IV. Rechtstechnische Realisierung der Drittwirkung	11
1. Privatrechtliche Gesetze	11
2. Anwendung des Privatrechts	12
V. Intensität der Drittwirkung	12
VI. Drittwirkung der liechtensteinischen Grundrechte	14
1. Im allgemeinen	14
2. Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) im besonderen	16
a) Geschichte	16
b) Wortlaut	16
c) Systematik	17
d) Zweck	17
e) Rechtsvergleichender Hinweis	18
VII. Praktische Bedeutung	19
Resumée	20
<i>Literaturverzeichnis</i>	20

Die Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen*

Vorbemerkung

Dass das Thema der "Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen" an den Anfang einer privatrechtlichen Vortragsreihe gestellt wird, hat weniger mit der Bedeutung des Themas zu tun, als vielmehr damit, dass die Grundrechte auf höchster Ebene, nämlich auf Verfassungsebene, gewährleistet und mithin für den Privatrechtsgesetzgeber und für den die Privatrechtsgesetze anwendenden Richter von Bedeutung sind. Es wird daher voraussichtlich auch in den nachfolgenden Vorträgen meiner Kolleginnen und Kollegen hier und da auf die Grundrechte Bezug genommen.

Bei einzelnen Grundrechten ist der privatrechtliche Bezug schon dadurch hergestellt, dass sie einen Garantiegegenstand haben, der in massgeblicher Weise durch Normen des Privatrechts konstituiert ist. Solche Grundrechte werden, da sie privatrechtliche Institute gewährleisten, in der Literatur¹ oft als Institutsgarantien bezeichnet. Die Eigentumsgarantie des Art. 34 LV nimmt zum Beispiel das privatrechtliche Eigentum, welches vornehmlich durch die Normen des Sachenrechts² geregelt wird, unter seinen Schutz. Die in Art. 41 LV garantierte Vereinsfreiheit gewährleistet den Bestand, die Bildung und die Auflösung privatrechtlicher Vereinigungen, für welche das Personen- und Gesellschaftsrecht³ eine umfangreiche Regelung zur Verfügung stellt. Schliesslich ist auch auf die privatrechtliche Vertragsfreiheit hinzuweisen, welche für den Bereich der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in der Handels- und Gewerbefreiheit mit garantiert ist⁴. Bei den Institutsgarantien geht es um den Schutz privatrechtlicher Einrichtungen (wie Eigentum, Ehe usw.) vor Eingriffen der staatlichen Gewalt. Beim Thema der Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen dagegen geht es gerade nicht um die Abwehr staatlicher Eingriffe, sondern vielmehr um die Frage, ob und inwiefern Grundrechte den einzelnen gegen andere Privatpersonen schützen.

Die Einfachheit des Titels "Die Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen" täuscht darüber hinweg, dass es im Grunde um ein sehr komplexes Thema geht, welches in der Literatur durchwegs auf einer betont abstrakten Ebene diskutiert wird. Es ver-

* Ausgearbeitete Fassung des Referates von Herrn lic. iur. Kuno Frick, welches dieser im Rahmen der vom Liechtenstein-Institut organisierten Ringvorlesung „Aus der Werkstatt junger Juristen“ am 3. Oktober 1995 hielt.

Herr lic. iur. Kuno Frick, geb. 1967, schloss sein Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Freiburg i.Ue. 1992 mit dem Lizentiat beider Rechte ab. Danach absolvierte er ein Praktikum bei einem Treuhandbüro und beim F.L. Landgericht. Seit 1994 ist er als Konzipient in einem liechtensteinischen Advokaturbüro tätig und schreibt berufsbegleitend eine Dissertation mit dem Titel „Die Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein“.

¹ Vgl. STERN, S. 757 f.; PIEROTH/SCHLINK, Rz. 86.

² Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LGBl. 1923 Nr. 4, LR 214.0.

³ Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LGBl. 1926 Nr. 4, LR 216.0.

⁴ So die herrschende Lehre in der Schweiz zu Art. 31 der schweizerischen Bundesverfassung (statt vieler SALADIN, S. 270; HANGARTNER, S. 67).

wundert daher nicht, dass die Meinungen zu dieser Thematik weit auseinander gehen und dass bis heute in dieser Frage kein Konsens erzielt werden konnte.

Es ist denn auch die eigentliche Crux meines Vortrages, ein sehr komplexes und umstrittenes Thema in einer greifbaren und auch für den Laien verständlichen Sprache abzuhandeln. Die folgende Einleitung soll daher den Zugang zum Thema erleichtern.

I. Einleitung

Grundrechte sind - in traditioneller Sicht - fundamentale Rechte des einzelnen, die ihm gegenüber dem übergeordneten Herrschaftsverband Staat zustehen: Sie sichern dem einzelnen Bürger einen Freiheitsraum gegenüber dem Staat. Seit den grossen Rechtserklärungen zu Ende des 18. Jahrhunderts, der Bill of Rights von Virginia (1776) und der französischen Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789), sind die Grundrechte ein konstitutiver Bestandteil des modernen Verfassungsstaates und aus einer modernen Verfassung nicht mehr wegzudenken. Unsere Landesverfassung⁵ statuiert im IV. Hauptstück einen Grundrechtskatalog, der mit jenen der Nachbarstaaten vergleichbar ist⁶. Dieser nationale Grundrechtskatalog wird auf völkerrechtlicher Ebene seit dem 8. September 1982 durch die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention⁷ ergänzt, verstärkt und untermauert⁸.

Die Bestimmungen der Verfassung und damit auch die Grundrechte werden von einer relativ grossen Anzahl von Menschen akzeptiert. Als grundlegende Werte einer Rechtsgemeinschaft haben die Grundrechte grosse Überzeugungskraft. Hinzu kommt, dass Verfassungsbestimmungen, insbesondere die Grundrechte, zu den Rechtssätzen gehören, die der Bevölkerung am ehesten geläufig sind. Dies dürfte unter anderem mit der Entwicklung der Menschenrechte zusammenhängen, einer Entwicklung, über die in den Medien recht ausführlich berichtet wird. Argumente aus der Verfassung haben daher bessere Chancen, beachtet zu werden.

Dass die Grundrechte im vertikalen Verhältnis zwischen Bürger und Staat wirken und in diesem Verhältnis den Staat verpflichten und den Bürger berechtigen, ist unbestritten. Die grosse Wertschätzung, die den Grundrechten im allgemeinen entgegengebracht wird, legt die Frage nahe, ob die Grundrechte darüber hinaus auch in den Beziehungen der Privatrechtssubjekte untereinander Wirkung entfalten können. Konkret bedeutet dies vor allem die Frage, ob in zivilrechtlichen Streitigkeiten sich Privatrechtssubjekte gegeneinander auf grundrechtliche Positionen berufen können. Zu denken ist insbesondere an Fälle, wo es um den Schutz personaler Freiheit vor der Ausübung privater wirtschaftlicher oder sozialer

⁵ Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15, LR 101.

⁶ Zu den einzelnen Grundrechten vgl. HÖFLING, Grundrechtsordnung.

⁷ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), LGBl. 1982 Nr. 60, LR 0.101.

⁸ Dazu: GERARD BATLINER, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: LPS 14, Vaduz 1990, S. 91 ff.

Macht geht. Am einfachsten lässt sich diese Problematik anhand konkreter praktischer Anwendungsfälle verdeutlichen:

- Ein einflussreicher Presseclub ruft die Kinobesitzer auf, einen bestimmten Film, dessen Inhalt dem Presseclub missfällt, nicht in ihr Programm aufzunehmen. Die Produktions- und Verleihfirma des Films wehrt sich unter Berufung auf die *Meinungsfreiheit* gegen diesen Aufruf⁹.
- Ein mächtiger Grossunternehmer fordert seine Lieferanten auf, einen unliebsamen Konkurrenten nicht mehr zu beliefern, so dass dieser in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist. Der Konkurrent beruft sich auf die verfassungsrechtlich verbürgte *Handels- und Gewerbefreiheit* und klagt auf Unterlassung des Boykotts¹⁰.
- Ein Angestellter eines Pharmaunternehmens soll an der Entwicklung eines Medikaments mitwirken, das die Kampffähigkeit von Soldaten in einem Nuklearkrieg erhöht. Der Angestellte beruft sich auf die *Glaubens- und Gewissensfreiheit* und verlangt, dass er anderweitig beschäftigt wird¹¹.

In der Literatur hat sich für diese Thematik die Kurzbezeichnung der sogenannten "Drittwirkung der Grundrechte"¹² eingebürgert. Gelegentlich wird auch von der "Horizontalwirkung"¹³ der Grundrechte gesprochen; andere ziehen sich auf die neutrale Bezeichnung der "Wirkung" der Grundrechte "im Privatrecht"¹⁴ zurück. Die Diskussion zur Drittwirkung dreht sich nicht nur um das "Ob", sondern vor allem auch um das "Wie" der Einwirkung der Grundrechte auf Rechtsbeziehungen der Privatrechtssubjekte.

II. Traditionelle Lehre

Nach der traditionellen Lehre sollten die Grundrechte den Bürger vor Eingriffen der Staatsgewalt, insbesondere der hoheitlichen Verwaltung, abschirmen. Als Schutznormen im Rechtsverkehr der Bürger untereinander waren sie hingegen nicht gedacht. Für diesen Bereich galten die Vorschriften des Privatrechts und des Strafrechts als ausreichend, um eine angemessene Ordnung des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens zu gewährleisten. Diese Auffassung war bis nach dem zweiten Weltkrieg herrschend¹⁵.

⁹ Vgl. BVerfGE 7, 198, 205 (Lüth-Urteil).

¹⁰ Vgl. BGE 86 II 365 (Vertglas); kommentiert bei AEPLI, S. 174 ff.

¹¹ Vgl. BAGE 62, 59.

¹² Statt vieler HANGARTNER, S. 51; ADAMOVICH/FUNK, S. 374.

¹³ Namentlich SALADIN, S. 307, 310.

¹⁴ So z.B. STERN, S. 1514.

¹⁵ Vgl. zum Ganzen: STERN, S. 1515 ff. (mit weiteren Hinweisen); vgl. ferner H. HUBER, S. 152 ff.; VON MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Rz. 195 ff. ad Art. 1 Abs. 3; HANGARTNER, S. 50 f.

III. Entwicklung der Lehre von der "Drittwirkung"

1. Allgemeines

Heute ist man sich zumindest darin einig, dass die Grundrechte im Verhältnis der Bürger untereinander nicht völlig bedeutungslos sind bzw. für die rechtliche Beurteilung dieser Beziehungen nicht gänzlich ausser Acht bleiben dürfen¹⁶. Ausgangspunkt der Überlegungen ist jeweils die Erkenntnis, dass auch gegenüber der privaten wirtschaftlichen und sozialen Gewalt ein Schutzbedürfnis besteht¹⁷.

Dogmatisch wird die Drittwirkung gemeinhin damit begründet, dass Grundrechte objektive Leitgrundsätze für die gesamte Rechtsordnung darstellen, welche die ihnen zugedachte Wirkung nur dann entfalten können, wenn sie in allen Bereichen des Rechts, also auch im Privatrecht, beachtet werden¹⁸. In der neueren Lehre wird dabei gerne auf die grundrechtliche Schutzgebotsfunktion abgestellt¹⁹. Aus dem objektiven Charakter der jeweils einschlägigen Grundrechtsnorm ergebe sich für den Staat die Pflicht, alles zu tun, um das grundrechtlich geschützte Rechtsgut absolut (d.h. gegen alle möglichen Angreifer) zu schützen²⁰.

Auf die Pflicht des Staates, die durch die Grundrechte geschützten Rechtsgüter auch vor Verletzungen und Gefährdungen durch Private zu bewahren, hat vor allem KONRAD HESSE hingewiesen, wenn er formuliert: "Menschliche Freiheit ist nicht nur durch den Staat, sondern auch durch nichtstaatliche Mächte gefährdet, die in der Gegenwart bedrohlicher werden können als die Gefährdungen durch den Staat. Freiheit lässt sich jedoch wirksam nur als einheitliche gewährleisten: sofern sie nicht nur eine Freiheit der Mächtigen sein soll, bedarf sie des Schutzes auch gegen gesellschaftliche Beeinträchtigungen."²¹

Überraschen mag es, dass das Problem der Drittwirkung, abgesehen von wenigen Ansätzen in den Vereinigten Staaten von Amerika²², erst nach dem 2. Weltkrieg hinreichend deutlich erkannt wurde. Seither gehört die "Drittwirkung" jedoch zu den meist diskutierten Fragen der Grundrechtslehre.

Vor allem in den 50er und in den frühen 60er Jahren erwies sich die Frage nach der Wirkung der Grundrechte im Privatrecht als "grand thème" der Staatsrechtswissenschaft, während es die davon ebenfalls betroffene Privatrechtslehre nicht sonderlich tief bewegte. Die Privatrechtswissenschaft widmete sich dieser Frage erst später gründlich. Die Verfassungsrechtslehre verlor das Thema auch in jüngerer Zeit nicht aus den Augen, wenngleich keine vergleichbaren Kumulationspunkte wissenschaftlicher Auseinandersetzungen erreicht wurden.

Die Drittwirkungsfrage gehört zu jenen verfassungsrechtlichen Themen, die einem tiefgreifenden dogmatischen Dissens unterliegen. Die Feststellung des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958, dass die Frage, ob Grundrechtsnormen auf das bürger-

¹⁶ RÜFNER, Rz. 58.

¹⁷ Dazu STERN, S. 1586 ff.; SALADIN, S. 309 f. und 318; MÜLLER, Elemente, S. 80 f.

¹⁸ Vgl. etwa BLECKMANN, S. 180 ff.; SALADIN, S. 309 f. und 318; MÜLLER, Elemente, S. 80 f.

¹⁹ So z.B. HESSE, Rz. 350 ff.; STERN, S. 1574 ff.

²⁰ Ebenda.

²¹ HESSE, Rz. 349.

²² Vgl. die Nachweise bei STERN, S. 1521 f.

liche Recht einwirken und wie diese Wirkung im einzelnen gedacht werden müsse, umstritten sei, kann heute - rund 40 Jahre später - ohne weiteres bestätigt werden. Auch jüngst gab die Drittwirkungsfrage wieder Anlass zu kontroversen Diskussionen²³, wobei bisweilen selbst von anerkannten Fachjuristen die Ansicht vertreten wird, dass die Drittwirkungsfrage praktisch bedeutungslos, nicht einmal von theoretischer Relevanz sei. So würde sich zum Beispiel der Berner Privatrechtler EUGEN BUCHER wundern, was mein Vortrag in einer privatrechtlichen Vortragsreihe zu suchen habe, oder er würde meinen Vortrag an das Ende der Vortragsreihe setzen und den Vortrag auf den Satz reduzieren, im übrigen gebe es da noch die sogenannte Drittwirkungslehre - eine Maus, vom Berg geboren, und erst noch in kürzester Zeit verstorben²⁴.

2. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung

Die Kontroverse um die Einwirkung der Grundrechte auf die Privatrechtsordnung verfestigte sich sehr rasch in zwei Theorien, nämlich der unmittelbaren und der mittelbaren Drittwirkung²⁵, wobei sich die Waage zunehmend der mittelbaren Drittwirkung zuneigte, so dass sie heute als "herrschend" bezeichnet werden kann²⁶.

Die Verfechter der *unmittelbaren (direkten) Drittwirkung* gehen davon aus, dass die Grundrechte auch im Rechtsverkehr unter Privaten zwingend verbindlich sind, also nicht erst aufgrund von Gesetzen. Dieser Standpunkt kann für sich die Einheit der Rechtsordnung, das Gebot grösstmöglicher Effektivität der Grundrechte sowie die Bedeutung der Grundrechte für das gesamte Gemeinschaftsleben reklamieren²⁷.

Die Lehre von der *mittelbaren (indirekten) Drittwirkung* will dagegen um der Eigenständigkeit des Privatrechts willen einen "behutsame(re)n Weg der Realisierung der Grundrechtswerte im Privatrecht"²⁸ gehen. Sie betont die Notwendigkeit der Rechtssicherheit im privaten Rechtsverkehr sowie den Grundsatz der Privatautonomie, der seinerseits grundrechtlich gesichert sei. Eine Wirkung der Grundrechte im Privatrecht komme daher nur vermittelt durch Gesetzesbestimmungen, insbesondere im Wege grundrechtskonformer Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen, in Betracht²⁹. Vereinzelt wird allerdings eingeräumt, dass ein direkter Rückgriff auf die Grundrechte dort zuläs-

²³ Vgl. für die Schweiz: EUGEN BUCHER, "Drittwirkung der Grundrechte"?, in: SJZ 1987, S. 37 ff.; DERSELBE, Gibt es ein verfassungsmässiges "Streikrecht" und lässt sich diese Vorstellung ins Privatrecht übertragen?, in: recht 1987, S. 9 ff.; RENÉ A. RHINOW, So nicht!, in: SJZ 1987, S. 99 f.; PETER SALADIN, Grundrechte und Privatrechtsordnung, in: SJZ 1988, S. 373 ff.; ROGER ZÄCH, Der Einfluss von Verfassungsrecht auf das Privatrecht bei der Rechtsanwendung, in: SJZ 1989, S. 1 ff. und 25 ff. Vgl. für Österreich: HEINZ MAYER, Der "Rechtserzeugungszusammenhang" und die sogenannte Drittwirkung" der Grundrechte, in: JBl 1990, S. 768 ff.; DERSELBE, Nochmals zur sogenannten "Drittwirkung" der Grundrechte, in: JBl 1992, S. 768 ff. STEFAN GRILLER, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, in: JBl 1992, S. 205 ff. und 289 ff.

²⁴ Ebenda, S. 46.

²⁵ Vgl. MÜLLER, Elemente, S. 84; STERN, S. 1523 ff. (mit einer kurzen Darstellung auch der ausländischen Lehre und Rechtsprechung).

²⁶ So BLECKMANN, S. 185.

²⁷ Dazu STERN, S. 1540 ff.

²⁸ MAUNZ/DÜRIG, Nr. 131 ad Art. 1 Abs. III.

²⁹ Vgl. für viele MAUNZ/DÜRIG, Nr. 127 ff. ad Art. 1 Abs. III; HESSE, Rz. 352 ff.

sig oder sogar geboten sei, wo eine positivrechtliche Erkenntnisgrundlage fehle, eine Gesetzeslücke vorliege³⁰.

Als richtungsweisend für die Entwicklung der Drittwirkungslehre erwies sich das Lüth-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Darin stellte das Gericht bereits im Jahre 1958 klar, dass die Grundrechte lediglich mittelbar auf die Privatrechtsverhältnisse ausstrahlen: "Der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen entfaltet sich im Privatrecht durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften."³¹ Nach Einschätzung des deutschen Staatsrechtlers KLAUS STERN darf dieses Urteil "heute noch als Richtschnur aufgefasst werden"³².

Der Rückgriff auf das Begriffspaar Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit ist meines Erachtens wenig glücklich³³ und sogar verwirrend³⁴, weil damit sowohl die Intensität als auch die rechtstechnische Realisierung³⁵ der Drittwirkung angesprochen sein kann. Rechtstechnisch gesehen kommt die Drittwirkung mittelbar und unmittelbar zum Tragen³⁶.

3. Besonderheit der Drittwirkung

Bei der Erweiterung der Grundrechtswirkung vom vertikalen Verhältnis zwischen Bürger und Staat auf die horizontale Beziehung zwischen Bürgern untereinander ist die Besonderheit der Bürger-Bürger-Relation zu beachten.

Die Grundrechte sind in Auseinandersetzung mit dem Staat erfochten und konkretisiert worden. In der Bürger-Staat-Relation ist die Grundrechtswirkung im Prinzip einfach: Die Grundrechte wirken rein einseitig, sie berechtigen den Bürger und verpflichten den Staat. Im Unterschied dazu kann in der Bürger-Bürger-Relation jede Partei in gleicher Weise die Grundrechte für sich in Anspruch nehmen³⁷. Die Grundrechte führen folglich "in diesen Verhältnissen für alle Beteiligten gleichzeitig zu Rechten und Pflichten"³⁸.

Bei der Übertragung der Grundrechte auf die Beziehungen unter Privaten ist dieser besonderen Konstellation angemessen Rechnung zu tragen. Die Grundrechte sind deshalb im Privatrecht nicht unbesehen, sondern nur "sinngemäss" anzuwenden³⁹. Der Verfassungsentwurf der Schweizerischen Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision

³⁰ So etwa MÜLLER, Einleitung, S. 64; SALADIN, S. 319;

³¹ BVerfGE 7, 198, 205.

³² STERN, S. 1532.

³³ Kritisch auch RÜFNER, Rz. 58 f.

³⁴ Vgl. SALADIN, S. 319: "Ihre Ausstrahlung [der Grundrechte] ist gewiss unmittelbar, aber im Ergebnis werden sie vom Richter regelmässig indirekt, über das Vehikel der unbestimmten Gesetzesbegriffe, verwirklicht."

³⁵ Dazu unten IV.

³⁶ So zutreffend THEODOR MAUNZ/REINHOLD ZIPPELIUS, Deutsches Staatsrecht, München 1991, S. 150 f.

³⁷ Vgl. MAUNZ/DÜRIG, Nr. 130 ad Art. 1 Abs. III; HESSE, Rz. 354.

³⁸ HANGARTNER, S. 53.

³⁹ Ebenda.

der Bundesverfassung enthält in Art. 25 (Wirkung der Grundrechte unter Privaten) eine entsprechende Regelung⁴⁰:

Gesetzgebung und Rechtsprechung sorgen dafür, dass die Grundrechte sinngemäss auch unter Privaten wirksam werden.

Wer Grundrechte ausübt, hat die Grundrechte anderer zu achten. Vor allem darf niemand Grundrechte durch Missbrauch seiner Machtstellung beeinträchtigen.

Die Wirkung der Grundrechte im Privatrecht ist in diesem Sinne "relativiert"⁴¹. Ausserdem gilt es zu beachten, dass in der vertraglichen Selbstbindung gerade auch ein Gebrauchmachen von Grundrechten liegt⁴². So besteht beispielsweise der freie Gebrauch des Eigentums gerade darin, das Eigentum rechtsverbindlich für frei gewählte Zwecke einsetzen zu dürfen.

IV. Rechtstechnische Realisierung der Drittwirkung

Wie bereits angetönt, wird das Problem der Wirkung der Grundrechte im Privatrecht unter den Stichworten "unmittelbare" und "mittelbare" Drittwirkung behandelt. Wie fast immer erweist sich auch bei der Drittwirkung der Rückgriff auf das Begriffspaar Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit als Verlegenheitslösung, die in der Sache nicht weiterhilft. Es ist nämlich zu beachten, dass mit diesen Begriffen sowohl die rechtstechnische Realisierung als auch die Intensität der Drittwirkung gemeint sein kann.

Rechtstechnisch realisiert sich die Drittwirkung in der Grundrechtsbindung von Gesetzgebung und Rechtsprechung⁴³.

1. Privatrechtliche Gesetze

In erster Linie ist es Aufgabe des Gesetzgebers, den Rechtsgehalt der Grundrechte in das Privatrecht einfließen zu lassen, insbesondere die grundrechtlich geschützten Interessen der Bürger gegeneinander abzugrenzen⁴⁴. Der Gesetzgeber ist auch hinsichtlich des Privatrechts unmittelbar an die Grundrechte gebunden⁴⁵. Allerdings verfügt er über einen beachtlichen Gestaltungsspielraum. Dieser Spielraum reicht weiter als in anderen Rechtsgebieten, dies einerseits im Interesse der rechtsstaatlich gebotenen Verlässlichkeit

⁴⁰ Nach Auffassung der Expertenkommission ist Art. 25 des Verfassungsentwurfs "aber nicht so zu verstehen, dass alle Grundrechte in gleicher Weise auch unter Privaten gelten können. Es sei Aufgabe der staatlichen Organe, für die Verwirklichung der Grundrechte unter Privaten zu sorgen, soweit sich die Grundrechte dazu eignen." (Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung vom 30. Oktober 1985, S. 62).

⁴¹ So STERN, S. 1553.

⁴² Vgl. etwa HESSE, Rz. 356; RÜFNER, Rz. 68; HANGARTNER, S. 54.

⁴³ Ebenso RÜFNER, Rz. 59.

⁴⁴ Statt vieler HESSE, Rz. 355; MÜLLER, Einleitung, Rz. 62.

⁴⁵ STERN, S. 1565.

und Berechenbarkeit der Privatrechtsordnung, und andererseits deswegen, weil die Grundrechte nicht voll auf den Privatrechtsverkehr passen⁴⁶.

2. Anwendung des Privatrechts

Der Richter wendet die Grundrechte in der Regel nur mediatisiert durch das Gesetzesrecht an, indem er das für ihn vorrangig⁴⁷ massgebliche Privatrecht grundrechtskonform auf die Rechtsbeziehungen der Privaten anwendet⁴⁸. Von praktischer Bedeutung ist der Einfluss der Grundrechte auf die Privatrechtsordnung vor allem dort, wo der Gesetzgeber bei seinen Regelungen unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln verwendet⁴⁹. Insoweit fehlt es an einer gesetzlichen Konkretisierung, und der Richter hat die offene Normierung im Sinne der Grundrechte auszulegen⁵⁰.

Ein unmittelbarer Rückgriff auf die Grundrechte ist dann und erst dann angezeigt, wenn eine gesetzliche Regelung überhaupt fehlt (echte Lücke) oder wenn die vom Gesetzgeber getroffene Regelung sich nicht grundrechtskonform auslegen lässt (rechtspolitische Lücke)⁵¹. In diesen Fällen soll der Richter gemäss Art. 1 Abs. 3 PGR "nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde (Rechtsfindung)"⁵². Insoweit besteht eine Ausnahme vom Grundsatz, dass nur der Staatsgerichtshof über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen befindet. Art. 1 Abs. 3 PGR geht für diesen Fall, dass sich eine privatrechtliche Vorschrift nicht grundrechtskonform auslegen lässt und der Zivilrichter daher eine neue Regelung im Sinne der Grundrechte zu treffen hat, dem Art. 28 Abs. 1 StGHG nicht nur als *lex specialis*, sondern auch als *lex posterior* vor.

V. Intensität der Drittwirkung

Welche Wirkung die Grundrechte in der Privatrechtsordnung genau entfalten, ist nur schwer zu eruieren. Immerhin ist als Richtschnur allgemein anerkannt, dass die Ausstrahlungswirkung umso intensiver ist, je mehr es um den Schutz personaler Freiheit gegenüber wirtschaftlicher und sozialer Macht geht⁵³. Anhaltspunkte sind sonach die Schwere der

⁴⁶ Vgl. JARASS/PIEROTH, Rz. 19 ad Art. 1 Abs. 3; STERN, S. 1577 f.

⁴⁷ Vgl. STERN, S. 1582: "Der Griff nach der Verfassung rangiert hinter der Gesetzesgebundenheit."

⁴⁸ Ebenda, S. 1582 f.

⁴⁹ Vgl. etwa MÜLLER, Einleitung, Rz. 64; SALADIN, S. 318; PIEROTH/SCHLINK, Rz. 207 ff.

⁵⁰ Vgl. die Auslegungsregel in § 7 Satz 2 ABGB: "Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden." (dazu: HEINRICH KLANG/FRANZ GESCHNITZER (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, Band I/1, Wien 1964, S. 106 f.).

⁵¹ Vgl. etwa MAUNZ/DÜRIG, Nr. 133 ad Art. 1 Abs. III; HANGARTNER, Staatsrecht II, S. 53.

⁵² Art. 1 Abs. 3 PGR wurde von der Schweiz rezipiert und ist nahezu textgleich mit Art. 1 Abs. 2 ZGB (vgl. dazu: PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1986, S. 37 ff.).

⁵³ Stellvertretend RÜFNER, Rz. 78; SALADIN, S. 320; JARASS/PIEROTH, Rz. 22 ad Art. 1 Abs. 3; HESSE, Rz. 357.

Grundrechtsbeeinträchtigung, die Personennähe der betroffenen Grundrechtsposition sowie das Ausmass privater Machtausübung.

Der Schweizer Staatsrechtler JÖRG PAUL MÜLLER schlägt vor, die verschiedenen Teilgehalte der Grundrechte für das Problem der Drittwirkung fruchtbar zu machen: Schwergewichtig sei das Problem der Drittwirkung im programmatischen Teilgehalt angesiedelt. Es gehe "um die noch weit offene Aufgabe der Grundrechtsverwirklichung im gesamten gesellschaftlichen Raum". Die grundrechtskonforme Auslegung privatrechtlicher Gesetze entspreche weitgehend der flankierenden Funktion der Grundrechte. Eine anspruchsbegründende Wirkung komme den Grundrechten im Privatrechtsverkehr nur in Ausnahmefällen zu⁵⁴. In Anlehnung an diese Differenzierung wäre es meines Erachtens sinnvoll, von programmatischer (oder objektivrechtlicher) und anspruchsbegründender (oder subjektivrechtlicher) Drittwirkung zu sprechen. Diese Terminologie würde die Intensität der Drittwirkung jedenfalls besser beschreiben als das Begriffspaar Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit.

Anspruchsbegründende Drittwirkung liegt dann vor, wenn das betreffende Grundrecht wie ein Privatrechtsgesetz auf privatrechtliche Verhältnisse Anwendung findet und der einen Person einen (Abwehr-)Anspruch gegen die andere Privatperson verleiht. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass er sich mit hinreichender Bestimmtheit aus der betreffenden Grundrechtsbestimmung entwickeln lässt. Der liechtensteinischen Rechtspraxis ist ein solcher Fall unbekannt. Einen Fall anspruchsbegründender Drittwirkung findet sich hingegen in Art. 4 Abs. 2 Satz 3 der schweizerischen Bundesverfassung, welcher den Grundsatz "Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit" statuiert. Die herrschende Meinung leitet daraus einen subjektiven Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber ab⁵⁵.

In aller Regel sind aber Grundrechte derart unbestimmt formuliert und auf das vertikale Verhältnis zwischen Bürger und Staat zugeschnitten, dass ihnen im Privatrechtsverkehr keine anspruchsbegründende Wirkung zukommt. Sie sind dann im Rahmen der Gesetzgebung und Rechtsprechung nur (aber immerhin) als Programmsätze zu berücksichtigen, wobei der Gestaltungsspielraum unterschiedlich gross sein kann.

Einen gesetzlich geregelten Fall der programmatischen (oder nach der herkömmlichen Terminologie: mittelbaren) Drittwirkung findet sich im Arbeitsrecht: Art. 47 in § 1173a ABGB bestimmt, dass diejenige Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten hat. Nach Art. 46 lit. b leg. cit. liegt ein Fall der Missbräuchlichkeit vor, wenn das Arbeitsverhältnis deswegen gekündigt wird, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb⁵⁶. Anspruchsgrundlage sind nicht die Grundrechte, sondern das zivile Recht, konkret die Art. 46 ff. in § 1173a ABGB. Die Grundrechte sind hingegen zur Interpretation des Begriffes der Missbräuchlichkeit heranzuziehen.

⁵⁴ Vgl. MÜLLER, Elemente, S. 87.

⁵⁵ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1562 f.; HANGARTNER, S. 190.

⁵⁶ Zur gleichlautenden schweizerischen Bestimmung (Art. 336 lit. b OR): MANFRED REHBINDER, Der Arbeitsvertrag, in: Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 2. Abschnitt, Rz. 4 zu Art. 336.

VI. Drittwirkung der liechtensteinischen Grundrechte

Nach diesen allgemeingültigen Erwägungen möchte ich zunächst die Frage prüfen, ob die liechtensteinische Grundrechtsordnung eine Drittwirkung überhaupt zulässt, und hernach stellvertretend anhand der Handels- und Gewerbefreiheit versuchen, eine Drittwirkung konkret nachzuweisen.

1. Im allgemeinen

Da die Landesverfassung zur Frage, ob die Grundrechte auch gegen "Dritte" zu wirken vermögen, keine speziellen Regelungen enthält, kann die Frage nur mit Blick auf die Aufgabe und die Funktion der Grundrechte in der verfassungsrechtlichen Ordnung beantwortet werden. Dies kann nicht ohne Berücksichtigung der Gesetzgebungsgeschichte der Grundrechte geschehen.

Die ersten liechtensteinischen Grundrechte finden sich im Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848, welches von der deutschen Nationalversammlung in Frankfurt (Paulskirche) verabschiedet und später mit Ergänzungen in die Frankfurter Reichsverfassung aufgenommen wurde. Diese sogenannten Frankfurter Grundrechte waren teils als einklagbare subjektive Rechte und teils als blosser Gesetzgebungsauftrag gedacht. Sie standen nur kurze Zeit in Rechtskraft und konnten in Liechtenstein de facto nur geringe Wirkungen entfalten⁵⁷.

Erstmals 1862 formulierte eine liechtensteinische Verfassung Grundrechtsbestimmungen. Im Unterschied zu den eben erwähnten Frankfurter Grundrechten waren die Grundrechte der konstitutionellen Verfassung vom 29. September 1862⁵⁸ durchwegs bloss als Sätze des objektiven Rechts und als Programme für den Gesetzgeber konzipiert. Eine Instanz, vor welcher der einzelne diese Rechte hätte geltend machen können, gab es folgerichtig nicht.

Der Grundrechtskatalog der konstitutionellen Verfassung von 1862 hatte ebenso wie jener der Frankfurter Reichsverfassung nicht bloss eine staatsbezogene Angriffsrichtung; er richtete sich auch gegen soziale und gesellschaftliche Vorrechte im privaten Recht. Es ging ihm auch um die Durchsetzung der Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, vor allem gegenüber Grundlasten, Wirtschaftsprivilegien und ähnlichen. Er war ganz allgemein auch das Programm einer neuen Privatrechts- und Gesellschaftsordnung ohne Vorrechte⁵⁹.

Deutlich erkennbar ist diese Drittbezogenheit im § 15 der konstitutionellen Verfassung:

Die Verfassung sichert den Loskauf aller bestehenden Zehente, so auch der Grundzinse nach einem durch ein Gesetz zu bestimmenden Masstabe zu, welches jedoch den Weg des gütlichen Übereinkommens nicht ausschliesst.

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen: KÜHNE, S. 43 ff. et passim; E. R. HUBER, Band II, S. 776 ff.

⁵⁸ Abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273-294.

⁵⁹ Vgl. PETER GEIGER, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, Diss. Zürich (Schaan) 1971, S. 288 ff.

Und dann auch im § 17 der konstitutionellen Verfassung:

Die Zulässigkeit ausschliesslicher Handels- und Gewerbeprivilegien für eine bestimmte Zeit wird durch ein besonderes mit den einschlägigen Bundesgesetzen übereinstimmendes Gesetz normiert.

Entscheidend ging es jedoch sowohl den Frankfurter Grundrechten als auch den Grundrechten der konstitutionellen Verfassung von 1862 darum, dass es der Staat, vor allem der Gesetzgeber, war, der die Freiheitssphäre auch im privaten Recht zu sichern hatte. Die Grundrechte begründeten nach dieser Konzeption also nur "Erwartungen" an die Gesetzgebung⁶⁰. Aber an eine Wirkung im Privatrecht, d.h. in der reinen Bürger-Bürger-Relation selbst war nicht gedacht. Das Privatrecht hatte sein eigenes Reich.

Die Ausstrahlung der Grundrechte auf die Beziehungen der Bürger untereinander konnte dementsprechend nur eine programmatische (mittelbare) sein. Hinzu kam, dass aus den Grundrechten für den Gesetzgeber keine Rechtspflicht erwuchs, da der Verfassung gegenüber den Gesetzen kein Vorrang eingeräumt wurde und eine Möglichkeit zu ihrer Durchsetzung ohnehin fehlte. Den Gesetzgeber vermochten die Grundrechte nur ihrem Geiste nach zu binden, nicht aber als vorrangiges Recht. Es lag somit im freien Ermessen des Gesetzgebers, die Grundrechte auszuformen und zu prägen. Die Grundrechte galten nach Massgabe der Gesetze, d.h. nur soweit, wie der einfache Gesetzgeber sie zur Geltung gebracht, verwirklicht hatte.

Mit der Verfassungsrevision von 1921⁶¹ erfolgte eine bewusste Abkehr vom bisherigen Rechtszustand. Die Grundrechte, ehemals bloss Programme für den Gesetzgeber, wurden durch die Einrichtung eines Verfassungsgerichtshofes (des Staatsgerichtshofes) und durch die Einführung der Individualbeschwerde zu subjektiven, einklagbaren Rechten. Ihre objektivrechtliche Bedeutung trat fast gänzlich in den Hintergrund. Als subjektive Rechte richteten sich die Grundrechte von Anfang an ausschliesslich gegen die staatliche Gewalt.

Solange die Grundrechte lediglich als subjektive, gegen den Staat gerichtete Rechte verstanden wurden, war der Drittwirkung von vornherein der Boden entzogen. Erst seitdem der Staatsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur die objektive Grundrechtsfunktion, die Bedeutung der Grundrechte als wertsetzende Grundsatznormen, wieder hervorhebt, wird auch die Drittwirkungsfrage wieder "salonfähig". Aus dem Charakter der Grundrechte als objektiver, für alle Bereiche des Rechts geltender Wertentscheidungen kann gefolgert werden, dass sich keine privatrechtliche Vorschrift in Widerspruch zu den Grundrechten setzen darf und jede in dessen Geiste ausgelegt werden muss.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der Geschichte der liechtensteinischen Grundrechte keine anspruchsbegründende (unmittelbare) Drittwirkung nachweisbar ist. Hingegen ist eine programmatische (mittelbare) Drittwirkung bei einzelnen Grundrechten durchaus erkennbar.

⁶⁰ Vgl. zum Beispiel das Schreiben des Fürsten vom 19. April 1863 an den Landtag, in: Liechtensteiner Landeszeitung vom 6. Juni 1863, Nr. 5, S. 18.

⁶¹ Dazu ausführlich: RUPERT QUADERER, Der historische Hintergrund der Verfassungsdiskussion von 1921, in: LPS 21, Vaduz 1994, S. 105 ff.

2. Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) im besonderen

Dieser Befund rechtfertigt es, die Drittwirkung der liechtensteinischen Grundrechte näher unter die Lupe zu nehmen, wobei dies stellvertretend anhand der Handels- und Gewerbefreiheit geschehen soll.

Ob und inwieweit die Handels- und Gewerbefreiheit auf die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander anwendbar ist, ist durch Auslegung des Art. 36 LV festzustellen.

a) Geschichte

Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 LV findet seinen Vorläufer in der Erwerbsfreiheit nach § 133 Abs. 1 der Frankfurter Reichsverfassung. Diese Grundrechtsvorschrift, welche auch im Fürstentum Liechtenstein für kurze Zeit rechtliche Wirksamkeit erlangte, war nicht nur als Abwehrrecht gegenüber dem Staat gedacht, sondern zielte auch auf eine weitgehende Beseitigung des Systems administrativer Konzessionierung⁶². Die so verstandene Erwerbsfreiheit hatte nicht bloss eine staatsbezogene Angriffsrichtung; sie richtete sich auch gegen Privilegien im Wirtschaftsleben. Diese "Drittgerichtetheit"⁶³ ist indessen in zweifacher Richtung zu relativieren: Zum einen war ein einfaches Reichsgesetz vorbehalten, und zum andern beruhten die Privilegien letztlich auf staatlich verliehenen Konzessionserteilungsrechten⁶⁴.

Der liechtensteinischen Verfassung von 1862 ging es ebenfalls um die Verwirklichung einer Privatrechts- und Gesellschaftsordnung ohne Vorrechte. Im Wege der Gesetzgebung sollten die Grundlasten abgelöst und die zeitlich befristeten Handels- und Gewerbeprivilegien gesetzlich normiert werden.

Anlässlich der Verfassungsrevision von 1921 wurde die Bestimmung, wonach "die Zulässigkeit ausschliesslicher Handels- und Gewerbeprivilegien für eine bestimmte Zeit" durch das Gesetz geregelt werden soll, beibehalten und mit der Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit zu einem Artikel zusammengefasst.

Von der Entstehungsgeschichte her gelangt man also zum Ergebnis, dass die Handels- und Gewerbefreiheit nicht ausschliesslich das Verhältnis des Bürgers zum Staat im Auge hat, sondern auch die Rechtsstellung des Bürgers in der Gesellschaft. Die reine Staatsgerichtetheit, wie sie von der traditionellen Lehre behauptet wird, ist geschichtlich betrachtet für die liechtensteinische Handels- und Gewerbefreiheit nicht haltbar.

b) Wortlaut

Der Wortlaut von Art. 36 LV steht einer Ausdehnung der Handels- und Gewerbefreiheit auf die horizontalen Rechtsbeziehungen zwischen Privaten nicht nur nicht entgegen,

⁶² Vgl. KÜHNE, S. 231 f.

⁶³ KÜHNE, S. 231.

⁶⁴ Vgl. dazu die §§ 1 und 2 des Hauptentwurfs für eine deutsche Gewerbeordnung (abgedruckt in: KÜHNE, Anlageteil, S. 592).

sondern begünstigt sie. Die Handels- und Gewerbefreiheit ist als absolutes Recht formuliert, d.h. subjektiv beziehungslos.

Der erste Satz von Art. 36 LV lautet:

Handel und Gewerbe sind innerhalb der gesetzlichen Schranken frei.

Der Adressat ist weder genannt noch mit dem Schutzobjekt "Handel und Gewerbe" zwingend vorgegeben. Als absolutes Recht fordert die Handels- und Gewerbefreiheit Geltung und Durchsetzung schlechthin, nicht nur in der Relation Bürger-Staat.

Wer Art. 36 LV unvoreingenommen liest, kommt zum Schluss, dass die Handels- und Gewerbefreiheit umfassend gegen Eingriffe von beliebiger Seite geschützt wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die im Grundrecht enthaltene Einschränkungsmöglichkeit, der einfache Gesetzesvorbehalt, eine primäre Staatsgerichtetheit indiziert.

c) Systematik

Die Drittwirkung der Handels- und Gewerbefreiheit lässt sich auch durch eine systematische Auslegung begründen:

Grundrechte und Privatrechtsordnung stehen prinzipiell nicht in einem beziehungslosen Nebeneinander⁶⁵. Eine rechtssystematische Untermuerung erfährt dieser Gedanke durch die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, die dem Verfassungsrecht (und daher auch den Grundrechten) gegenüber allen anderen Rechtsnormen und Rechtsakten eine übergeordnete Stellung zuweist. Die Ausstrahlungswirkung der Handels- und Gewerbefreiheit auf die Privatrechtsordnung erweist sich somit als Sonderfall verfassungskonformer Auslegung, geht aber insoweit darüber hinaus, als sie zusätzlich die Vorfrage behandelt und bejaht, ob die Handels- und Gewerbefreiheit und damit die verfassungskonforme Auslegung privatrechtliche Konflikte überhaupt erfasst⁶⁶.

d) Zweck

Ferner deutet auch der Zweck der Handels- und Gewerbefreiheit auf eine Drittwirkung hin:

Das in der Verfassung zum Ausdruck gebrachte Bild des in Freiheit arbeitenden Menschen ist nicht einfach teilbar und auf das vertikale Verhältnis zwischen Bürger und Staat beschränkbar⁶⁷. Zwar ist es richtig, dass der Staat zunächst einmal selber die wirtschaftliche Freiheit des Bürgers zu respektieren hat. Die Verfassung fordert jedoch einen allseitigen Schutz der Freiheit⁶⁸, auch vor gesellschaftlicher Machtausübung⁶⁹. Anderswie würde die

⁶⁵ VON MANGLODT/KLEIN/STARCK, Rz. 199 ad Art. 1 Abs. 3.

⁶⁶ Vgl. JARASS/PIEROTH, Rz. 21 ad Art. 1 Abs. 3.

⁶⁷ Ähnlich VON MANGLODT/KLEIN/STARCK, Rz. 199 ad Art. 1 Abs. 3; H. HUBER, S. 146.

⁶⁸ Vgl. die generelle Formulierung im Art. 14 Abs. 2 LV (Wohlfahrtsartikel): Der Staat sorgt "für den Schutz der religiösen, sittlichen und wirtschaftlichen Interessen des Volkes".

durch Art. 36 LV verbürgte Wirtschaftsfreiheit zur "Ellbogenfreiheit"⁷⁰ entarten. Von diesem Verständnis geht auch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz aus, wenn sie ausführt, die Handels- und Gewerbefreiheit habe unter anderem auch "den Zweck, eine möglichst offene Konkurrenz zuzulassen und Monopol- oder Oligopolstellungen auf dem Markt" zu verhindern⁷¹.

Eine Parallele zwischen "sozialer Gewalt" und "Staatsgewalt" kann indessen nicht gezogen werden, da auch der sozial Mächtige - anders als der Staat - den Schutz der Grundrechte beanspruchen kann⁷². Nach der Grundidee der Handels- und Gewerbefreiheit soll sich in der freien Privatwirtschaft in der Regel der Stärkere, Tüchtigere und Bessere durchsetzen können⁷³. Wo die Grenzen der Ausübung privater Wirtschaftsmacht liegen⁷⁴, bestimmt im gewaltenteiligen demokratischen Staat in erster Linie der Gesetzgeber⁷⁵.

e) Rechtsvergleichender Hinweis

Schliesslich vermag ein rechtsvergleichender Blick auf die schweizerische Rechtslage das bisherige Auslegungsergebnis bestätigen:

Die schweizerische Lehre und Praxis lehnen im allgemeinen eine unmittelbare Drittwirkung der Handels- und Gewerbefreiheit ab, bejahen aber immerhin eine gewisse Ausstrahlung der Handels- und Gewerbefreiheit auf die Regelung privater Rechtsbeziehungen (im Sinne einer Richtlinie für den Gesetzgeber und einer Auslegungshilfe für den Richter, vor allem für die Interpretation des Art. 28 ZGB [Persönlichkeitsschutz] und der Art. 19/41 OR [Sittenwidrigkeit])⁷⁶.

In einem älteren⁷⁷ Entscheid erkannte das schweizerische Bundesgericht unter Heranziehung der Handels- und Gewerbefreiheit, dass ein privater Boykott das Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Entfaltung verletzt und daher grundsätzlich widerrechtlich ist⁷⁸. Zur Begründung führte es aus: Die Handels- und Gewerbefreiheit "bietet unmittelbar nur Schutz gegen Eingriffe des Staates [...] Sie verrät aber dennoch, dass die schweizerische Wirtschaft auf freiem Wettbewerb beruhen soll [...] Dieser darf nicht durch private Abmachungen ausgeschaltet werden. Jeder hat nicht nur das Recht, an ihm teilzunehmen, sondern soll sich dabei auch nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbes benehmen können, d.h. in der Lage sein, seine wirtschaftliche Tätigkeit so zu organisieren, wie ihm beliebt. Das sind Auswirkungen seiner Persönlichkeit (Art. 28 ZGB). Wer durch kollektive Massnahmen darauf ausgeht, die Teilnahme eines anderen am Wettbewerbe dauernd oder vorübergehend zu verunmöglichen oder zu erschweren oder dem andern die Bedingungen aufzuzwingen, unter denen er soll teilnehmen können, greift in seine persönlichen

⁶⁹ Treffend H. HUBER, S. 157: "Wer vom Staat seine Freiheit fordert und glaubt, dass die Freiheit des Nächsten ihn nichts angehe, wer nicht das Ganze der Freiheit als Freiheit nach einem bestimmten Menschenbild sieht, der verleugnet und untergräbt die Freiheit."

⁷⁰ H. HUBER, S. 147.

⁷¹ E VBI 1975/18 vom 17.9.1975, in: ELG 1973-1978, S. 129.

⁷² Ebenso RÜFNER, Rz. 71; STERN, S. 1595.

⁷³ Siehe vorne § 8 II 1b.

⁷⁴ Vgl. ERIC HOMBURGER, *Recht und private Wirtschaftsmacht, Ein Versuch zur Erhellung wechselseitiger Bezüge*, Zürich 1993.

⁷⁵ STERN, S. 1555.

⁷⁶ Vgl. RHINOW, Rz. 106 f.; SALADIN, S. 263 ff.; MARTI, Nr. 59 f.

⁷⁷ Noch vor Inkrafttreten des Kartellgesetzes (SR 251) im Jahre 1964.

⁷⁸ BGE 86 II 365 ff., 377.

Verhältnisse ein, verletzt sein privates Recht auf Handels- und Gewerbefreiheit."⁷⁹ Die herrschende Lehre sieht darin eine durch Art. 28 ZGB vermittelte Drittwirkung der Handels- und Gewerbefreiheit⁸⁰. Nach JÖRG PAUL MÜLLER dagegen war das Recht auf Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ZGB "eher 'Aufhänger' für die Verwirklichung eines grundrechtlichen Postulats" und "kaum Ausgangspunkt der richterlichen Entscheidung"⁸¹. MÜLLER verwendet dieses Judikat denn auch als (seltenes) Beispiel einer unmittelbaren Drittwirkung.

VII. Praktische Bedeutung

In der Praxis der liechtensteinischen Gerichte lässt sich der Einfluss der Grundrechte auf die Privatrechtsordnung nicht mit spektakulären expliziten Fällen belegen⁸². Das spricht jedoch nicht unbedingt gegen eine Drittwirkung der Grundrechte, sondern vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber dem ihm aus den Grundrechten erwachsenen Schutzauftrag weitestgehend nachgekommen ist⁸³.

Die Konflikte, welche zwischen den Bürgern auftreten, können daher in aller Regel bereits aufgrund des grundrechtskonform gestalteten Gesetzesrechts befriedigend gelöst werden. Bei privater wirtschaftlicher Machtausübung (Boycott, kartellistische Absprachen, vertragliche Berufsausübungsverbote usw.) bieten die Normen des Zivil- und Strafrechts, insbesondere der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz⁸⁴, das Lauterkeitsgesetz⁸⁵ sowie die wirtschaftsstrafrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wirksamen Schutz. Ein Rückgriff auf Grundrechte drängt sich nur selten auf.

Dennoch wäre es zu begrüßen, wenn für die Begründung zivil- und strafrechtlicher Urteile vermehrt auch Grundrechtsargumente gehört würden; denn die Grundrechte besitzen als grundlegende Werte der Rechtsgemeinschaft grosse Überzeugungskraft und sind zudem in der Bevölkerung am ehesten geläufig⁸⁶.

⁷⁹ BGE 86 II 376.

⁸⁰ So etwa RHINOW, Rz. 107; SALADIN, S. 265; MARTI, Nr. 60.

⁸¹ MÜLLER, Elemente, S. 86.

⁸² Für die Schweiz konstatieren HÄFELIN/HALLER, Rz. 1117, ebenfalls einen geringen Einfluss der Drittwirkungslehre auf die Gerichtspraxis. Vgl. auch JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse, in: FS Werner Kägi, Zürich 1979, S. 14: "Les auteurs parlement constamment de la 'Drittwirkung', mais tout se passe comme si le Tribunal fédéral ne les entendait guère."

⁸³ Zur Kongruenz von Privatrecht und Grundrechten vgl. etwa RÜFNER, Rz. 72 f.

⁸⁴ Vgl. Art. 38 f. PGR; dazu: MARIE-THERES FRICK, Persönlichkeitsrechte, Rechtsvergleichende Studie über den Stand des Persönlichkeitsschutzes in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein, Wien (Diss. Innsbruck) 1991, S. 253 ff.

⁸⁵ Gesetz vom 22. November 1946 über den unlauteren Wettbewerb, LGBl. 1946 Nr. 26, LR 241.

⁸⁶ Vgl. ROGER ZÄCH, Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Privatrecht bei der Rechtsanwendung, in: SJZ 1989, S. 9 f.

Resumée

Wie bereits einleitend erwähnt, handelt es sich bei der Drittwirkungsfrage um ein sehr komplexes Thema. Es dürfte daher für den einen oder anderen hilfreich sein, die wichtigsten Erkenntnisse dieses Vortrages nochmals in Leitsätzen oder Thesen zusammengefasst zu hören. Zu diesem Zweck habe ich das Wesentliche in 8 Punkten zusammengefasst:

1. Für die Thematik der Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen hat sich in der Literatur die Kurzbezeichnung "Drittwirkung der Grundrechte" eingebürgert.
2. Bei der Erweiterung der Grundrechtswirkung vom vertikalen Verhältnis zwischen Bürger und Staat auf die horizontale Beziehung zwischen Bürgern untereinander ist zu beachten, dass sich hier jede Partei auf die Grundrechte berufen kann. In diesem Sinne ist die Drittwirkung "relativiert".
3. Das Drittwirkungsproblem ist erst nach dem Zweiten Weltkrieg hinreichend deutlich erkannt worden, gehört aber heute zu den meist diskutierten und umstrittensten Fragen der Grundrechtslehre.
4. Die Kontroverse um die Drittwirkung verfestigte sich sehr rasch in zwei Theorien, nämlich der unmittelbaren und der mittelbaren Drittwirkung, wobei sich die Waage zunehmend der mittelbaren Drittwirkung zuneigte. Nach der unmittelbaren Drittwirkung sind die Grundrechte auch im Rechtsverkehr unter Privaten zwingend verbindlich, also nicht erst aufgrund von Gesetzen, wogegen nach der mittelbaren Drittwirkung eine Wirkung der Grundrechte im Privatrecht nur vermittelt durch Gesetzesbestimmungen in Betracht kommt.
Der Rückgriff auf das Begriffspaar Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit ist unglücklich, weil damit sowohl die rechtstechnische Realisierung als auch die Intensität angesprochen sein kann.
5. Rechtstechnisch realisiert sich die Drittwirkung in der Grundrechtsbindung von Gesetzgebung und Rechtsprechung.
Der Gesetzgeber ist unmittelbar an die Grundrechte gebunden, wobei ihm im Privatrecht ein ausgesprochen weiter Gestaltungsspielraum zusteht.
Der Richter hat vorrangig das für ihn massgebliche Privatrecht anzuwenden; ein unmittelbarer Rückgriff auf die Grundrechte ist für ihn erst dann angezeigt, wenn eine Gesetzeslücke vorliegt.
6. Um die Intensität der Drittwirkung zu beschreiben, würde man besser von anspruchsbegründender (subjektivrechtlicher) und programmatischer (objektiv-rechtlicher) Drittwirkung sprechen.
7. Die liechtensteinische Grundrechtsordnung lässt bei einzelnen Grundrechten zumindest eine programmatische Drittwirkung erkennen.
8. Der Umstand, dass sich in der Praxis der liechtensteinischen Gerichte keine spektakulären Drittwirkungsfälle finden, spricht nicht unbedingt gegen eine Drittwirkung, sondern vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber dem ihm aus den Grundrechten erwachsenen Schutzauftrag weitestgehend nachgekommen ist.

Literaturverzeichnis

Weitere Literaturangaben finden sich in den Fussnoten. Zitiert wird der Name des Autors, sowie - wenn mehrere Werke des gleichen Autors benutzt wurden - das kursiv gesetzte Titelstichwort. Falls mehrere Autoren den gleichen Namen tragen, werden zusätzlich die Initialen des Vornamens zitiert.

AEPLI, VIKTOR: Grundrechte und Privatrecht, Hinweise für die Überprüfung der Grundrechtskonformität des Privatrechts im Sinne des Entwurfs für eine Totalrevision der Bundesverfassung, Diss. Freiburg 1980.

ADAMOVICH, LUDWIG K./FUNK, BERND-CHRISTIAN: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien/New York 1987.

BLECKMANN, ALBERT: Staatsrecht II - Die Grundrechte, 3. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1989.

HÄFLEIN, ULRICH/HALLER, WALTER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Auflage, Zürich 1993.

HANGARTNER, YVO: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1982.

HESSE, KONRAD: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage, Heidelberg 1991.

HÖFLING, WOLFRAM: Die liechtensteinische *Grundrechtsordnung*, Eine kritisch-systematische Bestandesaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, in: LPS 20, Vaduz 1994.

- Die Gewährleistung der Handels- und *Gewerbefreiheit* nach Art 36 der Liechtensteinischen Verfassung, in: LJZ 1992, S. 82-88.

HUBER, ERNST RUDOLF: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 8 Bände, 3. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1957-1990.

HUBER, HANS: Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen (ursprünglich in: ZSR 1955, S. 175 ff.), in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950-1970 zum 70. Geburtstag des Verfassers, hrsg. von Kurt Eichenberger, Richard Bäuml, Jörg P. Müller, Bern 1971, S. 139-165.

JARASS, HANS D./PIEROTH, BODO: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Auflage, München 1992.

KÜHNE, JÖRG-DETLEF: Die Reichsverfassung der Paulskirche, Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, Frankfurt am Main 1985.

VON MANGOLDT, HERMANN/KLEIN, FRIEDRICH/STARCK, CHRISTIAN (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, München 1985.

MARTI, HANS: Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976.

- MAUNZ, THEODOR/DÜRIG, GÜNTER (Hrsg.): Kommentar zum (deutschen) Grundgesetz, Loseblatt-Sammlung, 1-30. Lieferung, München 1992.
- MÜLLER, JÖRG PAUL: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Jean-François Aubert, Kurt Eichenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow, Dietrich Schindler, Basel/Zürich/Bern 1987 ff., *Einleitung* zu den Grundrechten.
- *Elemente* einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.
- PIEROTH, BODO/SCHLINK, BERNHARD: Grundrechte, Staatsrecht II, 9. Auflage, Heidelberg 1993.
- RHINOW, RENÉ A.: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Jean-François Aubert, Kurt Eichenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow, Dietrich Schindler, Basel/Zürich/Bern 1987 ff., Art. 31.
- RÜFNER, WOLFGANG: Grundrechtsadressaten (§ 117), in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, S. 525-562.
- SALADIN, PETER: Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3. Auflage, Bern 1982.
- STERN, KLAUS: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1977, Band III/1 und 2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988.

Beiträge Liechtenstein-Institut

Bisher erschienen:

- Nr. 1 Hans K. Wytrzens (Hrsg.)
Wirtschaftsstandort Liechtenstein - Bedingungen und Perspektiven
mit Beiträgen von: Klaus Biedermann, Klaus Büchel, Josef K. Braun, Rolf Ehlers,
Christine Glinski-Kaufmann, Michael Hilti, Thomas Hilti, Volker Rheinberger,
Hans K. Wytrzens
504 Seiten, vervielfältigt, Barend 1993
- Nr. 2 Jochen Abr. Frowein, Wolfram Höfling
**Zu den Schreiben S.D. des Landesfürsten Hans-Adam II. vom 27.2.1995 und
vom 4.4.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz. Zwei
Rechtsgutachten**
49 Seiten, vervielfältigt, Barend 1995