

INGO VON MÜNCH

ZASADNICZE PROBLEMY WSPÓŁCZESNEGO POJMOWANIA PRAW OBYWATELSKICH

I. WPROWADZENIE

Stosunkowo szeroko sformułowany temat, aby nie wzbudzać zbyt dużych oczekiwań, wymaga sprecyzowania. Uczciwość każe stwierdzić, że treścią poniższych wywodów nie jest problem pojmowania praw obywatelskich we wszystkich czy tylko niektórych krajach świata, lecz jedynie dyskusja wokół tych praw w Republice Federalnej Niemiec¹. Nie znaczy to, że dyskusję dotyczącą praw obywatelskich w Republice Federalnej Niemiec należy uważać w jakiegokolwiek formie za modelową. Sprzeciwia się temu bowiem różnorodność państw z ich zróżnicowanymi porządkami prawnymi. Jeśli nawet wychodzi się z założenia, że wszyscy ludzie na świecie odczuwają tę samą potrzebę posiadania praw obywatelskich i korzystania z nich, to patrząc realistycznie nie można ignorować faktu, że w wieloraki sposób wpływa na pojmowanie praw obywatelskich różnorodność porządków prawnych, systemów społecznych oraz kultur.

Ograniczenie tych wywodów do Republiki Federalnej nie wystarcza jednak i niezbędne jest założenie dodatkowych granic tematu. Niemożliwe jest bowiem rozpatrzenie, chociażby w przybliżeniu, całego spektrum dyskusji dotyczącej praw obywatelskich. Można jedynie poruszyć kilka problemów spośród wielu. Innych, równie istotnych nie będziemy podejmować. I tak pozostaną nie rozpatrzone zagadnienia wynikające z instytucjonalnego pojmowania praw obywatelskich, to jest takiego ich rozumienia, które widzi prawa obywatelskie pierwotnie nie jako prawa obronne jednostki zmierzające do zabezpieczenia wolności osobistej, lecz jako obiektywne zasady porządkowe dotyczące dziedzin życia znajdujących się pod ochroną (instytucje w sensie socjologicznym, instytucje praw-

¹ Kwestii współczesnego pojmowania praw obywatelskich dotyczą w szczególności opracowania następujących autorów: E. W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, Neue Juristische Wochenschrift 27/1974, s. 1529 i n.; E. Friesehahn, *Der Wandel des Grundrechtsverständnisses*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages t. 2, 1974, s. 67 i n.; H. Liesegang, *Zentralfragen eines verfassungsgemässen Grundrechtsverständnisses*, Juristische Schulung 16/1976, s. 420 in.; H. H. Rupp, *Vom Wandel der Grundrechte*, Archiv des öffentlichen Rechts, t. 101, 1976, s. 161 i n.

ne)². Celem przedstawienia praktycznego znaczenia instytucjonalnego ujęcia praw obywatelskich należy wskazać na Ustawę Zasadniczą Republiki Federalnej Niemiec, gdzie w art. 6 ust. 1 poddaje się „małżeństwo i rodzinę” pod „szczególną ochronę państwa”. Konstytucja zawiera zatem gwarancję instytucji małżeństwa. Ponieważ jednak coraz więcej ludzi pozostaje ze sobą we wspólnotach pazamażeńskich³, co nie jest zabronione, powstaje pytanie, czy zagrawantowanie instytucji „małżeństwa” powstrzymuje państwo od zrównania wspólnot pozamażeńskich z małżeństwami w określonych aspektach prawnych (np. prawo podatkowe), i czy — idąc dalej — państwo nie jest czasem zobowiązane stworzyć prawną alternatywę małżeństwa w formie odrębnej instytucji prawnej. Jak już wspomnieliśmy, tego problemu nie można tutaj pogłębić. Podobnie nie można się w tym miejscu zająć zjawiskiem dotyczącym prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, które można określić jako „umiędzynarodowienie podstawowych praw człowieka”. Zjawisko to należałoby rozpatrzeć w kontekście sformułowań Paktów Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych⁴ i Konferencji Helsińskiej⁵.

Zamiast tego rozważymy trzy punkty, które jednocześnie ukazują chronologię dyskusji o prawach obywatelskich w Republice Federalnej Niemiec. Pierwszy punkt dotyczy kwestii obowiązywania praw obywatelskich w stosunkach między osobami prywatnymi. Dyskusja wokół tej kwestii rozpoczęła się dosyć wcześnie, ale obecnie jest już w mniejszym lub większym stopniu zakończona. Punkt drugi dotyczy pytania, czy prawa obywatelskie, pomyślane jako prawa obronne, mogą zostać rozszerzone o prawa świadczeniowe (obywatelskie prawa socjalne, prawa uczestnictwa). Dyskusję wokół tego problemu zapoczątkowano przed paroma laty; nie została ona jeszcze zakończona. Punkt trzeci odnosi się do pytania, czy podmiot praw obywatelskich może korzystać z ich ochrony przeciwko sobie samemu. Dyskusja na ten temat właściwie się zaczyna.

² Por. E. W. Böckenförde, op. cit., s. 1532 i n.; H. H. Rupp, op. cit., s. 172 i n. — o ogólnej teorii instytucji por. M. Hauriou, *Die Theorie der Institution* (red. R. Schmur), Berlin 1965; *Institution und Recht*, (red. R. Schnur), Darmstadt 1968.

³ Dokładne dane statystyczne w tej materii nie istnieją. Jednakże można powiedzieć, że wspólnoty pozamażeńskie obecnie zdarzają się częściej wśród ludzi młodych i że odgrywa tu też pewną rolę wyższa niż poprzednio liczba rozwiedzionych (w 1975 r. zawarto 386 429 małżeństw, rozwiodło się 106 829; liczba rozwodów podwoiła się w ostatnich dwunastu latach, przy czym wnioski o rozwód składają obecnie przede wszystkim kobiety — inaczej niż to miało miejsce dawniej).

⁴ O ochronie praw człowieka przez Narody Zjednoczone por. F. Meissner, *Die Menschenrechtsbeschwerde vor den Vereinten Nationen*, Baden-Baden 1976.

⁵ W sprawie Aktu Końcowego KBWE por. *Drittes deutsch-polnisches Völkerrechtskolloquium* (red. R. Bernhardt, I. von Münch, W. Rudolf), Baden-Baden 1977, t. 1: KSZE-Schlussakte, z artykułami nast. autorów: K. Skubiszewskiej. Delbrück, A. D. Rotfeld, Z. Kędzia, W. Rudolf.

II. PROBLEMY SZCZEGÓŁOWE

1. Obowiązkiwanie praw obywatelskich we wzajemnych stosunkach obywateli. Klasyczne pojmowanie praw obywatelskich wychodziło z założenia, że przysługują one obywatelowi przeciwko państwu. Krótko po ogłoszeniu konstytucji Republiki Federalnej Niemiec⁶ sformułowano pytanie — zwłaszcza w dyscyplinie prawa państwowego, jak również i prawa prywatnego — czy prawa jednostki obowiązują również we wzajemnych stosunkach obywateli? Obowiązkiwanie takie określa się jako *Drittwirkung der Grundrechte*⁷ (trzęcie działanie praw obywatelskich): jest to określenie trudne do przetłumaczenia na języki obce i niezbyt jasne. Staje się ono bardziej zrozumiałe, kiedy *wyobrazimy* sobie trójkąt, w którym wierzchołek jest państwem, podczas gdy dwa końce podstawy tworzy dwóch obywateli. Linia między obywatelem i państwem jest klasycznym kierunkiem działania praw obywatelskich, zaś linia łącząca obywateli symbolizuje właśnie tzw. trzęcie działanie praw jednostki. Jeśli nawet wyrażenie „Drittwirkung” dobrano niezbyt szczęśliwie, to wydaje się jasne, że rozumie się przez nie obowiązkiwanie (zastosowalność) praw obywatelskich we wzajemnych stosunkach prawnych obywateli⁸.

Problem „trzęciego działania” zajmował często naukę i sądy w Republice Federalnej, na przykład w następujących przypadkach:

a) Najemca mieszkania umieszcza na zewnętrznej ścianie mieszkania plakaty wyborcze określonej partii politycznej. Czy najemca może się powołać wobec odnajmującego mieszkanie, żądającego usunięcia plakatów, na prawo wolności słowa?⁹

b) Przy okazji rozwodu małżonkowie ustalają, że jedno z nich (mianowicie mąż) ma po rozwodzie zmienić miejsce swego zamieszkania. Czy taka umowa sprzeniewierza się dobrym obyczajom z powodu złamania prawa obywatelskiego do swobodnego osiedlania się?¹⁰

⁶ 23 maja 1949 r.

⁷ W polskiej literaturze prawniczej Z. Kędzia tłumaczy pojęcie „Drittwirkung” właśnie jako „trzęcie działanie” praw obywatelskich — por. tego autora: *Współczesna burżuazyjna koncepcja podstawowych praw, wolności i obowiązków obywatelskich*, [w:] *Prawa i obowiązki obywatelskie w Polsce i świecie* (red. M. Szczepaniak), Warszawa 1974, s. 50-51.

⁸ Nie może być zatem mowy o „trzęcie działaniu” w każdym stosunku prywatnoprawnym, lecz tylko w prywatnoprawnych stosunkach między obywatelami. Zastrzeżenie to jest konieczne, ponieważ według prawa Republiki Federalnej również państwo może działać w formie przewidzianej prawem prywatnym (jako fiskus), np. w dziedzinie gospodarczej. Obowiązkiwanie praw obywatelskich w stosunku między państwem działającym w formie przewidzianej przez prawo prywatne (fiskalne) a obywatelem nazywane jest fiskalnym obowiązkiwaniem praw obywatelskich.

⁹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Amtliche Sammlung (Orzeczenia Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy) — w dalszym ciągu tego opracowania będzie stosowany skrót niemiecki: BVerfGE — por. t. 7, s. 230 i n.

¹⁰ Art. 11 ust. 1 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Wszystkim Niemcom przysługuje

c) Czy Deutsche Fussbal-Bund (zrzeszenie o formie przewidzianej przez prawo prywatne) może zawiesić dożywotnio piłkarza zawodowego z powodu zarzutu manipulowania grą? Czy też takie zawieszenie jest niezgodne z obywatelskim prawem wolności wykonywania zawodu? ¹¹

d) Osoba zatrudniona w aptece unika z przyczyn religijnych sprzedawania środków antykoncepcyjnych. Czy wtedy narusza ona umowę o pracę, czy usprawiedliwia ją prawo wolności sumienia i wyznania? ¹²

e) Obywatel nawołuje publicznie do bojkotu filmów określonego reżysera, usprawiedliwiając tę postawę prawem obywatelskim wolności słowa — czy ma rację?

Ostatni przypadek rozstrzygnął Federalny Sąd Konstytucyjny w jednym z jego najbardziej znanych wyroków, wyroku Lütha ¹³ (wzywający do bojkotu nazywał się Lüth, bojkotowanym był Veit Harlan, reżyser kręcący w okresie narodowego socjalizmu filmy antyżydowskie¹⁴). W wyroku tym Federalny Sąd Konstytucyjny zanegował bezpośrednio obowiązywanie praw obywatelskich we wzajemnych stosunku obywateli, ponieważ są one przede wszystkim prawami obronnymi obywatela przeciwko państwu. Jednocześnie Federalny Sąd Konstytucyjny potwierdził pośrednio obowiązywanie praw obywatelskich w stosunkach wzajemnych obywateli o tyle, o ile prawa podstawowe, jako także obiektywny system wartości, oddziałują na normy prawa cywilnego. Jako medium występują tu tak zwane klauzule generalne kodeksu cywilnego (wierność i wiara ¹⁵, dobre obyczaje ¹⁶). Taki pogląd przeważa w piśmiennictwie naukowym ¹⁷. W praktyce teoria ta jest względnie przydatna. Z jednej strony prawa jednostki nie pozostają dla stosunków prawnych między obywatelami całkowicie obojętne, z drugiej zaś nie każdy prosty spór cywilnoprawny jest wynoszony do rangi sporu prawnokonstytucyjnego.

Inna, nowsza teoria ¹⁸, uważa problem „Drittwirkung” za problem pozorny. Tok myśli tej teorii jest następujący: w wypadku procesu sądowego

prawo swobodnego osiedlania się na całym obszarze związkowym”. Kwestia ta została rozstrzygnięta przez Trybunał Związkowy, *Neue Juristische Wochenschrift* 25/1972, s. 1414 i n.

¹¹ Art. 12 ust. 1 Ustawy Zasadniczej (tekst w przypisie 33); sprawa jest opracowana w R. Radball, *Bundesliga-Skandal*, Berlin—New York 1972.

¹² Por. F. W. Bosch, W. J. Habscheid, *Vertragspflicht und Gewissenskonflikt*, *Jurist enzeitung* 9/1954, s. 213 i n.

¹³ BVerfGE t. 7, s. 198 i n.

¹⁴ Film, którego projekcja miała zostać zbojkotowana, nie posiadał żadnych treści antysemitycznych, lecz był zwykłym filmem miłosnym — tytuł jego brzmiał *Unsterbliche Geliebte*.

¹⁵ § 242 Kodeksu cywilnego.

¹⁶ § 133 i § 138 Kodeksu cywilnego.

¹⁷ Por. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, wyd. IX, Karlsruhe 1976, s. 147 i n.

¹⁸ Reprezentowana przez J. Schwabe, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte. Zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr*, München 1971,

sędzia decyduje, czy naruszono prawa obywatelskie. Sędzia jest, na podstawie konstytucji, związany prawami obywatelskimi¹⁹. Sędzia nie może zatem przy ferowaniu wyroku ich nie uwzględnić; istnieje zatem bezpośrednie „Drittwirkung”. Wywód ten nawiązujący do poglądów rozwijanych w Stanach Zjednoczonych²⁰ nie jest, moim zdaniem, trafny. Słuszny jest wprawdzie punkt wyjścia, że sędzia mający rozstrzygnąć spór prawny jest związany prawami obywatelskimi, ale nie należy mylić tego faktu z problemem: czy w spornym stosunku prawnym między osobami prywatnymi, który musi zostać rozstrzygnięty, mogą w ogóle znaleźć zastosowanie prawa obywatelskie. Również kwestia obowiązywania praw jednostki między osobami prywatnymi nie może być, moim zdaniem, oceniana zależnie od tego, czy dochodzi do sporu prawnego przed sądem państwowym (w tym przypadku prawa obywatelskie obowiązują), czy też nie dochodzi (w tym przypadku prawa obywatelskie nie obowiązują). Odpowiedź na pytanie, czy prawa obywatelskie obowiązują, nie może być bowiem uzależniona od faktu, czy ktoś wniesie skargę przed sądem państwowym, czy też zaniecha tego.

Teoria, według której „Drittwirkung” ma miejsce (tylko) za pośrednictwem sędziego państwowego, jest, moim zdaniem, tak samo fałszywa, jak teoria zakładająca tylko pośrednie obowiązywanie praw obywatelskich. W moim przekonaniu, idea konstytucji jako fundamentu życia państwowego (to znaczy też życia w państwie²¹) nakazuje obowiązywanie zagwarantowanych w konstytucji praw jednostki również w zakresie prywatnoprawnych stosunków obywateli, tak ważnych w życiu codziennym.

Nie podzielam troski, wyrażonej zwłaszcza przez przedstawicieli prawa cywilnego w Republice Federalnej Niemiec, jakoby potwierdzenie bezpośredniego obowiązywania praw obywatelskich w stosunkach prywatno-prawnych wymuszało dominację prawa konstytucyjnego nad prawem prywatnym („byłoby to przyłożenie siekiery do korzeni prawa prywatnego”)²². Jeśli nawet prawa obywatelskie obowiązują w sferze prawa prywatnego, to przecież jego pozycja nie ulega z tego powodu zasadniczej zmianie. Konstytucja chroni bowiem prywatną autonomię, a tym samym

por. także tegoż autora, „Drittwirkung” und kein Ende, Neue Juristische Wochenschrift 26/1973, s. 229 i n.

¹⁹ Art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Następujące prawa zasadnicze wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące”.

²⁰ Potr. H. von Banbey, Die „Drittwirkung der Grundrechte” im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten, Deutsche Verwaltungsblatt 86/1971, s. 333 i n.

²¹ Art 1 ust. 2 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Naród niemiecki uznaje przeto nie-naruszalne i niepozbyszalne prawa człowieka za podstawę wszelkiej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie”.

²² Wątpliwości te podzielają m. in. G. Dürig, Th. Maunz-G. Dürig-R. Herzog, Grundgesetz Kommentar, München, uwagi 127. i n. do art. 1 ust. 3 i uwagi 56 i n. do art. 2 ust. 1.

wolność umów²³. Znaczący to na przykład, że nie zabrania się kierowcy samochodu, na mocy prawa o równouprawnieniu płci, zabierania podczas autostopu tylko mężczyzn, bądź tylko kobiet. Kończąc należy jednak podkreślić, że zaprezentowany tutaj pogląd o bezpośrednim obowiązywaniu praw obywatelskich w stosunkach między osobami prywatnymi oddaje osobiste stanowisko autora tego artykułu. Natomiast wymiar sprawiedliwości oraz większość głosów w literaturze naukowej Republiki Federalnej Niemiec akceptuje tylko pośrednie obowiązywanie praw jednostki we wzajemnych stosunkach obywateli.

2. Przekształcenie praw obronnych w prawa świadczeniowe (prawa socjalne). Zgodnie z historią powstania praw obywatelskich są to prawa mające za cel ochronę obywatela przed ingerencją państwa. Wraz z włączeniem praw obywatelskich do konstytucji państwo zobowiązuje się nie ingerować w te prawa z wyjątkiem określonych przypadków. Od kilku lat toczy się w Republice Federalnej Niemiec ożywiona dyskusja, której ton nadaje pytanie, czy tradycyjne prawa obywatelskie są nie tylko prawami obronnymi, lecz również prawami świadczeniowymi (prawa socjalne, prawa uczestnictwa) w tym sensie, że państwo jest nie tylko zobowiązane do zaniechania ingerencji, lecz że również jest zobowiązane do działalności pozytywnej w formie zapewnienia świadczeń²⁴. Oto przykładowo kilka konkretnych problemów: czy prawo obywatelskie nienaruszalności mieszkania zawiera roszczenie do zapewnienia mieszkania²⁵? czy obywatelskie prawo tajemnicy korespondencji, zakazujące m. in. podsłuchu telefonicznego, daje roszczenie do przydziału telefonu? czy możliwa jest taka interpretacja obywatelskiego prawa wyboru miejsca pracy, że gwarantuje ono też prawo do pracy?

Federalny Sąd Konstytucyjny nie rozwiązał jeszcze kwestii, czy tradycyjne prawa obywatelskie są nie tylko prawami obronnymi, lecz oprócz tego są także prawami świadczeniowymi. Jednakże rozstrzygnął odnośnie do prawa swobodnego wyboru miejsca nauki, że, skoro państwo powołało jednostki oświatowe, roszczenie do dostępu do nich może wynikać ze

²³ Art. 2 ust. 1 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Każdy ma prawo swobodnego rozwoju swojej osobowości”. Z przepisu tego interpretuje się np. wolność umów.

²⁴ Temat „prawa socjalne” był przedmiotem drugiego kolokwium prawników RFN i Polski w Radziejowicach w dniach 17 - 19 września 1974 r. Referaty na ten temat wygłosili: P. Badura, D. Rauschnig, L. Bar, Z. Kędzia, A. Michalska, Z. Resich. Zostały one opublikowane w: Institut der Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften, Staatsangehörigkeit — Soziale Grundrechte — Wirtschaftliche Zusammenarbeit nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen. *Referate des Rechtscolloquiums 1974*, red. J. Kokot, K. Skubiszewski, Berlin—Heidelberg—New York—Opole, 1976.

²⁵ Ponieważ w Republice Federalnej od 1973 r. jest więcej mieszkań niż zainteresowanych nimi, jest to tylko problem teoretyczny. Nie jest kwestią otrzymanie mieszkania w ogóle, lecz mieszkania w wybranej okolicy, o pożądanej wielkości, korzystnej cenie i w najdogodniejszym terminie.

wskazanego prawa, z prawa do równości oraz z klauzuli państwa socjalnego²⁶. Dlatego Federalny Sąd Konstytucyjny potwierdził w zasadzie prawo każdego obywatela uprawnionego do ubiegania się o miejsce na wyższej uczelni do dopuszczenia go do studiów zgodnie z jego własnym wyborem. Jednocześnie Sąd stwierdził, że prawo to istnieje z „zastrzeżeniem — według możliwości”, a co za tym idzie prawo to ulega ograniczeniom w związku z niewystarczającą liczbą miejsc na uczelniach²⁷. Jeśli nawet Sąd żąda w przypadku tych ograniczeń ustawowej podstawy i nakłada na uczelnie obowiązek wykorzystywania w pełni swoich możliwości, to jednocześnie uznaje tzw. numerus clausus za zgodny z konstytucją. Orzeczenie takie ma dlatego mniejsze znaczenie w praktyce niż dla teoretycznego pojmowania praw obywatelskich. Interpretuje bowiem tradycyjne prawo obywatelskie nie tylko jako prawo obronne, lecz także jako prawo świadczeniowe i prawo uczestnictwa.

O ile dotychczas była mowa o stanowisku Federalnego Sądu Konstytucyjnego, to nie należy też zapominać o dyskusji w nauce²⁸. Poglądy co do pojmowania praw obywatelskich jako praw świadczeniowych są podzielone. Przeważająca część opinii w nauce prawa państwowego nie traktuje tradycyjnych praw obywatelskich jednocześnie jako praw świadczeniowych. Uzasadnia się to stanowisko następującymi argumentami:

1) przekształcenie praw obywatelskich z praw obronnych w prawa świadczeniowe nie jest (prawnie) dopuszczalną interpretacją, lecz (prawnie niedopuszczalnym) nadaniem innego znaczenia,

2) sędzia podejmujący się takiej zmiany wynosi się ponad parlament i staje się panem konstytucji,

3) prawa obywatelskie jako prawa świadczeniowe nie mogłyby być bezpośrednio egzekwowane, lecz w tym celu wymagałyby aktualizacji i konkretyzacji poprzez ustawodawcę²⁹.

Odmienny pogląd, według którego tradycyjne prawa obywatelskie są (także) prawami świadczeniowymi uzasadniany bywa następująco:

1) przyznanie świadczeniowego charakteru prawu obywatelskiemu jest warunkiem użycia go w charakterze obronnym,

2) przekształcenie praw obronnych w obywatelskie prawa świadczeniowe nie jest niedopuszczalnym odstępstwem od treści norm, lecz dalszym rozszerzeniem ich obowiązywania, mającym na celu zabezpieczenie praw obywatelskich³⁰.

²⁶ BVerfGE, t. 33, s. 303 i n., szczególnie s. 332.

²⁷ BVerfGE, t. 33, s. 333.

²⁸ Por. artykuł P. Badury, powołany w przypisie 24, s. 99 i n.; W. Marlene, P. Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, z. 30, 1972, s. 7 i n., s. 43 i n.; I. von Münch, *Grundbegriffe des Staatsrechts*, t. 2, Stuttgart 1976, s. 59 i n.

²⁹ W szczególności argumentacja W. Martensa, op. cit.

³⁰ Zwłaszcza P. Häberle, op. cit.

Prawda leży prawdopodobnie między tymi dwoma poglądami, a mianowicie w rozwiązaniu zróżnicowanym w zależności od treści poszczególnych praw obywatelskich. Tak więc istnieją prawa obywatelskie, których tekst wymaga od państwa nie tylko zaniechania, lecz także postawy aktywnej. Przykładem są tutaj przepisy, według których: „każda matka ma prawo do ochrony i opieki ze strony ogółu”³¹ albo „dzieciom zrodzonym poza małżeństwem należy stworzyć w drodze ustawodawczej takie same warunki dla fizycznego i duchowego rozwoju oraz dla ich pozycji w społeczeństwie, jak dzieciom zrodzonym w małżeństwie”³². Sens innych praw obywatelskich, który wprawdzie nie wynika z dosłownego ich brzmienia, nie pozwala na zachowanie postawy biernej. Przykładu dostarcza tutaj wspomniane już prawo obywatelskie swobodnego wyboru miejsca kształcenia³³. „Swobodny wybór” oznacza, że ktoś może dokonywać wyboru między wieloma realnie istniejącymi możliwościami. Konkretnie powiedziawszy: swobodny wybór między wieloma uniwersytetami (odpowada to w Niemczech tradycji, zgodnie z którą student podczas studiów przynajmniej raz zmieniał uniwersytet)³⁴ ma tylko ten, kto nie jest z góry wykluczony z każdego uniwersytetu. Dlatego można zgodzić się z Federalnym Sądem Konstytucyjnym, kiedy w swoim wyroku dotyczącym numerus clausus pojmuje prawo do swobodnego wyboru miejsca kształcenia, również jako prawo świadczeniowe.

Podczas gdy problem numerus clausus intryguje głównie uczniów i studentów, szeroka opinia publiczna — głównie związki zawodowe — poświęca wiele uwagi pytaniu, czy istnieje obywatelskie prawo do pracy. Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec nie zawiera wyraźnie normy o takiej treści, jakkolwiek ten sam przepis, który gwarantuje swobodny wybór miejsca kształcenia, stanowi swobodny wybór miejsca pracy³⁵. Fakt ten mógłby doprowadzić do konstatacji, że — tak jak prawo swobodnego wyboru miejsca kształcenia — również prawo swobodnego wyboru miejsca pracy obliguje państwo do zapewnienia każdemu najpierw (jako etap wstępny do wyboru) miejsce pracy. Jednakże istnieje

³¹ Art. 6 ust. 4 Ustawy Zasadniczej.

³² Art. 6 ust. 5 Ustawy Zasadniczej.

³³ Art. 12 ust. 1 zdanie pierwsze Ustawy Zasadniczej brzmi: „Wszyscy Niemcy mają prawo do swobodnego wyboru zawodu, miejsca pracy i zakładu szkolenia^M. To prawo obywatelskie nie jest, jak inne prawa Ustawy Zasadniczej, zagwarantowane jako prawo człowieka, a tylko jako prawo Niemców. Nie znaczy to jednak, iż obcokrajowcy są w tym zakresie pozbawieni praw. Naturalnie obcokrajowcy mają prawo swobodnego wykonywania zawodu, jednak nie jest to prawo obywatelskie; a po prostu zwykły przepis prawny. Rozróżnienie to jest ważne dla oceny kroków zmierzających do ograniczenia tego prawa. Kwestia wydawanego obcokrajowcom pozwolenia na pobyt jest uregulowana w ustawie o cudzoziemcach (Ausländergesetz) z dnia 28 kwietnia 1965 r.

³⁴ Ta dawniej oczywista praktyka staje się obecnie coraz rzadsza.

³⁵ Por. przypis 33.

tutaj zasadnicza różnica, ponieważ większość szkół i uczelni jest jednostkami państwowymi. A więc państwo może samo dysponować miejscami kształcenia. Podczas gdy państwo nie może, w każdym razie w systemie gospodarki prywatnej, zmusić zakładu pracy by zatrudnił określone osoby na określonym stanowisku pracy.

Skoro prawo swobodnego wyboru miejsca pracy nie obejmuje prawa do pracy, powstają nieuchronnie dwa pytania:

1) czy prawo obywatelskie swobodnego wyboru miejsca pracy ma w ogóle sens, czy też jest to może martwa norma?

2) czy nie byłoby korzystne ustanowienie w konstytucji, obok prawa swobodnego wyboru miejsca pracy, dodatkowo prawa do pracy?

Na pierwsze pytanie — czy prawo obywatelskie swobodnego wyboru miejsca pracy ma sens — bez wątplenia należy odpowiedzieć twierdząco. Nie wolno dopuścić do sytuacji, by państwo wskazywało obywatelowi, który znalazł pracę (to jest dla większości obywateli sytuacja normalna, nie zaś stan bezrobocia), gdzie, u kogo i jako kto musi pracować³⁶. I tak na przykład organa państwowe w Republice Federalnej Niemiec nie mają możliwości skierowania na wieś młodych lekarzy, którzy chcą po studiach wykonywać swój zawód w dużym mieście³⁷.

Jeśli prawo obywatelskie swobodnego wyboru miejsca pracy ma w pełni swój sens, to nie można tego bez zastrzeżeń powiedzieć o prawie obywatelskim do pracy.

Zanim zostaną uzasadnione wątpliwości co do korzyści z obywatelskiego prawa do pracy, należy wyjaśnić dla uniknięcia nieporozumień, że nie można nie doceniać elementarnego znaczenia pracy dla ludzkiej egzystencji (i to nie tylko ze względu na sytuację ekonomiczną, ale w ogóle na rozwój osobowości). Dlatego jest konsekwentne i zgodne z klauzulą państwa socjalnego³⁸, że, przykładowo, istnieje ochrona przed samowolnym i niesprawiedliwym zwolnieniem z pracy. W Republice Federalnej Niemiec ochrona taka jest zagwarantowana przez ustawy prawa pracy, w szczególności przez ustawę o ochronie przed wypowiedzeniem.

Problematyka prawa do pracy zawiera się jednak w pytaniu, jaką pracę musi państwo zapewnić obywatelowi? Czy taką, której życzy

³⁶ Ten aspekt był dla twórców Ustawy Zasadniczej szczególnie ważny, a to ze względu na konieczność wyeliminowania przymusu pracy obowiązującego w okresie narodowego socjalizmu.

³⁷ Młodzi lekarze w Republice Federalnej nie mają skłonności do wyjazdu na wieś po skończeniu studiów. Z pewnością jest to problem istniejący także w innych państwach. I tak np. Norwegia wydała ustawę, na podstawie której stomatolodzy mogą być zobowiązani po ukończeniu studiów do pracy na północy Norwegii. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała tę ustawę za zgodną z Europejską Konwencją Braw Człowieka (decyzja z dnia 17 grudnia 1963 r. wydrukowana w *Annuaire de Convention des Droits de l'Homme*, t. 6, 1963, s. 278 i n.).

³⁸ Art. 20 ust. 1 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem związkowym”.

sobie obywatel? Czy jakakolwiek pracę, którą państwo przydzieli obywatelowi? Czy też taką, której obywatel sobie wprawdzie nie życzy, ale która odpowiada jego kwalifikacjom? Ideałem byłoby naturalnie, gdyby można było zapewnić miejsce pracy zgodnie z życzeniami. Wszelako jest oczywiste, że położenie państwa — szczególnie w czasach recesji gospodarczej — nie pozwala sprostać takiemu zadaniu. Państwo jednak byłoby może w stanie zapewnić jakakolwiek pracę, ale to oczywiście mijaloby się z sensem prawa do pracy, jeśliby przykładowo pianista otrzymywał ofertę pracy w górnictwie. Rozsądne natomiast byłoby zobowiązanie do zapewnienia pracy zgodnie z kwalifikacjami. Powstaje tu jednak pytanie, kto decyduje o tym, czy proponowana praca jest pracą zgodną z kwalifikacjami — państwo czy obywatel? Naturalnie może tu dojść do różnicy poglądów.

Dla ilustracji posłużymy się przypadkiem osoby, określanej mianem najbardziej prominentnego bezrobotnego w Republice Federalnej. Chodzi o byłego reprezentacyjnego piłkarza austriackiego „Buffy” Ettmayer'a, który był zatrudniony w klubie „Hamburger Sportverein” jako piłkarz zawodowy. Kiedy wyniki Ettmayer'a wydały się klubowi niewystarczające wypowiedziano mu pracę. Ponieważ prawne regulacje dotyczące wypowiedzenia pracy nie stały temu na przeszkodzie, Ettmayer został bezrobotnym. Należy tu wspomnieć, że nie na podstawie konstytucji, ale na podstawie zwykłej ustawy każdy bezrobotny w Republice Federalnej Niemiec otrzymuje 68% ostatnich poborów jako zapomogę dla bezrobotnych przez okres najwyżej 312 dni³⁹, o ile naturalnie państwowy urząd pracy nie zapewni mu pracy zgodnej z jego kwalifikacjami. Te 68% przyniosło Ettmayer'owi zapomogę w wysokości 3000 marek, a więc sumę, jakiej nie osiąga wielu pracujących. Przypadek ten był o tyle interesujący z prawnego punktu widzenia, że Ettmayer wprawdzie nie mógł znaleźć zatrudnienia w I lidze, ale było to możliwe w klubie II ligi, co jednak Ettmayer odrzucił jako zajęcie niezgodne z jego kwalifikacjami⁴⁰.

Nieokreśloność treści prawa do pracy doprowadziła kilku polityków do wniosku, że wprawdzie można ustanowić takie prawo, jednak nie może być ono zaskarżalne⁴¹. Uregulowanie niezaskarżalnego prawa obywatelskiego jest jednak wykluczone w Republice Federalnej Niemiec, gdyż zgodnie z art. 1 ust. 3 prawa obywatelskie wiążą legislatywę, egzekutywę i sądownictwo jako bezpośrednio obowiązujące prawo⁴². Według mnie sam pomysł niezaskarżalnego prawa obywatelskiego jest sprzecznością samą

³⁹ Po upływie tego okresu bezrobotny otrzymuje 58% ostatniego uposażenia (netto).

⁴⁰ Później Ettmayer przeszedł do klubu piłkarskiego w Szwajcarii, a mianowicie do FC Lugano (I liga).

⁴¹ Z tym poglądem zgadzają się przede wszystkim związki zawodowe.

⁴² Tekst tej normy — por. przypis 19.

w sobie (*contradictio in adjectu*). Norma taka byłaby zasadą programową, a nie normą wyrażającą prawo obywatelskie⁴³.

Niezaskarżalne prawo obywatelskie byłoby ostatecznie tylko obciążeniem wiarygodności, a tym samym integracyjnej siły konstytucji⁴⁴. Konstytucja Rzeszy Niemieckiej z 1919 r. zawierała prawo do pracy⁴⁵, co nie zapobiegało istnieniu w Niemczech w 1932 r. ponad 6 milionów bezrobotnych⁴⁶. Dla nich ówczesny przepis był zwykłym szyderstwem, a konstytucja zbiorem bajek.

Wątpliwości przeciwko ustanowieniu prawa do pracy wywodzą się stąd, że prawo to musiałoby za sobą pociągać obowiązek pracy⁴⁷. Ponieważ nie zawsze można zapewnić pożądaną pracę, przeto konieczne byłoby wprowadzenie obowiązku podjęcia określonej pracy, niekoniecznie zaś tej, której życzyłby sobie poszukujący pracy. Taki obowiązek pracy mógłby dziś praktycznie zlikwidować bezrobocie w RFN. Według danych statystycznych z 4 X 1977 r. w Republice Federalnej pozostaje bez pracy obecnie 911 000 osób. Równocześnie jest 236 000 wolnych miejsc. Gdyby można było zmusić bezrobotnych do zajęcia wolnych miejsc, można by poważnie zredukować liczbę bezrobotnych, a mianowicie do 675 000 osób. Ponadto można by tę liczbę zmniejszyć nawet do zera, gdyby możliwe było zobowiązanie bezrobotnych posiadających niemieckie obywatelstwo do przejścia stanowisk pracy zajętych dotychczas przez osoby z obcym

⁴³ Próby traktowania poszczególnych praw obywatelskich Ustawy Zasadniczej — np. art. 6 ust. 5 (równouprawnienie dzieci ślubnych i nieślubnych) — jako zwykłych formuł programowych zostały przez Federalny Sąd Konstytucyjny słusznie odrzucone, głównie ze względu na art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej (tekst w przypisie 19). Na temat obywatelskiego prawa do pracy stwierdzono krytycznie w dyskusji publicznej: to jest tak jak z prawem obywatelskim do światła słonecznego — istnieje, ale nie jest zaskarżalne.

⁴⁴ Teoria integracji sformułowana w Niemczech przez R. Smenda, za czasów Republiki Weimarskiej, głosi, że konstytucja nie tylko daje obywatelowi indywidualne prawa, lecz również tworzy możliwość integrowania obywateli, a ponadto możliwość identyfikacji z państwem; prawami obywatelskimi są „prawa wykonywania zawodu” wolnego człowieka do działalności publicznej (politycznej). Por. P. Badura, *Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre*, Der Staat, t. 20, 1977, s. 305 i n.

⁴⁵ Art. 163 ust. 2 Konstytucji Republiki Weimarskiej brzmiał: „Każdy Niemiec winien mieć możliwość zarabiania na swoje utrzymanie dzięki pracy. O ile nie można zabezpieczyć mu odpowiedniej pracy, zapewnia się niezbędne utrzymanie”.

⁴⁶ Tę tak skrajnie wysoką liczbę bezrobotnych w tamtym okresie wykorzystał narody socjalizm w swojej propagandzie przeciwko Republice Weimarskiej.

⁴⁷ Ustawa Zasadnicza nie zawiera żadnych wyraźnie jako takich określonych obowiązków obywatelskich. Zrozumiała ze względu na doświadczenia okresu narodowego socjalizmu indywidualistyczna tendencja Ustawy Zasadniczej prowadzi do powściągliwości w przedmiocie obowiązków jednostki. O pewnych obowiązkach Ustawa Zasadnicza jednak wspomina — np. obowiązek służby wojskowej (art. 12a ust. 1); obowiązek służby zastępczej w razie odmowy służby zasadniczej z powodów przekonań religijnych (art. 12 a ust. 2).

obywatelstwem. Obecnie jest zatrudnionych w Republice Federalnej 1,9 mln obcokrajowców, z czego 1,5 mln to osoby z krajów nie należących do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, i tym samym nie mogące się powoływać na istniejące w krajach członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej prawo swobodnego osiedlania się pracobiorców⁴⁸. Zwolnienie stanowisk pracy przez obcokrajowców na rzecz własnych obywateli miałyby tylko wtedy sens, gdyby można było zmusić tych ostatnich do przejścia i wykonywania czynności sprawowanych dotychczas przez obcokrajowców; na drodze stoi tu jednak prawo do swobodnego wyboru miejsca pracy⁴⁹. Poza tym opinia publiczna odczułaby jako niespołeczne i niesprawiedliwe, gdyby wysłano obcokrajowców, którzy dzięki swej pracy przyczynili się do dobrobytu Republiki Federalnej, z powrotem do swoich krajów, gdzie płace są niższe⁵⁰ i gdzie panuje jeszcze większe bezrobocie niż w Republice Federalnej. Tak np. Socjalistyczna Federacyjna Republika Jugosławii jest państwem, w którym — chociaż art. 13 jej Konstytucji nazywa prawo do pracy prawem niezbywalnym (nieprzenośnym⁵¹) — brakuje wielu stanowisk pracy⁵². Sytuacja ta przybrałaby prawdopodobnie rozmiary katastrofalne, gdyby pracujący za granicą Jugosłowianie (tylko w Republice Federalnej pracuje prawie 400 000 Jugosłowian) powrócili do kraju. Rząd RFN pomaga finansowo w stworzeniu w Jugosławii stanowisk pracy dla powracających z Republiki Federalnej jugosłowiańskich pracowników. Rozmowy na ten temat były prowadzone między premierem SFRJ Djuranowiczem i federalnym ministrem pracy Ehrenbergiem we wrześniu 1977 r.⁵³

3. Ochrona praw obywatelskich przeciwko sobie samemu. Pod tym paradoksalnie brzmiącym hasłem (Grundrechtsschutz

⁴⁸ Swobodę osiedlania się pracobiorców gwarantuje obywatelom państw członków EWG art. 48 Traktatu Rzymskiego.

⁴⁹ Art. 12 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Ustawa o podobnej treści, jak ustawa rumuńska o włączeniu do pożytecznej pracy osób zdolnych do pracy z 11 listopada 1976 r. (Buletino Oficial cz. I, nr 98), nie byłaby w Republice Federalnej, zgodnie z prawem konstytucyjnym, możliwa: „hippisi” i „dzieci kwiaty” nie mogą być zmuszani do pracy.

⁵⁰ Zarobki w Republice Federalnej należą do najwyższych w krajach zachodnich.

⁵¹ Art. 13 ust. 1 Konstytucji SFRJ z 1974 r. brzmi: „Pracownikowi uczestniczącemu w pracy zespolonej przy użyciu środków stanowiących własność społeczną przysługuje nienaruszalne prawo do pracy tymi środkami w celu zaspokajania jego potrzeb osobistych i społecznych, jak również prawo do swobodnego i równoprawnego z innymi pracownikami zarządzania procesem jego pracy oraz warunkami i efektami tej pracy. Prawa, obowiązki oraz odpowiedzialność w zakresie rozporządzania, korzystania i zarządzania środkami społecznymi reguluje się konstytucją i ustawą stosownie do charakteru i przeznaczenia tych środków”.

⁵² Jugosławia miała w 1976 r. 635 tysięcy bezrobotnych (Statistik des Auslandes, Oktober 1977 wydana przez Statistisches Bundesamt).

⁵³ Frankfurter Allgemeine Zeitung nr 221 z 23 września 1977 r. s. 6.

gegen sich selbst) rozumie się kwestię, czy prawnoobywatelska ochrona może mieć miejsce wbrew woli zainteresowanej osoby. Czy zatem ochrona praw obywatelskich może zostać narzucona osobie niechcącej tej ochrony, odrzucającej ją⁵⁴. Jako przykłady takiej sytuacji można sobie wyobrazić: przymusowe odżywianie więźnia podejmującego strajk głodowy ze wskazaniem na prawo do życia i nietykalności cielesnej; również ze wskazaniem na to samo prawo zobowiązanie kierowcy do zapięcia pasów bezpieczeństwa, a motocyklisty do założenia kasku ochronnego⁵⁵, chociaż zainteresowany wolałby może ryzykować swoje życie i zdrowie⁵⁶. Przymusowe odżywianie więźniów, które ma dziś duże znaczenie w Republice Federalnej w związku z częstymi strajkami głodowymi aresztowanych terrorystów, zostało uregulowane w ustawie karnej wykonawczej (Straffvollzugsgesetz) z 1976 r.⁵⁷ Zgodnie z tą ustawą władze więzienia są uprawnione do przymusowego odżywiania, ale nie są do tego zobowiązane, jak długo punktem wyjścia może być wola więźnia. Władze więzienne są natomiast zobowiązane do przymusowego odżywiania, gdy istnieje uzasadniona obawa o życie⁵⁸.

Przykład z przymusowym odżywianiem nie wiąże się jednak w mojej opinii z problemem ochrony praw obywatelskich przeciw sobie samemu, ponieważ więziony znajduje się w szczególnym stosunku prawnym wobec państwa. Ten szczególny stosunek prawny charakteryzuje się tym⁵⁹, że realizacja praw obywatelskich więzionego ulega silniejszym

⁵⁴ Por. I. von Münch, *Grundrechtsschutz gegen sich selbst?*, Hamburg—Deutschland—Europa (Festschrift für H. P. Ipsen), Tübingen 1977, s. 113 i n.

⁵⁵ Pierwsze zdanie art. 2 ust. 2 Ustawy Zasadniczej brzmi: „Każdy ma prawo do życia i nietykalności cielesnej”.

⁵⁶ Zgodnie z § 21 a Kodeksu Drogowego pasy bezpieczeństwa na przednich siedzeniach pojazdów samochodowych muszą być podczas jazdy zapięte. Podobnie motocykliści i pasażerowie muszą w czasie jazdy mieć na głowie kaski ochronne. Jednakże nie istnieją sankcje karne w wypadku, gdy ktoś nie spełnia tego obowiązku. Nienoszenie kasków ochronnych i niezapięcie pasów bezpieczeństwa ma znaczenie w świetle prawa cywilnego i ubezpieczeniowego, kiedy dochodzi do obliczania wysokości szkód — rozpatruje się problem procentu szkody, który jest wynikiem nie wykonania tej powinności.

⁵⁷ Bundesgesetzblatt, 1976, cz. I, s. 581 i n.

⁵⁸ § 10.1 ust. 1 brzmi: „Badanie lekarskie i opieka jak również odżywianie są dopuszczalne pod przymusem tylko w wypadku zagrożenia życia lub zdrowia więzionego, bądź zagrożenia zdrowia innych osób; podjęte działania muszą mieć na celu dobro osób, których dotyczą i nie mogą się łączyć z zagrożeniem życia lub zdrowia więzionego. Organy wykonujące karę nie są zobowiązane do działania dopóki podstawą decyzji może być wolna wola więzionego, chyba że istnieje bezpośrednie zagrożenie dla życia”.

⁵⁹ Stosunek w egzekucji karnej był poprzednio określony jako „szczególny stosunek władczy”. Według wcześniejszych poglądów wzmianka w konstytucji o kompetencji ustawodawcy w kwestii określania zasad wykonywania kary (art. 74 pkt. 1) powinna wystarczać jako podstawa ograniczania praw obywatelskich w stosunku egzekucji karnej. W 1972 r. Federalny Sąd Konstytucyjny rozstrzygnął jednak

ograniczeniom niż w normalnym stosunku między obywatelem a państwem, jednak państwo ma również obowiązek troski o życie i zdrowie więzionego.

W normalnym stosunku obywatela do państwa brakuje tego szczególnego obowiązku troski. Dlatego nie może on odgrywać żadnej roli w przypadku kierowcy wzbraniającego się przed użyciem pasów bezpieczeństwa. Jakkolwiek można tutaj reprezentować pogląd, że założenie pasów bezpieczeństwa służy nie tylko własnemu bezpieczeństwu, ale również bezpieczeństwu innych uczestników ruchu: niezapięty zraniony kierowca prędzej traci panowanie nad pojazdem, często nie jest w stanie zabezpieczyć miejsca wypadku i ostrzec innych użytkowników drogi, co zwiększa niebezpieczeństwo najechania przez inne pojazdy. Szkody zdrowotne obciążają finansowo społeczeństwo, które partycypuje w kosztach wypadku poprzez instytucje ubezpieczeniowe. Jeśli nie chodzi tylko o rezygnację z wykorzystania własnych praw, lecz też o prawa innych, to problem ochrony praw obywatelskich skierowanej przeciwko sobie samemu okazuje się pozorny, ponieważ obywatel może wprawdzie dysponować swoim zdrowiem i swoim życiem⁶⁰, jednak nie może jednocześnie rozporządzać prawami innych.

*Z języka niemieckiego przełożyli
Jan Korzeniewski i Zdzisław Kędziu*

GRUNDSÄTZLICHE FRAGEN DES MODERNEN VERSTÄNDNISSES DER GRUNDRECHTE

Z u s a m m e n f a s s u n g

Der Beitrag behandelt drei Fragen, die im Zusammenhang mit Grundrechten in der Bundesrepublik Deutschland von Interesse sind: 1) Die Frage, ob Grundrechte auch im Verhältnis der Bürger untereinander, also in privatrechtlichen Rechtsbeziehungen, gelten; 2) die Frage, ob Grundrechte, die als Abwehrrechte konzipiert wurden, in Leistungsrechte (soziale Grundrechte) umgedeutet werden können; 3) ob ein Grundrechtsschutz gegen sich selbst denkbar ist.

Die Frage, ob Grundrechte auch im Verhältnis der Bürger untereinander gelten (in der staatsrechtlichen Terminologie als *Drittwirkung der Grundrechte* bezeichnet),

(BVerfGE t. 33 s. 1 i n.), że ingerowanie w prawa obywatelskie więzionych (np. ograniczanie tajemnicy korespondencji) jest możliwe tylko na podstawie regulacji ustawowej. Dlatego należało wydać wspomnianą w przypisie 58 ustawę.

⁶⁰ Według prawa Republiki Federalnej Niemiec próba samobójstwa nie jest karalna. Do końca nie jest rozstrzygnięta kwestia czy art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze Ustawy Zasadniczej formułujący prawo do życia zawiera także prawo do dysponowania życiem. Teoria kierująca się zasadami chrześcijańskimi odpowiada na to pytanie negatywnie — por. opinię G. Düriga, w: Th. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, op. cit., uwaga 12 do art. 2 ust. 2.

wird vom Bundesverfassungsgericht und den meisten Wissenschaftlern dahingehend beantwortet, daß eine unmittelbare Geltung der Grundrechte im Verhältnis der Bürger untereinander zu verneinen ist, weil die Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind; bejaht wird dagegen eine mittelbare Geltung, nämlich in Form der Berücksichtigung der Grundrechte bei der Auslegung zivilrechtlicher Gesetzesbestimmungen, insbesondere sogenannter Generalklauseln (*Treu und Glauben, Gute Sitten*). Entgegen dieser Auffassung sollte jedoch eine unmittelbare Geltung der Grundrechte auch in *den* privatrechtlichen Beziehungen der Bürger untereinander gelten, weil die Verfassung die Grundordnung für das gesamte Leben im Staat ist. Da die Verfassung selbst auch die Privatautonomie schützt, erdrückt das Verfassungsrecht bei Bejahung der Geltung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr nicht das Privatrecht.

Ob Grundrechte, die ursprünglich als Abwehrrechte gegen Eingriffe des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers gedacht waren, in soziale Grundrechte umgedeutet werden können, aufgrund derer der Bürger vom Staat die Gewährung von Leistungen verlangen kann (Leistungsrechte, Teilhaberechte), ist umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher nur ein Grundrecht auf freien Zugang zu staatlichen Ausbildungsstätten (Universitäten) bejaht, allerdings beschränkt durch den „Vorbehalt des Möglichen“, d.h. nur bei ausreichenden Studienplatzkapazitäten. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob das in der Verfassung enthaltene Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, das Zwangsarbeit verbietet, zugleich ein Grundrecht auf Verschaffung von Arbeit enthält. Die Problematik eines Grundrechts auf Arbeit liegt in der Frage, welche Arbeit der Staat dem Bürger verschaffen muß: Die vom Bürger gewünschte Arbeit oder irgendeine Arbeit oder die seinen Fähigkeiten angemessene Arbeit (wer — Staat oder Bürger — entscheidet, welche Arbeit angemessen ist)? Der Gedanke, es könne ein Grundrecht auf Arbeit geben, das aber nicht einklagbar sei, führt nicht weiter: Ein nicht einklagbares Grundrecht ist ein Widerspruch in sich. Ein solches „Recht“ ist ein bloßer Programmsatz, aber kein Grundrecht. Rechte, die nur auf dem Papier stehen, aber nicht realisiert werden können, belasten die Glaubwürdigkeit und die Integrationskraft der Verfassung.

Unter dem Stichwort „Grundrechtsschutz gegen sich selbst“ ist die Frage zu verstehen, ob der Schutz durch ein Grundrecht auch gegen den Willen der betroffenen Person realisiert werden kann, ob also ein Grundrechtsschutz auch demjenigen aufgedrängt werden kann, der diesen Schutz gerade ablehnt. Ein Beispiel könnte die Verpflichtung für Kraftfahrzeugfahrer zum Tragen von Sicherheitsgurten sein. Jedoch geht es hier nicht nur um Grundrechte des Kraftfahrers selbst, sondern auch um Grundrechte anderer Verkehrsteilnehmer und um schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit. Stehen aber auch Rechte anderer auf dem Spiel, so handelt es sich in Wahrheit nicht (nur) um Grundrechtsschutz gegen sich selbst. Die Frage nach dem Grundrechtsschutz gegen sich selbst ist also ein Scheinproblem.