

Mit dieser Grundrechtsfunktion ist allerdings in aller Regel lediglich eine mittelbare Wirkkraft der Grundrechte im Privatrechtsverkehr gemeint, nämlich die Pflicht des Staates, grundrechtliche Schutzgüter vor Übergriffen privater «Störer» zu schützen.<sup>76</sup> Die Schutzgutfunktion der Grundrechte verwirklicht sich in einem komplexen Konkretisierungsprozess, der primär dem Gesetzgeber obliegt. Dieser ist zu einer grundrechtsadäquaten Ordnung der Privatrechtsbeziehungen aufgerufen. Die Judikative ist erst dann auf den Plan gerufen, wenn der Gesetzgeber seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nicht oder nur unzureichend nachkommt.<sup>77</sup> Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Legislative bei der Erfüllung ihrer grundrechtlich fundierten Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt.<sup>78</sup> Für die Schutzgebotsfunktion der Grundrechte existiert insoweit – spiegelbildlich zur Geltung des Übermassverbots im Blick auf die abwehrrechtliche Grundrechtsfunktion – nämlich nur ein sog. Untermassverbot.<sup>79</sup> In der Regel wird das Verfassungsgericht lediglich das «Ob», nicht aber das «Wie» einer Schutzverpflichtung als grundrechtlich geboten qualifizieren können.<sup>80</sup>

Eine unmittelbare bzw. direkte Drittwirkung entfalten die Grundrechte im Verhältnis von Privaten zueinander nur dann, wenn eine solche Wirkkraft eines speziellen Grundrechts explizit von der Verfassung vorgegeben wird.<sup>81</sup> In der schweizerischen Grundrechtslehre werden indes auch weiter ausgreifende Konzeptionen vertreten. So wird eine unmittelbare bzw. direkte Drittwirkung für das Folterverbot (Art. 10

76 Zu dem insoweit entscheidenden Dreiecksverhältnis, in dem der Staat in Beziehung zu einer Bürger-Bürger-Relation steht, siehe nur Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rz. 88 ff.; Müller G., Schutzwirkung, Rz. 34 ff.; ferner auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 78 f.; vgl. auch StGH 2007/118, LES 2009, S. 1 (4), Erw. 3.

77 Siehe dazu etwa Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1575 ff.; Saladin, Grundrechte, S. 318 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 78 f.

78 So BVerfGE 77, 170 (216); 85, 191 (212).

79 Die Begriffsprägung bei Canaris Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis 184 (1984), S. 201 (228); siehe ferner Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rz. 165; BVerfGE 88, 203 (254); vom Staatsgerichtshof aufgegriffen in StGH 2007/118, LES 2009, S. 1 (4), Erw. 3.

80 Siehe etwa Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rn. 151 f.; Horst Dreier, Vorbem. vor Art. 1 Rz. 103, in: Ders., bearbeitet von Hartmut Bauer, Grundgesetz: Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

81 Übereinstimmend Müller G., Schutzwirkung, Rz. 34.