

## **Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und Autonomie des Privatrechts – Das Urteil *Lüth* und seine Folgen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

nicht nur in Brasilien, sondern auch in Deutschland ist die Frage danach, ob die in unseren Verfassungen festgehaltenen Grundrechte lediglich die Staatsgewalt oder auch Private binden können, und wenn ja, in welchem Umfang diese Bindung besteht, nach wie vor von höchster Aktualität. Es geht also um die Frage, ob Grundrechte nicht nur im vertikalen Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern auch horizontal, zwischen gleich geordneten Privatpersonen Wirkung entfalten können. Kann ein Bürger einen anderen in seinen Grundrechten verletzen? Und kann er diese Verletzung mittels der Verfassungsbeschwerde vor einem Verfassungsgericht einklagen? Die Antworten auf diese Fragen sind keinesfalls evident und werden in unseren jeweiligen Rechtsordnungen verschiedenartig beantwortet.

In **Lateinamerika** wurde das Institut der (unmittelbaren oder mittelbaren) Grundrechtsbindung von Privaten in mehreren Verfassungen oder von Verfassungsgerichten anerkannt:

- Das **argentinische Verfassungsgericht** im Jahre 1958 im Fall *Kot* eine Verletzung der Grundrechte auf Eigentum, Berufsfreiheit und Handlungsfreiheit durch private Dritte in bestimmten Fallkonstellationen bejaht. Dort hatten Arbeitnehmer im Rahmen einer privatrechtlichen Auseinandersetzung mit ihrem Arbeitgeber dessen Fabrik besetzt und so dritte Arbeitnehmer sowie die Familie des Fabrikbesitzers am Zugang zur Fabrik gehindert. Seither steht fest, dass nicht nur staatliche Hoheitsträger, sondern auch Syndikate, große Unternehmen und Konzerne sowie Berufsverbände in Argentinien unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind.<sup>1</sup> Im Unterschied zu Deutschland kann in Argentinien aber wegen des sog. „control difuso“ jeder Richter, nicht nur der Verfassungsrichter, Grundrechtsverletzungen prüfen und feststellen.
- In **Kolumbien** sind in Art. 86 der Verfassung drei Fälle der Drittwirkung anerkannt: (1) bei Privaten, die mit öffentlichen Aufgaben betraut sind, (2) bei Privaten, deren Handeln erhebliche und direkte Auswirkungen auf die Gemeinschaft haben sowie (3) wenn in einem privaten Rechtsverhältnis eine Partei der anderen gegenüber deutlich untergeordnet oder schutzlos ist. Das kolumbianische Verfassungsgericht hat die Drittwirkung im arbeitsrechtlichen Bereich zudem deutlich ausgeweitet und festgestellt, dass über diese drei genannten Fälle hinaus eine Grundrechtsbindung Privater -in diesem Fall der Arbeitgeber- etwa in Fällen von Diskriminierung am Arbeitsplatz zu bejahen ist.<sup>2</sup> Im Gegensatz zu Argentinien gibt es in Kolumbien aber gerade keinen „control difuso“. Grundrechtsverletzungen können nur vor dem „juez de la tutela“ oder vor dem Verfassungsgericht gelten gemacht werden.

---

<sup>1</sup> Rafael Sarazá Jimena: *Jueces, Derechos fundamentales y relaciones entre particulares* 2008, p. 165 pp.

<sup>2</sup> Rafael Sarazá Jimena: *Jueces, Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, 2008, p. 173 pp.

- Auch in **Brasilien** wird eine solche unmittelbare Grundrechtsbindung bejaht. Nach Art. 5 der Verfassung sind nicht nur staatliche Akteure, sondern auch Privatpersonen unmittelbar grundrechtspflichtig. In Brasilien wird oft angeführt, dass eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte in Brasilien nicht effizient genug und nicht praxistauglich sei. Nur eine unmittelbare Bindung Privater an die Grundrechte zum Schutz anderer Bürger – oft der finanziell, physisch oder psychisch schwächeren Partei – könne die Grundrechte letzterer ausreichend schützen.<sup>3</sup>

In Deutschland ist dies anders. Seit dem berühmten Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958 ist klar: Grundrechte binden Private nur mittelbar. Auch 60 Jahre nach Ergehen dieser bahnbrechende Entscheidung der Karlsruher Richter wirkt dies bis in unsere heutige Zeit fort, auch wenn sich die Doktrin der „mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte“ in Deutschland heute neuen Herausforderungen gegenüber sieht. Doch wie kam es zur Lüth-Entscheidung, was ist ihr Inhalt und ihre Folgen? Wir die „Lüth-Doktrin“ auch zukünftig Bestand haben?

## 1. Historische Entwicklung in Deutschland

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts konzentrierte sich die Rechtswissenschaft auf die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte. Der sogenannten **Paulskirchenverfassung** von 1849 lag ein liberales Grundrechtskonzept zugrunde, das durch den Gegensatz von Staat und Gesellschaft geprägt war.<sup>4</sup> Der Staat sollte in die verfassungsmäßig konstituierten Freiräume nicht unkontrolliert eingreifen dürfen.

Mit der **Weimarer Reichsverfassung**, die von 1919 bis 1933 galt, trat der erste Grundrechtskatalog auf gesamtstaatlicher Ebene Deutschlands in Kraft. Schon dieser Verfassung war eine Drittwirkung der Grundrechte nicht fremd. So enthielt Art. 118 I.2 WRV eine Bestimmung zur Bindung privater Dritter an das Grundrecht auf Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht<sup>5</sup>. Das nationalsozialistische Unrechtsregime schaffte hingegen alle Grundrechte ausdrücklich ab oder beraubte sie zumindest faktisch jeder Bedeutung.<sup>6</sup>

Das **Grundgesetz von 1949**, das bis heute in Deutschland Gültigkeit hat, enthält bis auf Art. 9 III.2 GG<sup>7</sup> (Vereinigungsfreiheit) keine Regelung über Drittwirkungen der Grundrechte. Art. 9 GG sichert die Tarifautonomie und die Arbeitskampffreiheit auch zwischen Privaten also Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Eine andere Grundrechtsnorm, die Private unmittelbar bindet,

<sup>3</sup> Samuel Pinheiro Leite: O efeito perante terceiros dos directos fundamentais e sua applicacaona na ordem constitucional brasil, 2011.

<sup>4</sup> Schwab/Bethge, GG-Kommentar, 2014, Art. 5 Rn. 2.

<sup>5</sup> Art. 118 I WRV: <sup>1</sup>Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. <sup>2</sup>An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

<sup>6</sup> Terwiesche in: JR 1997, 227 (231).

<sup>7</sup> vgl. Art. 9 III.2 GG: Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

ist dem deutschen Grundgesetz fremd. Wenn man das Grundgesetz somit nach dem Wortlaut auslegt, liegt die Annahme einer allgemeinen Drittwirkung und damit Grundrechtsbindung Privater auf den ersten Blick fern.

Vor der richtungweisenden Lüth-Entscheidung hatten das **Bundesarbeitsgericht** unter seinem berühmten Präsidenten **Hans Carl Nipperdey** und Teile der Literatur eine solche *unmittelbare* Drittwirkung von Grundrechten jedoch bejaht. Das Bundesarbeitsgericht hat dies damit begründet, dass mit der wachsenden Verbreitung von Großkonzernen, das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eher dem Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Bürger ähnele. Das ursprünglich einmal von Gleichordnung geprägte Verhältnis zwischen Bürgern würde hingegen seltener.<sup>8</sup> Die Grundrechte unterlägen einem zunehmenden Bedeutungswandel und ihr Zweck könne nur noch durch eine unmittelbare Drittwirkung selbiger erreicht werden. Auch die Literatur argumentierte mit dem effektiven Schutz der Grundrechte als „Normen höchsten Grades“: nur wenn auch die Bürger an sie gebunden seien, sei ein allumfassender Schutz möglich.<sup>9</sup>

**Gegen** die Annahme der **unmittelbaren Drittwirkung** in Deutschland sprach jedoch seit jeher der Wortlaut des Art. 1 III GG, wonach die Grundrechte allein Exekutive, Judikative und Legislative verpflichten. Im Umkehrschluss ist daraus zu entnehmen, dass eine Verpflichtung von Privatpersonen gerade nicht gelten soll. Zum anderen spricht auch eine teleologische Auslegung gegen eine unmittelbare Drittwirkung: Die Grundrechte sind ihrem Zweck nach als Freiheitsrechte des Bürgers gegen den Staat ausgestaltet. Bejahte man eine unmittelbare Grundrechtswirkung, so würden diese Rechte in Pflichten umgewandelt (bspw. eine Duldungspflicht anderer Meinungen, die Pflicht, anderen Religionen Freiheit einzuräumen usw.).<sup>10</sup> Aus Grundrechtsberechtigten würden Grundrechtsverpflichtete. Dies wäre zugleich ein erheblicher Eingriff in die Privatautonomie und ist vom Gesetzgeber nicht gewollt.<sup>11</sup>

## 2. Lüth-Urteil

Die Frage, ob Grundrechte in Deutschland unmittelbar oder mittelbar wirken, scheint das BVerfG in seiner Lüth-Entscheidung aus dem Jahre 1958, dann abschließend geklärt zu haben.

### a. Sachverhalt

Der Hamburger Senatsdirektor Erich Lüth hatte anlässlich des Erscheinens eines neuen Films vom Regisseur Veit Harlan öffentlich zum Boykott gegen den Film aufgerufen. Veit Harlan war als Drehbuchautor und Regisseur des nationalsozialistischen Propagandafilms „Jud Süß“, der in Zeiten des Nationalsozialismus veröffentlicht worden war, bekannt geworden. Nun sollte sein neuer Film bei der „Woche des deutschen Films“ gezeigt werden.

---

<sup>8</sup> BAGE 1, 185 (193 f.), BAGE 4, 274 (276 f.).

<sup>9</sup> Nipperdey in: RdA 1950, 121 (124 ff.).

<sup>10</sup> de Wall und Wagner a.a.O.

<sup>11</sup> Terwiesche a.a.O.

In seiner Funktion als Vorsitzender des Hamburger Presseclubs hatte Erich Lüth diese Entscheidung scharf kritisiert. Der Regisseur eines antisemitischen Propagandafilms sei am wenigsten geeignet, den moralischen Ruf des deutschen Films nach dem zweiten Weltkrieg wiederherzustellen und dürfe keinesfalls im In- und Ausland als Repräsentant deutschen Kulturgutes wahrgenommen werden.

Sowohl die Filmgesellschaft als auch der Regisseur selbst hatten dagegen Unterlassungsklage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erhoben, der in erster Instanz stattgegeben worden war. Das Landgericht Hamburg untersagte Lüth weitere Boykottaufrufe. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beschwerdeführers Lüth zurück. Lüth reichte gegen das landgerichtliche Urteil Verfassungsbeschwerde ein und machte die Verletzung seines Grundrechts auf Meinungsfreiheit geltend. Das Bundesverfassungsgericht gab dieser statt.

### **b. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts**

Weil es sich bei dem Rechtsstreit zwischen Lüth und dem Regisseur Harlan um einen Privatrechtsstreit wegen Unterlassung und Zahlung von Schadensersatz nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches handelte, stellte sich zunächst die Frage, ob sich Lüth gegenüber Harlan auf seine Meinungsfreiheit berufen konnte.

Die Verfassungshüter in Karlsruhe stellten fest, dass die Grundrechte den Bürger wegen der oben dargestellten Gründe, insbesondere dem Wortlaut des Grundgesetzes, zwar nicht direkt binden können. Im Verhältnis von Privaten zueinander (Filmgesellschaft/Regisseur Harlan vs. Lüth) haben die Grundrechte jedoch eine sogenannte Ausstrahlungswirkung bzw. „mittelbare Drittwirkung“. Die Grundrechte sind nicht nur Abwehrrecht gegenüber dem Staat, sondern verkörpern auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Rechtsgebiete gilt und in die Privatrechtsordnung „hineinstrahlt“. Das Ziel liegt darin, eine praktische Konkordanz (*Konrad Hesse*) herzustellen, also die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter so in Einklang zu bringen, dass die größtmögliche gesellschaftliche und individuelle Freiheit erreicht wird. Auch zivilrechtliche Vorschriften sind daher im Geiste der Grundrechte auszulegen.

Im vorliegenden Falls sei § 826 BGB eine **zivilrechtliche Schadensersatznorm**, die denjenigen zu Schadensersatz verpflichtet, der vorsätzlich gegen die **guten Sitten** verstößt. Gerade der Begriff der „guten Sitten“ ist jedoch ein auslegungsfähiger, nicht klar definierter unbestimmter Rechtsbegriff, der als Brückennorm zwischen Zivilrecht und Grundgesetz fungiere. Solche unbestimmten Rechtsbegriffe seien daher er im Lichte der Grundrechte, hier also der Meinungsfreiheit des Lüth, auszulegen. Da das Landgericht Hamburg die Meinungsfreiheit bei seiner Auslegung der Schadensersatznorm nicht beachtet hatte, erklärte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde für begründet und hob das Urteil des Landgerichts auf.

Das Bundesverfassungsgericht holte die vom Landgericht verfassungskonforme Auslegung des § 826 BGB sodann nach. Bei der Bestimmung der Grenzen der Meinungsfreiheit fanden dabei insbesondere die wandelbaren gesellschaftlichen Wertvorstellungen darüber, was „sich gehört“ und was in der damaligen Zeit als anständig oder verwerflich gesehen wurde, Berücksichtigung. So sorgte die Veröffentlichung des Films in der Schweiz, aber auch in einigen deutschen Städten vor dem Hintergrund der erst vor wenigen Jahren beendeten Nazi-Diktatur für erhebliche Kontroversen und Demonstrationen. Sogar im Plenum des Deutschen Bundestages wurde 1952 über den Film und seine Außenwirkung angesichts der Vergangenheit des Regisseurs diskutiert und zu Protesten aufgefordert. Daraus zogen die Karlsruher Richter den Schluss, dass die Haltung des Beschwerdeführers Lüth und seine sich im Boykottaufruf äussernde Meinungskundgabe jedenfalls nicht im Widerspruch zum Zeitgeist stünde und so nicht gegen die guten Sitten verstoßen könne. Deshalb hätte man den Boykottaufruf nicht untersagen dürfen.

Das BVerfG stellte jedoch klar, dass die Ausstrahlwirkung der Grundrechte und die Pflicht des einfachen Richters zur Auslegung des Privatrechts im Sinne der Verfassung allerdings nur in den Fällen gälte, in denen der Gesetzgeber auf eine Konkretisierung der einfachgesetzlichen Normen verzichtet hat und dem Zivilrichter die Auslegung und Weiterentwicklung **unbestimmter Rechtsbegriffe** und **Generalklauseln** im Privatrecht auferlegt hat. Liegt kein unbestimmter Rechtsbegriff oder eine Generalklausel vor, sei für die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte kein Platz.

Allgemein stellte das BVerfG klar, dass die Bindung des einfachen Richters an die Grundrechte (Art. 1 III GG) dessen Pflicht beinhaltet zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden Vorschriften des einfachen Rechts von den Grundrechten beeinflusst sind. „Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtlichen Normen, so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennt, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat.“<sup>12</sup>

### **3. Auswirkungen auf das Privatrecht und Weiterentwicklung der Rechtsprechung**

Das Lüth-Urteil hatte in Deutschland weitreichende Folgen für die Auslegung und gesetzliche Ausgestaltung des Privatrechts im Nachgang des Urteils.

Charakteristisch für das Privatrecht weltweit ist, dass sich dort zwei Privatpersonen auf gleicher Ebene und nicht etwa der Staat und der Bürger gegenüberstehen. In der klassischen Verfassungsrechtslehre wurde das Verhältnis Bürger-Staat nämlich immer einem Über-Unterordnungsverhältnis gleichgestellt. Hingegen streiten im Privatrechtsverhältnis für jeden

---

<sup>12</sup> BVerfGE 7, 198 ff. – *Lüth*, Rn. 28; somit ist die für die Beschwerdebefugnis der Verfassungsbeschwerde erforderliche Verletzung subjektiv-rechtlicher Grundrechtsposition zu bejahen, Art. 93 I Nr. 4a GG.

der beiden Privatpersonen gleichermaßen bestimmte Grundrechte. Der Schutz dieser Grundrechte erfolgt in erster Linie durch den Gesetzgeber, der nach Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden und damit verpflichtet ist, die verfassungsrechtlichen Bestimmungen durch zivilrechtlichen Normen zu konkretisieren. Dabei ist er gehalten, durch die Normgestaltung einen angemessenen Ausgleich zwischen kollidierenden privaten Interessen zu finden. In der Regel steht dem Gesetzgeber dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Entscheidet er sich jedoch für eine bestimmte Ausgestaltung einer Regelung, so ist der Zivilrichter an diese gebunden.

Ansonsten können Private ihre Rechte vor den einfachen Gerichten geltend machen. Denn gerade im Zivilrecht ist die **Privatautonomie** einer der Grundpfeiler des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Einzelnen steht es frei, seine Rechtsverhältnisse selbstbestimmt und eigenverantwortlich zu regeln.<sup>13</sup> Verfassungsrechtlich abgesichert ist sie über Art. 1, 2, 9 und 14 GG, der allgemeinen Handlungsfreiheit und Menschenwürde, der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie der Eigentumsgarantie.

Die Privatautonomie und das Verhältnis der Gleichordnung im Privatrecht ist jedoch dann gestört, wenn im Verhältnis zweier Privater zueinander eine Partei der anderen finanziell, intellektuell, psychisch oder physisch weit überlegen ist. In diesem Fall kommt es zu einem - dem Verhältnis Bürger-Staat gleichkommenden- unausgeglichenen Kräfteverhältnis. Da der „Überlegene“, obgleich er Privater ist, in diesem Fall eine dem Staate ähnliche, für den unterlegenen Bürger eine im Machtverhältnis überwältigende Position einnimmt, hat das BVerfG gerade für diese Fälle in den Jahren nach dem Lüth-Urteil seine Rspr. zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte gegenüber dem „Überlegenen“ weiter ausgedehnt.

So hat das Gericht in seiner **Bürgschaftsentscheidung** einen Vertrag, in dem sich eine 21-jährige, geschäftlich unerfahrene und vermögenslose Frau zur Sicherung von Bankkrediten ihres Vaters i.H. von ca. USD 120.000 zur Übernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage und auf weitere mögliche Einreden verpflichtete, für unvereinbar mit der **Privatautonomie** und dem **Sozialstaatsprinzip** angesehen. Begründet haben die Verfassungsrichter dies mit der **strukturellen Überlegenheit der Bank** und der besonderen Verhandlungssituation im konkreten Fall.<sup>14</sup> Bei der Sicherung der Privatautonomie vor machtbedingter Behinderung und Diskriminierung handelt es sich insoweit nicht um einen Eingriff in die Freiheit des Diskriminierenden, sondern um den Schutz der in Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) verbürgten materiellen Vertragsfreiheit des vom marktmächtigen Unternehmen – hier der Bank - abhängigen Bürgers.<sup>15</sup>

Das Gericht stellt damit fest, dass im Privatrechtsverkehr gerade nicht nur das Recht des Stärkeren gelten darf. Die kollidierenden Interessen der Vertragspartner sind daher im Wege

---

<sup>13</sup> Paulus und Zenker in: JuS 2011, 1.

<sup>14</sup> BVerfGE 89, 214 (232 ff.), zitiert nach Sachs/Murswiek, GG-Kommentar, 2014, Art. 2 Rn. 108b.

<sup>15</sup> Münchener Kommentar BGB, Einleitung Rn. 60-69.

praktischer Konkordanz in Ausgleich zu bringen.<sup>16</sup> Dies hatten die Zivilgerichte im Bürgerschaftsverfahren nicht getan.<sup>17</sup> In einer Konstellation, in der eine Vertragspartei eine solche Übermacht genießt, dass sie den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken und zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil das Recht auf Selbstbestimmung in Fremdbestimmung verkehrt.<sup>18</sup>

In jüngeren Entscheidungen ging das Bundesverfassungsgericht noch weiter und erstreckte die **Ausstrahlungswirkung** der Grundrechte nunmehr **auf alle zivilrechtlichen Normen** und nicht mehr nur noch auf diejenigen, die Generalklauseln oder unbestimmten Rechtsbegriffe enthalten.<sup>19</sup> Auch der Begriff der „mittelbaren Drittwirkung“ oder „Ausstrahlungswirkung“ wird seltener verwendet. Stattdessen ist eher die Rede von der „verfassungskonformen Auslegung“ des Privatrechts.

Das Gericht geht dabei regelmäßig in **zwei Schritten** vor: Zunächst prüft es auf der ersten Stufe, ob die fragliche einfach-gesetzliche Norm mithilfe der klassischen Auslegungsmethoden (Wortlaut, Systematik, Telos und Historie) überhaupt so interpretiert werden kann, dass sie mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist. Das heißt, jede Rechtsnorm ist daraufhin zu untersuchen wie sie der verfassungsrechtlichen Werteordnung am besten entsprechen und sich in diese einfügen kann. Auf einer **zweiten Stufe** bewertet das Gericht die Auslegung der Normen durch die Fachgerichte und vergleicht sie mit seiner auf der ersten Stufe gewonnenen eigenen Auslegung.<sup>20</sup>

#### 4. Ausblick

Gerade in der heutigen Zeit ist die Frage der Bindung privater Dritter an die Grundrechte aktueller denn je<sup>21</sup>. Trotz der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte in Deutschland sind Private nicht in gleicher Weise an die Grundrechte gebunden wie der Staat, obwohl dieser Private zunehmend mit der Durchführung öffentlicher und damit staatlicher Aufgaben betraut. Die Beauftragung privater Sicherheitsdienste und die Privatisierung von Krankenhäusern und Gefängnissen seien hier nur beispielhaft genannt. Wenn Private aber staatliche Aufgaben wahrnehmen, so müssten sie doch eigentlich in gleicher Weise an die Grundrechte gebunden sein? Ansonsten könnte der Staat sich seiner Grundrechtsbindung entledigen, in dem er Aufgaben an Private delegiert. Um diesen „Ausverkauf von Grundrechten“ zu verhindern, ist entweder die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Private zu unterbinden oder eine stärkere Einbindung Privater in die Grundrechtsverantwortung herzustellen.

---

<sup>16</sup> BVerfGE 89, 214.

<sup>17</sup> Die zivilrechtlichen Generalklauseln, die hier als Brückennorm des Verfassungsrechts eingreifen, sind § 242, § 138 II und § 307 BGB.

<sup>18</sup> BVerfGE 103, 89 (100 f.).

<sup>19</sup> BVerfGE 192, 78 (101); BVerfGE 112, 332 (358); BVerfGE 142, 74.

<sup>20</sup> Kulick in: NJW 2016, 2236.

<sup>21</sup> Terwiesche a.a.O.

Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Dilemma erkannt und reagiert seit einigen Jahren mit einer schrittweisen Ausweitung der -nunmehr direkten- Bindung von Private an Grundrechte. Ein Beispiel dafür bietet seine sog. **Fraport-Entscheidung**. In diesem Urteil aus dem Jahre 2011 haben die Richter in Karlsruhe die Grundrechtsbindung eines gemischt geführten Unternehmens anerkannt: Die Fraport-AG betreibt den Frankfurter Flughafen. Sie weist zwar als Aktiengesellschaft eine private Gesellschaftsform auf, wird aber von der öffentlichen Hand beherrscht. Diese hielt zum Klagezeitpunkt 52% der Anteile an der Fraport-AG. Die restlichen Geschäftsanteile waren in privater Hand. Eine Gruppe von Demonstranten wollte am Flughafen gegen Abschiebungen demonstrieren und Flugblätter verteilen. Die Fraport-AG untersagte ihr dies und erteilte den Demonstranten ein Flughafenverbot. Diese legten beim Bundesverfassungsgericht Beschwerde wegen Verletzung ihrer Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) ein. Das Bundesverfassungsgericht bejahte die Grundrechtsbindung der Fraport-AG und gab der Klage statt. Bis zu diesem Urteil war lediglich die Grundrechtsbindung von Unternehmen in staatlichem Eigenbesitz, also mit einer Beteiligung von 100%, anerkannt worden.<sup>22</sup>

Mit seinem sog. **Nibelungen-Beschluss** von 2015 ging das Bundesverfassungsgericht noch weiter und bejahte sogar die unmittelbare **Grundrechtsbindung eines rein privat gehaltenen Unternehmens**. In diesem Beschluss hatte das Unternehmen einem Flashmob ein Hausverbot erteilt, der auf dem Privatgrundstück des Unternehmens ohne Genehmigung eine Veranstaltung geplant hatte. Das Privatgrundstück befand sich am Ende einer Fußgängerzone und war von Arztpraxen, Cafés und Parkplätzen umrandet. Dem Gericht zufolge lade dieser Platz - wenn auch in rein privatem und nicht staatlichem Besitz- ebenso zum Aufenthalt ein wie ein öffentlicher Platz. Aufgrund dieser sog. „Funktionsidentität“ sei daher auch die privat beherrschte Gesellschaft an die Grundrechte gebunden – hier die Versammlungsfreiheit des Flashmobs- und hätte diese nicht einfach einschränken dürfen. Diese Entscheidung war sowohl in den eigenen Reihen der Richter sehr umstritten und wurde auch sonst **stark kritisiert**, da das Grundrecht auf Eigentum des Unternehmens zu stark herabgesetzt und bei der Abwägung der kollidierenden Grundrechte kaum berücksichtigt worden war.

Kritisiert wurde an dieser Entscheidung übrigens auch, dass der Gesetzesvorbehalt nivelliert worden sei: Ein grundrechtswesentlicher Eingriff in das Eigentumsrecht des privaten Unternehmens von dieser Tragweite könne nicht vom Bundesverfassungsgericht getroffen werden. Der Gesetzgeber hätte tätig werden müssen, um eine Grundlage für eine derartige Ausweitung der Grundrechtsbindung zu schaffen, die nun fast einer *unmittelbaren* Drittwirkung der Grundrechte gleichkäme.<sup>23</sup>

Trotz der Kritik an dieser Rechtsprechung auch aus den eigenen Reihen wird jedenfalls deutlich, dass das höchste deutsche Gericht sich zunehmend mit der vergrößerten Machtposition nicht-staatlicher Akteure auseinandersetzt und die Grundrechte Dritter durch

---

<sup>22</sup> Das Bundesverfassungsgericht sah den Eingriff in die Versammlungsfreiheit im Ergebnis als gerechtfertigt an, da ein Flughafen besonders störanfällig ist und daher andere Maßstäbe gelten als im öffentlichen Straßenraum. Die Verfassungsbeschwerde wurde daher abgewiesen, BVerfGE NJW 2015, 2485.

<sup>23</sup> Ebd.

eine Ausweitung der Drittwirkung zu gewährleisten versucht. Dennoch scheint auch der deutsche Gesetzgeber gefordert, dem Grundrechtsschutz angesichts der sich wandelnden Machtverhältnisse im Staat und zunehmender Privatisierung weitere gesetzliche Grundlagen zu geben. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Wertungs- und Gestaltungsspielraum. Die verfassungskonforme Auslegung geht gerade nicht so weit, dass die Gerichte mit Hinweis auf selbige Gesetze in einer Form auslegen können, die dem gesetzgeberischen Willen erkennbar zuwiderläuft. In diesem Fall würden die Richter nämlich Befugnisse beanspruchen, die dem Gesetzgeber zustehen. Ein Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung läge vor.

#### **IV. Schlusswort**