

ISSN 1867-6170

3€

Frühling-Sommer 2015

*studere

*Rechtszeitschrift der Universität Potsdam



FLÜCHTLINGSPOLITIK UND MENSCHENRECHTE

Christoph Strässer

ÜBUNGSKLAUSUR ZUM STRAFRECHT AT:
„DER REST IST SCHWEIGEN“

*Prof. Dr. Georg Steinberg
Wiss. Mit. Leonie Schönemann*

SIND IN DEUTSCHLAND BALD JURISTISCHE PERSONEN
STRAFBAR?

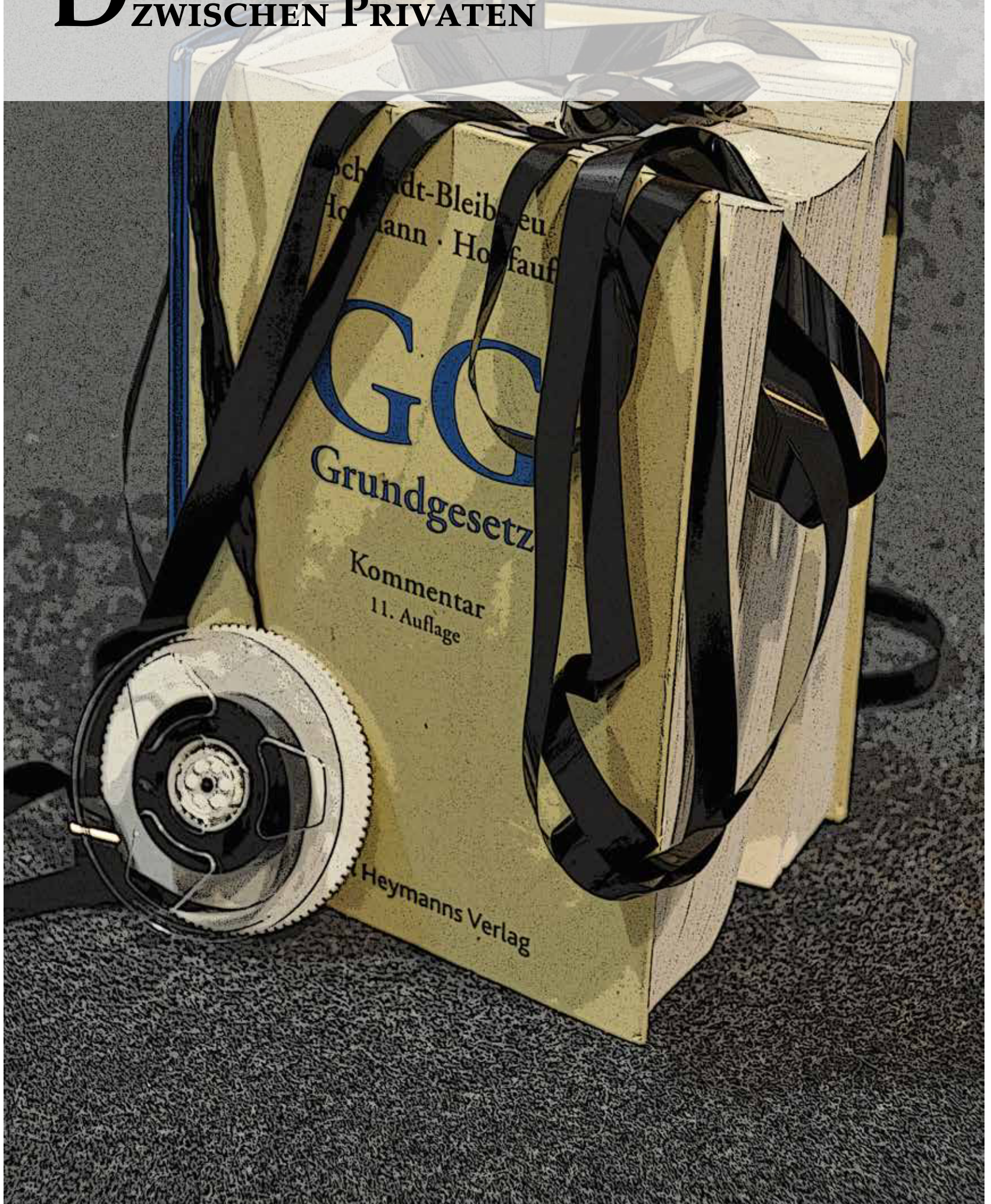
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch

PRÜFUNGSRECHT – KRANKHEIT, NACHTEILSAUSGLEICH
UND REMONSTRATION

Sven Lesaar

*Prof. Dr. Dr. h. c. Detlev W. Belling**

DIE WIRKUNG DER GRUNDRECHTE ZWISCHEN PRIVATEN



I. Die Einführung

1. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

a.

Traditionell sollten die Grundrechte als *Abwehrrechte* des Bürgers gegen den Staat dienen.

b.

Bereits in den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts entbrannte in der deutschen Rechtswissenschaft unter dem Stichwort „*Drittwirkung der Grundrechte*“ eine Diskussion über die Frage, ob *Grundrechte* auch *zwischen Privatpersonen* gelten.

c.

Der Begriff „*Drittwirkung*“ ist nicht glücklich gewählt, hat sich aber als geläufige Wendung durchgesetzt, wenn Rechtsgeschäfte, unerlaubte Handlungen oder sonstige Verhaltensweisen einer Privatperson gegenüber einer anderen vorliegen, die an den Grundrechten gemessen werden. Heute wird zunehmend der Terminus „*Horizontalwirkung*“ verwandt.

2. Das ungarische Grundgesetz

a.

Das ungarische Grundgesetz steht über allen anderen nationalen Gesetzen. Diese müssen dem Grundgesetz entsprechen. Ob und wie die Grundrechte zwischen Privaten wirken, wird – wie in der Bundesrepublik Deutschland – weder von der alten Verfassung noch von dem neuen Grundgesetz Ungarns ausdrücklich geregelt.

b.

Das neue ungarische Bürgerliche Gesetzbuch ordnet freilich an, dass dessen Bestimmungen im Einklang mit der Verfassungsordnung auszulegen sind (§ 1:2 Abs. 2 neues ungar. BGB). Dadurch wird gewährleistet, dass auch im Bereich der privatrechtlichen Rechtsanwendung die Verfassungsmäßigkeit gewahrt ist.

II. Die mittelbare Drittwirkung

1. Das *Lüth*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

a.

Nicht nur für das deutsche Recht wegweisend ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1958. Im sog. „*Lüth*-Urteil“ ging es um Folgendes: Der Vorsitzende eines Presseclubs, *Erich Lüth*, hatte 1950 zum Boykott des Films „Unsterbliche Geliebte“ aufgerufen. Der Regisseur des Films, *Veit Harlan*, hatte während des Nationalsozialismus den antisemitischen Film „*Jud Süß*“ gedreht und sei daher – wörtlich zitiert (*Lüth*) – „einer der wichtigsten Exponenten der mörderischen Judenhetze der Nazis“ gewesen. Der Produzent und der Verleiher des Films verklagten *Lüth* auf Unterlassung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung und obsiegten vor dem Landgericht Hamburg.

b.

Aufgrund der Verfassungsbeschwerde von *Lüth* hob das Bundesverfassungsgericht das Urteil auf, weil das Gericht bei der Auslegung des Begriffs der „guten Sitten“ in der Anspruchsnorm (§ 826 BGB) den Gehalt des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) nicht beachtet habe. Das Bürgerliche Gesetzbuch müsse so interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt des Grundrechts der Meinungsfreiheit in der freiheitlichen Demokratie gewahrt bleibe. Das Grundgesetz habe in seinem Grundrechtsabschnitt eine *objektive Wertordnung* errichtet, welche als verfassungsrechtliche Grundentscheidung *für alle Bereiche des Rechts* gelte. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. Keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift dürfe in Widerspruch zum Grundgesetz stehen, jede müsse in seinem Geiste ausgelegt werden.

c.

Dadurch wurde die Trennung von Privatrecht und Verfassungsrecht durchbrochen. Die *Ausstrahlungswirkung der Grundrechte* in das Privatrecht bestätigte das Bundesverfassungsgericht danach in ständiger Rechtsprechung (z.B. zum Schwangerschaftsabbruch, zur Bürgschaftsübernahme durch Familienangehörige, zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen, zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung).

* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

Der Beitrag wurde als Vortrag am 23. April 2015 auf der internationalen Konferenz „Dialog und Identität“ aus Anlass des 4. Jubiläums der Verabschiedung des ungarischen Grundgesetzes gehalten.

Siehe ausführlich zu dem Thema: *Belling/Herold/Kneis*, Die Wirkung der Grundrechte und Grundfreiheiten zwischen Privaten, in: *Badó/Belling* (Hrsg.), *Rechtsentwicklungen aus europäischer Perspektive im 21. Jahrhundert*, *Acta Iuridica Universitatis Potsdamiensis*, Band 2, Potsdam, 2014, S. 53-111.

III. Die Theorien zur Wirkung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr in Deutschland

1. Die sog. unmittelbare Drittwirkung

a.

Vor der eben besprochenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde vor allem vom Bundesarbeitsgericht die *Theorie der unmittelbaren Drittwirkung* angewandt. Danach sind auch Private unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Die Bürger können sich gegenseitig auf die Beachtung der Grundrechte in Anspruch nehmen.

b) Die unmittelbare Wirkung der Grundrechte auf den Rechtsverkehr unter Privaten zu erstrecken, wird inzwischen fast einmütig zu Recht abgelehnt. In materieller Hinsicht zöge der aus der unmittelbaren Wirkung resultierende stärkere Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Private auf der Seite des Gegenübers eine zu *starke Freiheitsbeschränkung* nach sich. Unmittelbare Wirkung entfalten Grundrechte zwischen Privaten nur, wenn und soweit es das Grundgesetz explizit und eindeutig bestimmt.

2. Die sog. mittelbare Drittwirkung

Die durch das *Lüth*-Urteil geprägte *Theorie der „nur“ mittelbaren Drittwirkung* hat sich durchgesetzt. Die Konzeption beruht auf der Annahme, dass das Grundgesetz in seiner Funktion als objektive Wertordnung für alle Bereiche des Rechts gelte. Keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift dürfe im Widerspruch zu dieser objektiven Wertordnung stehen. Das entspricht dem neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1:2 Abs. 2 neues ungar. BGB).

3. Die Grundrechte als Schutzgebote

Einem anderen Ansatz folgt schließlich die *Theorie der staatlichen Schutzpflicht*, die als Teil oder Ausprägung der Drittwirkungslehre gilt. Ihre Vertreter gehen davon aus, dass die Grundrechte auch einen Schutzauftrag des Staats dahin enthalten, vor allem bei *fehlender Machtsymmetrie* den unterlegenen Bürger vor der Beeinträchtigung seiner Grundrechte durch den überlegenen Bürger zu bewahren.

Die beiden letztgenannten Theorien, welche sich ergänzen, verdienen den Vorzug.

IV. Die Stellungnahme

1. Die Aufgaben des Gesetzgebers und der Rechtsprechung

Die Schutzpflicht verlangt primär vom *Gesetzgeber*, verantwortungsvolles Gestalten unter Berücksichtigung aller Belange der beteiligten Personen einschließlich ihrer Grundrechte. Die *Rechtsprechung* hat in *Erfüllung ihrer Schutzpflicht* die Gesetze einschließlich der Verfassung anzuwenden, auszulegen und – unter Beachtung der Grenzen der Rechtsfortbildung – weiterzuentwickeln.

2. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und der Rechtsprechung

a.

Dem Gesetzgeber steht ein weiterer *Gestaltungsspielraum* bei der Umsetzung dieses Schutzes zu. Aber auch dieser Gestaltungsspielraum ist *keineswegs unbeschränkt*.

b.

Vor allem im *rechtsgeschäftlichen Bereich*, der dem Einzelnen die rechtlichen Mittel zur Verfügung stellt, seine Interessen in eigener Verantwortung zu verwirklichen, muss der Staat die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie der beteiligten Personen wahren. Denn den Vertragsparteien ist verfassungsrechtlich garantiert, dass sie selbst bestimmen, wie sie ihre gegenläufigen Interessen angemessen ausgleichen; sie verfügen damit zugleich über ihre grundrechtlich geschützten Positionen ohne staatlichen Zwang. Der im Vertrag zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien lässt deshalb in der Regel auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen. Deshalb gilt im Grundsatz „Vertrag ist Vertrag“.

c.

Durch den Staat gesetzte *Schranken der Vertragsfreiheit* sind aber erforderlich, wenn dem Einzelnen Fremdbestimmung droht; denn Privatautonomie setzt voraus, dass freie Selbstbestimmung tatsächlich möglich ist. Durch die Wahrnehmung der Schutzpflicht mäßigt der Staat die Freiheitsentfaltung des Starken und ermöglicht die Freiheitsentfaltung des Schwachen.

Der Staat muss aber auch die Grundrechte des verhältnismäßig Stärkeren (z.B. in den Bürgschaftsfällen der Bank) berücksichtigen, die möglichst nicht völlig verdrängt werden dürfen.

d.

Für die Erfüllung der Schutzpflicht ergeben sich *Leitlinien aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit*. In jedem Fall muss der Staat das *Untermaßverbot* beachten, d.h. er muss das verfassungsrechtlich gebotene Maß an Schutz, den *Minimalschutz*, gewährleisten. Der Minimalschutz akzeptiert die privatrechtliche Selbstbestimmung und damit die gewollte und tolerierte Grundrechtsbeschränkung. Auf dieser Grundlage kann jedes agierende Rechtssubjekt seine Freiheit entfalten, muss aber auch die Freiheitsentfaltung des anderen dulden. Richterliches Eingreifen zugunsten eines Grundrechtsträgers muss aber der Ausnahmefall bleiben und wird erst bei markanten Grundrechtsbeschränkungen verlangt, in denen eine Seite auf den Schutz des Staats angewiesen, also schutzbedürftig ist.

e.

Wird auf die Bedingung eines *Machtgefälles* verzichtet, führt die Schutzpflichttheorie dazu, dass die Selbstverantwortung des Einzelnen durch ein Übermaß an Grundrechtsschutz geschwächt wird und dass der Staat wie ein Übervater seine Bürger lenkt und ihnen „Gerechtigkeit“ zuteilwerden lässt. Den Gerichten – ebenso wie dem Gesetzgeber – ist Zurückhaltung beim Ausgleich der Grundrechte gegeneinander agierender Bürger geboten, und der Privatautonomie ist der ihr zustehende Raum zu belassen.





Frühlings- und Sommerausgabe /// 8. Jahrgang

Erschienen am 15.07.2015

ISSN 1867-6170

*studere erscheint zweimal jährlich. Manuskripte sind in schriftlicher Form an den Herausgeber zu richten. Die Veröffentlichung erfolgt ohne Vergütung.

Zitiervorschlag: *Autor*, *studere 1/2015, Seite (Fundstelle).

Herausgeber

*studere e.V.

August-Bebel-Straße 89

14482 Potsdam

redaktion@studere-potsdam.de

Vereinsregister: AG Potsdam

Vereinsregisternummer: VR 7412 P.

*studere e. V. wird gesetzlich vertreten durch seinen Vorstand.

Vertretungsberechtigte sind: Simón Maturana Dueñas (Vorsitzender) (V.i.S.d.P.), Klara Rößler (Stellvertretende Vorsitzende) sowie Franziska Wilke (Finanzreferentin).

Kontakt: vorstand@studere-potsdam.de

Redaktion

/// Sarah Bayer /// Steven Bonnin /// Lukas Brockmann /// Annemarie Kiesel /// Lisa Lehmann /// Simón Maturana Dueñas /// Marcus Rehtmeyer /// Klara Rößler /// Armin Trotzki /// Laura Weber /// Franziska Wilke /// Mirko Zippel ///

Anzeigen

Verantwortlich für den Anzeigenteil sind: Armin Trotzki, Franziska Wilke und Mirko Zippel

Kontakt: sponsoring@studere-potsdam.de

Satz und Gestaltung

Verantwortlich für Satz, Gestaltung und Bildbearbeitung: Mirko Zippel

Kontakt: gestaltung@studere-potsdam.de

Die verwendeten Bilder stammen von Armin Trotzki. Ausgenommen hiervon sind das Titelbild (Mirko Zippel) und die Fotos auf den Seiten 10 und 56 (Sarah Bayer).

Druck / Buchbinderische Verarbeitung

Buch- und Offsetdruckerei Häuser KG, Venloer Straße 1271, 50829 Köln