



## Öffentliches Recht: Der Fernsehanwalt\*

Der vorliegende Fall behandelt das Problem eines Eingriffs in die Rundfunkfreiheit unter Berufung auf das Rechtsberatungsgesetz (RBERG). Am Beispiel eines Drittwirkungsfalls wird auf die Schranken des Art. 5 II GG und die sog. Wechselwirkungslehre eingegangen.

### Sachverhalt

Die F-KG betreibt bundesweit einen privaten Fernsehsender. 14-tägig verbreitet sie die Sendung „Der Fernsehanwalt“. Moderator M kümmert sich aufgrund von Zuschaueranfragen um Auseinandersetzungen von Verbrauchern mit Banken, Produktherstellern oder sonstigen Großfirmen. In jeder Sendung werden fünf bis sechs Fälle behandelt. Oft kommt es vor der Fernsehkamera zu einer Einigung zwischen den Betroffenen und der angefragten Firma. Von Fall zu Fall werden die Betroffenen darauf verwiesen, sich zur Problemlösung eines Rechtsanwaltes zu bedienen. R ist Rechtsanwalt in der Großstadt G. Er fürchtet, daß viele Bürger eine Eingabe an die F-KG machen, statt bei ihm um Rechtsberatung nachzusuchen. Hierin sieht er einen Verstoß gegen § 1 I 1 RBERG. Danach ist die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur Personen gestattet, denen dazu von der zuständigen Behörde eine Erlaubnis erteilt worden ist. Moderator M verfügt hingegen über keine Rechtsanwaltszulassung. R klagt deshalb gegen die F-KG vor den ordentlichen Gerichten auf Unterlassung.

Letztinstanzlich wird die F-KG vom BGH dazu verpflichtet, die Sendung „Der Fernsehanwalt“ nicht mehr auszustrahlen. In seiner Urteilsbegründung geht der BGH davon aus, daß sich die F-KG nicht auf die verfassungsrechtlich geschützte Rundfunkfreiheit berufen könne, da es sich bei der Sendung um eine unzulässige Rechtsberatung handle, so daß der Schutzbereich des Grundrechts nicht eröffnet sei. Aus § 823 II BGB i. V. mit § 1 RBERG sowie § 1004 BGB analog ergäbe sich somit ein Unterlassungsanspruch. Die F-KG legt gegen die Entscheidung des BGH Urteilsverfassungsbeschwerde zum BVerfG ein. Wie wird das BVerfG entscheiden?

### Gutachtliche Überlegungen

#### I. Prozessuales

In prozessualer Hinsicht weist der vorliegende Fall verschiedene Schwierigkeiten auf, die sich jeweils aus Verbindungen mit dem materiellen Recht ergeben. Vor allem ist zu erkennen, daß es sich um ein Drittwirkungsproblem handelt. Der BGH verurteilt die F-KG aufgrund zivilrechtlicher Normen zur Unterlassung des Verbreitens der Sendung. Es stellt sich damit die Frage, inwieweit Grundrechte für das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen R und der F-KG von Relevanz sind.

Hiervon streng zu unterscheiden ist die eingeschränkte Prüfungskompetenz des BVerfG im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde<sup>1</sup>. Nach eigenem Verständnis ist das BVerfG kein „Superrevisionsgericht“<sup>2</sup>. Vielmehr ist die Feststellung des Sachverhaltes sowie Auslegung des einfachen Rechts Sache der Fachgerichte, hier des BGH. Ein Verfassungsverstoß liegt erst dann vor, wenn „spezifisches Verfassungsrecht“<sup>3</sup> verletzt ist. Dies ist nach der im allgemeinen herangezogenen sog. Heckschen Formel<sup>4</sup> dann der Fall, wenn die Entscheidung des BGH auf der grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruht. In Betracht kommt vor allem, daß das Fachgericht übersehen hat, daß ein Grundrecht überhaupt einschlägig ist, daß die Einschlägigkeit eines Grundrechts ausdrücklich verneint wird oder daß das Gericht die Bedeutung eines Grundrechts im Rahmen der Entscheidung nicht richtig berücksichtigt<sup>5</sup>. Die Verfassungsbeschwerde hat hingegen keinen Erfolg, wenn das Urteil des BGH lediglich nach einfachem Recht „falsch“ ist. Dann liegt zwar ebenfalls materiell-rechtlich ein rechtswidriger Grundrechtseingriff vor. Er ist jedoch durch das BVerfG nicht korrigierbar. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen die fachgerichtliche Entscheidung willkürlich ist<sup>6</sup>.

#### II. Das Problem der Drittwirkung

Bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist unter dem Prüfungspunkt „Beschwerdebefugnis“ auf die Frage der Drittwirkung einzugehen. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist nur dann gegeben, wenn die Grundrechte überhaupt zu beachten sind<sup>7</sup>. Eine unmittel-

\* Professor Dr. Manssen ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg, an dem Cord-Rainer Pielemeier als Wiss. Assistent tätig ist.

1) Vgl. Manssen, JuS 1990, L 28.

2) BVerfGE 7, 198 (207) st. Rspr. Vgl. auch Manssen, StaatsR I, 1995, Rdnr. 221.

3) Vgl. dazu Schlaich, Das BVerfG, 4. Aufl. (1997), Rdnrn. 271 ff.; Kunig, Jura 1990, 523 (525).

4) Nach dem Berichterstatter im Urteil BVerfGE 18, 85, Richter am BVerfG Karl Heck, s. BVerfGE 18, 85 (92), seitdem st. Rspr.

5) BVerfGE 18, 85 (93); Manssen, JuS 1990, L 28 (L 29) m. w. Nachw.

6) Schlaich (o. Fußn. 3), Rdnr. 290; Manssen (o. Fußn. 2), Rdnr. 222.

7) Andere – der Beschwerdebefugnis wohl nicht ausreichend Rechnung tragende – Aufbaumöglichkeit (Drittwirkungsproblem zu Anfang der Bergründetheitsprüfung): Manssen, JuS 1990, L 28 (L 31).

bare Drittwirkung des Art. 5 I GG ist im Verfassungstext nicht angeordnet (anders Art. 9 III 2 GG). Es gibt jedoch verschiedene Möglichkeiten, wie man zu einer Relevanz der Grundrechte für die Entscheidung des BGH kommen kann. Nach einer vom BVerfG im sog. Lüth-Urteil<sup>8</sup> entwickelten Konzeption bilden die Grundrechte eine objektive Wertordnung, die auf das Privatrecht ausstrahlen. Bei der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln muß danach der Zivilrichter den Einfluß der Grundrechte mitberücksichtigen. Die Schwierigkeiten der Umsetzung dieses Ansatzes im vorliegenden Fall bestehen darin, daß nicht erkennbar ist, welche „Generalklausel“ vom einschlägigen Grundrecht beeinflußt sein soll. Ohnehin erscheint die Rechtsprechung des BVerfG im Lüth-Urteil mittlerweile überholt<sup>9</sup>. Jedenfalls im außervertraglichen Bereich läßt sich davon ausgehen, daß Verurteilungen durch die Zivilgerichte einen Grundrechtseingriff darstellen<sup>10</sup>. Es handelt eine staatliche Instanz (BGH) aufgrund staatlicher Rechtsnormen (BGB, RBerG). Rechtsprechung und Privatrechtsgesetzgebung sind genauso grundrechtsverpflichtet wie etwa die Verwaltungsrechtsprechung oder die Gesetzgebung hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Normen. Das Privatrecht spielt heute keine verfassungsrechtliche Sonderrolle mehr<sup>11</sup>. Letztlich ist damit die Drittwirkungsfrage im vorliegenden Fall ein grundrechtsdogmatisches Scheinproblem<sup>12</sup>.

Zu unterscheiden von den Eingriffsfällen sind die Fälle, in denen ein Eingriff unterlassen wird. Im außervertraglichen Bereich kommt insofern eine Schutzpflichtverletzung in Betracht<sup>13</sup>. Paradigmatisch läßt sich auf die bekannte „Blinkfuer“-Entscheidung<sup>14</sup> verweisen, in der aus heutiger Sicht der Vorwurf an den BGH lautet, daß er die staatliche Schutzverpflichtung zugunsten des Blinkfuer-Verlages gegenüber dem übermächtigen Axel-Springer-Konzern nicht wahrgenommen hat. Nach wie vor problematisch sind vertragliche Vereinbarungen. Bei ihnen läßt sich am ehesten noch mit der im Lüth-Urteil entwickelten Ausstrahlungslehre argumentieren. Jedenfalls läßt sich nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß das Eingehen einer vertraglichen Verpflichtung (etwa einer Bürgschaft) als staatlicher Eingriff anzusehen ist. Auch dies wird jedoch vertreten<sup>15</sup>.

### III. Das einschlägige Grundrecht

Hinsichtlich des einschlägigen Grundrechts lassen sich die Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 1 GG) und die Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 Alt. 2 GG) in Betracht ziehen. Hinsichtlich konkret geäußerter Meinungen geht das BVerfG von einem Vorrang der Meinungsfreiheit vor der Rundfunkfreiheit aus<sup>16</sup>. Die Rundfunkfreiheit wird eher institutionell interpretiert<sup>17</sup>. Im vorliegenden Fall geht es letztlich um die Zulässigkeit der Produktion und Verbreitung eines bestimmten Sendetyps, einer bestimmten Verbrauchersendung. Im Vordergrund steht also nicht die Zulässigkeit einzelner Äußerungen etwa über bestimmte Produkte. Deshalb ist die Rundfunkfreiheit thematisch einschlägig. Sie umfaßt auch die Gestaltungsfreiheit des Fernsehsenders über den Inhalt seiner Sendungen (Programmfreiheit)<sup>18</sup>.

Die Grundrechtsträgerschaft privater Fernsehsender ist mittlerweile anerkannt<sup>19</sup>. Während sich die Rechtsprechung des BVerfG lange Zeit so verstehen ließ, daß vor allem die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen ihres der Deckung der Grundversorgung dienenden Programmauftrages Grundrechtsträger sind, hat eine neuere Entscheidung des BVerfG mittlerweile Klarheit gebracht: Grundrechtsträger sind alle Veranstalter von Rundfunkprogrammen<sup>20</sup>. Voraussetzung hierfür ist allerdings wohl eine Rundfunkrechtliche Zulassung, so daß nach wie vor ein Anspruch auf die Erteilung einer solchen Zulassung aus Art. 5 I 2 Alt. 2 GG nicht anerkannt ist. Hierauf kommt es jedoch im vorliegenden Fall nicht an.

## IV. Prüfung der Eingriffsrechtfertigung

### 1. Vorliegen eines „allgemeinen Gesetzes“

Verhältnismäßig unproblematisch ist die Frage, ob ein allgemeines Gesetz i. S. von Art. 5 II GG vorliegt. Unter allgemeinen Gesetzen werden entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG<sup>21</sup> solche Gesetze verstanden, die sich nicht gegen die Äußerung einer „Meinung“ als solche richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen. Wichtig ist vor allem der zweite Teil der Formel. Es muß um den Schutz eines Gemeinschaftswertes gehen, der gegenüber der Betätigung hier der Rundfunkfreiheit Vorrang haben kann. Mit dem ersten Teil der Formel kann im vorliegenden Fall schon deshalb wenig angefangen werden, weil sie sich spezifisch auf die Meinungsfreiheit bezieht. Man müßte deshalb von „rundfunkneutralen“ Gesetzen sprechen, wobei nicht recht klar ist, was man darunter verstehen könnte.

Der Eingriff wird im vorliegenden Fall auf Bestimmungen des BGB und des § 1 I 1 RBerG gestützt. Das Rechtsberatungsgesetz soll sicherstellen, daß Rechtsrat im Interesse der Rechtssuchenden nur von Sachkundigen und fachlich qualifizierten Personen erteilt wird<sup>22</sup>. Dies dient auch der Funktionsfähigkeit der Justiz<sup>23</sup>. Dieses Rechtsgut kann gegenüber der Rundfunkfreiheit vorrangig sein.

### 2. Überprüfung der Rechtsanwendung

Schwieriger ist die Prüfung der Rechtsanwendung. Nach der Wechselwirkungslehre<sup>24</sup> sind auch die Zivilgerichte verpflichtet, das Rechtsberatungsgesetz im Lichte der Bedeutung des Art. 5 I 2 Alt. 1 GG auszulegen. Dies stimmt mit der Beschränkung des Prüfungsumfanges durch das BVerfG überein. Das BVerfG muß überprüfen, ob angesichts der Bedeutung der Rundfunkfreiheit die Entscheidung des BGH verfassungsrechtlich vertretbar (nicht einfachrechtlich richtig) ist. Im vorliegenden Fall hat der BGH die Einschlägig-

8) BVerfGE 7, 198.

9) Vgl. Manssen (o. Fußn. 2), Rdnrn. 229 f.

10) Schwabe, Drittwirkung der Grundrechte, 1971, S. 56; Manssen (o. Fußn. 2), Rdnrn. 229 f.

11) Vgl. dazu Canaris, JuS 1989, 161 (162); Manssen, JuS 1990, L 28 (L 30).

12) Drittwirkung als „Phantom“, als „Mystifikation“, so plastisch Schwabe, DVBl 1971, 689 (690); ders., AöR 100 (1975), 442 (470); ders., JR 1975, 13; vgl. dazu ausf. Stern, StaatsR III/1, 1988, § 76 I 4, S. 1533 m. w. Nachw.

13) Canaris, JuS 1989, 161 (163); Stern (o. Fußn. 12), § 76 IV 5, S. 1572 ff.

14) BVerfGE 25, 256.

15) Vgl. die Vertreter der Lehre von der direkten Drittwirkung der Grundrechte (etwa im Arbeitsverhältnis), z. B. Nipperdey, Grundrechte und PrivatR, 1961, S. 19 f. Die Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die Eingehung vertraglicher Verpflichtungen – vgl. BVerfGE 57, 361 (378) – ist aber die notwendige Kehrseite des Gebrauchs der Privatautonomie; die direkte Berufung auf Grundrechte würde die Zivilrechtsordnung zur Disposition stellen, so Stern (o. Fußn. 12), § 76 III 2, S. 1555 ff.

16) Vgl. BVerfGE 57, 295 (319); 60, 53 (63 f.); Schulze-Fielitz in: Dreier (Hrsg.), GG, 1996, Art. 5 I, II Rdnr. 79; Hoffmann-Riem, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbStR, 2. Aufl. (1995), § 7 Rdnr. 31.

17) Vgl. BVerfGE 57, 295 (318 ff.); 73, 118 (152 f.); 83, 238 (295 ff.), 87, 181 (197).

18) BVerfGE 59, 231 (258); 87, 181 (201); 90, 60 (87); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 4. Aufl. (1999), Art. 5 I, II Rdnr. 103; Schulze-Fielitz (o. Fußn. 16), Art. 5 I, II Rdnr. 79.

19) BVerfGE 95, 220 (234); 97, 298 ff.; Starck (o. Fußn. 18), Art. 5 I, 2 Rdnrn. 140 f.

20) BVerfGE 97, 298 ff.

21) BVerfGE 7, 198 (209); 62, 230 (243 f.); 71, 206 (214); 95, 220 (235 f.).

22) S. dazu ausf. Ricker, NJW 1999, 449 (452 f.) m. w. Nachw.

23) Vgl. OLG Nürnberg, NJW-RR 1998, 137 m. w. Nachw.; Ricker, NJW 1999, 449 (452).

24) BVerfGE 7, 198 (208 f.); 28, 191 (202); 42, 133 (141); 57, 250 (268); 64, 108 (115 f.), st. Rspr.

keit der Rundfunkfreiheit zugunsten der F-KG verneint. Dies ist unrichtig (siehe oben III). Es läßt sich nicht ausschließen, daß diese unrichtige grundrechtliche Einordnung auf die Auslegung der genannten Bestimmungen Einfluß gehabt hat. Der *BGH* hat es versäumt, die widerstreitenden grundrechtlichen Positionen zu einem Ausgleich zu bringen. Damit liegt eine Verletzung von Art. 5 I 2 Alt. 2 GG vor. Gemäß § 95 II BVerfGG wird der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an den *BGH* zurückverwiesen.

## Lösung

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

#### 1. Beteiligtenfähigkeit (§ 90 I BVerfGG)

Die F-KG ist als juristische Person Grundrechtsträger aus Art. 5 I 2 Alt. 2 GG. Die Rundfunkfreiheit steht zwar primär den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu. Auch private Rundfunkanbieter, die Fernsehprogramme verbreiten, sind jedoch mittlerweile als Grundrechtsträger anerkannt.

#### 2. Beschwerdegegenstand (§ 90 I BVerfGG)

Es müßte ein Akt der „öffentlichen Gewalt“ vorliegen. Die F-KG klagt gegen eine Entscheidung des *BGH*. Zur öffentlichen Gewalt i. S. der Bestimmungen über die Verfassungsbeschwerde gehört auch die Judikative.

#### 3. Beschwerdebefugnis

Fraglich ist, ob eine Grundrechtsverletzung möglich ist. Die F-KG ist auf zivilrechtlicher Grundlage zur Unterlassung von Produktion und Verbreitung der fraglichen Sendung verurteilt worden. Für Eingriffe auf privatrechtlicher Grundlage in ein grundrechtlich geschütztes Freiheitsrecht gelten jedoch keine anderen Grundsätze als für öffentlich-rechtliche Eingriffe. Im außervertraglichen Bereich sind Verurteilungen durch die ordentlichen Gerichte nach Eingriffsgrundsätzen zu beurteilen. Es ist deshalb möglich, daß das Grundrecht der Rundfunkfreiheit durch das Urteil des *BGH* verletzt wird. Die F-KG ist auch selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

#### 4. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das Urteil des *BGH* die F-KG in einem ihrer Grundrechte verletzt.

#### 1. Einschlägiges Grundrecht

In Betracht kommt eine Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 1 GG) oder der Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 Alt. 2 GG). Hier geht es nicht um die Zulässigkeit einer Äußerung oder Meinung. Statt dessen wird in Frage gestellt, ob Fernsehsender einen bestimmten Programmtyp überhaupt verbreiten dürfen. Deshalb ist die Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 Alt. 1 GG) thematisch einschlägig. Sie reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und umfaßt vor allem die Programmfreiheit.

#### 2. Eingriff

Das Urteil des *BGH* verbietet der F-KG die Produktion und Verbreitung der fraglichen Sendung. Es liegt daher eine imperative Beschränkung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens vor. Daß der Eingriff durch ein Zivilrecht auf zivilrechtlicher Grundlage vorgenommen wird, spielt keine Rolle. Zivilrechtsprechung und Zivilgesetzgebung sind grundrechtsgebunden (Art. 1 III GG).

#### 3. Rechtfertigung des Eingriffs

a) *Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes.* Die Rundfunkfreiheit unterliegt den Schranken der „allgemeinen Gesetze“ (Art. 5 II GG). Ein allgemeines Gesetz ist ein solches Gesetz, das dem Schutz eines Rechtsgutes dient, was gegenüber den in Art. 5 I GG genannten Kommunikationsfreiheiten vorrangig sein kann. § 1 I 1 RBerG schützt rechtssuchende Personen vor unqualifizierter Rechtsberatung. Es dient weiterhin dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege insgesamt. Dieses Rechtsgut kann gegenüber der Rundfunkfreiheit vorrangig sein.

b) *Anwendung im Einzelfall.* Fraglich ist, ob auch die Rechtsanwendung verfassungsmäßig ist. Die Kontrollkompetenz des *BVerfG* ist insofern allerdings beschränkt. Das *BVerfG* hat lediglich zu prüfen, ob eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn das Urteil auf der unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere seines Schutzbereichs, beruht. Vorliegend hat der *BGH* die Einschlägigkeit der Rundfunkfreiheit zugunsten der F-KG verneint. Der *BGH* hat es damit versäumt, einen Ausgleich zwischen den Interessen von R und der F-KG vorzunehmen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß dies Einfluß auf das Urteil gehabt hat. Das Urteil ist deshalb aufzuheben.

#### 4. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.