

# Zur Übung

Wiss. Assistent a.Z. Gerrit Manssen, Regensburg

## Öffentliches Recht: Der Früchteboykott

Der folgende Fall behandelt eines der Standardprobleme der Grundrechtsdogmatik, nämlich die Frage des Einflusses der Grundrechte auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten. Prozessual geht es um die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Urteilsverfassungsbeschwerde.

### Sachverhalt

*Gerwin Grummel (G)* betreibt einen kleinen Gemüseladen in der Stadt S. Wie schon seit Jahren finden sich regelmäßig auch Früchte aus Südafrika in seinen Regalen. Anfang 1989 bildet sich in S. ein Verein mit dem Namen „Verein zur Förderung der internationalen Verständigung der Völker und Rassen“. Dieser Verein hat es sich zum Ziel gesetzt, die Rassentrennungspolitik in Südafrika zu bekämpfen und zu diesem Zweck vor allem den Verkauf von Waren aus Südafrika zu verhindern. Nachdem G einer wiederholten Aufforderung des Vereins, keine Waren aus Südafrika mehr zu vertreiben, nicht nachgekommen ist, stellen sich eine Woche lang zwei Mitglieder des Vereins vor dem Geschäft des G auf und drücken allen potentiellen Kunden ein Flugblatt in die Hand mit der Aufforderung, nicht bei Händlern zu kaufen, die das „Verbrecherregime in Südafrika“ unterstützen. Hierdurch erleidet G in dieser Woche eine Gewinneinbuße von 500 DM. G erhebt daraufhin vor dem AG in S. Klage gegen den Verein auf Ersatz der 500 DM. Mit Urteil vom 4. 4. 1989 wird dieser Klage stattgegeben. In den Gründen des Urteils wird ausgeführt, daß das Verhalten des Vereins eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB darstelle. Dem Empfinden aller billig und gerecht Denkenden widerstrebe es, daß zur Durchsetzung von politischen Anschauungen wirtschaftliche Druckmittel eingesetzt und andere geschädigt würden. Boykottaufrufe unterfielen nicht dem Schutzbereich des Art. 5 I GG. Gegen dieses Urteil erhebt der Verein form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde. Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

### Gutachtliche Überlegungen

#### I. Allgemeines zur Urteilsverfassungsbeschwerde

Bei Beginn der Bearbeitung eines Falles über eine Urteilsverfassungsbeschwerde sollte man sich zunächst Klarheit über das eigentliche Klageziel verschaffen. Im vorliegenden Fall ist der Verein durch das AG nach § 826 BGB verurteilt worden. Es geht dem Verein um die verfassungsrechtliche Überprüfung der Anwendung dieser Vorschrift auf den Boykottaufruf. Nicht problematisch ist hingegen, ob der § 826 BGB selbst verfassungsgemäß ist. Zwar kann auch im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde neben der Aufhebung des angefochtenen Urteils gegebenenfalls das der Entscheidung zugrunde liegende Gesetz für nichtig erklärt werden (§ 95 III 2 i. V. mit Abs. 2 BVerfGG). In einer Urteilsverfassungsbeschwerde kann sich also ein Angriff gegen ein Gesetz „verstecken“. Die Verfassungsmäßigkeit des § 826 BGB wird jedoch nicht ernsthaft bezweifelt. Zu diesbezüglichen Überlegungen (die zur Frage der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde gehören würden), besteht deshalb kein Anlaß.

#### II. Prozessuale Überlegungen

Bei der Prüfung der Verfassungsbeschwerde ist – wie bei jedem anderen Rechtsbehelf auch – zu unterscheiden

zwischen Zulässigkeit und Begründetheit. An der Spitze der Zulässigkeitsprüfung steht bei sonstigen Anträgen an das BVerfG die Frage, ob und welche Verfahrensart für das Begehren in Betracht kommt<sup>1</sup>. Dies resultiert daher, daß es keine Generalklausel für den Zugang zum BVerfG etwa dergestalt gibt, daß eine Zuständigkeit für alle Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art bestände. Vielmehr gilt das Enumerationsprinzip, d. h. das BVerfG entscheidet nur dann, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Eine vollständige Auflistung enthält § 13 BVerfGG. Trotzdem kann man sich bei der Verfassungsbeschwerde Überlegungen zur Statthaftigkeit sparen. Daß das BVerfG über Verfassungsbeschwerden zu entscheiden hat (Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG), ist banal und bedarf in der Regel keiner weiteren Erörterung.

Die Zulässigkeitsprüfung erfolgt bei einer Verfassungsbeschwerde nach einem einheitlichen Schema, unabhängig davon, ob es sich um eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz oder um eine Urteilsverfassungsbeschwerde handelt<sup>2</sup>. Besonderheiten, die sich daraus ergeben, daß das BVerfG kein „Superrevisionsgericht“ ist und deshalb gerichtliche Urteile nur eingeschränkt überprüft werden, gehören in die Begründetheitsprüfung<sup>3</sup>, denn es geht nicht darum, ob und in welchem Verfahren eine Entscheidung des BVerfG ergehen darf, sondern nur um das Maß der Kontrolle der fachgerichtlichen Entscheidung durch das Verfassungsgericht.

Im vorliegenden Fall nicht angebracht sind Erörterungen zu den formalen Erfordernissen wie Schriftform (§ 23 I 1 BVerfGG), Begründung (§§ 23 I 2, 92 BVerfGG) und Frist (§ 93 I BVerfGG), da von einer Einhaltung dieser Erfordernisse auszugehen ist. Auch eine Erwähnung des § 93a BVerfGG ist nicht erforderlich. Die Annahme zur Entscheidung ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung<sup>4</sup>. Die §§ 93a-c BVerfGG handeln vielmehr davon, wie das BVerfG mit einer eingelegten Verfassungsbeschwerde verfährt. Überflüssig sind auch Überlegungen zur Prozeßfähigkeit. Darunter versteht man die Fähigkeit, selbst wirksam Verfahrenshandlungen vorzunehmen, also etwa eine Verfassungsbeschwerde zu erheben. Eine juristische Person ist nie selbst prozeßfähig, sondern muß von ihren Organen vertreten werden. Mangels anderer Angaben im Sachverhalt ist dies zu unterstellen.

Bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen, die solche sind und auch erörtert werden müssen, ist zunächst die Frage der Beteiligfähigkeit<sup>5</sup> zu diskutieren. Nach § 90 I BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. Voraussetzung ist, daß er Träger von Grundrechten ist. Das im vorliegenden Fall möglicherweise verletzte Grundrecht ist Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit). Diese steht nach Art. 19 III GG auch juristischen Personen zu. Der Zusammenschluß ist Ausdruck der grundrechtlichen

1) Vgl. die Klausurlösung von Steiner, JuS 1989 L 38.

2) So auch Pestalozza, VerfprozR, 2. Aufl. (1982), S. 108.

3) Schlaich, Das BVerfG, 1985, S. 133, s. die Überlegungen unten III.

4) So zutreffend Zuck, JuS 1988, 375.

5) Die Terminologie ist nicht nur in diesem Punkt sehr uneinheitlich. Häufig wird statt von Beteiligfähigkeit auch von „Antragsberechtigung“ gesprochen, s. Schlaich (o. Fußn. 2), S. 103. Die hier gewählten Begriffe entsprechen denen bei Pieroth-Schlink, Grundrechte, 5. Aufl. (1989), Rdnrn. 1229 ff.

Entfaltung der Vereinsmitglieder im Hinblick auf die Beeinflussung der öffentlichen Meinung. Geben mehrere ihre Meinung zusammen kund, besteht sogar eine besondere Gefährdung, daß es zu Versuchen kommt, dies zu unterbinden.

Den Schwerpunkt der Zulässigkeitsprüfung bildet die Frage der *Beschwerdefugnis*. Die Prüfung unterfällt in vier Punkte. Hierbei handelt es sich um ein Sammelsurium von systematisch eigentlich nicht zusammengehörigen Problemen. Zunächst ist die Frage zu stellen, ob überhaupt eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint. Diese darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Es ist etwa denkbar, daß der angegriffene Akt keinen Eingriff darstellt, und deshalb nicht zu einer rechtlich relevanten Beschwerde führt. An dieser Stelle sollte man den Aufgabensteller nicht enttäuschen. Selten wird eine Aufgabe im Bereich des Staatsrechts so gestellt sein, daß schon auf den ersten Blick eine Grundrechtsverletzung ausscheidet. Anschließend ist zu erörtern, ob Selbstbetroffenheit, gegenwärtige Betroffenheit und unmittelbare Betroffenheit gegeben sind. „Selbstbetroffenheit“ bedeutet, daß der Beschwerdeführer eigene Grundrechte geltend machen muß. Das ist die Konsequenz daraus, daß es im Verfahren vor dem *BVerfG* keine „Prozeßstandschaft“ gibt, man also keine Rechte Dritter im eigenen Namen geltend machen kann<sup>6</sup>. Im vorliegenden Fall erhebt der Verein Verfassungsbeschwerde. Er macht dabei keine Grundrechte der Mitglieder, sondern die rechtswidrige Beschränkung seiner Betätigung geltend. Insofern liegt „Selbstbetroffenheit“ vor. „Gegenwärtige Betroffenheit“ ist dann gegeben, wenn der angegriffene Hoheitsakt zu einer aktuellen Rechtsbeeinträchtigung führt. Dieses Merkmal ist unproblematisch, die Pflicht zur Zahlung der 500 DM besteht nicht erst in der Zukunft, sondern sofort. „Unmittelbar“ betroffen ist der Beschwerdeführer schließlich dann, wenn kein weiterer Vollziehungsakt mehr nötig ist, damit es zu einem Eingriff kommt. Dies ist eine Ausprägung des Gedankens der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Hier könnte man auf die Idee verfallen, daß zunächst das Zwangsvollstreckungsverfahren abzuwarten ist und dagegen Rechtsbehelfe einzulegen sind. Dabei würde man aber erkennen, daß – vereinfacht ausgedrückt – mit Rechtsbehelfen gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Entscheidung in der Sache, also die Verurteilung zur Zahlung von 500 DM, nicht mehr überprüft wird, sondern nur die Art und Weise der Durchsetzung der Forderung.

### III. Materiellrechtliche Überlegungen

Die Verfassungsbeschwerde steht grundsätzlich nur zur Verfügung, um Grundrechtsverstößen entgegenzutreten (s. § 90 I BVerfGG). Bei der Urteilsverfassungsbeschwerde ergibt sich nun folgendes Problem: Art. 2 I GG wird nach ganz überwiegender Auffassung als eine Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit verstanden<sup>7</sup>. Damit stellt zumindest jede an einen Grundrechtsträger adressierte, rechtlich belastende Maßnahme einen Eingriff in Art. 2 I GG dar, also auch die im vorliegenden Fall erfolgte Verurteilung des Vereins zur Zahlung von 500 DM. Ein solcher Eingriff ist nur dann vom Gesetzesvorbehalt des Art. 2 I GG gedeckt, wenn die der Entscheidung zugrunde gelegte gesetzliche Bestimmung zur „verfassungsmäßigen Ordnung“ gehört. Dies ist dann der Fall, wenn das Gesetz formell und materiell mit der Verfassung vereinbar ist. Ergeht nun eine gerichtliche Entscheidung in unrichtiger Anwendung einer eigentlich verfassungsmäßigen Bestimmung, dann liegt darin ein rechtswidriger Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 I GG, denn für den Eingriff gibt es

dann keine legitimierende gesetzliche Grundlage, die aber für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung notwendig ist. Dieser Gedanke läßt sich auf jedes andere Grundrecht übertragen<sup>8</sup>. Auch die durch Art. 5 I GG geschützte Freiheit kann nur durch Akte rechtmäßig eingeschränkt werden, die mit der Rechtsordnung im übrigen vereinbar sind<sup>9</sup>. Damit liegt das Dilemma einer Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das *BVerfG* auf der Hand. Auf der einen Seite führt jede falsche Rechtsanwendung zu einem Grundrechtsverstoß. Auf der anderen Seite sieht es das *BVerfG* nicht als seine Aufgabe an, als „Super-revisionsgericht“ zu fungieren<sup>10</sup>, also die Rechtsanwendung durch die Fachgerichte lückenlos zu überprüfen. Die Richtigkeit einer solchen Beschränkung der Prüfungsbefugnis des *BVerfG* ergibt sich dabei sowohl aus kompetenzmäßigen Gründen (s. Art. 95 I GG), als auch aus schlichten Sachkunde- und Kapazitätserwägungen. Während nun weitgehend Übereinstimmung darüber herrscht, daß der Prüfungsumfang durch das *BVerfG* zu beschränken ist, gibt es nur wenig Einigkeit dahingehend, wie dies zu geschehen hat<sup>11</sup>. Meistens wird schlagwortartig formuliert, es müsse sich um die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ handeln<sup>12</sup>. Das *BVerfG* gesteht sich bei der Bestimmung der Kontrollintensität selbst einen gewissen Spielraum zur Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalles zu<sup>13</sup>. Wann eine Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ angenommen wird, läßt sich deshalb häufig nicht sicher voraussehen. Für eine klausurmäßige Bearbeitung eignen sich somit nur relativ eindeutige Fallgestaltungen. Die wichtigsten Fälle, in denen das *BVerfG* eine gerichtliche Entscheidung aufhebt, und die in einer öffentlich-rechtlichen Klausur sinnvoll diskutiert werden können, sind die folgenden<sup>14</sup>:

(1) Das Gericht hat nicht erkannt, daß Grundrechte überhaupt von Einfluß sind bzw. es sich um die Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen handelt.

(2) Das Gericht hat eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereiches.

Beide Varianten lassen sich nicht ganz eindeutig voneinander trennen. Es bietet sich an, im vorliegenden Fall die Variante (2) zu wählen. Immerhin hat das AG sich mit dem Einfluß von Grundrechten befaßt und die Einschlägigkeit des Art. 5 I GG verneint. So wird in der Entscheidung ausgeführt, Boykottaufrufe fielen nicht unter das Grundrecht der Meinungsfreiheit. Darin könnte eine grundsätzlich unrichtige Anschauung über den Schutzbereich des Art. 5 I GG liegen.

Bevor auf die Frage einzugehen ist, ob der Boykottaufruf des Vereins sich auf Art. 5 I GG stützen kann, muß jedoch zunächst geklärt werden, ob im vorliegenden Fall überhaupt Grundrechte zu beachten waren. Immerhin handelt es sich um einen Streit zwischen Privatleuten. Dies führt zum Problem der Geltung der Grundrechte im Privatrecht, was oft unter dem Begriff „Drittirkung“ zusammengefaßt wird. Dies Frage ist dogmatisch außerordentlich umstritten<sup>15</sup>. Man sollte sich gerade deshalb im

6) S. Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, 1988, Rdnr. 107.

7) Jarass-Pieroth, GG, 1989, Art. 2 Anm. 2ff.

8) Pestalozza (o. Fußn. 2) S. 106.

9) Pestalozza, aaO (o. Fußn. 8).

10) BVerfGE 7, 199 (207) (*Lüth-Urteil*).

11) Zu den Einzelheiten und zu den weiteren Ausführungen im Text s. vor allem Schlaich (o. Fußn. 3), S. 138ff.

12) Pestalozza (o. Fußn. 2), S. 107.

13) BVerfGE 18, 85 (93); 61, 1 (6).

14) S. Schlaich (o. Fußn. 3), S. 139ff.

15) Vgl. die ausführliche Darstellung des Streitstandes bei Stern, Staats-R III/1, 1988, § 75 (S. 1421ff.).

Rahmen einer klausurmäßigen Lösung einer allzu ausführlichen theoretischen Erörterung enthalten. Bei einer in der Regel zweistündigen Bearbeitungszeit ist keine auch nur annähernd befriedigende Darstellung und Diskussion des Problems möglich. Keiner weiteren Erwähnung bedarf deshalb die Meinung, wonach die Grundrechte überhaupt keine Drittewirkung haben. Sie ist heute überwunden<sup>16</sup>. Zumindest der Privatrechtsgesetzgeber ist nach Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden. Auch mit der anderen Extremposition, wonach Grundrechte unmittelbar auch zwischen Privaten gelten, braucht man sich – falls man sie überhaupt erwähnen will – nicht lange aufzuhalten. So weit nicht – wie in Art. 9 III 2 GG – eine Drittewirkung ausdrücklich angeordnet ist, widerspricht diese Auffassung dem Wortlaut des Art. 1 I 2 und des Art. 1 III GG. Auch die den Grundrechten beigefügten Gesetzesvorberhalte sind als Eingriffsvoraussetzungen für den Gesetzgeber formuliert, sie richten sich damit an den Staat und nicht an Private<sup>17</sup>. Aber auch wenn man die beiden Extrempositionen ausschließt, bleiben immer noch zwei mögliche Begründungsansätze. Der eine geht maßgeblich zurück auf die Rechtsprechung des BVerfG im sog. Lüth-Urteil<sup>18</sup>. Er beruht – vereinfacht – auf folgendem Gedankengang: Die Grundrechte bilden ein „Wertesystem“, das „Ausstrahlungswirkung“ auf das Privatrecht hat<sup>19</sup>. Vor allem bei der Anwendung von Generalklauseln muß der Zivilrichter prüfen, ob und inwieweit die zivilrechtlichen Vorschriften grundrechtlich beeinflußt sind<sup>20</sup>. Die Bindung des Zivilgerichts an die Grundrechte erfolgt damit im Umweg über die Bindung an das einfache Gesetz. Daraus würde folgen, daß im vorliegenden Fall ein Grundrechtsverstoß in Betracht kommt, weil das AG die „Ausstrahlungswirkung“ auf den § 826 BGB möglicherweise mißachtet hat, falls der Art. 5 I 1 GG vom Schutzbereich her einschlägig ist und deshalb zumindest nicht von vornherein außer Betracht bleiben kann<sup>21</sup>. Zwar ist § 826 BGB ein „allgemeines Gesetz“ i. S. von Art. 5 II GG, muß aber – soweit das Verhalten des Vereins in den Schutzbereich des Art. 5 I GG fällt – „im Lichte der Bedeutung der Meinungsfreiheit für den freiheitlich demokratischen Staat“ ausgelegt werden<sup>22</sup>.

Konstruktiv eleganter ist die zweite Lösungsmöglichkeit. Sie geht – was Art. 1 I S. 2, III GG durchaus nahelegen – von einer unmittelbaren Bindung auch der Privatrechtsrechtsprechung<sup>23</sup> an die Grundrechte aus<sup>24</sup>. Speziell bei der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten spielt dabei die Funktion der Grundrechte als Schutzgebote eine maßgebliche Rolle<sup>25</sup>. Die Schutzgebotsfunktion verpflichtet den Staat, Grundrechte des einen Bürgers gerade auch gegen Angriffe von privater Seite abzuschirmen. Das Zivilgericht muß die widerstreitenden grundrechtlichen Interessen zu einem gerechten Ausgleich bringen<sup>26</sup>. Es verstößt gegen diese Pflicht und damit gegen das Grundrecht, wenn es – wie möglicherweise das AG in S. – ein Verhalten zu Unrecht nicht in den Schutzbereich eines Grundrechts einbezieht. Auch für diesen Meinungsstreit gilt aber, daß man sich nicht mit einer langatmigen Diskussion des Pro und Contra der einen und der anderen Meinung aufhalten sollte. Beide Positionen führen in der Regel zu dem gleichen Ergebnis. Es reicht damit aus, wenn man eine der Auffassungen darstellt und so begründet, warum ein Grundrechtsverstoß vorliegt, wenn zu Unrecht davon ausgegangen wird, daß der Boykottaufruf des Vereins nicht in den Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG fällt.

Bei dem Problem, ob Boykottaufrufe unter Art. 5 I 1 GG fallen, muß dann der argumentative Schwerpunkt der Klausurlösung liegen. Das BVerfG verfolgt die Linie, anhand einer Gesamtbetrachtung aller Umstände zu entscheiden, ob ein Boykottaufruf von Art. 5 I GG geschützt ist oder nicht<sup>27</sup>. Entscheidend für die Ansicht, daß sich der Verein im vorliegenden Fall zunächst auf Art. 5 I GG be-

rufen kann, spricht vor allem, daß es sich um eine Auseinandersetzung im politischen Bereich im Hinblick auf eine die Öffentlichkeit wesentlich interessierende Frage handelt, nicht etwa um die Durchsetzung eigener wirtschaftlicher Interessen<sup>28</sup>. Es erscheint daher richtig, dem Verein grundsätzlich die Berufung auf Art. 5 I GG zu erlauben. Ob angesichts der konkreten Durchführung des Boykottaufrufs, also vor allem wegen des „Absfangens“ potentieller Kunden vor dem Geschäft, ein Schadensersatzanspruch des G angebracht ist, dürfte ein Schranken- und kein Schutzbereichsproblem sein. Dieses Schrankenproblem hat das AG bisher noch nicht gelöst. Das BVerfG wird daher das Urteil aufheben und die Sache zurückverweisen (§ 95 II BVerfGG). Das AG hat dann erneut den Sachverhalt unter § 826 BGB zu subsumieren. Dabei muß § 826 BGB „im Lichte“ des Art. 5 I 1 GG ausgelegt werden. Das AG ist nicht daran gehindert, mit entsprechender Begründung den Verein erneut zur Leistung von Schadensersatz zu verurteilen.

## Lösung

### I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

#### 1. Beteiligtenfähigkeit

Die Verfassungsbeschwerde kann grundsätzlich von „jedermann“ erhoben werden (§ 90 I BVerfGG). Voraussetzung ist nur, daß der Antragsteller Grundrechtsträger ist. Dem Verein als juristische Person des Privatrechts stehen auf jeden Fall die Grundrechte aus Art. 2 I i. V. mit 19 III GG sowie aus Art. 9 I GG zu. Des Weiteren kann sich ein Verein, der sich das Ziel gesetzt hat, auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken, auch auf Art. 5 I i. V. mit Art. 19 III GG berufen.

#### 2. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand muß ein Akt der „öffentlichen Gewalt“ sein (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I 1 BVerfGG). Es geht um ein Urteil des AG in S. und damit einen Akt der Judikative. Auch diese zählt zur öffentlichen Gewalt im Sinne der Bestimmungen über die Verfassungsbeschwerde.

#### 3. Beschwerdebefugnis

a) *Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung*. Eine Grundrechtsverletzung darf nicht per se ausgeschlossen sein. Dies ist auch nicht der Fall. Ein Eingriff in Art. 5 I 1 GG würde vorliegen, wenn der Boykottaufruf in den Schutzbereich des Grundrechts fiele. Dies ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

16) Stern (o. Fußn. 15), § 76 I 4 (S. 1530).

17) Canaris, AcP 184 (1984), 204.

18) E 7, 198 ff.

19) BVerfGE 7, 205, 207.

20) BVerfGE 7, 206.

21) Nichts anderes würde gelten, falls das Gericht den § 823 I BGB (Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes) angewendet hätte. Auch dabei handelt es sich um ein „Rahmenrecht“, die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs ergibt sich erst nach einer Abwägung der gegenseitigen Interessen, s. Fikentscher, SchuldrR, 7. Aufl. (1985), S. 735.

22) BVerfGE 7, 209.

23) Also nicht nur der Privatrechtsgesetzgebung.

24) Vgl. Canaris, JuS 1989, 162. Die Gegenposition vertrat in jüngerer Zeit in der JuS etwa Schnapp, JuS 1989, 7 f.

25) Canaris, JuS 1989, 163.

26) Gallwas, Grundrechte, 1985, S. 64.

27) Zusammenfassend BVerfGE 62, 230 (244).

28) Zu diesem Aspekt s. BVerfGE 62, 230 (244), weiterhin BVerfGE 7, (198) 212.

b) *Selbstbetroffenheit*. Der Verein macht die Verletzung eigener Grundrechte geltend, nicht solcher seiner Mitglieder.

c) *Gegenwärtige Betroffenheit*. Das Urteil gegen den Verein liegt vor und ist vollstreckbar, so daß eine aktuelle Beeinträchtigung gegeben ist.

d) *Unmittelbare Betroffenheit*. Ein weiterer Vollzugsakt zur Grundrechtsbeeinträchtigung ist nicht erforderlich.

#### 4. Rechtswegerschöpfung (§ 90 II 1 BVerfGG)

Der Rechtsweg ist erschöpft, eine Berufung kam nicht in Betracht (Beschwerdewert unter 700 DM, siehe § 511 a II ZPO).

#### 5. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist also zulässig.

## II. Begründetheit

1. Das *BVerfG* überprüft gerichtliche Entscheidungen nicht umfassend, sondern nur auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Im vorliegenden Fall liegt eventuell deshalb die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts vor, weil das *AG* in S. seiner Entscheidung eine grundsätzlich unrichtige Anschauung über die Bedeutung des Art. 5 I 1 GG (Meinungsfreiheit) zugrunde gelegt hat.

2. Voraussetzung hierfür wäre, daß die Grundrechte für die Beurteilung der zivilrechtlichen Streitigkeit überhaupt zu beachten waren. Grundrechte verpflichten den Staat, nicht Privatpersonen (keine unmittelbare Drittirkung). Dies folgt aus Art. 1 I 2, III GG. Eine „mittelbare“ Wirkung der Grundrechte auch zwischen Privaten läßt sich aber zum einen aus der Ansicht herleiten, daß sowohl der Privatrechtsgesetzgeber als auch die Privatrechtsrechtsprechung bei der Schaffung und Auslegung privatrechtlicher Normen an die Grundrechte gebunden sind. Im vorliegenden Fall läßt der Begriff der „guten Sitten“ in der vom *AG* angewendeten Vorschrift des § 826 BGB erhebliche Auslegungsspielräume. Das *AC* war nach dieser Auffassung verpflichtet, bei der konkreten Anwendung des § 826 BGB die betroffenen Grundrechte auch gegen Angriffe von privater Seite zu schützen und im Fall von Grundrechtskollisionen einen angemessenen Ausgleich zu su-

chen. Gegen diese Schutzpflicht hat das Gericht verstoßen, wenn im vorliegenden Fall der Verein sich zumindest grundsätzlich auf das Grundrecht aus Art. 5 I GG berufen kann. Es hat dann nicht geprüft, ob die Schadensersatzpflicht im vorliegenden Fall eine mit dem Übermaßverbot vereinbare Beschränkung des Grundrechts aus Art. 5 I 1 GG ist.

Nach anderer Auffassung ist nur die Privatrechtsgesetzgebung aus Art. 1 III GG grundrechtsgebunden. Die Gerichte dürfen Grundrechte nur dort anwenden, wo sie gelten. Zwischen Privaten gelten Grundrechte jedoch grundsätzlich nicht. Die Grundrechte haben aber Ausstrahlungswirkung auf das einfache Recht. Die aus dieser Ausstrahlungswirkung folgende Verpflichtung, den § 826 BGB, der ein „allgemeines Gesetz“ i. S. von Art. 5 II GG ist, im Lichte der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 I 1 GG auszulegen, hat das Gericht verletzt, wenn der Boykottaufruf grundsätzlich in den Schutzbereich fällt. Dies führt zu einem Grundrechtsverstoß. Welcher Auffassung zu folgen ist, kann deshalb offen bleiben. Nach beiden Auffassungen darf das Grundrecht der Meinungsfreiheit bei der Entscheidung nicht übergangen werden, soweit es vom Schutzbereich her einschlägig ist.

3. Entscheidend ist daher die Frage, ob das Verhalten des *Vereins* unter Art. 5 I 1 GG (Meinungsfreiheit) fällt. Für eine solche Annahme spricht vor allem, daß es sich um einen Beitrag zur Meinungsbildung in einer die Öffentlichkeit wesentlich interessierenden Frage handelt. Den angesprochenen potentiellen Kunden wird zudem die freie Wahl gelassen, ob sie im Geschäft des G kaufen wollen oder nicht. Auf sie wird auch kein wirtschaftlicher Druck ausgeübt, sie können sich frei entscheiden. Die Tatsache, daß viele das Angesprochenwerden als lästig empfinden und deshalb das Geschäft des G unter Umständen gemieden haben, mag bei Berücksichtigung aller Umstände ein Argument für eine Schadensersatzpflicht sein, spricht aber nicht zwingend dafür, dem Verein jeglichen Grundrechtschutz aus Art. 5 I 1 GG zu verwehren. Die Frage, ob aufgrund der konkreten Durchführung des Boykottauftrufes ein Schadensersatzanspruch einen zulässigen Eingriff in das Grundrecht darstellt, hat das *AG* erneut zu prüfen.

4. Das *BVerfG* wird also das Urteil des *AG* aufheben und nach § 95 II BVerfGG zur erneuten Entscheidung zurückverweisen.

## JuS-Lerntest

*Wenn Sie das Heft durchgelesen haben, dann bieten Ihnen die folgenden Fragen Gelegenheit zu einer mit wenig Zeitaufwand verbundenen Lernerfolgskontrolle. Die Fragen gehören zu folgenden Beiträgen: Nr. 1, 2, 3, 4 zu Schüemann-Beckmann; Nr. 5, 6 zu Manssen; Nr. 7, 12, 16 zu v. Hoyningen-Huene; Nr. 8, 13 zu Teichmann; Nr. 9, 14 zu M. Weber; Nr. 10, 15 zu Herzberg; Nr. 11 zu Losch-Grübel.*

### Fragen

#### a) Zum Lernbogen

1. Wie unterscheiden sich positives und negatives Interesse?
2. Ist der entgangene Gewinn zu ersetzen, wenn ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens besteht?

3. Enthält § 611 a II BGB eine abschließende Regelung der Schadensersatzansprüche bei geschlechtsbezogenen Diskriminierungen durch einen Arbeitgeber?
4. Welche Verjährungsfrist gilt für den Anspruch aus culpa in contrahendo?
5. Warum ist letztlich jede unrichtige Rechtsanwendung durch die Gerichte ein Verstoß gegen Grundrechte der betroffenen Partei?
6. Welches Problem verbirgt sich hinter dem Begriff „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts“?

#### b) Zum übrigen Heft

7. Unter welchen Voraussetzungen kann mittels einstweiliger Verfügung ein Streik (vorläufig) unterbunden werden?
8. In welchem Verhältnis stehen § 242 und § 226 BGB zueinander?