

Die Wirkung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse – die sog. „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte in der Fallbearbeitung des Privat- und öffentlichen Rechts

*Dr. Henning Schaaf, Leer (Ostfriesland)**

I. Das komplexe Thema und seine Grundlagen für Studium und Examen.....	743
II. Ausgangspunkt: Abweichen vom „grundrechtlichen Standardfall“	743
III. Die Geschichte der Privatrechtsverhältnisswirkung von Grundrechten.....	744
1. Die Lehre der „unmittelbaren Drittwirkung“	744
2. Die Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“	745
IV. Prüfungsschritte einer „mittelbaren Drittwirkung“	746
1. Voraussetzungen des Verfassungsrechts	747
a) Persönlicher Schutzbereich.....	747
b) Sachlicher Schutzbereich	748
2. Voraussetzungen des Privatrechts.....	748
V. Praktische Umsetzung in Klausur und Hausarbeit.....	749
1. Umsetzung in privatrechtlichen Fallbearbeitungen	749
a) Herausarbeiten des Tatbestandsmerkmals des Privatrechtsgesetzes.....	750
b) Subsumtion und Anwendung der Grundrechtswirkung	750
aa) Schutzbereich.....	751
bb) Übergriff.....	751
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	751
(1) Außervertragliche Privatrechtsverhältnisse	752
(2) Vertragsrechtliche Privatrechtsverhältnisse.....	754
2. Umsetzung in öffentlich-rechtlichen Fallbearbeitungen.....	755
a) Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde	755
b) Begründetheit einer Urteilsverfassungsbeschwerde	756
VI. Einem roten Faden folgen	757

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Leer (Ostfriesland).

I. Das komplexe Thema und seine Grundlagen für Studium und Examen

Mit der „mittelbaren Drittwirkung“ kommen Studierende bereits im Grundstudium erstmalig in Kontakt; im fortgeschrittenen Studium und im Examen tritt die „mittelbare Drittwirkung“ in weiteren Facetten auf. Daher ist es unerlässlich, ihre Grundlagen zu verstehen und diese in der Fallbearbeitung anwenden zu können. Dieser Beitrag dient der Einführung in die Materie und insbesondere der Vertiefung der Fallbearbeitung. Damit richtet sich der Aufsatz an Studierende des Grundstudiums sowie an Fortgeschrittene, die die Grundlagen auffrischen und die Fallbearbeitung sowohl im Privat- als auch im öffentlichen Recht vertiefen möchten. Um zu vereinfachen, klammert dieser Beitrag bewusst die Besonderheiten in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu „spezifischen Konstellationen“¹ und der unmittelbaren Anwendung von Grundrechten auf Tarifvertragsparteien² aus.

Nach einer Einführung in das Problem (A.II.) widmet sich dieser Beitrag kurz der Geschichte der „mittelbaren Drittwirkung“ (A.III.) und sodann der Frage, welche Grundsätze Rechtsprechung und Literatur der „mittelbaren Drittwirkung“ unausgesprochen zugrunde legen (IV.). Aufbauend auf diesen Erkenntnissen folgen Vorschläge für den Aufbau einer Klausur bzw. einer Hausarbeit im Privatrecht (A.V. A.V.1.) und abschließend im öffentlichen Recht, wobei die Vorschläge an einzelnen Stellen über Grundlagen hinausgehen (A.V. V.2.).

II. Ausgangspunkt: Abweichen vom „grundrechtlichen Standardfall“

Nach Art. 1 Abs. 3 GG stellen die Grundrechte in der Regel Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat dar.³ Die Grundrechte dienen dem Bürger als subjektive öffentliche Rechte⁴ dazu, Rechtsverletzungen des Staates abzuwehren. Mithin liegt dem „grundrechtlichen Standardfall“⁵ ein Rechtsstreit zwischen einem Privaten, in der Regel einem Bürger, und einem staatlichen Organ zugrunde.

Mit diesem Standardfall vor Augen stellt sich zwangsläufig die Frage: Können die Grundrechte auch im Rechtsverhältnis zwischen zwei Privaten wirken, an denen der Staat nicht beteiligt ist, also in einem Privatrechtsverhältnis?⁶ Art. 1 Abs. 3 GG äußert sich zu diesem Fall, hier allgemein beschrieben als „Privatrechtsverhältniswirkung von Grundrechten“, gerade nicht. Außerdem: Falls die Grundrechte wirken können, wie wirken sie auf das Privatrechtsverhältnis? Zu diesen beiden Fragen enthält das gesamte Grundgesetz keine ausdrückliche Antwort. Doch möglicherweise lässt sich der Verfassung durch Auslegung entnehmen, ob und wie Grundrechte in Privatrechtsverhältnissen eine Rolle spielen.

¹ Siehe dazu nur BVerfG NJW 2018, 1667 (1669 Rn. 41); BVerfG NJW 2019, 1935 (1936 Rn. 15); *Michl*, JZ 2018, 910 (916–918).

² BVerfG NZA 2025, 492 (498 f. Rn. 142–152).

³ Siehe etwa BVerfG NJW 1958, 257 (257); *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 94. Lfg., Stand: Januar 2021, Art. 1 Abs. 3 Rn. 30.

⁴ Vereinzelt sogar als deren „Paradebeispiel“ bezeichnet, *Hartmann*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 66.

⁵ Verhältnisse mit mehr als drei Parteien klammert diese Betrachtung ebenfalls zur Vereinfachung aus.

⁶ Siehe ausführlich zum Verständnis des Begriffs „Privatrechtsverhältnis“ *Schaaf*, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 26.

III. Die Geschichte der Privatrechtsverhältniswirkung von Grundrechten

In Rechtsprechung und Literatur haben sich seit Inkrafttreten des Grundgesetzes zahlreiche Stimmen dieser Frage sowie der Auslegung des Grundgesetzes gewidmet und sind zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt. Diese Ergebnisse haben sich über Jahrzehnte zu Lehren verdichtet, sodass die eigentliche Frage, wie das Grundgesetz auszulegen ist, in den Hintergrund geraten ist. Dennoch gilt für die „mittelbare Drittwirkung“ im Grundsatz dasselbe wie für jede andere Rechtsfrage: Das „juristische Handwerkszeug“, die Auslegung, ist und bleibt unerlässlich. Gerade weil die Lehren sich verselbstständigt haben, erscheint ein kurzer historischer Rückblick geboten:

Ihren Anfang unter dem Grundgesetz⁷ nahm die Rechtsfrage der Privatrechtsverhältniswirkung in der arbeitsgerichtlichen Literatur im Jahr 1949.⁸ Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) erließ Anfang der 1950er Jahre ein erstes Urteil zu dieser Frage und schuf damit die sog. Lehre der „unmittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte.⁹ Größere Aufmerksamkeit erhielt die Frage, ob und wie Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis wirken, im Jahr 1957 mit dem sog. Lüth-Urteil des BVerfG:¹⁰ Im Lüth-Urteil arbeitete das BVerfG erstmals die später sog. Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte heraus. Seitdem hat sich die Lehre weiterentwickelt und findet heute oft und fast überall Anwendung: bei einer Hotelbuchung,¹¹ bei Vereinsbeitritten und -ausschlüssen,¹² bei einer Meinungsäußerung auf sozialen Netzwerken,¹³ in Fußballstadien¹⁴ oder etwa bei „Klimaklagen“¹⁵. Die beiden hauptsächlich¹⁶ vertretenen Lehren – „unmittelbare Drittwirkung“ (1.) und „mittelbare Drittwirkung“ (2.) – werden im Folgenden näher betrachtet:

1. Die Lehre der „unmittelbaren Drittwirkung“

Die Lehre der „unmittelbaren Drittwirkung“ geht davon aus, dass bestimmte „bedeutsame“¹⁷ Grundrechte nicht nur, wie in Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich genannt, den Staat binden, sondern über den Wortlaut der Norm hinaus auch „sozial mächtige“ Privatpersonen wie Banken, Arbeitgeber oder Vermieter.¹⁸ Danach entstehen zwischen einem Privaten und einem anderen „sozial mächtigen“ Privaten („unmittelbar“) grundrechtliche Ansprüche und Pflichten.¹⁹ Welche Grundrechte als „bedeutsam“ gelten, wird dabei nicht klar und einheitlich festgelegt; dies solle vielmehr nach Inhalt, Wesen und Funktion des jeweiligen Grundrechts zu beurteilen sein.²⁰

⁷ Vorgrundgesetzlich, etwa unter der Weimarer Reichsverfassung, gab es nur vereinzelte Ansätze der „Drittwirkung“, siehe dazu Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 56–60.

⁸ Nipperdey, RdA 1949, 214 (216); ders., RdA 1950, 121.

⁹ BAGE 1, 185 (192).

¹⁰ BVerfGE 7, 198.

¹¹ BVerfG NJW 2019, 3769.

¹² BVerfG SpuRt 2023, 231.

¹³ BVerfG NJW 2019, 1935.

¹⁴ BVerfG NJW 2018, 1667.

¹⁵ OLG Stuttgart ESG 2023, 361 (367 Rn. 67).

¹⁶ Ausführlich und mit Bezug zu weiteren Ansichten Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 111–256.

¹⁷ Siehe etwa BAGE 1, 185 (193); Nipperdey, RdA 1950, 121 (125 Nr. 16).

¹⁸ Vogt, Drittwirkung der Grundrechte, 1960, S. 65; vgl. zum Ganzen Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2, 2006, § 55 Rn. 4.

¹⁹ Seydewitz, Grundrechtsbindung Privater, 2021, S. 69; vgl. zum Ganzen Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 120–123.

²⁰ Enneccerus/Nipperdey, Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 1959, S. 98.

Auf die Fallbearbeitung gemünzt, folgt daraus etwa: Ein Mieter kann aus Art. 14 Abs. 1 GG von seinem Vermieter die Überlassung der Mietwohnung verlangen, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG gibt einem Nutzer eines sozialen Netzwerks einen Anspruch gegen den Betreiber des sozialen Netzwerks auf Wiederherstellung seines Nutzerkontos und Art. 2 Abs. 1 GG gibt einem Gast gegenüber einem Hotelier das Recht, das gebuchte Hotel zu nutzen.

Doch die Lehre hat viel Kritik erfahren. Allen voran: Art. 1 Abs. 3 GG bindet nach dem Wortlaut nur den Staat, nicht aber Private ohne Einschränkung oder nur „sozial mächtige“ Private.²¹ Systematisch betrachtet, ordnet ausdrücklich nur Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG eine Bindung Privater an Grundrechte an;²² im Übrigen stellt das Grundgesetz etwa in Art. 1 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 GG ausdrücklich nur auf die Grundrechtsbindung des Staates ab. Daraus folgt: Das Grundgesetz kennt lediglich ausnahmsweise eine Grundrechtsbindung Privater. Diese existiert nur, wenn und soweit das Grundgesetz sie anordnet, wie etwa in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG.²³ Weitere Auslegungsmethoden stützen diesen Befund,²⁴ bleiben jedoch in diesem Beitrag außen vor: Unterlagen zur historischen und genetischen Auslegung stehen schließlich in einer Klausur nicht zur Verfügung und können daher nicht erwartet werden.²⁵

2. Die Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“

Einen anderen Ansatz wählt die Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“: Demnach begründen die Grundrechte nicht „unmittelbar“ Rechte und Pflichten zwischen Privaten, sondern sind bei Auslegung und Anwendung des Privatrechts zu beachten. „Unmittelbar“ wirkt zwischen den Privaten nur das einfach-gesetzliche Privatrecht, also insbesondere die Normen des BGB. Da das Privatrecht anhand der Grundrechte ausgelegt und angewendet wird, wirken die Grundrechte „mittelbar“ auf das Rechtsverhältnis zwischen Privaten.²⁶

Das BVerfG spricht im Lüth-Urteil zwar nicht von „mittelbarer Drittwirkung“, sondern von einer „Ausstrahlungswirkung“²⁷ der Grundrechte, die das gesamte einfach-gesetzliche Recht („alle Bereiche des Rechts“²⁸) umfasse. Das Privatrecht begründet aber nur einen Teil dieses einfach-gesetzlichen Rechts, sodass die Lehre der „mittelbaren Drittwirkung“ bei genauer Betrachtung einen Ausschnitt der „Ausstrahlungswirkung“ darstellt, die das BVerfG im Lüth-Urteil erkennt.²⁹

²¹ Siehe Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 116; dieses Ergebnis lässt sich auch differenzierter sehen, siehe dazu Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 38–40.

²² Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 94. Lfg., Stand; Januar 2021, Art. 1 Abs. 3 Rn. 125; Kemper, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 9 Rn. 219.

²³ Viele ziehen dagegen einen Umkehrschluss aus der Norm und sehen jede weitere Grundrechtsbindung als verboten an, siehe klassischerweise Kemper, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 9 Rn. 219.

²⁴ Vgl. zu diesem Ergebnis zusammenfassend Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 73.

²⁵ Anders in einer Hausarbeit, siehe zur weiteren Argumentation Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 36–73, 128–132; a.A., dazu dass die genetische Auslegung eine Grundrechtsbindung Privater ermögliche, BVerfG NZA 2025, 492 (499 Rn. 152) im Anschluss an Lobinger, RdA 2024, 69 (69).

²⁶ Vgl. Zur Interpretation von BVerfGE 7, 198 (205) Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 146 f.

²⁷ BVerfGE 7, 198 (206).

²⁸ BVerfGE 7, 198 (205).

²⁹ Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 147–151.

Die „Ausstrahlungswirkung“ begründet das BVerfG damit, dass das Grundgesetz eine „objektive Wertordnung“ errichtet habe.³⁰ Dies ist für das Verständnis und die Akzeptanz der „Ausstrahlungswirkung“ misslich, denn das Gericht behauptet eine „objektive Wertordnung“ nur, ohne sie anhand von Auslegungsmethoden herzuleiten.³¹ Wie das Gericht zu der Annahme kommt, dass das Grundgesetz eine „objektive Wertordnung“ aufgerichtet habe, lässt das BVerfG offen und ergibt sich auch nicht aus seinen internen Akten.³²

Kern der Theorie sei, so das BVerfG, dass die Grundrechte neben ihrer Funktion als Abwehrrechte gegen den Staat eine objektive Dimension in Form einer „objektiven Wertordnung“ enthielten. Diese „Wertordnung“ führt dazu, dass die in den Grundrechten angelegten „Werte“ alle Normen des einfachen Rechts, darunter das Privatrecht, beeinflussten, weil das Grundgesetz keine wertneutrale Rechtsordnung sein wolle.³³

Neben dieser Ansicht des BVerfG spricht für die Auffassung, dass das Grundgesetz die Wirkung der Grundrechte auf Auslegung und Anwendung des Privatrechts zulässt, eine systematische Betrachtung: Das Privatrecht unterliegt dem unter anderem aus Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 123 Abs. 1 GG folgenden Geltungsvorrang der Verfassung insgesamt.³⁴ Daraus und aus dem Grundsatz, dass die gesamte Rechtsordnung eine Einheit bildet³⁵, folgt, dass jedes Privatrechtsgesetz sowie Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes verfassungskonform erfolgen muss. Den Gesetzgeber trifft daher die Pflicht, beim Erlass privatrechtlicher Normen die grundgesetzlichen, insbesondere grundrechtlichen, Maßgaben umzusetzen. Daraus folgt: Jedes Privatrechtsgesetz ermöglicht grundsätzlich, dass Grundrechte bei Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes berücksichtigt werden.³⁶

Die besseren Argumente sprechen deshalb dafür, der Ansicht des BVerfG, dass Grundrechte lediglich auf Auslegung und Anwendung des Privatrechts wirken können, im Ergebnis zu folgen. Die genauere Prüfung der „mittelbaren Drittwirkung“, die trotz berechtigter Kritik an diesem Begriff in diesem Beitrag so bezeichnet werden soll,³⁷ bedarf näherer Betrachtung.

IV. Prüfungsschritte einer „mittelbaren Drittwirkung“

Die theoretischen Grundlagen der „mittelbaren Drittwirkung“ treten in der Rechtsprechung des BVerfG und in der Literatur nicht immer vollständig zutage. Damit ist verbunden, dass sich kein einheitliches Prüfungsschema herausgebildet hat. Da es um die Wirkung von Verfassungsrecht – konkret: Grundrechten – auf Privatrecht geht, müssen diese beiden Rechtskreise getrennt untersucht werden. An dieser Stelle geht der Beitrag über die Grundlagen der Rechtsprechung und die dort verwendeten Prüfungsschritte hinaus. Die Ausführungen sind daher lediglich als Leitlinien zu verstehen, ohne abschließenden Charakter aufzuweisen.

³⁰ BVerfGE 7, 198 (205).

³¹ Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 160.

³² Vgl. dazu und zur Kritik ausführlich Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 159–214.

³³ BVerfGE 7, 198 (204–207).

³⁴ Siehe zum Geltungsvorrang nur BVerfGE 31, 58 (72 f.); Wahl, NVwZ 1984, 401 (403); Wittreck, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 123 Rn. 28.

³⁵ Zur Einheit der Rechtsordnung Rüfner, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 197 Rn. 97–103.

³⁶ Ausführlich Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 370–380.

³⁷ Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 141–143.

1. Voraussetzungen des Verfassungsrechts

Die „mittelbare Drittwirkung“ setzt zunächst voraus, dass ein Grundrecht wirkt. Dafür muss nach allgemeinen Lehren der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet sein.³⁸ Die Eröffnung des Schutzbereichs unterteilt sich in den persönlichen (A.IV.1.a)) und den sachlichen Schutzbereich (A.IV.1.b)):

a) Persönlicher Schutzbereich

Im Rahmen des persönlichen Schutzbereichs wird untersucht, ob eine Person sich auf Grundrechte berufen kann.³⁹ Eine „mittelbare Drittwirkung“ von Grundrechten kommt nach dem bisher Gesagten nur in Betracht, wenn ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen vorliegt; beim Streit zwischen einem Privaten und dem Staat greift die Grundrechtsbindung des Staates nach Art. 1 Abs. 3 GG ohnehin.⁴⁰

Es gibt jedoch Situationen, in denen zwar äußerlich ein privatrechtlicher Streit vorzuliegen scheint, die Grundrechte aber unmittelbar gelten. Das ist etwa bei Beliehenen der Fall, also bei Privatpersonen, denen durch Gesetz bestimmte Aufgaben übertragen wurden und die dabei selbst Staatsgewalt ausüben.⁴¹

Auch im Verwaltungsprivatrecht binden Grundrechte eine Person gem. Art. 1 Abs. 3 GG als „vollziehende Gewalt“, nämlich wenn der Staat sich einer privatrechtlichen Organisationsform (meist: einer GmbH) bedient, aber der Staat der einzige Gesellschafter der GmbH ist („Eigengesellschaft“).⁴² Der Zweck dieser Auslegung hin zu einer Grundrechtsbindung liegt darin, zu verhindern, dass der Staat seine Grundrechtsbindung umgeht, indem er auf eine private Rechtsform ausweicht.⁴³

Schwieriger sind gemischtwirtschaftliche Unternehmen, an denen der Staat und Private gemeinsam beteiligt sind, zu beurteilen. Hier kommt es für die Einordnung als „vollziehende Gewalt“ i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG und die damit verbundene Grundrechtsbindung darauf an, ob der Staat das Unternehmen beherrscht. Vereinfacht⁴⁴ gesagt: Wenn der Staat mindestens die Hälfte der Anteile hält und Entscheidungen gegen private Minderheitsgesellschafter durchsetzen kann, spricht vieles für eine unmittelbare Grundrechtsbindung.⁴⁵ Wiederum vereinfacht: Hält der Staat weniger als die Hälfte der Anteile, überwiegt der private Einfluss, sodass die Grundrechte in der Regel nur über die „mittelbare Drittwirkung“ berücksichtigt werden.

Steht also ein Streit eines Privaten mit einem Beliehenen, einer Eigengesellschaft oder einem staatlich beherrschten Unternehmen in Rede, liegt ein Fall des Art. 1 Abs. 3 GG vor. Wegen des sog. Konfusionsarguments können sich diese Personen, weil sie grundrechtsgebunden sind, nicht auf Grundrechte berufen und der persönliche Schutzbereich ist nicht eröffnet.⁴⁶

³⁸ Siehe zur Eröffnung des Schutzbereichs nur *Epping/Lenz/Leydecker*, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 28; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 291–317.

³⁹ Siehe nur *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 289 i.V.m. Rn. 193–258.

⁴⁰ Siehe zum hier sog. grundrechtlichen Standardfall oben unter A.II.

⁴¹ So auch etwa *Hillgruber*, in: BeckOK GG, Stand: 1.3.2026, Art. 1 Rn. 87.1.

⁴² Siehe etwa die online abrufbare Gesellschafterliste der im Handelsregister des AG Berlin (Charlottenburg) unter HRB 200131 eingetragenen „Die Autobahn GmbH des Bundes“.

⁴³ BVerfG NVwZ 2018, 51 (58 f. Rn. 241 f.); BGH NJW 1969, 2195 (2196); *Hillgruber*, in: BeckOK GG, Stand: 1.3.2026, Art. 1 Rn. 85.

⁴⁴ Siehe weiter zur Beherrschung bei Vorzugsrechten *Masing*, in: FS Bryde, 2013, S. 409 (418).

⁴⁵ BVerfG NJW 2011, 1201 (1203 Rn. 51–55); BVerfG NVwZ 2018, 51 (59 Rn. 243); a.A. *Höfling*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 109.

⁴⁶ Siehe nur BVerfGE 21, 362 (369–371); BVerfG NJW 2017, 217 (219 Rn. 192); BVerfG NVwZ 2018, 51 (58 Rn. 239).

b) Sachlicher Schutzbereich

Voraussetzung dafür, dass ein Grundrecht wirken kann, ist weiter, dass sein sachlicher Schutzbereich eröffnet ist. Da Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG regelmäßig nur den Staat binden, muss weiter geklärt werden, ob ein Grundrecht, dessen Schutzbereich eröffnet ist, auch auf die Auslegung und Anwendung des Privatrechts wirkt.⁴⁷

Vereinzelte nimmt die Literatur an, ausschließlich „staatsgerichtete“⁴⁸ Grundrechte wirkten nicht auf das Privatrecht. Das seien die Grundrechte, die nur der Staat verletzen könne.⁴⁹ Unter der Prämisse, dass sich die Grundrechtswirkung auch mit der Einheit der Rechtsordnung und dem Vorrang der Verfassung begründen lässt, lässt sich diese Einschränkung nicht treffen, da jedes Grundrecht vorrangig ist. Zwar mag die Wirkung „staatsgerichteter Grundrechte“ seltener praktisch werden, aber gänzlich ausschließen lässt sie sich nicht.⁵⁰ Daraus folgt: Jedes Grundrecht kann grundsätzlich auf Auslegung und Anwendung des Privatrechts wirken, soweit sein Schutzbereich eröffnet ist.⁵¹

2. Voraussetzungen des Privatrechts

Denklogisch setzt die Wirkung der Grundrechte auf ein Privatrechtsgesetz außerdem voraus, dass überhaupt ein Privatrechtsgesetz existiert, an das die Grundrechte anknüpfen können. Weiter muss herausgearbeitet werden, welches Tatbestandsmerkmal des Gesetzes konkret ausgelegt und angewendet wird. Gesetz und Merkmal müssen daher auch in der Bearbeitung ausdrücklich genannt werden.⁵² Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung wirken die Grundrechte in „mittelbarer Drittwirkung“ auf „sämtliche auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen Tatbestandsmerkmale zivilrechtlicher Normen“.⁵³ Dies trifft vor dem Hintergrund, dass jedes Merkmal dem Geltungsvorrang der Verfassung unterliegt, zu.

Da das Privatrecht anwendungsvorrangig ist, muss es zunächst vorrangig mit den „konventionellen“ Auslegungsmethoden interpretiert werden. Erst wenn die Auslegungsmethoden mehrere Ergebnisse zulassen, kann die „mittelbare Drittwirkung“ relevant werden und dazu beitragen, eines der möglichen Auslegungs- und/oder Anwendungsergebnisse auszuwählen. Anderenfalls, nämlich wenn bereits eine der Auslegungen als verfassungsrechtlich unzulässig erkannt wird, handelte es sich um eine verfassungskonforme Auslegung.⁵⁴

Hieraus ergibt sich eine weitere, im Privatrecht angelegte Begrenzung der „mittelbaren Drittwirkung“: der Grad der Regelungsdichte. Es gilt: Je weiter und unbestimmter ein zivilrechtliches Merkmal gefasst ist, desto weniger Gewinn bringen die „konventionellen“ Auslegungsmethoden bei der Interpretation und desto stärker entfalten die Grundrechte „mittelbare Drittwirkung“. Besonders

⁴⁷ Das BVerfG geht der Frage nicht nach, sondern schließt nur grundsätzlich die regelmäßige Wirkung von Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht (BVerfG NJW 2018, 1667 [1669 Rn. 37]) sowie von Art. 3 Abs. 1 GG im Regelfall (BVerfG NJW 2018, 1667 [1669 Rn. 40]) aus.

⁴⁸ Dies seien insbesondere Art. 4 Abs. 3, Art. 12 Abs. 2, Art. 16, Art. 16a, Art. 17 und Art. 19 Abs. 4 GG.

⁴⁹ Siehe etwa *Classen*, AöR 122 (199), 65 (92); *Lücke*, JZ 1999, 377 (379 f.).

⁵⁰ Für Fälle etwa *Guckelberger*, JuS 2003, 1151 (1154); *Knebel*, MMR 2019, 56 (59); offenlassend BVerfGE 104, 65 (73); eine derart ausdrückliche Einschränkung nimmt das BVerfG nicht vor.

⁵¹ Zur Einschränkung im Einzelfall durch das Privatrecht siehe unter A.V. A.V.1. A.V.1.a).

⁵² Das BVerfG selbst ist insoweit ein schlechtes Beispiel, da es des Öfteren ein Zitat der Normen des Privatrechts auslässt, siehe nur BVerfGE 119, 1; 128, 226 (248–250); BVerfG NJW 2015, 2485; BVerfG NJW 2019, 1935; BVerfG NJW 2019, 3769.

⁵³ BVerfGE 129, 78 (102); BVerfG NJW 2016, 2247 (2250 Rn. 82); siehe auch *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 189.

⁵⁴ Siehe dazu *Schaaf*, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 93–96.

weit und daher offen für die „mittelbare Drittwirkung“ sind Merkmale wie die „guten Sitten“ in § 826 BGB, „Treu und Glauben“ in § 242 BGB⁵⁵ oder „Duldung“ in § 1004 Abs. 2 BGB.

V. Praktische Umsetzung in Klausur und Hausarbeit

Probleme bereitet in der Regel die Umsetzung dieser Grundlagen in der schriftlichen Ausarbeitung. Der Rechtsprechung lässt sich kein einheitliches Schema zur Prüfung der „mittelbaren Drittwirkung“ entnehmen.⁵⁶ In der Ausbildungsliteratur existieren dagegen Aufsätze, die konkret die Fallbearbeitung betreffen.⁵⁷ Auch dieser Beitrag kann kein einheitliches Schema, wie es vor allem bei der Prüfung von Tatbeständen bekannt ist, entwickeln: Das Problem gerade der „mittelbaren Drittwirkung“ liegt darin, dass die zu beurteilenden Sachverhalte so unterschiedlich liegen, dass eine Verallgemeinerung oft unmöglich erscheint.⁵⁸ Die folgenden Ausführungen gehen über Rechtsprechung und Literatur hinaus und sind daher vor allem als Aufbauvorschlag zu verstehen. Sie sollen helfen, die Argumentation in Klausur und Hausarbeit stringent und überzeugend herauszuarbeiten:

1. Umsetzung in privatrechtlichen Fallbearbeitungen

Ihren Ursprung nimmt die „mittelbare Drittwirkung“ im Privatrecht – nämlich im Streit zwischen zwei Privaten. Verfolgt man den Ursprung eines Streits zurück, tritt die „mittelbare Drittwirkung“ bereits auf den Plan, bevor irgendein gem. Art. 1 Abs. 3 GG Grundrechtsverpflichteter an diesem Streit beteiligt ist: Bevor etwa das BVerfG entscheidet, entscheiden die Zivil- und Arbeitsgerichte über den Rechtsstreit. Doch bereits bevor die Gerichte über den Rechtsstreit entscheiden, streiten die Privaten außergerichtlich untereinander. In diesem Stadium des Rechtsstreits ohne staatliche Beteiligung bleibt die Grundrechtsbindung des Staates gem. Art. 1 Abs. 3 GG für die Frage irrelevant, wie Grundrechte auf den Rechtsstreit wirken. Vorausgesetzt, die Norm und deren Auslegung stellen sich als verfassungskonform dar, kommt es einzig auf die Frage an, welche Rechtsfolge das Privatrecht vorschreibt⁵⁹. Dieses Privatrecht muss daher nach den oben genannten Grundsätzen in „mittelbarer Drittwirkung“ an den Grundrechten gemessen werden.⁶⁰

Die Prüfung durch ein Zivilgericht erster Instanz oder durch ein Rechtsmittelgericht der ordentlichen bzw. Arbeitsgerichtsbarkeit folgt ähnlichen Maßstäben. Auch sie sind nicht allein den Grundrechten verpflichtet, sondern haben anwendungsvorrangig die Auslegung und Anwendung des Privatrechts zu prüfen.

In der Prüfung, ob ein Anspruch nach dem Privatrecht besteht, muss also herausgearbeitet werden, wie das jeweils relevante Tatbestandsmerkmal auszulegen und anzuwenden ist, auf das die Grundrechte wirken; dieses Merkmal entscheidet auch darüber, welche Grundrechte überhaupt wirken können (a)). Nach der Definition des Merkmals und der Feststellung, welche Grundrechte wirken können, erfolgt sodann die Subsumtion unter das Merkmal unter Wirkung der Grundrechte (b)).

⁵⁵ Vgl. die ausführliche Kommentierung von *Kähler*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2026, § 242 Rn. 147–232 mit Analyse zahlreicher Grundrechte in Rn. 194–232.

⁵⁶ Dazu *Schaaf*, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 151.

⁵⁷ Etwa bei *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 ff.; *Kulick/Schäufli*, ZJS 2023, 35 ff.; *Schaaf*, Jura 2021, 249 ff.

⁵⁸ Siehe *Augsberg/Viellechner*, JuS 2008, 406 (407–414), die drei verschiedene Schemata vorschlagen.

⁵⁹ Siehe so zur Interpretation des Lüth-Urteils bei und in Fn. 26.

⁶⁰ Siehe dazu unter A.IV.2.

a) Herausarbeiten des Tatbestandsmerkmals des Privatrechtsgesetzes

Die Norm des Privatrechts und das zu untersuchende Tatbestandsmerkmal sind zunächst zu nennen und darauf zu untersuchen, wie offen der Wortlaut gefasst ist, denn die Weite des Wortlauts entscheidet darüber, wie weit Grundrechte wirken.⁶¹ Das Tatbestandsmerkmal des Privatrechtsgesetzes gibt darüber hinaus vor, welche Grundrechte bei Auslegung und Anwendung dieses Merkmals wirken können: So können Wortlaut, Systematik, Genese und Historie, ggf. auch das Telos der Norm, dafür sprechen, dass das Gesetz die Wirkung einzelner Grundrechte nicht zulässt, auch wenn sie nach den Grundsätzen vom Vorrang des Gesetzes und der Einheit der Rechtsordnung grundsätzlich wirken können.⁶²

Zur Veranschaulichung: § 823 Abs. 1 BGB schützt nach seinem Wortlaut bestimmte Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und sonstige Rechte), sodass vor allem die diese Rechtsgüter schützenden Freiheitsrechte auf Auslegung und Anwendung dieses Gesetzes wirken: Art. 2 Abs. 2 S. 1, S. 2, Art. 14 Abs. 1 GG. Die Wirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ist in der Norm also gerade nicht angelegt. Dass dieses Recht dennoch als „sonstiges Recht“ anerkannt ist, stellt keine Folge der „mittelbaren Drittwirkung“ dar, sondern ist durch Richterrecht begründet.⁶³

Dagegen fallen Gleichheitsrechte nach dem Wortlaut nicht als Schutzgut unter § 823 Abs. 1 BGB. Dafür existieren Normen, die Gleichheit schützen, insbesondere das AGG und Generalklauseln wie § 826 BGB (sowie §§ 242, 138 BGB), bei denen die Auslegung typischerweise Raum für die Wirkung aller Grundrechte lässt.

Doch die Auslegung und Anwendung des Privatrechts muss ebenso berücksichtigen, dass sich auch das andere Privatrechtssubjekt zur Rechtfertigung seines Handelns auf Grundrechte berufen kann, soweit das jeweils geprüfte Privatrecht die Wirkung eines Grundrechts nicht ausnahmsweise ausschließt (etwa schließt § 863 BGB Wirkung der Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, aus).

Das heißt: Grundrechte wirken im Privatrecht nicht „automatisch“, sondern nur, wenn und soweit das jeweilige Tatbestandsmerkmal des Privatrechtsgesetzes diese Wirkung zulässt; bei im Wortlaut sehr offenen Generalklauseln wie §§ 826, 242, 138 Abs. 1, Abs. 2 BGB führt dies faktisch dazu, dass alle Grundrechte wirken können.

b) Subsumtion und Anwendung der Grundrechtswirkung

Steht damit fest, welche Grundrechte wirken können, bedarf es der Klärung, wie die Grundrechtswirkung stattfindet. Im Streit zweier Privatrechtssubjekte scheidet die „klassische Grundrechtsdogmatik“ anhand von Eingriff und Schutzpflicht aus: Ein Eingriff setzt nach seiner Definition zwingend die Verletzung eines Schutzbereichs durch staatliches Handeln voraus,⁶⁴ während die Schutzpflichtendogmatik einen Grundrechtsgebundenen voraussetzt, der vor Beeinträchtigungen durch Dritte schützt.⁶⁵

Die Situation im Privatrechtsstreit ist jedoch dem Eingriff sehr nah: Ein Privater will etwas von einem anderen, also entweder in dessen Rechte übergreifen oder dessen Übergriff abwehren. Die Wirkung

⁶¹ Siehe dazu nach Fn. 54.

⁶² Siehe dazu bei Fn. 34.

⁶³ Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 400.

⁶⁴ Epping/Lenz/Leydecker, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 39; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 335, 339.

⁶⁵ Hermes, Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 39; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 1, 4, 7.

der Grundrechte im reinen Rechtsstreit zwischen Privaten lässt sich daher treffender über das Konzept des „Übergriffs“ fassen: Private „greifen“ nicht im technischen Sinne in Grundrechte ein, können aber in grundrechtlich geschützte Positionen anderer Privater „übergreifen“, indem sie den Schutzbereich von Grundrechten durch privates Handeln verkürzen.⁶⁶

Aus dieser Perspektive ergeben sich, rein grundrechtlich betrachtet, zwei komplementäre Wirkungsrichtungen. Aus Sicht des prima facie belasteten Privaten (A) sind die Grundrechte darauf gerichtet, den Übergriff des handelnden Privaten (B) abzuwehren. Die Grundrechte fordern, dass sich der privatrechtliche Unterlassungsanspruch durchsetzt. Spiegelbildlich wirken Grundrechte aus Sicht des Handelnden (B) dahin, das Privatrecht so zu interpretieren, dass sein beanstandetes Verhalten als Ausübung grundrechtlich gewährleisteter Freiheit zulässig erscheint. Zugleich soll das Widersetzen des A gegen den Anspruch unterlassen werden und die Grundrechte des A streiten dafür, dass die Verteidigung als Ausübung von Freiheit erscheint. Da beide Personen somit wechselseitig einen Unterlassungs- bzw. Rechtfertigungsanspruch unter Wirkung der Grundrechte geltend machen, folgt daraus: Die Rollen von „Belastetem“ und „Handelndem“ können wechselseitig auftreten. Jeder am Rechtsstreit Beteiligte ist zugleich Übergreifender und zugleich Belasteter.

Damit steht fest, wie und welche Grundrechte wirken. In den nächsten Schritten bleibt zu klären, wie die Prüfung konkret stattfindet. Dies bemisst sich ähnlich zu den allgemeinen Grundrechtslehren anhand von Schutzbereich (A.V.1.b)aa)), Übergriff (bb)) und verfassungsrechtlicher Rechtfertigung (cc)).

aa) Schutzbereich

Wie bereits im Rahmen der theoretischen Grundlagen der „mittelbaren Drittwirkung“ dargelegt, ist zunächst zu prüfen, ob sachlicher und persönlicher Schutzbereich aller wirkenden Grundrechte zugunsten der Privatrechtssubjekte eröffnet sind.⁶⁷

bb) Übergriff

Sodann erfolgt die Prüfung, ob ein Übergriff durch das private Handeln vorliegt. Dies erfolgt ähnlich der bekannten Prüfung zum Eingriff: Es ist allerdings, wie dargelegt,⁶⁸ wechselseitig festzustellen, dass der Anspruch des einen Privaten (A) den Schutzbereich der Grundrechte des in Anspruch genommenen Privaten (B) berührt, sowie, dass zugleich die Ablehnung des Anspruchs durch den Privaten (B) die Grundrechte des Privaten (A) verkürzt.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Letztlich ist im Rahmen der Rechtfertigung zu prüfen, welcher dieser Übergriffe durch die Grundrechte gerechtfertigt ist und daher vom anderen Privatrechtssubjekt geduldet werden muss. Da sich – anders als beim grundrechtlichen Standardfall – beide Parteien auf Grundrechte berufen können, bedarf es eines modifizierten Ansatzes der Rechtfertigungsprüfung. Es stehen sich ein beeinträchtigtes und ein geltend gemachtes Grundrecht gegenüber, die nicht beide vollständig verwirklicht werden können. Auf die Frage, ob mit dem geprüften Privatrechtsgesetz eine ausreichende Schranke vorliegt, braucht nicht eingegangen zu werden. Dies ist bereits im Vorfeld geklärt worden.⁶⁹

⁶⁶ Ausführlich zur Definition eines Übergriffs *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen der Grundrechtsausübung, 2016, S. 248.

⁶⁷ Siehe dazu oben unter A.IV. A.IV.1.

⁶⁸ Siehe dazu soeben unter A.V. A.V.1. A.V.1.b).

⁶⁹ Siehe dazu bei Fn. 54.

Es kommt mithin nur auf eine (modifizierte) Verhältnismäßigkeitsprüfung an, bei welcher der Schwerpunkt auf der Abwägung der gegenüberliegenden Interessen liegt. Darin wird festgestellt, welche Grundrechte einer Partei im Einzelfall überwiegen.⁷⁰ Dies geschieht durch eine Abwägung der Vorteile, welche die eine Partei mit dem Handeln verfolgt, gegenüber den Nachteilen, die der anderen Partei entstehen.⁷¹ Diese Prüfung hat – auch bei grundrechtlicher Prägung – im Ausgangspunkt innerhalb des privatrechtlichen Rahmens zu erfolgen. Das heißt: Dem Privatrecht kann durch Auslegung zu ermitteln sein, welchem Grundrecht bei der Abwägung widerstreitender Interessen mehr bzw. weniger Gewicht zu geben ist; das Privatrecht und dessen Vorgaben stellen Grund und Grenze der Abwägung dar.

Dabei sind vertragliche und außervertragliche Privatrechtsverhältnisse zu unterscheiden: Außervertragliche Privatrechtsverhältnisse sind in der Regel nur durch das Gesetz geprägt, während vertragliche Privatrechtsverhältnisse jedenfalls vorrangig durch den (freiwillig) geschlossenen Vertrag bestimmt werden. Dies macht die Abwägung bei Vertragsverhältnissen komplizierter, da stets auch die Privatautonomie beider Parteien zu berücksichtigen steht.

(1) Außervertragliche Privatrechtsverhältnisse

Zunächst zu außervertraglichen Privatrechtsverhältnissen: Deren Entstehen liegt zugrunde, dass die Voraussetzungen eines Privatrechtsgesetzes erfüllt werden. Im Rahmen dieser Norm ist anhand der Grundrechte zu ermitteln, ob die Voraussetzungen der Norm gegeben sind. Mithin dient die Abwägung anhand der Grundrechte in der Regel dazu, zu bestimmen, ob ein außervertragliches Privatrechtsverhältnis entstanden ist.

In welchem Maß welches Grundrecht bei der Abwägung Berücksichtigung findet, ist dabei wiederum durch Auslegung zu ermitteln. Die Auslegung kann ergeben, dass ein bestimmter Gesichtspunkt besonderes Gewicht erhält, sie kann aber auch ergeben, dass bestimmte Interessen gerade nicht in die Abwägung eingestellt werden dürfen. Hinweise auf die in der Norm enthaltene Gewichtung können sich aus dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte ergeben. Zusätzlich ist zu beachten, wie weit die Rechtsfolge reicht und wie hoch die Voraussetzungen liegen, die das Gesetz verlangt. Wenn die Rechtsfolge stark belastet, spricht dies dafür, dass hohe Anforderungen an die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen zu stellen sind. Erst wenn das Privatrecht selbst kein Rangverhältnis vorgibt, werden die betroffenen Güter ohne Vorrang gegeneinander abgewogen. Es bietet sich dabei an, auf verfassungsrechtliche Abwägungsmaßstäbe zurückzugreifen, und zwar zunächst auf eine abstrakte, sodann auf eine konkrete Betrachtung:

Ein abstraktes Rangverhältnis von Grundrechten existiert nur in engen Grenzen. Eine herausgehobene Stellung kommt schon nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG („unantastbar“) der Menschenwürde zu. Auch dem Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) wird eine besondere Bedeutung zugeschrieben.⁷²

Den übrigen Grundrechten lässt sich grundsätzlich keine abstrakte Hierarchie entnehmen. Daher kann nur anhand typisierter Kriterien entschieden werden, welchem Grundrecht im Einzelfall der Vorrang zukommt. Da jeder Einzelfall unterschiedlich liegt, lässt sich ein abschließender Kriterienkatalog nicht aufstellen. Hier ist mit den konkreten Umständen jedes Falles zu arbeiten. Für außer-

⁷⁰ Vergleiche zur Herleitung des modifizierten Verhältnismäßigkeitsprinzips und der im Privatrecht zu vernachlässigenden Prüfungspunkte von legitimem Zweck, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit *Schaaf*, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 404–437.

⁷¹ Siehe so für das Staat-Bürger-Verhältnis BVerfGE 30, 292 (316 f.); 38, 281 (302).

⁷² *Dietlein*, Schutzpflichten, 1992, S. 87; *Rüfner*, in: Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 1976, S. 453 (461 f.).

vertragliche Konflikte – insbesondere Versammlungen auf fremden Grund – können etwa folgende Kriterien gelten:

So können zunächst Ausmaß und Dauer der Beeinträchtigung berücksichtigt werden: Eine kurzfristige oder befristete Beeinträchtigung ist regelmäßig für einen Privaten eher hinnehmbar als eine dauerhafte. Die Möglichkeit, eine Maßnahme zeitlich oder sachlich zu begrenzen, kann deshalb abwägungsrelevant sein. Zweitens ist der Ort und sein Öffentlichkeitsbezug zu berücksichtigen. Maßgeblich ist, wie weit ein Ort für die Öffentlichkeit zur Verfügung steht, ob das Verhalten einen spezifischen Bezug zu diesem Ort hat und ob Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Ortes beeinträchtigt werden. Je stärker ein Ort öffentliche Funktionen erfüllt oder je größer die Sicherheits- und Funktionsrisiken sind, desto eher erhalten ordnende Interessen Gewicht.⁷³

Drittens ist zu prüfen, ob zumutbare Ausweichmöglichkeiten bestehen. Wenn der Grundrechtsträger sein Anliegen an einem anderen, nahegelegenen Ort im Allgemeineigentum ebenso gut oder mit geringeren Beeinträchtigungen verwirklichen kann, spricht dies dafür, dass die Ablehnung des Anspruchs keine tiefgreifende Grundrechtsverletzung darstellt. Das Ausweichen erscheint also zumutbar, wenn der Schutzzweck des Grundrechts für den anderen schonender erfüllt werden kann.

Machtunterschiede zwischen den Beteiligten erscheinen dagegen im Ausgangspunkt kein geeignetes Abwägungskriterium. In privaten Konflikten besteht fast immer ein „Machtgefälle“. Relevanz erhält eine Machtstellung als Reflex aber, wenn sie dazu führt, dass Ausweichmöglichkeiten des anderen Teils fehlen, wie soeben beschrieben. Entscheidend für die Abwägung wird dann aber nicht die bloße „Macht“ als solche, sondern der konkrete Umstand, dass ein Ausweichen faktisch unmöglich ist.⁷⁴ Diese Maßstäbe gelten auch für das immer wiederkehrende Problem der Abwägung von Freiheits- mit Gleichheitsrechten. Auch hier bedarf es der Abwägung.⁷⁵

Am Beispiel des sog. Bierdosenflashmob-Beschlusses des BVerfG:⁷⁶ Ausgangspunkt des Falles war eine von Privaten geplante Demonstration mit Reden und dem Konsum je einer Dose Bier pro Teilnehmer auf dem Gelände einer privaten Betreiberin. Diese erteilte ein Hausverbot. Der Antragsteller hat zunächst zivilgerichtlich begehrt, das Hausverbot aufzuheben, und stützte sich dabei direkt auf die Versammlungs- (Art. 8 Abs. 1 GG) und die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG). Amts- und Landgericht haben im Eilverfahren einen solchen Anspruch abgelehnt, der Antragsteller hat sodann Eilrechtsschutz zum BVerfG erhoben, das festgestellt hat, dass die geplante Demonstration erlaubt sei.

Die dogmatische Kernfrage lautet: Kann aus Grundrechten zwischen Privaten ein Leistungsanspruch entstehen, der den Eigentümer zur Duldung/Eröffnung seines Grundstücks für eine Versammlung verpflichtet? Dafür bedarf es zunächst einer privatrechtlichen Anspruchsgrundlage, die Raum für grundrechtlich beeinflusste Auslegung bietet. § 903 BGB stellt insoweit keine Anspruchsgrundlage dar.⁷⁷ Auch in der gerichtlichen Praxis typische Anspruchsgrundlagen zur Aufhebung eines Hausverbots wie § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB⁷⁸ helfen hier nicht weiter, weil

⁷³ Insofern ähnlich die Rspr. des BVerfG, vgl. BVerfGE 128, 226 (251); BVerfG NJW 2015, 2485 (2485 Rn. 5).

⁷⁴ Siehe ausführlich Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 411–417.

⁷⁵ Siehe nur Grünberger, Personale Gleichheit, 2013, S. 750 f.; Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 415 f.

⁷⁶ BVerfG NJW 2015, 2485.

⁷⁷ BGH NJW 2020, 42 (43 Rn. 11); Brückner, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 10. Aufl. 2026, § 903 Rn. 22.

⁷⁸ Vgl. nur LG Duisburg SpuRt 2009, 78 (79); Henseler, Die rechtlichen Dimensionen des bundesweiten Stadionverbots, 2016, S. 167 m.w.N. in Fn. 52.

Versammlungs- und Meinungsfreiheit nicht zu den dort geschützten Rechtsgütern gehören, die Grundrechte darauf nach hier vertretener Ansicht also nicht wirken können.⁷⁹

Als einzige Anspruchsgrundlage bleibt § 826 BGB sowie dessen Tatbestandsmerkmal „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise“, das als Generalklausel grundsätzlich offen ist für die Wirkung jedes Grundrechts. Somit stehen Versammlungs- und Meinungsfreiheit des Anspruchstellers der Berufs- (Art. 12 Abs. 1 GG) und Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) der Eigentümerin gegenüber und müssen gegeneinander abgewogen werden; ein abstraktes Rangverhältnis besteht nicht. Zugunsten der Eigentümerin besteht ein legitimes Interesse, Versammlungen – zumal mit absehbaren Störungen durch Müll und der damit einhergehenden abschreckenden Wirkung gegenüber Kundschaft – nicht zuzulassen. Zudem kann die Versammlung typischerweise an anderer Stelle stattfinden.⁸⁰ Mithin spricht nach hier vertretener Ansicht mehr dafür, dass die Instanzgerichte zutreffend entschieden haben, das Hausverbot aufrechtzuerhalten.

(2) Vertragsrechtliche Privatrechtsverhältnisse

Anders liegt die Situation bei vertragsrechtlichen Fällen: Im Vertragsrecht stellt der Vertrag grundsätzlich den Ausdruck beiderseitiger Privatautonomie dar und ist deshalb zu respektieren. Dies zeigt sich bereits als Ausübung grundrechtlicher Freiheit. (Andere) Grundrechte wirken mithin nicht dahin, dass der Vertragsinhalt frei nach Billigkeit „korrigiert“ wird. Deren Wirkung wird typischerweise nur im Rahmen der privatrechtlichen Normen relevant, die Vertragsfreiheit begrenzen oder eine Korrektur ermöglichen. Die zentrale Frage lautet daher in der Regel nicht, ob ein Vertrag unter Wirkung der Grundrechte zustande gekommen ist, sondern ob der Vertrag ausnahmsweise modifiziert oder (auch ex tunc) aufgehoben werden kann. Solche Ausnahmen kommen nur in Betracht, wenn die Grundrechte einer Partei, insbesondere deren Privatautonomie, verlangen, dass die Grundrechte und die privatautonom getroffene Vereinbarung zulasten der anderen Partei zurücktreten. Die Wirkung der Grundrechte ist hier also erheblich begrenzt. Eine gänzliche Aufhebung des Vertrages ist dabei gegenüber einer Vertragsanpassung subsidiär: Die Vertragsanpassung wirkt in der Regel für die Grundrechte des Vertragspartners milder.⁸¹

Für das Vertragsrecht dient die Entscheidung des BVerfG zu Bürgschaften als Beispiel:⁸² Eine junge Frau von 21 Jahren übernahm eine Bürgschaft für einen Geschäftskredit ihres Vaters, ohne wirtschaftlich in der Lage zu sein, die Bürgschaft bei Inanspruchnahme erfüllen zu können. Bei Vertragsschluss erklärte der Bankmitarbeiter, die Unterschrift sei „nur für die Akten“ und werde nicht praktisch. Damit wurde ein Bürgschaftsvertrag geschlossen. Ein Anspruch der Bank folgt grundsätzlich aus § 765 Abs. 1 BGB, entfällt aber, wenn der Bürgschaftsvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und nichtig ist.

Wie § 826 BGB ist der Wortlaut des § 138 Abs. 1 BGB als Generalklausel besonders offen („gegen die guten Sitten verstößt“) und erlaubt daher die Einwirkung jedes Grundrechts. Auf Seiten der Bank streiten insbesondere Berufs- (Art. 12 Abs. 1 GG) und Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) sowie die Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG); auf Seiten der Bürgin vor allem die Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie der Schutz vor einer (wirtschaftlich-)existenziell belastenden Fremdbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Entscheidend für die Abwägung wird dabei, dass der Bankmitarbeiter das Risiko des Vertrages bei Vertragsschluss herab-

⁷⁹ Siehe dazu unter A.V. A.V.1. A.V.1.b).

⁸⁰ Das BVerfG ist im Ergebnis gleichwohl anderer Ansicht, siehe BVerfG NJW 2015, 2485 (2485 f. Rn. 3–10).

⁸¹ Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 417–436.

⁸² BVerfGE 89, 214.

spielte, wodurch die Entscheidungsfreiheit der Bürgin beeinträchtigt wurde. Zugleich stehen die Bürgschaftssumme und die Leistungsfähigkeit in einem groben Missverhältnis, wie auch für den Bankmitarbeiter erkennbar war. Die Kombination aus wirtschaftlicher Überforderung, Risikoverharmlosung, emotionaler Bindung an ihren Vater sowie einer gewissen Unwissenheit der jungen Frau im Geschäftsverkehr und einem fehlenden Eigeninteresse der Bürgin legt nahe, dass der Vertrag nicht Ausdruck autonomer Entscheidung war. § 138 Abs. 1 BGB ist daher unter Einfluss der grundrechtlichen Wertungen so auszulegen, dass die Bürgschaft nichtig ist.

Der Beschluss des BVerfG behandelt zudem einen zweiten Bürgschaftsfall: Eine Ehefrau bürgte für einen geringeren Kredit ihres Ehemannes, der dazu diente, den gemeinsamen Hausstand zu sichern. Die Bank spielte das Risiko des Vertrages nicht herunter. Damit liegen die Umstände anders: Die Entscheidung der Bürgin wurde nicht durch die Bank beeinflusst und die Bürgin verfügt über ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Kredit. Die emotionale Bindung allein begründet keine Fremdbestimmung. Damit beruht die Verpflichtung (eher) auf einer autonomen Entscheidung der Bürgin, sodass die Grundrechte nicht dazu zwingen, § 138 Abs. 1 BGB dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass der Vertrag nichtig ist.

2. Umsetzung in öffentlich-rechtlichen Fallbearbeitungen

In der Fallbearbeitung im öffentlichen Recht wird die „mittelbare Drittwirkung“ zwischen zwei Privaten in der Regel relevant, wenn der grundrechtsgebundene Staat durch eine letztinstanzliche Gerichtsentscheidung ein Grundrecht eines Privaten beschränkt und dabei die Grundrechte eines anderen Privaten – vereinfacht gesprochen – schützt. Es ist sodann zu prüfen, ob dieser Eingriff rechtmäßig war. Dabei geht es in der Regel um die Frage, ob die gerichtliche Entscheidung Grundrechte verletzt. Diese Prüfung geschieht im öffentlichen Recht regelmäßig im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde nach § 13 Nr. 8a BVerfGG, §§ 90 ff. BVerfGG i.V.m. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG gegen die letztinstanzliche Entscheidung eines Zivilgerichts.

a) Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde

Die Zulässigkeit einer derartigen Urteilsverfassungsbeschwerde richtet sich nach den üblichen Gesichtspunkten.⁸³ Im Folgenden sollen lediglich die Besonderheiten dargestellt werden, die sich auf die „mittelbare Drittwirkung“ beziehen:

In der Fallbearbeitung einer hier relevanten Urteilsverfassungsbeschwerde stellt der Beschwerdegegenstand i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG die letztinstanzliche Entscheidung eines Zivil- oder Arbeitsgerichts dar. Es sind meist diese Gerichte, die über privatrechtliche Streitigkeiten entscheiden. Keinesfalls kann dagegen die „mittelbare Drittwirkung“ im Rahmen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde relevant werden: Gesetze werden stets von staatlichen Organen erlassen und der Staat ist gem. Art. 1 Abs. 3 GG in allen seinen Untergliederungen an die Grundrechte gebunden; einer „mittelbaren Drittwirkung“ bedarf es nicht.⁸⁴

Die Frage, ob Grundrechte überhaupt verletzt sein können, wird oft bereits im Rahmen der Beschwerdebefugnis i.S.v. § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG erörtert. Das Argument dazu lautet: Zivilgerichte könnten Grundrechte nur verletzen, wenn die Parteien – Private –, über deren

⁸³ Siehe dazu nur *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 1500–1547.

⁸⁴ Siehe nur *Hillgruber*, in: BeckOK GG, Stand: 11.11.2025, Art. 1 Rn. 80. Etwas anderes gilt für „private Normsetzung“, also Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, vgl. dazu *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 94. Lfg., Stand: Januar 2021, Art. 1 Abs. 3 Rn. 126; a.A. wohl BVerfG NZA 2025, 492 (498 f. Rn. 142–152).

Streit sie entscheiden, selbst die Grundrechte beachten müssten. Dem folgend, fordern viele, die „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte bereits im Rahmen der Beschwerdebefugnis herzuleiten.⁸⁵ Doch dieses Argument verkennt einen wichtigen Aspekt: Nach Art. 1 Abs. 3 GG gilt, dass die Staatsgewalt in Gänze, also auch die Zivilgerichte an die Grundrechte gebunden sind. Schon wegen Art. 1 Abs. 3 GG darf die Entscheidung des Zivilgerichts Grundrechte nicht verletzen. Um die Frage, ob auch ein Privater gegenüber einem anderen Privaten die Grundrechte beachten muss, geht es mithin an dieser Stelle nicht. Konsequenterweise muss die „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte daher auch an dieser Stelle nicht dargestellt werden.

b) Begründetheit einer Urteilsverfassungsbeschwerde

Die Begründetheit beginnt, wie bei jeder Urteilsverfassungsbeschwerde, damit, den Prüfungsumfang des BVerfG herzuleiten. Das BVerfG stellt gerade keine weitere Instanz in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, keine „Superrevisionsinstanz“, dar und daher bleibt der Prüfungsumfang beschränkt. Das BVerfG darf nur einschreiten und die Entscheidung der ordentlichen Gerichtsbarkeit aufheben, falls eine Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“⁸⁶ droht.⁸⁷

Ferner sollte zunächst klargestellt werden – auch wenn Beschwerdegegenstand einzig die ohnehin an den Grundrechten zu messende zivilgerichtliche Entscheidung bleibt –, weshalb die Grundrechte verletzt sein könnten, also weshalb die Grundrechte auch bei einem Streit nur zwischen Privaten angewendet werden. Daher bedarf es an dieser Stelle der Herleitung der „mittelbaren Drittwirkung“.⁸⁸

Dann bewegt sich die Prüfung wieder in bekannterem Fahrwasser. Wegen des Prüfungsmaßstabes der Verfassungsbeschwerde ist einzig zu prüfen, ob die Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers vorliegt. Deswegen müssen bei der Prüfung, ob der Schutzbereich von Grundrechten eröffnet ist, nur die Grundrechte des Beschwerdeführers geprüft werden.

Im Rahmen der Eingriffsprüfung ist auf die gerichtliche Entscheidung als Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers abzustellen.⁸⁹ Sodann gilt es zu prüfen, ob diese gerechtfertigt ist. Nach der allgemeinen Prüfung der Einschränkung und der Verfassungsmäßigkeit der Schranke kommt es sodann darauf an, ob der Eingriff durch den Schutz von Grundrechten des anderen Privaten gerechtfertigt ist. Daher muss herausgearbeitet werden, welche Grundrechte zugunsten des anderen Privaten einschlägig sind und, wie unter V. 1. 1.b) 1.b)bb) dargestellt, herausgearbeitet werden, dass das Handeln des Beschwerdeführers in die Grundrechte des anderen Privaten, dessen Grundrechte geschützt werden sollen, übergreift. Sodann ist unter Gewichtung der gegenüberliegenden Interessen zu beurteilen, wie bei V. 1. 1.b) 1.b)cc) erläutert, welches der geschützten Interessen überwiegt. Da es sich bei der Verfassungsbeschwerde – anders als im Verfahren vor den Instanzgerichten – um eine rein grundrechtliche Prüfung handelt, kann den einfach-gesetzlichen Wertungen des Privatrechts für die Abwägung keine Bedeutung zukommen. Maßgebend für den Erfolg der Verfassungsbeschwerde

⁸⁵ So Epping/Lenz/Leydecker, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 373; Hartmann/Welzel, in: Hartmann, Hausarbeit im Staatsrecht, 5. Aufl. 2023, S. 86 Rn. 31–37, in Rn. 37 aber mit Hinweis auf eine a.A.; Manssen/Pielemeier, JuS 1999, L 93 (L 93 f.).

⁸⁶ BVerfGE 18, 85 (92); Hartmann, in: Pieroth/Silberkuhl, Die Verfassungsbeschwerde, 2008, § 90 Rn. 286 m.w.N.

⁸⁷ Zu den Maßgaben vgl. BVerfGE 85, 248 (258).

⁸⁸ So auch Augsburg/Viellechner, JuS 2008, 406 (407).

⁸⁹ Kingreen/Poscher, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 344–351; Michl, Jura 2017, 1062 (1066 f.); Schaaf, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 442–445; a.A. etwa Michael/Morlok, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 505–509.

ist nur die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“.⁹⁰ Das heißt: Es ist auf die Abwägung der widerstreitenden Grundrechte abzustellen. Die Verfassungsbeschwerde ist mithin nur dann begründet, wenn die angegriffene gerichtliche Entscheidung „spezifisches Verfassungsrecht“ verletzt.

VI. Einem roten Faden folgen

Die Ausführungen haben gezeigt: Die strukturierte Prüfung der „mittelbaren Drittwirkung“ ist keinesfalls leicht. Ein hier vorgeschlagenes methodengerechtes Vorgehen hilft bei der Argumentation und zeigt zugleich: Verfassungs- und Privatrecht müssen strikt getrennt, das privatrechtliche Tatbestandsmerkmal muss in der privatrechtlichen Prüfung identifiziert und untersucht werden. In der weiteren Prüfung schafft es Klarheit, sich am allgemeinen Prüfungsschema der Grundrechte zu orientieren und anhand einer strukturierten Abwägung das Ergebnis zu begründen. Bei der Verfassungsbeschwerde gilt dabei, dass es einer Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ bedarf. Es muss also der Gehalt der Grundrechte verletzt sein; eine Verletzung nur des Privatrechts genügt für den Erfolg einer Verfassungsbeschwerde nicht.

⁹⁰ Vergleiche zum modifizierten Maßstab des BVerfG *Schaaf*, Die Grundrechtswirkung auf das Privatrechtsverhältnis, 2025, S. 416 f.