

MATTHIAS RUFFERT

Vorrang der Verfassung
und Eigenständigkeit
des Privatrechts

Jus Publicum

74

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 74



Matthias Ruffert

Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung
zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes

Mohr Siebeck

Matthias Ruffert, geboren 1966; 1987–1992 Studium der Rechtswissenschaft in Passau, London (King's College) und Trier; 1992/93 Verwaltungspraktikant in der EU-Kommission; 1994–1996 Referendariat in Schleswig-Holstein; 1996 Promotion; Herbst 1996 Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Trier; 2000 Habilitation; Privatdozent am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Trier gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ruffert, Matthias:

Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts: eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes / Matthias Ruffert. – 1. Aufl. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2001

(Jus publicum ; 74) 978-3-16-158015-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISBN 3-16-147628-X

© 2001 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Diese Untersuchung wurde im Wintersemester 2000/2001 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Habilitationsschrift angenommen. Sie war im Juni 2000 eingereicht worden. Spätere Rechtsprechung und Literatur wurden für die Veröffentlichung bis April 2001 berücksichtigt. Auf wesentliche Änderungen im Text konnte dabei verzichtet werden.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn *Prof. Dr. Meinhard Schröder*, danke ich für den Freiraum zum Verfassen der Schrift und für eine Fülle fachlicher Anregungen. Herrn *Prof. Dr. Peter Krause* schulde ich Dank für die Zweitbegutachtung, Herrn *Prof. Dr. Walter F. Lindacher* für die Übernahme des zusätzlichen, zivilrechtlichen Gutachtens.

Meinen Kollegen *Priv.-Doz. Dr. Christian Calliess, M.A.E.S. (Brügge)*, *LL.M.Eur., Dr. Michael Hoffmann, LL.M. (London)*, und *Dr. Sebastian Krebber, LL.M. (Georgetown)*, danke ich für die zahlreichen gedanklichen Anstöße, die mich in der Beschäftigung mit dem Thema oft entscheidend vorangebracht haben. Besonderer Dank gebührt außerdem den Hilfskräften am Lehrstuhl von Herrn Professor Schröder.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft bin ich für die großzügige Beihilfe zu den Druckkosten zu Dank verpflichtet. Dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme in die Reihe „Jus Publicum“.

Ich widme die Arbeit meiner Frau *Christiane* und unseren Töchtern *Sophie* und *Anna*.

Trier, Ostern 2001

Matthias Ruffert

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Einleitung	1
A. Grundlagen	7
§ 1 Verfassungsrechtliche Einflußnahmen auf das Privatrecht im Wandel des juristischen Zeitgeistes	7
§ 2 Privatrecht in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung	31
§ 3 Verfassung und Privatautonomie	53
B. Grundrechte und Privatrecht	61
§ 4 Privatrecht und Funktionen der Grundrechte	61
§ 5 Grundrechte als Einrichtungsgarantien im Privatrecht	75
§ 6 Grundrechte als subjektive Abwehrrechte im Privatrecht	88
§ 7 Grundrechtliche Schutzpflichten im Privatrecht	141
§ 8 Soziale Leistungsansprüche aus den Grundrechten und Privatrechtsordnung	256
§ 9 Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien im Privatrecht	276
C. Rechtsgüter der Verfassung im Privatrecht	287
§ 10 Grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie	287
§ 11 Verfassungskonforme Eigentumsordnung im Privatrecht	360
§ 12 Der besondere Schutz von Ehe und Familie im Privatrecht ...	398
§ 13 Arbeitsrecht im Licht der Berufsfreiheit	424
§ 14 Verfassungsrechtliche Personalität und Privatrecht	476
§ 15 Kommunikationsgrundrechte im Privatrecht	514
Ausblick	549
Kurzfassung in Thesen	551
Literaturverzeichnis	559
Sachregister	611

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
A. Grundlagen	7
§1 Verfassungsrechtliche Einflußnahmen auf das Privatrecht im Wandel des juristischen Zeitgeistes	7
I. Vorbemerkung	7
II. Von der Drittwirkungsdebatte zur Resubjektivierung objektiver Grundrechtsfunktionen	8
1. Grundsätzliche Kontroversen und Entscheidungen	8
a) Das Grundgesetz als Auslöser der Drittwirkungsdebatte ..	8
b) Grundpositionen und wesentliche Argumente in der Drittwirkungsdiskussion	12
aa) Unmittelbare Drittwirkung	12
bb) Mittelbare Drittwirkung	13
c) Die Grundentscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Lüth-Urteil	15
2. Konsolidierung und Kritik	16
a) Grundrechtsgeltung und staatliche Verantwortung	16
b) Differenzierung und Kombination	19
3. Schutzpflichtendogmatische Neuorientierung und funktionell-rechtlicher Konflikt	20
a) Paradigmenwechsel durch grundrechtliche Schutzpflichten?	20
b) Das Bundesverfassungsgericht zwischen Kontinuität, Neuorientierung und Fundamentalkritik	24
aa) Zur neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	24
bb) Objektive Grundrechtsfunktionen als Gegenstand der Kritik	25
cc) Das Bundesverfassungsgericht im Brennpunkt grundsätzlicher Infragestellung	26
III. Kritischer Ausblick und offene Fragen	28

§2	Privatrecht in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung	31
	I. Das Grundproblem	31
	II. Das Verhältnis der Verfassung zur Rechtsordnung	32
	1. Formeller oder materieller Vorrang der Verfassung	32
	2. Modelle der Verfassungswirkung im Gesetzesrecht und in seiner Anwendung	35
	a) Stufenbau der Rechtsordnung	35
	b) Gesetzesrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht	37
	c) Das Konzept der Teilverfassungen	39
	d) Verfassung als Rahmenordnung	40
	e) Blattstruktur und Verwirklichung der Verfassung	41
	f) Einheit der Rechtsordnung – Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	42
	g) Begrenzung durch die Verfassung und Aufträge aus der Verfassung	44
	III. Besonderheiten des Privatrechtsgesetzes	45
	1. Doppelung der Begriffe und Institute	45
	2. Doppelung der Rechtsdogmatik und Verhältnis der Wertungen	47
	3. Geltungs- und Erkenntnisvorrang	49
§3	Verfassung und Privatautonomie	53
	I. Verfassungsrecht in der Privatrechtsgesellschaft	53
	II. Privatautonomie und Verfassungsrecht – zwischen subjektiv-grundrechtlicher Garantie und objektiver Funktion für den Verfassungsstaat	55
	1. Begriff und Bestandteile der Privatautonomie	55
	2. Funktionen der Privatautonomie	56
	a) Privatautonomie als Rechtsgut	56
	b) Privatautonomie als Verfassungsvoraussetzung und Verfassungserwartung	56
	3. Privatautonomes Recht als Regelung der Beziehungen zwischen den Bürgern	59
B.	Grundrechte und Privatrecht	61
§4	Privatrecht und Funktionen der Grundrechte	61
	I. Von der Eindimensionalität der Drittwirkungsdebatte zur Mehrdimensionalität der Grundrechte	61
	II. Von der Ausstrahlungswirkung zur funktionalen Auffächerung einzelner Grundrechtstatbestände	63
	1. Objektive Grundrechtsfunktionen und Privatrechtswirkung der Grundrechte	63
	2. Die sogenannte Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	65

3. Objektiv-rechtliche Vorgaben der Grundrechte als Leitgrundsätze für einfachgesetzliches Recht	66
4. Ausstrahlungswirkung und subjektives Grundrecht	67
5. Schwächen der Konzeption	68
6. Ableitung einzelner Grundrechtsfunktionen aus den objektivrechtlichen Grundrechtsgehalten	69
III. Funktionenübergreifende Grundprobleme der Grundrechtsgeltung im Privatrecht	71
1. Entwicklung und Herleitung einzelner Grundrechtsfunktionen, ihre Anwendbarkeit im Privatrecht und Einzelheiten der Anwendung	71
2. Mechanismen zur Auflösung von Grundrechtskollisionen	72
3. Grundrechtsverwirklichung durch die einzelnen Staatsgewalten	73
4. Privatrechtsbildung und normgeprägte Grundrechte	73
IV. Grundrechtsinterpretation und Verfassungsverständnis	74
§ 5 Grundrechte als Einrichtungsgarantien im Privatrecht	75
I. Verfassungsrechtliche Einrichtungsgarantien und Privatrecht	75
1. Vorbemerkung und Begriffliches	75
2. Typische verfassungsrechtliche Institutsgarantien im Privatrecht	76
II. „Institut“: Zum Objekt der Institutsgarantien	77
III. „Garantie“: Schutzcharakter, Schutzdichte und Schutzrichtung der Institutsgarantien im Privatrecht	79
1. Schutzcharakter	79
2. Schutzdichte	80
a) Institutsgarantien als Kernbereichsgarantien	80
b) Umfang der institutionellen Kernbereichsgarantie	81
c) Institutsgarantie und Schutz vor gesetzgeberischem Unterlassen	82
3. Schutzrichtung	85
IV. Einrichtungsgarantien und subjektive Grundrechte	86
V. Institutsgarantien als privatrechtsrelevante Grundrechtsfunktion	87
§ 6 Grundrechte als subjektive Abwehrrechte im Privatrecht	88
I. Grundrechte als Abwehrrechte	88
II. Grundrechtliche Abwehrrechte gegen Eingriffe durch privatrechtliche Gesetze	89
1. Die Bindung des Privatrechtsgesetzgebers an die Grundrechte als Abwehrrechte	89
a) Das Privatrechtsgesetz zwischen unmittelbarer und mittelbarer Drittwirkung	89

b) Wirkung der grundrechtlichen Abwehrfunktion bei der Setzung verschiedener Formen des Privatrechts	91
aa) Zwingendes Gesetzesrecht	91
bb) Dispositives Gesetzesrecht	96
cc) Exkurs: Privat- und tarifautonom gesetztes Recht, insbesondere Tarifverträge	96
2. Eingriffsrechtfertigung und Kollisionslösung	99
a) Verhältnismäßigkeitsprinzip und Übermaßverbot im Privatrecht	99
b) Kollisionslösung ohne Eingriffsabwehr?	102
3. Gesetzesrecht zwischen Ausgestaltung und Einschränkung ...	104
a) Das Dilemma normgeprägter Grundrechte	104
b) Schaden und Nutzen des „Eingriffs- und Schrankendenkens“	106
c) Die Grundrechtsbindung des grundrechtsausgestaltenden Gesetzgebers	107
aa) Zum Ausmaß der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bei der Grundrechtsprägung	107
bb) Tradition, Einrichtungsgarantien und „natürliche“ Grundrechtspositionen	109
cc) Bestand einfachgesetzlicher Regeln als Grundrechtsgut	115
dd) Regel-Prinzipien-Modell	116
d) Verhältnismäßigkeit als Leitgrundsatz und grundrechtsspezifische Differenzierung	117
4. Gleichberechtigung der Privatrechtssubjekte durch Rechtsetzungsgleichheit	119
a) Gleichheitssätze als Abwehrrechte und als Maßstab für Privatrechtsgesetze	119
b) Gesetzgeberischer Entscheidungsspielraum bei der Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes	119
c) Besondere Gleichheitssätze	121
III. Grundrechtliche Abwehrrechte gegen Eingriffe durch die Zivilrechtsprechung	122
1. Art. 1 III GG und die Bindung der Zivilrechtsprechung an die Grundrechte	122
2. Ausstrahlungswirkung und Kontrolle ihrer Beachtung nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts	123
3. Anwendungsbereich und Grenzen der Abwehrfunktion für die Privatrechtsprechung	124
a) Gesetzliches Privatrecht, Zivilrechtsprechung und staatliche Verantwortung	124
b) Verfassungswidriges Privatrecht und verfassungskonforme Auslegung	129

4. Folgerungen des Einflusses der Grundrechte als Abwehrrechte auf die Rechtsprechung	130
a) Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes	130
b) Verhältnismäßigkeitsprinzip	133
c) Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht	134
IV. Zu den Grenzen der grundrechtlichen Abwehrfunktion im Privatrecht	139
§7 Grundrechtliche Schutzpflichten im Privatrecht	141
I. Staatliche Schutzpflichten als Grundrechtsfunktion in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und im Schrifttum	141
II. Schutzpflichtenlehre und Privatrechtswirkung der Grundrechte	144
1. Schutzpflichtenlehre und Drittwirkung: Perspektivenwechsel im Schrifttum	144
2. Schutzpflichtenlehre und Privatrecht: Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	146
III. Herleitung grundrechtlicher Schutzpflichten	152
1. Grundrechtliche Schutzpflichten im Verfassungstext	152
2. Ausdehnung grundrechtlicher Schutzpflichten auf alle Grundrechte	154
a) Staatsaufgabe Sicherheit – Sicherheit als Menschenrecht ...	154
b) Grundrechte als objektive Wertentscheidungen	158
c) Schutz der Menschenwürde und Menschenwürdegehalt der Grundrechte	160
d) Abwehrrechtliche Lösung und sozialstaatsbezogener Ansatz	162
3. Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips bei der Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten	164
4. Zwischenergebnis	166
IV. Gegenstand grundrechtlicher Schutzpflichten und Privatrecht ...	166
1. Grundrechtsschutz und Grundrechtsgut	166
a) Grundrechtliche Schutzpflichten und grundrechtliche Binnenstruktur	166
b) Begriff des Grundrechtsgutes	168
2. Kategorien von Grundrechtsgütern	170
a) Gegenstände grundrechtlichen Schutzes	170
aa) Lebens- und Persönlichkeitsgüter	170
bb) Handlungsmöglichkeiten (= Freiheiten)	171
cc) Rechte	172
dd) Grundrechtsgüter mit überindividuellem Bezug	173

e)	Freiheits- und Gleichheitsrechte: Allgemeiner Gleichheitssatz und spezielle Diskriminierungsverbote	173
(1)	Gleichbehandlung als Grundrechtsgut im Privatrecht	173
(2)	Gleichbehandlung als übergreifendes Rechtsprinzip und arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	176
(3)	Besondere Diskriminierungsverbote	177
(a)	Art. 3 III GG im Privatrecht	177
(b)	Sonderfall: Gleichberechtigung der Geschlechter	179
(4)	Gleichheitssatz und Kontrahierungszwang	183
ff)	Dogmatisches Potential und Grenzen der Kategorisierung	184
b)	Sach- und normgeprägte Grundrechtsgüter	185
aa)	Sachgeprägte Grundrechtsgüter	185
bb)	Normgeprägte Grundrechtsgüter	186
(1)	Inhaltliche Bindung des Gesetzgebers	186
(2)	Anhaltspunkte für die gesetzgeberische Bindung ..	188
(a)	Institutionelle Kernelemente	188
(b)	Bestandsschutz	189
(c)	Verknüpfung von Ausgestaltung und Schutz ..	191
c)	Privatrechtsverwandte und privatrechtsfremde Grundrechtsgüter	193
3.	Rang und Anordnung der Grundrechtsgüter	194
V.	Schutzrichtung der grundrechtlichen Schutzpflichten	195
1.	Schutz vor Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes durch Private	195
2.	Rechtswidrigkeit des Übergriffs oder Schutzbedarf des Grundrechtsträgers als Voraussetzung der Schutzpflicht?	196
3.	Grundrechtsgüterschutz in der Spannungslage zwischen grundrechtlichen Schutzpflichten und Sozialstaatsprinzip	197
4.	Zwischenergebnis	201
VI.	Umfang der Schutzpflichten und Auflösung von Kollisionslagen	201
1.	Der primäre Schutzauftrag an den Gesetzgeber	201
2.	Der Schutzauftrag an den Gesetzgeber als Konfliktschlichtungsauftrag	203
3.	Zur Kontrolle der Gesetzgebung durch das Bundesverfassungsgericht: Das Untermaßverbot als Maßstab der Privatrechtsetzung	208
a)	Handlungsnorm und Kontrollnorm	208

b)	Maßstäbe für die Nachprüfung der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten durch den Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	210
aa)	Allgemeine Kontrollmaßstäbe für gesetzgeberisches Handeln	210
bb)	Spezielle Kontrollmaßstäbe bei der Verwirklichung von Schutzpflichten	211
(1)	Evidenz	211
(2)	Untermaßverbot	212
(3)	Angemessener Ausgleich	212
cc)	Bewertung der in der Rechtsprechung angelegten Maßstäbe	213
c)	Das Untermaßverbot als Maßstab der Privatrechtsetzung	215
aa)	Das Untermaßverbot als Bestandteil des gesetzgeberischen Schutzauftrages	215
bb)	Das Untermaßverbot als selbständige Kategorie	216
cc)	Das Untermaßverbot als eingeschränkt relativer Maßstab	217
dd)	Das Untermaßverbot als Gebot einer Mindestgewährleistung grundrechtlichen Schutzes	218
d)	Orientierungspunkte des verfassungsrechtlichen Mindestschutzes im Privatrecht	220
4.	Der subsidiäre Schutzauftrag an die Rechtsprechung	223
a)	Grenzen legislativer Schutzpflichtenerfüllung im Privatrecht	223
b)	Möglichkeiten und Schwierigkeiten judikativer Schutzergänzung	225
aa)	Explizite ausschließliche Organkompetenz der Legislative?	225
bb)	Verfassungsprozessuales Dilemma oder <i>déni de justice</i> ?	226
cc)	Gesetzesmediatisierung als Gegenstück des Gesetzesvorbehalts?	228
c)	Grundrechtsschutz durch Auslegung und Rechtsfortbildung im Privatrecht	231
d)	Erfüllung der Schutzpflichten durch die Fachgerichtsbarkeit und Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht	235
5.	Zwischenergebnis	237
VII.	Objektive Staatsverpflichtung und subjektives Schutzrecht	237
1.	Resubjektivierung des objektiven Schutzauftrages als Problem der Grundrechtswirkung im Privatrecht	237

2. Dogmatische Schwierigkeiten der Begründung subjektiver Rechte auf Schutz	238
3. Grundrechtliche Schutzansprüche mit Privatrechtsrelevanz ...	241
VIII. Schutzdimension der Grundrechte und Privatautonomie	242
1. Schutz der Grundrechte und rechtsgeschäftliches Handeln ...	242
2. Dogmatische Zuordnung privatautonomer Verfügung	244
a) Grundrechtsverzicht	244
b) Grundrechtsschutz vor sich selbst	247
c) Grundrechtsgebrauch	249
3. Umfang des Schutzauftrages bei rechtsgeschäftlichem Handeln	250
IX. Bedeutung und Grenzen der Schutzpflichtendogmatik für die Privatrechtswirkung der Grundrechte	252
1. Schutzpflichten und Drittwirkung	252
2. Schutzpflichten und andere Grundrechtsfunktionen	253
3. Schutzpflichten und Staatsaufgaben	253
4. Zusammenfassung: Tatbestand der Schutzpflichten im Privatrecht	255
§ 8 Soziale Leistungsansprüche aus den Grundrechten und Privatrechtsordnung	256
I. Sozialstaatsprinzip und Grundrechte	256
1. Die Diskussion um sozialstaatliche Grundrechtsfunktionen und ihre Ausprägungen	256
2. Soziale Grundrechte	259
3. Teilhaberechte	261
4. Besondere grundrechtliche Leistungsansprüche und Schutz sozialer Grundrechtsvoraussetzungen	262
a) Punktuelle soziale Ansprüche im Grundrechtskatalog	262
b) Sozialstaatliche Elemente der Gleichheitsrechte und Privatrecht	263
aa) Gleichheitssatz und Sozialstaat	263
bb) Sozialstaatliche Gleichstellungsaufträge	264
c) Grundrechtsvoraussetzungsschutz als Grundrechtsfunktion durch Grundrechtsinterpretation ...	265
II. Grenzen und Möglichkeiten sozialstaatlicher Grundrechtsfunktionen im Privatrecht	268
1. Aufgabenprivatisierung durch sozialstaatliches Privatrecht? – Elemente der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	268
2. Soziale Gestaltung durch Gesetzgebung	270
3. Sozialstaatsprinzip, Grundrechte und Rechtsprechung	273
III. Ergebnis	275

§9 Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien im Privatrecht	276
I. Organisation und Verfahren als Grundrechtsdimension	276
II. Privatrechtswirkung der Grundrechte, Organisation und Verfahren	280
1. Grundrechte und Zivilprozeßrecht, insbesondere Zwangsvollstreckungsrecht	280
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	280
b) Verfahrensrecht zwischen hoheitlichem Eingriff und Privatrechtswirkung der Grundrechte	282
2. Ausdehnung des Verfahrensbegriffs und Einbeziehung organisatorischer Gewährleistungen	283
III. Ergebnis	285
 C. Rechtsgüter der Verfassung im Privatrecht	287
§10 Grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie	287
I. Privatautonomie als Verfassungsvoraussetzung, Verfassungserwartung und Individualrechtsgut	287
II. Grundrechtsthematische Vielfalt der Privatautonomie	288
1. Zuordnung der Privatautonomie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	288
2. Grundrechtskonkurrenzen und grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie	289
3. Spezielle Einzelgrundrechte und Privatautonomie	294
a) Privatautonomie und Eigentumsschutz (Art. 14 I 1, 1. Alt. GG)	294
b) Privatautonomie und Erbrecht (Art. 14 I 1, 2. Alt. GG)	297
c) Privatautonomie und Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG)	297
d) Privatautonomie im Familienrecht	299
e) Weitere Grundrechte	299
4. Subsidiäre Gewährleistung durch Art. 2 I GG	301
a) Privatautonomie als unbenanntes, subsidiäres Freiheitsrecht	301
b) Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht	302
5. Folgerungen	303
III. Grundrechtsfunktionale Vielfalt der Privatautonomie	304
1. Privatautonomie als Institutsgarantie	304
2. Privatautonomie zwischen Eingriffsabwehr und staatlicher, leistender Ausgestaltung	307
a) Privatautonomie als subjektives Abwehrrecht?	307

b) Die rechtliche Ausgestaltung der Privatautonomie und ihre Grenzen	314
c) Einzelfälle	319
aa) Geschäftsfähigkeit	319
bb) Gesetzliche Vertretung	321
cc) Deliktshaftung	323
3. Privatautonomie zwischen Rechtsgüterschutz und Sozialgestaltung	326
a) Formale und materielle Privatautonomie	326
b) Perspektivenwandel in der Zivilrechtslehre: Von der Richtigkeitsgewähr des Vertrages zur Kompensation von Ungleichgewichtslagen	328
c) Rezeption des Materialisierungsgedankens in Verfassungsrechtsprechung und -lehre	332
d) Formelle oder materielle Privatautonomie als Rechtsgut grundrechtlicher Schutzpflichten	335
aa) Art. 2 I GG als Quelle grundrechtlicher Schutzpflichten	335
bb) Schutzpflichtendogmatische Konsequenzen der Rechtsordnungsabhängigkeit der Privatautonomie	336
cc) Privatautonomie zwischen rechtsstaatlichem Schutz und sozialstaatlichem Ausgleich	338
e) Schutz der Privatautonomie durch Gesetz und Richterrecht	342
aa) Gesetzlicher Schutz der Privatautonomie	342
bb) Subsidiärer Schutz der Privatautonomie durch den Richter	344
(1) Schutzpflichtenlehre und Bürgschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts	344
(2) Rückwirkungen auf die abwehrrechtliche Perspektive	352
(3) Zwischenergebnis	357
IV. Ergebnis	359
§ 11 Verfassungskonforme Eigentumsordnung im Privatrecht	360
I. Eigentumsgrundrecht und Privatrecht	360
1. Freiheitsgewähr des Eigentums in Verfassungs- und Privatrecht	360
2. Eigentumsinhalt, Grundrechtsfunktionen und Privatrecht	361
II. Schutzgut der Eigentumsgarantie und Privatrecht	362
1. Einzelne Schutzgegenstände	362
2. Geistiges Eigentum	363
3. Das Besitzrecht des Mieters	366

III. Funktionen des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes im Privatrecht	371
1. Abwehrfunktion	371
a) Grenzen für den Mietrechtsgesetzgeber aus Art. 14 I GG ..	371
b) Abwehrrechtliche Grenzen für den Zivilrichter im Mietrecht	373
c) Abwehrrechtlicher Schutz für vermietende Nicht(-grund-)eigentümer?	379
d) Eigentumsbeeinträchtigung im Privatrecht und verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz	381
aa) Grenzen des Privateigentums als abwehrrechtliches Problem	381
bb) Privatrechtliche Eigentumsgrenzen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen	382
cc) Grenzen eigentumsbeschränkender Privatrechtsgesetzgebung	383
2. Schutzpflichten (insbesondere im Mietrecht)	386
a) Grundrechtliche Schutzpflichten als mieterschützende Grundrechtsfunktion	386
b) Elemente der grundrechtlichen Schutzpflicht zugunsten des Mieters	387
aa) Schutzgut	387
bb) Umfang der Schutzpflicht	388
(1) Grundsatz	388
(2) Gesetzlicher Mieterschutz	388
(3) Mieterschutz durch den Zivilrichter	391
IV. Erbrecht als verfassungsrechtliches und privatrechtliches Institut	392
V. Ergebnis	397
§ 12 Der besondere Schutz von Ehe und Familie im Privatrecht	398
I. Ausprägungen des Art. 6 GG im Familienrecht	398
II. Institutionelle Gewährleistungen	399
1. Verfassungsrechtliche Sperrwirkungen des Ehebegriffs	399
2. Scheidungsrecht	401
3. Nichteheleiche Lebensgemeinschaft	402
4. Institutsgarantie der elterlichen Sorge	403
5. Inhalt und Grenzen der Institutsgarantien	404
III. Abwehrrechtliche Dimensionen des Art. 6 GG im Privatrecht ...	404
1. Ausgestaltung und Eingriff	404
2. Ausgestaltung der Eheschließungsfreiheit und der Freiheit ehelichen Lebens	405
3. Freiheit elterlicher Sorge	407

IV. Schutzpflichten aus Art. 6 GG und ihre Wirkung im Privatrecht	412
1. Rechtsgüterschutz für Ehe und Familie	412
2. Das staatliche Wächteramt über die Kindererziehung	413
V. Der „besondere Schutz“ von Ehe und Familie	413
1. Bedeutung der Formulierung	413
2. Diskriminierungsverbot	414
3. Förderungspflicht im Privatrecht? – Besonderer Schutz als Ordnungsauftrag	415
4. Mutterschutz	417
VI. Explizite Gleichbehandlungsgebote der Verfassung	418
1. Gleichberechtigung der Geschlechter in der Familie	418
2. Gleichbehandlung nichtehelicher Kinder	419
VII. Verfassungskonformes Familienrecht – Familienrechtsgeprägtes Verfassungsrecht	421
§ 13 Arbeitsrecht im Licht der Berufsfreiheit	424
I. Art. 12 I GG: Von der Gewerbefreiheit zum Grundrecht der Arbeit	424
1. Perspektiven der Auslegung des Art. 12 I GG	424
2. Besonderheiten nichtselbständiger Arbeit und ihre grundrechtsdogmatische Aufarbeitung	428
a) Das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers	428
b) Das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers als Herausforderung an die Grundrechtsdogmatik	429
aa) Unmittelbare Drittwirkung	429
bb) Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidung als verfassungsrechtlicher Impuls	429
cc) Interpretation des Art. 12 I GG im Arbeitsrecht	430
(1) Der abwehrrechtliche Gehalt des Art. 12 I GG im Arbeitsrecht	430
(2) Schutzpflichten aus Art. 12 I GG im Arbeitsrecht	434
c) Kollektivvereinbarungen und Grundrechte	439
II. Berufsfreiheit und Vertragsschluß im Arbeitsrecht	439
1. Arbeitsrechtlicher Kontrahierungszwang kraft grundrechtlicher Anordnung?	439
2. Konkurrenzverbote als privatrechtliche Zulassungssperren	441
a) Konkurrenzverbote und Grundrechtsschutz in der Rechtsprechung	441
b) Konkurrenzverbote in der Kollision von Abwehrrecht und Schutzanspruch	443
III. Berufsfreiheit im Arbeitsverhältnis	449
1. Arbeitsverhältnis und Berufsausübung	449
2. Berufsfreiheit und Grenzen der Arbeitnehmerhaftung	450

a) Die Kontroverse um die arbeitsrechtliche Haftungsverteilung	450
b) Arbeitnehmerhaftung als gerechtfertigter Eingriff in das Abwehrrecht aus Art. 12 I GG	452
IV. Berufsfreiheit und Aufhebung von Arbeitsverhältnissen	455
1. Art. 12 I GG als Grundlage der Kündigungsfreiheit	455
a) Kündigungsfreiheit und berufsspezifische Privatautonomie	455
b) Beschränkungen der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers .	456
c) Beschränkungen der Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers	457
aa) Von der unmittelbaren Drittwirkung zur unmittelbaren Anwendung der Bürgschaftsrechtsprechung	457
bb) Schutzpflichtendogmatische Neuorientierung	458
2. Art. 12 I GG als Grundlage arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes	460
a) Der Wandel der Rechtsprechung	460
b) Arbeitsrechtlicher Bestandsschutz und Schutzpflicht aus Art. 12 I GG	462
c) Grundrechtskonformität des geltenden Kündigungsschutzrechts	465
d) Subsidiäre richterrechtliche Flankierung	468
3. Art. 12 I GG als Grundrecht der Arbeitslosen	471
V. Fazit	475
§ 14 Verfassungsrechtliche Personalität und Privatrecht	476
I. Wirkungen des Menschenbildes des Grundgesetzes im Privatrecht	476
II. Schutz der Menschenwürde im Privatrecht	477
III. Persönlichkeitsgüter im Privatrecht	481
1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	481
a) Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag und privatrechtliche Umsetzung – Zur Struktur des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts	481
b) Auswirkungen und Grenzen der Schutzpflicht im Privatrecht	485
aa) Fallgruppenbildung in Privat- und Verfassungsrecht ..	485
bb) Darstellung des einzelnen in der Öffentlichkeit, insbesondere Ehrenschutz	486
cc) Persönlichkeitsschutz im Arbeitsrecht	487
dd) Datenschutz	490
ee) Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	491
c) Ergänzender Diskriminierungsschutz	492

2. Integrität von Leben, körperlicher Unversehrtheit und Freiheit der Person	495
3. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis zwischen staatlicher Verantwortung und privatrechtlichem Schutz	497
4. Unverletzlichkeit der Wohnung	498
IV. Besondere Freiheitsverbürgungen im Privatrecht	499
1. Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit im Privatrecht	499
a) Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit als privatrechtsfremde Grundrechtsgüter im Privatrecht	499
b) Exkurs: Die Sonderrolle der Kirchen im Arbeitsrecht als Anwendungsfall des Verhältnisses von Verfassung und Privatrecht	500
c) Glaubensfreiheit als Abwehrrecht	502
d) Glaubens- und Gewissensfreiheit als Grenzen des Vertragsrechts	502
aa) Grundproblem und Fallkonstellationen	502
bb) Die Schutzgüter Glaubens- und Gewissensfreiheit	504
(1) Glaubensfreiheit	504
(2) Gewissensfreiheit	505
cc) Gegenläufige Grundrechte und Untermaß des Grundrechtsschutzes	506
dd) Kollisionsauflösung durch den Gesetzgeber	507
ee) Fachgerichtliche Kollisionsauflösung	508
(1) Drittwirkungslehren	508
(2) Schutzpflichtendogmatische Neuorientierung	509
2. Freizügigkeit und Aufenthalt	511
3. Versammlungsfreiheit	512
V. Ergebnis	513
§ 15 Kommunikationsgrundrechte im Privatrecht	514
I. Kommunikationsgrundrechte und Wirkung der Grundrechte im Privatrecht	514
II. Kommunikationsgrundrechte als Abwehrrechte im Privatrecht ..	520
1. Der abwehrrechtliche Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit im Privatrecht	520
a) Privatrechtsgesetze als allgemeine Gesetze und Schutzgut Ehre	520
b) Verfassungsrechtliche Grenzen konkretisierender Rechtsprechung aus Sicht des Grundrechtsträgers der Kommunikationsfreiheit	523
2. Kunstfreiheit im Privatrecht	526
3. Abwehrrechtlicher Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit im Arbeitsrecht	527

III. Schutz der Kommunikationsfreiheit im Privatrechtsverhältnis . . .	530
1. Kommunikationsfreiheiten im Arbeitsverhältnis:	
Notwendigkeit funktionaler Differenzierung	530
a) Grundregeln über Arbeitsverhältnisse als allgemeine Gesetze?	530
b) Schutz der Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers	533
c) Schutz arbeitnehmerischer Meinungsfreiheit in Presse- und Rundfunkunternehmen	534
2. Kommunikationsfreiheiten und Mietrecht	536
a) Fallkonstellationen und ihre Behandlung in der Rechtsprechung	536
b) Grundrechtsfunktionale Gesichtspunkte: Abwehr oder Schutz?	538
c) Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit	540
aa) Schutzgut	540
(1) Meinungsfreiheit	540
(2) Informationsfreiheit	540
bb) Schutzzumfang	543
cc) Umsetzung des Schutzauftrages im privaten Mietrecht	544
dd) Umsetzung des Schutzauftrages im Wohnungseigentumsrecht	547
d) Fachgerichtliche Rechtsfortbildung und grundrechtlicher Maßstab	547
IV. Funktionale Differenzierung und konsistente Begründung	548
 Ausblick	 549
Kurzfassung in Thesen	551
 Literaturverzeichnis	 559
Sachregister	611

Einleitung

Gut vierzig Jahre sind seit dem Erscheinen der Habilitationsschrift *Walter Leisners* über das Verhältnis der Grundrechte zum Privatrecht vergangen¹. Noch ein wenig weiter zurück liegt die „Lüth“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der das Gericht seinen Ansatz zur Wirkung der Grundrechte im Privatrecht formulierte, den es bis heute nicht aufgegeben hat². Daß die danach eingelebte Ruhe in der dogmatischen Auseinandersetzung eine trügerische war, konnte sich dem kundigen Beobachter nicht nur durch einen Blick auf die vielfältigen Konzeptionen und Auffassungen erschließen, die seither im Schrifttum zur gesamten Problematik oder zu Einzelfragen entwickelt wurden. Eine Reihe spektakulärer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beendete den vermeintlichen Ruhezustand spätestens in den frühen neunziger Jahren. Handelsvertreter³ und vor allem Bürgschaftsbeschuß⁴ stifteten in gleicher Weise Unruhe wie die Entscheidungen zum Mietereigentum⁵, zur Parabolantenne ausländischer Mieter⁶ und – wenig später – zum Kündigungsschutz im Individualarbeitsrecht⁷. Tief scheint das Verfassungsrecht in die gewachsenen Strukturen des Privatrechts einzudringen, unbegrenzt droht der bundesverfassungsgerichtliche Zugriff, wehrlos erscheint manchen die ausgefeilte Privatrechtsdogmatik gegen die Überlagerung durch diffuse, vermeintlich höherrangige rechtspolitische Wertungen. Das Thema ist auf die Tagesordnung der Verfassungs- wie der Privatrechtswissenschaft gleichermaßen zurückgekehrt. Was bisher zu den unverrückbaren dogmatischen Grundüberzeugungen gehörte, scheint nur noch für Zwischenbilanzen im Fluß der Rechtsentwicklung auszureichen⁸; eine abschließende Klärung, die auf allgemeine Zustimmung stößt, wird gefordert⁹.

¹ *W. Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960.

² BVerfGE 7, 198.

³ BVerfGE 81, 242.

⁴ BVerfGE 89, 214.

⁵ BVerfGE 89, 1.

⁶ BVerfGE 90, 27.

⁷ BVerfGE 97, 169. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Ähnliche Diskussionen sind infolge des erst am 6. Februar 2001 ergangenen Urteils zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen (BVerfG, NJW 2001, 957) zu erwarten.

⁸ Vgl. den Titel der Schrift von *C.-W. Canaris*, Grundrechte und Privatrecht – Eine Zwischenbilanz, 1999.

⁹ *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Vorb., Rn.57 a.E.; *W. Roth*, in: Wolter/Riedel/Taupitz

In vierzig Jahren ist die Entwicklung des Verfassungsrechts, dessen Perspektive die vorliegende Untersuchung einnimmt, nicht stehengeblieben. Ausgangspunkt ist die Überlegung, die Ergebnisse jener Entwicklung mit der Frage nach dem Verhältnis von Verfassung und Privatrecht zu verbinden. Das untersuchungsleitende Vorverständnis geht dahin, daß auf diese Weise eine Grundlage erarbeitet werden kann, um die neuere, für viele unhaltbare Verfassungsrechtsprechung in differenzierte Kategorien des Verfassungsrechts einzubinden oder aber ihre Einzelresultate anhand klarer verfassungsrechtlicher Maßstäbe zu verwerfen. Diesem Vorverständnis folgend beginnt die Grundlegung für die weitere Arbeit mit einer historischen Aufarbeitung des Streitstandes seit 1949, die der präzisen Formulierung der einzelnen Fragestellungen dient. Der Grundlegung ist eine privatrechtsbezogene Stellungnahme über das Verhältnis der Verfassung zum einfachgesetzlichen Recht und seiner Auslegung ebenso zugeordnet wie eine verfassungsrechtliche Standortbestimmung der Privatautonomie. Auf dieser Basis werden im zentralen Teil der Untersuchung grundrechtsfunktionenübergreifende Probleme aufgezeigt und vor allem die einzelnen Grundrechtsfunktionen in ihrer Bedeutung für das Privatrecht entfaltet. Der abschließende Teil ist anwendungsorientiert. In der Verknüpfung einzelner Grundrechtsgüter mit verschiedenen Bereichen des Privatrechts, in denen jene Güter vermittelt durch die unterschiedlichen Grundrechtsfunktionen Schutz erfahren, wird das im Vorverständnis angedachte Erkenntnisziel erreicht.

Die thematische Spannweite der berührten Fragen erfordert Einschränkungen. „Verfassung“ in Titel und Gegenstand dieser Untersuchung meint das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Grundsätzlich wird damit das Landesverfassungsrecht aus der Analyse herausgenommen. Trotz des gewachsenen Selbstandes landesverfassungsgerichtlicher Judikatur soll es hier bei vereinzelt Bezugnahmen auf besondere Einzelgewährleistungen der Landesverfassungen sein Bewenden haben. Eine ausführliche Analyse des zwar vielfach anregenden, jedoch in seiner praktischen Bedeutung für die Privatrechtswirkung als gering einzustufenden Landesverfassungsrechts¹⁰ ließe sich zudem mit Blick auf eine weitere, in ihrer Tragweite gravierende Eingrenzung des Themas nicht rechtfertigen: Wenn im folgenden auch die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts sowie des Rechts der Europäischen Menschenrechtskonvention außen vor bleiben und allenfalls punktuelle Erwähnung finden, so geschieht dies nicht in Leugnung der supranationalen Bedingtheit des Grundgesetzes im europäischen Verfassungsverbund oder unter Verkenning der konstitutionellen Grundentscheidung für die internationale Offenheit¹¹. Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das Privatrecht ist ebenso offenkundig wie jede Analyse von Grundrechten ohne Einbeziehung der gemeineu-

(Hrsg.), *Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht*, S. 229 (229).

¹⁰ S. nur den Hinweis bei A. Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrechte*, § 10, Rn. 72.

¹¹ Vgl. nur C. Tomuschat, *HStR VII*, § 172.

ropäischen Ebene unvollständig bleiben muß¹² und wie die prägende Einflußnahme des weiterentwickelten Völkerrechts (Stichwort: WTO) auch für das Privatrecht zu erwarten ist. Die Aussparung der genannten Bereiche erfolgt allein zu dem Zweck, die Überschaubarkeit der Untersuchung zu wahren¹³, zumal die grundsätzliche Konzentration auf die Verfassungsnormen des Grundgesetzes nicht verhindert, zwingende Vorgaben des Gemeinschaftsrechts im Einzelfall zu benennen und zu beschreiben.

Das ebenfalls im Titel genannte „Privatrecht“ läßt sich ebenfalls nicht ohne erhebliche Einschränkungen erfassen, wenn der Verlust der Überschaubarkeit vermieden werden soll. Ähnlich wie im Kontext des Verfassungsrechts bleibt auch auf hier die Ebene des Internationalen ausgespart. Mit der Untersuchung des Verhältnisses zwischen Verfassungsrecht und Internationalem Privatrecht würden Fragen angesprochen, die – wie beispielsweise die Frage nach der extraterritorialen Wirkung der deutschen Grundrechtsordnung – weit über das hinausreichen, was zum Kern einer Untersuchung zu den Rechtsverhältnissen Privater in der grundgesetzlichen Ordnung gehört, womit weder über das Gewicht noch den intellektuellen Reiz dieser Fragen eine Aussage getroffen wird. Das Verhältnis IPR-GG ist auch in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts präsent¹⁴. Dies gilt ebenfalls für einen weiteren, ausgesprochen bedeutsamen Bereich des privaten Wirtschaftsrechts, dessen ausführliche Behandlung nicht nur den äußeren Rahmen der Untersuchung gesprengt hätte. Auch das Vereins- und Gesellschaftsrecht (Personen- und Kapitalgesellschaften¹⁵) bleiben nicht deswegen außen vor, weil ihre verfassungsrechtlichen Bezüge unwichtig oder uninteressant wären – beides ist keineswegs der Fall –, sondern weil sich die involvierten Fragestellungen anderen Dimensionen des Privat- wie Verfassungsrechts öffnen. Die umfassende Inhaltskontrolle von Verbandsregeln durch die Zivilrechtsprechung¹⁶ illustriert diesen kategorialen Unterschied zwischen privatrechtlichen Rechtsbeziehungen und den Rechtsbeziehungen innerhalb privater Gemeinschaften gleich welcher Rechtsnatur, der sich auch in den Querverbindungen zum Verfassungsrecht niederschlägt. Wenn die Untersuchung zudem auf das materielle Privatrecht unter Ausschluß des Zivilprozeßrechts (Erkenntnisverfahren und Vollstreckung) begrenzt wird, so soll auch dies ihrer Übersichtlichkeit und ihrem inneren Zusammenhang dienen.

¹² Zur Drittwirkung der EMRK-Grundrechte *A. Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, § 3, Rn. 29ff.; *R. Ellger*, *RechtsZ* 63 (1999), 625 (634ff.); *B. Moser*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, S. 125ff.

¹³ Diesem Zweck dient auch die Außerachtlassung rechtsvergleichender Bezüge, vgl. nur für die USA *T. Giegerich*, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992; für die Schweiz *R. Zäch*, *SJZ* 1989, 1, sowie jetzt auch für Großbritannien: *W. Wade*, *L.Q.R.* 116 (2000), 217.

¹⁴ BVerfGE 91, 335 (*punitive damages*); 92, 26 (Zweitregister); 99, 145 (Kindesentführungsübereinkommen). S. bereits BVerfGE 31, 58 (Spanier); 63, 181; 68, 384.

¹⁵ S. zuletzt BVerfGE 100, 289; sowie bereits BVerfGE 14, 263. Vgl. auch *R. Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/ders.*, GG, Art. 9, Rn. 60.

¹⁶ Aus der neuesten Rechtsprechung: BGHZ 142, 304.

Daß das Verfahrensrecht verfassungsrechtlicher Bezüge nicht entbehrt, wird daher nur stellenweise in den Blick genommen¹⁷.

Auf der Seite des Privatrechts nimmt das Arbeitsrecht eine Sonderrolle ein. Die Entscheidung, individualarbeitsrechtliche Problemstellungen aufzunehmen und aufzuarbeiten, dem kollektiven Arbeitsrecht im Rahmen der Untersuchung jedoch nur eine randständige Rolle zuzuweisen, mag auf den ersten Blick Unbehagen wecken. Beide Teilgebiete des Arbeitsrechts sind in erheblichem Umfang durch das Verfassungsrecht beeinflusst. Die verfassungsrechtlichen Bezüge der Regelungen über die Rechtsverhältnisse der Tarifparteien oder des Betriebsverfassungsrechts sowie des Arbeitskampfrechts führen aber wiederum aus den Kernfragen der Privatrechtswirkung des Grundgesetzes hinaus. Die Untersuchung zielt nicht auf eine Neubestimmung der Koordinaten des Art. 9 III GG, so daß nur punktuell und sehr knapp auf Einzelfragen des kollektiven Arbeitsrechts Bezug genommen werden wird. Eine Ausparung des Individualarbeitsrechts ließe sich hingegen nur schwer rechtfertigen. Trotz aller dogmatischen Einordnungsschwierigkeiten, deren Auflösung der Arbeitsrechtswissenschaft überlassen werden muß, zählt das Individualarbeitsrecht nach ganz überwiegender Auffassung zum Privatrecht¹⁸. Vor allem aber haben einige der zentralen neueren Entwicklungen im Kontext des Verhältnisses von Grundgesetz und Privatrecht im Individualarbeitsrecht stattgefunden oder sind ohne den Blick auf arbeitsrechtliche Parallelentwicklungen nicht zu verstehen.

Die deutsche Rechtstradition trennt das Privatrecht vom Öffentlichen Recht und ordnet das Verfassungsrecht dem Öffentlichen Recht zu¹⁹. Die Gründe für diese Trennung und Zuordnung liegen nicht zuletzt in der Organisation des rechtswissenschaftlichen Diskurses²⁰, sieht man von praktischen Argumenten wie der Gerichtsorganisation oder der anwaltlichen Spezialisierung ab. Auch das positive Verfassungsrecht spiegelt auf den ersten Blick diese Trennung wider. So enthält das Grundgesetz nur sehr vereinzelt ausdrückliche Regelungen mit offenkundiger Privatrechtsrelevanz, von denen eine, Art. 48 II GG, ersichtlich als privatrechtsbezogener Annex des Abgeordnetenstatus erscheint und praktisch wenig bedeutsam ist²¹, die andere, Art. 9 III 2 GG, zum kollektiven Arbeitsrecht zählt und selbst in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wenig Beachtung findet²². Trotz dieser Diskrepanzen wird eine Annähe-

¹⁷ S.u. § 9 II 1, S. 280ff.

¹⁸ Näher u. § 13 I 1, S. 424.

¹⁹ Statt aller *H. Maurer*, Staatsrecht, § 1, Rn. 17.

²⁰ Im historischen Rückblick *M. Bullinger*, Öffentliches Recht und Privatrecht, S. 116.

Auch das Verfassungsrecht läßt sich daher als „Regelungsmaterie“ begreifen, Verfassungs- und Privatrecht sind keine von vornherein inkommensurablen Größen; anders *M. Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, S. 26, der jedoch nicht zu Ergebnissen kommt, die von den im folgenden entwickelten abweichen.

²¹ Zur Wirkung im Privatrecht (Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB, Schutznorm i.S.v. § 823 II BGB) statt aller *M. Schulte*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 48, Rn. 41.

²² BVerfGE 93, 352 (360), geht nicht auf Art. 9 III 2 GG ein, obwohl der Beschwerdeführer sich ausdrücklich darauf berufen hatte (S. 355) und durchaus Anlaß dazu bestanden hätte.

zung der beiden großen Teilbereiche der Rechtsordnung verzeichnet. Die Interdependenzen zwischen Privatrecht und Verfassungsrecht mögen dazu beigetragen haben, daß Privatrecht und Öffentliches Recht sogar als „wechselseitige Auffangordnungen“ bezeichnet werden²³. Seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes haben sich Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts²⁴, diesen Interdependenzen auf unterschiedliche Weise genähert.

²³ W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996.

²⁴ Die Rechtsprechung des BVerfG wird im folgenden grundsätzlich nach der amtlichen Sammlung zitiert. Nachweise von BVerfG-Entscheidungen aus anderen Quellen betreffen entweder Entscheidungen von Kammern und Vorprüfungsausschüssen oder solche, die nicht mehr bis Band 101 (einschließlich) zum Abdruck in der amtlichen Sammlung gekommen sind.

A. Grundlagen

§1 Verfassungsrechtliche Einflußnahmen auf das Privatrecht im Wandel des juristischen Zeitgeistes

I. Vorbemerkung

Wenn an den Anfang dieser Untersuchung ein Überblick über den Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung und der gerichtlichen Praxis zur Einflußnahme des Verfassungsrechts auf das Privatrecht gestellt wird, so geschieht dies vor dem Hintergrund, daß es sich zwar um eine aktuelle, keinesfalls jedoch um eine neue Fragestellung handelt. Sämtliche Lehrbücher des Staats- und Verfassungsrechts sowie Grundgesetzkommentare gehen auf das Thema ein, und eine gewisse „Vertrautheit“ des Lesers kann vorausgesetzt werden¹. Namentlich die unter dem Stichwort „Drittwirkung der Grundrechte“ geführte Diskussion gilt vielen als ausgestanden, wenn nicht gar abgestanden und erledigt². Zwar sind in der Tat die wesentlichen Argumente ausgetauscht³, doch ist es notwendig, sich ihrer erneut zu vergegenwärtigen, da sie zumindest zum Teil auch in der neueren Diskussion eine erhebliche Rolle spielen.

1999 wurde das fünfzigjährige Jubiläum des Grundgesetzes gefeiert. Kurz darauf erschien der einhundertste Band der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Beide Ereignisse bieten den willkommenen Anlaß, eine rechtshistorische Perspektive einzunehmen mit dem Ziel, unnötige Wiederholungen der vorhandenen dogmatischen Darstellungen zu vermeiden. Aus dieser Perspektive läßt sich erkennen, daß die Positionen, die zu einer bestimmten Zeit die wissenschaftliche Diskussion beherrscht haben, und die Rechtsprechungslinien, die auf der Grundlage dieser Diskussionen oder ihnen vorgegreifend entwickelt wurden, Ausdruck des entsprechenden juristischen Zeitgeistes sind⁴. Die Bezugnahme auf den schillernden Begriff des Zeitgeistes dient dabei nicht als Ersatz für eine saubere dogmatische Analyse, sondern trägt der prägenden Kraft politischer und sozialer Strömungen und ihres Niederschlages in kollektiven Wertungen auf

¹ So bereits *J. Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, S. 9.

² Vgl. *H. Bethge*, Grundrechtskollisionen, S. 16: „... dogmatisch weidlich abgetakelten Drittwirkungslehre ...“; *A. Bleckmann*, DVBl. 1988, 938 (939): „Windstille“; *V. Götz*, in: Vierzig Jahre Grundrechte, S. 35 (36): „... im ersten Jahrzehnt der Geltung des Grundgesetzes geleistet.“

³ *S. Oeter*, AöR 119 (1994), 529 (530).

⁴ Vgl. umfassend *T. Würtenberger*, Zeitgeist und Recht, 1987.

die Entwicklung juristischer Dogmatik Rechnung⁵; eine Dimension, die vielleicht in der bisherigen Betrachtung der Privatrechtswirkung der Verfassung nach 1949 vernachlässigt wurde und gerade für die neuesten Entwicklungen plausible Erklärungsmuster anbietet. Dieser Ansatz erlaubt eine phasenweise Einteilung des Diskussionsverlaufs, wenn sich auch die historische Einteilung nicht in allen Fällen streng durchhalten läßt, weil einzelne Schrifttumsäußerungen und Judikate Positionen und Argumente einer früheren Phase wieder aufnehmen oder kommenden Tendenzen vorgreifen können. Des weiteren wird vor allem auf neuere Entwicklungen Wert gelegt; dies um das bereits Vorhandene sinnvoll zu ergänzen. So stammt die in Vollständigkeit und Materialreichtum schwer zu übertreffende Darstellung im großen Staatsrechtslehrbuch von *Klaus Stern* bereits aus dem Jahr 1988⁶ und konnte daher viele spätere bedeutsame Entwicklungen gerade in der Rechtsprechung nicht mehr erfassen.

Wäre die Frage nach der verfassungsrechtlichen Beeinflussung des Privatrechts tatsächlich ausdiskutiert, hätten – so ist zu vermuten – die neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, etwa zum Handelsvertreter-, Bürgschafts- und Mietrecht⁷, nicht für vergleichbare Überraschung sorgen können. Daher zielt die geschichtlich orientierte Einführung in die Thematik nicht auf eine umfassende Wissenschafts- oder Rechtsgeschichte der Privatwirkungsfrage, sondern darauf, Schwachpunkte und Grenzen der Drittwirkungsdebatte offenzulegen.

II. Von der Drittwirkungsdebatte zur Resubjektivierung objektiver Grundrechtsfunktionen

1. Grundsätzliche Kontroversen und Entscheidungen

a) Das Grundgesetz als Auslöser der Drittwirkungsdebatte

Die Betrachtung beim Grundgesetz zu beginnen heißt nicht zu ignorieren, daß schon vor der Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts Bezüge zwischen Verfassungs- und Privatrecht zu verzeichnen sind. Dies gilt jedoch am wenigsten für die Periode des positivistischen Konstitutionalismus einschließlich seiner Verdichtung im Reichsstaatsrecht. In dieser Epoche lag eine Privatrechtswirkung der Grundrechte außerhalb des verfassungsjuristischen Vorstellungsbereiches, weil die Grundrechte zum einen generell von geringer verfassungsrechtlicher Bedeutung waren, und weil man zum anderen solche Rechte in liberalistischer Deutung als allein staatsgerichtet ansah⁸. Die geringe Wirkkraft der Grundrech-

⁵ Zum so verstandenen Begriff des Zeitgeistes *T. Würtenberger*, *Zeitgeist und Recht*, S. 18ff.

⁶ *K. Stern*, *StaatsR III/1*, § 76. S. auch *A. Bleckmann*, *Staatsrecht II – Die Grundrechte*, § 10, Rn. 68ff.; *R. Richardi*, in: *MünchArbR*, § 10, Rn. 6ff.; *W. Rüfner*, *HStR V*, § 117, Rn. 54ff.

⁷ S.o. Einleitung (S. 1).

⁸ Für diesen Zeitraum vgl. *W. Leisner*, *Grundrechte und Privatrecht*, S. 30–51; *H. Bethge*,

te wurde im wirtschaftlichen Bereich nicht als defizitäre Erscheinung der Rechtsordnung empfunden, weil wirtschaftliche Grundfreiheiten durch einfachrechtliche Garantien gewährleistet wurden und weil zudem das geltende Privatrecht freiheitlichen Charakters war und die wirtschaftsliberal-bürgerliche Gesellschaft konstituierte⁹. Für jenen Zeitraum ist ein materieller Vorrang des Privatrechts anerkannt¹⁰.

Die dennoch vor dem Grundgesetz vorhandenen Verbindungen zwischen Verfassungs- und Privatrecht sind ausführlich von *Walter Leisner* aufgezeigt worden¹¹. Man muß seiner These von der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte nicht folgen, wenn man die Bedeutung der Grundrechte für privatrechtliche Rechtsverhältnisse schon in der älteren Verfassungsentwicklung (Naturrecht und Vorläufer, Menschenrechtsdeklarationen der Aufklärung) erkennt¹². Zeitlich näher am Grundgesetz finden sich in der Weimarer Staatsrechtslehre Anklänge an die Drittwirkungslehren¹³, wobei die Deutung der Weimarer Lehre durch *Leisner*, der ihr deutliche Anknüpfungspunkte für die These der unmittelbaren Drittwirkung entnimmt, von vielen nicht geteilt wird¹⁴. Für die Weimarer Zeit ist darüber hinaus die Lehre von den Institutsgarantien und ihre Bedeutung für das Privatrecht festzuhalten, wenn diese Lehre

Grundrechtskollisionen, S. 3; *D. Grimm*, in: Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/1, S. 17 (107f.); *J. Isensee*, FS-Großfeld, 485 (492); *E. Loebenstein*, FS-Strasser, 759 (760).

⁹ Deutlich *K. Hesse*, Verfassungsrecht und Privatrecht, S. 10: „... freiheitliches Privatrecht in einem nichtfreiheitlichen Staat ...“. Für *A. Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, § 10, Rn. 112, liegt daher dem gesamten Privatrecht eine liberale Grundrechtsdogmatik zugrunde.

¹⁰ Näher u. § 2 II 1 (S. 33).

¹¹ Grundrechte und Privatrecht, S. 3ff.

¹² *W. Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 3–29, sowie *W. Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, S. 45ff.; *H. Dreier*, Dimensionen der Grundrechte, S. 31; *D. Conrad*, Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, S. 99ff.; *D. Grimm*, in: ders., Die Zukunft der Verfassung, S. 211 (225f.); *W. Jellinek*, BB 1950, 425 (425); *M. Koll*, Die Grundlagen der Wandlung des materiellen Verfassungsbegriffs als Vorstudien zur Problematik der Drittwirkung der Grundrechte, S. 37ff.; *T. Ramm*, Die Freiheit der Willensbildung, S. 42ff.; *W. Schätzel*, RdA 1950, 248 (249). S. auch die folgende, vielzitierte Passage aus dem *Rotteck-Welcker'schen Staatslexikon*: „Hat dergestalt der Staat sich der selbsteigenen Eingriffe in die Freiheitsrechte seiner Angehörigen enthalten, so bleibt ihm noch übrig, dieselben auch gegen diejenigen zu schirmen, womit sie in ihrer Wechselwirkung untereinander selbst bedroht sein mögen.“, *C. v. Rotteck*, in: ders./Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon, Artikel „Freiheit“, S. 186. Anders jedoch *H. von Mangoldt/F. Klein*, Das Bonner Grundgesetz I, Vorb. A II 4 a; *W. Reimers*, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, S. 10ff.; *ders.*, MDR 1967, 533 (534 li. Sp. oben); *W. Schmidt-Rimpler/P. Gieseke/E. Friesenbahn/A. Knur*, AöR 76 (1950/51), 165 (171); *D. Vogt*, Die Drittwirkung der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes, S. 15. Vgl. auch *C. Starck*, in: von Mangoldt/Klein/ders., GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 195ff.

¹³ Vgl. die Darstellung bei *W. Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 52–112. Enger *K. Stern*, StaatsR III/1, § 76 I 3 zu Beginn und sub b) m. Nachweisen zum Schrifttum der Weimarer Zeit. S. auch *F. Laufke*, FS-Lehmann I, 140 (141).

¹⁴ *K. Stern*, StaatsR III/1, § 76 I 3, Fn. 10. Nach *C. Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 285, entfaltet die Grundrechte der WRV keine Drittwirkung (s. zu den Grundrechtswirkungen dort insgesamt S. 280ff.).

auch zunächst in bewußten Gegensatz zu den Grundrechten gestellt wurde¹⁵ und an der Schwelle zwischen Weimarer Republik und Drittem Reich geradezu grundrechtsfeindliche Züge annahm¹⁶. Schließlich wurde die formale Dogmatik des Privatrechts gerade in der Zeit zwischen 1919 und 1933 vielfach durch Einbeziehung wirtschaftlicher und rechtspolitischer Erwägungen durchbrochen. Die daraus resultierende Annäherung an das öffentliche Recht¹⁷ bereitete in gewisser Hinsicht die spätere Einflußnahme des Verfassungsrechts vor.

Erst mit dem Grundgesetz entsteht jedoch eine umfassende Diskussion des Verhältnisses von Verfassung und Privatrecht¹⁸, ohne daß sich in den Materialien zur Bonner Verfassung eine entsprechende Absicht oder gar Tendenz des Parlamentarischen Rates nachweisen ließe¹⁹. Eine erste zeitliche Entwicklungsphase beginnt daher 1949 und umfaßt Schrifttum und Rechtsprechung vom Inkrafttreten des Grundgesetzes bis zu Beginn der siebziger Jahre. Sie steht im Zeichen des von *Hans-Peter Ipsen* geprägten Begriffs der Drittwirkung der Grundrechte²⁰. Dieser Begriff beschreibt anschaulich Inhalt und Grenzen der dogmatischen Erörterung. Das Verhältnis der Verfassung zum Privatrecht wird allein unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte betrachtet. Darüber hinaus ist die grundrechtsdogmatische Fragestellung wiederum begrenzt auf die Grundrechtsbindung: Können private Rechtssubjekte als *Dritte* neben dem Staat Adressaten der Grundrechte anderer privater Rechtssubjekte sein? – Zu Beginn der Entwicklung der Dogmatik für den Grundrechtsabschnitt ist dies eine, wenn nicht *die* zentrale Frage, jedenfalls ein „grand thème“ der Staatsrechtswissenschaft²¹. Sie wird von einer Reihe praktischer Probleme aufgeworfen, die bisweilen noch heute aktuell sind. An vorderster Stelle steht in den fünfziger Jahren die Gleichbehandlung der Geschlechter (Art. 3 II, 117 I GG)²². Praktisch relevant sind seinerzeit aber auch die Frage des Vertragsbruches aus Gewissensgründen (Art. 4 I, II GG)²³, die Meinungsäußerungsfreiheit in der Arbeitswelt

¹⁵ C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 170ff.

¹⁶ Paradigmatisch der Aufsatz von E. R. Huber, AöR 62 (1933), 1.

¹⁷ Der Prozeß ist beschrieben bei M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, S. 226ff.; s. dort S. 228: „... schleichende Entwertung der formalen Dogmatik ...“.

¹⁸ S. schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes H. Coing, SJZ 1947, (641) 643; W. Hallstein, SJZ 1946, 1 (4f.); H. Krüger, NJW 1949, 163; L. Raiser, ZHR 11 (1948), 75 (90).

¹⁹ Vgl. K. Stern, StaatsR III/1, § 76 I 4 a m. w. N. zu früheren Gegenauffassungen.

²⁰ H.-P. Ipsen, HGfR II, S. 111 (143 mit Fn. 109). Zu anderen Begriffen (Horizontalwirkung, Grundrechtsgeltung in der Privatrechtsordnung) K. Stern, StaatsR III/1, § 76 I 2 bei Fn. 6 und 7.

²¹ K. Stern, StaatsR III/1, § 76 I 4. Ähnlich W. Reimers, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 10. Die gesamte frühe Literatur ist dokumentiert bei D. Vogt, Die Drittwirkung der Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes, S. 2ff., Fn. 6.

²² Zutreffend U. Sackssofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, S. 118. S. u. bei § 7 IV 2 a ee (3) (b), S. 179ff. Vgl. vorerst H.-G. Suelmann, Die Horizontalwirkung des Art. 3 II GG, S. 17ff. m. Nachw. in Fußn. 18, sowie S. 23ff., sowie die. Nachweise bei K. Stern, StaatsR III/1, § 76 I 4 d α.

²³ S. u. bei § 14 IV 1 d, S. 502ff.

Sachregister

Die kursiv gesetzten Seitenzahlen beziehen sich auf die Hauptfundstellen.

- Abschlußkontrolle 349
Abstammung 121
– Recht auf Kenntnis der eigenen ~ 149, 236f., 420, 491f.
Abstraktionsprinzip 295f.
Abwägung 72, 73, 205
Aktion Rumpelkammer 502
Alexy, Robert 19f., 64, 116, 167, 205
allgemeine Gesetze 520ff.
allgemeine Handlungsfreiheit 335f.
allgemeines Persönlichkeitsrecht 171, 302f., 481ff., 522
Apothekenurteil 427
Arbeitnehmer 428
Arbeitnehmerhaftung 450ff.
Arbeitslose 471ff.
Arbeitsplatz 427, 434, 436f.
Arbeitsrecht 330, 424ff., 487ff., 527ff.
– Grundregeln über Arbeitsverhältnisse 530ff.
– kollektives 4, 96ff., 97, 98, 223, 439
Arbeitsschutz 496f.
arbeitsteilige Grundrechtsausübung 435f.
Arbeitszeit 478f.
Arzthaftung 146, 480f.
Aufklärungspflicht 358
Aufopferungsanspruch 384, 385
Ausgestaltung s. Grundrechte
außerordentliche Kündigung s. Kündigung
Ausstrahlungswirkung s. Grundrechte
- Behinderte 265, 391f., 493
Benetton-Urteil 520
Bereicherungsrecht 385
Berufsfreiheit 172, 297f., 424ff.
Betriebsnormen 98
Betriebsvereinbarungen 97
Beweislast 281, 496
Blinkfuer 518f.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 25f.
Boehmer, Gustav 76f., 392, 424
Böhmer, Werner 282
- Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis 171, 497f.
Bürgerschaftsbeschluß 334f., 338ff., 344ff., 458
Bundesverfassungsgericht 24ff., 374
– Kontrolldichte 134ff., 208ff., 235ff., 516f.
- Canaris, Claus-Wilhelm 21, 23, 125, 144, 212, 319ff.
- Datenschutz 490f.
Deliktshaftung Minderjähriger 323ff.
Deliktsrecht 495ff.
Demokratieprinzip 57f., 211, 229f.
dienende Freiheit 173
Dietlein, Johannes 143
dispositives Recht 96
Drei-Stufen-Lehre 432
Drittwirkung 10, 252f.
– mittelbare 13f., 65, 252f.
– unmittelbare 12f., 172, 429, 457, 458, 48, 508, 521f., 531f.
Drohung 342, 343
Dürig, Günter 13f., 16, 61, 70, 224
- EG-Recht 2f., 54, 182f., 223
Ehe 153, 279, 299, 398ff.
Eheschließungsfreiheit 172, 299
Ehestörer 412f.
Ehevertrag 146, 149f.
Ehre 82, 109f., 479, 486ff., 515, 521ff.
Eigenbedarfskündigung s. Kündigung
Eigentum 110ff., 172f., 294ff., 360ff.
– Enteignung 382
– Inhalts- und Schrankenbestimmung 111ff., 382f.
– Verfahrensdimension 279, 280f.
Einheit der Rechtsordnung 24, 42f.
elterliche Sorge 407ff.
Erbbaurecht 363
Erbrecht 297, 392ff., 421
Erfolgsunrecht 196

- Erkenntnisvorrang des Privatrechts s. Privatrecht
- etatistische Konvergenztheorie 17 (Fn.77), 162 (Fn.152)
- Evidenz 211
- Existenzminimum 258, 266, 341
- Familie 153, 299, 395, 398ff.
- Familienbürgschaften 347
- Flume, Werner 308
- Freiheit der Person 170, 495ff.
- Freizügigkeit 511ff.
- geistiges Eigentum 364
- Generalklauseln 65, 127, 232
- Geschäftsfähigkeit 319ff.
- Gesellschaftsvertrag 155f.
- Gesetzesmediatisierung 228ff.
- Gesetzgeber
- Schutzauftrag 201ff.
 - Unterlassen 82ff., 226ff.
 - Versagen 223
- gesetzliche Vertretung 321ff.
- Gewerbefreiheit 425
- gewerbliche Schutzrechte s. geistiges Eigentum
- Gewissensfreiheit 499ff.
- Gierke, Otto von 329
- Glaubensfreiheit 499ff.
- Gleichbehandlungsgebot 176
- Gleichberechtigung der Geschlechter 179ff., 264f., 418f.
- gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft 400
- Gleichheitssatz
- allgemeiner 119ff, 122f., 173ff.
 - besondere ~e 121ff., 177ff., 395f., 414f., 492ff.
 - neue Formel 120, 138, 178
- Grundrecht auf Arbeit 426
- Grundrechte
- als Abwehrrechte 23f., 88ff., 122ff., 307ff., 371ff., 404ff., 430ff., 520ff.
 - Ausgestaltung 104ff., 117f., 191ff., 232, 314ff.
 - Ausstrahlungswirkung 38f., 65ff., 123, 515
 - Dimensionen 62f.
 - Eingriff 102ff.
 - Funktionen 62f.
 - Gebrauch 249f.
 - Grundrechtsgüter (privatrechtsfremde/privatrechtsverwandte) 193f. (s. auch Schutzgut)
 - Grundrechtsschutz vor sich selbst 247ff.
 - Institutsgarantie 75ff., 109ff., 188f., 304ff., 360f., 392f., 399ff.
 - Kollision 68f., 72, 201ff.
 - Konkurrenzen 289ff.
 - normgeprägte 73f., 104ff., 184ff., 408, 422
 - objektive Funktionen 63f., 158f.
 - Organisations- und Verfahrensgarantien 276ff.
 - Rang 184f., 206, 221
 - sachgeprägte 183f.
 - Schutzbereich 166f.
 - Schutzgut 168ff.
 - Schutzpflichten 20ff., 24f., 141ff., 326ff., 386ff., 412f., 434ff., 530ff., 540ff.
 - soziale 259ff.
 - Verzicht 244ff.
- Grundrechtseingriff s. Grundrechte
- Grundrechtsgebrauch s. Grundrechte
- Grundrechtsgüter s. Grundrechte
- Grundrechtskollision s. Grundrechte
- Grundrechtsmündigkeit 411
- Grundrechtsschutz vor sich selbst s. Grundrechte
- Grundrechtsverzicht s. Grundrechte
- Grundrechtsvoraussetzungsschutz 265ff.
- Grundsuld 363
- Gutgläubenserwerb 381ff.
- Häberle, Peter 106
- Handelsvertreterbeschuß 334, 443, 458
- Handlungsnorm 208ff.
- Hesse, Konrad 41, 49, 205
- Huber, Eugen 128
- Huber, Hans 304, 307
- Hypothek 363
- Imperativentheorie 55
- Informationsfreiheit 300, 540ff.
- Inhalts- und Schrankenbestimmung s. Eigentum
- Inhaltskontrolle 334f., 348f., 449
- institutionelle Garantie 76
- Institutsgarantie s. Grundrechte
- IPR 3
- Ipsen, Hans-Peter 10
- Isensee, Josef 58, 143, 212
- Jellinek, Georg 307
- Kernbereich 81
- Kind als Schaden 479ff.
- Kindeswohl 408ff.

- Kirche 500ff.
 Kleinbetriebs-Beschluß 90f., 215, 461, 465f.
 Knebelung 343, 445
 körperliche Unversehrtheit 168, 170, 495ff.
 kollektives Arbeitsrecht s. Arbeitsrecht
 Kommunikation 172
 Kompetenz 73, 225f.
 Konfliktschlichtung 103, 203ff.
 konkrete Normenkontrolle 226ff.
 Konkretisierung 37ff.
 Konkurrenzverbote 441ff.
 Kontrahierungszwang 183f., 416f., 439ff.,
 495
 Kontrollrichte s. Bundesverfassungsgericht
 Kontrollnorm 208ff.
 Kriegsdienstverweigerung 506
 Kündigung
 – außerordentliche ~ 465
 – Eigenbedarfs ~ 377f., 390
 – ~sfreiheit 455ff.
 – ~sfrist 466f.
 – ~sschutz 148, 460ff., 528f.
 Kunstfreiheit 299f., 526f.
- lästige Alternative 505
 Lebach-Urteil 520
 Leben 142, 168, 170f., 185, 214, 495ff.
 Leisner, Walter 1, 9
 Lerche, Peter 108, 204, 205
 Likörflasche 479
 Lüth 1, 15ff., 24, 148, 237, 514, 536
- Marktwirtschaft 54
 Martens, Wolfgang 259
 Meinungsfreiheit 514ff., 540
 Menschenrechte 261
 Menschenwürde 152f., 160ff., 171, 476,
 477ff.
 Mephisto 134
 Mieterhöhung 372, 378, 390
 Mietrecht 138, 139, 330, 366ff., 371ff.,
 386ff., 536ff.
 Minderjährigenschutz 343f.
 Mitbestimmungsurteil 210
 mittelbare Diskriminierung 181f.
 Mutterschutz 154, 261, 417f.
- Namensrecht 407, 419
 Naturrecht 11
 neue Formel s. Gleichheitssatz
 nichteheliche Kinder 419ff.
 nichteheliche Lebensgemeinschaft 379,
 402f.
 Nipperdey, Hans Carl 460
- Normbestandsschutz 115f., 189ff.
 normgeprägte Grundrechte s. Grundrechte
 Notstand 382
- Oetker, Hartmut 465
 Organisations- und Verfahrensgarantien s.
 Grundrechte
 Ossenhühl, Fritz 277
- Parabolantenne 537, 540ff.
 Peep-Show 248, 479
 Pflichtteil 395
 Plakat 536, 540
 Plaketten 534
 praktische Konkordanz 205
 Präjudizien 127
 Pressefreiheit 300, 527f., 529f., 533ff.
 Privatautonomie 53ff., 242ff., 287ff.
 – als Rechtsgut 57
 – als Verfassungserwartung 58f.
 – als Verfassungsvoraussetzung 57f.
 – formale 327
 – materielle 327f., 328ff.
 – und Demokratieprinzip 57f.
- Privatrecht
 – Erkenntnisvorrang 49ff., 157, 221, 230,
 233, 350, 408, 422, 467
 – ~sgesellschaft 55
 – Sachnähe 46f.
 privatrechtsfremde Grundrechtsgüter s.
 Grundrechte
 Privatrechtsgesellschaft s. Privatrecht
 privatrechtsverwandte Grundrechtsgüter s.
 Grundrechte
 Privatschule 266
 prozedurales Recht 283ff.
 Prozeßgrundrechte 276
- Rahmenordnung 40f.
 Ramm, Thilo 319
 Rang der Grundrechte s. Grundrechte
 Recht auf Arbeit s. Grundrecht auf Arbeit
 Rechtsfortbildung, richterliche 133, 231ff.,
 379, 486f., 547f.
 Rechtsprechung 122ff., 373ff.
 Regel-Prinzipien-Modell 20, 116, 205, 310
 Reichsstaatsrecht 8
 Reisevertrag 330
 Resubjektivierung 23, 67, 237ff.
 Römisches Recht 47
 Robbers, Gerhard 41, 143, 239
 Rundfunkfreiheit 277f., 300, 528ff., 534ff.

- sachgeprägte Grundrechte s. Grundrechte
 Sachnähe des Privatrechts s. Privatrecht
 Scheidungsrecht 401f., 412
 Schlüsselgewalt 406, 415
 Schmidt-Rimpler, Walter 328
 Schuldturm 324
 Schutzauftrag an den Gesetzgeber s. Gesetzgeber
 Schutzpflichten s. Grundrechte
 Schwabe, Jürgen 17ff., 122, 162f.
 Schwangerschaftsabbruch 507f.
 Sittenwidrigkeit 349ff.
 Sozialbindung 386
 soziale Grundrechte s. Grundrechte
 soziale Mächte 12
 sozialer Rechtsstaat 165
 sozialer Schutz 145
 Sozialstaatsprinzip 163f., 164ff., 197ff., 256ff., 338ff., 416f.
 Staatsaufgaben 253f.
 Starck, Christian 21
 Strafrecht 522
 Stromzahlungsboykott 503, 511
 strukturelle Ungleichgewichtslage 82, 268, 336, 358, 428, 430, 447f., 546
 Stufenbau der Rechtsordnung 25ff.
 subjektive Rechte 237ff.
 Subsidiaritätsprinzip 251
- Täuschung 342, 343
 Tarifverträge 96ff.
 Teilhaberechte 261f.
 Teilverfassung 39f.
 Tendenzschutz 530
 Tendenzloyalität 530
 Testierfähigkeit 394
 Tradition 46f.
- Übermaßverbot s. Verhältnismäßigkeitsprinzip
 Überrumpelung 342
 unbenanntes Freiheitsrecht 301
- ungerechtfertigte Bereicherung s. Bereicherungsrecht
 Ungleichgewichtslage s. strukturelle Ungleichgewichtslage
 Unterlassen des Gesetzgebers s. Gesetzgeber
 Untermaßverbot 23, 142, 212, 215ff., 251, 342, 434, 445f., 525, 533, 543
- Verbindung – Vermischung – Verarbeitung 383
 Vereinigungsfreiheit 114, 297f.
 verfassungskonforme Auslegung 129f.
 Verhältnismäßigkeitsprinzip 72, 99ff., 118, 133f., 206, 215, 319ff.
 Versammlungsfreiheit 172, 300, 512f.
 Verstaatlichung des Rechts 59
 Vorbehalt des Gesetzes 130ff.
 Vorkaufsrecht 363
 Vorrang der Verfassung 32ff.
 Vorrang des Gesetzes 130ff.
- Wächteramt 102, 153, 344, 413
 Wallraff-Beschluß 519
 Warteschleifen-Entscheidung 461
 Weimarer Reichsverfassung 9, 76f., 287, 306, 398, 425f., 497, 530f.
 Weltanschauungsfreiheit 499ff.
 Wesensgehaltsgarantie 106f., 220
 Wieacker, Franz 329
 Wieser, Eberhard 319
 Wissenschaftsfreiheit 279
 Wohnung 498f.
 Wohnungseigentum 547
 Wolff, Martin 361
 Wüstenbeispiel 312
- Zeitgeist 7f.
 Zivilprozeß 3f., 123, 280ff.
 Zöllner, Wolfgang 332
 Zwangsvollstreckungsrecht 280f., 283
 zwingendes Recht 91ff.
 Zwischenvermietung 380