



Ausarbeitung

**Die „Maskenpflicht“ auf Basis des privatrechtlichen Hausrechts
Grundlagen und Grenzen**

Die „Maskenpflicht“ auf Basis des privatrechtlichen Hausrechts

Grundlagen und Grenzen

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 041/22
Abschluss der Arbeit: 03.06.2022
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Das Wesen des privatrechtlichen Hausrechts	4
3.	Beschränkungen gegenüber Dritten	8
3.1.	Vertragliche Bindung	9
3.1.1.	Bestehende Verträge	9
3.1.2.	Kontrahierungszwang	9
3.2.	Benachteiligungsverbote aus § 19 AGG	11
3.3.	Grundrechte	13
3.3.1.	Grundrechtsbindung durch die öffentliche Hand „beherrscher“ Unternehmen	13
3.3.2.	Grundrechtsbindung Privater	14
4.	Fazit	17

1. Einleitung

Auch nach dem Ende der infektionsschutzrechtlichen Pflicht zum Tragen von Atemschutzmasken/medizinischen Gesichtsmasken in vielen Bereichen des öffentlichen Lebens haben sich einzelne privatrechtlich verfasste Waren- oder Dienstleistungsanbieter – etwa im Einzelhandel oder Kultureinrichtungen – dazu entschieden, das Betreten Ihrer Räumlichkeiten vom Tragen entsprechender Masken abhängig zu machen („Maskenpflicht“).¹ Hierzu berufen sie sich in aller Regel auf ihr „Hausrecht“.²

Auf Grundlage einer entsprechenden Beauftragung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages geht die Ausarbeitung der Frage nach, inwieweit eine solche Maskenpflicht durch Privatpersonen und privatrechtlich verfasste Unternehmen auf das „Hausrecht“ in verschiedenen Konstellationen wie Einzelhandelsgeschäften, Banken oder Zügen der Deutschen Bahn AG gestützt werden kann. Insbesondere von Interesse ist dabei die Rechtslage, sofern die Anbieter der Grundversorgung der Bevölkerung dienen beziehungsweise ein „Kontrahierungszwang“ besteht.

2. Das Wesen des privatrechtlichen Hausrechts

Der Begriff „Hausrecht“ wird in privatrechtlichen Gesetzen, insbesondere dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)³, nicht verwendet.⁴ Gleichwohl ist der Ausdruck mit einer rechtlichen Konnotation in der deutschen Sprache verankert: Das Rechtschreibwörterbuch „Duden“ versteht hierunter das „Recht des Besitzers oder Benutzers einer Wohnung oder eines Hauses, jemandem zu verbieten, die Wohnung oder das Haus zu betreten oder sich darin aufzuhalten“.⁵ Ähnliche Begriffsverständnisse lassen sich in der (Rechts-)Geschichte bis in die Zeit um 1800 – knapp 100 Jahre

1 Siehe etwa: „WDR“ (Internetauftritt), Artikel: „Maske und 3G: Vereinzelt gelten Corona-Regeln jetzt per Hausrecht“, 3. April 2022, abrufbar unter: <https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/coronaregeln-maskenpflicht-hausrecht-100.html>; „rbb24“ (Internetauftritt), Artikel: „Senatorin Gote begrüßt freiwilliges Festhalten an Maskenpflicht“, 31. März 2022, abrufbar unter: <https://www.rbb24.de/politik/thema/corona/bei-traege/2022/03/berlin-maskenpflicht-gote-kultureinrichtungen-verwaltung.html> (letzter Abruf dieser und aller weiteren Internetquellen: 7. Juli 2022).

2 Ebenda.

3 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

4 Erwähnt wird der Begriff lediglich in einigen Verwaltungsgesetzen. Überblick bei: von Bressendorf, Das private „Hausrecht“, 2020, S. 65 f.

5 „Duden“ (Internetauftritt), Stichwort: „Hausrecht“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Hausrecht>.

vor dem Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900⁶ – zurückverfolgen.⁷ Auch die aktuelle Rechtsprechung verwendet und definiert das „Hausrecht“ als eigenständigen Begriff auch in Zusammenhang mit privatrechtlichen Rechtsbeziehungen, also Beziehungen zwischen im Einzelfall nur dem Privatrecht unterworfenen Rechtssubjekten ohne hoheitliche Befugnisse.⁸ So formulierte etwa der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 2020 anlässlich der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines Hausverbots:

„Die Beklagte ist [...] aufgrund ihres Hausrechts grundsätzlich befugt, gegenüber Besuchern ein Hausverbot auszusprechen. **Das Hausrecht beruht auf dem Grundstückseigentum oder -besitz (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB) und ermöglicht es seinem Inhaber, in der Regel frei darüber zu entscheiden, wem er Zutritt gestattet und wem er ihn verwehrt** (st. Rspr. [stetige Rechtsprechung]). In ihm kommt die aus der **grundrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)** fließende Befugnis des Eigentümers zum Ausdruck, mit der Sache grundsätzlich nach Belieben zu verfahren und andere von der Einwirkung auszuschließen (§ 903 Satz 1 BGB). Darüber hinaus ist das Hausrecht Ausdruck der **durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie**, die die Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben schützt. Dazu gehört, dass rechtlich erhebliche Willenserklärungen in der Regel keiner Rechtfertigung bedürfen; das gilt in gleicher Weise für die Entscheidung, ob und in welchem Umfang einem Dritten der Zugang zu einer bestimmten Örtlichkeit gestattet wird.“⁹

Hieraus nicht deutlich wird und in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten ist allerdings, ob das privatrechtliche Hausrecht – teils synonym auch „privates Hausrecht“ genannt¹⁰ – ein eigenständiges Rechtsinstitut mit besonderen Rechten darstellt. Eine Ansicht sieht beispielsweise im privatrechtlichen Hausrecht ein allgemeines, übergreifendes Gebrauchsschutzrecht über Räume.¹¹ Auf dieser Grundlage ließe sich auch etwa ein Hausrecht über virtuelle Räume („virtuelles Hausrecht“) des Domain-Inhabers begründen.¹² Viele andere Stimmen treten dem jedoch

6 Art. 1 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>.

7 Von Bressendorf (Fußnote 4), S. 40 ff.; Schulze, Das private Hausrecht – Schutzrecht für die Gebrauchsnutzung von Räumen, Juristenzeitung (JZ) 2018, S. 381 f.

8 Unterscheidung von Privat- und öffentlichem Recht stark vereinfacht nach: Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 9. Auflage 2021, Einleitung BGB, Randnummern 2 ff.

9 BGH, Urteil vom 29. Mai 2020 – V ZR 275/18 –, Randnummer 5 [Hervorhebung nicht im Original. Rechtsprechungsnachweise des Originals entfernt]. Siehe ähnlich zuletzt auch Bundesverfassungsgericht, Nichtannahmebeschluss vom 9. Juli 2020 – 1 BvR 719/19 –, Randnummer 12 (beide zitiert nach juris).

10 Siehe etwa Titel der Monografie von: von Bressendorf (Fußnote 4).

11 Schulze (Fußnote 7), S. 385 ff.

12 Ebenda, S. 390 f. Siehe zum virtuellen Hausrecht auch: Specht-Riemenschneider in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB – Kommentar, 5. Auflage 2019, Besondere Handelsverträge, Plattformnutzungsverträge, Randnummer 9.

entgegen und halten das Hausrecht zusammengefasst für „nicht mehr oder Anderes als seine jeweilige [Anspruchs-]Grundlage“^{13,14} Die Klassifikation als „Hausrecht“ könne allenfalls der Systematisierung allgemein anerkannter Anspruchsgrundlagen zur Entfernung anderer Personen aus dem eigenen Herrschaftsbereich dienen.¹⁵

Vorliegend bedarf die Rechtsqualität des privatrechtlichen Hausrechts jedoch keiner vertieften Erörterung. **Denn für alle der abgefragten Konstellationen besteht eine privatrechtliche Anspruchsgrundlage.** Dies allein wäre auch in einem Rechtsstreit hierüber entscheidend; ob man den jeweiligen Anspruch als „Hausrecht“ oder dessen Teil ansieht, ist dagegen für die Praxis irrelevant. So verortet auch der BGH in der zitierten Urteilspassage das „Hausrecht“ in den §§ 858 ff., 903, 1004 BGB. Dort finden sich Anspruchsgrundlagen für **Eigentümer** beziehungsweise **Besitzer** bei Störung des jeweiligen Eigentums oder Besitzes. Eigentum und Besitz sind rechtlich streng zu trennen: Das Eigentum ist das (grundsätzlich unbeschränkte) **Herrschaftsrecht an einer Sache**.¹⁶ Der Besitz hingegen ist im Ausgangspunkt die **tatsächliche Herrschaft an einer Sache**, die gegebenenfalls lediglich einzelne Rechte hieran verleiht.¹⁷

§ 903 BGB regelt die Befugnisse des Eigentümers. Satz 1 lautet: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und **andere von jeder Einwirkung ausschließen**.“¹⁸ Die im Zitat hervorgehobene Ausschließungsbefugnis des Eigentümers konkretisiert sich in einem allgemeinen Abwehranspruch aus § 1004 BGB.¹⁹ Danach kann ein Eigentümer die Beseitigung aktueller Beeinträchtigungen seines Eigentums beziehungsweise für die Zukunft deren Unterlassung verlangen, außer er ist zur Duldung verpflichtet. Zu den Beeinträchtigungen zählt auch der unerwünschte Gebrauch des Eigentums durch Dritte.²⁰ Die 858 ff. BGB enthalten Vorschriften zum Schutz des Besitzes. § 862 BGB sieht beispielsweise einen ähnlichen Anspruch bei Besitzstörung wie § 1004 BGB für die Eigentumsstörung vor.²¹

13 Raff, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, 8. Auflage 2020, § 1004 BGB, Randnummer 26.

14 Im Ergebnis auch etwa: Baldus, Das private Hausrecht: ein Phantom, JZ 2018, S. 449 ff.; Hofmann, Das System des privatrechtlichen Hausrechts, Juristische Ausbildung (JURA) 2014, S. 141, 146; Spohnheimer, in: beck-online – Grosskommentar, Stand: 1. Februar 2022, § 1004 BGB, Randnummer 83.

15 So etwa: von Bressendorf (Fußnote 4), S. 75.

16 Instruktiv: Fuchs/Weber, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 27. Edition 2021, Stichwort: „Eigentum“.

17 § 854 BGB. Siehe etwa zum Recht, gegen eine Besitzstörung vorzugehen, sogleich.

18 § 903 Satz 1 BGB (Hervorhebungen nicht im Original).

19 Fritzsche, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Edition (Stand: 1. Februar 2022), § 903 BGB, Randnummer 20.

20 Siehe etwa: Fritzsche, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Edition (Stand: 1. Februar 2022), § 1004 BGB, Randnummer 35.

21 So auch schon: BGH, Urteil vom 26. September 2006 – VI ZR 166/05 –, Randnummer 20 (zitiert nach juris).

Sowohl § 1004 BGB als auch § 862 BGB gelten dabei **nicht nur für Grundstücke**, sondern bereits nach ihrem Wortlaut für alle Sachen. Sachen im Sinne des BGB sind **alle körperlichen Gegenstände**.²² Insofern können Eigentümer und Besitzer von Grundstücken (beziehungsweise hierauf befindlichen Gebäuden/Räumen²³) als auch Eigentümer und Besitzer von beweglichen Sachen wie Verkehrsmitteln im Ausgangspunkt Dritte von der Benutzung „ihrer“ Sachen ausschließen. Beispielsweise dann, wenn letztere eine von Eigentümern/Besitzern aufgestellte Maskenpflicht nicht befolgen.²⁴ Wer als Eigentümer oder Besitzer gilt, beziehungsweise ob diese die Geltendmachung ihrer Ansprüche auf eventuelle Mitarbeiter/Dritte übertragen, ist schließlich eine **Einzelfallfrage**.²⁵

Das so verstandene privatrechtliche Hausrecht darf darüber hinaus **nicht mit dem öffentlich-rechtlichen Hausrecht gleichgesetzt** werden. Letzteres gilt für Behördengebäude und folgt aus öffentlich-rechtlichen Sachkompetenzen.²⁶ Soweit in der Folge vereinfachend vom „Hausrecht“ gesprochen wird, ist allein das privatrechtliche Hausrecht (genauer: dessen Rechtsgrundlagen) ge-

22 § 90 BGB.

23 An Gebäuden, die fest mit der Erdoberfläche und somit Grundstücken verbunden sind, kann im deutschen Recht kein gesondertes Eigentum erworben werden. Ausnahmen gelten für einzelne (Wohn-)Einheiten nach dem Wohnungseigentumsgesetz (hierzu näher bereits: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Einzelfragen zum Baulandmobilisierungsgesetz, Ausarbeitung vom 30. Juni 2021, WD 7 - 3000 - 068/21, S. 4 f., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/854024/8778100a0788a0466d21162416e47ef8/WD-7-068-21-pdf-data.pdf>).

24 Beispiele für bewegliche Sachen, an denen klassischerweise „Hausrechte“ ausgeübt werden, bei: von Bressendorf (Fußnote 4), S. 80.

25 Verschiedene denkbare Konstellationen bei: von Bressendorf (Fußnote 4), S. 88 ff.

26 Hierzu näher: Peters/Lux, Öffentliche Gebäude und Hausrecht: Inhalt und Rechtsgrundlagen, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2018, S. 17 ff.

meint. Wählt die öffentliche Hand eine privatrechtliche Organisationsform („**Organisationsprivatisierung**“²⁷), so kann sie sich auch auf das privatrechtliche Hausrecht (und nicht etwa das öffentlich-rechtliche Hausrecht) berufen.²⁸ Auch die **Deutsche Bahn AG** ist eine privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaft im vollständigen Bundeseigentum.²⁹ Insofern kann auch sie beziehungsweise ihre Konzernunternehmen³⁰ in „ihren“ Verkehrsmitteln grundsätzlich das privatrechtliche Hausrecht ausüben.³¹

3. Beschränkungen gegenüber Dritten

Das in Zusammenhang mit seinen Rechtsgrundlagen zu betrachtende Hausrecht gilt **nicht absolut**. Der BGH sprach in der bereits unter 2. zitierten Entscheidung aus dem Jahr 2020 verschiedene diesbezügliche Beschränkungen an, die im Folgenden näher beleuchtet werden:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können sich – außer durch **vertragliche Bindungen [3.1.]** und die hier nicht einschlägigen **Benachteiligungsverbote aus § 19 AGG [3.2.]** – Einschränkungen bei der Ausübung des Hausrechts insbesondere daraus ergeben, dass der Hausrechtsinhaber die Örtlichkeit für den allgemeinen Publikumsverkehr öffnet und dadurch seine Bereitschaft zu erkennen gibt, generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall jedem den Zutritt zu gestatten, der sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegt. [...]. In solchen Konstellationen tritt die Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) des Hausrechtsinhabers in ihrem Gewicht zurück und stehen die **Grundrechte des Betroffenen**, namentlich dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 GG), bei der gebotenen Abwägung einem willkürlichen Ausschluss entgegen **[3.3.]**.“³²

27 Vergleiche überblickshaft: Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz; 9. Auflage 2018, § 1 VwVfG, Randnummern 104, 116; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG, Grundwerk (Juli 2020), Einleitung, Randnummern 33 ff. (jeweils mit weiteren Nachweisen).

28 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 22. Februar 2011 – 1 BvR 699/06 –, Randnummer 58 (zitiert nach juris).

29 Bundesministerium der Finanzen (Internetauftritt), Artikel: „Deutsche Bahn AG“, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungen_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/deutsche-bahn-ag.html. Siehe auch Art. 87e Abs. 3 Grundgesetz (GG), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.

30 Deutsche Bahn (Internetauftritt), Artikel: „Konzernunternehmen“, abrufbar unter: <https://www.deutschebahn.com/de/konzern/konzernprofil/Konzernunternehmen>.

31 So auch explizit: Kammergericht (Berlin), Urteil vom 30. November 1999 – 9 U 8222/99 –, Randnummer 4 (zitiert nach juris).

32 BGH (Fußnote 9), Randnummer 14 (Hervorhebungen nicht im Original. Rechtsprechungsnachweise des Originals entfernt).

3.1. Vertragliche Bindung

3.1.1. Bestehende Verträge

Das Hausrecht kann aufgrund des **vorherigen** Vertragsschlusses zwischen dem Hausrechtsinhaber und dem Gast, z. B. je nach Einzelfall durch eine verbindliche Ticketbuchung, eingeschränkt sein (**Grundsatz der Vertragstreue**). Der BGH hierzu in der bereits zitierten Entscheidung:

„Hat sich der Betreiber einer Einrichtung vertraglich verpflichtet, dem Gast den Aufenthalt zu gestatten, ist er an diesen Vertrag gebunden und kann sich hiervon grundsätzlich **nur nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln** lösen, etwa durch Anfechtung oder – bei Dauerschuldverhältnissen – durch Kündigung aus wichtigem Grund. Die vertragliche Bindung schließt zwar die Erteilung eines Hausverbots gegenüber dem Gast als Vertragspartner nicht aus, führt aber dazu, dass ein den Vertrag vereitelndes Hausverbot der Rechtfertigung durch besonders gewichtige Sachgründe bedarf.“³³

Der BGH differenziert allerdings weiter in der Reichweite der vertraglichen Bindung. So sollen die obigen Grundsätze nur bei **personalisierten Verträgen** wie – im dortigen Fall – einer bestätigten Hotelbuchung gelten.³⁴ **Keine** derartigen Grenzen gebe es jedoch bei **nicht personalisierten Eintrittskarten**.³⁵ Denn dort sei der Ticketaussteller nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen jedem (physischen) Inhaber der Karten zur Leistung verpflichtet und nicht notwendigerweise demjenigen, der die Tickets im Zuge des Vertragsschlusses ursprünglich erhalten hatte.³⁶

Erst recht dürfte in der vorliegenden Konstellation keine vertragliche Bindung bestehen, soweit die **Maskenpflicht in den Räumlichkeiten des Anbieters wirksam vertraglich vereinbart** wurde – etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die Rechtsgültigkeit einer solchen Vereinbarung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Soweit ersichtlich, hat die Rechtsprechung in einer solchen Fallgestaltung noch nicht entschieden.

3.1.2. Kontrahierungszwang

Darüber hinaus fraglich ist die Rechtslage, soweit zwar (noch) kein Vertrag geschlossen wurde, der Anbieter jedoch aufgrund eines Kontrahierungszwangs hierzu grundsätzlich verpflichtet ist.

Das deutsche Privatrecht ist vom **Grundsatz der Vertragsfreiheit** geprägt.³⁷ Im Rahmen der Ausprägung als „negative Abschlussfreiheit“ gewährt sie in ihrer Reinform die freie, willkürliche

33 Ebenda, Randnummer 7 (Hervorhebungen nicht im Original. Rechtsprechungsnachweise des Originals entfernt).

34 Ebenda, Randnummern 10 ff. unter Verweis auf BGH, Urteil vom 9. März 2012 – V ZR 115/11.

35 Ebenda, Randnummer 9. Im konkreten Fall ging es um Eintrittskarten für eine Therme.

36 Nähere Begründung ebenda.

37 Vergleiche näher zur Vertragsfreiheit: Feldmann, in: Staudinger, BGB – Kommentar, Neubearbeitung 2018, § 311 BGB, Randnummer 1 mit umfangreichen weiteren Nachweisen auch zum verfassungsrechtlichen Hintergrund.

Entscheidung, einen Vertrag zu schließen oder hiervon Abstand zu nehmen.³⁸ Verschiedene sonderprivatrechtliche Vorschriften schränken den Grundsatz jedoch ein, indem sie einem – zumeist monopolartig oder im Bereich der Daseinsvorsorge agierenden – Leistungsanbieter den Vertragsabschluss mit prinzipiell jeder Person vorschreiben („Kontrahierungszwang“).³⁹ Beispiele für einen Kontrahierungszwang sind etwa Basiskonten bei Zahlungsdienstleistern, Energieversorgungsunternehmen gegenüber Haushaltskunden im Bereich der Grundversorgung mit Strom und Gas und die Beförderungspflicht im öffentlichen Personenverkehr.⁴⁰

Soweit ersichtlich, haben Gerichte noch nicht explizit zu Fallkonstellationen entschieden, in denen das Hausrecht bei bestehendem Kontrahierungszwang ausgeübt wurde. In abstrakter Betrachtung besonders komplex erscheinen allerdings Fallgestaltungen, wo der Vertragsabschluss/die Leistungserbringung **notwendigerweise im räumlichen Herrschaftsbereich** des Anbieters stattfinden muss. Denn dort kann ein Kunde nicht auf andere Arten des Vertragschlusses/des Leistungsempfanges verwiesen werden, etwa an anderer Örtlichkeit als die eigenen Räumlichkeiten, über Fernkommunikationsmittel oder per Vertreter. Zwingend erscheint der persönliche Leistungsempfang durch den Kunden „vor Ort“ insbesondere im **öffentlichen Personenverkehr**. Ein derartiger Kontrahierungszwang – die „**Beförderungspflicht**“ – existiert etwa für Öffentliche Eisenbahnverkehrsunternehmen, die dem Personenverkehr dienen⁴¹, Luftfahrtunternehmen, die Linienverkehr betreiben⁴² oder Unternehmen, die die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsomnibussen (Obussen) und mit Kraftfahrzeugen betreiben.⁴³ Die Ausgestaltung der Beförderungspflicht erfolgt dabei je nach Rechtsform des Verkehrsdienstleisters mittels öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen **Beförderungsbedingungen**.⁴⁴ Inwieweit Maßnahmen des Infektionsschutzes die Beförderungspflicht einschränken können, beschreibt am Beispiel des verpflichtenden Test- oder Impfnachweises in Bezug auf das SARS-CoV-2 Virus eine bereits veröffentlichte Ausarbeitung des insoweit zuständigen Fachbereichs WD 5 (Wirtschaft und Verkehr, Ernährung und Landwirtschaft).⁴⁵

38 Musielak, Vertragsfreiheit und ihre Grenzen, Juristische Schulung (JuS) 2017, S. 949.

39 Zum Ganzen: Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 9. Auflage 2021, Vorbemerkung (Vor § 145 [BGB]), Randnummern 14 ff.

40 Auflistung von Beispielen ebenda, Randnummern 15 ff.

41 § 10 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG), abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/aeg_1994/.

42 § 21 Abs. 2 Satz 3 Luftverkehrsgesetz (LuftVG), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/luftvg/>.

43 §§ 1, 22, 47 Abs. 4 Personenbeförderungsgesetz (PBefG), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/pbefg/>.

44 Näher dazu: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Nachweis eines reduzierten Infektionsrisikos bei der Personenbeförderung, Ausarbeitung vom 14. April 2021, WD 5 - 3000 - 034/21, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/840990/b3ff1eb793f045b56a4347639a01d29c/WD5-034-21-pdf-data.pdf>.

45 Ebenda. Siehe zum Aufeinandertreffen der Beförderungspflicht in der Luftfahrt und einer Maskenpflicht in einem Flugzeug auch: Amtsgericht (AG) Hannover, Urteil vom 9. Juli 2021 – 510 C 270/21 –, BeckRS 2021, 25056, insbesondere Randnummer 32.

Derartige Rechtsfragen für den öffentlichen Personenverkehr stellen sich jedoch lediglich, solange keine öffentlich-rechtlich angeordnete „Maskenpflicht“ besteht. **Eine solche öffentlich-rechtliche Pflicht besteht jedoch derzeit noch flächendeckend.**⁴⁶

3.2. Benachteiligungsverbote aus § 19 AGG

§ 19 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)⁴⁷ regelt das „**zivilrechtliche Benachteiligungsverbot**“. Hiernach ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung bestimmter zivilrechtlicher Schuldverhältnisse grundsätzlich unzulässig. Dies gilt insbesondere für solche, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (**Massengeschäfte**).⁴⁸ Dies sind insbesondere Verträge im Bereich der Konsumgüterwirtschaft und über standardisierte Dienstleistungen, etwa des Einzelhandels, der Gastronomie oder des Transportgewerbes.⁴⁹ Ist das Benachteiligungsverbot verletzt, stehen dem Benachteiligten verschiedene Ansprüche zu, z. B. Beseitigung/Unterlassung oder Schadensersatz.⁵⁰ Auch hierdurch wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit für Anbieter eingeschränkt.⁵¹

Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot greift jedoch nur bei Vorliegen eines der in § 19 AGG genannten **spezifischen Diskriminierungsmerkmale**. Es ist das selbsterklärte Ziel des AGG, „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.“⁵² Soweit Personen die Maskenpflicht aus nicht-gesundheitlichen Gründen ablehnen, etwa weil sie sie als für den Infektionsschutz nicht sinnvoll oder „bevormundend“ erachten, so dürfte hierin **nicht** die Erfüllung eines Diskriminierungsmerkmals zu sehen sein. So ist das noch am ehesten – im Ergebnis in aller Regel jedoch wohl ebenfalls nicht⁵³ – in

46 § 28b Infektionsschutzgesetz (IfSG), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>. Vergleiche im Übrigen: Tagesspiegel (Internetauftritt), Artikel: „Deutschland setzt weiter auf Maskenpflicht“, 16. Mai 2022, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/trotz-neuer-eu-corona-regeln-im-flugzeug-deutschland-setzt-weiter-auf-maskenpflicht/28343154.html>.

47 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/agg/>.

48 § 19 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 AGG.

49 BGH, Urteil vom 25. April 2019 – I ZR 272/15 –, Randnummer 18 (zitiert nach juris).

50 § 21 AGG.

51 Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 9. Auflage 2021, Einleitung (Einl. AGG), Randnummer 37.

52 § 1 AGG.

53 Vergleiche Parallelargumentation zur fehlenden Anerkennung der „Impfverweigerung“ als Weltanschauung bei: Krainbring, Entgeltfortzahlung bei Corona-Infektion nach verweigerter Schutzimpfung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2021, S. 247, 250.

Betracht kommende Merkmal der „Weltanschauung“ bewusst nicht Teil des eigentlichen Benachteiligungsverbots aus § 19 AGG. Der Gesetzgeber begründete dies damals mit der **Missbrauchsgefahr des Diskriminierungsschutzes durch radikalpolitische Gruppen**:

„Zwar ist der Begriff „Weltanschauung“ eng zu verstehen als eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel menschlichen Lebens, die auf innerweltliche Bezüge beschränkt ist und die allgemeine politische Gesinnung gerade nicht erfasst. Gleichwohl besteht die Gefahr, dass z. B. Anhänger rechtsradikalen Gedankenguts aufgrund der Vorschrift versuchen, sich Zugang zu Geschäften zu verschaffen, die ihnen aus aner kennenswerten Gründen verweigert wurden. Aus diesem Grund soll der zivilrechtliche Schutz des AGG sich nicht auf das Merkmal Weltanschauung beziehen.“⁵⁴

Folglich kann eine Diskriminierung im Sinne des AGG von vornherein nur erwogen werden, sofern die hausrechtliche Anordnung der Maskenpflicht **pauschal**, ohne Rücksicht auf mögliche entgegenstehende gesundheitliche Prädispositionen verlangt werden, die als **Behinderung** im Sinne von §§ 1, 19 AGG anzuerkennen sind. Den Gesetzesmaterialien zufolge sind Menschen in diesem Sinne behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.“⁵⁵ Eine Behinderung ist somit insbesondere von einer temporären Krankheit abzugrenzen.⁵⁶ Weiter ist das Innehaben eines ärztlichen Attests, das von der Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes „befreit“, nicht zwingend gleichzusetzen mit einem Nachweis der Behinderung im Sinne des AGG.⁵⁷ Ob eventuelle psychische Störungen, die das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes verhindern, die Schwelle einer Behinderung nach dem AGG erreichen, kann nur im Einzelfall beurteilt werden.⁵⁸

Sofern – und nur dann – wenn nach den obigen Grundsätzen ein hiermit befasstes Zivilgericht von einer Behinderung überzeugt wäre und im Zuge eines von § 19 AGG erfassten Schuldverhältnisses ein im Zuge der hauseigenen Maskenpflicht ausgesprochenes Hausverbot darauf nicht etwa durch Befreiungen – Rücksicht nimmt, könnte eine **mittelbare Benachteiligung** vorliegen.

54 Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss (6. Ausschuss), Beschlussempfehlung und Bericht, 28. Juni 2006, Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 16/2022, S. 13, abrufbar unter: <https://dserver.bundes tag.de/btd/16/020/1602022.pdf>. Siehe auch BGH, Urteil vom 9. März 2012 – V ZR 115/11 –, Randnummer 9 (zitiert nach juris).

55 Deutscher Bundestag, ebenda, S. 31. Die Definition orientiert sich dabei am sozialrechtlichen Behindertenbegriff (ebenda). Je nach Einzelfall kann der Terminus auch europarechtskonform auszulegen sein (Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 9. Auflage 2021, § 1 AGG, Randnummern 44 ff.).

56 Siehe auch: Horcher, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Edition (Stand: 1. Februar 2022), § 1 AGG, Randnummer 59.

57 Im Ergebnis so auch: Landgericht (LG) Kiel, Urteil vom 24. Juni 2021 – 13 O 196/20 –, Randnummer 23 (zitiert nach juris).

58 Siehe hierzu etwa: AG Bremen, Urteil vom 26. März 2021 – 9 C 493/20 –, Randnummern 22 f. (zitiert nach juris).

Eine mittelbare Benachteiligung besteht, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.⁵⁹ Ob dies gegeben ist, kann allerdings nur durch eine **Abwägung im Einzelfall** beurteilt werden. Entsprechend erklärt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes in diesem Zusammenhang:

„Besteht die ausnahmslose Pflicht einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, kann hierin eine mittelbare Diskriminierung [Benachteiligung] liegen. Denn die Maskenpflicht hat zur Folge, dass Personen, die wegen einer Behinderung keine Schutzmaske tragen können, hierdurch in besonderer Weise benachteiligt werden. Auch wenn die Maskenpflicht für die Betroffenen eine einschneidende Maßnahme darstellt, kann eine solche Maßnahme aber unter Umständen aus Gründen des Infektionsschutzes gerechtfertigt sein. Dann ist die Maßnahme auch nicht diskriminierend. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern ist eine Frage des Einzelfalls.“⁶⁰

3.3. Grundrechte

Schließlich stellt sich die Frage, inwiefern die Ausübung des Hausrechts durch etwaig entgegenstehende Grundrechtspositionen der Betroffenen eingeschränkt sein kann. Dabei hängt der grundrechtliche Schutz von der Grundrechtsbindung der Hausrechtsinhaber ab.

3.3.1. Grundrechtsbindung durch die öffentliche Hand „beherrscher“ Unternehmen

Im Ausgangspunkt bindet das Grundgesetz (GG)⁶¹ nur staatliche Institutionen wie die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung unmittelbar an die Grundrechte.⁶² Gemäß der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gelten die Grundrechte aber auch unmittelbar für privatrechtlich verfasste, aber von öffentlichen Anteilseignern „beherrschte“ Unternehmen.⁶³ Eine Beherrschung liege in der Regel vor, wenn jedenfalls **mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand** stünden.⁶⁴ In ihrem Handeln könnten sich solche öffentlich

59 § 3 Abs. 2 AGG.

60 Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Internetauftritt), Artikel: „Mund-Nasen-Schutz: Rechtslage zu Diskriminierungen wegen einer Behinderung“, abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/was-wir-machen/projekte/Corona/Mund_Nasenschutz/Mund_Nasenschutz_node.html.

61 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.

62 Art. 1 Abs. 3 GG. Eine explizite Ausnahme besteht über Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG lediglich im Arbeits[kampf]recht (Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 94. Ergänzungslieferung [Januar 2021], Art. 1 Abs. 3 GG, Randnummer 125).

63 BVerfG (Fußnote 28), Randnummer 53.

64 Ebenda.

beherrschten Unternehmen nicht auf Grundrechte berufen, sondern seien im Gegenteil unmittelbar zur Beachtung der Grundrechte verpflichtet.⁶⁵ Diese Grundsätze gelten somit auch für die vollständig im Bundeseigentum stehende Deutsche Bahn AG.⁶⁶ Im Übrigen ist für die Grundrechtsverpflichtung im Einzelfall prüfen, welche Anteile öffentlich-rechtliche Körperschaften an privatrechtlich organisierten Unternehmen halten.

Soweit danach eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht, ist im Anschluss zu prüfen, inwiefern die Anordnung einer hausrechtlichen Maskenpflicht Grundrechte von Betroffenen verletzt. Hierbei handelt es sich nicht um eine privatrechtliche, sondern **rein öffentlich-rechtliche Fragestellung**. Einen allgemeinen Überblick über unter Umständen betroffene Grundrechte durch die Anordnung von Mund-Nasen-Bedeckungen aus öffentlich-rechtlicher Perspektive verschafft eine bereits veröffentlichte Arbeit des insoweit zuständigen Fachbereichs WD 3 (Verfassung und Verwaltung).⁶⁷ Allgemein sind etwa Freiheitsgrundrechte verletzt, soweit in deren Schutzbereich ungerechtfertigterweise eingegriffen wird.⁶⁸ Die materielle Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen bestimmt sich insbesondere nach der **Verhältnismäßigkeit**; hierfür muss eine Maßnahme ein legitimes Ziel verfolgen sowie geeignet, erforderlich und angemessen sein, um dieses zu erreichen.⁶⁹ Die genaue Prüfung einer Grundrechtsverletzung ist dem jeweiligen **Einzelfall** vorbehalten. Soweit ersichtlich, ist bislang im Übrigen noch keine Gerichtsentscheidung im Volltext veröffentlicht worden, die die hausrechtliche Anordnung einer Maskenpflicht durch einen unmittelbar grundrechtlich gebundenen Akteur zum Gegenstand hatte.⁷⁰

3.3.2. Grundrechtsbindung Privater

Schließlich stellt sich die Frage, inwiefern die Ausübung des Hausrechts durch Grundrechtspositionen der Betroffenen eingeschränkt sein kann. Bei der hiermit angesprochenen Grundrechtsbindung von nicht durch die öffentliche Hand beherrschten Privaten handelt es sich um ein komplexes Feld, dessen Reichweite die (verfassungsgerichtliche) Rechtsprechung in der Tendenz stetig erweitert hat. Privatpersonen beziehungsweise mehrheitlich private Unternehmen unterliegen

65 BVerfG, Urteil vom 7. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Randnummern 238 ff., speziell Randnummer 271 (zitiert nach juris). Siehe dagegen zur Grundrechtsbindung Privater beim Hausrecht noch ausführlich unter 3.3.2.

66 BVerfG, ebenda. Siehe zu den Eigentumsverhältnissen bei der Deutschen Bahn AG bereits unter Fußnote 29.

67 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, „Mund-Nasen-Bedeckung‘ und Freiheitsrechte“, Ausarbeitung vom 30. April 2020, WD 3 - 3000 - 109/20, S. 8 ff., abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/696624/b661d3e87184fbfce136ae8af0926fc1/WD-3-109-20-pdf-data.pdf>.

68 Vergleiche beispielhaft Grundrechtsprüfung bei: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, „Allgemeine COVID-19-Impfpflicht – Verfassungsrechtlicher Rahmen – Aktualisierung von WD 3 - 3000 - 196/21“, Ausarbeitung vom 22. Dezember 2021, WD 3 - 3000 - 203/21, S. 7 ff.

69 Hierzu ausführlich an einem Beispiel: ebenda, S. 8 ff.

70 Siehe aber etwa die Pressemitteilung der Hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 16. Mai 2022 über eine (noch nicht rechtskräftige) Eilentscheidung des Verwaltungsgerichts Gießen, das eine über das öffentlich-rechtliche Hausrecht angeordnete befristete Maskenpflicht an der Philipps-Universität Marburg bestätigt hat und diese insbesondere als verhältnismäßig ansah: <https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/presse/maskenpflicht-an-der-philipps-universitaet-marburg-bestaetigt>.

dabei keiner unmittelbaren Grundrechtsbindung.⁷¹ Bereits seit den 1950er Jahren anerkennt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) jedoch über die unmittelbare Grundrechtsbindung der Rechtsprechung eine **mittelbare Drittwirkung von Grundrechten** dergestalt, dass diese

„auf die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen Ausstrahlungswirkung [entfalten] und sind von den Fachgerichten, insbesondere über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, bei der Auslegung des Fachrechts zur Geltung zu bringen. Die Grundrechte entfalten hierbei ihre Wirkung als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und strahlen als ‚Richtlinien‘ in das Zivilrecht ein.“⁷²

Vor diesem Hintergrund hat die Berücksichtigung betroffener Grundrechte auch in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung Bedeutung in „Hausrechtskonstellationen“ erlangt. Konkret führte dies zu einer „Willkürprüfung“, soweit der Hausrechtsinhaber die Örtlichkeit für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet und dadurch seine Bereitschaft zu erkennen gegeben hatte, generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall jedem den Zutritt zu gestatten, der sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegt.⁷³

Im Jahr 2018 entwickelte das Bundesverfassungsgericht anlässlich einer Entscheidung über ein bundesweites Fußballstadionverbot die Rechtsprechung **auf verfassungsrechtlicher Ebene** im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) weiter.⁷⁴ Damit billigte das Gericht – einigen Kommentatoren zufolge – insoweit die staatsgleiche Pflichtenstellung beziehungsweise Grundrechtsbindung Privater.⁷⁵ Das BVerfG gab seine Überlegungen in einer späteren Entscheidung wie folgt prägnant wieder:

„Art. 3 Abs. 1 GG enthält kein objektives Verfassungsprinzip, wonach die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten von diesen prinzipiell gleichheitsgerecht zu gestalten wären. Dahingehende Anforderungen ergeben sich auch nicht aus den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung. Grundsätzlich gehört es zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie wann unter welchen Bedingungen welche Verträge abschließen und wie sie hierbei auch von ihrem Eigentum Gebrauch machen will. [...].

Gleichheitsrechtliche Anforderungen für das Verhältnis zwischen Privaten können sich aus Art. 3 Abs. 1 GG **nur für spezifische Konstellationen ergeben, so etwa bei einem einseitigen,**

71 Siehe bereits Fußnote 62.

72 BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09 –, Randnummer 32 mit weiteren Nachweisen zur eigenen ständigen Rechtsprechung (zitiert nach juris. Rechtsprechungsnachweise des Originals entfernt).

73 Vergleiche für eine solche Prüfung etwa: BGH (Fußnote 54), Randnummern 22 f.

74 BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09.

75 Kischel, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 50. Edition (Stand: 15. Februar 2022), Art. 3 GG, Randnummer 93a („staatsgleiche Pflichtenstellung Privater“); Michl, Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure – Zugleich Besprechung von BVerfG, Beschluss vom 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, JZ 2018, S. 910 ff.

auf das Hausrecht gestützten Ausschluss von Veranstaltungen, die aufgrund eigener Entscheidung der Veranstalter einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und der für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet. Auch in anderen Fällen darf die aus einem Monopol oder aus struktureller Überlegenheit resultierende Entscheidungsmacht nicht dazu genutzt werden, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem bestimmten Ereignis auszuschließen.“⁷⁶

Hiernach bedarf die Ausübung des Hausrechts eines **sachlichen Grundes** nur unter den folgenden Voraussetzungen:

- Eine Veranstaltung/Örtlichkeit⁷⁷ ist bewusst einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet.
- Der Besuch der Veranstaltung/Örtlichkeit entscheidet in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben. Dies ist aus der **objektivierten** Sicht desjenigen zu beurteilen, der die Einrichtung dem allgemeinen Publikumsverkehr öffnet.⁷⁸
- **Alternativ:** Ausnutzung einer vergleichbaren Monopolstellung/strukturellen Überlegenheit.⁷⁹

Das Bundesverfassungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen in konkreten Einzelfällen bisher für **Fußballstadien** (bei bundesweitem Stadionverbot),⁸⁰ nicht aber für ein **Wellness-Hotel**⁸¹ bejaht. Der BGH hat nachfolgend die Voraussetzungen ebenfalls im Einzelfall für den Besuch einer **Therme** verneint.⁸² Eine die Rechtsprechung kommentierende rechtswissenschaftliche

76 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. August 2019 – 1 BvR 879/12 –, Randnummern 6 f. (zitiert nach juris. Hervorhebungen nicht im Original. Rechtsprechungsnachweise des Originals entfernt). Die zitierte Passage nimmt Bezug auf die Randnummern 40 ff. der hier in Fußnote 74 angeführten Entscheidung (zitiert nach juris).

77 Das BVerfG hat seine Rechtsprechung bisher nur auf Veranstaltungen bezogen (siehe Entscheidungen in den Fußnoten 74 und 76). Der BGH ([Fußnote 9], Randnummer 17) hat die Rechtsprechung jedoch auch allgemein auf eine „Örtlichkeit“ angewandt.

78 BGH (Fußnote 9), Randnummer 17.

79 Sowohl das BVerfG ([Fußnote 76], Randnummer 8) als auch hierauf berufend der BGH ([Fußnote 9], Randnummer 25) prüfen diesen Umstand alternativ zu den ersten beiden Spiegelstrichen, ohne hierauf näher einzugehen.

80 BVerfG (Fußnote 74), Randnummern 39 ff.

81 BVerfG (Fußnote 76), Randnummer 8.

82 BGH (Fußnote 9), Randnummern 18 ff.

Literaturstimme spricht sich angesichts der grundsätzlich fehlenden Grundrechtsbindung Privater für eine restriktive Handhabung der Kriterien aus.⁸³ Im Einzelnen meint sie etwa für einzelne – für die hiesige Fragestellung interessante – Konstellationen:

„Dass kleinere Unternehmen (etwa Läden, Einzelhändler, Handwerker, Produktionsstätten) jemals auch nur die notwendige Machtstellung innehätten und trotz **Bestellmöglichkeiten im Internet** eine echte Ausweglosigkeit bestünde, ist jenseits konstruierter Sondersituationen in der deutschen Realität kaum vorstellbar.“⁸⁴

Sofern es nach den obigen Ausführungen im Einzelfall eines sachlichen Grundes zur Hausrechtsausübung bedarf, kann dessen Bestehen **nur im Einzelfall beurteilt** werden.⁸⁵ In der allgemeinen verfassungsgerichtlichen Auslegung von Art. 3 Abs. 1 GG liegt ein derartiger Verstoß gegen das Willkürverbot erst vor, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung **evident** ist.⁸⁶ Bei der Prüfung eines Sachgrundes sind auch die Grundrechtspositionen des Hausrechtsinhabers, insbesondere die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1, 2 GG), zu berücksichtigen.⁸⁷ Mit dem Erfordernis eines sachlichen Grundes verbinden sich laut dem BVerfG auch **verfahrensrechtliche Anforderungen** für die Hausrechtsausübenden.⁸⁸

4. Fazit

Dem Privatrecht unterworfenen Eigentümer oder Besitzer körperlicher Gegenstände können regelmäßig hierüber ein privatrechtliches „Hausrecht“ ausüben. Dieses findet seine Grenzen in etwaigen vertraglichen Bindungen, dem Antidiskriminierungsrecht des AGG oder in im Einzelfall entgegenstehenden Grundrechten. Bei letzterem Punkt richtet sich das Schutzniveau nach der Intensität der Grundrechtsbindung der Hausrechtsinhaber.

83 Kischel, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 50. Edition (Stand: 15. Februar 2022), Art. 3 GG, Randnummer 93a.

84 Ebenda, Randnummer 93b (Hervorhebungen nicht im Original). Aus der gerichtlichen Praxis hat beispielsweise auch das AG Stuttgart das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Supermarktfiliale verneint (Urteil vom 29. Januar 2021 – 3 C 2853/20 –, Randnummern 11 f. [zitiert nach juris]). Dessen Beschwerdegericht, das LG Stuttgart, vertrat für diesen Einzelfall aber wiederum die gegenteilige Auffassung (ebenda).

85 So auch allgemein für Art. 3 Abs. 1 GG: Kischel, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 50. Edition (Stand: 15. Februar 2022), Art. 3 GG, Randnummer 30 mit Nachweisen zur entsprechenden BVerfG-Rechtsprechung.

86 Zuletzt etwa: BVerfG, Beschluss vom 29. März 2017 – 2 BvL 6/11 –, Randnummer 101 (zitiert nach juris).

87 BVerfG (Fußnote 74), Randnummer 45. Im Übrigen kann sich gegebenenfalls auch der bloße Besitzer auf die Eigentumsgarantie berufen (Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 83. Ergänzungslieferung [April 2018], Art. 14 GG, Randnummer 323).

88 BVerfG (Fußnote 74), Randnummern 46 ff.