

Tobias von Bressensdorf

Das private „Hausrecht“



Nomos

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School, Hamburg

Band 31

Tobias von Bressendorf

Das private „Hausrecht“



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6558-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0675-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Diese Abhandlung lag im Sommersemester 2019 der Juristenfakultät Leipzig vor und wurde im darauffolgenden Wintersemester als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung sind Literatur und Rechtsprechung bis einschließlich Dezember 2019 berücksichtigt. Zu meiner großen Freude haben die Dr. Feldbausch-Stiftung und die Juristenfakultät Leipzig die Arbeit im Februar 2020 mit dem Dr.-Feldbausch-Preis ausgezeichnet. Die Veröffentlichung ist außerdem von der Studienstiftung ius vivum und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung durch großzügige Druckkostenzuschüsse gefördert worden.

Großer Dank gebührt den Betreuern und Gutachtern dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Tim Drygala und Herrn Prof. Dr. Marco Staake. Über viele Jahre hinweg haben sie mich gefördert und dabei meinen Blick auf das Recht maßgeblich geprägt. Beim Verfassen dieser Abhandlung hatte ich viele Freiheiten, konnte zugleich aber stets auf ihren Rat bauen. Die Zeit als studentische Hilfskraft und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Leipzig war dabei für mich in jeder Hinsicht bereichernd. Danken möchte ich deshalb auch meinen diskussionsfreudigen Wegbegleitern an der Juristenfakultät, insbesondere Herrn Dr. Stephan Szalai, LL.M. und Herrn Dr. Tony Grobe. Mein Dank gilt außerdem Herrn Prof. Dr. Ekkehard Becker-Eberhard und Herrn Prof. Dr. Christian Berger, LL.M. für die Gelegenheit, mein Vorhaben als Gastreferent in ihrem gemeinsamen Doktorandenkolloquium vorstellen zu dürfen. Gleiches gilt für die Veranstalter der 29. Jahrestagung der Gesellschaft Junge Zivilrechtswissenschaft e.V. in Bochum im Jahr 2018, in deren Rahmen ich ein Poster mit den wesentlichen Thesen dieser Arbeit präsentiert habe. Danken möchte ich auch meinem guten Freund Herrn David Gottschalk für das sorgfältige Korrekturlesen. Außerdem gilt mein Dank den Herausgebern dieser Schriftenreihe für die freundliche Aufnahme sowie Herrn Dr. Marco Ganzhorn vom Nomos Verlag für die exzellente Betreuung.

Am dankbarsten aber bin ich meiner Familie, besonders meinen Eltern Astrid und Michael und meiner Frau Elisabeth, die mich in allem vorbehaltlos unterstützen. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Berlin, im Februar 2020

Tobias von Bressendorf

Inhaltsübersicht

Gegenstand und Ziel dieser Untersuchung	19
1. Teil: Das private „Hausrecht“ als Ordnungsbegriff	24
§ 1 Die historischen Wurzeln	25
§ 2 Das private „Hausrecht“ in Rechtsprechung und Literatur	45
§ 3 Die Funktion als Ordnungsbegriff	65
2. Teil: Rekonstruktion und Konkretisierung	77
§ 4 Bezugsobjekte	78
§ 5 Inhaberschaft	88
§ 6 Befugnisse	113
3. Teil: Schranken	141
§ 7 Rechtsgeschäftliche Bindungen	142
§ 8 Einfachgesetzliche Schranken	150
§ 9 Horizontale Grundrechtsbindungen	160
§ 10 Bindungen der öffentlichen Hand	220
4. Teil: Durchsetzung und Rechtsschutz	238
§ 11 Die außerprozessuale Durchsetzung	239
§ 12 Die prozessuale Durchsetzung	251
§ 13 Die polizeiliche Durchsetzung	262
§ 14 Rechtsschutz gegen Hausverweise und -verbote	265
Thesen	282
Literaturverzeichnis	285

Inhaltsverzeichnis

Gegenstand und Ziel dieser Untersuchung	19
1. Teil: Das private „Hausrecht“ als Ordnungsbegriff	24
§ 1 Die historischen Wurzeln	25
I. Vorüberlegungen	25
II. Römisches Recht	26
1. Die patria potestas	27
2. Eigentum	27
3. Besitzschutz	30
4. Delikts- und (Privat-)Strafrecht	31
5. Schnittmengen und Unterschiede	33
III. Germanische und frühmittelalterliche Rechte	35
IV. Hoch- und spätmittelalterliche Rechte	37
V. Rezeption und frühes gemeines Recht	39
VI. Spätes gemeines Recht und Kodifikationen der Neuzeit	40
VII. Fazit	43
§ 2 Das private „Hausrecht“ in Rechtsprechung und Literatur	45
I. Höchstrichterliche Rechtsprechung	45
1. Die Rechtsprechung des RG	45
2. Die Rechtsprechung des BGH bis 1990	48
3. Die Rechtsprechung von BGH und BAG seit 1990	49
II. Literatur	54
1. Die herrschende Lehre: Eigentum und/oder Besitz als Grundlage	54
a) Kernbestand	54
b) Der beschränkte Vorrang des Besitzes nach <i>Waldhauser</i>	57
c) <i>P. Hofmanns</i> besitzorientierte „Neukonzeption“	57
2. Eigentumsrechtliche Ansätze	59
3. Das „Hausrecht“ als Rechtsfortbildung nach <i>G. Schulze</i>	59
4. <i>Baldus'</i> Gegenposition: Das „Hausrecht“ als überflüssige Kategorie	61
III. Fazit	62

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Die Funktion als Ordnungsbegriff	65
I. Semantische Vorüberlegungen: Das „Hausrecht“ als Legalbegriff?	65
II. Das private „Hausrecht“ als Rechtsfortbildung?	68
III. Die Funktion des privaten „Hausrechts“	70
1. Anknüpfungspunkte	70
2. Das private „Hausrecht“ als situationsspezifischer Ordnungsbegriff	71
3. Vereinfachung, Entlastung und Stabilisierung als Effekte	72
4. Risiken der Verwendung als Ordnungsbegriff	73
IV. Fazit	74
V. Ausblick: Die Ordnungs- und Systemisierungsfunktion als Leitmotiv	75
2. Teil: Rekonstruktion und Konkretisierung	77
§ 4 Bezugsobjekte	78
I. Grundstücke und Grundstücksteile	78
II. Bewegliche Sachen („betretbare Sachen“)	80
III. Webpräsenzen („virtuelles Hausrecht“)?	81
IV. Räumliche Reichweite	83
1. Horizontal	83
a) Unbewegliche Sachen	83
b) Bewegliche Sachen	84
c) Bannmeilen auf Grundlage des „Hausrechts“?	84
2. Vertikal	85
a) Unbewegliche Sachen	85
b) Bewegliche Sachen	86
V. Fazit	86
§ 5 Inhaberschaft	88
I. Vorüberlegungen	88
1. Das zugrundeliegende weite Begriffsverständnis	88
2. Typische Situationen als Grundlage eines „Baukastens“	89
II. Das einstufige „Hausrecht“	90
1. Der Eigentümer als unmittelbarer Besitzer	90
2. Sonderfall: Bestehen eines Besitzdienerverhältnisses	93
3. Exkurs: Konsequenzen für die dogmatische Grundlage des „Hausrechts“	94

III. Das „Hausrecht“ im Besitzmittlungsverhältnis	94
1. Das Verhältnis zu Dritten	95
a) Possessorischer Schutz im Verhältnis zu Dritten	95
b) Petitorischer Schutz im Verhältnis zu Dritten	95
c) Zusammenspiel von possessorischem und petitorischem Schutz	97
2. Das Verhältnis von mittelbarem Besitzer und Besitzmittler	97
IV. Das „Hausrecht“ bei unberechtigtem Besitz	98
1. Das Verhältnis zu Dritten	98
2. Das Verhältnis von Eigentümer und unmittelbarem Besitzer zueinander	99
V. Das „Hausrecht“ bei Mitbesitz	100
VI. Das „Hausrecht“ bei Miteigentum	103
VII. Besonderheiten in spezifischen Konstellationen	105
1. Besonderheiten bei Wohnungs- und Teileigentum	105
2. Besonderheiten bei beweglichen Sachen	108
3. Besonderheiten bei Erbenbesitz	109
VIII. Fazit	110
§ 6 Befugnisse	113
I. Die Gestattung von Zutritt und Aufenthalt	113
1. Die rechtsgeschäftliche Gestattung	113
2. Die Gestattung durch tatsächliche Einwilligung	116
II. Hausordnung	119
III. Hausverbote und -verweise	120
1. Deklaratorische Hausverbote und -verweise	121
2. Konstitutive Hausverbote und -verweise	124
3. Zeitliche Befristung von Hausverboten und -verweisen?	126
4. Besonderheiten beim Stadionverbot	127
IV. Das private „Hausrecht“ als Grundlage eines „de-facto-Immaterialgüterrechts“?	130
1. Die Kommerzialisierung von Gütern mithilfe des privaten „Hausrechts“	131
2. Rechtlicher Schutz gegen ungewollte kommerzielle Verwertung auf Basis des „Hausrechts“?	133
V. Fazit	138

Inhaltsverzeichnis

3. Teil: Schranken	141
§ 7 Rechtsgeschäftliche Bindungen	142
I. Rechtsprechung	142
II. Literatur	143
III. Analyse und Diskussion	144
IV. Fazit	148
§ 8 Einfachgesetzliche Schranken	150
I. Individualbegünstigende Vorschriften	150
1. Die Notwendigkeit zur Differenzierung	150
2. Befugnisse zum eigenmächtigen Betreten und Aufenthalt	151
3. Petitorische Rechte	153
4. Einschränkungen infolge weiterer Zutritts- und Aufenthaltsbedingungen	156
II. Generelle Verhaltenspflichten	157
III. Fazit	158
§ 9 Horizontale Grundrechtsbindungen	160
I. Rechtsprechung	160
1. Mittelbare Grundrechtsbindung und verfassungsrechtliche Dimension des privaten „Hausrechts“	160
2. Einschränkungen des privaten „Hausrechts“	163
a) Öffnung für den Publikumsverkehr	164
aa) Die Rechtsprechung des BGH	164
bb) Der Stadionverbot-Beschluss des BVerfG	166
b) Versammlungen	170
c) Arbeitskampfmaßnahmen	172
II. Literatur	174
1. Diskussion um Herleitung des Sachgrunderfordernisses bei Öffnung für den Publikumsverkehr	175
2. Kritik an den Anforderungen an den sachlichen Grund	176
3. Wertungswidersprüche im Verhältnis zum Kontrahierungszwang?	177
4. Diskussion um die Rechtsfolgen eines Verstoßes	177

III. Analyse und Diskussion	178
1. Die Grundrechtspositionen des Inhabers des „Hausrechts“	179
a) Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)	179
b) Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG)	183
c) Weitere Freiheitsgrundrechte	184
d) Zusammenwirken der Grundrechte	185
2. Gegenläufige Grundrechte	186
a) Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG)	186
b) Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)	187
c) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	188
d) Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG)	189
e) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	190
f) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und weitere Freiheitsgrundrechte	192
g) Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG)	194
h) Reflexion: Herleitung des Sachgrunderfordernisses bei einer Öffnung für den Publikumsverkehr	197
aa) Die unterschiedlichen Konzeptualisierungen der Grundrechtskollision	198
bb) Verknüpfung der Ansätze	199
3. Drei-Stufen-Modell zur Auflösung der Abwägung	201
a) Die Relevanz der Grundrechte des Inhabers des „Hausrechts“	201
b) Das Stufenmodell	203
aa) Erste Stufe: Öffentlich zugängliche Arbeits- und Geschäftsräume	204
bb) Zweite Stufe: Arbeits- und Geschäftsräume außerhalb der Öffnungszeiten bzw. nicht angesprochene Personen	205
cc) Dritte Stufe: Privaträume	206
4. Notwendigkeit, Umfang und Folgen einer verfahrensmäßigen Absicherung durch Anhörungs- und Begründungserfordernis?	207
IV. Bindungen im Horizontalverhältnis durch EMRK und EU-Primärrecht	210
1. EMRK	210

Inhaltsverzeichnis

2. Grundrechte-Charta	212
3. Grundfreiheiten	213
4. Diskriminierungsverbot	214
V. Folgen einer Bindung	215
VI. Fazit	217
§ 10 Bindungen der öffentlichen Hand	220
I. Das private „Hausrecht“ der öffentlichen Hand und dessen Verhältnis zum öffentlich-rechtlichen Hausrecht	220
II. Allgemeine Grundsätze	224
III. Bindungen bei Ausübung des privaten „Hausrechts“	226
1. Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG)	227
2. Kommunikationsfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 GG)	229
3. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und weitere Freiheitsgrundrechte	230
4. Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG)	231
5. Verfahrensgrundsätze: Anhörung und Begründung	232
6. Zusammenwirken der Bindungen	233
IV. Bindungen durch EMRK und EU-Primärrecht	233
V. Folgen einer Bindung	234
VI. Fazit	236
4. Teil: Durchsetzung und Rechtsschutz	238
§ 11 Die außerprozessuale Durchsetzung	239
I. Die possessorischen Selbsthilferechte	239
II. Die allgemeinen Selbsthilfe- und Notrechte	243
III. Taschenkontrollen als Ausübung der Selbsthilfe- und Notrechte?	245
IV. Rechtsfolgen der Ausübung	247
V. Fazit	249
§ 12 Die prozessuale Durchsetzung	251
I. Vor- und Nachteile einer prozessualen Durchsetzung	251
II. Beseitigungs-, Herausgabe- und Unterlassungsansprüche als materiell-rechtliche Grundlage	253
III. Statthafte Klageart, einstweiliger Rechtsschutz und zuständiges Gericht	256
IV. Grenzen der prozessualen Rechtsdurchsetzung: Unbekannte Störer	258
V. Fazit	259

§ 13 Die polizeiliche Durchsetzung	262
§ 14 Rechtsschutz gegen Hausverweise und -verbote	265
I. Rechtsprechung: Differenzierung zwischen gegenwärtigen und erledigten Hausverboten	265
1. Leistungsklage auf Aufhebung bei gegenwärtigen Hausverboten	265
2. Feststellungsklage bei erledigten Hausverboten	266
II. Literatur	270
III. Analyse und Diskussion	271
1. Die Feststellungsklage als Rechtsschutzinstrument gegen erledigte Hausverbote und -verweise	272
2. Die Notwendigkeit zur Differenzierung bei Leistungsklagen gegen gegenwärtige Hausverbote	273
3. Besonderheiten beim klageweise Vorgehen gegen die öffentliche Hand	275
4. Einstweiliger Rechtsschutz	276
IV. Besonderheiten bei Stadionverboten	277
V. Zuständiges Gericht und Durchführung der Zwangsvollstreckung	278
VII. Fazit	279
Thesen	282
Literaturverzeichnis	285

