



Foto © Petra Homeier



Foto © UR/Editorial Office

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

es ist uns eine große Freude, dass Sie gerade auch in diesen ungewöhnlichen Zeiten eine neue Ausgabe des *Blick in die Wissenschaft* in Ihren Händen halten können.

Die Corona-Pandemie stellt auch die Universität Regensburg und alle ihre Mitglieder vor große Herausforderungen, Belastungen und Planungsunwägbarkeiten. Im Mittelpunkt steht für uns seit Beginn der gegenwärtigen Krisensituation der unabdingbare Schutz der Gesundheit aller Universitätsangehörigen und unser Beitrag zur Eindämmung der Verbreitung des Coronavirus.

Die Universität Regensburg ging im März in einen bisher unbekanntem Zustand des minimalen Präsenzbetriebs und weitgehender Homeoffice-Regelungen. Die Präsenzlehre wurde eingestellt und das Sommersemester 2020 startete digital. Für nicht digital durchführbare Praxisveranstaltungen und Prüfungen wurden Regelungen zur Einhaltung der Hygiene- und Sicherheitsvorgaben erarbeitet. Wir können in diesem Sommersemester nicht – so wie wir es alle an unserer weltoffenen und lebendigen Universität gewohnt sind und lieben – mit mehr als

25 000 Menschen aus mehr als 100 Ländern gemeinsam hier vor Ort auf dem Campus zusammenkommen.

Auch die Forschungsaktivitäten an der Universität Regensburg werden von der anhaltenden Pandemie tangiert. Naturgemäß können nicht alle Forschungen unseres vielfältigen Fächerspektrums ins Homeoffice verlagert werden, und die Notwendigkeit zu räumlicher und sozialer Distanzierung beeinträchtigt den wissenschaftlichen Austausch in unterschiedlicher Art. Es ist bewundernswert, wie die Wissenschaftler*innen auch mit diesen enormen Herausforderungen umgehen.

Die große Nachfrage nach unseren qualitätsgesicherten Studiengängen sowie die national wie international hoch renommierten Forschungsaktivitäten unserer Wissenschaftler*innen demonstrieren den großen Erfolg aller Mitglieder in den unterschiedlichsten Bereichen und Tätigkeitsfeldern der Universität Regensburg, gemeinsam diese außergewöhnliche und in der Geschichte unserer Alma Mater einzigartige Situation zu meistern.

Den Studierenden und Lehrenden sowie allen weiteren Mitarbeiter*innen der Universität Regensburg in den unterschied-

lichsten Tätigkeitsbereichen gebührt großer Dank für ihr außerordentliches Engagement, ihre hohe Motivation und vor allem auch für ihre Innovationsbereitschaft und ihre Planungs Offenheit in diesen Wochen.

In vielem hat uns diese gegenwärtige Krisensituation auch ein Stück weit näher zusammenrücken lassen – viele gute und vertrauensvolle Gespräche wurden geführt – wir alle erfahren viel gegenseitiges Verständnis und viel gegenseitigen Respekt. Die vor uns liegenden Wochen und Monate können und sollten wir nicht als Zeit der Perfektionierung sehen – sondern als Raum zum Nachdenken über Neues und als Zeit zum Experimentieren mit Innovativem. Vor allen Dingen aber sollten wir diese Periode als eine besondere Zeit des gegenseitigen Zuhörens und des Miteinanders nutzen. In diesem Sinne freuen wir uns alle auf eine persönliche und gesunde Rückkehr auf den Campus der Universität Regensburg – auf seine lebendige Vielfalt und auf die Begegnungen seiner Menschen.

Und unser Dank ist ebenso an den Redaktionsbeirat, das Redaktionsbüro und alle Autor*innen der Ihnen nun vorliegenden Ausgabe des *Blick in die Wissenschaft*

zu richten: Ungeachtet der vielen in Zusammenhang mit der Corona-Pandemie aufgetretenen Herausforderungen erhalten Sie auf den folgenden Seiten in bewährter Weise einen Einblick in das breite Spektrum der Forschung unserer Universität.

Besonderes Augenmerk widmet diese Ausgabe dem deutschlandweit ersten »Centre for Advanced Studies« an einer Theologischen Fakultät – einem Format, das die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) 2007 speziell für die Geisteswissenschaften aufgelegt hat: Unter der Überschrift *Jenseits des Kanons* erforschen und erörtern seit der Eröffnung des Zentrums im Oktober 2018 ortsansässige Wissenschaftler*innen gemeinsam mit über 70 Gelehrten aus aller Welt Texte zu Riten und Dingen, die mit apokryphen Traditionen in Verbindung stehen und eine besondere Wirksamkeit im kirchli-

chen Leben entfaltet haben. Ausgewählte Beiträge aus dem Forschungsverbund gewähren Einblicke in das religiöse Leben jenseits kirchlicher und theologischer Normen und geben zugleich Aufschluss über die tatsächliche Bedeutung des biblischen Kanons.

Weitere Beiträge aus unterschiedlichen Fakultäten spiegeln die Vielfalt der Forschungsaktivitäten an unserer Universität in schon gewohnter Weise wider – von Tocquevilles Mutmaßungen über die Zukunft der Demokratie über die Frage, ob wir ein Grundrecht auf Bundesligafußball haben, bis hin zu Rezepten für gesundes Altern.

Bei der Fertigstellung dieser Ausgabe haben wir mit einigem Erstaunen festgestellt, wie die durch CoVID19 ausgelöste Krise auch die Wahrnehmung von und Auseinandersetzung mit den Inhalten einiger der hier präsentierten Arbeiten verän-

dert wird. Ebenso, wie CoVID 19 unseren privaten und beruflichen Alltag und das gesellschaftliche Miteinander in den vergangenen Wochen auf unterschiedlichsten Ebenen beeinflusst und sicherlich oft auch beeinträchtigt hat, so sehr regt die aktuelle Situation zur Reflexion über viele in der Vergangenheit als selbstverständlich wahrgenommene Lebensumstände und Werte und damit einhergehend den Umgang mit den Herausforderungen dieser Tage an. Mit Ihnen gemeinsam werden wir diese meistern.

Genießen Sie die Lektüre dieser Ausgabe und bleiben Sie gesund.

Prof. Dr. Udo Hebel
Präsident der Universität Regensburg
Prof. Dr. Ralf Wagner
Vorsitzender Redaktionsbeirat

**Blick in die Wissenschaft
Forschungsmagazin
der Universität Regensburg**

ISSN 0942-928-X
Heft 41
29. Jahrgang

Herausgeber

Prof. Dr. Udo Hebel
Präsident der Universität Regensburg

Redaktionsleitung

Prof. Dr. rer. nat. Ralf Wagner

Redaktionsbeirat

Prof. Dr. jur. Christoph Althammer
Prof. Dr. rer. nat. Ferdinand Evers
Prof. Dr. rer. nat. Stefan Friedl
Prof. Dr. rer. nat. Mark W. Greenlee
Prof. Dr. theol. Andreas Merkt
Prof. Dr. phil. Omar W. Nasim
Prof. Dr. rer. nat. Klaus Richter
Prof. Dr. rer. pol. Daniel Rösch
Prof. Dr. med. Ernst Tamm
Prof. Dr. paed. Oliver Tepner
Prof. Dr. phil. Isabella von Treskow

Universität Regensburg
93040 Regensburg
Telefon (09 41) 9 43-23 00
Telefax (09 41) 9 43-33 10

Verlag

Universitätsverlag Regensburg GmbH
Leibnizstraße 13, 93055 Regensburg
Telefon (09 41) 7 87 85-0
Telefax (09 41) 7 87 85-16
info@univerlag-regensburg.de
www.univerlag-regensburg.de
Geschäftsführer: Dr. Albrecht Weiland

Abonnementervice

Andrea Winkelmayer
bestellung@schnell-und-steiner.de

Anzeigenleitung

Larissa Nevecny
MME-Marquardt
info@mme-marquardt.de

Herstellung

Universitätsverlag Regensburg GmbH
info@univerlag-regensburg.de

Einzelpreis € 7,00

Jahresabonnement

bei zwei Ausgaben pro Jahr
€ 10,00 / ermäßigt € 9,00

Für Schüler, Studierende und Akademiker/innen im Vorbereitungsdienst (inkl. 7 % MwSt.) zzgl. Versandkostenpauschale € 1,64 je Ausgabe. Bestellung beim Verlag. Für **Mitglieder des Vereins der Ehemaligen Studierenden der Universität Regensburg e.V.**, des **Vereins der Freunde der Universität Regensburg e.V.** und des **Vereins ehemaliger Zahnmedizinstudenten Regensburg e.V.** ist der Bezug des Forschungsmagazins im Mitgliedsbeitrag enthalten.



Inhalt



Jenseits des Kanons

4

Tobias Nicklas



Der Fußabdruck Jesu

10

Andreas Merkt



Polymorphic Jesus, Polymorphic Texts

15

Janet E. Spittler



»Thinking in a broader context«

18

Stephanie Hallinger



Moroni und Menelik

21

Predrag Bukovec



In the Shadow of Artemis

25

Janet Downie



Tocquevilles Mutmaßungen über die Zukunft der Demokratie

30

Karlfriedrich Herb und Sarah Rebecca Strömel



Creole City und Cajun Country

35

Ingrid Neumann-Holzschuh



Ein Grundrecht auf Bundesligafußball?

42

Alexander Hellgardt



Ein Rezept für ein gesundes Altern?

47

Katharina Dahmen-Zimmer und Petra Jansen



Wie steuert man ein Mitfahrnetzwerk?

53

Maximilian Lukesch



Molekulare Paläontologie – »Auferweckung« urzeitlicher Proteine

58

Rainer Merkl, Kristina Straub und Reinhard Sterner



Ein Grundrecht auf Bundesligafußball?

Das Bundesverfassungsgericht justiert das Verhältnis von Staat und Bürgern neu

Alexander Hellgardt

Die Grundrechte haben die Aufgaben, dem Staat Grenzen zu setzen, wenn er in die Rechte Privater eingreift. Sie verpflichten daher nur Hoheitsträger, nicht aber Private untereinander. Dieser Grundsatz galt seit über 60 Jahren. Nun hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss aus dem Jahr 2018 diese Grundfeste der Grundrechtstheorie infrage gestellt, indem ein Stadionverbot, das private Betreiber von Fußballstadien ausgesprochen hatten, direkt anhand der Grundrechte gemessen wurde. Damit reagiert das Gericht auf die zunehmende Privatisierung und den Umstand, dass wichtige Teile unseres Soziallebens inzwischen in Sphären (wie sozialen Netzwerken oder eben Fußballstadien) stattfinden, die sich direktem staatlichen Einfluss entziehen. Trotzdem hat die Entscheidung das Potential, das ausgewogene Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Privaten aus den Angeln zu heben. Der Autor analysiert im folgenden Beitrag die Entscheidung und ihre praktischen Konsequenzen.

Städtische Schwimmbäder oder Stadtbibliotheken dürfen einzelnen Bürgerinnen und Bürgern nicht willkürlich den Zutritt verweigern. Die Betreiberinnen und Betreiber solcher »öffentlichen Einrichtungen« haben Diskriminierungsverbote bzw. Gleichbehandlungsgebote zu beachten, die sich letztlich auf den in Artikel 3 Grundgesetz (GG) geregelten allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zurückführen lassen. Demnach darf der Staat Gleiches nicht ohne sachlichen Grund ungleich und Ungleiches nicht ohne sachlichen Grund



1 Grundrecht auf Fußball?

Foto: Vintage Ball Soccer Goal von Markus Spiske | Photography [https://markusspiske.com/] [https://freeforcommercialuse.net/portfolio/vintage-ball-soccer-goal/] Lizenz: CC0 1.0 Universal (CC0 1.0) Public Domain Dedication

gleich behandeln. Wie aber verhält es sich etwa mit dem Zugang zur Allianzarena der FC Bayern München AG? Ist sie als private Stadioninhaberin ebenfalls verpflichtet, beim Einlass in die Arena Gleichbehandlungsgebote zu beachten oder darf sie sich in Ausübung ihres privaten Hausrechts die Fußballfans frei auswählen? Anders gefragt: Können sich abgewiesene Fans unter Berufung auf ihre Grundrechte gegen eine ungerechtfertigte Versagung des Stadionzugangs vor Gericht wehren und gegebenenfalls den Einlass erzwingen?

In der Stadionverbot-Entscheidung vom 11. April 2018 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ein vom MSV

Duisburg gegen einen randalierenden Fan verhängtes bundesweites Stadionverbot unter die Lupe genommen und am allgemeinen Gleichheitssatz gemessen. Damit behandelt es in der Sache einen Privaten, den Fußballverein, gleich einem staatlichen Hoheitsträger. Die Entscheidung stellt einen Paradigmenwechsel dar, denn sie bricht mit einer über 60 Jahre lang gefestigten Verfassungsrechtsprechung, wonach Grundrechte (einschließlich des allgemeinen Gleichheitssatzes) zwischen Privaten keine »unmittelbare« Wirkung entfalten. Die Konsequenzen der Entscheidung sind ebenso weitreichend wie unklar: Stehen künftig auch die Betreiberin eines Hotels oder der Wirt einer Dorfkneipe unter Rechtfertigungszwang, wenn sie ungeliebte Gäste abweisen oder sollen nur große, einem anonymen Publikum offenstehende Dienstleistungen erfasst werden? Der Beitrag möchte die Sprengkraft der Entscheidung verdeutlichen und ihre Konsequenzen kritisch würdigen.

Der Weg von der *mittelbaren* zur *unmittelbaren* Grundrechtsbindung Privater

Mit der Stadionverbot-Entscheidung wendet sich das Bundesverfassungsgericht von der lange vorherrschenden Konzeption ab, wonach die Grundrechte im Verhältnis zwischen Privaten nur indirekt, nämlich vermittelt durch privatrechtliche Gesetze bzw. deren Anwendung durch Gerichte, Wirkung entfalten. Die Entwicklung wird im Folgenden grob nachgezeichnet.

Ausgangspunkt: Der Staat als Grundrechtsadressat

Die klassische Funktion der Grundrechte besteht in der Abwehr staatlicher Eingriffe in Freiheits- und Gleichheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger (sog. *status negativus*). Die Grundrechte verschaffen den Einzelnen Freiräume persönlicher Lebensgestaltung, in denen staatliche Steuerung nicht zulässig ist. Jeglicher staatliche Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts steht deshalb unter Rechtfertigungszwang. So bedarf etwa jede Form staatlicher Zensur wegen eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und/oder Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) ebenso wie jede polizeiliche Festnahme wegen des Eingriffs in das Grundrecht auf körperliche Fortbewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) einer besonderen Rechtfertigung. Im Falle eines verfassungswidrigen Eingriffs kann der Einzelne vom Staat Unterlassung sowie Beseitigung gegebenenfalls eingetretener Eingriffsfolgen verlangen.

Das Gegenstück der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte bilden Leistungs- und Teilhaberechte Einzelner gegenüber dem Staat, die für Letzteren Handlungspflichten begründen und aus der Erkenntnis folgen, dass die individuelle Freiheitsausübung regelmäßig auf ein staatliches Zutun angewiesen ist (sog. *status activus*). In diese Kategorie fällt der alltäglich in Anspruch genommene Zugang zu öffentlichen Einrichtungen, wie etwa dem städtischen Schwimmbad oder Museum, der öffentlichen Kita oder Universität. Es besteht ein individuelles und gleiches Recht auf gleiche Teilhabe an diesen staatlich bereitgestellten Leistungen.

Spezifikum des Privatrechts

Im Zentrum des Privatrechts stehen dagegen Verhältnisse zwischen gleichgeordneten Privaten, die im Gegensatz zu staatlichen Organen Grundrechtsträger, nicht Grundrechtsverpflichtete sind. Demnach greift die staatsgerichtete Abwehr- und Teilhabedimension der Grundrechte hier nicht. Private sollen ihre Rechtsbeziehung untereinander möglichst frei gestalten können. Ausfluss dieser Privatautonomie ist auch die Freiheit, sich seine Vertragspartnerinnen und Vertragspartner grundsätzlich frei wählen zu dürfen, ohne Gleichbehandlungsgeboten zu unterliegen. So hat sich etwa der private Veranstalter einer Ü-30-Party nicht wegen Altersdiskriminie-

rung zu rechtfertigen, wenn er 20-jährige Studierende abweist. Ebenso können Private freiwillig vertragliche Verpflichtungen eingehen, die sie gegebenenfalls in ihrer Freiheitssphäre einschränken. So schränkt ein Vermieter freiwillig seine Eigentumsbefugnisse ein, indem er sein Eigentum einem Mieter zur Nutzung überlässt. Eine Arbeitnehmerin unterwirft sich Konkurrenzverboten, die ihre Berufsfreiheit beeinträchtigen können. Ein Filmschauspieler stimmt der Verwendung seiner Aufnahmen zu und schränkt damit sein Recht am Bild ein. Könnte die Wirksamkeit derartiger Verpflichtungen stets unter Verweis auf Grundrechtsbeeinträchtigungen infrage gestellt werden, wären zahlreiche Verträge völlig nutzlos. Andererseits widerspräche es dem allgemeinen Rechtsgefühl, bestünde zwischen Privaten (im Raum des Privatrechts) keinerlei Grundrechtsschutz, denn dann dürften sie untereinander ohne *privatrechtliche* Sanktion Grundrechte beeinträchtigen, etwa Eigentumsverletzungen oder Körperverletzungen begehen.

Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht

Es stellt sich daher die Frage, ob private Akteure als *Dritte* neben dem Staat Adressaten der Grundrechte anderer Privater sein können. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Jahr 1958 in seinem bahnbrechenden *Lüth*-Urteil (BVerfGE 7, 198) für eine in gewisser Weise »abgeschwächte«, nämlich *mittelbare Drittwirkung* der Grundrechte im Privatrecht ausgesprochen. Es hat die Grundrechte – über ihren staatsgerichteten abwehrrechtlichen Gehalt hinaus – als »objektive Werteordnung« interpretiert, die es in allen Bereichen des Rechts zu beachten gilt.

Zwischen Privatpersonen soll diese Werteordnung (nach bisherigem Verständnis) »mediatisiert« durch die gesetzlichen Normen des Privatrechts gelten, nicht aber durch die Ableitung *unmittelbarer* Handlungs- und Unterlassungspflichten aus den Grundrechten. Der Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Private wird also durch den Privatrechtsgesetzgeber und die Zivilgerichte, selbst Träger öffentlicher Gewalt und an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG), vermittelt. Diese *mittelbare Drittwirkung* vollzieht sich insbesondere dadurch, dass wertungs- und wertungssoffene Begriffe des Privatrechts (sog. Generalklauseln wie zum Beispiel »die guten Sitten« in § 138 Abs. 1 BGB oder »Treu und

Glauben« in § 242 BGB) von den Zivilgerichten unter Berücksichtigung der Grundrechte ausgelegt und angewandt werden müssen. Im Streitfall wird das Zivilgericht bei seiner Entscheidung die grundrechtlichen Wertungen berücksichtigen und gegebenenfalls zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen der beteiligten Privaten abwägen müssen. Der wesentliche Unterschied zur *unmittelbaren Drittwirkung* besteht darin, dass Private gegeneinander *nicht direkt* aus den Grundrechten Rechtsfolgen herleiten können, sondern der demokratisch legitimierte Gesetzgeber primär dazu berufen ist, durch gesetzliche Vorgaben grundrechtliche Güter zu schützen und Grundrechtskonflikte Privater aufzulösen.

So kann etwa eine Vermieterin ihren Mieter nicht unter Berufung auf sein Eigentumsgrundrecht nach Belieben auf die Straße setzen, sondern muss sich an die vertraglichen Vereinbarungen und gesetzlichen Regelungen zur Kündigung und Räumung halten. Schadensersatzansprüche des Geschädigten einer Eigentums- oder Körperverletzung richten sich nach Vorschriften des BGB und folgen nicht direkt aus den Grundrechten. Dass sich der Gesetzgeber auch im Bereich der Teilhaberechte seines Schutzauftrags bewusst ist, zeigt etwa der Erlass des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), welches Diskriminierungen in bestimmten Bereichen des Privatrechts (z. B. im Arbeitsrecht und Teilen des Mietrechts) verbietet bzw. sachliche Gründe für Ungleichbehandlungen vorschreibt.



Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte

Die Anerkennung der unmittelbaren Drittwirkung in der Stadionverbot-Entscheidung

In der Stadionverbot-Entscheidung bekennt sich das Bundesverfassungsgericht anfangs wieder ausdrücklich zur »mittel-



Foto © Bundesverfassungsgericht | Foto USW, Uwe Stohrer, Freiburg

2 Das Bundesverfassungsgericht ist Gericht und Verfassungsorgan zugleich. Es besteht aus zwei Senaten, denen jeweils acht Richterinnen und Richter angehören.

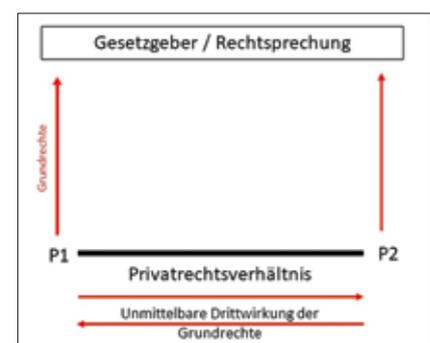
baren Drittwirkung der Grundrechte« und betont den Grundsatz der Vertragsfreiheit: »Grundsätzlich gehört es zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie unter welchen Bedingungen Verträge abschließen will.« (BVerfGE 148, 267 (283)). De facto praktiziert es aber eine *unmittelbare Drittwirkung*, indem es auf einen privaten Stadionbetreiber Maßstäbe anwendet, die eigentlich nur für hoheitliche Betreiber öffentlicher Einrichtungen gelten.

Gegenstand der Entscheidung war ein bundesweites Stadionverbot gegen einen gewalttätigen Bayern-Fan, welches anlässlich eines Vorfalls vom MSV Duisburg verhängt wurde. Das Stadionverbot spricht der Verein, der das Stadion privat betreibt, in Ausübung seines Hausrechts aus. Dieses ist Ausprägung seiner privatrechtlichen Befugnisse aus Eigentum und Besitz gegenüber Dritten.

Zunächst verlangt das Bundesverfassungsgericht vom Stadionbetreiber bei Verhängung eines Stadionverbots sachliche Gründe vorzulegen, also nicht willkürlich zu handeln. Dies steht in fundamentalem Widerspruch zum Grundsatz der Privatautonomie, denn Private sind grundsätzlich – also außerhalb besonderer Regelungen des AGG – gerade nicht gezwungen, die Wahl ihrer Vertragspartnerinnen und Vertragspartner sachlich zu begründen. Ein ebenso

radikaler Perspektivwechsel vollzieht sich, wenn dem Stadionbetreiber darüber hinaus auch noch »verfahrensrechtliche Anforderungen« (BVerfGE 148, 267, 285) vorgeschrieben werden. Konkret soll eine »vorherige Anhörung der Betroffenen« erfolgen. Das Bundesverfassungsgericht bewertet das Stadionverbot »faktisch als Sanktion« und folgert daraus, dass es betroffenen Fußballfans möglich sein müsse, »sich mit den Vorwürfen auseinander zu setzen« und ihre »Rechte unter Darlegung ihrer Sichtweise rechtzeitig geltend zu machen« (BVerfGE 148, 267, 286). Derartige Verfahrensanforderungen waren bislang ausschließlich in klassisch abwehrrechtlichen Konstellationen (Staat-Bürger-Verhältnis) bekannt und folgen dort aus dem Rechtsstaatsgebot. Die Rhetorik des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht, dass es das Verhältnis *Stadionbetreiber – Fan* einem *Staat – Bürger-Verhältnis* gleichsetzt, obwohl es sich bei ersterem um zwei *private* Rechtssubjekte handelt. Wollte der Staat den Fußballvereinen eine über das ohnehin schon anwendbare AGG hinausreichende Neutralitätspflicht hinsichtlich von Zugangsbeschränkungen für Fans auferlegen, könnte er dies durch eine Reform des Gesetzes tun. Möglich wäre auch, besondere Neutralitätspflichten zur Bedingung dafür zu erheben, solche Großveranstaltungen durch kostenlosen Polizeischutz

zu subventionieren. Diese Wege, die in der Verantwortung des Gesetzgebers bzw. der Exekutive liegen, wählt das Bundesverfassungsgericht aber gerade nicht. Stattdessen nimmt es sich selbst das Letztentscheidungsrecht und leitet entsprechende Gleichbehandlungspflichten direkt aus der Verfassung ab, wo sie aber nur für Staatsorgane vorgesehen sind. Haben Fußballvereine in Deutschland also tatsächlich schon eine »hoheitliche« Stellung erlangt? Zählt der Zutritt zum Stadion wirklich zur allgemeinen Daseinsvorsorge? Auch wenn der Fußball-Bundesliga im öffentlichen Leben (wohl auch der Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter) eine überragende Bedeutung zukommt, erscheint ein solches Verständnis – auch angesichts der außerhalb des Stadions gegebenen Informationsmöglichkeiten – übertrieben.



Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte



3 Foto: Olympic Stadium Munich von Markus Spiske | Photography [<https://markusspiske.com/>] [<https://freeforcommercialuse.net/portfolio/olympic-stadium-munich/>] Lizenz: CC0 1.0 Universal (CC0 1.0) Public Domain Dedication

Ungewissheiten nach der Stadionverbot-Entscheidung

Unschärfe Kriterien der Entscheidung

Mit der Stadionverbot-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht eine bereichsspezifische *unmittelbare Grundrechtsbindung* Privater eingeführt. Die Charakterisierung der »spezifischen Konstellationen«, in denen Private unmittelbar an die Grundrechte gebunden sein sollen, bleibt jedoch unklar. Wann steht nun ein Hausverbot noch »im freien Belieben« des privaten Veranstalters, welches lediglich durch gesetzliche Regelungen etwa des AGG begrenzt wird, und wann muss er gleich einem Träger hoheitlicher Gewalt sachliche Gründe anführen und ein bestimmtes Verfahren einhalten?

Die vom Bundesverfassungsgericht genannten Kriterien eignen sich kaum für eine praxistaugliche Eingrenzung des Anwendungsbereichs. Es stellt darauf ab, dass es sich bei Bundesliga- und Länderspielen um Veranstaltungen handelt, die »einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden« und dass der Ausschluss davon »für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet« (BVerfGE 148, 267 (284)). Die aus dem privaten Hausrecht resultierende Entscheidungsmacht dürfe – ähnlich wie bei Monopstellungen und Fällen struktureller Überlegenheit – nicht missbraucht werden. Das Kriterium der Öffnung für die allgemeine

Öffentlichkeit schließt sehr viele Private ein. Es könnte etwa größere Sport- und Kulturveranstaltungen, Messen, Einkaufszentren sowie Arztpraxen mit allgemeiner Sprechstunde erfassen. Die Frage nach der *Wesentlichkeit für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben* ist ebenso unbestimmt, denn ihre Beantwortung hängt letztlich davon ab, welche Aspekte gesellschaftlichen Lebens die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts für wesentlich halten. Man fragt sich, welche Sportart in Deutschland ähnliche öffentliche Aufmerksamkeit wie Fußball genießt und daher eine Sonderbehandlung verdient? Hand- und Basketball gegebenenfalls, Eisstockschießen allenfalls in Bayern, Schach oder Dart wohl kaum. Allerdings kann in vielen kleinen Orten die Teilnahme am Stammtisch der örtlichen Kneipe eine kaum zu überschätzende Bedeutung für die »Teilnahme am gesellschaftlichen Leben« haben. Müssen daher demnächst auch Kneipenwirte im Hinterzimmer eine Anhörung vornehmen, wenn sie den angetrunkenen Landwirt nach Hause schicken wollen?

Weitreichende Folgen

Indem das Bundesverfassungsgericht das Zugangsrecht und die Verfahrensrechte *unmittelbar* aus den Grundrechten der Fußballfans schöpft, werden Regelungen des Privatrechts, namentlich des AGG und des Wettbewerbsrechts, überformt. Die vom Bundesverfassungsgericht formulierten Sonderrechte greifen vorrangig ein,



4 Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe wacht über die Einhaltung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland.

auch wenn nach dem AGG ein Zutrittsverbot, das etwa allein auf persönlicher Antipathie beruht, einen Ausschluss zulassen würde. Der Privatrechtsgesetzgeber ist an die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze gebunden und kann sie somit auch nicht nachträglich ändern. Alarmierend ist zudem, dass das Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung implizit anerkennt, dass Private Staatsaufgaben als solche wahrnehmen. Dem Stadionbetreiber wird eine »hoheitliche« Verantwortung zugeschrieben und daraus auf seine Pflicht zur Einhaltung grundrechtlicher Verfahrensanforderungen geschlossen. In dieser Anerkennung Privater als Teil der Hoheitsgewalt liegt faktisch ein wesentlicher Schritt der Privatisierung von staatlicher Machtausübung, für die das Bundesverfassungsgericht eine Rechtfertigung schuldig bleibt.

Orientierungsversuche

Jüngst hat das Bundesverfassungsgericht in Anlehnung an die Stadionverbot-Entscheidung angedeutet, dass eine »spezifische Konstellation« im Hinblick auf Betreiber sozialer Netzwerke im Internet vorliegen

könne, nachdem *Facebook* den Account eines Nutzers gelöscht hatte, der politisch fragwürdige Inhalte veröffentlicht hatte (BVerfG NJW 2019, 1935). Bislang können private Betreiber sozialer Netzwerke völlig frei über die Auswahl ihrer Nutzer und Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen entscheiden. Die Annahme einer *unmittelbaren Grundrechtsbindung* im Verhältnis des Netzwerkbetreibers zum Nutzer würde dies radikal ändern. Angesichts der überragenden Bedeutung sozialer Netzwerke in der heutigen Zeit gerade für den Meinungsaustausch, mag die Annahme der *Wesentlichkeit für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben* hier schon eher einleuchten als beim Stadionzugang. Zurückhaltend hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich über ein Hausverbot entschieden, das ein Wellness-Hotel gegenüber einem ehemaligen NPD-Vorsitzenden ausgesprochen hatte (BVerfG NJW 2019, 3769). Auch hier stellte sich die Frage, ob die Hotelbetreiberin an das Gleichbehandlungsgebot gebunden sei und den potentiellen Gast nicht aufgrund seiner politischen Weltanschauung diskriminieren dürfe (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG). Die Frage wurde vom Bundesverfassungsgericht verneint, da im konkreten Fall lediglich die Freizeitgestaltung betroffen sei und dem abgelehnten Hotelgast mehrere Alternativen offenstanden. Dem Eigentumsrecht der Hotelbetreiberin wurde zu Recht der Vorrang eingeräumt. Es verbleiben aber Zweifel. Wie wäre die Entscheidung ausgefallen, wenn in näherer Umgebung kein anderes Wellness-Hotel zu Verfügung gestanden hätte? Hätte die Hotelbetreiberin den unerwünschten Gast dann aufnehmen müssen und sich damit bei anderen (potentiellen) Gästen unbeliebt machen müssen?

Fazit

Die Tendenz des Bundesverfassungsgerichts zu einer »staatsgleichen« Behandlung Privater kann man als Reaktion auf den Rückzug des Staats aus der Erbringung vieler zuvor öffentlicher Dienstleistungen (zum Beispiel Kindergärten, Krankenhäuser, Nah- und Fernverkehrswesen und Ähnliches) deuten, mag das konkrete Beispiel »Zugang zum Fußballstadion« auch schlecht gewählt sein. Dafür sprechen insbesondere rechtswissenschaftliche Äußerungen von Mitgliedern des Senats, die als Vorläufer der Entscheidung gelten können. Zugleich finden wichtige Bereiche gesellschaftlichen Austauschs in rein privat eröffneten Bereichen statt, namentlich auf sozialen Netzwerken. Trotz solcher nicht zu leugnenden Entwicklungen sollte es aber vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers bleiben, bei Bedarf Einschränkungen der Ausübung privater Eigentumsbefugnisse und der Vertragsfreiheit vorzunehmen.

Eine *unmittelbare Bindung* einer (juristischen) Privatperson an die Grundrechte ist nur dann schlüssig, wenn sie funktional dem Staat zugerechnet werden kann oder sonst die Möglichkeit einer staatlichen Einflussnahme besteht. Organisiert etwa eine Gemeinde die öffentliche Stromversorgung über ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen (etwa eine GmbH), an dem sie mehrheitlich beteiligt ist, bleibt sie selbstverständlich unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Sie kann nicht vor ihren hoheitlichen Pflichten ins Privatrecht »flüchten«. Fehlt es aber an jeglicher Möglichkeit staatlicher Einflussnahme, kann sich allenfalls aus der *spezifischen*

Aufgabe des verpflichteten Privaten eine *staatsgleiche Grundrechtsbindung* ergeben. Die Schwelle zum grundrechtlichen Handlungsbedarf ist erst dann überschritten, wenn es um den Ausschluss von Grundfunktionen der Daseinsvorsorge, wie zum Beispiel einer privatisierten Wasserversorgung, ginge. Derartige Funktionen vermögen im Einzelfall eine staatsgleiche Grundrechtsbindung zu rechtfertigen. Sofern man – wie offenbar das Bundesverfassungsgericht – das Bedürfnis dafür sieht, aus der Verfassung Zugangs- oder Verfahrensrechte für den Privatrechtsverkehr abzuleiten, wären entsprechende Regelungsaufträge an den Gesetzgeber eine Alternative, die eine sachgerechte Einkleidung derartiger Rechte in die sonstige (Privat-)Rechtsordnung ermöglichte. Gewiss wird das Bundesverfassungsgericht in Zukunft seine Rechtsprechung zur *unmittelbaren Drittwirkung* weiter ausdifferenzieren. Es bleibt zu hoffen, dass die Kriterien dabei geschärft und somit vorhersehbarer werden.

Literatur

Alexander Hellgardt, Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung? – Die Konsequenzen der Stadionverbot-Entscheidung des BVerfG für die deutsche Grundrechtsdogmatik. *Juristenzeitung* (2018), S. 901-910.

Simon Jobst, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater. *Neue Juristische Wochenschrift* (2020), S. 11–16.

Fabian Michl, Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure. *Juristenzeitung* (2018), S. 910–918.



Prof. Dr. **Alexander Hellgardt**, LL.M. (Harvard) studierte Rechtswissenschaft und Philosophie in Tübingen. Anschließend war er von 2003 bis 2008 als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg tätig. In dieser Zeit entstand seine Promotion an der Universität Hamburg über die Haftung von Aktiengesellschaften für fehlerhafte Information des Kapitalmarktrechts. Im Anschluss absolvierte er ein einjähriges Masterstudium an der Harvard Law School und wechselte dann an das Münchner Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen, wo er bis 2017 tätig war. Im Jahr 2015 habilitierte er sich an der Ludwig-Maximilians-Universität München mit einer Arbeit zur Verhaltenssteuerung durch Privatrecht. Obwohl Hellgardt im Kern Privatrechtler ist, beschäftigt er sich intensiv mit den Wechselwirkungen zum Öffentlichen Recht, insbesondere zum Verfassungsrecht. Auch forscht er viel rechtsvergleichend und verbrachte Forschungsaufenthalte an der University of Oxford und der University of Cambridge. Seit April 2017 ist er Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Grundlagen des Rechts an der Universität Regensburg und gleichzeitig Research Affiliate am Max-Planck-Institut in München.