Wer darf wen „diskriminieren“?

Zum Nichtannahmebeschluss in Sachen Hotelverbot (1 BvR 879/12)

Fabian Michl

12.10.2019 doi: 10.17176/20191012-232453-0

1. „Diskriminieren“ ist ein hartes Wort. Der Duden versteht darunter ein Handeln, das jemanden herabwürdigt, benachteiligt, zurücksetzt oder verächtlich macht, und listet verschiedene Tatmodalitäten auf: „durch (unzutreffende) Äußerungen“, „durch Nähren von Vorurteilen“ etc. Der Blick ins Wörterbuch macht klar: „diskriminieren“ ist etwas Schlechtes, Unanständiges, ja Böses. Nur in der „Fachsprache“ – welcher Disziplin auch immer – soll das Wort noch die Bedeutung bewahrt haben, die es einst im nachklassischen Latein erhielt: *discriminare* bedeutete dort schlicht „unterscheiden“, und unterscheiden ist nicht per se schlecht, unanständig oder böse. Im Gegenteil muss man gerade zwischen „gut“ und „böse“ *unterscheiden* können, um das Gute zu tun und das Böse zu lassen. Da sich in einer modernen Gesellschaft aber kein Konsens darüber herstellen lässt, was „gut“ und was „böse“ ist, werden Handlungen, die auf einer solchen Unterscheidung beruhen, stets von den einen als akzeptable Differenzierung, von den anderen als inakzeptable Diskriminierung angesehen werden.

2. Schon deshalb kann es im Recht kein generelles Diskriminierungsverbot geben. Vielmehr sind Ungleichbehandlungen grundsätzlich erlaubt, es sei denn, es lässt sich eine Rechtsnorm auftun, die sie verbietet. Solche Verbotsnormen hält die Rechtsordnung an verschiedenen Stellen vor. So darf der Staat niemanden „wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauung“ benachteiligen oder bevorzugen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG). Auch eine Behinderung darf nicht Anlass staatlicher Benachteiligung sein (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Ganz allgemein müssen staatliche Stellen mindestens einen sachlichen Grund dafür angeben können, warum sie Menschen ungleich behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG). In bestimmten gesetzlich näher umschriebenen Situationen ist es wiederum auch Privaten verboten, andere „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“ zu benachteiligen (vgl. § 19 Abs. 1 AGG). Anders als der Staat unterliegen Privatpersonen aber keiner allgemeinen Rechtfertigungspflicht. Es steht ihnen frei, zu entscheiden, wen sie begünstigen oder benachteiligen, mit wem sie Verträge schließen und wem sie Zutritt zu ihrem Grundstück, ihrer Kneipe oder ihrem Hotel gewähren.

3. Seit der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Stadionverbotsbeschluss aus dem April 2018 diese kategoriale Differenzierung zwischen Staat und Privaten aufgeweicht hat, ist aber unsicher geworden, wer eigentlich wen, wie und warum „diskriminieren“ darf. Denn nunmehr sind auch private Akteure in „spezifischen Konstellationen“ an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden, müssen sich also wie der Staat für Ungleichbehandlungen rechtfertigen. Der dogmatische Platzhalter der „spezifischen Konstellation“ eröffnet der Rechtsprechung denkbar weite Spielräume, private Diskriminierungen im Einzelfall als gleichheitswidrig zu beanstanden. Über die Unterscheidung zwischen Spezifischem und Unspezifischem wird sich angesichts der Vielfalt unserer Lebens- und Erfahrungswelten nämlich noch weniger Einigkeit erzielen lassen als über die Unterscheidung zwischen Gut und Böse.

4. Die Folgejudikatur zum Stadionbeschluss wird daher mit Spannung verfolgt. Sie spielt sich erwartungsgemäß nicht in Senats-, sondern in Kammerentscheidungen ab, die aber deshalb nicht weniger Aufmerksamkeit verdienen. Die 2. Kammer des Ersten

Senats bestätigte mit ihrer einstweiligen Anordnung in Sachen Der Dritte Weg/Facebook aus dem März 2019 bereits die Prognose, dass sich „spezifische Konstellationen“ nicht nur in Fußballstadien, sondern auch in sozialen Netzwerken zeigen würden. Die 3. Kammer musste in ihrem Nichtannahmebeschluss in Sachen Betriebsrente aus dem Juli 2019 der Frage nach der spezifischen Konstellation im Arbeitsrecht nicht weiter nachgehen, da die streitige Ungleichbehandlung schon auf den ersten Blick über jeden Zweifel erhaben war. Auch die im Stadionverbotsbeschluss offengelassene Frage nach „eventuell weitergehende[n] Anforderungen aus speziellen Gleichheitsrechten“ (Rn. 40) wurde nicht vertieft, obwohl die Beschwerdeführerin eine Diskriminierung wegen ihres Geschlechts moniert hatte. Mit dieser Frage sah sich nunmehr auch die 2. Kammer (BVR Masing, Paulus, Christ) konfrontiert, die über die Annahme einer seit 2012 anhängigen Verfassungsbeschwerde eines früheren NPD-Bundesvorsitzenden zu entscheiden hatte. Dieser hatte vor den Zivilgerichten – bis hinauf zum BGH – erfolglos gegen ein Hausverbot geklagt, das die Betreiberin eines Wellness-Hotels ihm gegenüber wegen seiner politischen Anschauungen ausgesprochen hatte.

5. Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) konnte die Kammer im Fall des NPD-Politikers freilich nicht erkennen. Die Fragen „zur Reichweite der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte in das Zivilrecht in Blick auf ein Hausverbot“ seien im Stadionverbotsbeschluss bereits „weitgehend geklärt“ worden (Rn. 4) – und zwar ausgerechnet durch das an Vagheit kaum zu übertreffende Kriterium der „spezifischen Konstellation“ (Rn. 7). Eine solche Konstellation sei im konkreten Fall nicht gegeben, weil der Besuch eines Wellness-Hotels anders als der Besuch eines Fußballstadions nicht „in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben“ entscheide und die Hotelbetreiberin weder eine Monopolstellung innehabe noch dem Beschwerdeführer strukturell überlegen gewesen sei, da sie nur eines von mehreren Hotels am Ort betreibe (Rn. 8). Das ist plausibel, zeigt aber zugleich wie nichtssagend doch die Rede von der „spezifischen Konstellation“ ist. Wäre die sie spezifischer, wenn das fragliche Hotel das einzige am Ort wäre oder müsste man dann auf die ganze Urlaubsregion abstellen? Wäre sie spezifischer, wenn mehrere Hoteliers zugleich Hausverbote aussprächen oder wenn eine Hotelkette ein Verbot für alle ihre Hotels verhängte? Und wieso eigentlich ist ein Hotelbesuch für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben weniger bedeutend als der Besuch eines Fußballstadions (für mich jedenfalls sind Hotels wichtiger als Fußballstadien)? Können solche Differenzierungen in einer pluralen Gesellschaft überhaupt je intersubjektiv nachvollziehbar getroffen werden? Handelt es sich dabei sich nicht um individuelle *Entscheidungen*, die man ebenso gut – ja besser! – den handelnden Individuen überlassen kann? So viel Charme doch eine Judikatur versprüht, die keine abstrakten dogmatischen Gebäude aufbauen will, sondern den einzelnen Fall vor Augen hat, so sehr irritiert es doch, wenn das Produkt dieser Einzelfallbetrachtung als konsequente Ableitung aus der „spezifischen Konstellation“ präsentiert wird. Was ist das anderes als Dogmatik?

6. Wie beim Stadionverbot ging es auch beim Hotelverbot um ein privatrechtliches Hausverbot, das sich aber mangels spezifischer Konstellation nicht an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen musste. Besonders im Fall des NPD-Vorsitzenden war aber, dass das Hausverbot gerade an seine politischen Anschauungen anknüpfte und damit das spezielle Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG auf den Plan rief. Denn der Staat darf nach dieser Vorschrift niemanden wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligen oder bevorzugen. Im Privatrechtsverkehr ist eine solche Ungleichbehandlung hingegen nicht explizit verboten. Bei den Beratungen über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) im Bundestag hatte man – worauf bereits der BGH hingewiesen hatte – bewusst davon Abstand genommen, die „allgemeine politische Gesinnung“ in den Katalog der verpönten Differenzierungskriterien des § 1 AGG aufzunehmen. Die Abgeordneten im Rechtsausschuss befürchteten, „dass z. B. Anhänger rechtsradikalen Gedankenguts aufgrund der Vorschrift versuchen, sich Zugang zu Geschäften zu verschaffen, die ihnen aus anerkennenswerten Gründen verweigert wurden“ (BT-Drs. 16/2022,

S. 13). Nach der Konzeption des AGG sollten Privatpersonen also auch weiterhin andere wegen ihrer politischen Anschauungen „diskriminieren“ dürfen.

7. Schon der BGH hatte vor diesem Hintergrund offengelassen, ob sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG „im Wege der mittelbaren Drittwirkung“ im Einzelfall dennoch ein Diskriminierungsverbot ergeben könne. Dass er weitergehende verfassungsrechtliche Anforderungen angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Weichenstellung überhaupt erwogen hatte, ist freilich schon kritikwürdig: Immerhin können die Grundrechte ihren Einfluss – nimmt man die Figur der mittelbaren Drittwirkung ernst – nur *innerhalb* der Vorgaben entfalten, die das einfache Gesetzesrecht an privates Handeln richtet. Der grundrechtliche Einfluss muss mit anderen Worten durch den Gesetzgeber erst mediatisiert werden. Ein aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG abgeleitetes Diskriminierungsverbot, das über das hinausginge, was das AGG im Privatrechtsverkehr verlangt, lässt sich daher nicht auf die Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung stützen: Wie die Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz in „spezifischen Konstellationen“ wäre auch die Bindung an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG über das AGG hinaus eine *staatsgleiche*, d. h. unmittelbare Grundrechtsbindung Privater, eine Grundrechtsbindung am Gesetzgeber vorbei. Die Rede von „Drittwirkung“ und „Ausstrahlungswirkung“ ist nur die rhetorische Verbrämung.

8. So weit wollte die 2. Kammer des Ersten Senats im Fall des NPD-Vorsitzenden nun nicht gehen: Der Fall gebe keinen Anlass zu klären, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die verschiedenen speziellen Gleichheitsrechte des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG „Drittwirkung entfalten können (Rn. 10-14). Wie schon die 3. Kammer in Bezug auf das Kriterium des Geschlechts lässt nun also auch die 2. Kammer mit Blick auf das Kriterium der politischen Anschauungen die Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG im Privatrechtsverkehr offen. Jedenfalls sei das Diskriminierungsverbot im Rechtsverkehr zwischen Privaten nicht unmittelbar anwendbar (konsequent weitergedacht ist er dann aber jenseits des AGG überhaupt nicht anwendbar!). Selbst wenn sich daraus weiterreichende und strengere Bindungen ergäben als aus Art. 3 Abs. 1 GG, bedürfte es immer noch eines Ausgleichs mit entgegenstehenden Freiheitsrechten im Einzelfall. Im Weiteren übernimmt die Kammer die Ausführungen des BGH zum konkreten Fall: Das Hausverbot beeinträchtige den Beschwerdeführer lediglich in seiner Freizeit-, nicht in seiner Lebensgestaltung. Er sei durch die schriftliche Bekanntgabe des Verbots nicht öffentlich stigmatisiert oder bloßgestellt worden. Da es in der Umgebung noch weitere Hotels gebe, habe man ihn auch weder boykottiert noch vom öffentlichen Leben ausgeschlossen. Aufseiten der Hotelbetreiberin seien Eigentumsgrundrecht und Berufsfreiheit (Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) zu berücksichtigen. Sie habe Störungen im Betriebsablauf, die sich aus der Konfrontation anderer Hotelgäste mit dem rechtsextremen Beschwerdeführer hätten ergeben können, nicht hinnehmen müssen, zumal dieser zuvor noch mit „polarisierenden politischen Äußerungen“ in der Öffentlichkeit aufgetreten sei.

9. Fassen wir zusammen: Auch nach dem Hotelverbotsbeschluss bleibt also offen, ob und welche Anforderungen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG an privates Handeln richtet. Ebenso offen ist das Verhältnis der speziellen Gleichheitssätze zum Kriterium der „spezifischen Konstellation“ für die staatsgleiche Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes: Sind bei Vorliegen einer solchen – wie auch immer spezifizierten – spezifischen Konstellation neben dem allgemeinen stets auch die speziellen Gleichheitssätze anwendbar, die ggf. weiterreichende und strengere Anforderungen an private „Diskriminierungen“ richtet? Oder müssen erst zusätzliche Umstände hinzukommen, wie etwa die erwähnte stigmatisierende oder bloßstellende Wirkung der Ungleichbehandlung oder der generelle Boykott? Jedenfalls in einer „unspezifischen“ Konstellation soll offenbar eine Abwägung mit entgegenstehenden Grundrechtspositionen des „Diskriminierenden“ geboten sein. Aber gälte das auch bei einer „spezifischen“ Konstellation oder setzt sich hier das Diskriminierungsverbot von vorneherein durch? Das sind keine akademischen Fragen: Man denke nur an den Fall, in dem der Account des Nutzers eines sozialen Netzwerks gelöscht wird, weil der Netzwerk-Betreiber mit den politischen Anschauungen des Nutzers nicht d’accord geht. Dass das Verhältnis von Netzwerk-

Betreiber und Nutzer in Karlsruhe als spezifische Konstellation angesehen werden wird, dürfte eine sichere Wette sein. Aber was folgt daraus? Verbietet Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG dann den „diskriminierenden“ Ausschluss kategorisch oder ist eine Rechtfertigung möglich? Und wie müssten die Gründe beschaffen sein, die der Betreiber zur Rechtfertigung seiner Ungleichbehandlung vorzubringen hätte?

10. In all der Unklarheit, die der Stadionverbotsbeschluss hinterlassen hat, schafft der Nichtannahmebeschluss in Sachen Hotelverbot also wenig Klarheit. Der Wellness-verhinderte NPD-Vorsitzende durfte in der konkreten Situation diskriminiert werden, so viel steht fest. Das ist übrigens aus sprachlichen Gründen auch ganz konsequent: Denn das Wort „diskriminieren“ hat seine negative Konnotation erst dadurch erhalten, dass seine Bedeutung über die Zeit auf „aus der (eigenen) Gruppe aussondern“ verengt wurde (Kluge, Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache, 25. Aufl. 2012). Und gerade auf solche Aussonderungen war die mittlerweile weitgehend bedeutungslose NPD ja bekanntlich immer aus.

AUTOR*IN

Fabian Michl
Fabian Michl ist Professor für Öffentliches Recht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Direktor der Abteilung 6 des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. (Foto: Klaus Polkowski / Uni Freiburg)

EMPFOHLENE ZITATION
Michl, Fabian: Wer darf wen „diskriminieren“?: Zum Nichtannahmebeschluss in Sachen Hotelverbot (1 BvR 879/12), Verfassungsblog, 12.10.2019, doi: 10.17176/20191012-232453-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20191012-232453-0.