

Professor Dr. Götz Schulze, Potsdam*

Das private Hausrecht

Schutzrecht für die Gebrauchsnutzung von Räumen

Das Hausrecht ist eine historisch überkommene Rechtsfigur. Es hat seine gebietsübergreifende praktische Bedeutung bis heute bewahrt und erfreut sich als systematisierbares Zugangsrecht wachsender ökonomischer Beachtung. Rechtsprechung und Lehre zum privaten Hausrecht lassen sich zu der These eines eigenständigen Hausrechtsbegriffs zusammenführen. Die fehlende Erwähnung und Ausbildung im BGB hindert daran nicht, die Einfügung in die bestehende Dogmatik ist problemlos möglich.

I. Rechtsgeschichte

„Was jeder Mann an meinem Platz! Mein gutes Hausrecht hab' ich ausgeübt Am Schänder meiner Ehr' und meines Weibes.“¹

In „Wilhelm Tell“ rechtfertigt der Bauer Konrad Baumgarten die Tötung des kaiserlichen Burgvogts mit seinem „guten Hausrecht“. Der furiose Auftakt des Konflikts mit der Obrigkeit zeigt, dass in früherer Zeit der räumliche Bereich von Haus und Hof ein Ort der Freiheit war, ein Ort der gewaltsam behauptet werden durfte und der vor Ehrverletzungen schützte. Die Freiheit bestand auch gegenüber dem Staat. Das Stück handelt von den schweizerischen Freiheitskämpfen gegen die habsburgische Fremdherrschaft im 14. Jahrhundert. Seine Uraufführung am 27. März 1804 fällt bereits in die Zeit des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten. Das Landrecht war Ausdruck aufklärerischen Gedankenguts, zugleich aber Spiegelbild polizeistaatlicher Machtausübung.² Den Hausfrieden gegenüber dem Staat zu verteidigen drang in das Bewusstsein. Johann Gottlieb Fichte formuliert 1796³:

„In meinem Hause bin ich selbst dem Staate heilig, und unverletzlich. Er darf darin in Civilsachen mich nicht angreifen, sondern muss warten, bis er mich auf öffentlichem Boden findet.“

Das Landrecht regelte das Hausrecht in den §§ 525 ff. ALR II 20⁴. Die Tötung des Eindringlings war in Preußen schon nicht mehr erlaubt⁵, während es noch im germa-

nischen Recht soweit reichte, den Hausfriedensbrecher auf handfester Tat zu erschlagen⁶. Das Hausrecht war ursprünglich nicht auf das Recht zur Abwehr von Eindringlingen beschränkt, sondern umfasste ein persönliches Herrschaftsverhältnis des Hausherrn gegenüber den Hausangehörigen. Mit der Hausgemeinschaft enthielt es zugleich ein genossenschaftliches Element. Der *pater familias* übte im römischen Recht die *patria potestas* über die Hauskinder und Hausgenossen aus, über die Ehefrau besaß er die *manus*. Vor Hausangehörigen und Nachbarn sollte er ein Hausgericht abhalten, bevor er Zuchtmaßnahmen verhängt.⁷ Im germanischen *Hus* übte der *husherre* die Gerichtsbarkeit gegenüber den hausangehörigen *muntlingen* (Ehefrau, Kinder, freies Gesinde) aus.⁸ Das Hausrecht erlaubte auch, die untreue Ehefrau zu töten.⁹

II. Rechtsgebietsübergreifende Aspekte des Hausrechts

Betrachtet man die Szene in *Schillers* Tell aus heutiger Sicht, so werden grundrechtliche, zivilrechtliche und strafrechtliche Normen berührt. Art. 13 Abs. 1 des Grundgesetzes schützt die persönliche Lebens- und Privatsphäre gegen staatliche Eingriffe („Die Wohnung ist unverletzlich“)¹⁰. Zivilrechtlich wird die gewaltsame Entfernung des Eindringlings auf die Besitzwehr gestützt, § 859 Abs. 1 BGB, die nicht den Beschränkungen des allgemeinen Notwehrrechts aus § 227 BGB unterliegt. Die Gewaltanwendung muss aber erforderlich sein. Die Tötung eines Menschen zur Behauptung des Besitzes ist jedoch immer rechtsmissbräuchlich¹¹.

⁶ Ein Hausrecht, das die Tötung sanktionslos stellte, galt nach den alten Stadtrechten ab dem 12. Jahrhundert (Köln, Freiburg i.Br., Bern, Burgdorf, Freiburg i.Ü.), während beschränkte Hausrechte, die die Tötung ausnahmen, bereits vorkamen (München, Memmingen, Ilm, Königsee, Wien, Salzburg); vgl. Nachweise bei *Osenbrüggen*, *Der Hausfrieden*, 1857, S. 18 ff., 21 f. Zu Freiburger Stiftsbriefen aus dem Jahr 1120 *Jauer*, *Der Hausfrieden* und seine besondere Berücksichtigung im geltenden Schuldrecht, 1931, S. 21.

⁷ *Kaser/Hackl*, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. 1996, § 3 III 1, S. 32 und Fn. 44; *Kaser/Knütel*, *Römisches Privatrecht*, 20. Aufl. 2014, § 60 Rn. 1 ff., S. 324 ff.

⁸ *Kroeschell*, *Haus und Hausherrschaft im frühen deutschen Recht*, 1968, S. 37; *H. K. Schulze*, in: *Erler/Kaufmann* (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 1, 1971, *Hausherrschaft*; *Mitteis/Lieberich*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 19. Aufl. 1992, Kap. 4. II. 1, S. 25 f.

⁹ Das Recht verband das Strafrecht mit der väterlichen Hausgewalt (munt); *Wesol*, *Geschichte des Rechts*, 4. Aufl. 2014, Rn. 183; *Mitteis/Lieberich* (Fn. 8), S. 26. Dagegen lagen die strafrechtlichen Sanktionen gegen einen ehebrecherischen Mann im Bereich von Geldstrafen bis hin zur Exkommunikation; *Weigand*, in: *Haverkamp* (Hrsg.), *Haus und Familie in der Spätmittelalterlichen Stadt*, 1984, S. 161, 184 f.

¹⁰ Zur Genese ausgehend von Art. 10 der belgischen Verfassung von 1831 über § 140 der Paulskirchenverfassung von 1849 und Art. 115 der WRV *Hermes*, in: *Dreier*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 13 Rn. 2.

¹¹ *Hoeren*, in: *NomosKommentar* (NK) BGB, 3. Aufl. 2013, § 858 Rn. 7 unter Hinweis auf Art. 2 EMRK. Eine hier nicht verfolgte Frage richtet sich auf die Rechtfertigung der Tötung durch Nothilfe für die angegriffene Ehefrau (§§ 227 BGB, 32 StGB). Die fehlende Gegenwärtigkeit des Angriffs führt zum (extensiven) Nothilfeexzess, dem keine rechtfertigende Wirkung zukommt; *Grotbe*, in: *MünchKommBGB*, 6. Aufl. 2012, § 227 Rn. 25.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Universität Potsdam sowie Richter am OLG Brandenburg. Ich danke meinen Wiss. Mit. *Tobias Schmieg* und *Gabriela Piras* für ihre Unterstützung.

¹ *Friedrich Schiller*, *Wilhelm Tell*, 1804, 1. Aufzug, 1. Szene: Der Bauer Konrad Baumgarten schildert, wie er den Burgvogt des Kaisers erschlagen hat, Vers. 81 ff.: Ich hatte Holz gefällt im Wald, da kommt/mein Weib gelaufen in der Angst des Todes:/der Burgvogt lieg' in meinem Haus, er hab/ihr anbefohlen, ihm ein Bad zu rüsten./Darauf hab' er Ungebührliches von ihr/verlangt; sie sei entsprungnen, mich zu suchen./Da lief ich frisch hinzu, so wie ich war,/und mit der Axt hab ich ihm's Bad gesegnet.“

² *Austermühle*, *Zur Entstehung und Entwicklung eines persönlichen Heimspährenschatzes vom Spätabsolutismus bis zur Gesetzgebung des Deutschen Reiches*, 2002, S. 163.

³ *Fichte*, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Zweiter Theil Angewandtes Naturrecht, 1797, S. 71.

⁴ Im 20. Titel, 9. Abschnitt „Privatverbrechen“; Textfassung siehe *M. Weber*, *Hausbesetzung als strafbarer Hausfriedensbruch?*, 1991, S. 135 f.

⁵ *M. Weber* (Fn. 4), S. 136. Wobei der preussische Gesetzgeber offenbar mit unangemessen harten Reaktionen des Hausherrn rechnete, § 528 ALR II 20: „Doch muß bey dem Gebrauche des Hausrechts, Leib und Ehre des Eindringenden möglichst geschont werden.“

Für die zivilrechtliche Abwehr von Ehrverletzungen am Ort der privaten Lebensführung hat der BGH den „räumlich gegenständlichen Bereich der Ehe“ entwickelt. Der enttäuschte Gatten erhielt raumbezogene Unterlassungsansprüche gegen den (fremden) Ehebrecher.¹²

Der grundrechtliche und der einfachgesetzliche Schutzbereich des Hausrechts sind nicht identisch. Für den Schutz aus Art. 13 GG ist allein entscheidend, ob der jeweilige Raum als Bereich der individuellen Lebensgestaltung und des „privaten Rückzugs“ ausgewiesen ist.¹³ Danach werden der gekündigte Mieter wie auch der Hausbesitzer geschützt.¹⁴ Nach der strafrechtlichen Rechtsprechung und Lehre macht sich der gekündigte Mieter wegen Hausfriedensbruchs erst strafbar, sobald er seine Besitzposition gleich einem Hausbesitzer auf einen neuen, vom Vertragsverhältnis unabhängigen Entschluss stützt.¹⁵ Die eingangs erwähnten §§ 525 ff. des ALR II 20 sind Vorläufer von § 123 StGB. Das Merkmal „befriedetes Besitztum“ folgt preußischem Vorbild. Der für das Innere des Raumes gesetzte Zweck bestimmt die äußere Grenze des Hausrechts.¹⁶ Der Hausherr durfte seinen Herrschaftsbereich deshalb bis an die Grenzen seines Grundeigentums ausdehnen. Entsprechend ist die heutige Strafvorschrift auf die Freiheit im Inneren bezogen und schützt das Bestimmungsrecht über die Anwesenheit Dritter im umgrenzten Raum.¹⁷ Das strafrechtliche Schrifttum spricht von „physisch gesicherter Territorialität“¹⁸ oder personalisiert von einem „Stück lokalisierter Freiheitssphäre“¹⁹. Wie die Strafnorm zu konkretisieren ist, wird dabei uneinheitlich beantwortet.²⁰ Jedenfalls ist die Strafrechtspraxis beim Merkmal der Widerrechtlichkeit auf die Frage verwiesen, wer Inhaber des Hausrechts ist und wie weit diese Berechtigung reicht. Auch ist die Einheit der Rechtsordnung insoweit zu beachten, als nichts bestraft werden darf, was zivilrechtlich erlaubt ist.²¹

¹² BGHZ 6, 360, 365; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 17 II Rn. 14–17. Davon zu trennen sind die auf dem Persönlichkeitsschutz basierenden Rechte nach dem Gewaltschutzgesetz, Brudermüller, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, GewSchG Einl. Rn. 1 f.

¹³ BVerfGE 32, 54 (69) = NJW 1971, 2299 (sog. weiter Wohnungsbegriff); Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Stand 2014, Art. 13 Rn. 11. Bei der Schrankenbestimmung wird ein enger Wohnungsbegriff angenommen; BVerfGE 89, 1, 12 = NJW 1993, 2035, 2037 (Betretungsverbote des Insolvenzverwalters).

¹⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 13 Rn. 6; Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 13), Art. 13 Rn. 12.

¹⁵ OLG Düsseldorf NJW 1991, 186; OLG Hamburg NJW 2006, 2130, 2131; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 123 Rn. 10; Tröndle/Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 123 Rn. 3.

¹⁶ Zum germanischen Recht, Schmidt-Wiegand, in: Beck/Steyer (Hrsg.), Haus und Hof in ur- und frühgeschichtlicher Zeit, 1997, S. 335: „Haus und Hof (curtis et casa) stand für die Einheit von Wirtschafts- und Rechtsraum, für den der innere Hausfriede den Kern bildete.“

¹⁷ Schall, Die Schutzfunktionen der Strafbestimmung gegen den Hausfriedensbruch, 1974, S. 131, differenziert nach Schutzräumen; ähnlich Ostendorf, in: Nomos Kommentar (NK) StGB, 4. Aufl. 2013, § 123 Rn. 7 (Privatsphäre, störungsfreie Arbeitsprozesse, individuelle Freiheitsverwirklichung).

¹⁸ Amelung ZStW 98 (1986), 355, 374 u. 403.

¹⁹ Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, § 44, S. 332.

²⁰ U. Weber, in: Festschrift für Klaus Geppert, 2011, S. 749, 750; Ostendorf, in: NK-StGB (Fn. 17), § 123 Rn. 33. A.A.: Schäfer, in: MünchKommStGB, 2. Aufl. 2012, § 123 Rn. 2; Lackner/Kühl (Fn. 14), § 123 Rn. 2; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 123 Rn. 16; Hellmann, Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, 1987, S. 106 (geschlossenes Strafrechtssystem).

²¹ Lüderssen, in: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe, 2003, S. 727, 729 (asymmetrische Zivilrechtsakzessorität).

III. Besitzschutz als Grundlage des Hausrechts

Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), der bedeutendste Besitzdogmatiker des 19. Jahrhunderts, sah den Grund für den Besitzschutz im Verbot der Gewalt gegen den Besitzer. Die Besitzverletzung begründete eine obligatio ex delicto und verleihe die Rechtsmacht, die fremde Einwirkung selbst unter Gewaltanwendung zu verhindern.²² Der Besitz ist vom sachenrechtlichen Eigentum gelöst und Ausdruck der (Willkür-)Freiheit der Person. Inwieweit Kants Idee vom Recht als der Freiheit der Willkür nach einem allgemeinen Gesetz auch Savigny beeinflusste, ist nur zu vermuten.²³ Besitzschutz als Delikt einzustufen entspricht dem römischen Recht, das neben den richterlichen Verboten (Interdictenrecht)²⁴ die Iniurienklage des Eigentümers anerkannte. Sie richtete sich auf Zahlung einer Geldbuße wegen der Beeinträchtigung des Verfügungsrechts über das häusliche Terrain.²⁵ Die persönliche Freiheit des Menschen als Grundlage des Besitzschutzes fand breite Gefolgschaft in der Literatur des 19. Jahrhunderts und wurde namentlich von Puchta, Bruns und Gans übernommen.²⁶ Auch der Vorentwurf zum Besitzrecht des BGB aus dem Jahr 1876 zeigt, dass die Verfasser des BGB ähnlich gedacht haben. Ein eigenständiges privates Hausrecht wird nicht ausgeformt, stattdessen empfiehlt Redaktor Johow, auf die zivilrechtliche Befugnis des Wohnungsinhabers zur selbsttätigen Aufrechterhaltung seiner räumlichen Herrschaft abzustellen. Die Iniurie des Hausfriedensbruchs liege in der Nichtachtung dieses klaren Rechts.²⁷ Auf einen Besitzbegriff wollte man sich nicht festlegen und überließ ihn der Wissenschaft.²⁸

Das Hausrecht als ein *personales Herrschaftsverhältnis* über die Hausangehörigen ist im geltenden Recht nicht mehr ausgebildet. Eine Schwundform kann man in den Dienstpflichten des Kindes sehen, das dem *elterlichen Hausstand* angehört.²⁹ Keine Rolle mehr spielt die Hausangehörigkeit bei der wechselseitigen Pflicht zu Beistand und Rücksicht von Eltern und Kindern (§ 1618a BGB). Auch gehören die aus der Familienzugehörigkeit abgeleiteten Gehorsamspflichten gegenüber Ehemann und Vater³⁰ zur Rechtsgeschichte. Schließlich hat das aus dem frühen Naturrecht

²² v. Savigny, Das Recht des Besitzes, 1. Aufl. 1803, Neuabdruck 2011, hrsgg. v. Philipps-Universität Marburg Fachbereich Rechtswissenschaften, S. 53 ([28] „obligationes ex delictis“) und S. 233 ([334] „Die wahren possessores Interdicte gründen sich auf Delicte“).

²³ v. Savigny stand einem umfassenden Persönlichkeitsrecht als Urrecht auf sich selbst jedenfalls ablehnend gegenüber; v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I, 1840, S. 335; zur Bezugnahme Savignys auf Kant Sosnizza, Besitz und Besitzschutz, 2003, S. 34 f.; zust. Wieling, in: Festschrift für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 565, 569.

²⁴ Diese Verbote wegen Besitzstörungen und Besitzentziehungen fanden auch auf Grundstücke Anwendung; Kaser/Knützel (Fn. 7), § 21 Rn. 7 ff., S. 115 ff.

²⁵ Angriffsobjekt ist der „Besitz“ des geschützten Bezirks („in possessionem fundi“); Paulus D. 47, 10, 23. So in kaiserlichen Erlassen zum Hausfriedensbruch aus der Zeit Diocletians (240–313 n. Chr.), Cod. Iust. 9, 12, 5, M. Weber (Fn. 4), S. 83 f. und S. 101 ff.

²⁶ Wieling, in: Festschrift für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 565, 570–574; Sosnizza (Fn. 23), S. 35 f.

²⁷ Johow, Vorentwurf des Sachenrechts, S. 426 Fn. 2, Nachdruck in: Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht 1, 1982, S. 550.

²⁸ Sosnizza (Fn. 23), S. 4 unter Verweis auf Mugdan, Motive, Bd. III, S. 44.

²⁹ § 1619 BGB; siehe Enderlein AcP 200 (2000), 565, 574 ff. (genossenschaftliche Seite des Hausverbands).

³⁰ BVerfGE NJW 1959, 1483 (Verfassungswidrigkeit des sogenannten Stichtscheds des Vaters, § 1628 BGB a. F.).

stammende Hausrecht, wie es in der Adelsgesellschaft bis heute noch fortlebt³¹, im Erb- und Familienrecht keine eigenständige rechtliche Bedeutung mehr³².

IV. Das private Hausrecht in Rechtsprechung und Literatur

Die zivilrechtlichen Grundlagen und das dogmatische Verständnis des Hausrechts sind wenig erörtert. Die altrechtlichen Zutritts- und Bleibeverbote werden unter dem Topos Hausrecht in jüngerer Zeit weiter ausdifferenziert und durch neue Anwendungsbereiche ergänzt.

1. Überblick zu den Hausrechtsfällen im Privatrecht

In der Rechtsprechung finden sich zunächst zahlreiche Entscheidungen zum Grundstücks-, Miet- und Pachtrecht, die sich mit dem „Hausrecht“ befassen. So etwa bei tätlichen Auseinandersetzungen unter Nachbarn³³ oder gegenüber Eindringlingen³⁴, die die Frage nach der Notwehrfähigkeit des Hausrechts aufwerfen. Besichtigungs- und Betretungsrechte des Vermieters gegenüber dem Mieter³⁵ und die Aufteilung des Hausrechts nach gemeinschaftlichen und individuell zugeordneten Räumen in Wohnungseigentumsanlagen³⁶ gehören hierher. Die Betriebsgesellschaft der Eisenbahn übt das Hausrecht nicht nur auf Bahnhöfen und Betriebsstätten³⁷, sondern auch in ihren Zügen aus³⁸. Die Schranken der Hausrechtsausübung werden thematisiert bei Taschenkontrollen des Filialleiters eines Supermarktes³⁹ oder bei Stadionverboten gegen randalierende Fußballfans⁴⁰. Grundrechtsausübungen in ehemals öffentlichen und nun privaten Räumen kommen beim Hausverbot gegenüber Abschiebeprotestlern am Frankfurter Flughafen zur Sprache.⁴¹ Die Verhängung eines Hausverbots gegen einen Parteifunktionär im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Beherbergungsvertrages führt zu Gleichbehandlungsfragen⁴². Vermarktungsrechtliche Aspekte werden beim Verweis nicht akkreditierter Radioreporter aus Fußballstadien erörtert⁴³ ebenso wie ein Verwertungsverbot von Fotografien mit Gebäudeansichten⁴⁴. Ergänzend kommen wettbewerbsrecht-

liche Aspekte ins Spiel, wenn Sportveranstalter Online-Portalen verbieten, Mitschnitte von Sportereignissen auf ihre Website zu stellen⁴⁵ oder wenn Testkäufern der Konkurrenz der Zutritt zu Ladenlokalen verwehrt wird⁴⁶. Das Insolvenzrecht ist betroffen, wenn der Insolvenzverwalter das Hausrecht über Betriebsgrundstücke des Schuldners ausübt.⁴⁷ Im Kollektivarbeitsrecht müssen die Hausrechte von Arbeitgeber und Betriebsrat bei der Durchführung von Betriebsratsversammlungen abgegrenzt werden.⁴⁸ Das Hausrecht dient als Verteidigungsmittel im Arbeitskampf gegen gewerkschaftlich organisierte sogenannte „Flashmob-Aktionen“.⁴⁹ Der freiheitliche Gedanke des Hausrechts tritt im Prozessrecht hervor, wenn der Angeklagte bei der Einvernahme des Augenscheins in seinen Geschäftsräumen nur dem Gericht und der Anklage den Zutritt zu gewähren bereit ist (§ 169 Abs. 1 GVG).⁵⁰ Das öffentliche Hausrecht⁵¹ bildet einen Sonderfall. Es steht dem Behörden- oder Versammlungsleiter an Gebäuden und zugewiesenen Orten zu. Nach wohl herrschender Lehre wird das private Hausrecht durch die hoheitliche Widmung des Raumes lediglich überformt. Andere Ansätze zugunsten eines öffentlich-rechtlichen Hausrechtsbegriffs knüpfen unmittelbar an die hoheitlichen Befugnisse an⁵².

2. Die Fraport-Entscheidung und die Folgerechtsprechung des BGH

Ansatzpunkte für die dogmatische Erfassung des privaten Hausrechts liefert die neuere Rechtsprechung des *BGH*. Der V. Zivilsenat legte die rechtlichen Grundlagen in der Fraport-Entscheidung vom 20. 1. 2006⁵³ konzeptionell näher dar⁵⁴. Seither werden sie bausteinartig wiederholt und von der Kommentarliteratur übernommen. In späteren Entscheidungen kommt es zu punktuellen Ergänzungen und Präzisierungen. Die Fraport-Entscheidung betraf ein am Frankfurter Flughafen gegen sogenannte Abschiebeprotestler verhängtes Hausverbot. Zu den Grundlagen des privaten Hausrechts führt der Senat aus, das Hausrecht beruhe⁵⁵

„auf dem Grundstückseigentum oder -besitz (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB) und ermöglicht seinem Inhaber, grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er den Zutritt zu der Örtlichkeit gestattet und wem er ihn verwehrt“.

31 Zu Heirats- und Erbfolgeregelungen über das sog. Hausvermögen des früheren Preußischen Königshauses *BVerfG* NJW 2004, 2008; *BGH* NJW 1999, 566 (Ebenbürtigkeit).

32 Zu den Hausgesetzen der deutschen Fürstenthümer und zur naturrechtlichen Lehre des Hauses als Gesellschaftsform *Luig*, in: *Behrends/Diesselhorst* (Hrsg.), *Libertas – Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart*, 1991, S. 209, 260 f.

33 *OLG Düsseldorf* NJW 1997, 3383 f.; *OLG Frankfurt* NJW 1994, 946 f. mit Anm. *Löwisch/Rieble*.

34 *AG Hadamar* NJW 1995, 868.

35 *BGH* NJW 2014, 2566; *Eisenschmid*, in: *Schmidt-Futterer*, *Mietrecht*, 11. Aufl. 2013, § 535 Rn. 206 ff.

36 Etwa *AG Mainz* ZWE 2009, 167 f.; *BVerfG* NJW 2010, 220 ff.

37 *KG* GRUR 2013, 628, 629 (Verbot von Film- und Fotoaufnahmen in den Betriebsanlagen).

38 *KG* NJW 2000, 2210 (Verbot von Filmaufnahmen in Zügen der DB).

39 *BGHZ* 124, 39, 43 ff = NJW 1994, 188, 188 f.

40 *BGH* JZ 2010, 249 (mit Anm. *Kleszczewski*) = NJW 2010, 534 (Stadionverbot).

41 *BGH* NJW 2006, 1054 (Fraport); *BVerfGE* 128, 226 = JZ 2011, 568 (mit Anm. *Enders*) = NJW 2011, 1201 (Fraport).

42 *BGH* JZ 2012, 686 (mit Anm. *Mörsdorf*) = NJW 2012, 1725 (Wellness-Hotel).

43 *BGHZ* 165, 62 = NJW 2006, 377 (Hörfunkrechte); *OLG München* NJW-RR 2010, 769 (Hausverbot gegenüber einem Pressevertreter, um die alleinige Vermarktung einer Pressekonferenz durchzusetzen).

44 *BGH* JZ 2011, 371 (mit Anm. *Schack*) = NJW 2011, 749 Rn. 13; und *BGH* JZ 2013, 740 (mit Anm. *Schack*) = NJW 2013, 1809 Rn. 12 (Preußische Schlösser und Gärten I u. II).

45 *BGH* JZ 2011, 637 (mit Anm. *Heermann*) = NJW 2011, 1811 Rn. 21 f. (Hartplatzhelden.de).

46 Etwa *BGH* NJW 1980, 700 f.; näher *Isele* GRUR 2008, 1064 ff.; *Mayer/Burgsmüller* MMR-Aktuell 2010, 311, 324.

47 *BGH* NJW-RR 2007, 624 (Betretungsverbot, § 22 Abs. 2 Satz 1 InsO).

48 Es entfällt, wenn Themen behandelt werden, die nicht in die Kompetenz des Betriebsrates fallen; *Annuß*, in: *Richardi*, *BetrVG*, 14. Aufl. 2014, § 42 Rn. 22 ff. mN.; *Dudenbostel*, *Hausrecht, Leitungsmacht und Teilnahmebefugnis in der Betriebsversammlung*, 1978, S. 119.

49 *BAG* JZ 2010, 254 (mit Anm. *Rüthers/Höpfner*) = NJW 2010, 631 = NZA 2009, 1347; dazu *Löwisch* NZA 2010, 209; bestätigt durch *BVerfG* JZ 2014, 736 (mit Anm. *Rüthers*) = NZA 2014, 493.

50 *BGH* NJW 1994, 2773, 2774; *Zimmermann*, in: *MünchKommZPO*, 4. Aufl. 2013, § 169 GVG Rn. 32.

51 *BVerwGE* 35, 103, 107; *BVerwG* NJW 2011, 2530; *OVG Münster* NJW 1998, 1425.

52 Sie werden hier nicht näher behandelt; zum Streit *Ehlers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, *VwGO*, 2011, § 40 Rn. 301, 302; *Brüning* DÖV 2003, 389; *Beaucamp* JA 2003, 231.

53 *BGH* – Fraport (Fn. 41) unter Einbeziehung von *BGH* NJW 1994, 188; NJW 2006, 377.

54 In zahlreichen früheren Entscheidungen wurde das Hausrecht als gegeben vorausgesetzt; *BGH* NJW 1965, 1527, 1529 (Warnschild); NJW 1966, 1558 (Hausverbot I); NJW 1980, 700, 701 (Hausverbot II); NJW 1994, 188, 188 f.; NJW 1990, 2815, 2817 (Rundfunksportübertragung); NJW 1975, 778 (Schloss Tegel); NJW 1989, 2251 (Friesenhaus).

55 *BGH* – Fraport (Fn. 41), Rn. 7.

Zur inhaltlichen Ausgestaltung führt der Senat fort, das Hausrecht diene⁵⁶

„der Wahrung der äußeren Ordnung in dem Gebäude oder der Örtlichkeit, auf die sich das Hausrecht erstreckt [...], und damit zugleich der Sicherstellung des von dem Eigentümer vorgegebenen Benutzungszwecks.“

Der *BGH* bestätigt das gegen die Demonstranten verhängte Hausverbot. Eine Störung des Betriebsablaufs könne der Flughafenbetreiber durch Hausverweis und Hausverbot abwehren. Das nachfolgend befasste *BVerfG* übernimmt den Hausrechtsbegriff ohne nähere Auseinandersetzung und spricht vom „zivilrechtlichen Hausrecht gem. §§ 903 S. 1, 1004 BGB“⁵⁷. Einen neuen Akzent zum (vorbeugenden) Unterlassungsanspruch setzte der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 30. 10. 2009. Der Fall betraf die Verhängung eines Stadionverbotes gegen einen Fußballfan. An die Gefahr weiterer künftiger Verstöße durch den Störer seien wegen der Besonderheiten sportlicher Großveranstaltungen keine überhöhten Anforderungen zu stellen.⁵⁸ Eine rechtliche Vonselbständigung erfährt das Hausverbot durch die verbandseigene Vertretungsabrede mit Wirkung auch für alle anderen Stadien im Bundesgebiet, was der *BGH* ausdrücklich billigt.⁵⁹ In seiner Entscheidung vom 9. 3. 2012 ging der Senat auf die Hausrechtsausübung eines Hoteliers gegenüber dem damaligen NPD-Vorsitzenden ein.⁶⁰

„[Das Hausrecht sei] Ausdruck der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie, [...]. 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 gewährt wird.“

Die Freiheit war durch den Beherbergungsvertrag eingeschränkt, der Hausverweis daher unwirksam. Die künftige Zutrittsverweigerung hielt der *BGH* dagegen für zulässig. Die Kundenerwartungen – geworben hatte der Hotelier mit einer Wohlfühlloase – rechtfertigten ein Hausverbot. Den vorläufigen Abschluss bildet das zweite Revisionsurteil des V. Senats in der Sache Preußische Gärten und Parkanlagen vom 1. 3. 2013⁶¹. Die kommerzielle Verwertung von Fotografien, die ohne Erlaubnis des Grundstückseigentümers von dessen Grundstück aus aufgenommen wurden, ist unzulässig.⁶² Der *BGH* hatte bereits im Jahr 2005 bezüglich der kommerziellen Verwertung von Hörfunkrechten aus Fußballstadien ausgeführt, das Hausrecht diene zwar der Wahrung der äußeren Ordnung. Eingeschlossen sei aber das Recht⁶³, „den Zutritt an Zwecke oder an Bedingungen zu knüpfen“.

3. Rechtsdogmatische Einordnung des privaten Hausrechts in Wissenschaft und Lehre

Die zivilistische Lehre behandelt das Hausrecht kaum mehr. Es gilt ihr als bekannt oder ohne eigenständige rechtliche

Aussage.⁶⁴ Die Erläuterungen greifen Formulierungen des *BGH* auf und übernehmen die Unsicherheit über das Verhältnis von Grundstückseigentum und Grundstücksbesitz. Die nachfolgende Kritik beschränkt sich auf die grundsätzlichen Aspekte.

a) Hausrecht kraft unmittelbaren Besitzes an einem Raum

Ein verbreiteter Erklärungsansatz lehnt sich an die besitzrechtliche Stellung des Hausrechtsinhabers an. Ausschlaggebend sei die Innehabung der tatsächlichen unmittelbaren Sachherrschaft, die der Hausherr als Eigen- oder Fremdbesitzer ausübt (§ 854 BGB). Unterschiedlich gesehen wird die rechtliche Verankerung. Genannt wird eine Rechts- oder Gesamtanalogie der §§ 862, 855, 858 ff., 903, 1004 BGB.⁶⁵ Bei der besitzrechtlichen Konzeption dürften die §§ 903, 1004 BGB jedoch keine Rolle spielen. Grundlage ist allein der Grundstücksbesitz.⁶⁶

Bei der besitzrechtlichen Deutung genügt schon die Besitzerlangung zur Entstehung des Hausrechts. Auch der Hausbesitzer erwirbt es und kann es gegen jeden Dritten selbst dann durchsetzen, wenn seine Besitzstellung gegenüber dem bisherigen Besitzer fehlerhaft ist.⁶⁷ Die alleinige Bezugnahme auf den unmittelbaren Besitz führt auch zu inhaltlichen Widersprüchen. Der Besitzer erlangt mit der faktischen Gebrauchsmöglichkeit den besitzrechtlichen Gebrauchsschutz, nicht aber das Gebrauchsrecht an der Sache. Sein tatsächlicher Gebrauch verletzt vielmehr das bestehende Gebrauchsrecht des Eigentümers.⁶⁸ Der Besitzer kann seinen faktischen Widmungsakt daher auch nicht dahin schützen, als er Zutritts- und Bleibebefugnis von speziellen Voraussetzungen, etwa der Zahlung eines Eintrittsgeldes oder der Abgeltung von Fotografierrechten abhängig macht.⁶⁹ Ebenso zeigen sich Unklarheiten bei der Beendigung. Das Hausrecht des gekündigten Mieters soll erst enden, wenn der Eigentümer den Besitz tatsächlich zurückerlange.⁷⁰ Das besitzrechtlich konzipierte Hausrecht endet jedoch immer schon dann, wenn der vormalige Mieter den Besitz an einen Dritten tatsächlich verliert, sei es dass er ihn aufgibt oder ihn nicht dauerhaft behauptet (§ 856 BGB). Unklar bleibt, weshalb der Rückfall des Besitzes an den Eigentümer zur Beendigung des Hausrechts erforderlich sein soll.

Die Besitzrechte gehen andererseits weiter als das Hausrecht. Restitutionsrechte wie die Besitzkehr und die Wiedereinräumung nach Besitzentziehung (§ 859 Abs. 3 und § 861 BGB) fallen nicht unter das Hausrecht. Jedenfalls ist in der

56 *BGH* – Fraport (Fn. 41), Rn. 19.

57 *BVerfGE* – Fraport (Fn. 41), Rn. 79 u. 100.

58 *BGH* – Stadionverbot (Fn. 40), Rn. 17. Es genüge ein auf objektiven Tatsachen beruhender Anfangsverdacht eines Landfriedensbruches gem. § 152 Abs. 2 StPO (Rn. 21).

59 *BGH* – Stadionverbot (Fn. 40), Rn. 11.

60 *BGH* – Wellness-Hotel (Fn. 42), Rn. 8.

61 *BGH* – Preußische Schlösser und Gärten I und II (Fn. 44).

62 *BGH* – Preußische Schlösser und Gärten I und II (Fn. 44), Rn. 26. Krit. zur Ausweitung des Sacheigentums *Schack* JZ 2013, 743 f.

63 *BGH* NJW 2006, 377, 379; übernommen von *BGH* – Hartplatzhelden. de (Fn. 45).

64 *Baldus*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 1004 Rn. 23 (Das Hausrecht ist nicht mehr oder Anderes als seine jeweilige Grundlage); *Gursky*, in: *Staudinger*, BGB, 2012, § 1004 Rn. 80 (Hausrecht am Raum oder Grundstück); *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 9 Rn. 14 (Hausrecht berechtigt zur Besitzwehr).

65 *Fritzsche*, in: *Bamberger/Roth*, Beck-OK-BGB, 2014, § 854 Rn. 3; *Berger*, in: *Jauernig*, BGB, 15. Aufl. 2014, § 858 Rn. 1 (Hausrecht aus §§ 858 ff., ggf. auch aus §§ 903, 1004); *Bassenge*, in: *Palandt* (Fn. 12), § 903 BGB Rn. 5 (Gestattung des Zutritts mit Zweckbeschränkungen oder gegen Entgelt); *Mäsch* JuS 2012, 556, 557.

66 *Joost*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 858 Rn. 2 (Aus dem Grundstücksbesitz folgt ein Hausrecht); *Baur/Stürner* (Fn. 64), § 9 Rn. 14 (Hausrecht berechtigt zur Besitzwehr nach § 859 Abs. 1); ähnlich *Hofmann* JURA 2014, 141, 146 (verschiedene hausrechtliche Befugnisse).

67 § 858 Abs. 2 Satz 1 wirkt nur zugunsten des beeinträchtigten Vorbesitzers und der Rechtsnachfolger (§§ 858 Abs. 2, 862 Abs. 2), nicht zugunsten Dritter; *Bassenge*, in: *Palandt* (Fn. 12), § 858 Rn. 7.

68 *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn. 607; *Medicus* AcP 165 (1965) 115, 121.

69 Das folgt aus dem schadensersatzrechtlichen Verbot, Vorteile aus rechtswidrigen Handlungen zu ziehen; *Medicus* AcP 165 (1965), 115, 120 f.

70 *Fritzsche*, in: *Bamberger/Roth* (Fn. 65), § 854 Rn. 3 m. w. N.

Rechtssprechungsgeschichte kein Fall bekannt, bei dem auch die Restitution dem Hausrecht zugeordnet worden wäre.⁷¹ Gegen die rein besitzrechtliche Erfassung des Hausrechts spricht schließlich die Rechtsnatur des unmittelbaren Besitzes. Der Besitz wird heute mit der tatsächlichen Sachherrschaft gleichgesetzt und stellt eine Tatsache dar, an die das Gesetz rechtliche Abwehrbefugnisse knüpft.⁷² Ein tatsächlicher Gewalthaber kann die bloße Sachherrschaft aber nur ausüben oder aufgeben und damit der Herrschaft Dritter überlassen. Der Besitz bildet kein isolierbares Recht, über das selbstständig verfügt werden kann. Entsprechend wäre die gebilligte Stellvertretung zum Ausspruch von landesweiten Hausverboten (bundesweites Stadionverbot)⁷³ bei einer rein besitzrechtlichen Betrachtung nicht begründbar⁷⁴. Auch die Persönlichkeitstheorie des Besitzschutzes könnte zu einer Verselbständigung des Hausrechts insoweit nichts beitragen.⁷⁵

b) Hausrecht als Inbegriff der Befugnisse aus Eigentum und Besitz an einem Raum

Löwisch und Rieble sehen im Hausrecht eine Umschreibung all derjenigen Befugnisse, die aus Eigentum und Besitz an Räumen und an Grund und Boden folgen.⁷⁶ Nicht ohne Widerspruch zu dieser weiten Ausgangsbestimmung soll das Hausrecht für sich genommen nicht ein Rechtsgut im Sinne eines absoluten Rechts, sondern ein spezielles Notwehrrecht sein.⁷⁷ Der Zusammenhang zwischen Eigentum und Besitz in der Figur des Hausrechts bleibt hier ungeklärt. Eine Präzisierung unternimmt Prütting, der die Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB und aus §§ 985, 1004 BGB zusammenfasst. Beide bildeten bei Immobilien die Grundlage für das Hausrecht.⁷⁸ Die angesprochene Fraport-Entscheidung des BGH⁷⁹ hatte indes „Grundstückseigentum oder -besitz“ genannt und die Herausgabeansprüche aus §§ 861, 985 BGB nicht erwähnt.

c) Entbehrlichkeit des Hausrechts

Die Kritik an den bisherigen Vorschlägen führt zu der Auffassung, dass das Hausrecht als Rechtsbegriff ganz entbehrlich sei.⁸⁰ Alle Rechtspositionen aus Eigentum und oder Besitz bestünden auch dann, wenn ein eigenständiges Hausrecht nicht anerkannt werde. Für die rechtssichere Handhabung der Hausrechtsfälle erscheint diese Flucht aus der

Systematisierung jedoch wenig hilfreich und ignoriert die spezifische Eigenart des Hausrechts.

IV. Das private Hausrecht als Schutzrecht für die Gebrauchsnutzung von Räumen

Rechtssprechung und Lehre zum Hausrecht lassen sich zu einem eigenständigen Hausrechtsbegriff zusammenführen, der nachfolgend als These vorgestellt wird.

1. Begriff und Funktion des Hausrechts

Das private Hausrecht ist das dem Sacheigentümer zustehende *Ordnungs- und Schutzrecht für den Gebrauch seiner Räume*, oder kurz das dingliche *Gebrauchsschutzrecht des Raumeigentümers*. Der Hausrechtsinhaber darf einen abgegrenzten Raum für den bestimmungsgemäßen Gebrauch im Inneren (äußerlich) ordnen und diesen Gebrauch unter Anwendung von Gewalt gegenüber Jedermann sichern. Die vom BGH herausgearbeitete Funktion des Hausrechts liegt im Schutz der Gebrauchsnutzung und damit im rechtmäßigen (berechtigten) Raumgebrauch. Das geschützte Rechtsgut ist mithin nicht der faktische Raumgebrauch des unmittelbaren Besitzers, sondern das aus dem Sacheigentum folgende Gebrauchsrecht an einem Raum.

2. Konstruktion, Rechtsnatur und Rechtsgrundlage des Hausrechts

Das Hausrecht beruht auf dem Sacheigentum von raumbildenden Gegenständen (Grundstücken und begehbaren beweglichen Sachen), in denen der Hausrechtsinhaber für ein abgegrenztes Raumgebiet den bestimmungsgemäßen Raumgebrauch sichert und schützt. Das Hausrecht übernimmt dazu die Ordnungs- und die Abwehrbefugnisse aus dem Gebrauchsrecht des Eigentümers (§§ 903 Satz 1, 1004 Abs. 1 BGB) und die Abwehr- und Beseitigungsbefugnisse der §§ 859 Abs. 1, 860 BGB sowie das Störungsbeseitigungs- und Unterlassungsrecht des § 862 BGB des unmittelbaren Besitzers. Das Hausrecht hat wie das Eigentum in der Formulierung des § 903 BGB zwei Seiten. Der Hausrechtsinhaber kann den Raum nach Maßgabe des vorbestimmten Gebrauchszwecks positiv ordnen und andere negativ vom Gebrauch ausschließen. Das Hausrecht ist dabei allerdings nicht gleichbedeutend mit dem Gebrauchsrecht, welches es schützt, sondern es isoliert die Ordnungs- und Schutzbefugnisse des Berechtigten und reguliert das Bestimmungsrecht über die Ordnung und die Anwesenheit Dritter im Raum. Der Gebrauch darf mit privater Gewalt gesichert werden. Das Hausrecht als privates Sicherungs- und Ordnungsrecht ähnelt einem Polizeirecht und verlangt daher klare Grenzen⁸¹.

Hat der Eigentümer die Gebrauchsnutzung einem Anderen überlassen, so ist dieser auf die §§ 859f. BGB sowie auf das Recht zur Störungsbeseitigung und Unterlassung aus § 862 BGB beschränkt.⁸² Das dingliche Hausrecht des Eigentümers wird zu einem verdinglichten⁸³ Recht, weil § 1004 BGB für den obligatorisch Gebrauchsberechtigten nicht

⁷¹ So auch zur früheren Rechtsprechung Engeln, Das Hausrecht und die Berechtigung seiner Ausübung, 1989, S. 51; Berge, Der Begriff des Hausrechts in § 123 StGB, 1934, S. 42.

⁷² Gutzeit, in: Staudinger, BGB 2012, Vorbem. zu §§ 854–872 Rn. 36; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 8 Rn. 1 ff.; Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, A. II. Rn. 450 (Mischform).

⁷³ Siehe oben unter IV. 2.; BGH – Stadionverbot (Fn. 40).

⁷⁴ Keine Stellvertretung bei der Besitzausübung: Joost, in: MünchKommBGB (Fn. 66), § 855 Rn. 3.

⁷⁵ Sie begründet lediglich die Besitzschutzrechte, Wieling, in: Festschrift für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 565, 574 ff.; ders., Sachenrecht I, 2. Aufl. 2006, § 3 III b, S. 136 ff. m. w. N.

⁷⁶ Löwisch/Rieble NJW 1994, 2596; zust. Laier, Die Berichterstattung über Sportereignisse, 2007, S. 231 f.; Strauß, Hörfunkrechte des Sportveranstalters, 2006, S. 128 f.

⁷⁷ Löwisch/Rieble NJW 1994, 2596, 2596, die neben § 859 Abs. 1 BGB ergänzend eine Notwehrlage gem. § 227 BGB bejahen. Zust. Gutzeit, in: Staudinger (Fn. 72), § 858 Rn. 39; Grothe, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 227 Rn. 7.

⁷⁸ Prütting, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 8. Aufl. 2013, § 858 Rn. 1 unter Verweis auf BGH – Fraport (Fn. 41).

⁷⁹ BGH – Fraport (Fn. 41), Rn. 7.

⁸⁰ Dudenbostel (Fn. 48), S. 77 ff. hält das Hausrecht für einen unscharfen Begriff des allgemeinen Sprachgebrauchs. Ähnlich Hofmann JURA 2014, 141.

⁸¹ Zum Bedarf eines rechtssicheren Instruments für Räume mit allgemeinem Publikumsverkehr, Schmiegell, in: JbZivRw 2012, S. 347, 370 f.

⁸² Bei obligatorischer Gebrauchsüberlassung treten die schuldrechtlichen Sukzessions- und Verfügungsschutzregeln, §§ 566, 567 BGB hinzu, Häublein, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 566 Rn. 7–11.

⁸³ Canaris, in: Festschrift für Werner Flume, Bd. I, 1978, S. 371, 380 f.

gilt⁸⁴. Die Rechtsstellungen des Sacheigentümers und des unmittelbaren Besitzers bilden einen Ableitungszusammenhang. Als Rechtsgrundlage bietet es sich an, von dem Gebrauchsschutzrecht für Räume aus § 903 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 854 BGB zu sprechen.

3. Begriffsmerkmale

Das Hausrecht setzt die tatsächliche Sachherrschaft (a) über ein eigentumsrechtlich definiertes Raumgebiet (b) voraus, dessen gewidmeter Gebrauch (c) dem Hausrechtsinhaber zum Schutz zugewiesen ist (d).

a) Tatsächliche Sachherrschaft über ein Raumgebiet

Bereits der Redaktor *Johow* hatte im Vorentwurf die Unterschiede der Sachbeherrschung bei beweglichen Sachen und Grundstücken hervorgehoben. Die Beherrschung einer beweglichen Sache bestehe darin, ihr einen bestimmten Ort im Raum anzuweisen. Dem Besitzer eines Raumes werde dagegen ein Raumgebiet samt den in demselben befindlichen festen Bestandteilen zur Beherrschung überwiesen.⁸⁵ Ein Merkmal des Hausrechts besteht danach in der tatsächlichen Herrschaft über ein Raumgebiet (Raumherrschaft) i. S. von § 854 BGB.

b) Entstehung des Raumgebiets durch Sacheigentum

Bei Liegenschaften ist das Gebiet durch das Grundstücksrecht definiert. Grundstücksflächen werden geometrisch durch Linien bestimmt, die den Erdkörper unter der Oberfläche und den Luftraum über der Oberfläche mit einschließen (§ 905 Satz 1 BGB). Bezogen auf Wohn- und sonstige Räume werden die §§ 903, 905 BGB durch die Vorschrift für den Teilbesitz § 865 BGB ergänzt. Abgegrenzte Flächen innerhalb eines Grundstücks und auch Räumlichkeiten in einem Gebäude können selbständiger räumlicher Herrschaft unterliegen.⁸⁶ Die Raumbestimmung ist dabei nicht vollständig geometrisch bestimmt. Das Verbotungsrecht endet nach oben und unten, soweit an der Ausschließung kein Interesse besteht, § 905 Satz 2 BGB⁸⁷. Das Verbotungsinteresse des Eigentümers begrenzt damit den Raum in der Höhe und Tiefe, auf den sich ein Hausrecht beziehen kann. Erfasst werden Hoch- und Tiefleitungen, überschwenkende Krananlagen⁸⁸, aber auch der Überflug etwa durch Drohnen⁸⁹. Hingegen ist die Bezugnahme auf Grundstücksflächen insofern zu eng, als schutzfähige Räume auch *in* beweglichen Sachen bestehen können. Abgrenzungskriterium ist die Begehbarkeit und die Möglichkeit zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt. Daher ist ein Hausrecht auch für Wohnmobile, Schiffe, Eisenbahnen⁹⁰ und Flugzeuge anzuerkennen. Entscheidend ist die Raumbeherrschung in der beweglichen Sache, nicht aber die Sachbeherrschung selbst. Kraft des Hausrechts wird mit anderen Worten nicht darüber entschieden, wohin das Schiff fährt, sondern nur darüber, wer und unter welchen Bedingungen er es betreten darf.

Das Hausrecht kann auch hier auf abgegrenzte Teilflächen in beweglichen Sachen bezogen sein, sofern diese begehbar und zum Verbleib brauchbar sind (§ 865 BGB), wie etwa die Schiffskabine.⁹¹ Sonderfälle bilden stationäre Räume in Bauwagen, Marktständen oder Zelten. Bezugspunkt ist zwar die bewegliche Sache. Jedoch kommt es auf den durch sie geschaffenen Raum auf dem Boden, also den Standplatz, den Einzelzeltplatz etc. an.⁹²

c) Bildung, Widmung und Zuweisung des Raumes

Das Hausrecht reicht bis an die räumlichen Grenzen, die das Grundstück oder die bewegliche Sache bietet. Es ist Sache des Eigentümers, den Raum innerhalb dieser Grenzen festzulegen (§ 903 Satz 1 BGB). Wie das preußische Beispiel der Bodenrinne für Grundstücke zeigt, verlangt die *Raumbildung* nur eine äußerlich sichtbare Eingrenzung und wird durch die (bauliche) Gestaltung mitbestimmt.⁹³ Sache des Eigentümers ist es, einen oder mehrere Zwecke für den Raumgebrauch zu setzen. Das geschieht meist generell als Wohnraum, Geschäftsraum, Lagerraum, Erholungsraum etc. Der Gebrauchszweck kann sich aber auch funktional etwa zu einer Flugabfertigungshalle⁹⁴, einem Fußballstadion⁹⁵, einem Wellnesshotel⁹⁶ oder einer musealen Parkanlage⁹⁷ verdichten. Daraus ergeben sich je eigene Gestaltungsvorgaben für die Organisation und Ordnung des Raumes und davon abgeleitet für die Verbotsbefugnisse. Der Begriff *Widmung* bietet sich hierfür an. Auch der nutzlose Gebrauch und der Nichtgebrauch eines gebrauchsfähigen Raumes gehört zu den Nutzungsbefugnissen des Eigentümers, so dass selbst das dauerhaft leerstehende und das zum Abriss bestimmte Haus sachenrechtlich solange einen tauglichen Schutzraum darstellen, solange das Grundstück nicht besitzlos⁹⁸ oder herrenlos geworden ist⁹⁹. Für jeden einzelnen Raum kann ein eigenständiges Hausrecht entstehen. Das zeigt sich in Gemeinschaftsverhältnissen, etwa im Mehrparteienwohnhause, in dem sämtliche Mieter neben ihrem Hausrecht an der Wohnung (§ 865 BGB), ein Mithausrecht (entsprechend § 866 BGB) an den Bereichen haben, die gemeinschaftlich genutzt werden und die zu ihrer Wohnung führen.¹⁰⁰ Die Eigenständigkeit zeigt sich ebenso bei der funktionalen *Zuweisung des Hausrechts* für einzelne Räume, zu bestimmten

⁸⁴ Keine (vollständige) Verdinglichung des obligatorischen Gebrauchsrechts; *Baldus*, in: MünchKommBGB (Fn. 64), § 1004 Rn. 52 m. N.

⁸⁵ *Johow* (Fn. 27), S. 426.

⁸⁶ *Joost*, in: MünchKommBGB (Fn. 65) § 865 Rn. 2 ff.; *Bund*, in: *Staudinger*, BGB, 2007, § 865 Rn. 3.

⁸⁷ *Säcker*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2009, § 905 Rn. 2 ff.; *Roth*, in: *Staudinger*, BGB, 2002, § 905 Rn. 9 ff.

⁸⁸ *OLG Düsseldorf* NZM 2007, 582, 583 (sofern sich der Benutzer gefährdet oder belästigt fühlen kann).

⁸⁹ *Solmeke/Nowak* MMR 2014, 431, 434.

⁹⁰ *KG* NJW 2000, 2210 (Verbot von Filmaufnahmen in den Zügen auf Grundlage des Hausrechts).

⁹¹ Dagegen nicht das verschließbare Fach in einem Schrank, obgleich ein Teilbesitz auch an Mobilien möglich ist; *Hoeren*, in: NK-BGB (Fn. 11), § 865 Rn. 6.

⁹² Maßgeblich ist das Einverständnis des Grundstückseigentümers oder der Zugang zur freien Natur.

⁹³ Die altrechtliche Bezeichnung „befriedetes Besitztum“ käme auch für das private Hausrecht in Betracht. Es drohen aber Missverständnisse, weil das Strafrecht strengere Maßstäbe anlegt; *OLG Hamm* NJW 1982, 1824: Hausfriedensbruch nur bei Einhegung (Einfriedung) mittels zusammenhängender Schutzwehren.

⁹⁴ Überlagert von Grundrechtsbindungen (Demonstrationsrecht); *BGH – Fraport* (Fn. 41).

⁹⁵ Mit der Ausweitung auf andere Stadien im Bundesgebiet; *BGH – Stadionverbot* (Fn. 40).

⁹⁶ Mit der Ausrichtung nach Kundenerwartungen über den Aufenthalt im Hotel; *BGH – Wellness-Hotel* (Fn. 42).

⁹⁷ Mit dem Schutz vor kommerzieller Verwertung von Gebäudeansichten; *BGH – Preußische Schlösser und Gärten II* (Fn. 44).

⁹⁸ Besitzlosigkeit schließt ein Hausrecht tatbestandlich aus. Der Angriff eines Okkupanten gegen den Eigentümer durch Vorenthaltung des Besitzes stellt keine verbotene Eigenmacht dar. Auch eine Notwehrbefugnis (§ 227 BGB) fehlt, weil der Okkupant unberechtigt, Besitz ergriffen hat und ihm die §§ 858, 859 BGB auch gegen den Eigentümer zustehen, *Berger*, in: *Jauernig* (Fn. 65), § 858 Rn. 1. Dem Eigentümer bleibt nur der Anspruch aus § 985 BGB, der keine hausrechtliche Befugnis darstellt.

⁹⁹ Ein Hausrecht kann in einem herrenlosen Raum aufgrund fehlender Gebrauchsbefugnis nicht entstehen.

¹⁰⁰ *Reichert* ZWE 2009, 289: Entscheidend ist allerdings weniger das Eigentum, sondern vielmehr der rechtmäßige Besitz an einer Immobilie.

Zwecken und zu bestimmten Zeiten etwa im Arbeitsrecht oder im Insolvenzrecht.

d) Schutz der Gebrauchsnutzung

Der *tatsächliche Gebrauch* beruht auf der Nutzungsbefugnis des Eigentümers, die mit der unmittelbaren Sachherrschaft verknüpft ist. Der Gebrauch eines Raumes kann daher nur vom unmittelbaren Besitzer oder mit seiner Zustimmung durch Dritte ausgeübt werden. Die Vorteile, die der Gebrauch gewährt, sind Nutzungen, die (ursprünglich) allein dem Eigentümer zustehen, der sie etwa bei der Miete gegen Entgelt Dritten gewährt¹⁰¹. § 100 Halbsatz 2 BGB erfasst aber auch den bloß ideellen Gebrauchsvorteil¹⁰², der wie die unmittelbare Wahrnehmung eines Ereignisses (Theatervorführung¹⁰³, Sportveranstaltung, Krönungszug¹⁰⁴)¹⁰⁵ oder die Gebäudeansicht oder die Ansicht von Kunstwerken in Museen wirtschaftlich verwertbare Nutzungen des Raumes und die daraus fließenden Erträge mittelbare Sachfrüchte (§ 99 Abs. 3 BGB) darstellen.

Das Gebrauchsrecht an einem Raum kann auf Dritte übertragen werden, sei es durch die Einräumung dinglicher Rechte (Nießbrauch, Erbbaurecht, Wohnrecht) oder durch obligatorische Berechtigungen wie Miete, Pacht und Leihe. Das Gesetz spricht von Gebrauchsüberlassungen (§ 540 BGB).¹⁰⁶ Die im Hausrecht vereinten Schutzbefugnisse laufen bei den Gebrauchsüberlassungen mit und schützen die Ausübung des Gebrauchsrechts durch den berechtigten unmittelbaren Besitzer¹⁰⁷. Der Berechtigte kann das Hausrecht selbst ausüben oder es durch eine weisungsgebundene Person (Besitzdiener, §§ 855, 860 BGB), wie etwa eine Platzanweiserin im Kino¹⁰⁸ oder die Mitarbeiter eines Casinos¹⁰⁹, ausüben lassen¹¹⁰. Dabei kann er sich ferner der Hilfe Dritter bedienen, etwa eines Abschleppunternehmens¹¹¹, Kaufhausdetektiven¹¹² oder der Mitarbeiter eines Sicherheitsdienstleisters¹¹³. Möglich ist schließlich die bloße Ausübungs-

gestattung, etwa wenn der Berechtigte keine eigene Besitzstellung an fremdem Raum erlangt¹¹⁴, wie etwa bei der Aufstellung von Schildern oder der Benutzung von Plakatflächen, zu deren Schutz der Aufsteller das fremde Hausrecht ausüben darf.

Die Verselbständigung des Hausrechts zeigt sich auch bei der Beendigung. Nach der Konzeption des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses steht der nichtberechtigte, gutgläubige und unverklagte unmittelbare Besitzer in Bezug auf den Schutz seiner (vermeintlichen) Gebrauchsbefugnis dem Berechtigten gleich. Ob § 993 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich Schutz vor der Herausgabe- und Wertersatzhaftung bietet oder auch die verbliebenen Nutzungen dem nichtberechtigten Besitzer zuweist¹¹⁵, ist nicht erheblich. Die Sicherung der Gebrauchsnutzung durch das Hausrecht erschöpft sich in dieser Situation in der Abwehr gegenwärtiger oder künftiger Gebrauchsstörungen. Geschützt ist daher auch das bloß beanspruchte Gebrauchsrecht. Auf Gutgläubigkeit oder Klageerhebung kommt es nicht an. Die Hausrechtsbefugnisse stehen dem unrechtmäßigen Besitzer solange zu, wie er ein aus dem Eigentum abgeleitetes Gebrauchsrecht zu schützen behauptet und nicht feststeht, ob es besteht oder nicht. Maßgeblich für das Erlöschen des Hausrechts ist daher die formell rechtskräftige Feststellung im Räumungs- und Herausgabeurteil. Von diesem Moment an erlöschen die Schutzbefugnisse aus dem Hausrecht. Das fügt sich in die Abgrenzung von possessorischem und petitorischem Rechtsschutz durch §§ 863 f. BGB ein.¹¹⁶ Dagegen beruhen die im Rahmen der Räumungsvollstreckung entstehenden befristeten Verbleibensrechte (§§ 721, 765a ZPO) nicht mehr auf dem Gebrauchsrecht, sondern auf sozialstaatlichem Schutz¹¹⁷. Sie werden daher nicht mehr durch das Hausrecht geschützt. Es bleibt bei den besitzrechtlichen Regeln. Das Hausrecht kann auch nicht mit dem sogenannten Recht *zum Besitz* oder dem berechtigten Besitz¹¹⁸ gleichgesetzt werden, weil es weder ein Recht auf Einräumung des Besitzes noch ein Nutzungsrecht verschafft. Schadensersatz bei Besitzverletzungen für entgangene Nutzungen aus § 823 Abs. 1 BGB und deren Herausgabe nach § 812 Abs. 1 BGB folgen aus dem verletzten Gebrauchsrecht¹¹⁹, nicht aus dem Hausrecht.

¹⁰¹ Zu den über die Gebrauchsüberlassung hinausgehenden Pflichten der Erhaltung des Mietgebrauchs bei der Gebrauchsgewährung, *Häublein*, in: MünchKommBGB (Fn. 82), § 535 Rn. 65.

¹⁰² *OLG Hamburg* MDR 1953, 613 f. (Ausgestaltung der unmittelbaren Umgebung im Naturschutzgebiet); allg. Auffassung *Stresemann*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 100 Rn. 3; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, 2011, § 100 Rn. 2 (aus der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit gezogener Vorteil).

¹⁰³ Der Werkgenuss wird auch von § 81 UrhG nicht erfasst wird, näher unten VI. 1. a).

¹⁰⁴ Die Anliegerlage einer Wohnung mit Balkon ist der verwertete Gebrauchsvorteil im Krönungszugfall, *Krell v. Henry* 1903 LR 2 KB 740; dazu *Larenz*, Schuldrecht AT, 14. Aufl. 1987, § 21 II 1., S. 327; die Entscheidung ist abrufbar: http://www3.uninsubria.it/uninsubria/allegati/pagine/1438/priv_comp2.pdf.

¹⁰⁵ Zur Verwertung von unmittelbaren Wahrnehmungen (Miterlebnismöglichkeiten) näher unten V. 1. a).

¹⁰⁶ Der Übergang von längerfristigen Besuchen zur eigenständigen Gebrauchsüberlassung ist einzelfallabhängig, *Blank/Börstinghaus*, Miete, 4. Aufl. 2014, § 540 BGB Rn. 39. Ferner scheiden bloße Gestattungen aus Gefälligkeit mangels rechtlicher Verbindlichkeit aus, Rn. 21.

¹⁰⁷ Richtet sich der vertragsgemäße Gebrauch auf eine gelegentliche, dem Bedarf angepasste Nutzung, so ist eine ständige Besitzüberlassung zur Gebrauchsgewährung nicht erforderlich; *NJW* 2002, 3322 (Breitbandkabel); *NJW* 2007, 2394 (Application Service Providing Vertrag).

¹⁰⁸ *BGHZ* 8, 130, 132 = *NJW* 1953, 419.

¹⁰⁹ *BAG* *NJW* 1999, 1049, 1051.

¹¹⁰ Der Besitzdiener ist zur Ausübung der dem Besitzherrn zustehenden Rechte befugt (überlassene Rechtsausübung), *Joost*, in: MünchKommBGB (Fn. 66), § 860 Rn. 2.

¹¹¹ *BGHZ* 181, 233, 240 = *NJW* 2009, 2530, 2531 (Abschleppen eines PKW auf Privatgrundstück).

¹¹² Jedenfalls soweit der Kaufhausdetektiv Kontrollrechte ausübt, die dem Festnahmerecht bei Diebstahl vorausgehen. Zu den Anforderungen an eine Taschenkontrolle *BGHZ* 124, 39, 43 ff. = *NJW* 1994, 188, 189.

¹¹³ *Joost*, in: MünchKommBGB (Fn. 66), § 859 Rn. 3.

¹¹⁴ Besitzbegründung in fremdem Herrschaftsbereich, wenn der bisherige Besitzer sich verpflichtet hat, Einwirkungen auf die Sache zu unterlassen und sich daran auch tatsächlich hält; *BGH* WM 1970, 1518, 1519 f. = MDR 1971, 211 (unmittelbarer Besitz an Steinen in einem eingezäunten Werksgelände); *OLG Düsseldorf* ZMR 1984, 383 (Besitz des Mieters eines Messestandes).

¹¹⁵ Verneint von *BGHZ* 79, 232, 238 = *NJW* 1981, 865, 866; *Wagner*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 221; *Schiemann*, in: *Erman*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 823 Rn. 43; bejahend *Medicus* AcP 165 (1965), 115, 121.

¹¹⁶ Die Rechtsprechung weist die Besitzschutzklage bei gleichzeitiger Entscheidungsreife und Begründetheit der petitorischen Widerklage ab; *BGHZ* 73, 350, 357 = *NJW* 1979, 1358 (§ 864 Abs. 2 BGB analog); krit. *Gutzeit*, in: *Staudinger* (Fn. 72), § 863 Rn. 8; *Joost*, in: MünchKommBGB (Fn. 66), § 863 Rn. 10 f.

¹¹⁷ *BGHZ* 79, 232, 238 = *NJW* 1981, 865, 866; diese Begrenzung entspricht der Wertung des § 571 Abs. 2 BGB, der den Ersatz eines weitergehenden Schadens während der Räumungsfrist ausschließt; abl. *Medicus/Petersen* (Fn. 68), Rn. 607, die das Nutzungsinteresse auch für den Zeitraum einer Räumungsfrist gemäß § 823 Abs. 1 BGB für ersatzfähig halten.

¹¹⁸ Je nachdem, ob auf den Besitz auf der Grundlage eines obligatorischen Rechts (Recht zum Besitz) oder auf die Verdinglichung des obligatorischen Rechts durch die Besitzstellung (berechtigter Besitz) abgestellt wird; *Wagner*, in: MünchKommBGB (Fn. 115), § 823 Rn. 220 (müßiger Streit um das geeignete Schutzobjekt).

¹¹⁹ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT, II/2, 13. Aufl. 1994, § 76 II 4 f); *Diederichsen*, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, 1965, S. 87 ff. (relatives Herrschaftsrecht); *Schiemann* in: *Erman* (Fn. 115), § 823 Rn. 43; weitergehend *Medicus/Petersen* (Fn. 68), Rn. 607; *Medicus* AcP 165 (1968), 115, 121.

4. Inhalt des Hausrechts

Das Hausrecht vereint die Ordnungs- und Abwehrbefugnisse der Raumgebrauchsnutzung.

a) Abwehrbefugnisse

Die Zutrittsverweigerung verhindert, der Hausverweis beendet und das Hausverbot schützt vor einer Verletzung des Hausrechts. Zutrittsverweigerung und Hausverweis werden als Rechtsausübung durch (natürliche) Willensbetätigung oder durch Willenserklärung ausgeübt. Sie sind Störungsabwehr oder -beseitigung i. S. von §§ 859 Abs. 1, 860, 862 Abs. 1 Satz 1, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB und können gewalttätig durch Besitzwehr (§§ 859 Abs. 1, 860 BGB)¹²⁰ durchgesetzt werden. Das Hausverbot hat den Zweck, künftige Verletzungen des Hausrechts zu verhindern¹²¹ und beruht auf dem Unterlassungsanspruch aus §§ 862 Abs. 1 Satz 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es rechtfertigt die Zutrittsverweigerung oder den Hausverweis gegenüber dem Anspruchsgegner (Störer)¹²² und kann mit den Zwangsmitteln des Ordnungsgeldes und der ersatzweisen Ordnungshaft aus § 890 ZPO durchgesetzt werden. Hausverweise und Hausverbote können auf einzelne Räumlichkeiten und für bestimmte Zeiten begrenzt werden.

b) Ordnungsbefugnisse

Der Hausrechtsinhaber darf den Raum so organisieren, dass der Gebrauchszweck gesichert ist. Er regelt die Ordnung im Raum und trifft Vorkehrungen wie etwa das Aufstellen von Schildern oder die Errichtung von Absperrungen im Inneren und an den Raumgrenzen. Dazu kann er eine Hausordnung aufstellen und Zugangs- und Verhaltensregeln festlegen. Deren Einhaltung wird mit Verwarnung, Verweis und gegebenenfalls Hausverbot durchgesetzt. Weitere Voraussetzungen wie etwa ein Vertragsschluss (Eintrittsgeld oder Lösen einer Fahrkarte) oder bestimmte Handlungsweisen wie eine (entgeltliche) Fotografierlaubnis oder eine Presseakkreditierung können so einseitig vorgegeben und erzwungen werden. Desgleichen kann der Hausrechtsinhaber das Mitführen bestimmter Gegenstände untersagen, das Tragen bestimmter Kleidung verlangen und nach abstrakten Kriterien bestimmten Personen oder Personengruppen den Zutritt vorbehalten oder ausschließen. Dem Hausrechtsinhaber steht nach Maßgabe der Gebrauchsnutzung auch ein generelles oder stichprobenartiges Kontroll- und Weisungsrecht zu, mit dem er unterhalb des Schwelle des Hausverweises die Einhaltung der Hausordnung durchsetzen kann.¹²³ Regeln der Hausordnung, denen eine rechtsgeschäftliche Bedeutung wie etwa ein Fotografierverbot oder ein Filmverbot zukommt, werden Bestandteil des Vertrages und gestalten bereits das vorvertragliche Verhältnis aus. Die Regeln der Hausordnung unterliegen insoweit der AGB-Kontrolle. Ansonsten sind die privat aufgestellten Regeln den allgemeinen Schranken der Rechtsausübung unterworfen. Der Hausrechtsinhaber darf sich nicht in Widerspruch zu seiner Ordnung setzen und ist insoweit an sie gebunden.

¹²⁰ Die Entsetzung des fehlerhaften Besitzers (§ 859 Abs. 3 und 4 BGB) fällt nicht unter das Hausrecht.

¹²¹ *BGH* – Fraport (Fn. 41), Rn. 17.

¹²² *Bund*, in: *Staudinger* (Fn. 86), § 858 Rn. 39 (wer gegen ein Hausverbot verstößt, verübt verbotene Eigenmacht gem. § 858 BGB).

¹²³ *BGHZ* 124, 39, 43 ff. = *NJW* 1994, 188, 189 verlangt dafür eine eindeutige Regelung, die auch die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Kunden) berücksichtigt. Soweit die Hausordnung keine rechtsgeschäftliche Bedeutung besitzt (Taschenkontrolle im Supermarkt), handelt es sich nicht um AGB (a. a. O. S. 46).

c) Rechtsgeschäftlich und gesetzlich begründete Zugangsrechte

Der Hausrechtsinhaber kann im Einzelfall oder geregelt auf seine Verbotsbefugnisse verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Zutrittsgestattung. Die Gestattungen werden als rechtsgeschäftliche Willenserklärung (Einwilligung) oder als bloße Willensbetätigung (Einverständnis) gefasst,¹²⁴ können aber ebenso im Wege eines Gestattungsvertrages bindend erklärt werden.¹²⁵ Die widerrufliche und die unwiderrufliche Einwilligung begründen rechtsgeschäftliche Eintritts- und Verbleibensrechte.¹²⁶ Aus der Gestattung entsteht korrespondierende ein verhaltener Anspruch des Anderen auf Zutritt und Verbleiben nach Maßgabe der Gebrauchsordnung des Raumes (Zugangsrecht). Im Falle von gesetzlich oder vertraglich begründeten Eintrittsrechten ist der Hausherr zur Gestattung verpflichtet. Eine gesetzliche Pflicht entsteht etwa aus der familienrechtlichen Fürsorgepflicht unter nahen Verwandten¹²⁷, als Besichtigungs- und Betretungsrechte des Vermieters aus der vertraglichen Nebenpflicht des Mieters (§ 241 Abs. 2 BGB)¹²⁸ oder durch das Zugangsrecht des Urhebers zu seinem Werk aus § 25 UrhG. Zutrittsrechte bestehen für die Presse, § 6 Abs. 2 VersammlG, für den Gewerkschaftsbeauftragten zum Betriebsgelände, § 2 Abs. 2 BetrVerfG, und aus unmittelbaren oder mittelbaren Kontrahierungszwängen.

5. Die Schranken der Hausrechtsausübung

Die Schranken der Hausrechtsausübung folgen den Schranken des Eigentums. Im konzeptionellen Ausgangspunkt ist deshalb der Hausrechtsinhaber frei, von seiner Ausschließungsbefugnis ohne jede Rechtfertigung Gebrauch zu machen. Die Schranken folgen aus Gesetz und Rechten Dritter (§ 903 Satz 1 BGB). Neben den gesetzlichen und den vertraglichen Eintrittsrechten schränkt die Verkehrsöffnung den Hausrechtsinhaber ein. Die Verkehrsöffnung ist das *factum proprium*, zu dem sich der Hausrechtsinhaber in Widerspruch setzt, wenn er seine Verbotsbefugnisse später nach Belieben ausübt (§ 242 BGB). Tritt eine vertragliche Bindung hinzu, ist der Handlungsspielraum weiter eingeschränkt. Unangemessene Benachteiligungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 307 BGB) kommen ebenso wie das allgemeine zivilrechtliche Benachteiligungsverbot aus § 19 AGG zum Tragen¹²⁹. Verkehrsöffnung ist Öffnung nach Maßgabe des bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Dieser entscheidet über die Spezifizierung der Verbotsbefugnis. Es müssen Gründe für das Verbot gegeben werden, die mit dem Gestattungsakt im Einklang stehen. Verbote sind immer dann zulässig, wenn sie eine Störung des regulierten Gebrauchs beseitigen oder Gefährdungen der Verwirklichung

¹²⁴ *Obly*, „Volenti non fit iniuria“ – Die Einwilligung im Privatrecht, 2002, S. 145.

¹²⁵ Durch Gestattungsvertrag erlaubt eine Partei der anderen ein tatsächliches Verhalten, das der Gestattende verbieten könnte; *Canaris*, in: Festschrift für Werner Flume, Bd. I, 1978, S. 371, 395 f. Weitere Nutzungsgestattungen: *BGH* NJW-RR 1994, 558 (Werbetafeln auf Golfplatz); *BGHZ* 47, 202 (Automaten in Gaststätte).

¹²⁶ Der Eigentümer isoliert die Befugnis aus dem Stammrecht, die als konstitutive Rechtsübertragung wie bei Einräumung beschränkt dinglicher Rechte ein Tochterrecht erzeugt; *Obly* (Fn. 124), S. 148–150.

¹²⁷ § 1618a BGB: Gestattungspflicht mit korrespondierendem Zutrittsrecht; *KG* NJW-RR 1988, 1226, 1227.

¹²⁸ *BGH* NJW 2014, 2566 Rn. 15 (kein anlassloses Betretungsrecht zur Überprüfung des Wohnzustandes); *Eisenschmid*, in: *Schmidt-Futterer* (Fn. 35), § 535 Rn. 206 ff.

¹²⁹ *BGH* NJW 1994, 188, 188 f. (im Zusammenhang mit der Durchführung von Taschenkontrollen).

des Gebrauchszwecks entgegenwirken. Entsprechend hat der *BGH* in den Protestaktionen der Abschiebeprotestler eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Flughafens und der Erfüllung der Betriebspflicht erblickt und das Hausverbot maßgeblich darauf gestützt. Auch Kundenerwartungen in Bezug auf ein Wellnesshotel werden berücksichtigt, um den politisch unerwünschten Gast auszuschließen.¹³⁰ Der rechtmäßig gesetzte Gebrauchszweck tritt ganz in den Vordergrund.

Der private Betrieb öffentlicher Räume ist durch die starke und einseitige zivilrechtliche Rechtsmacht des Hausrechtinhabers besonders attraktiv. Die Sprengkraft liegt deshalb in der freiheitsbeschränkenden Wirkung des Hausrechts gegenüber Dritten.¹³¹ Aus der Raumbherrschaft entsteht eine Herrschaft über Kommunikationen, Teilnahmen und über das Verhalten der Personen selbst. Hier wird künftig zu klären sein, inwieweit der Gebrauchszweck einseitig durch den Eigentümer bzw. den Gebrauchsberechtigten konkretisiert werden darf. Damit treten die Beschränkungen des Hausrechts aus dem Verfassungsrecht hervor. Die Abschiebeprotestler am Frankfurter Flughafen beriefen sich auf ihre Meinungs- und Versammlungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 GG. Der *BGH* hat aufgrund der Aktionärsstruktur der Fraport AG eine unmittelbare Anwendbarkeit der Grundrechte bejaht¹³² und das *BVerfG* ist dieser Auffassung gefolgt. Die Versammlungsfreiheit sei im Hinblick auf die Störanfälligkeit des Flughafens weitergehend beschränkbar als im öffentlichen Straßenraum. Im Ergebnis verletzte das Demonstrationsverbot mit unbestimmtem Erlaubnisvorbehalt aber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹³³ Die Grundrechtsbindung der Eigentümer privatisierter öffentlicher Räume¹³⁴ ist damit sicher nicht endgültig geklärt.

VI. Erweiterungen des Hausrechts

1. Die Verwertung von Gebrauchsvorteilen

Das Hausrecht hat in der Praxis auch die Funktion erlangt, immaterielle Güter und Leistungen zu schützen.

a) Miterlebensmöglichkeiten (unmittelbare Wahrnehmungen)

Die kommerzielle Verwertung von Sportevents über Fernsehen, Rundfunk oder Internet beruht auf dem Hausrecht. Der Veranstalter dürfe, so der *BGH*, für die Berichterstattung aus dem Stadion auf der Grundlage des Hausrechts, den Zutritt von der Abgeltung von „Hörfunkrechten“ abhängig machen und sei in der Preisbildung im Grundsatz frei¹³⁵. Das Fußballspiel habe als solches zwar keinen wirtschaftlichen Wert. Die berufliche Betätigung des Veranstalters stehe aber unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und sichere die Verwertung der Veranstalterleistung.¹³⁶ Der Gesetzgeber der Urheberrechtsnovelle hat – anders als für den Veranstalter von künstlerischen Darbie-

tungen nach § 81 UrhG – kein Leistungsschutzrecht für den Sportveranstalter¹³⁷ oder für andere Eventveranstalter anerkannt¹³⁸. Auch ein unmittelbarer oder ergänzender Leistungsschutz besteht nicht.¹³⁹ Der Kartellsenat ist von der Ableitung aus der berufsrechtlichen Gewährleistung später abgerückt. Der wirtschaftliche Wert eines Sportereignisses bestehe¹⁴⁰

„allein in der Möglichkeit, die Wahrnehmung des Ereignisses in Bild und Ton durch das sportinteressierte Publikum – sei es durch den Stadionbesucher oder sei es durch den Zuschauer oder Hörer, der sich mit Hilfe entsprechender Medien informiert – zu verwerten.“

Das Verwertungsrecht folgt aus der Gebrauchsbefugnis des Sacheigentümers am Veranstaltungsraum. Ansatzpunkt auf der ersten Verwertungsstufe ist der Gebrauchsvorteil des Stadions (§ 100 Halbsatz 2 BGB). Der Gebrauch besteht in der Durchführung einer Sportveranstaltung und der daraus erwachsende Vorteil ist es, Zuschauern die unmittelbare Wahrnehmung des Sportereignisses gegen Entgelt zu gestatten. Die Miterlebensmöglichkeit¹⁴¹ ist ein kommerzialisierbares Gut, welches der Eigentümer oder obligatorisch Berechtigte verwerten darf. Anknüpfungspunkt ist mithin weder die Veranstalterleistung noch ein übertragbares Medienrecht, sondern der Gebrauch des Stadions verbunden mit der unmittelbaren Teilnahme als einem räumlich-zeitlich wahrnehmbaren Produkt. Fernseh-, Hörfunk- und weitere sogenannte „Near-Live“-Rechte beruhen auf dem Gebrauchszweck des Sacheigentümers. Sie werden im Wege der Gestattung schutzfähig. Der Gebrauchsberechtigte hat die einseitige Rechtsmacht, die Gebrauchsvorteile zu Gegenständen vertraglicher Regelung zu machen und hierdurch Vermarktungsformen, insbesondere die Weiterverbreitung in Bild und Ton, kautelarrechtlich zu erfassen. Das Hausrecht eröffnet die Privatautonomie. Als Gebrauchsschutzrecht ermöglicht es den Schutz weiterer Nutzungsformen (Verbreitung, Vervielfältigung) und substituiert insoweit den Leistungsschutz.

b) Gebäudeansichten und Bildauswertungen

Bereits in den siebziger Jahren war die Frage aufgetreten, ob Gebäude ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers fotografiert werden dürfen. Das *Recht am Bild der eigenen Sache*¹⁴² ist sprachlich an das Recht am eigenen Bild angelehnt (§ 22 KunstUrhG). Den rechtlichen Ausgangspunkt bildet aber das Sacheigentum. So hatte ein Fotograf in der Schloss-Tegel-Entscheidung des Jahres 1974 Aufnahmen vom Grundstück des Schlosses aus gemacht, die er als Postkarten verkaufte. Es könne offenbleiben, ob das Fotografieren selbst eine beeinträchtigende Einwirkung auf das Bau-

¹³⁰ *BGH* – Wellness-Hotel (Fn. 42), Rn. 27; zust. *Schimmel* LMK 2012, 332 200 (anders bei Hotel Garni oder Tagungshotel); zu Recht krit. *Mörsdorf* JZ 2012, 688.

¹³¹ *Schmiegel*, in: JbJZivRw 2012, S. 347, 371 f.

¹³² 70 % lagen in öffentlicher Hand; *BGH* – Fraport (Fn. 41).

¹³³ *BVerfG* – Fraport (Fn. 41), Rn. 94 ff.

¹³⁴ Für ein gegenläufiges (öffentliches) „Recht des öffentlichen Raums in privater Trägerschaft“ *Fischer-Lescano*, in: *Müller-Heidelberg* u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2007, S. 149, 152.

¹³⁵ *BGH* NJW 2006, 377 ff. – Hörfunkrechte; dazu *Brinkmann* ZUM 2006, 802 ff.

¹³⁶ *BGH* NJW 2006, 377, 380.

¹³⁷ Anders Art. L. 333–1 Code du sport: „Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives ..., sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent.“ *Buy*, Droit du sport, Paris 2006, S. 28.

¹³⁸ *Gernot Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 81 Rn. 3; *Krüger*, in: *Schricker*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 73 UrhG Rn. 11.

¹³⁹ *BGH* – Hartplatzhelden.de (Fn. 45): keine unlautere Leistungsnachahmung, §§ 3, 4 Nr. 9 UWG, und kein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog.

¹⁴⁰ *BGH* – Hartplatzhelden.de (Fn. 45), Rn. 22.

¹⁴¹ *Götz Schulze* JURA 2011, 481 f. (die erste Verwertungsstufe vollzieht sich beim zahlenden Zuschauer, dem die Miterlebensmöglichkeit des Ereignisses eingeräumt wird). Im Urheberrecht ist das der freigestellte Werkgenuss; krit. und mit der Empfehlung, § 15 Abs. 2 UrhG zu ändern, *Njot Schulze* NJW 2014, 721, 723.

¹⁴² Dabei dürfte es sich um eine Übertragung aus dem Französischen handeln. Die *Cour de cassation* hatte ein „droit à l'image et sur l'image du bien“ aus der Inhaltsbestimmung des Eigentums nach Art. 544 CC abgeleitet, Cass., 10. 3. 1999, Dalloz 1999, Jur. 319–322; siehe *Jayne* Bull. Kunst&Recht 2011, 11, 14 f.

werk i. S. von §§ 903, 1004 BGB darstelle.¹⁴³ Jedenfalls stehe die gewerbliche Nutzung dem Eigentümer zu¹⁴⁴:

„Lässt sich die Ansicht eines Gebäudes durch den Vertrieb von Ansichtskarten usw. gewerblich auswerten, so liegt es nahe das Recht solcher Nutzung dem Eigentümer vorzubehalten, der es errichtet hat oder unterhält.“

Der Vermögenswert, den sich der Fotograf nutzbar macht, ist das Bildmotiv. Die Ansicht des Schlosses vom eigenen Grundstück aus stellt einen Gebrauchsvorteil dar, der nicht-vermögensrechtlicher Natur ist, aber wie der Postkartenvertrieb zeigt, vermögensrechtlich werden kann. Ansatzpunkt war für den *BGH* daher zu Recht das ungenehmigte Betreten des Grundstückes zum Zwecke des Fotografierens. In späteren Entscheidungen, Friesenhaus,¹⁴⁵ Feriendomizil I u. II¹⁴⁶ und Preußische Schlösser I u. II¹⁴⁷, hat er diesen Standpunkt ausgebaut. Daher ist auch den Preußische-Schlösser-Entscheidungen zuzustimmen, wonach sich Nutzungsrechte an Abbildungen nicht aus dem Hausrecht, sondern aus dem Eigentum¹⁴⁸ ergeben. ¹⁴⁹ Grundlage für die Haftung bildet zwar die Verletzung des Hausrechts. Entscheidend ist aber die wegen fehlender Fotografierlaubnis unzulässige Gebrauchsnutzung.¹⁵⁰ Das gilt in gleicher Weise für das Fotografieren von Kunstwerken in Museen. Die sogenannte Bildauswertung beruht auf dem Standort des Fotografen in den Ausstellungsräumen.¹⁵¹ Sowohl die äußeren Gebäudeansichten als auch die Ansichten von Kunstwerken im Inneren sind Gebrauchsvorteile.¹⁵² Das erklärt auch, weshalb an Gebäudeansichten, die aus Perspektiven *außerhalb* des Grundstücks entstehen, nicht ebenfalls Verwertungsrechte entstehen. Der Sacheigentümer hat nach Auffassung des *BGH* keinen Abwehrensanspruch, um das Fotografieren seines Haus oder seiner im Vorgarten stehenden Plastik von der öffentlichen Straße aus zu verhindern.¹⁵³ Er kann nur den Blick verstellen. Abweichendes gilt, sofern das Gebäude urheberrechtlich geschützt ist, wie etwa das Hundertwasser-Haus in Wien. Bildperspektiven außerhalb der Panoramafreiheit, § 59 Abs. 1 UrhG, bedürfen hier der Zustimmung des Grundstückseigentümers¹⁵⁴.

2. Umgebungsschutz und Erstreckung auf den virtuellen Raum

Wie bereits *Johow* feststellte, ist die geometrische nur eine Art der Raumbestimmung:¹⁵⁵

„Es fragt sich, ob man lediglich diese einzige Art der Abschtung der räumlichen Herrschaft über den Grund und Boden [reelle Theilung] zulassen soll.“

¹⁴³ *BGH* GRUR 1975, 500, 501; *BGHZ* 44, 288, 293 = NJW 1966, 542, 543 (Apfel-Madonna).

¹⁴⁴ *BGH* GRUR 1975, 500, 501.

¹⁴⁵ *BGH* NJW 1989, 2251 ff. – Friesenhaus.

¹⁴⁶ *BGH* NJW 2004, 652 ff. u. NJW 2004, 766 ff.; krit. *Lehment*, in: Festschrift für Peter Raue, 2006, S. 515, 518 ff.

¹⁴⁷ *BGH* – Preußische Schlösser und Gärten I u. II (Fn. 44).

¹⁴⁸ Zustimmung *Jayme* Bull. Kunst & Recht 2011, 11, 24 („universales Recht des Eigentümers“).

¹⁴⁹ Entsprechend kann der ideelle Gebrauchsvorteil über eine Vertragsabrede mittelbare Sachfrüchte i. S. von § 99 Abs. 3 BGB hervorbringen; *BGH* – Preußische Gärten und Parkanlagen I (Fn. 44), Rn. 15.

¹⁵⁰ Insoweit zutreffend krit. *Schack* JZ 2013, 743, 744; *Stieper* ZUM 2011, 331 ff.

¹⁵¹ *Jayme* Bull. Kunst & Recht 2011, 11, 20; *Bullinger*, in: Festschrift für Peter Raue, 2006, S. 379, 390 ff. m. w. N.

¹⁵² So auch *Lehment*, in: Festschrift für Peter Raue, 2006, S. 515, 516.

¹⁵³ *BGH* NJW 1989, 2251 ff. – Friesenhaus.

¹⁵⁴ *BGH* NJW 2004, 594 ff. – Hundertwasser. Zu den Grenzen der Panoramafreiheit *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberecht, 11. Aufl. 2014, § 59 UrhG Rn. 9 ff.

¹⁵⁵ *Johow* (Fn. 27), S. 426, bei *Schubert*: S. 550.

Die funktional thematische Bestimmung der „Wohnung“ in Art. 13 GG¹⁵⁶ und auch das virtuelle Hausrecht zeigen, dass ein Raumgebiet unabhängig vom Sacheigentum entstehen kann.

a) Umgebungsschutz

Der Gebrauchszweck eines Raumes kann es gebieten, den Schutz über die Raumbegrenzen hinaus auszudehnen. Für einen solchen Umgebungsschutz gibt es historische Vorbilder. *Rudolf Stammeler* berichtet von *Schopenhauers* Marquet-Prozess. *Schopenhauer* hatte drei „Frauenzimmer“ aus dem vor seiner Wohnung gelegenen Entree „mit Gewalt hinausgebracht“ und dabei „mit einem gewöhnlichen Schimpfwort belegt“.¹⁵⁷ Fraglich war insbesondere, ob das außerhalb der Wohnung gelegene Entree noch seinem Hausrecht unterlag. Das Hausvogteigericht bejahte dies unter Hinweis auf die bestehenden Ruhebedürfnisse im Inneren. Einen Umgebungsschutz verfolgen auch die sogenannte Bannmeile für Parlamentsgebäude, ferner der Umkreis, über den ein Annäherungsverbot nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GewaltschutzG bestimmt wird, Sichtgrenzen für die Fotografie fremden Eigentums¹⁵⁸ oder auch der Wirkungsraum von Kunstwerken („Christo-Bannmeile“).¹⁵⁹ Eine sogenannte FIFA-Bannmeile soll den Vorbereitungsbereich von Fußballstadien schützen.¹⁶⁰ § 905 Satz 2 BGB könnte derartige Umkreisbildungen rechtfertigen. Das Ausschließungsinteresse im Umkreis erlaubt eine horizontale Grenzziehung. Jedoch stehen der Umkreisbildung die Eigentumsrechte der Anlieger entgegen, die nur durch förmliches Gesetz beschränkbar sind; die Anlieger könnten aber rechtsgeschäftlich ihr Hausrecht übertragen.

b) Virtueller Raum

Die raum-zeitlich visualisierte Reproduktion eines realen Raumes mit Hilfe von Software führt zum virtuellen Hausrecht. Das „Betreten eines virtuellen Raumes“ geschieht über die Eingabe der Internet-Adresse oder den Klick auf einen Link. Die Abgrenzung von Anbieter und User erfolgt durch die IP-Kennung des Computers oder Servers und durch die rechtmäßige Inhaberschaft eines registrierten Domain-Namens. Nicht erforderlich sind Eigentum und Besitz an der Hardware, auf der die Website gespeichert ist. Wird ein Registrierungsverfahren für den Zutritt etwa in einen Chatroom vorgeschaltet, so lässt sich der Zugang als rechtsgeschäftliche Gestattung und damit als Hausrechtsausübung beschreiben. Für die anfängliche Versagung und die nachträgliche Sperrung gelten entsprechend allgemeine Handlungsschranken wie das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) oder der

¹⁵⁶ *BVerfGE* 32, 54 (69) = NJW 1971, 2299 siehe oben bei Fn. 14. Ähnlich bestimmt der *BGH* den „räumlich gegenständlichen Bereich der Ehe“ thematisch. Siehe bei Fn. 13. Gemeint ist das „Wirkungsfeld“ der Ehe; *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Fn. 12), § 17 II Rn. 16.

¹⁵⁷ *Stammeler*, Deutsches Rechtsleben während des 19. Jahrhunderts, 1932, S. 143, 148.

¹⁵⁸ So privilegiert § 59 Abs. 1 UrhG die Wiedergabe von Werken, soweit Teile von der Straße aus sichtbar sind. Dazu zählt weder die Rückseite noch das Gebäudeinnere (§ 59 Abs. 1 Satz 2 UrhG). Entscheidend ist, was ein Passant auf der Straße ohne Hilfsmittel wahrnehmen kann; *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann* (Fn. 154), § 59 UrhG Rn. 7. Für das Abfotografieren von Straßenanliegern durch Google-Street-View siehe *T. Dreier/Spiecker gen. Döhmann*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, 2010.

¹⁵⁹ *VG Berlin* NJW 1995, 2650 (Verhüllung des Reichstages): „Konkurrierende Künstler müssen räumliche Abstände einhalten, die sicherstellen, dass die künstlerische Wirkung des anderen Kunstwerks nicht in zentralen Punkten in Frage gestellt wird.“

¹⁶⁰ Hintergrund ist die Gewaltprävention und der Schutz vor vertraglich nicht gebundenen Werbern (sogenanntes Ambush-Marketing). Die FIFA spricht von „kontrolliertem Gelände“, *de.fifa.com/mm/document/affederation/marketing/51/54/78/mtv_qa_de_1815.pdf* (besucht 30. 12. 2014).

Diskriminierung (§ 19 Abs. 1 AGG). Die Verbotsbefugnis wird vom Gebrauchszweck des Internetangebots inhaltlich bestimmt. Das virtuelle Hausrecht kann sich so zu einem eigenständigen Herrschaftsrecht an elektronischen Kommunikationsformen verselbständigen.¹⁶¹ Teile der Rechtsprechung¹⁶² haben ein solches virtuelles Hausrecht für den Zugang zu Websites (Plattformen, Foren oder Chatrooms) anerkannt. Sperrungen wurden gegenüber Usern bestätigt, die rechtswidrige Inhalte kommunizierten oder Eingriffe in die Betriebssicherheit der Website verübten. Das *LG Hamburg*¹⁶³ hat ferner eine Zugangssperre zu einer Internetadresse (Homepage) nach den Grundsätzen für Hausverbote gegen Testkäufer der Konkurrenz, in Anlehnung an Entscheidungen des *BGH* aus den Jahren 1966 und 1971, anerkannt. Die Rechtsadaption zugunsten eines virtuellen Hausrechts ist in Fällen, in denen der Websitebetreiber die Kommunikation über einen wechselnden physikalischen Teil eines Speichermediums realisiert, jedoch nicht mehr als Gebrauchsstörung von Sacheigentum zu verstehen. Aber auch in Fällen, in denen ein lokalisierbarer Speicherplatz auf der eigenen Festplatte genutzt wird, lässt die physikalische Sachbenutzung nicht erkennen, worin die störende Beeinträchtigung eines Users liegt. Die Speicherung eines Eintrags ist ohne Verständnis des sprachlichen Sinnes nicht differenzierbar. Gebrauchs-

schutzrechte an Soft- und Hardware bilden die Organisationsmacht eines Content-Providers nicht in gleicher Weise ab. Die Loslösung hin zu einem virtuellen Raum kann daher immer nur über eine entsprechende Anwendung der Regeln des Hausrechts erfolgen.

VII. Ausblick

Das „gute Hausrecht“ hat sich aus seinen altrechtlichen Bezügen gelöst und wird von der Rechtsprechung heute als Gebrauchsschutzrecht verstanden. Der Hausrechtsinhaber sichert und schützt den bestimmungsgemäßen Raumgebrauch. Rechtsgrundlage des Hausrechts ist daher § 903 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 854 BGB. Als ein privates Sicherungs- und Ordnungsrecht bedarf es eines präzisen rechtlichen Rahmens. Durch Regulierung der Ausschließungsbefugnisse bilden sich Eintritts- und Verbleibensrechte (Zugangsrechte), die die Vermarktung der Gebrauchsvorteile aus dem Sacheigentum von Räumen ermöglichen. Gegen eine rechtsfortbildende Anerkennung des Hausrechts spricht weder der *numerus clausus* der Sachenrechte, der sich an die Parteien und nicht an den Rechtsanwender richtet¹⁶⁴, noch der Spezialitäts- und der Publizitätsgrundsatz. Auch die bisher fehlende Erwähnung und Ausbildung im BGB hindert nicht. Die Operationalisierung durch Begriffe und Rechtsfiguren gehört zu den klassischen Aufgaben der Rechtswissenschaft und liegt dem gesetzgeberischen Handeln voraus.¹⁶⁵

¹⁶¹ Näher *Kohl*, Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht, 2007, S. 210 f.; *Kunz*, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, 2005, S. 125 f.

¹⁶² *BSG* MMR 2013, 675, 676 Rn. 14; *OLG Köln* MMR 2001, 52; *OLG Hamburg* NJW 2007, 3361 f.; *OLG Hamm* MMR 2008, 175 f.; MMR 2009, 269 ff.; *LG Bonn* NJW 2000, 961, 962; *LG Hamburg* NJW-RR 2007, 252; *LG München I* CR 2007, 264, 264. Abgelehnt von *OLG Frankfurt* MMR 2009, 400.

¹⁶³ *LG Hamburg* NJW-RR 2007, 252 nach *BGH* NJW 1966, 1558 u. *BGH* NJW 1980, 700 – Testkauf I u. II.

¹⁶⁴ *Canaris*, in: Festschrift für Werner Flume, Bd. I, 1978, S. 371, 376 (verdinglichte Rechtsstellungen können anerkannt werden).

¹⁶⁵ Dagegen *Baldus*, in: MünchKommBGB (Fn. 165), § 1004 Rn. 23: „Wenn der Gesetzgeber anderes wollte, so müsste er das durch gesonderte Normierung klarstellen.“