

Fall 10 – Lösung¹

Gliederung

A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG (+)
- II. Beteiligtenfähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG
- III. Beschwerdegegenstand
(+) letztinstanzliches Urteil = Akte der Judikative
- IV. Beschwerdebefugnis
 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung
→ Art. 3 III 2; 3 I; 2 I i.V.m. 1 I GG
 - a) Anwendbarkeit Deutscher Grundrechte (+) → **(P) Europarechtsbezug**
 - b) **(P) Mittelbare Drittwirkung**
 2. Qualifizierte Betroffenheit (+)
- V. Rechtswegerschöpfung & Subsidiarität, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG (analog) (+)
- VI. Form, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG & Frist, § 93 Abs. 1 BVerfGG (+)

B. Begründetheit

- I. Prüfungsmaßstab bei Urteils-Verfassungsbeschwerden
- II. Art. 3 III 2 GG
 1. Benachteiligung wegen einer Behinderung
 - a) Benachteiligung (+)
 - b) Behinderung (+)
 - c) Kausalität (+)
→ **(P) Mittelbare Diskriminierung**
 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Einschränkung
 - aa) zwingende behinderungsbezogene Gründe (-)

¹ Der Sachverhalt ist einer Entscheidung des BVerfG (NJW 2020, 1282) bzw. der Vorinstanzen (KG Berlin, 20 U 160/16; LG Berlin, 6 O 66/16) nachgebildet. Der Lösungsvorschlag orientiert sich teilweise an dem Beitrag von Weil/Fugel in JuS 2022, S. 1057ff.

bb) Verfassungsimmanente Schranken

→ § 2 I 2 iVm 19 I Nr. 1 Var. 2, § 3 II AGG taugliche Schranke?

b) Verfassungsmäßigkeit der Urteilsgrundlage

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit (+)

c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung

→ Verhältnismäßigkeit

aa) Legitimer Zweck = kollidierendes Verfassungsgut (+)

bb) Geeignetheit (+)

cc) Erforderlichkeit (+)

dd) Angemessenheit (+)

III. Art. 3 I GG

IV. Art. 2 I i.V.m. 1 I GG

1. Schutzbereich (+)

2. Eingriff (+/-)

3. Schutzpflichtverletzung

a) Bestehen einer Schutzpflicht (+)

b) Verletzung der Schutzpflicht (+)

V. Art. 2 Abs. 1 GG (-), → Subsidiarität

C. Gesamtergebnis

Gutachten

Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit Das BVerfG ist gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 I BVerfGG für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Als natürliche Person ist A grundrechts- und damit beschwerdefähig iSV Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG.

III. Beschwerdegegenstand

Weiterhin muss ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Umfasst sind insoweit nach Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG alle Akte öffentlicher Gewalt, also jedes Handeln der Exekutive, Judikative oder Legislative. A richtet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des letztinstanzlichen Gerichts als Akt der Judikative. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand ist mithin gegeben.

IV. Beschwerdebefugnis

Ferner müsste A beschwerdebefugt sein. Dafür ist nach § 90 I BVerfGG eine Grundrechtsverletzung plausibel geltend zu machen, das heißt, eine solche muss zumindest möglich und nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen. Zudem muss A selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein (sog. Qualifizierte Beschwer).

I. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Eine Grundrechtsverletzung ist möglich, wenn sie nicht schon von vornherein ausgeschlossen werden kann. A macht eine Verletzung von Art. 3 III 2 GG geltend, zudem könnte sie in ihren Grundrechten aus Art. 3 I und 2 I i.V.m. 1 I GG verletzt sein.

Exkurs: Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 I GG kann als Ausprägung der **Teilhabedimension** der Grundrechte ein derivativer Leistungs- bzw. Teilhabeanspruch auf gleichberechtigten Zugang zu bestehenden öffentlichen, d.h. in staatlicher Verantwortung betriebenen Einrichtungen (Vgl. Epping, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 77If.), worunter die Arztpraxis der B indes nicht zählt, folgen. Ein solcher Anspruch müsste zunächst auf dem Verwaltungsrechtsweg verfolgt werden, im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde dürfte jedoch sodann wieder

die Verkenntung von Grundrechten und nicht unmittelbar das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs Prüfungsgegenstand sein (Vgl. die Falllösung in ZJS 2023, S. 569ff.).

a) Anwendbarkeit deutscher Grundrechte

Anmerkung: Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen nur der Vollständigkeit halber, in Erstsemesterklausuren kann die Kenntnis dieser Problematik nicht verlangt werden.

Eine Verletzung dieser Grundrechte wäre zunächst nicht möglich, wenn der Prüfungsmaßstab nicht die deutschen Grundrechte, sondern (nur) die Unionsgrundrechte gem. der GRCh wären. Das BVerfG prüft das innerstaatliche Recht und dessen Anwendung grundsätzlich jedenfalls dann am Maßstab der deutschen Grundrechte, wenn es im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, durch dieses aber nicht vollständig determiniert ist.² Das AGG dient der Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinien der Europäischen Union, wobei hier insbesondere die RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (sog. Anti-Rassismus-RL, ABl 2000 L 180, 22) und die RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (sog. Rahmen-RL, ABl. 2000 L 303, 16) einschlägig sind. Lediglich die Anti-Rassismus-RL sieht ein Verbot der Diskriminierung bei dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, vor (vgl. Art. 3 I Buchst. h RL 2000/43/EG). Die Rahmen-RL umfasst demgegenüber unter anderem das Merkmal der Behinderung, beschränkt sich aber auf das Verbot von Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (vgl. Art. 1 und 3 RL 2000/78/EG). Mit der Einbeziehung des Merkmals der Behinderung in das – nach dem Unionsrecht auf die Merkmale Rasse oder ethnische Herkunft beschränkte – zivilrechtliche Benachteiligungsverbot in § 19 AGG, den das KG hier zugrunde gelegt hat, ist der deutsche Gesetzgeber mithin über die unionsrechtlichen Vorgaben hinausgegangen und hat eine für die Betroffenen günstigere Regelung geschaffen³, sodass das Grundgesetz den Prüfungsmaßstab bildet und daher eine Verletzung des Art. 3 III 2 GG möglich ist.

b) Mittelbare Drittwirkung

² BVerfG, NJW 2020, S. 300 (301).

³ Vgl. Langenfeld in Maunz/Dürig, GG, Aug. 2019, Art. 3 III Rn. 77 f.

Die angegriffene Entscheidung erging nach einer zivilrechtlichen Klage des A gegen B, betraf also eine Streitigkeit zwischen Privaten, sodass erörterungsbedürftig erscheint, inwieweit die Grundrechte bei der Entscheidung dieses Privatrechtsstreits zu beachten sind. Die Grundrechte binden – von absoluten Ausnahmen wie Art. 9 III 2 GG abgesehen – nach Art. 1 III GG unmittelbar nur den Staat. Wenn die Grundrechte in einer zivilrechtlichen Streitigkeit keine Berücksichtigung fänden, wäre auch eine Grundrechtsverletzung der A durch die Entscheidung von vornherein ausgeschlossen. Allerdings sind die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern bilden zugleich eine objektive Wertordnung, die sich im Wege der mittelbaren Drittwirkung auf die gesamte Rechtsordnung einschließlich zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse auswirkt. Der Staat und seine Gerichte sind verpflichtet, die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte bei der (verfassungskonformen) Anwendung des Zivilrechts, insbesondere bei der Ausfüllung auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe und Generalklauseln, hinreichend zu berücksichtigen. Mithin musste auch das letztinstanzliche Gericht bei der Entscheidung über die Klage der A deren Grundrechte berücksichtigen. Eine Grundrechtsverletzung ist somit nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern erscheint nach dem Vortrag von A möglich.

Vertiefungshinweis: Speziell im Hinblick auf Art. 3 III wird die Möglichkeit der Privatrechtswirkung von der Rechtsprechung anerkannt (S. zuletzt BVerfG NJW 2023, S. 976, Rn 8f.) und anders als bei Art. 3 I GG auch in der Literatur nur vereinzelt abgelehnt (S. insbesondere Langenfeld in Dürig/Scholz Grundgesetz-Kommentar, 101. EL, Art. 3 III, Rn. 8 Iff.; 94ff. mwN.). Die von dieser Ansicht befürchtete Entwertung der Privatautonomie ist indes nicht zu befürchten, wenn man mit der neueren Rechtsprechung entgegenstehende Freiheitsrechte im Rahmen der Abwägung berücksichtigt (S. hierzu BVerfG, NJW 2019, S. 3769, Rn. 10ff.).

2. Qualifizierte Betroffenheit

Durch die zivilgerichtlichen Urteile ist die A selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

A hat vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg erschöpft, § 90 II 1 BVerfGG. Zudem bestehen keine Anhaltspunkte für anderweitige Möglichkeiten zur Beseitigung der behaupteten Grundrechtsbeeinträchtigung, sodass dem Grundsatz der Subsidiarität analog § 90 II 1 BVerfGG ebenfalls Genüge getan ist.

V. Form und Frist

Laut Bearbeitungsvermerk wurde die Verfassungsbeschwerde form- und fristgerecht eingelegt.

VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der A ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde der A ist begründet, wenn diese durch die zivilgerichtlichen Urteile in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Recht verletzt ist, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

I. Prüfungsumfang des BVerfG

Im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde übernimmt das BVerfG nicht die Funktion einer Superrevisionsinstanz, überprüft mithin nicht umfassend die Anwendung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte. Vielmehr beschränkt sich die verfassungsgerichtliche Überprüfung nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung gem. Art. 93, 95 GG auf spezifisches Verfassungsrecht, d.h. darauf, ob die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts im konkreten Fall die Bedeutung eines Grundrechts überhaupt nicht erkannt, grundsätzlich verkannt oder es grundsätzlich fehlerhaft gewichtet haben.

Außerhalb dieser Grenzen bleibt die Verfassungsbeschwerde unbegründet, selbst wenn die Fachgerichtsentscheidungen gesetzeswidrig sein sollten.

Hinweis: Die Frage des Prüfungsmaßstabs der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts kann an dieser Stelle oder beim Einzelakt angesprochen werden. In jedem Falle wäre es grob falsch die Tatbestandsvoraussetzungen der zivilrechtlichen Normen des AGG im Einzelnen nachzuprüfen.

II. Verletzung von Art. 3 III 2 GG

A könnte durch das Urteil in ihrem Grundrecht aus Art. 3 III 2 GG verletzt sein. In Betracht kommt, dass das Gericht mit seiner Entscheidung das Gewicht dieses Grundrechts verkannt hat. Dies wäre der Fall, wenn die gerichtliche Bestätigung des Mitnahmeverbots von Tieren eine Benachteiligung wegen einer Behinderung darstellt und das Gericht das Benachteiligungsverbot gegenüber den widerstreitenden Rechtsgütern in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise zurückgestellt hat.

I. Benachteiligung wegen einer Behinderung

Die Gerichtsentscheidung müsste zunächst eine Benachteiligung wegen einer Behinderung iSd Art. 3 III 2 GG darstellen. Erfasst werden davon behinderungsbezogene Ungleichbehandlungen, die für den behinderten Menschen zu einem Nachteil führen. Dabei ist nicht nur bei solchen Maßnahmen eine Benachteiligung anzunehmen, die für Menschen mit Behinderungen eine Verschlechterung

ihrer Situation wegen der Behinderung bewirken. Auch in einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten, die nicht behinderten Personen zukommen, kann eine Benachteiligung zu erblicken sein, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.⁴

a) Benachteiligung

Das Tiermitnahmeverbot müsste zunächst eine rechtlich relevante Diskriminierung im Sinne von Art. 3 III GG begründen. Dies ist der Fall, wenn zwei wesentlich gleiche Sachverhalte durch den selben Hoheitsträger unterschiedlich behandelt werden. Durch das Mitnahmeverbot von Tieren kann die sehbehinderte A nicht auf ihren Blindenführhund zurückgreifen. In der Folge kann sie die Praxisräume nicht selbstständig durchqueren. Sehenden Personen ist dies hingegen ohne Weiteres möglich. Damit ist A im Verhältnis zu diesen in ihrer freien Betätigung faktisch weitreichender eingeschränkt. Diese Einschränkung wird nicht kompensiert, so dass ihr ein Nachteil entsteht.

b) Behinderung

Die Blindheit der A müsste ferner eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen. Eine solche liegt vor, wenn eine Person infolge eines regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustandes in der Fähigkeit zur individuellen und selbständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist. Geringfügige Beeinträchtigungen sind nicht erfasst, sondern nur Einschränkungen von Gewicht. Auf den Grund der Behinderung kommt es nicht an. Geschützt sind auch chronisch oder psychisch Kranke, wenn sie entsprechend längerfristig und gewichtig beeinträchtigt sind.⁵ Blindheit ist ein regelwidriger körperlicher Zustand mit erheblichen, nachteiligen Auswirkungen auf die selbstständige Lebensführung und daher eine Behinderung im verfassungsrechtlichen Sinne.

Hinweis: Die Subsumtion unter die vielfach ungeklärten bzw. umstrittenen Definitionen der Merkmale des Art. 3 III GG (S. Epping, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 829ff. und speziell zum Begriff der Behinderung Fink/Bitter, NVWZ 2024, S. 141 (141f.)) stellt selten einen Klausurschwerpunkt dar. Bei dem Merkmal der Behinderung ist insbesondere darauf zu achten, dass ein juristischer Maßstab anzulegen ist, welcher von medizinischen Klassifizierungen abweichen kann.

⁴ BVerfG, BeckRS 2023, 32683, Rn. 45; BVerfGE 96, 288 (303); 99, 341 (357).

⁵ BVerfG, BeckRS 2023, 32683 Rn. 36.

c) Wegen (Kausalität)

Näherer Erörterung bedarf noch, inwieweit diese Benachteiligung wegen der Behinderung der A erfolgte. Dies könnte im Sinne einer unmittelbaren Diskriminierung zunächst der Fall sein, wenn das Verbot gezielt zum Ausschluss sehbehinderter Personen aus dem Praxisbetrieb erlassen und von den Gerichten in diesem Sinne bestätigt worden wäre. Das Mitnahmeverbot richtet sich allerdings gegen das Mitführen sämtlicher Tiere, knüpft also nicht direkt an eine Behinderung an und stellt daher keine unmittelbare Benachteiligung der A dar. Daneben bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das allgemeine Tierverbot in dem Bewusstsein erlassen wurde, primär die A an der Praxisnutzung zu hindern, sodass auch eine versteckte Diskriminierung mittels der Vorschiebung eines neutralen Unterscheidungskriteriums nicht angenommen werden kann.

Denkbar erscheint schließlich noch eine mittelbare Benachteiligung der A, welche im Rahmen von Art. 3 III 2 GG nach ganz herrschender Meinung⁶ relevant ist. Eine solche ist anzunehmen, wenn sich der Nachteil nicht als beabsichtigtes Ziel, aber als typische Nebenfolge einer Maßnahme darstellt, sodass aufgrund der Natur der Sache überwiegend eine geschützte Gruppe betroffen ist. Insoweit ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die große Mehrheit der Besucher einer allgemeinärztlichen bzw. physiotherapeutischen Praxis auf tierische Begleitung verzichtet oder diese zumindest vor der Praxis anbinden bzw. in die Obhut des Personals geben kann. Die A und andere sehbehinderte Personen sind hingegen bei entsprechender Gewöhnung auf die kontinuierliche Begleitung durch den Führhund auch bei dem Durchqueren der Praxisräume angewiesen und folglich typischerweise von dem Verbot betroffen. Demnach stellt das gerichtlich bestätigte Mitnahmeverbot eine mittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung iSv Art. 3 III 2 GG dar.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Benachteiligung könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn Art. 3 III 2 GG einschränkbar ist und das angewandte Gesetz und das Urteil als solches verfassungsmäßig sind.

⁶ BVerfG, NJW 2020, S. 1282 (1283); Epping, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 828a mwN auch zur insb. hinsichtlich der Merkmale des Art. 3 III 1 GG vertretenen Gegenansicht.

Vertiefungshinweis: Anders als bei Art 3 I GG erfolgt die Rechtfertigungsprüfung entsprechend dem freiheitsrechtlichen Aufbau, weil die Anknüpfung an eines der enumerierten Kriterien nach vorherrschendem Verständnis einem Eingriff entspricht (S. Michael/Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. Rn 781).

a) Einschränkungbarkeit

Art. 3 III 2 GG müsste zunächst einschränkbar sein. Einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt sieht die Norm nicht vor. Wegen der Möglichkeit von Grundrechtskollisionen, auch mit anderen schrankenlos gewährleisteten Grundrechten, kann das Benachteiligungsverbot jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Demnach kann eine Benachteiligung durch kollidierendes Verfassungsrecht grundsätzlich gerechtfertigt sein. Zudem ist eine Rechtfertigung durch zwingende Gründe, die aus der Behinderung selbst herrühren, möglich.⁷ Mithin ist Art. 3 III 2 GG einschränkbar. § 3 II AGG müssten eine taugliche Schranke im vorgenannten Sinne darstellen. Die in dieser Regelung vorgesehene Abwägung ermöglicht die Berücksichtigung entgegenstehender Grundrechte wie insbesondere der auf Art. 2 I GG fußenden Privatautonomie oder auch der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG und dient damit dem Schutz kollidierender Verfassungsgüter, sodass eine taugliche Schranke vorliegt.

b) Verfassungsmäßigkeit des angewandten Gesetzes

Die Vereinbarkeit der angewandten AGG-Vorschriften mit Art. 3 III 2 GG steht laut Bearbeitungsvermerk nicht in Frage.

c) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

Weiterhin muss das Urteil in verfassungsmäßiger Weise ergangen sein. Dies ist zu verneinen, wenn das Gericht bei der Anwendung und Auslegung des § 3 II AGG, insbesondere im Rahmen der wertungsoffenen Tatbestandsvoraussetzungen „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt“ bzw. „zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ das Gewicht von Art. 3 III 2 GG unrichtig eingeschätzt hat, so dass die Abwägung der widerstreitenden Rechtspositionen fehlerhaft ist.

Maßgeblich ist demnach, ob sich die Gerichtsentscheidung als verhältnismäßiger Ausgleich zwischen Art. 3 III 2 GG und den übrigen zu beachtenden Grundrechten darstellt. Die Benachteiligung muss zum Schutz eines anderen, mindestens gleichwertigen Verfassungsguts geeignet, erforderlich und angemessen sein.

⁷ BverfG NJW 2019, 1201 (1205f.); Der Begriff zwingende behinderungsbezogene Gründe betrifft die vorliegend nicht einschlägige Situation, dass aufgrund der Behinderung die körperlichen und/oder geistigen Fähigkeiten zur Vornahme bestimmter Tätigkeiten fehlen und auch keine Kompensation durch Hilfsmittel etc. erfolgen kann, sodass ausnahmsweise der Ausschluss der behinderten Person von der jeweiligen Tätigkeit gerechtfertigt sein kann.

Hinweis: Statt der klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung könnten auch nur die kollidierenden Grundrechte identifiziert und entsprechend gegeneinander abgewogen werden (Vgl. die Lösung zu Fall 8).

aa) Legitimer Zweck

Mit der Benachteiligung muss ein legitimer Zweck verfolgt werden, der im Fall von Art. 3 III 2 GG in dem Schutz eines anderen, mindestens gleichwertigen Verfassungsguts liegt. Das Gericht führt zur Rechtfertigung das Recht der B an, ihre Praxis nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Privatautonomie entsprechend ihren Vorstellungen zu betreiben. Die Benachteiligung könnte daher zum Schutz von Art. 12 I GG erfolgen. Die Berufsfreiheit in Gestalt der Berufsausübungsfreiheit erfasst die Gesamtheit der mit der Berufstätigkeit zusammenhängenden Modalitäten. Darunter fallen der Ort und die Außenwirkung der beruflichen Tätigkeit, die frei und in wirtschaftlicher sowie wettbewerbsgerechter Weise ausgestaltet werden können. B begründet das Verbot in erster Linie damit, dass die Abwesenheit von Tieren den klinisch reinen Eindruck ihrer Praxis unterstützen soll, um die Patientenzufriedenheit zu erhalten. Sie legt also Verhaltensregeln für ihre Arbeitsstätte fest, die eine positive Außenwirkung erzeugen sollen. Mithin dient die Benachteiligung der Ausübung der Berufsfreiheit von B. Indem B durch das Mitnahmeverbot die Art und Weise des Zugangs zu ihrer Praxis regelt, macht sie zusätzlich von ihrem von Art. 14 I GG geschützten Hausrecht und ihrer Privatautonomie als Ausfluss von Art. 2 I GG Gebrauch.

Anmerkung: Soweit das letztinstanzliche Gericht auch auf eine (geringe) Infektionsgefahr abstellt, dürfte zudem auch noch der Schutz der Gesundheit des Praxispublikums als verfolgter Zweck angeführt werden können.

Die gerichtlich bestätigte Benachteiligung dient dem Schutz der benannten Grundrechte als gleichwertigen Verfassungsgütern, sodass damit legitime Zwecke verfolgt werden.

bb) Geeignetheit

Das Differenzierungsmittel muss zudem geeignet sein. Dies ist der Fall, wenn es den verfolgten Zweck zumindest fördern kann. Dem Ziel, den Eindruck der Sterilität der Praxis zu wahren, kann zwar entgegengehalten werden, dass ein Blindenführhund, auf den A mit Sehbehinderung ersichtlich angewiesen ist, in der Regel wohl nicht als hygienischer Makel wahrgenommen werden dürfte. Trotzdem erscheint es plausibel, dass einige Patienten die Anwesenheit eines Tieres gleich welcher Funktion als unhygienisch wahrnehmen könnten. Im Hinblick auf den Infektionsschutz ist die Gefahr einer Übertragung von Krankheitserregern nach Aussage des RKI unwahrscheinlich, aber

theoretisch möglich und somit nicht ausgeschlossen. Durch das Mitnahmeverbot kann diese Möglichkeit vollends ausgeräumt werden. Die Geeignetheit ist somit zu bejahen.

cc) Erforderlichkeit

Weiterhin muss das Differenzierungsmittel erforderlich sein. Es darf also kein gleichermaßen geeignetes, relativ milderes Mittel zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der Infektionsgefahr gibt das RKI an, dass sich diese mit gewissen Mitteln eindämmen lasse, was aber bedeutet, dass sie dadurch nicht komplett beseitigt werden kann. Die nicht näher spezifizierten Mittel sind somit jedenfalls nicht gleichermaßen geeignet. Für die übrigen Zwecksetzungen bestehen keine Anhaltspunkte für alternativ geeignete Maßnahmen. Mithin ist das Mittel erforderlich.

dd) Angemessenheit

Letztlich muss das Mittel auch angemessen sein. Im Fall der mittelbaren Drittwirkung sind die widerstreitenden Grundrechte gegeneinander abzuwägen. Dabei sind sie in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. In der vorliegenden Konstellation ist zu berücksichtigen, dass bei Art. 3 III 2 GG aufgrund der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Diskriminierungen sowie des Menschenwürdebezugs ein strenger Maßstab an die Verhältnismäßigkeit anzulegen ist. Das behinderungsbezogene Diskriminierungsverbot soll nicht nur die benachteiligte Minderheit ansprechen, sondern auch die Mehrheitsgesellschaft in die Verantwortung nehmen. Gleichwohl muss sich das Benachteiligungsverbot an den grundrechtlichen Freiheiten anderer messen lassen, die auch den Schutz privater Willkür gewährleisten. Das Gericht stellt Art. 3 III 2 GG gegenüber den widerstreitenden Interessen zurück. Mit Blick auf den Gesundheitsschutz ist jedoch festzuhalten, dass die Infektionsgefahr nach der Stellungnahme des RKI praktisch sehr gering ausfällt und zusätzlich weitestgehend eingedämmt werden kann. Die übrigen hygienischen Bedenken, die von dem Gericht angeführt werden und u.a. die Absonderung von Schmutz, Haarverlust und Parasiten umfassen, erscheinen vor dem Hintergrund, dass es sich bei der betroffenen Räumlichkeit um ein Wartezimmer handelt, welches ohnehin mit Straßenbekleidung betreten wird und damit nicht völlig steril sein kann, ebenfalls geringfügig. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Durchqueren der Praxis mit dem Hund der A auf eine kurze Zeitspanne beschränkt und nur gelegentlich vor- kommt. Daher dürfte auch keine weitreichende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der B anzunehmen sein. Jedenfalls legen weder B noch das Gericht hinreichend dar, dass tatsächlich mit gravierenden wirtschaftlichen Folgen, wie einem Verlust von Patientinnen und Patienten oder Umsatzeinbußen, zu rechnen wäre. Demgegenüber führt das Mitnahmeverbot aufseiten der A zu erheblichen Nachteilen. Im Gegensatz zu nicht sehbehinderten Personen ist es ihr nicht möglich, sich selbstständig und ohne fremde Hilfe zu der von ihr bevorzugten Physiotherapiepraxis zu begeben.

Anmerkung: Im Originalfall hat das BVerfG ergänzend noch die völkerrechtliche Regelung des Art. 12 Buchst. b UN-BRK herangezogen, welche nach der Ratifizierung im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen ist. Nach dieser Regelung versuchen die Vertragsstaaten, Menschen mit Behinderung eine persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen, indem ihnen u.a. der Zugang zu tierischer Hilfe erleichtert werden soll. In der Klausurlösung kann die Thematisierung dieses Aspekts mangels Erwähnung im Sachverhalt jedoch nicht erwartet werden.

Nach alldem überwiegt das Recht der A aus Art. 3 III 2 GG im konkreten Fall die widerstreitenden Grundrechtspositionen.

d) Zwischenergebnis

Die Benachteiligung ist mithin unverhältnismäßig.

3. Zwischenergebnis

Das Gericht hat das Gewicht von Art. 3 III 2 GG bei der Rechtsanwendung und -auslegung verkannt. Art. 3 III 2 GG ist verletzt.

III. Verletzung von Art. 3 I GG

In Betracht kommt daneben eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 I GG. Fraglich erscheint zunächst dessen Anwendbarkeit. Insoweit wird grundsätzlich eine Spezialität der besonderen Gleichheitssätze angenommen, soweit sich die Anwendungsbereiche überschneiden.⁸ Letzteres dürfte im Rahmen der vorliegenden Sonderkonstellation der mittelbaren Drittwirkung nicht der Fall sein. Gegenstand der Überprüfung ist im Rahmen von Art. 3 I GG nicht erneut die Benachteiligung gerade wegen der Behinderung, sondern vielmehr die richterrechtlich geprägte Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses von öffentlichen Lebensbereichen (dazu sogleich). Aus diesem Grund ist der allgemeine Gleichheitssatz vorliegend nicht subsidiär (aA vertretbar).

Eine gleichheitsrechtliche Drittwirkung im Verhältnis zwischen Privaten kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur ausnahmsweise in spezifische Konstellationen ergeben. Dies betrifft insbesondere den einseitigen, auf das Hausrecht gestützten Ausschluss von Veranstaltungen, die aufgrund eigener Entscheidung der Veranstalter einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und der für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet. Auch in anderen Fällen darf die aus einem Monopol oder aus struktureller Überlegenheit resultierende Entscheidungsmacht nicht dazu genutzt werden, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem bestimmten Ereignis auszuschließen.⁹

⁸ Dreier GG/Thiele, 4. Aufl. 2023, GG Art. 3 Abs. 1 Rn. 105 mwN.

⁹ BVerfGE 148, 267 (283).

Klärungsbedürftig ist daher, ob der (mittelbare) Ausschluss vom Besuch der gewählten Physiotherapiepraxis eine spezifische Konstellation im vorgenannten Sinne darstellt. Die Physiotherapiepraxis ist zwar mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt grundsätzlich einem breiten Publikum geöffnet, es erscheint jedoch fraglich, ob der Praxisbesuch in erheblichem Umfang über die Teilnahme der A am gesellschaftlichen Leben entscheidet. Das Bundesverfassungsgericht hat dies für den Besuch eines Fußballstadions angenommen, für den Aufenthalt in einem Wellnesshotel hingegen ohne nähere Begründung abgelehnt, sodass der Rechtsprechung insoweit kein eindeutiger Maßstab zu entnehmen ist. Entscheidend dürfte jedoch sein, inwieweit im konkreten Fall private Akteure funktional eine dem Staat vergleichbare übergeordnete Machtposition einnehmen. Eine solche dürfte neben faktischen Monopolstellungen insbesondere noch in Bereichen mit historisch hoher Regelungsautonomie angenommen werden können.¹⁰ Eine Monopolstellung kann aufgrund der bei lebensnaher Betrachtung zu erwartenden Praxisdichte in den zentralen Bezirken Berlins nicht angenommen werden und auch eine erhöhte Regelungsautonomie ist im hiesigen Bereich nicht ersichtlich, sodass keine spezifische Konstellation im obigen Sinne vorliegen dürfte.

Anmerkung: Selbst wenn man dies (vertretbarerweise) anders sehen wollte, dürften indes die daraus resultierenden Anforderungen erfüllt sein. Das BVerfG verlangt in den Fällen ausnahmsweiser Privatrechtswirkung des Art. 3 I GG, dass der Ausschluss von dem jeweiligen Lebensbereich nicht willkürlich, d.h. aufgrund eines sachlichen Grundes, und nach vorheriger Sachverhaltsaufklärung erfolgt.¹¹ Das Willkürverbot stellt einen anderen, weniger strengen Maßstab als die Verhältnismäßigkeitsprüfung dar¹², weshalb die von B angeführten Hygienegründe ungeachtet der oben dargelegten Nachrangigkeit gegenüber den Belangen des Art. 3 III 2 GG zur Ausräumung des Willkürvorwurfs genügen dürften (aA vertretbar). Zudem wurde vor der Verbotsverhängung auch ein persönliches Gespräch mit der A geführt, sodass die zumutbaren Aufklärungsmaßnahmen erfolgt sind.

Eine Verletzung des Art. 3 I GG ist nach hier vertretener Ansicht daher nicht gegeben.

¹⁰ Dreier/Thiele, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. Rn. 86f. mwN

¹¹ BVerfGE 148, 267 (283ff.).

¹² Vgl. BVerfG aaO. Rn. 45, 51.